

**Sag C-204/23****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

28. marts 2023

**Forelæggende ret:**

Consiglio di Stato (Italien)

**Afgørelse af:**

24. marts 2023

**Appellant:**

Autorità di Regolazione dei Trasporti

**Indstævnte:**

Lufthansa Linee Aeree Germaniche

Austrian Airlines AG

Brussels Airlines SA/NV

Swiss International Air Lines Ltd

Lufthansa Cargo AG

**Hovedsagens genstand**

Appel ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) til prøvelse af den dom, hvormed Tribunale amministrativo regionale (TAR) per il Piemonte (den regionale forvaltningsdomstol for Piemonte) har givet de indstævnte, dvs. Lufthansa Linee Aeree Germaniche, Austrian Airlines AG, Brussels Airlines SA/NV, Swiss International Air Lines Ltd og Lufthansa Cargo AG, medhold i påstanden om annullation af en beslutning truffet af appellantens Autorità di Regolazione dei Trasporti (transporttilsynsmyndigheden, herefter »ART« eller »tilsynsmyndigheden«) for så vidt angår den del, hvori den fastsatte opkrævning af et bidrag fra personer, der er ansvarlige for »flybefordring af passagerer og/eller fragt«.

## Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Genstand for forelæggelsen er dels bestemmelsen vedrørende finansiering af ART, dels fastsættelsen af de objektive betingelser for denne finansiering i en periode kendetegnet ved en strøm af lovgivningsmæssige, retslige og administrative foranstaltninger. Anmodningen om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF vedrører fortolkningen af artikel 11, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/12/EF af 11. marts 2009 om lufthavnsafgifter.

### Præjudicielle spørgsmål

Skal artikel 11, stk. 5, i direktiv 2009/12/EF – som omfatter lufthavnssektoren – fortolkes således, at tilsynsmyndigheden kun må finansieres ved opkrævning af lufthavnsafgifter, eller er andre finansieringsformer også tilladt, såsom opkrævning af et bidrag (dommerkollegiet er af den opfattelse, at det er fuldt ud muligt for medlemsstaten at opkræve lufthavnsafgifter for finansiering af tilsynsmyndighedens drift)?

Skal de afgifter eller det bidrag, som kan opkræves for finansiering af tilsynsmyndigheden i henhold til artikel 11, stk. 5, i direktiv 2009/12/EF, alene vedrøre specifikke tjenesteydelser og omkostninger – som imidlertid ikke er nævnt i direktivet – eller er det tilstrækkeligt, at afgifterne eller bidraget har sammenhæng med tilsynsmyndighedens driftsomkostninger, sådan som de fremgår af de budgetter, som er fremsendt til og kontrolleret af regeringsmyndigheder?

Skal artikel 11, stk. 5, i direktiv 2009/12/EF fortolkes således, at afgifter kun kan opkræves fra personer, der er hjemmehørende eller stiftet efter retten i den stat, som har oprettet tilsynsmyndigheden, og kan dette også gælde med hensyn til bidrag, som opkræves for finansiering af tilsynsmyndighedens drift?

### Anførte EU-retlige forskrifter

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/12/EF af 11. marts 2009 om lufthavnsafgifter, artikel 2, nr. 2), og artikel 11, stk. 3 og 5

Artikel 267, stk. 1, TEUF

### Anførte nationale forskrifter

Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 – Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici (lovdekret nr. 201 af 6.12.2011 – Hasteforanstaltninger til vækst, rimelighed og rationalisering af de offentlige finanser), som ændret og ophøjet til lov nr. 214 af 22. december 2011, artikel 37, stk. 2 og 6, litra a) og b), som ændret ved decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109

– Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze (lovdekret nr. 109 af 28.9.2018 – Hasteforanstaltninger vedrørende byen Genova, sikkerheden af det nationale infrastruktur- og transportnet, jordskælvne i 2016 og 2017, beskæftigelsen og andre hastende situationer), som ændret og ophøjet til lov nr. 130 af 16. november 2018.

Artikel 16 i lovdekret nr. 109 af 28. september 2018 med overskriften »Transporttilsynsmyndighedens beføjelser og bestemmelser angående takster og motorvejssikkerhed« har ændret artikel 37, stk. 6, litra b), første punktum, i lovdekret nr. 201 af 6. december 2011 – som udgør referencebestemmelsen på området for finansiering af ART – som følger:

*»[6]. Udøvelsen af beføjelserne i stk. 2 og aktiviteterne i stk. 3 samt udøvelsen af de øvrige lovbestemte beføjelser og aktiviteter finansieres på følgende måde: [...]*

*[b)] ved et bidrag, som betales af de økonomiske aktører, som agerer i transportsektoren, og for hvilke tilsynsmyndigheden konkret, på deres marked, har indledt udøvelsen af de lovbestemte beføjelser eller aktiviteter, i et omfang på ikke over 1% af omsætningen fra de i det sidste regnskabsår udførte aktiviteter, idet der fastsættes fritagelsestærskler under hensyntagen til omsætningens størrelse. Omsætningen opgøres således, at der undgås dobbeltopkrævning af bidrag.«*

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 Luftfartsselskaberne Lufthansa Linee Aeree Germaniche, Austrian Airlines, Brussels Airlines, Swiss International Air Lines og Lufthansa Cargo (herefter »de indstævnte«) anfægtede ved TAR per il Piemonte (den regionale forvaltningsdomstol for Piemonte) ART's beslutning nr. 141 af 19. december 2018 vedrørende »Omfanget af og betalingsmåder for bidraget til transporttilsynsmyndigheden for år 2019«, som fastsatte opkrævning af et bidrag fra personer, der er ansvarlige for »flybefordring af passagerer og/eller fragt« [artikel 1, stk. 1, litra g)].
- 2 TAR per il Piemonte (den regionale forvaltningsdomstol for Piemonte) gav ved dom nr. 381 af 15. juni 2020 medhold i søgsmålet og annullerede følgelig denne beslutning for så vidt angår den del, hvori den fastsatte opkrævning af nævnte bidrag. ART har derefter iværksat appel ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), som er den forelæggende ret.
- 3 De indstævnte har bestridt ART's argumenter og nedlagt påstand om frifindelse.
- 4 De indstævnte har endvidere rejst et spørgsmål om, hvorvidt den bestemmelse, som pålægger bidraget, skal undlades anvendt, og hvorvidt der i givet fald skal indgives en anmodning om præjudiciel afgørelse for Den Europæiske Unions Domstol som følge af tilsidesættelse og forkert anvendelse af direktiv 2009/12. De

indstævnte har desuden rejst et spørgsmål om, hvorvidt artikel 37, stk. 6, litra b), i lovdekret nr. 201/2011 er i strid med forfatningens artikel 3, 23, 53 og 77.

### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 5 ART, som udfører sine aktiviteter fuldt ud selvstændigt og er helt uafhængig hvad angår beslutninger og vurderinger, har bl.a. til opgave at fremme konkurrencen, fjerne hindringerne for adgangen til referencemarkedet og sikre forbrugerbeskyttelsen »i sektoren for transport og adgang til de respektive infrastrukturer og til accessoriske tjenesteydelser i overensstemmelse med EU-retten og under iagttagelse af subsidiaritetsprincippet og af regionernes og de lokale myndigheders beføjelser som omhandlet i afsnit V i forfatningens anden del«. ART har således tværgående beføjelser i hele sektoren for transport og adgang til de respektive infrastrukturer.
- 6 I sin egenskab af appellat er ART af den opfattelse, at retten i første instans fejlagtigt antog, at den eneste aktivitet, som ART konkret har reguleret med hensyn til fastsættelsen af lufthavnsafgifter, er den, som er udført af lufthavnsinfrastrukturernes driftsorganer, og ikke af luftfartsselskaberne.
- 7 Spørgsmålet om, hvorvidt luftfartsselskaberne henhører under kategorien af »driftsorganer for de af reguleringen omfattede infrastrukturer og tjenesteydelser«, er blevet afklaret i artikel 37, stk. 6, i lovdekret nr. 201/2011, som ændret ved artikel 16, stk. 1, litra aa) og ab), i lovdekret nr. 109/2018. Den nye affattelse af nævnte artikel 37, stk. 6, udelukker enhver tvivl i den forstand, at luftfartsselskaberne utvivlsomt er »økonomiske aktører«, også af en vis størrelse, som agerer i »transportsektoren«, med den følge, at de fuldt ud henhører under de personer, som skal betale bidraget til finansiering af tilsynsmyndighedens lovbestemte aktiviteter og beføjelser.
- 8 ART mener, at argumenterne fra retten i første instans er resultatet af en forkert skarp sondring mellem det marked, hvorpå lufthavnsinfrastrukturernes driftsorganer agerer (som tilsynsmyndigheden har reguleret), og det marked, hvorpå luftfartsselskaberne agerer (som tilsynsmyndigheden ikke har reguleret).
- 9 Lovændringen af 2018 fjernede den af retten i første instans foretagne sondring mellem en person, som er omfattet af reguleringen, og en simpel bruger eller modtager, idet det afgørende kriterium er, om en økonomisk aktør agerer på et marked, med hensyn til hvilket tilsynsmyndigheden har udøvet sine beføjelser.
- 10 Luftfartsmarkedet og infrastrukturmarkedet har nær sammenhæng med hinanden, fordi mere eller mindre gunstige økonomiske vilkår for luftfartsselskaberne for anvendelse af lufthavnsinfrastruktur fører henholdsvis til en forøgelse eller en nedsættelse af passagerbevægelser i en given lufthavn, hvilket i sig selv resulterer i større eller mindre indtægter for driftsorganet fra forretningsaktiviteter i tilfælde af større passagerstrømme.

- 11 Ifølge appellanten er ikke alene den subjektive betingelse, men også den objektive betingelse opfyldt, for at de indstævnte henhører under de af reguleringen omfattede personer.
- 12 Tilsynsmyndigheden udøvede konkret ved flere lejligheder sine beføjelser til at fastsætte regler for den omhandlede sektor i medfør af nævnte artikel 37, stk. 6, som ændret ved lovdekret nr. 109/2018.
- 13 I lufttransportsektoren, som er omfattet af direktiv 2009/12 og de nationale gennemførelsesbestemmelser, retter tilsynsmyndighedens aktiviteter sig direkte og umiddelbart mod begge parter, dvs. driftsorganer og brugere, for at sikre, at proceduren vedrørende fastsættelse af lufthavnsafgifter gennemføres i overensstemmelse med EU-retten.
- 14 De indstævnte har gjort gældende, at artikel 11, stk. 5, i direktiv 2009/12 bestemmer, at *»[m]edlemsstaterne kan indføre en finansieringsmekanisme for den uafhængige tilsynsmyndighed, som kan omfatte opkrævning af en afgift på lufthavnsbrugere og lufthavnsdriftsorganer«*. Den italienske bestemmelse vedrørende finansiering af ART fastsætter, at de økonomiske aktører, som direkte er omfattet af reguleringen, skal betale et bidrag (på grundlag af omsætningen).
- 15 De indstævnte har understreget, at det omhandlede bidrag adskiller sig fuldstændigt fra en afgift, der udgør vederlaget for en eller flere tjenesteydelser, og for hvilken betalingspligten indtræder, når en specifik tjenesteydelse anvendes, på tilsvarende måde som lufthavnsafgifter, hvorimod bidraget til ART, sådan som dette er fastsat i bestemmelsen, svarer til en (øremærket) afgift, fordi det har generel karakter (for transportsektoren), ikke har sammenhæng med anvendelsen af en specifik tjenesteydelse samt er baseret på omsætningen og ikke på de modtagne tjenesteydelser, hvorfor dette bidrag kan defineres som en finansiel byrde, som ikke er knyttet til en tjenesteydelse, men til en myndigheds drift.
- 16 De indstævnte er derfor af den opfattelse, at dette bidrag er uvedkommende for og uden sammenhæng med bestemmelserne i direktiv 2009/12.
- 17 Ifølge de indstævnte er den nationale bestemmelse endvidere i strid med EU-retten hvad angår de af tilsynsmyndigheden afholdte omkostninger, som kan dækkes ved de erhvervsdrivendes bidragspligt, fordi de nationale bestemmelser fastsætter et bidrag, som dækker tilsynsmyndighedens samlede omkostninger og således går videre end det, som er tilladt ifølge nævnte direktiv, idet bidraget ikke udtrykkeligt er knyttet til en reel driftsomkostning. Mens den nationale bestemmelse sigter mod dækning af alle de af tilsynsmyndigheden afholdte omkostninger, som ikke finansieres af staten, synes opkrævning af administrative afgifter fra aktørerne ud fra EU-lovgivers synspunkt udelukkende at være begrundet i de af den nationale tilsynsmyndighed reelt afholdte omkostninger.

### Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 18 For at træffe afgørelse vedrørende anmodningen om, at spørgsmålet forelægges Domstolen, er det ifølge den forelæggende ret nødvendigt at undersøge relevansen af de rejste præjudicielle spørgsmål, fordi de synes endnu ikke at have været genstand for Domstolens fortolkning, og de af Domstolen fastsatte vilkår for at fastslå, at der ikke hersker rimelig tvivl om fortolkningen af artikel 11, stk. 5, i direktiv 2009/12, ikke er opfyldt.
- 19 Såfremt den af ART iværksatte appel forkastes, vil de rejste spørgsmål helt savne relevans henset til, at de indstævnte ikke vil have nogen interesse i denne henseende.
- 20 Hvis de af tilsynsmyndigheden fremsatte anbringender derimod er grundede, vil besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EU-retten være afgørende for løsningen af tvisten, hvorfor det vil være nødvendigt at udsætte sagen og forelægge spørgsmålene for Domstolen.
- 21 ART's klagepunkter over de præmisser i dommen, hvorved søgsmålet i første instans blev taget til følge, fremstår som grundede i lyset af den seneste praksis ved herværende Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) (jf. bl.a. Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), Fjerde Afdeling, nr. 9 af 4.1.2021).
- 22 Den forelæggende ret har konstateret, at beslutning nr. 141 af 19. december 2018 blev vedtaget som følge af lovændringen ved lovdekret nr. 109 af 28. september 2018, der på et objektivt plan udvidede kredsen af de erhvervsdrivende med bidragspligt; bidraget blev tidligere kun opkrævet fra driftsorganer, men efter vedtagelsen af lovdekret nr. 109 af 28. december 2018 omfatter pligten også simple økonomiske aktører.
- 23 Efter den forelæggende rets opfattelse kan den af retten i første instans anlagte fortolkning bekræftes af hensyn til retssikkerheden for perioden indtil 2018, men den kan ikke tiltrædes for perioden fra og med år 2019, idet lovændringen indførte et enkelt begreb, som inkluderer »økonomiske aktører, som agerer i transportsektoren«, og således fremhæver det centrale formål med bestemmelsen, der er baseret på den fordel, som kategorierne af erhvervsdrivende opnår ved reguleringen, og hvori den mere tungtvejende nyttefaktor derfor overflødiggør opdelingen mellem de to kategorier.
- 24 Henset til, at personkredsen omfatter alle aktører i den konkrete sektor, er det således efter reformen i 2018 alene nødvendigt at fastlægge, hvorvidt tilsynsmyndigheden på det relevante marked har indledt »udøvelsen af de lovbestemte beføjelser eller aktiviteter«, mens stillingen som enten en person, som er omfattet af reguleringen, eller en simpel modtager af reguleringen ikke længere er relevant. Luftfartsselskabernes transportvirksomhed skal således anses for at være omfattet af de til ART tildelte reguleringsbeføjelser.



- 25 Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) er af den opfattelse, at der ikke på baggrund af de indstævntes argumenter kan ses bort fra den nationale bestemmelse, fordi grundene til, at bestemmelsen kan være i strid med EU-retten, ikke er umiddelbare, tilstrækkeligt klare, præcise og ubetingede. Eftersom tvisten vedrører bidraget for år 2019, finder den forelæggende ret derimod, at ART's argumenter er grundede, og at de af de indstævnte rejste præjudicielle spørgsmål er relevante.
- 26 Den forelæggende ret har anført, at direktiv 2009/12 har til formål at sikre ligebehandling af EU's lufthavnsdriftsorganer og infrastrukturenes brugere med henblik på ikke alene at fremme konkurrencemekanismer mellem lufthavne, men også at beskytte luftfartsselskaberne mod mulige former for misbrug udvist af de lufthavne, der befinder sig i en særligt dominerende stilling.
- 27 Ved lufthavsbruger forstås ifølge artikel 2, nr. [3]), i direktiv 2009/12 »en fysisk eller juridisk person, der er ansvarlig for flybefordring af passagerer, post og/eller fragt til eller fra den pågældende lufthavn«, således at denne kategori ikke omfatter passagerer, som anvender anlæggene og tjenesteydelserne i lufthavnene, og på hvilke luftfartsselskaberne efterfølgende overvælter lufthavsafgifterne.
- 28 Artikel 3 i direktiv 2009/12 knæsætter princippet om ikke-diskrimination ved at fastsætte forbud mod fastsættelse af lufthavsafgifter, som kan føre til enhver form for forskelsbehandling af lufthavsbrugere, således at formålet med bestemmelsen er at sikre lige konkurrencevilkår for de luftfartsselskaber, som agerer i en given lufthavn, med henblik på at udelukke, at en eller flere brugere kan bevilges gunstigere vilkår og udkonkurrere de øvrige aktører ved at tilbyde mere attraktive tjenesteydelser på markedet.
- 29 Den centrale rolle, som direktivet tildeler de nationale tilsynsmyndigheder, har kort sagt til formål at oprette en »fælles ramme« for regulering af lufthavsafgifter.
- 30 Artikel 11 i direktiv 2009/12, der er den EU-retlige bestemmelse, som ifølge [appellanterne] er blevet tilsidesat, fastsætter i stk. 3, at »[m]edlemsstaterne garanterer, at den uafhængige tilsynsmyndighed er uafhængig, ved at sikre, at den er retligt adskilt fra og funktionelt uafhængig af lufthavnsdriftsorganerne og luftfart[s]selskaberne [...]«, og frem for alt i stk. 5, at »[m]edlemsstaterne kan indføre en finansieringsmekanisme for den uafhængige tilsynsmyndighed, som kan omfatte opkrævning af en afgift på lufthavsbrugere og lufthavnsdriftsorganer«.
- 31 Det er derfor uomtvisteligt, at en medlemsstat har beføjelse til at fastsætte, at tilsynsmyndigheden også finansieres ved, at luftfartsselskaberne dækker systemets driftsomkostninger.
- 32 Den forelæggende ret er desuden af den opfattelse, at det som fremhævet af de indstævnte luftfartsselskaber er sandt, at begrebet »lufthavsafgift«, opfattet som vederlaget for en modydelse (navnlig afgiften til landing og start af fly, afgiften til

inden- eller udendørs parkering af fly og afgiften til ombordstigning af passagerer, dvs. afgifter knyttet til anvendelsen af infrastrukturen), ontologisk adskiller sig fra et bidrag uden sammenhæng med en specifik tjenesteydelse, som opkræves for finansieringen af den myndighed, der fører tilsyn med gennemsigtigheden og med adgangen til den infrastruktur, som opkræver afgifterne, men det er ligeledes sandt, at den omhandlede EU-retlige bestemmelse fastsætter indførelsen af en finansieringsmekanisme, »som kan omfatte opkrævning af en afgift« (dvs. som kan omfatte afgifter som finansieringsmiddel), men udelukker dermed ikke sic et simpliciter, at finansieringsmekanismen fastsætter en bidragsform, som er helt uafhængig af en specifik modydelse.

- 33 På linje med Corte costituzionale (forfatningsdomstol) dom nr. 69/2017 er Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) af den opfattelse, at opgørelseskriterierne ikke er i strid med EU-retten, fordi selv hvis den nationale bestemmelse ikke udtrykkeligt fastsætter, at bidraget skal have sammenhæng med tilsynsmyndighedens reelt afholdte driftsomkostninger, som på detaljeret vis skal angives i forbindelse med fastsættelse af bidraget, findes der alligevel en tilknytning til disse omkostninger i den nationale praksis, idet også den nationale bestemmelse, nærmere bestemt artikel 37, stk. 6, litra b), i lovdekret nr. 201/2011, ophøjet til lov nr. 214/2011, omfatter en procedure i flere faser til fastsættelse af bidraget, ifølge hvilken tilsynsmyndighedens beslutning skal godkendes af formanden for ministerrådet i samråd med økonomi- og finansministeren, og det er muligt at fremsætte bemærkninger vedrørende tilsynsmyndighedens driftsomkostninger, som de erhvervsdrivende skal dække på grundlag af deres omsætning.
- 34 Afslutningsvis har den forelæggende ret påpeget, at hvis indførelsen af en fælles regulering af lufthavnsafgifter har til formål at sikre ligebehandling af ikke alene EU's lufthavnsdriftsorganer, men også af lufthavnsbrugere, herunder luftfartsselskaberne, kan den omstændighed, at bidraget kun opkræves fra hjemmehørende luftfartsselskaber, åbenlyst medføre en konkurrencefordrejende mekanisme, hvorfor [de indstævntes] argument om, at luftfartsselskaber, som er hjemmehørende i en anden EU-medlemsstat, burde være fritaget for bidraget, tilsyneladende ikke kan tiltrædes (det kan ikke nægtes, at de enkelte nationale tilsynsmyndigheders regulering af lufthavnsinfrastrukturer er til gavn for alle EU's erhvervsdrivende inden for det respektive nationale område).