FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JÁN MAZÁK fremsat den 19. april 2007 [1]

1. Denne sag vedrører lufttransport, navnlig gebyrer for adgang til ground handling-markedet i Fællesskabets lufthavne — særligt »gebyret for administrativ ground handling og overvågning«. Ground handling henviser i det væsentlige til leveringen af tjenesteydelser i en lufthavn til luftfartøjer, passagerer og last. Domstolen er i det væsentlige blevet anmodet om at tage stilling til, om et sådant gebyr — som fastsat i national ret — kan anses for en betaling, der er fastsat på grundlag af relevante, objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier — som krævet efter fællesskabslovgivningen — og om en sådan opkrævning er i strid med fri adgang til ground handling-markedet.

I — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

2. Det er i fjerde og femte betragtning til Rådets direktiv 96/67/EF af 15. oktober 1996 om adgang til ground handling-markedet i Fællesskabets lufthavne [2] (herefter »direktivet«) henholdsvis fastsat, at »ground handling-ydelser er en nødvendig forudsætning for gennemførelse af lufttransport«, og at »åbning af adgang til ground handling-markedet er en foranstaltning, der skal bidrage til at mindske luftfartsselskabernes driftsomkostninger og forbedre kvaliteten af den service, der ydes brugerne«.

3. Endvidere anføres det i niende betragtning til direktivet, at »fri adgang til ground handling-markedet er foreneligt med, at Fællesskabets lufthavne fungerer hensigtsmæssigt«.

4. 25. betragtning til direktivet har følgende ordlyd: »[D]er bør sikres leverandører, der har tilladelse til at levere ground handling-ydelser, og brugere, der har tilladelse til at anvende egen-handling, adgang til lufthavnens anlæg, i det omfang det er nødvendigt for, at de kan udøve deres rettigheder, og for at der kan sikres reel og loyal konkurrence;

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — EFT L 272, s. 36.

der bør dog kunne kræves betaling for denne adgang« [3].

5. Direktivets artikel 6 med overskriften »Levering af ground handling-ydelser til tredjemand« har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne træffer efter retningslinjerne i artikel 1 de nødvendige foranstaltninger for at sikre leverandører af ground handling-ydelser fri adgang til markedet for levering af ground handling-ydelser til tredjemand.

Medlemsstaterne kan kræve, at leverandører af ground handling-ydelser er etableret i Fællesskabet.«

6. Direktivets artikel 16 med overskriften »Adgang til anlæg« bestemmer følgende:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre leverandører af tjenesteydelser og brugere, som ønsker at udføre egen-handling, adgang til lufthavnsanlæggene, i det omfang denne adgang er nødvendig for udøvelsen af deres virksomhed. Hvis forvaltningsorganet eller efter omstændighederne den offentlige myndighed eller et andet organ, hvorunder det sorterer, stiller betingelser for en sådan adgang, skal disse være relevante, objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende.

2. Den disponible ground handling-plads i lufthavnen skal på grundlag af regler og kriterier, der er relevante, objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende, fordeles mellem de forskellige leverandører af tjenesteydelser og de forskellige brugere, der udfører egen-handling, herunder nytilkomne, i det omfang det er nødvendigt for, at de kan udøve deres rettigheder, og for at sikre reel og loyal konkurrence.

3. Skal der betales for adgang til lufthavnsanlæggene, fastsættes denne betaling på grundlag af relevante, objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier.«

3 — Med hensyn til definitionen af nogle af de begreber, jeg skal anvende i det følgende, er det bl.a. i direktivets artikel 2 fastsat, at: »c) »*forvaltningsorgan*« [herefter »lufthavnsforvaltningsorganet« eller »LFO«] [er et] organ, som [...] har fået til opgave at administrere og forvalte lufthavnens infrastrukturer og at koordinere og kontrollere de aktiviteter, der udføres af de forskellige virksomheder, der opererer i lufthavnen eller det pågældende lufthavnssystem [...] f) »*egen-handling*«: det forhold, at en bruger selv udfører en eller flere former for ground handling-ydelser og ikke indgår nogen form for kontrakt med tredjemand om levering af sådanne tjenesteydelser [...] g) »*leverandør af ground handling-ydelser*«: enhver fysisk eller juridisk person, der leverer en eller flere former for ground handling-ydelser til tredjemand« (mine fremhævelser).

7. Ved vedtagelsen af direktivet fik Kommissionen i mødereferatet optaget følgende erklæring vedrørende anvendelsen af dette direktivs artikel 16, stk. 3:

»Kommissionen erklærer, at artikel 16, stk. 3, anerkender lufthavnens ret til at opkræve en afgift for adgang til lufthavnsanlæggene fra leverandører af tjenesteydelsers og egenhandlingbrugere.

Kommissionen erklærer, at en sådan afgift kan forstås som et kommercielt gebyr [...], og at det bl.a. kan bidrage til lufthavnens selvfinansiering, idet det dog skal fastsættes på grundlag af relevante, objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier.«

B — *Nationale bestemmelser*

8. I Portugal blev direktiv 96/67 bl.a. gennemført ved Decreto-Lei (lovdekret) nr. 275/99 af 23. juli 1999,[4] mens de for denne sag relevante lufthavnsgebyrer blev defineret i Decreto-regulamentar (bekendtgørelse) nr. 12/99 af 30. juli 1999[5]. Det drejer sig om i alt 11 gebyrer i den sidstnævnte bekendtgørelse. Med hensyn til det første gebyr er det i det væsentlige fastsat, at der opkræves et gebyr for administrativ ground handling og overvågning af leverandører af tjenesteydelser, og at det beregnes ved hjælp af en procentdel af leverandørens omsætning[6].

II — Sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

9. I henhold til forelæggelseskendelsen har Deutsche Lufthansa Aktiengesellschaft (Lufthansa), sagsøgeren i hovedsagen, der er et selskab, som er stiftet i henhold til tysk ret, og hvis filial i Portugal har hjemsted i Lissabons lufthavn, anlagt sag til prøvelse af en afgørelse om betaling og opkrævning af gebyr for administrativ ground handling og overvågning foretaget af ANA — Aeroportos de Portugal SA (herefter »ANA«, »lufthavnsforvaltningsorganet«, eller »LFO«), sagsøgte i hovedsagen.

4 — *Diário da República* I, Serie A, nr. 170, 23.7.1999, s. 4588.

5 — *Diário da República* I, Serie B, nr. 176, 30.7.1999, s. 4922.

6 — Den oprindelige udgave af bestemmelsen har følgende ordlyd: »A taxa de assistência administrativa em terra e supervisão é devida pelos prestadores de serviços e será definida em função do volume de negócios realizado, por aplicação de um valor percentual.«

10. ANA udstedte en godkendelse til Lufthansa om at udføre ground handling-aktiviteter i Francisco Sá Carneiro-lufthavnen. Det omtvistede gebyr for levering af ydelser vedrørende administrativ ground handling og overvågning til tredjemænd i lufthavnen (herefter »det omtvistede gebyr«), som blev opkrævet fra Lufthansa, beløb sig til 18 944 PTE med tillæg af 17% moms på 3 220 PTE, i alt 22 164 PTE (110,55 EUR). Gebyret blev fastsat i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 10, nr. 1 i bekendtgørelse nr. 12/99. Størrelsen af det omtvistede gebyr, som Lufthansa skulle betale i 2000, blev fastsat til 3,5% af selskabets samlede ground handling-omsætning i Porto lufthavn.

11. Lufthansa har i hovedsagen gjort gældende, at de bestemmelser i national ret, på grundlag af hvilke betalingen og opkrævningen af gebyret blev foretaget, nemlig artikel 10, nr. 1, i bekendtgørelse nr. 12/99 og artikel 18, stk. 2, i lovdekret nr. 102/90 af 21. marts 1990, som affattet ved lovdekret nr. 280/99 af 26. juli 1999, er i strid med direktiv 96/67, nærmere bestemt direktivets artikel 6 og artikel 16, stk. 3.

12. Dommen, der vil blive afsagt i denne sag, kan ifølge den forelæggende ret ikke ankes i betragtning af sagsgenstandens størrelse og i overensstemmelse med bestemmelsen i artikel 280, stk. 4, i CPPT (skattekontrolloven). I overensstemmelse med bestemmelsen i artikel 234, stk. 2, EF skal der derfor forelægges spørgsmål om de omtvistede bestemmelsers forenelighed med fællesskabsretten til præjudiciel afgørelse.

13. Tribunal Administrativo e Fiscal de Porto, Tribunal Tributário de Primeira Instância do Porto (Portugal), har derfor udsat sagen ved kendelse af 7. marts 2003 og forelagt Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1) Kan det beløb, der opkræves i gebyr for administrativ ground handling og overvågning i henhold til bestemmelserne i artikel 10, nr. 1, i Decreto-regulamentar nr. 12/99 af 30. juli 1999, anses for en betaling, der er »[fastsat] på grundlag af relevante, objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier« som omhandlet i artikel 16, stk. 3, i Rådet for Den Europæiske Unions direktiv 96/67/EF af 15. oktober 1996?

2) Kolliderer forpligtelsen til at betale gebyr for administrativ ground handling og overvågning i henhold til bestemmelsen i artikel 10, nr. 1, i Decreto-regulamentar nr. 12/99 af 30. juli 1999

og artikel 18, stk. 2, i Decreto-Lei nr. 102/90 af 21. marts 1990, som affattet ved Decreto-Lei nr. 280/99 af 26. juli 1999 og andre bestemmelser om fastsættelsen af dette gebyr, med eller er den i strid med den frie adgang til markedet for levering af ground handling-ydelser til tredjemand i henhold til bestemmelsen i artikel 6 i Rådets direktiv 96/67/EF af 15. oktober 1996?

3) Kolliderer forpligtelsen til at betale gebyr for administrativ ground handling og overvågning i henhold til bestemmelsen i artikel 10, nr. 1, i Decreto-regulamentar nr. 12/99 af 30. juli 1999 og artikel 18, stk. 2, i Decreto-Lei nr. 102/90 af 21. marts 1990, som affattet ved Decreto-Lei nr. 280/99 af 26. juli 1999 og andre bestemmelser om fastsættelsen af dette gebyr, med eller er den i strid med gennemførelsen af det indre marked og principperne i artikel 3, stk. 1, litra c), EF og artikel 4 EF?

4) Kan forpligtelsen til at betale gebyr for administrativ ground handling og overvågning i henhold til bestemmelsen i artikel 10, nr. 1, i Decreto-regulamentar nr. 12/99 af 30. juli 1999 og artikel 18, stk. 2, i Decreto-Lei nr. 102/90 af 21. marts 1990, som affattet ved Decreto-Lei nr. 280/99 af 26. juli 1999 og andre bestemmelser om fastsættelsen af dette gebyr, anses for misbrug som omhandlet i artikel 82 EF?«

14. Der er afgivet indlæg af Lufthansa, den portugisiske regering og den græske regering samt af Kommissionen. Disse parter har også afgivet mundtlige indlæg under retsmødet, der fandt sted den 8. februar 2007.

III — Bedømmelse

15. Det skal indledningsvis bemærkes, at det relevante tidsrum i hovedsagen ikke er angivet klart i forelæggelsesafgørelsen. Dette er imidlertid relevant for vurderingen af, hvorvidt sagens faktiske omstændigheder overhovedet er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 96/67. Med andre ord drejer spørgsmålet sig om, hvorvidt Porto lufthavn rent faktisk var omfattet af tærsklerne (vedrørende årlig trafik) fastsat i direktivets artikel 1. Kommissionen har bemærket, at dette først var tilfældet fra den 1. januar 2006. Jeg vil under alle omstændigheder afgive følgende forslag til afgørelse med forbehold for, at direktivet finder anvendelse.

16. Som jeg vil redegøre for i det følgende, går nærværende sag helt uden om spørgsmålet om, hvorvidt gebyret for administrativ ground handling og overvågning kan anses for et »gebyr for adgang til anlæg« og — i bekræftende fald — hvorvidt gebyret faktisk opfylder kriterierne i direktivets artikel 16, stk. 3. Formålet med disse kriterier er også, at

de nationale bestemmelser om gennemførelse af de relevante fællesskabsbestemmelser og beslutninger om opkrævning af sådanne gebyrer skal kunne underkastes domstolsprøvelse, og et sådant formål skal konkret være opfyldt.

A — *De første tre spørgsmål*

17. Med de første tre spørgsmål, som jeg skal besvare samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om gebyrer for administrativ ground handling og overvågning som fastsat i artikel 10, nr. 1, i bekendtgørelse nr. 12/99 af 30. juli 1999 og artikel 18, stk. 2, i lovdekret nr. 102/90 af 21. marts 1990, som affattet ved lovdekret nr. 280/99 af 26. juli 1999, er forenelige med direktiv 96/67, nærmere bestemt direktivets artikel 6 og artikel 16, stk. 3, samt artikel 3, stk. 1, litra c), EF og artikel 4 EF.

1. Parternes væsentligste argumenter

18. *Lufthansa* har i det væsentlige gjort gældende, at det første spørgsmål bør besvares benægtende, eftersom det omtvistede gebyr ikke kan anses for et gebyr for adgang til lufthavnsanlæg som hjemlet i henhold til direktivet, hvilket er det eneste gebyr, der tillades efter Domstolens praksis [7]. Selv om der var tale om et sådant gebyr, hvilket Lufthansa kun vil anerkende som et tænkt tilfælde, har Lufthansa heroverfor gjort gældende, at gebyret ikke opfylder kriterierne fastsat i artikel 16, stk. 3, i direktiv 96/67, ikke mindst henset til den omstændighed, at det kun er leverandører, som er underlagt det omtvistede gebyr, mens dette ikke er tilfældet for brugere, der anvender egen-handling, samt til, at størrelsen af gebyret beregnes ved hjælp af en procentdel af omsætningen [8].

19. Den *portugisiske regering* har i det væsentlige gjort gældende, at det omtvistede gebyr opfylder kriterierne i direktivets artikel 16, stk. 3, og at det svarer til en godtgørelse for levering af en ydelse i en offentlig lufthavn og anvendelsen af et gode, som er omfattet af den offentlige sektor. ANA skal sikre, at sidstnævnte er i behørig stand og vedligeholdt i en sådan grad, at Lufthansa kan udøve sin erhvervsmæssige virksomhed. Derfor kræver ANA, at Lufthansa til gengæld herfor betaler et tilsvarende gebyr for administrativ ground handling og overvågning. Det anføres endvidere, at procentdelen af den opnåede omsætning opfylder kravet om forholdsmæssighed. Den portugisiske regering har i relation til artikel 6 i det væsentlige gjort gældende, at liberaliseringen af markedet ikke betyder, at der skal

7 — Bl.a. dom af 16.10.2003, sag C-363/01, Flughafen Hannover-Langenhagen, Sml. I, s. 11893. Lufthansa mener derimod, at det omtvistede gebyr skal anses for et gebyr for adgang til markedet.

8 — Med henblik på at sondre mellem dem, som leverer ground handling-ydelser til tredjemænd, og lufthavnsbrugere, som i stedet anvender egen-handling, henviser jeg til disse som henholdsvis leverandører og brugere, der anvender egen-handling. Disse begreber forklares under alle omstændigheder nærmere i fodnote 3 ovenfor.

være vederlagsfri adgang til markedet, og at der ikke desto mindre er adgang for alle interesserede leverandører, som er i stand til lovligt at udøve erhvervsmæssig virksomhed på markedet for administrativ ground handling og overvågning. Lufthansa bygger sin argumentation på 9. og 25. betragtning til direktivet og har i det væsentlige gjort gældende, at spørgsmålet bør besvares bekræftende.

20. Den *græske regering* har gjort gældende, at det omtvistede gebyr afspejler de administrative omkostninger ved at behandle en ansøgning fra en tjenesteyder eller en bruger, der anvender egen-handling, således at disse får adgang til ground handling-markedet i lufthavnen, hvilket adskiller sig fra et vederlag for adgang til markedet (som modydelse for tildeling af en mulighed for at gøre forretning), som blev forbudt af Domstolen i dommen i sagen Flughafen Hannover-Langenhagen [9]. Den græske regering har endelig gjort gældende, at det omtvistede gebyr er begrundet i forpligtelsen til at yde løbende overvågning og kontrol med foreneligheden af de leverede tjenester.

21. *Kommissionen* har for sit vedkommende gjort gældende, at direktivets artikel 6, stk. 1, er til hinder for, at lufthavnsforvaltningsorganer opkræver et gebyr fra leverandører, som ikke udgør et gebyr for anvendelse af lufthavnsanlæg. Kommissionen har under alle omstændigheder sammen med den græske regering gjort gældende, at der foreligger en mangel på klarhed med hensyn til, hvilke tjenester der rent faktisk er omfattet af det omtvistede gebyr, og med hensyn til beregningsmetoden. LFO'er er på den anden side berettiget til at opkræve et gebyr for anvendelsen af lufthavnsanlæg under forudsætning af, at dette opfylder kriterierne i direktivets artikel 16, stk. 3.

9 — Jf. ovenfor i fodnote 7.

2. Bedømmelse

22. Direktivets artikel 6 fastsætter i generelle vendinger princippet om fri adgang for leverandører af ground handling-ydelser til markedet for levering af ground handling-ydelser til tredjemand. Direktivets artikel 16 indeholder de særlige bestemmelser vedrørende de betingelser, under hvilke leverandører skal have adgang til lufthavnsanlæggene, og anfører navnlig, at »[s]kal der betales for adgang til lufthavnsanlæggene, fastsættes denne betaling på grundlag af relevante, objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier«.

23. Domstolen har i den forbindelse allerede i dommen i sagen Flughafen Hannover-Langenhagen fastslået, at et lufthavnsforvalt-

ningsorgan har ret til at opkræve et vederlag, hvis størrelse fastsættes i overensstemmelse med kriterierne fastsat i direktivets artikel 16, stk. 3, og som tager hensyn til lufthavnens forvaltningsorgans interesse i at opnå fortjeneste for brug af lufthavnsanlæggene. Heroverfor erklærede Domstolen, at direktivet ikke giver mulighed for at opkræve betaling for adgang for tildeling af en mulighed for fortjeneste, og som skal betales ud over det vederlag, som den omtvistede leverandør eller bruger skal betale for at få stillet lufthavnsanlæggene til rådighed [10].

24. Det kan tilføjes, at Domstolen har fastslået, at »henvisningen til anlæg åbenbart vedrører de infrastrukturer og udstyr, som lufthavnen stiller til rådighed«. Dette skal dog efter min opfattelse ikke læses for restriktivt, således at et sådant gebyr kun kan opkræves for anvendelsen af fysiske anlæg. Begrebet »adgang til anlæg« bør efter min opfattelse snarere forstås således, at det ligeledes omfatter tjenester ydet af LFO, som er *forbundet med* anvendelsen af sådanne anlæg [11].

25. Det skal dernæst undersøges, om det omtvistede gebyr kan anses for et sådant gebyr for adgang til anlæg i ovennævnte doms forstand.

26. Den portugisiske regering har i den forbindelse i det væsentlige gjort gældende, at det omtvistede gebyr svarer til en godtgørelse for levering af en ydelse i en offentlig lufthavn (som støtter civil luftfart) og for anvendelsen af et gode, som er omfattet af den offentlige sektor, og dermed en godtgørelse for at stille generelle anlæg, såsom rengøring, belysning, opretholdelse, sikkerhed mv. til rådighed, mens regeringen samtidig får mulighed for at udvikle ground handling-aktiviteter.

27. Lufthansa har derimod gjort gældende, at levering af ydelser vedrørende administrativ ground handling og overvågning hverken kræver anvendelsen af lufthavnsanlæg eller LFO's levering af tjenesteydelser, samt at det omtvistede gebyr faktisk ikke har forbindelse til lufthavnsanlæg. Dette er en følge af selve den retlige ordning, eftersom gebyret alene finder anvendelse på leverandører og ikke andre brugere. Det er imidlertid begge brugergrupper, der anvender disse anlæg. Dette forhold bekræfter derfor, at det omtvistede gebyr ikke opkræves som betaling for lufthavnsanlæg. Lufthansa er derimod af den opfattelse, at gebyret snarere opkræves for muligheden for at opnå en fortjeneste, og derfor er de faktiske omstændigheder i hovedsagen de samme som i sagen Flughafen Hannover-Langenhage, hvor et sådant gebyr blev forbudt [12].

10 — Præmis 63.

11 — Præmis 40.

12 — Jf. fodnote 7.

28. Kommissionen har endelig gjort gældende, at leverandørerne af ground handling-ydelser allerede er underlagt adskillige delvise gebyrer for anvendelsen af anlæg, som er nødvendige for at udøve deres virksomhed (som også skal opretholdes og være i god stand), og at gebyret for administrativ ground handling og overvågning synes at være for selve lufthavnens eksistens, og leverandørerne skal betale for den som et hele, hvilket udgør en dobbelt belastning.

29. Som jeg har bemærket ovenfor, skal et gebyr for at kunne opkræves i henhold til direktivets artikel 16, stk. 3, pålægges for anvendelsen af lufthavnsanlæg, og ikke som et almindeligt adgangsgebyr eller som en slags »koncessionsafgift«. For så vidt som den portugisiske regering har gjort gældende, at gebyret betales for levering af en ydelse i en offentlig lufthavn og anvendelsen af et gode, som er omfattet af den offentlige sektor, må jeg sige, at disse ydelser, for så vidt som de ydes som modydelse, forekommer mig at være ret generelle og fjerne fra den faktiske anvendelse af lufthavnsanlæg, således at gebyret faktisk efter min opfattelse udgør et gebyr for adgang, der betales som modydelse for tildeling af en mulighed for fortjeneste [13]. Beregningen af det omtvistede gebyr underbygger heller ikke efter min opfattelse helt antagelsen om, at gebyret betales som modydelse for anvendelsen af lufthavnsanlæg, eftersom det beregnes som en fast procentdel af den samlede ground handling-omsætning i lufthavnen. Den foreliggende rets henvisning til »administrativ ground handling og overvågning« gør det heller ikke muligt endegyldigt at slutte, at det omtvistede gebyr betales for anvendelse af lufthavnsanlæg.

30. Selv om jeg derfor ville mene, at et gebyr som det i nærværende sag omhandlede ikke betales for anvendelsen af lufthavnsanlæg, som omhandlet i artikel direktivets artikel 16, stk. 3, og at gebyret derfor ikke er foreneligt med bestemmelsen, vil det — i mangel af flere konkrete oplysninger for Domstolen — i sidste ende være op til den nationale ret at fastslå, om dette er tilfældet.

31. Det omtvistede gebyr skal under alle omstændigheder for at være foreneligt med direktiv 96/67 også opfylde betingelsen om, at det skal fastsættes på grundlag af relevante, objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier som fastsat i direktivets artikel 16, stk. 3, hvilket jeg vil undersøge i det følgende.

a) Ikke-diskrimination

32. For at begynde med den heri fastsatte ikke-diskriminationsbetingelse, er det min

13 — Jf. i denne retning dommen i sagen Flughafen Hannover-Langenhagen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 42 og 43.

opfattelse, at det omtvistede gebyr ved første øjekast ikke opfylder denne test, eftersom parterne er enige om, at gebyret kun pålægges leverandører, mens brugere, der anvender egen-handling, er undtaget. Det fremgår heller ikke af sagens akter, at brugere, der anvender egen-handling, er underlagt et tilsvarende gebyr. Der foreligger efter min mening ikke nogen objektiv begrundelse for denne ulige behandling, og der blev heller ikke fremsat nogen i de skriftlige indlæg.

33. Udgangspunktet i den forbindelse er efter min opfattelse, at Lufthansas situation (og alle andre leverandørers situation for den sags skyld), på den ene side, og situationen for brugere, der anvender egen-handling, på den anden side, med henblik på nærværende analyse om adgang til lufthavnsanlæg retligt og faktisk er sammenlignelige. Både leverandører og brugere, der anvender egen-handling, anvender lufthavnsanlæggene, som hævdet af både Lufthansa og Kommissionen.

34. En sådan forskelsbehandling skal objektivt kunne begrundes. Dette følger imidlertid hverken af (i) national lovgivning, (ii) parternes eller intervenienternes argumenter, (iii) og jeg har heller ikke selv kunnet vurdere, at denne forskelsbehandling er objektivt begrundet. Henset til Domstolens faste praksis har jeg noteret mig, at princippet om forbud mod forskelsbehandling kræver, at ensartede situationer ikke behandles forskelligt, og at forskellige situationer ikke behandles ens [14].

35. Ikke desto mindre forklarede den portugisiske regering i retsmødet, at brugere, der anvender egen-handling, ikke er underlagt det omtvistede gebyr, fordi de rent faktisk afkræves et andet gebyr (som regeringen henviste til som et »luftfartsgebyr«). For så vidt angår en bruger, der anvender egen-handling, og som er en driftsoperatør (eller et luftfartsselskab), der yder ground handling-aktiviteter for sig selv, har den portugisiske regering tilføjet, at et sådant gebyr altid opkræves fra driftsoperatører (som dermed betaler for tilstedeværelse, opretholdelse og anvendelse af lufthavnsanlæg). Den portugisiske regering har gjort gældende, at de samme tjenester som dem, der vedrører det omtvistede gebyr, er omfattet af dette andet gebyr. Derfor bør brugere, der anvender egen-handling, være undtaget herfra, fordi de ellers står over for en dobbelt belastning.

36. Dette punkt diskuteres imidlertid efter min mening for generelt, og jeg må indrømme, at jeg ikke er overbevist om, at dette

14 — Jf. bl.a. dom af 17.7.1997, sag C-354/95, National Farmers' Union m.fl., Sml. I, s. 4559, præmis 61, og af 2.10.2003 sag C-148/02, Garcia Avello, Sml. I, s. 11613, præmis 31.

er tilstrækkeligt til at tilbagevise den åbenbare forskelsbehandling mellem de to brugergrupper. Mens det stadig er uklart, hvilke specifikke ydelser der er omfattet af det ene eller det andet af de to gebyrer, og hvorvidt de faktisk er identiske, er det også langtfra klart, hvordan de respektive beløb bliver beregnet, hvordan de hver især afspejler de relevante omkostninger, og dermed også i hvilket omfang de er sammenlignelige.

b) Relevansen

37. Jeg skal indledningsvis bemærke, at jeg har et problem med det forhold, at den relevante nationale bestemmelse, nemlig artikel 10, nr. 1, i bekendtgørelse nr. 12/99, slet ikke nævner det egentlige indhold af det omtvistede gebyr.

38. Hvad mere er, hvilket jeg vil forklare senere hen, forekommer den portugisiske regerings skriftlige indlæg og mundtlige bemærkninger med henblik på at afhjælpe dette problem — dvs. med henblik på at fastlægge, hvilke specifikke ydelser der er omfattet af gebyret, og i hvilket omfang de kan anses for at opfylde relevanskriteriet i direktivets artikel 16, stk. 3 — hverken at være overbevisende eller gennemsigtige.

39. For at opfylde de relevante kriterier skal gebyret være forbundet med de omkostninger, som LFO må afholde for tilrådighedsstillelse af de anlæg, som den skal sikre leverandørerne af ground handling-ydelserne og brugerne, der anvender egen-handling [15]. Jeg kan således tilslutte mig generaladvokat Légers opfattelse i hans forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Tyskland [16], hvorefter det er nødvendigt at overholde dette relevanskriterium ved fastsættelsen af størrelsen af vederlaget med henblik på at sikre, at vederlaget rent faktisk opkræves som en modydelse for adgang til lufthavnsanlæggene. Hvis man derimod tillod, at der i vederlaget blev medtaget udgifter, der ikke er forbundet med den omkostning for LFO, som adgangen til dets infrastruktur er udtryk for (sidstnævnte kunne eksempelvis være udgifter til opretholdelse af infrastrukturen, som hævdet af den portugisiske regering i nærværende sag), ville dette føre til, at vederlaget blev til en skjult betaling for adgang til markedet i strid med artikel 16, stk. 3, som fortolket af Domstolen i dommen i sagen Flughafen Hannover-Langenhagen [17].

15 — Jf. generaladvokat Légers forslag til afgørelse i sag C-386/03, Kommissionen mod Tyskland, Sml. 2005 I, s. 6947, punkt 72, og generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i sagen Flughafen Hannover-Langenhagen, nævnt ovenfor i fodnote 7, punkt 24.

16 — Nævnt ovenfor i fodnote 15, punkt 74.

17 — Nævnt ovenfor i fodnote 7.

40. Jeg mener således, at LFO'er bør udelukkes fra at opkræve en slags »koncessionsgebyr« med henvisning til, at ground handling-ydelser er blevet liberaliseret i hele Fællesskabet, eftersom dette klart ville være i strid med direktiv 96/67 og Domstolens fortolkning heraf. Jeg deler således den opfattelse, at lufthavne ikke bør gives adgang til at opkræve gebyrer, som ikke står i relation til omkostningerne, men som i stedet antager form af en slags royalty. Derudover har direktivet — hvilket allerede er fremhævet — til formål at sikre fri adgang til ground handling-markedet og samtidig fremme den faktiske nedbringelse — snarere end en forhøjelse — af luftfartsselskabers omkostninger.

41. Mit svar til det følgende sideargument fra den portugisiske regering kunne meget vel være omfattet af den første, anden eller tredje rubrik i dette forslag til afgørelse — dvs. henholdsvis under a) ikke-diskrimination, b) relevansen eller c) objektivitet.

42. Den portugisiske regering har gjort gældende, at den har opstillet en forskelsbehandling mellem brugere og leverandører i lufthavnen, fordi den mener, at der reelt foreligger en sådan forskel, og henviser til et af hovedformålene med direktivet om at nedbringe driftsoperatørers eller luftfartsselskabers omkostninger, hvilket bl.a. kan opnås ved at øge antallet af leverandører på markedet. Regeringen har dog derefter tilføjet, at Lufthansa ikke i dets argumenter har henvist til noget retligt grundlag, eftersom det intetsteds i direktivet er fastsat, at det skulle nedbringe omkostningerne for ground handling-leverandørerne, da det aldrig har været hensigten også at nedbringe deres omkostninger.

43. En sådan fortolkning kan ikke tiltrædes.

44. Formålet med direktiv 96/67 var gradvist at åbne markedet for tjenesteydelser vedrørende ground handling for konkurrence i Fællesskabet og dermed supplere den tredje fase i liberaliseringen af adgangen til EF-lufttransportmarkedet. Dette bidrager naturligt til at gøre både ground handling-markedet og dets aktører mere effektive i sig selv. At udskille ground handling-leverandører — i og med at det aldrig »har været meningen

at nedbringe deres omkostninger« (især dem, som ikke er begrundet, skal jeg tilføje) — forekommer at være i strid med direktivets hovedformål. Kriterierne opstillet i artikel 16, stk. 3 — som jeg på dette sted behandler meget indgående — spiller nemlig ret beset en særlig rolle ved at give leverandører mulighed for fri adgang til markedet og sikre, at luftfartsinfrastrukturen anvendes effektivt.

45. Det omtvistede gebyr kan efter min opfattelse kvalificeres som værende relevant, hvis det f.eks. forholdt sig således, at LFO'et opkrævede gebyret som modydelse for administrationsomkostningerne i forbindelse med arbejdet med behandlingen af ansøgninger indgivet af potentielle leverandører, hvilket den græske regering i det væsentlige har gjort gældende. Dette er imidlertid tilsyneladende ikke tilfældet i nærværende sag. Lufthansa har endvidere tilføjet, at der i stedet foreligger tre andre sådanne administrative gebyrer, som opkræves af generaldirektoratet for civil luftfart: i) et gebyr for at erhverve licensen, ii) et andet gebyr for at udstede licensen og iii) et tredje gebyr for enhver ændring af licensen.

46. Jeg kan derfor — for det første — ikke se, hvordan det omtvistede gebyr kan anses for at være fastsat på grundlag af relevante kriterier, når det ikke står i relation til omkostningerne — dvs. på grundlag af omkostningerne for LFO — og for det andet når gebyret beregnes ved hjælp af en procentdel (3,5%) af leverandørens omsætning, hvilket kan sammenlignes med en afgift og egentlig ligner situationen i sagen Flughafen Hannover-Langenhagen [18], hvor gebyret var baseret på muligheden for indtjening fra adgangen til ground handling-markedet, hvilket blev kendt ulovligt af Domstolen. Jeg har bemærket mig, at den portugisiske regering ikke i tilstrækkelig grad har været i stand til at forklare, hvordan man er kommet frem til den pågældende procentdel, og hvorfor den ikke skal anses for at være vilkårlig.

47. Ud fra de oplysninger, der foreligger for Domstolen, finder jeg ikke, at et sådant kriterium er relevant.

c) Objektivitet

48. Endvidere kan vurderingen i de ovenstående punkter vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt det omtvistede gebyr og den

18 — Nævnt ovenfor i fodnote 7.

måde, hvorpå det er fastsat (3,5% af leverandørens omsætning), kan anses for at være et relevant kriterium, tillige finde tilsvarende anvendelse på spørgsmålet om dets objektivitet.

49. Det omtvistede gebyr skal for at være objektivt bygge på de relevante anlæg og deres art, samt den faktiske brug, som leverandøren har gjort af dem.

50. Jeg er endvidere enig med Lufthansa i, at det forhold, at den procentdel, der anvendes til at fastsætte størrelsen af det omtvistede gebyr, beregnes på grundlag af den samlede ground handling-omsætning — dvs. at gebyret faktisk omfatter *samtlige* ground handling-ydelser — heller ikke synes at være objektivt, medmindre det behørigt begrundes af LFO.

51. Jeg har således ikke kendskab til noget dokument eller forhold, der viser, hvorledes størrelsen af gebyret fastsættes, og jeg kan derfor ikke lægge til grund, at gebyret har forbindelse til en omkostning afholdt af LFO. Det kan snarere, som nævnt ovenfor, tolkes som en afspejling af en indkomst, som sidstnævnte ønsker at opnå.

52. Det fremgår derfor klart af det foregående, at med hensyn til kravet om, at gebyret skal fastsættes på grundlag af relevante og objektive kriterier, skal det omtvistede gebyr blot betales som en procentdel af brugerens omsætning og har ikke nogen forbindelse til — eller afspejler — LFO's faktiske omkostninger forbundet med administrativ ground handling og overvågning. Også på dette punkt må jeg konkludere, at det omtvistede gebyr ikke synes at opfylde kriterierne i direktivets artikel 16, stk. 3.

d) Gennemsigtighed

53. Det omtvistede gebyr kan anses for at være gennemsigtigt under betingelse af, at der er tale om et gennemsigtigt forhold mellem den måde, hvorpå gebyrets størrelse fastsættes (dvs. 3,5% af Lufthansas ground

handling-omsætning), og de faktiske erlagte ydelser, som det skal betales for.

54. Med hensyn til gennemsigtigheden ved fastsættelsen af gebyret bemærkes, at ikke alene indeholder nationale bestemmelser ingen nærmere angivelse af, hvilke ydelser der faktisk opkræves gebyr for, men heller ikke den portugisiske regering kunne give noget synderligt overbevisende svar vedrørende denne omstændighed. Da den portugisiske regering blev bedt om at belyse, hvilke ydelser der faktisk var tale om, forklarede den blot, at gebyret svarer til et vederlag for at stille lufthavnens generelle anlæg til rådighed, såsom rengøring, belysning, opretholdelse, sikkerhed mv.

55. Lufthansa har ydermere gjort gældende, at LFO ikke har forsynet luftfartsselskabet med de mindste offentlige redegørelser vedrørende indkrævningen af det omtvistede gebyr eller dets beregning, på trods af, at udvalget, der repræsenterer brugerne af lufthavnen, har afgivet flere negative udtalelser vedrørende dette forhold. Lufthansa har også bemærket, at det ikke har kendskab til bestemmelsesstedet for indtægterne, således at det kan vurdere, hvorvidt disse er begrundede, endsige lovlige.

56. I så fald er forholdet mellem de relevante tjenester og beregningsmetoden efter min mening slet ikke åbenbart og gennemsigtigt. Dette forhold blev heller ikke afklaret på retsmødet.

57. Henset til samtlige de ovenfor anførte betragtninger er det min opfattelse, at et gebyr som beskrevet af den forelæggende ret ikke er foreneligt med direktivet, særligt direktivets artikel 6 og artikel 16, stk. 3, eftersom det ikke er bevist, at det udgør et vederlag, der betales som modydelse for anvendelsen af lufthavnsanlæg, og at det er fastsat på grundlag af relevante, objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier. Det er imidlertid op til den nationale ret — der i modsætning til Domstolen i denne sag har rådighed over alle de relevante oplysninger — at fastslå, hvorvidt det omtvistede gebyr, henset til de faktiske omstændigheder, opfylder de forskellige nævnte kriterier.

58. Hvad angår den forelæggende rets henvisning til artikel 3, stk. 1, litra c), EF og artikel 4 EF er det tilstrækkeligt at bemærke, at det som bekendt fremgår af Domstolens faste praksis, at disse bestemmelser ikke udgør et komplet materielt regelsæt, men blot fastsætter generelle mål, som Fællesskabet og medlemsstaterne skal forfølge [19]. Disse artikler kan derfor påberåbes i fortolk-

19 — Jf. i denne forbindelse bl.a. dom af 21.9.1999, sag C-378/97, Wijsenbeek, Sml. I, s. 6207, og af 3.10.2000, sag C-9/99, Échirolles Distribution, Sml. I, s. 8207.

ningsøjemed i kombination med andre bestemmelser, der fører deres indhold ud i livet, men de kan ikke som sådan stille spørgsmålstegn ved betalingen af det omtvistede gebyr.

59. Jeg skal derfor foreslå, at de tre første spørgsmål besvares således, at gebyrer som gebyret for administrativ ground handling og overvågning, som fastsat i artikel 10, nr. 1, i bekendtgørelse nr. 12/99 af 30. juli 1999 og artikel 18, stk. 2, i lovdekret nr. 102/90 af 21. marts 1990, som affattet ved lovdekret nr. 280/99 af 26. juli 1999 — for så vidt som de betales som almindelige adgangsgebyrer snarere end specifikt som en modydelse for anvendelsen af lufthavnsanlæg, og for så vidt som de ikke fastsættes på grundlag af relevante, objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier — ikke er forenelige med direktiv 96/67, særligt direktivets artikel 6 og artikel 16, stk. 3. Det er imidlertid op til den nationale ret at fastslå, hvorvidt det omtvistede gebyr, når henses til de faktiske omstændigheder og den faktiske udformning af og formålet med det, reelt betales som modydelse for anvendelsen af lufthavnsanlæg, og hvorvidt de kriterier, under hvilke gebyret fastsættes, er relevante, objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende.

B — *Det fjerde spørgsmål*

60. Den forelæggende ret ønsker inden for rammerne af hovedsagen også i det væsentlige oplyst, om opkrævning af et gebyr, såsom det i nærværende sag omhandlede, som fastsat i de relevante bestemmelser, kan anses for at være misbrug af en dominerende stilling i henhold til artikel 82 EF.

61. Den forelæggende ret har imidlertid næsten ikke forsynet Domstolen med oplysninger, som gør det muligt for den at vurdere dette spørgsmål. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Domstolen ifølge fast retspraksis ikke kan træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national retsinstans, når den ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en brugbar besvarelse af de stillede spørgsmål [20].

20 — Jf. bl.a. dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman m.fl., Sml. I, s. 4921, præmis 61, af 9.3.2000, sag C-437/97, EKW og Wein & Co., Sml. I, s. 1157, præmis 52, og af 13.7.2000, sag C-36/99, Idéal Tourisme, Sml. I, s. 6049, præmis 20.

IV — Forslag til afgørelse

62. Jeg foreslår derfor, at Domstolen besvarer Tribunal Administrativo e Fiscal do Portos præjudicielle spørgsmål i nærværende sag som følger:

»1) Gebyrer som gebyret for administrativ ground handling og overvågning, som fastsat i artikel 10, nr. 1, i bekendtgørelse nr. 12/99 af 30. juli 1999 og artikel 18, stk. 2, i lovdekret nr. 102/90 af 21. marts 1990, som affattet ved lovdekret nr. 280/99 af 26. juli 1999 — for så vidt som de betales som almindelige adgangsgebyrer snarere end specifikt som en modydelse for anvendelsen af lufthavnsanlæg, og for så vidt som de ikke fastsættes på grundlag af relevante, objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier — er ikke forenelige med Rådets direktiv 96/67/EF af 15. oktober 1996 om adgang til ground handling-markedet i Fællesskabets lufthavne, særligt direktivets artikel 6 og artikel 16, stk. 3.

2) Det er imidlertid op til den nationale ret at fastslå, hvorvidt det omtvistede gebyr, når henses til de faktiske omstændigheder og den faktiske udformning af og formålet med det, reelt betales som modydelse for anvendelsen af lufthavnsanlæg, og hvorvidt de kriterier, under hvilke gebyret fastsættes, er relevante, objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende.«