

**Mål C-204/23**

**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler**

**Datum för ingivande:**

28 mars 2023

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Consiglio di Stato (Italien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

24 mars 2023

**Klagande:**

Autorità di Regolazione dei Trasporti

**Motparter:**

Lufthansa Linee Aeree Germaniche

Austrian Airlines AG

Brussels Airlines SA/NV

Swiss International Air Lines Ltd

Lufthansa Cargo AG

---

**Saken i det nationella målet**

Överklagande till Consiglio di Stato av den dom varigenom Tribunale amministrativo regionale (TAR) per il Piemonte har gillat talan väckt av Lufthansa Linee Aeree Germaniche, Austrian Airlines AG, Brussels Airlines SA/NV, Swiss International Air Lines Ltd och Lufthansa Cargo AG med yrkande om ogiltigförklaring av ett beslut fattat av Autorità di Regolazione dei Trasporti (tillsynsmyndigheten för transportsektorn) (nedan kallad ART eller tillsynsmyndigheten) vad gäller den del där det föreskrevs att det skulle tas ut en finansieringsavgift av personer som tillhandahåller ”lufttransporttjänster för passagerare och/eller gods”.

## **Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Föremål för begäran om förhandsavgörande är dels bestämmelsen om finansieringen av ART, dels fastställandet av de objektiva villkoren för denna finansiering under en tidsperiod som har varit präglad av flera lagstiftningsåtgärder, rättsliga avgöranden och administrativa beslut. Begäran om förhandsavgörande har framställts med stöd av artikel 267 FEUF och avser tolkningen av artikel 11.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/12/EG av den 11 mars 2009 om flygplatsavgifter.

## **Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande**

Ska artikel 11.5 i direktiv 2009/12/EG – som omfattar flygplatssektorn – tolkas på så sätt att tillsynsmyndigheten enbart får finansieras genom uttag av flygplatsavgifter eller är även andra finansieringsformer tillåtna, såsom uttag av en finansieringsavgift (den hänskjutande domstolen anser att uttag av flygplatsavgifter för att finansiera tillsynsmyndigheten endast är en möjlighet för medlemsstaten)?

Ska de avgifter eller den finansieringsavgift som får tas ut för att finansiera tillsynsmyndigheten enligt artikel 11.5 i direktiv 2009/12/EG enbart avse specifika tjänster och kostnader – som emellertid inte anges i direktivet – eller är det tillräckligt att avgifterna eller finansieringsavgiften hänger samman med tillsynsmyndighetens driftskostnader såsom dessa framgår av de balansräkningar som översänds till och granskas av regeringsmyndigheter?

Ska artikel 11.5 i direktiv 2009/12/EG tolkas så, att det enbart får tas ut avgifter av personer som är hemmahörande eller har bildats i enlighet med lagen i den stat som har inrättat tillsynsmyndigheten? Kan detta även gälla i fråga om finansieringsavgifter som tas ut för driften av tillsynsmyndigheten?

## **Anförda unionsbestämmelser**

Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/12/EG av den 11 mars 2009 om flygplatsavgifter, artiklarna 2.2, 11.3 och 11.5

Artikel 267 första stycket FEUF

## **Anförda nationella bestämmelser**

Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 – Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici (lagdekret nr 201 av den 6 december 2011 med brådskande bestämmelser för tillväxt, rättvisa och konsolidering av offentliga räkenskaper) som, med ändringar, omvandlats till lag nr 214 av den 22 december 2011, artikel 37.2, 37.6 a och 37.6. b, i dess lydelse enligt 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 (lagdekret nr 109 av den 28 september 2018 med brådskande bestämmelser avseende staden Genua, säkerheten för det nationella infrastruktur- och transportnätet, jordbävningarna åren 2016 och 2017, sysselsättningen och andra brådskande situationer), som, med ändringar, omvandlats till lag nr 130 av den 16 november 2018.

Artikel 16 i lagdekret nr 109 av den 28 september 2018, som har rubriken ”Befogenheter för tillsynsmyndigheten för transportsektorn och bestämmelser om taxor och motorvägssäkerhet”, har ändrat artikel 37.6 b första meningen i lagdekret nr 201 av den 6 december 2011 – som utgör den relevanta bestämmelsen i fråga om finansieringen av ART – enligt följande:

*”[6]. Utövandet av befogenheterna i punkt 2 och aktiviteterna i punkt 3 samt utövandet av de övriga lagstadgade befogenheterna och aktiviteterna finansieras på följande sätt: ...*

*[b)] genom en finansieringsavgift som betalas av de ekonomiska aktörer som är verksamma inom transportsektorn och för vilka tillsynsmyndigheten konkret, på deras marknad, har inlett utövandet av de lagstadgade befogenheterna eller aktiviteterna, dock med maximalt 1 promille av omsättningen från den verksamhet som har utförts under det senaste räkenskapsåret, och med undantagströsklar som tar hänsyn till omsättningen. Omsättningen beräknas på så sätt att det inte tas ut dubbla finansieringsavgifter.”*

### **Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet**

- 1 Lufttrafikföretagen Lufthansa Linee Aeree Germaniche, Austrian Airlines, Brussels Airlines, Swiss International Air Lines och Lufthansa Cargo (nedan kallade flygbolagen) väckte talan vid TAR per il Piemonte och yrkade ogiltigförklaring av ART:s beslut nr 141 av den 19 december 2018 om ”Storleken på och betalningssättet för finansieringsavgiften till tillsynsmyndigheten för transportsektorn för år 2019”, där det fastställdes att det skulle tas ut en finansieringsavgift av personer som tillhandahåller ”lufttransporttjänster för passagerare och/eller gods” (artikel 1.1 g).
- 2 TAR per il Piemonte biföll talan genom dom nr 381 av den 15 juni 2020 och ogiltigförklarade följaktligen detta beslut vad gäller den del där det föreskrevs att nämnda finansieringsavgift skulle tas ut. Mot denna bakgrund har ART överklagat domen till Consiglio di Stato, som är den hänskjutande domstolen.
- 3 Flygbolagen har bestritt ART:s argument och yrkat att överklagandet ska lämnas utan bifall.
- 4 Flygbolagen har även ställt frågan huruvida den bestämmelse varigenom finansieringsavgiften åläggs inte ska tillämpas och yrkat att det i tillämpliga fall

ska inhämtas förhandsavgörande från EU-domstolen på grund av åsidosättande och felaktig tillämpning av direktiv 2009/12. Flygbolagen har dessutom väckt frågan huruvida artikel 37.6 b i lagdekret nr 201/2011 strider mot artiklarna 3, 23, 53 och 77 i konstitutionen.

### Parternas huvudargument

- 5 ART, som bedriver sin verksamhet helt självständigt och är fullständigt oberoende vad gäller sina beslut och bedömningar, har bland annat till uppgift att främja konkurrensen, eliminera hinder för tillträde till referensmarknaden och garantera konsumentskyddet ”inom sektorn för transporter och tillträde till de relaterade infrastrukturerna och till biträdande tjänster i överensstämmelse med unionsrätten och med beaktande av subsidiaritetsprincipen och av regionernas och de lokala organens befogenheter enligt avdelning V i den andra delen av konstitutionen”. ART har således tvärgående befogenheter inom hela sektorn för transporter och tillträde till de relaterade infrastrukturerna.
- 6 ART, som är klagande i det nationella målet, menar att underrätten gjorde fel när den antog att den enda verksamhet som ART konkret har reglerat i fråga om fastställandet av flygplatsavgifter motsvarar den som utförs av ledningsenheter för flygplatsinfrastrukturer, och inte den som utförs av lufttrafikföretagen.
- 7 Frågan huruvida lufttrafikföretagen tillhör kategorin ”ledningsenheter för de infrastrukturerna och tjänster som omfattas av regleringen” har klargjorts i artikel 37.6 i lagdekret nr 201/2011, i dess lydelse enligt artikel 16.1 a-bis och 16.1 a-ter i lagdekret nr 109/2018. Den nya lydelsen av nämnda artikel 37.6 utesluter alla tvivel i den meningen att lufttrafikföretagen onekligen är ”ekonomiska aktörer”, även av en viss storlek, som är verksamma inom ”transportsektorn”. Följaktligen räknas lufttrafikföretagen fullt ut bland de personer som ska betala finansieringsavgiften för att finansiera tillsynsmyndighetens lagstadgade aktiviteter och befogenheter.
- 8 ART är av den uppfattningen att underrättens argument är resultatet av en felaktig skarp uppdelning mellan den marknad där ledningsenheterna för flygplatsinfrastrukturer är verksamma (som tillsynsmyndigheten har reglerat) och den marknad där lufttrafikföretagen är verksamma (som tillsynsmyndigheten inte har reglerat).
- 9 Lagändringen från år 2018 eliminerade den uppdelning som underrätten gjorde mellan en enhet som omfattas av regleringen och en enhet som endast använder eller drar nytta av denna. Det avgörande kriteriet är nämligen huruvida en ekonomisk aktör är verksam på en marknad där tillsynsmyndigheten har utövat sina befogenheter.
- 10 Lufttransportmarknaden och infrastrukturmarknaden hänger samman med varandra eftersom mer eller mindre fördelaktiga ekonomiska villkor för lufttrafikföretagen att använda flygplatsinfrastrukturer innebär en ökning

respektive minskning av passagerarrörelser på en given flygplats, vilket i sin tur resulterar i större eller mindre intäkter för ledningsenheten från affärsverksamheterna med större passagerarflöde.

- 11 Enligt ART är inte enbart det subjektiva villkoret, utan även det objektiva villkoret uppfyllt för att flygbolagen ska räknas bland de personer som omfattas av regleringen.
- 12 Tillsynsmyndigheten utövade vid flera tillfällen konkret sina befogenheter att fastställa regler för den aktuella sektorn i enlighet med nämnda artikel 37.6, i dess lydelse enligt lagdekret nr 109/2018.
- 13 Inom lufttransportsektorn, som omfattas av direktiv 2009/12 och de nationella genomförandebestämmelserna, är tillsynsmyndighetens aktiviteter i korthet direkt och omedelbart riktade mot båda parter, det vill säga ledningsenheter och användare, i syfte att säkerställa att förfarandet för fastställande av flygplatsavgifter genomförs i överensstämmelse med unionsrätten.
- 14 Flygbolagen har anfört att det i artikel 11.5 i direktiv 2009/12 stadgas att *"[m]edlemsstaterna får inrätta en finansieringsmekanism för den oberoende tillsynsmyndigheten, som får inbegripa att en avgift tas ut av flygplatsanvändare och flygplatsers ledningsenheter"*. Enligt den italienska bestämmelsen om finansiering av ART ska de ekonomiska aktörer som direkt omfattas av regleringen betala en finansieringsavgift (utifrån omsättningen).
- 15 Flygbolagen har påpekat att den aktuella finansieringsavgiften skiljer sig väsentligt från en avgift som i själva verket utgör vederlaget för en eller flera tjänster och för vilken betalningsskyldigheten inträder när en specifik tjänst erhålls, på samma sätt som flygplatsavgifter. Finansieringsavgiften till ART, såsom den har fastställts i bestämmelsen, motsvarar däremot en (öronmärkt) skatt eftersom den har allmän karaktär (för transportsektorn), inte är kopplad till tillhandahållandet av en specifik tjänst samt baseras på lufttrafikföretagens omsättning och inte på de tjänster som de erhåller. Således kan nämnda finansieringsavgift definieras som en finansiell börda som inte är kopplad till en tjänst, utan till driften av en myndighet.
- 16 Flygbolagen är därför av den uppfattningen att denna finansieringsavgift inte hänger samman med bestämmelserna i direktiv 2009/12 och saknar allt samband med dessa.
- 17 Enligt flygbolagen strider den nationella bestämmelsen dessutom mot unionsrätten vad gäller tillsynsmyndighetens kostnader som får täckas genom näringsidkarnas avgiftsplikt, eftersom det i den nationella bestämmelsen fastställs en finansieringsavgift som täcker tillsynsmyndighetens sammanlagda kostnader och således går längre än det som är tillåtet enligt nämnda direktiv, i och med att finansieringsavgiften inte uttryckligen hänger samman med en faktisk driftskostnad. Medan den nationella bestämmelsen syftar till att täcka alla tillsynsmyndighetens kostnader som inte finansieras med statliga medel, tycks

uttag av administrativa avgifter av aktörerna ur unionslagstiftarens perspektiv vara motiverat enbart av de kostnader som den nationella tillsynsmyndigheten faktiskt har.

### **Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs**

- 18 För att avgöra huruvida det ska inhämtas förhandsavgörande från EU-domstolen är det enligt den hänskjutande domstolen nödvändigt att pröva relevansen av de ställda tolkningsfrågorna, eftersom dessa frågor ännu inte tycks ha varit föremål för ett förhandsavgörande. De villkor som EU-domstolen ställer för att slå fast att det inte föreligger rimligt tvivel om den korrekta tolkningen av artikel 11.5 i direktiv 2009/12 är inte uppfyllda.
- 19 Om ART:s överklagande skulle lämnas utan bifall, skulle de väckta frågorna helt sakna betydelse, i och med att flygbolagen inte skulle ha något intresse i detta hänseende.
- 20 Om det däremot finns fog för de överklagandegrunder som tillsynsmyndigheten har framfört, skulle svaret på frågorna angående tolkningen av unionsrätten vara avgörande för utgången i målet. I så fall skulle det vara nödvändigt att vilandeförklara målet och hänskjuta frågorna till EU-domstolen.
- 21 ART:s invändningar mot de skäl i domen där talan bifölls framstår som välgrundade mot bakgrund av nyare praxis från Consiglio di Stato (se, bland annat, Consiglio di Stato, fjärde avdelningen, nr 9 av den 4 januari 2021).
- 22 Den hänskjutande domstolen konstaterar att beslut nr 141 av den 19 december 2018 antogs som en följd av lagändringen genom lagdekret nr 109 av den 28 september 2018, som på ett objektivt plan utvidgade kretsen av näringsidkare som omfattas av avgiftsplikten. Medan finansieringsavgiften tidigare enbart togs ut av ledningsenheter omfattar plikten efter antagandet av lagdekret nr 109 av den 28 december 2018 även renodlade ekonomiska aktörer.
- 23 Enligt den hänskjutande domstolens uppfattning kan den tolkning som gjordes av underrätten fastställas med hänsyn till rättssäkerheten för perioden fram till år 2018. Samma tolkning kan däremot inte godtas för perioden från och med år 2019, i och med att lagändringen införde ett enda begrepp som omfattar ”*ekonomiska aktörer som är verksamma inom transportsektorn*” och därigenom betonar huvudsyftet med bestämmelsen, som bygger på den fördel som kategorierna av näringsidkare uppnår genom regleringen. Mot denna bakgrund gör den tyngre vägande nyttofaktorn att uppdelningen mellan de båda kategorierna blir överflödig.
- 24 Efter reformen år 2018 är det således, mot bakgrund av att personkretsen omfattar alla aktörer inom den aktuella sektorn, enbart nödvändigt att klargöra om tillsynsmyndigheten på den aktuella marknaden har inlett ”*utövandet av de lagstadgade befogenheterna eller aktiviteterna*”. Följaktligen är det inte längre

relevant huruvida en enhet omfattas av regleringen eller är enhet som endast drar nytta av denna. Lufttrafikföretagens transportverksamhet ska således anses vara omfattad av de regleringsbefogenheter som har tilldelats ART.

- 25 Consiglio di Stato är av den uppfattningen att den inte kan låta bli att tillämpa den nationella bestämmelsen med stöd av de argument som har anförts av flygbolagen, eftersom skälen till att bestämmelsen kan strida mot unionsrätten inte är omedelbara, tillräckligt klara, precisa och ovillkorliga. Eftersom tvisten rör finansieringsavgiften för år 2019 finner Consiglio di Stato däremot att ART:s argument är välgrundade och att de tolkningsfrågor som har väckts av flygbolagen är relevanta.
- 26 Den hänskjutande domstolen noterar att direktiv 2009/12 syftar till att garantera likabehandling av flygplatsernas ledningsenheter inom unionen och infrastrukturernas användare inte enbart för att främja konkurrensfrämjande mekanismer mellan flygplatser, utan även för att skydda lufttrafikföretagen från eventuellt missbruk från de flygplatsers sida som har en särskild styrkeposition.
- 27 Med flygplatsanvändare avses enligt artikel 2.[3] i direktiv 2009/12 *”varje fysisk eller juridisk person som med flyg transporterar passagerare, post och/eller gods, till eller från den berörda flygplatsen”*. Denna kategori omfattar därför inte passagerare som använder anläggningarna och tjänsterna på flygplatserna och på vilka lufttrafikföretagen snarare övervältrar flygplatsavgifterna.
- 28 I artikel 3 i direktiv 2009/12 fastställs principen om icke-diskriminering, i och med att det uppställs förbud mot fastställande av flygplatsavgifter som kan leda till diskriminering av flygplatsanvändare. Målet med bestämmelsen är således att säkra lika konkurrensvillkor för de lufttrafikföretag som är verksamma på en given flygplats i syfte att utesluta att en eller flera användare beviljas fördelaktigare villkor och kan slå ut konkurrensen genom att erbjuda mer attraktiva tjänster på marknaden.
- 29 Den avgörande roll som direktivet tilldelar de nationella tillsynsmyndigheterna har i korthet till syfte att inrätta en ”gemensam ram” för att reglera flygplatsavgifter.
- 30 Enligt flygbolagen har artikel 11 i direktiv 2009/12 åsidosatts. Det stadgas nämligen i artikel 11.3 att *”[m]edlemsstaterna ska garantera den oberoende tillsynsmyndighetens oberoende genom att säkerställa att den är rättsligt åtskild från och verksamhetsmässigt oberoende av varje flygplatsledningsenhet och lufttrafikföretag ...”* och, vad som anses än viktigare, i artikel 11.5 att *”[m]edlemsstaterna får inrätta en finansieringsmekanism för den oberoende tillsynsmyndigheten, som får inbegripa att en avgift tas ut av flygplatsanvändare och flygplatsers ledningsenheter”*.
- 31 Det kan således inte ifrågasättas att en medlemsstat får fastställa att tillsynsmyndigheten även ska finansieras genom att lufttrafikföretagen täcker systemets driftskostnader.

- 32 Den hänskjutande domstolen anser dessutom att det stämmer – såsom flygbolagen har påpekat – att begreppet flygplatsavgift, uppfattat som vederlaget för en motprestation (närmare bestämt avgiften för landning och start av luftfartyg, avgiften för parkering inom- och utomhus av luftfartyg och avgiften för ombordstigning av passagerare, det vill säga avgifter som hänger samman med användningen av infrastrukturen), ontologiskt skiljer sig från en finansieringsavgift som inte är kopplad till en specifik tjänst och som tas ut för att finansiera den myndighet som utövar tillsyn över öppenheten och över tillträdet till den infrastruktur som tar ut avgifterna. Det stämmer dock likaledes att det enligt den aktuella unionsbestämmelsen inrättas en finansieringsmekanism ”som får inbegripa att en avgift tas ut” (det vill säga att den inbegriper avgifter som finansieringsmedel). Detta utesluter emellertid inte att det helt enkelt är så att finansieringsmekanismen inbegriper en avgiftsform som är oavhängig av en specifik motprestation.
- 33 I linje med Corte costituzionale dom nr 69/2017 anser Consiglio di Stato att kvantifieringskriterierna inte är i strid med unionsrätten. Även om det inte uttryckligen stadgas i den nationella bestämmelsen att finansieringsavgiften ska hänga samman med tillsynsmyndighetens faktiska driftskostnader, vilka detaljerat ska anges i samband med fastställandet av finansieringsavgiften, finns det ett samband med dessa kostnader även i nationell praxis, eftersom även den nationella bestämmelsen, närmare bestämt artikel 37.6 b i lagdekret nr 201/2011, som har omvandlats till lag nr 214/2011, omfattar ett förfarande i flera faser för att fastställa finansieringsavgiften. Med andra ord ska tillsynsmyndighetens beslut godtas av ministerrådets president i samråd med ekonomi- och finansministern. Det får även framföras synpunkter med avseende på tillsynsmyndighetens beräknade driftskostnader som sedermera belastar näringsidkarna utifrån deras omsättning.
- 34 Slutligen betonar den hänskjutande domstolen att införandet av en gemensam reglering av flygplatsavgifter visserligen syftar till att garantera likabehandling inte enbart av flygplatsernas ledningsenheter inom unionen utan även av flygplatsanvändare, däribland lufttrafikföretagen, men att den omständigheten att finansieringsavgiften enbart tas ut av lufttrafikföretag som är hemmahörande i landet uppenbart kan medföra snedvridning av konkurrensen. Mot denna bakgrund tycks det saknas fog för [flygbolagens] argument att lufttrafikföretag som är hemmahörande i en annan EU-medlemsstat borde vara undantagna från att betala finansieringsavgiften (det kan inte förnekas att de enskilda nationella tillsynsmyndigheternas reglering av flygplatsinfrastrukturer gynnar alla unionens näringsidkare inom det respektive nationella territoriet).