Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Ottende Afdeling)

19. december 2012 *

»Appel — statsstøtte — begrebet »virksomhed« — økonomisk virksomhed — anlæggelse af lufthavnsinfrastrukturer — start- og landingsbane«

I sag C-288/11 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 6. juni 2011,

Mitteldeutsche Flughafen AG, Leipzig (Tyskland),

Flughafen Leipzig-Halle GmbH, Leipzig,

ved Rechtsanwälte M. Núñez Müller og J. Dammann,

appellanter,

de øvrige parter i appelsagen:

Europa-Kommissionen ved B. Martenczuk og T. Maxian Rusche, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

Forbundsrepublikken Tyskland,

Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (**ADV**) ved Rechtsanwälte L. Giesberts og G. Kleve,

intervenienter i første instans,

har

DOMSTOLEN (Ottende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, E. Jarašiūnas (refererende dommer), og dommerne A. Ó Caoimh og C. Toader,

generaladvokat: E. Sharpston

justitssekretær: fuldmægtig M. Aleksejev,

* Processprog: tysk.

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. november 2012,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 Mitteldeutsche Flughafen AG (herefter »MF«) og Flughafen Leipzig-Halle GmbH (herefter »FLH«) har i appelskriftet nedlagt påstand om delvis ophævelse af den dom, der blev afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 24. marts 2011, Freistaat Sachsen m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-443/08 og T-455/08, Sml. II, s. 1311, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten i sag T-455/08 dels annullerede artikel 1 i Kommissionens beslutning 2008/948/EF af 23. juli 2008 om Tysklands foranstaltninger til fordel for DHL og Leipzig/Halle Lufthavn (EUT L 346, s. 1, herefter den »den omtvistede beslutning«), for så vidt som den fastsætter størrelsen af den statsstøtte, som Forbundsrepublikken Tyskland påtænkte at yde til anlæggelse af en nye sydlig start- og landingsbane og de tilhørende lufthavnsfaciliteter i Leipzig/Halle Lufthavn, til 350 mio. EUR, dels i øvrigt frifandt Kommissionen.

Tvistens baggrund og den omtvistede beslutning

2 Det fremgår af den appellerede doms præmis 1-12, at Leipzig/Halle Lufthavn drives af FLH, som er et datterselskab af MF, hvis aktionærer er delstaterne Sachsen og Sachsen-Anhalt samt byerne Dresden (Tyskland), Halle (Tyskland) og Leipzig. Den 4. november 2004 besluttede MF at anlægge en ny start- og landingsbane (herefter »den nye sydlige bane«), som skulle finansieres ved en kapitaltilførsel på 350 mio. EUR til MF eller til FLH fra deres offentlige aktionærer.

3 DHL-koncernen (herefter »DHL«), der driver virksomhed inden for eksprespakkesektoren, og som ejes 100% af Deutsche Post AG, besluttede efter forhandlinger med flere lufthavne at flytte sit europæiske luftfragtknudepunkt fra Bruxelles (Belgien) til Leipzig/Halle fra 2008. Den 21. september 2005 underskrev FLH, MF og DHL Hub Leipzig GmbH (herefter »DHL Hub Leipzig«) en rammeaftale, i medfør af hvilken FLH var forpligtet til at anlægge den nye sydlige bane og at opfylde yderligere tilsagn i hele aftalens løbetid, såsom en garanti for, at DHL kunne foretage kontinuerlige flyvninger på nævnte bane, og en forsikring om, at mindst 90% af de af eller for DHL gennemførte lufttransporter kunne gennemføres fra nævnte bane på ethvert tidspunkt.

4 Den 21. december 2005 udstedte delstaten Sachsen en administrativ hensigtserklæring til fordel for FLH og DHL Hub Leipzig (herefter »den administrative hensigtserklæring«). Den administrative hensigtserklæring indeholder en garanti for FLH's økonomiske resultater i rammeaftalens løbetid og forpligter delstaten Sachsen til at yde erstatning til DHL Hub Leipzig, såfremt Leipzig/Halle Lufthavn ikke længere kan benyttes som planlagt.

5 Den 5. april 2006 anmeldte Forbundsrepublikken Tyskland i overensstemmelse med artikel 2, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af […] artikel [88 EF] (EFT L 83, s. 1) rammeaftalen og den administrative hensigtserklæring til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

6 Ved skrivelse af 23. november 2006 underrettede Kommissionen Forbundsrepublikken Tyskland om sin beslutning om at indlede proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF. Skrivelsen omfattede rammeaftalen, den administrative hensigtserklæring og kapitaltilførslen.

7 Den 23. juli 2008 vedtog Kommissionen den omtvistede beslutning. Kommissionen fandt i beslutningen, at kapitaltilførslen udgjorde statsstøtte, som var forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF. Derimod fandt Kommissionen, at den administrative hensigtserklæring og de ubegrænsede garantier i rammeaftalen udgjorde statsstøtte, der ikke var forenelig med fællesmarkedet, og pålagde Forbundsrepublikken Tyskland at tilbagesøge den del af støtten, som allerede var blevet stillet til rådighed for DHL i medfør af disse garantier.

8 Som det fremgår af den appellerede doms præmis 62 og 67, fandt kapitaltilførslen sted før den omtvistede beslutning, hvilket Kommissionen har bekræftet under retsmødet.

Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom

9 Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor den 6. oktober 2008 anlagde Freistaat Sachsen og Land Sachsen-Anhalt i sag T-443/08 og MF og FLH i sag T-455/08 søgsmål med påstand om annullation af den omtvistede beslutnings artikel 1, for så vidt som Kommissionen deri fastslår, dels at kapitaltilførslen udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, dels at nævnte statsstøtte udgør 350 mio. EUR.

10 Ved kendelser af 30. marts 2009 og af 24. juni 2010 tog formanden for Rettens Ottende Afdeling interventionsbegæringerne fremsat af Forbundsrepublikken Tyskland og af Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV) (herefter »ADV«) i de to sager til følge og besluttede at forene disse med henblik på den mundtlige forhandling.

11 MF og FLH, støttet af ADV, fremsatte otte anbringender, der i det væsentlige vedrører, for så vidt angår det første, tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF, det andet, at FLH ikke kunne være modtager af statsstøtte, det tredje, at FLH ikke kunne kvalificeres både som giver og modtager af statsstøtte, det fjerde, tilsidesættelse af forbuddet mod retsreglers tilbagevirkende kraft, af retssikkerhedsprincippet, af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af ligebehandlingsprincippet, det femte, at EF-retningslinjerne for finansiering af lufthavne og statslig startstøtte til luftfartsselskaber, som opererer fra regionale lufthavne (EUT 2005 C 312, s. 1, herefter »2005-retningslinjerne«), var i strid med den primære ret, det sjette, der er subsidiært, en rettergangsfejl, det syvende, tilsidesættelse af kompetencefordelingen i medfør af EF-traktaten og, det ottende, den selvmodsigende og utilstrækkelige karakter af begrundelsen for beløbet for den påståede statsstøtte.

12 Med den appellerede dom forenede Retten sag T-443/08 og sag T-455/08 med henblik på dommen, afviste søgsmålet i den første sag og annullerede i den anden sag den omtvistede beslutnings artikel 1, for så vidt som den fastsatte størrelsen af den statsstøtte, som Forbundsrepublikken Tyskland påtænkte at yde til anlæggelse af en ny sydlig bane og de tilhørende lufthavnsfaciliteter i Leipzig/Halle Lufthavn, til 350 mio. EUR, idet den i øvrigt frifandt Kommissionen.

13 Med henblik på at forkaste det første anbringende, hvormed appellanterne i sag T-455/08 navnlig gjorde gældende, at begrebet »virksomhed« som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF ikke fandt anvendelse på regionale lufthavne hvad angår finansiering af lufthavnsinfrastrukturer, fandt Retten for det første, af de grunde, som er anført i den appellerede doms præmis 87-100, at i det omfang FLH varetog driften af den nye sydlige bane, udøvede FLH en økonomisk virksomhed, hvorfra den, der bestod i anlæggelsen af nævnte bane, ikke kunne udskilles.

14 Dernæst forkastede Retten i den appellerede doms præmis 102-107 appellanternes argument om, at anlæggelsen af den nye sydlige bane udgjorde en foranstaltning, som udsprang af regionalpolitik, økonomisk politik og af transportpolitik, som Kommissionen ikke kunne kontrollere i medfør af EF-traktatens bestemmelser om statsstøtte i overensstemmelse med Kommissionens meddelelse om anvendelse af […] artikel [87 EF] og [88 EF] og EØS-aftalens artikel 61 på statsstøtte i luftfartssektoren (EFT 1994 C 350, s. 5, herefter »1994-meddelelsen«). Retten anførte herved, at lufthavnssektoren havde

undergået en udvikling vedrørende især dens organisation samt dens økonomiske og konkurrencemæssige situation, og at den retspraksis, der følger af Rettens dom af 12. december 2000, Aéroports de Paris mod Kommissionen (sag T-128/98, Sml. II, s. 3929), bekræftet ved Domstolens dom af 24. oktober 2002, Aéroports de Paris mod Kommissionen (sag C-82/01 P, Sml. I, s. 9297, herefter samlet »Aéroports de Paris-dommene«) allerede i 2000 havde anerkendt, at en lufthavns driftsselskab udøver økonomisk virksomhed som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

15 Ligeledes forkastede Retten i den appellerede doms præmis 108-116 appellanternes argumenter om, at anlægsvirksomhed og drift af lufthavnsinfrastrukturer ikke kan udskilles. Retten anførte bl.a. for det første, at anlæggelsen af den nye sydlige bane var en forudgående betingelse for driften af denne, for det andet, at de omhandlede enheder i den foreliggende sag var de samme, for det tredje, at Kommissionen, idet den baserede sig på den omstændighed, at den pågældende infrastruktur blev drevet kommercielt af FHL, og at der dermed var tale om en infrastruktur, som kunne udnyttes kommercielt, havde fremlagt tilstrækkeligt bevismateriale til støtte for forbindelsen mellem anlæggelsen og driften af den nye sydlige bane, og for det fjerde, at anlæggelsen af denne nye sydlige bane var en aktivitet med direkte tilknytning til forvaltningen af lufthavnsinfrastrukturer, og at den omstændighed, at en aktivitet ikke varetages af private operatører, eller at den ikke er rentabel, ikke var relevante kriterier for at udelukke kvalificeringen som økonomisk virksomhed.

16 Endelig forkastede Retten i den appellerede doms præmis 117-119 appellanternes argumenter, som tilsigtede at så tvivl om relevansen af Aéroports de Paris-dommene, inden den i nævnte doms præmis 120 fastslog, at Kommissionen med rette havde konkluderet, at kapitaltilførslen udgjorde statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF.

17 Med henblik på at forkaste appellanternes fjerde anbringende i sag T-455/08 om tilsidesættelse af forbuddet mod retsreglers tilbagevirkende kraft, af retssikkerhedsprincippet, af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af ligebehandlingsprincippet anførte Retten i den appellerede doms præmis 157-164, at Kommissionen, i modsætning til hvad appellanterne påstod, ikke havde anvendt 2005-retningslinjerne, men at den havde gennemført de principper, som udspringer af Aéroports de Paris-dommene. Retten forkastede derfor i den appellerede doms præmis 166-172, 181 og 182 også klagepunkterne om tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, af retssikkerhedsprincippet og af ligebehandlingsprincippet såvel som det femte anbringende fremsat i denne sag om, at 2005-retningslinjerne var i strid med den primære ret.

18 Retten forkastede også i den appellerede doms præmis 192 og 201-209 appellanternes sjette anbringende i den nævnte sag om en rettergangsfejl, inden for rammerne af hvilket de subsidiært gjorde gældende, at kapitaltilførslen skulle kvalificeres som »eksisterende støtte« i henhold til artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999 såvel som det syvende anbringende, som de fremsatte i samme sag, om tilsidesættelse af kompetencefordelingen i medfør af EF-traktaten.

19 Derimod gav Retten appellanterne medhold i det ottende anbringende, som var fremsat til støtte for søgsmålet i sag T-455/08, og som vedrørte den selvmodsigende og utilstrækkelige karakter af begrundelsen for støttebeløbets størrelse. Retten fastslog herved i den appellerede doms præmis 230, at beløbet på 350 mio. EUR i den dispositive del af den omtvistede beslutning var fejlagtigt, sammenholdt med betragtningerne til denne beslutning, i det omfang det af disse betragtninger fremgik, at de beløb, der dækkede offentlige opgaver, ikke udgjorde statsstøtte og således skulle fratrækkes det totale beløb for kapitaltilførslen.

Parternes påstande

20 MF og FLH samt ADV har nedlagt følgende påstande:

— Punkt 4 i den appellerede doms domskonklusion, hvorefter Europa-Kommissionen i øvrigt blev frifundet i sag T-455/08, og afgørelsen vedrørende sagens omkostninger ophæves.

— Domstolen træffer endelig afgørelse i sagen, idet appellanterne gives medhold i søgsmålet i sag T-455/08, for så vidt som der ved søgsmålet er nedlagt påstand om annullation af den omtvistede beslutning i det omfang Kommissionen i beslutningen har fastslået, at den af Forbundsrepublikken Tyskland tildelte kapitaltilførsel til anlæggelse af den nye sydlige bane og de tilhørende lufthavnsfaciliteter udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne såvel i appelsagen som i sagen i første instans.

21 Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at appellanterne tilpligtes at betale appelsagens omkostninger.

Appellen

22 Appellanterne har til støtte for appellen fremsat fem anbringender, for det første om tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF, for det andet om tilsidesættelse af forbuddet mod retsreglers tilbagevirkende kraft, af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af retssikkerhedsprincippet, for det tredje om tilsidesættelse af artikel 1, litra b), nr. v), samt artikel 17 og 18 i forordning nr. 659/1999, for det fjerde om tilsidesættelse af kompetencefordelingen i medfør af EF-traktaten og for det femte om tilsidesættelse af pligten til at begrunde domme.

Det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF

Parternes argumenter

23 Appellanterne har foreholdt Retten at have kvalificeret finansieringen af anlæggelsen af den nye sydlige bane som statsstøtte, idet den fandt, at FLH i denne forbindelse skulle anses for en virksomhed, i det omfang nævnte anlæggelse var en økonomisk virksomhed som omhandlet i reglerne på statsstøtteområdet.

24 Det er efter appellanternes opfattelse nødvendigt at sondre mellem virksomhed i form af anlæggelse af lufthavnsinfrastrukturer og virksomhed i form af drift af disse. I modsætning til hvad fast retspraksis fra Unionens retsinstanser kræver, undlod Retten at foretage en særskilt undersøgelse af disse former for virksomhed og gik ud fra, at disse ikke kunne udskilles, idet Retten i den appellerede doms præmis 96 blot konstaterede, at startbaner og landingsbaner er »grundlæggende« elementer for den økonomiske virksomhed, som udøves af en lufthavnsoperatør, og at anlæggelse af sådanne baner gør det muligt for en lufthavn at udøve sin økonomiske hovedvirksomhed. Retten undersøgte dermed ikke, om disse former for virksomhed kunne adskilles, og undlod at tage hensyn til, at de vedrører forskellige aktører og sektorer.

25 Det er med henblik på bedømmelsen af en virksomheds økonomiske karakter ikke vigtigt, om denne udgør en »forudgående betingelse« for en anden virksomhed, og det er ikke nødvendigt at sondre mellem den omhandlede enheds hovedvirksomhed og bivirksomhed, idet retspraksis kræver, at denne bedømmelse foretages for hver form for virksomhed, som udøves af denne.

26 Desuden er sondringen mellem anlæggelse og drift af infrastrukturer et grundlæggende princip i Kommissionens praksis og følger hvad angår lufthavne af punkt 12 i 1994-meddelelsen, som ikke er blevet annulleret, men udelukkende komplementeret af 2005-retningslinjerne. Det var derfor med urette, at Retten fandt, at Kommissionen ikke skulle anvende 1994-meddelelsen, selv om denne ikke er i strid med den primære ret, idet EF-traktaten ikke tillægger Den Europæiske Union nogen enekompetence på infrastrukturpolitikområdet.

27 Desuden opstiller Unionens retsinstanser ved fortolkningen af den primære ret på ingen måde krav om anvendelse af reglerne om statsstøtte på foranstaltninger vedrørende lufthavnsinfrastrukturer og er af den opfattelse, at disse kun bør finde anvendelse, når der er tale om drift af lufthavnen. Appellanterne har herved henvist til Rettens dom i sagen Aéroports de Paris mod Kommissionen, og dom af 17. december 2008, Ryanair mod Kommissionen (sag T-196/04, Sml. II, s. 3643), idet de har understreget, at de faktiske omstændigheder, som gav anledning til den første af disse domme, vedrørte aktiviteterne for en stor international lufthavn, hvis økonomiske situation var diametralt modsat situationen for en regional lufthavn som Leipzig/Halle Lufthavn.

28 Desuden fandt Retten med urette i den appellerede doms præmis 115, at den omstændighed, at virksomheden i form af anlæggelse af infrastrukturer ikke varetages af private operatører, ikke var relevant, selv om eksistensen af et marked forudsætter, at den omhandlede virksomhed i princippet kan udøves af sådanne operatører. Retten begrænsede sig til at gå ud fra, at virksomheden i form af anlæggelse af den nye sydlige bane var af økonomisk karakter, uden at undersøge hverken de argumenter, som var blevet fremført for at anfægte eksistensen af et sådant marked for denne virksomhed, eller den økonomiske virkelighed.

29 Virksomheden i form af anlæggelse af lufthavnsinfrastrukturer kan imidlertid ikke have karakter af en økonomisk virksomhed i mangel af udsigter til en rentabel drift, idet en overvæltning af opførselsomkostningerne på brugerne ved hjælp af lufthavnsafgifter er umulig, i modsætning til hvad Retten har anført i den appellerede doms præmis 94. Private investorer vil således ikke frit kunne overvælte disse omkostninger på brugerne, idet de kompetente myndigheder i den delstat, hvor den pågældende lufthavn er beliggende, skal give tilladelse til disse afgifter, idet disse myndigheder baserer deres tilladelse på kriterier, som ingen forbindelse har med omkostningerne til anlæggelse af lufthavnsinfrastrukturer. Anlæggelse af sådanne infrastrukturer er følgelig blandt de former for virksomhed, som altid og nødvendigvis har været udøvet af offentlige enheder.

30 ADV, som er en sammenslutning af virksomheder, der driver de tyske lufthavne, er i lighed med appellanterne af den opfattelse, at en kvalificering af virksomheden i form af finansiering eller anlæggelse af lufthavnsinfrastrukturer som økonomisk virksomhed er i strid med EU-retten.

31 Ifølge ADV er en funktionel sondring mellem anlæggelse og drift af sådanne infrastrukturer nødvendig såvel retligt som henset til de faktiske omstændigheder. ADV har navnlig anført, at Rettens konklusion, hvorefter anlæggelsen af den nye sydlige bane er nødvendig for driften af lufthavnen og ikke kan behandles særskilt fra denne, er for generel og resulterer i, at alle former for virksomhed, som betinger virksomheden i form af drift af en lufthavn, herunder foranstaltninger, som henhører under udøvelsen af offentlig myndighed, anses for økonomiske.

32 Faktisk findes der ingen privat finansiering af anlæggelse af nye lufthavnsinfrastrukturer, i det mindste i små og mellemstore lufthavne, og private virksomheders involvering er begrænset til erhvervelse og drift af infrastrukturer, som allerede eksisterer, eller som opføres af staten. Det er til trods for udviklingen i lufthavnssektoren stadig umuligt at finansiere anlæggelse af bekostelige lufthavnsinfrastrukturer ved driftsindtægter. I mangel af en rentabel drift findes der således ingen økonomisk virksomhed.

33 ADV har desuden anført, at det var med urette og selvmodsigende, at Retten, idet den herved fulgte Kommissionen, henviste til Aéroports de Paris-dommene. Konklusionen om, at den økonomiske karakter af anlæggelsen af lufthavnsinfrastrukturen følger af den økonomiske karakter af driften, kan ikke udledes af denne retspraksis. Hverken Kommissionen eller Retten har på acceptabel vis givet en retlig begrundelse for, at finansieringen af anlæggelsen af en lufthavn, i modsætning til 1994-meddelelsen, skal underlægges en undersøgelse fra Kommissionens side. I virkeligheden udgør anlæggelse af lufthavnsinfrastrukturer et afgørende element ved forsyningspligtydelser, således at denne opgave typisk henhører under udøvelsen af offentlig myndighed.

34 Kommissionen har principalt gjort gældende, at appellanternes tese, hvorefter anlæggelse af lufthavnsinfrastrukturer udgør en virksomhed, som skal bedømmes uafhængig af driften af lufthavnen, er åbenbart ukorrekt. Efter Kommissionens opfattelse står det nemlig siden Aéroports de Paris-dommene fast, at en tilrådighedsstillelse mod vederlag af lufthavnsanlæg udgør en økonomisk virksomhed, som henhører under EU-rettens konkurrenceregler. Omkostninger til anlæggelse af sådanne anlæg, der anvendes af operatøren af lufthavnen, er således investeringsomkostninger, som normalt skal bæres af en kommerciel virksomhed. Det er således denne institutions opfattelse, at Retten ikke begik en retlig fejl, da den fandt, at FLH var en virksomhed, og at anlæggelsen af den nye sydlige bane ikke kunne adskilles fra dens økonomiske virksomhed.

Domstolens bemærkninger

35 Appellanterne, støttet af ADV, har til støtte for deres første anbringende i det væsentlige gentaget den argumentation, som de havde fremsat for Retten, hvorefter anlæggelse eller udvidelse af lufthavnsinfrastrukturer ikke udgør en økonomisk virksomhed, der er omfattet af EU-rettens bestemmelser om statsstøtte, således at finansieringen heraf ved offentlige midler ikke kan udgøre statsstøtte.

36 Det skal inden for rammerne af appellen undersøges, om Retten i den foreliggende sag tilsidesatte artikel 87, stk. 1, EF, da den fastslog, at FLH's virksomhed som operatør af Leipzig/Halle Lufthavn og sammen med MF modtager af kapitaltilførslen, som skulle gå til finansiering af anlæggelsen af den nye sydlige bane, hvad angik denne anlæggelse havde en økonomisk karakter, og at det derfor var med rette, at Kommissionen havde vurderet, at nævnte kapitaltilførsel udgjorde statsstøtte som omhandlet i denne bestemmelse.

37 Det bemærkes indledningsvis, at som appellanterne og ADV har gjort gældende, angives det i 1994-meddelelsens punkt 12, at »opførelse eller udvidelse af infrastrukturprojekter (såsom lufthavne, motorveje, broer osv.) udgør en almen foranstaltning i økonomisk politik, der ikke kan kontrolleres af Kommissionen i medfør af traktatens statsstøtteregler«.

38 Med henblik på at forkaste appellanternes argumenter vedrørende denne meddelelse anførte Retten som følger i den appellerede doms præmis 104-106:

»104 Det bør dog erindres, for det første, at spørgsmålet, om støtten udgør statsstøtte som omhandlet i EF-traktaten, afhænger af objektive omstændigheder, der vurderes på det tidspunkt, hvor Kommissionen vedtager sin beslutning (jf. i denne retning Domstolens dom af 22.6.2006, forenede sager C-182/03 og C-217/03, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, Sml. I, s. 5479, præmis 137, og [dom af 1.7.2008,] Chronopost [og La Poste] mod UFEX m.fl., [forenede sager C-341/06 P og C-342/06 P, Sml. I, s. 4777], […], præmis 95), og, for det andet, at Kommissionen, selv om den er bundet af de rammebestemmelser og meddelelser, som den vedtager om statsstøtte, kun er bundet i det omfang, hvori disse tekster ikke afviger fra en korrekt anvendelse af EF-traktatens bestemmelser, idet de nævnte tekster ikke kan fortolkes på en

måde, der begrænser anvendelsesområdet for artikel 87 EF og 88 EF, eller som er i strid med formålene heri (jf. Domstolens dom af 11.9.2008, forenede sager C-75/05 P og C-80/05 P, Tyskland m.fl. mod Kronofrance, Sml. I, s. 6619, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis).

105 Imidlertid har lufthavnssektoren undergået en udvikling, der nævnes i 169. og 171. betragtning til beslutningen, vedrørende især dens organisation samt dens økonomiske og konkurrencemæssige situation. Ydermere anerkendte [Aéroports de Paris]-retspraksis allerede i 200[0], at en lufthavns driftsselskab i princippet udøver økonomisk virksomhed efter EF-traktatens artikel 87, stk. 1, som statsstøttereglerne finder anvendelse på, hvilket er blevet bekræftet med dommen i sagen Ryanair mod Kommissionen, […] (præmis 88).

106 I betragtning af den ovenfor i præmis 104 anførte retspraksis burde Kommissionen følgelig med af vedtagelsen af [den omtvistede beslutning] tage højde for denne udvikling og denne fortolkning såvel som disses indvirkninger hvad angår anvendelsen af artikel 87, stk. 1, EF ved finansiering af infrastrukturer, der er forbundet med udøvelsen af virksomhedsformer for lufthavnsdrift, selv om punkt 12 i 1994-meddelelsen ikke ville blive anvendt. Henset til de forudgående betragtninger, er Kommissionen derfor med rette kommet frem til i 174. betragtning til [den omtvistede beslutning], at det ikke længere var muligt umiddelbart at udelukke statsstøttereglernes anvendelse på lufthavne fra 2000.«

39 Disse vurderinger fra Rettens side er ikke behæftet med nogen retlig fejl. Kommissionen havde således, henset til de faktiske og retlige forhold på tidspunktet for vedtagelsen af sin beslutning, pligt til at undersøge kapitaltilførslen inden for rammerne af de kompetencer, som den var tillagt i medfør af artikel 88 EF. Det var derfor med rette, at Retten dels forkastede appellanternes argumenter vedrørende 1994-meddelelsen, dels behandlede det anbringende, som var blevet gjort gældende for den, ved, henset til disse forhold og ikke denne meddelelse, konkret at undersøge, om anlæggelsen af den nye sydlige bane udgjorde en økonomisk virksomhed.

40 Hvad i den henseende angår den omstændighed, som bestrides af appellanterne, at de i den foreliggende sag omhandlede former for virksomhed i form af drift og anlæggelse ikke kan udskilles, anførte Retten efter i den appellerede doms præmis 89 at have anført, at enhver virksomhed, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på et bestemt marked, er økonomisk virksomhed (dom af 1.7.2008, sag C-49/07, MOTOE, Sml. I, s. 4863, præmis 22), først med rette i den appellerede doms præmis 93, at FLH inden for rammerne af driften af Leipzig/Halle Lufthavn udøver en økonomisk virksomhed, eftersom selskabet tilbyder lufthavnstjenester mod betaling af bl.a. lufthavnsafgifter (jf. dom af 24.10.2002 i sagen Aéroports de Paris mod Kommissionen, præmis 78) på markedet for regionale lufthavnstjenester. Retten konstaterede inden for rammerne af sin uindskrænkede bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som appellanterne ikke har anfægtet inden for rammerne af denne appel, i denne forbindelse, at eksistensen af et sådant marked i den foreliggende sag var bevist af den omstændighed, at Leipzig/Halle Lufthavn var i konkurrence med andre regionale lufthavne om oprettelsen af DHL's europæiske luftfragtknudepunkt.

41 Retten konstaterede derefter i den appellerede doms præmis 94, at driften af den nye sydlige bane ville bidrage til FLH's økonomiske virksomhed, idet Kommissionen i 177. betragtning til den omtvistede beslutning havde anført, at denne infrastruktur ville blive drevet kommercielt af FLH, som ville kræve afgifter til gengæld for anvendelsen heraf. Retten anførte, at som Kommissionen havde angivet i 15. betragtning til den omtvistede beslutning, ville disse afgifter udgøre den primære indtægtskilde til finansieringen af denne bane, hvilket ville gøre det muligt for FLH at øge kapaciteten og sin økonomiske virksomhed ved driften af Leipzig/Halle Lufthavn.

42 Endelig fandt Retten i den appellerede doms præmis 95-100, at den virksomhed, der består i at anlægge den nye sydlige bane, ikke skulle udskilles fra den brug, der efterfølgende ville gøres heraf, idet den bl.a. i denne doms præmis 99 anførte, at anlæggelsen af nævnte bane hvad angår art og formål ikke som sådan udsprang af de offentlige myndigheders prærogativer, hvilket appellanterne i

øvrigt ikke direkte havde anført. Det bemærkes herved, at Retten med henblik på at tage annullationsanbringendet vedrørende en selvmodsigende og utilstrækkelig begrundelse af støttens størrelse til følge i den appellerede doms præmis 225 og 226 anførte, at Kommissionen i 182. og 183. betragtning til den omtvistede beslutning havde anerkendt, at visse omkostninger omfattet af kapitaltilførslen henhørte under det offentliges opgaver, nemlig omkostninger i forbindelse med sikkerheds- og politifunktioner, foranstaltninger vedrørende brandbeskyttelse og offentlig sikkerhed, driftssikkerhed, den tyske vejrtjeneste og den tyske luftfartssikkerhedskontrol, og derfor ikke kunne kvalificeres som statsstøtte.

43 Det fremgår af disse betragtninger, at Retten ikke begik en retlig fejl, da den i det væsentlige fastslog, at Kommissionen med rette havde fundet, at FLH's anlæggelse af den nye sydlige bane udgjorde en økonomisk aktivitet, og at kapitaltilførslen derfor, med forbehold af omkostningerne forbundet med opfyldelsen af det offentliges opgaver, som skulle fratrækkes denne, udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

44 I modsætning til hvad appellanterne, støttet af ADV, har anført, synes Retten, med henblik på at afgøre, om anlæggelsen af den nye sydlige bane af Kommissionen kunne kvalificeres som økonomisk virksomhed, i overensstemmelse med retspraksis (jf. Domstolens dom af 19.1.1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Sml. I, s. 43, præmis 19, og af 24.10.2002 i sagen Aéroports de Paris mod Kommissionen, præmis 75, samt MOTOE-dommen, præmis 25), at have foretaget en undersøgelse af denne virksomhed og at have søgt at fastslå arten af denne. I denne forbindelse gik Retten ikke blot ud fra, men godtgjorde, under hensyntagen til de konkrete omstændigheder og uden at begå en retlig fejl, at denne virksomhed ikke kunne udskilles fra FLH's drift af lufthavnsinfrastrukturerne, som udgør en økonomisk virksomhed, idet anlæggelsen af den nye sydlige bane i øvrigt ikke som sådan på grund af sin art eller sit formål er tilknyttet udøvelsen af prærogativerne som offentlig myndighed.

45 Denne bedømmelse ændres ikke af de øvrige argumenter fremført af appellanterne og af ADV.

46 For det første skal argumentet om, at anlæggelse af lufthavnsinfrastrukturerne og drift af lufthavnen vedrører forskellige aktører og sektorer, således forkastes, eftersom de omhandlede enheder, som Retten konstaterede i den appellerede doms præmis 111, uden at dette er blevet anfægtet under appellen, under alle omstændigheder i den foreliggende sag var de samme.

47 Det er for det andet uden betydning, at Retten i henholdsvis den appellerede doms præmis 96, 110 og 111 anførte, at »[l]andingsbaner og startbaner er grundlæggende elementer for den økonomiske virksomhed, som udøves af en lufthavnsoperatør«, at »formålet med anlæggelsen af en landingsbane [er] forbundet med en lufthavns grundlæggende økonomiske virksomhed«, og at »anlæggelsen og udvidelsen af banen er forudgående betingelser for dens drift«. Disse betragtninger er, fordi de er generelle, og fordi de også kan gælde for visse former for virksomhed, som henhører under udøvelsen af prærogativer som offentlig myndighed, givetvis ikke egnede til at godtgøre den økonomiske karakter af en given virksomhed i form af anlæggelse af lufthavnsinfrastrukturer. De er imidlertid uden betydning for det retlige grundlag af Rettens konstateringer som angivet i denne doms præmis 40-42, hvoraf fremgår, at anlæggelsen af en ny sydlig bane i den foreliggende sag udgjorde en økonomisk virksomhed.

48 For det tredje som svar på ADV's påstand om, at anlæggelse af lufthavnsinfrastrukturer udgør et afgørende element ved forsyningspligtydelser og således typisk er en offentlig opgave, bemærkes blot, at Retten i den appellerede doms præmis 99 konstaterede, at appellanterne selv ikke direkte havde anført, at anlæggelsen af den nye sydlige bane som sådan udsprang af de offentlige myndigheders prærogativer.

49 Hvad endelig angår argumentet om, at virksomhed i form af anlæggelse af lufthavnsinfrastrukturer ikke kan varetages af private operatører, eftersom der ikke findes noget marked for denne type virksomhed i mangel af udsigter til en rentabel drift, forkastede Retten dette argument, idet den i den appellerede

doms præmis 114 anførte, at det fremgik af det foranstående, at anlæggelsen af den nye sydlige bane var en aktivitet med direkte tilknytning til forvaltningen af lufthavnen, som er en økonomisk virksomhed. Eftersom dette var godtgjort, skulle Retten følgelig ikke undersøge, om der fandtes et specifikt marked for virksomheden i form af anlæggelse af lufthavnsinfrastrukturer.

50 Endvidere anførte Retten med rette i den appellerede doms præmis 115, at den omstændighed, at en virksomhed ikke varetages af private operatører, eller at den ikke er rentabel, ydermere ikke var relevante kriterier for kvalificeringen af denne som økonomisk virksomhed. Som Retten anførte i denne doms præmis 88 og 89, følger det således af fast retspraksis, dels at begrebet virksomhed inden for konkurrencerettens område omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde, dels at enhver virksomhed, hvorved der udbydes varer og tjenesteydelser på et bestemt marked, udgør en økonomisk virksomhed (jf. bl.a. dom af 24.10.2002 i sagen Aéroports de Paris mod Kommissionen, præmis 75, MOTOE-dommen, præmis 21 og 22, og dom af 26.3.2009, sag C-113/07 P, SELEX Sistemi Integrati mod Kommissionen, Sml. I, s. 2207, præmis 69). Heraf følger, at den økonomiske karakter af en virksomhed ikke afhænger af den private eller offentlige status af den enhed, som udøver virksomheden, eller af dennes rentabilitet.

51 For at besvare de af appellanterne fremførte argumenter i denne forbindelse vedrørende størrelsen af lufthavnsafgifterne bemærkes desuden, at som anført i denne doms præmis 41, konstaterede Retten i den appellerede doms præmis 94, at i den foreliggende sag udgjorde lufthavnsafgifterne den primære indtægtskilde til finansieringen af den nye sydlige bane, således som Kommissionen havde anført i 15. betragtning til den omtvistede beslutning. Denne faktiske konstatering, hvoraf det, i modsætning til hvad appellanterne har påstået, fremgår, at omkostningerne til anlæggelsen af denne bane delvist overvæltes på brugerne, udgør, medmindre de faktiske omstændigheder eller beviser er urigtigt gengivet, hvilket det ikke er blevet påstået i denne sag, ikke et retsspørgsmål, der som sådant er undergivet Domstolens prøvelsesret (jf. bl.a. dom af 22.12.2008, sag C-487/06 P, British Aggregates mod Kommissionen, Sml. I, s. 10515, præmis 97 og den deri nævnte retspraksis).

52 Det følger heraf, at det første appelanbringende må delvist afvises, delvist forkastes som ugrundet.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af forbuddet mod retsreglers tilbagevirkende kraft, af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af retssikkerhedsprincippet

Parternes argumenter

53 Appellanterne, støttet af ADV, er af den opfattelse, at Retten begik en retlig fejl, da den fandt, at Kommissionen ikke havde anvendt 2005-retningslinjerne. Det er deres opfattelse, at eftersom Kommissionen de facto havde anvendt de sidstnævnte, tilsidesatte Retten ved at nægte at anerkende dette forbuddet mod retsreglers tilbagevirkende kraft, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet.

54 Hvad først og fremmest angår det første af disse principper har appellanterne understreget, at beslutningen om at tilføre FLH kapital blev truffet på et tidspunkt, hvor udelukkende 1994-meddelelsen fandt anvendelse. Det var først i slutningen af 2005, at Kommissionen ændrede politik, idet nævnte institution ikke ophævede nævnte meddelelse, men komplementerede den med 2005-retningslinjerne. De sidstnævnte udelukkede udtrykkeligt enhver anvendelse med tilbagevirkende kraft.

55 Hvad dernæst angår den påståede tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af retssikkerhedsprincippet har appellanterne anført, at i modsætningen til Rettens betragtninger i den appellerede doms præmis 167 var der før vedtagelsen af beslutningen af 4. november 2004 om anlæggelse og finansiering af den nye sydlige bane hverken beslutningspraksis,

der fraveg 1994-meddelelsen, eller retspraksis, som fastslog, at reglerne om statsstøtte skulle anvendes på finansiering af anlæggelse af lufthavnsinfrastrukturer, således at den pludselige udvikling i Kommissionens tilgang ikke var til at forudse.

56 En analyse af beslutninger truffet af Kommissionen vedrørende foranstaltninger til finansiering af lufthavnsinfrastrukturer bekræfter således, at før offentliggørelsen af 2005-retningslinjerne havde denne institution ikke truffet nogen beslutning, som gik i den retning. Den havde tidligere udtrykkeligt behandlet disse foranstaltninger som almene økonomisk-politiske foranstaltninger, som ikke var omfattet af anvendelsesområdet for reglerne om statsstøtte og dette selv efter afsigelsen af Aéroports de Paris-dommene. Det var først i sine beslutninger af 19. januar 2005 i støttesag N 644i/2002 (Tyskland – Anlæggelse og udvikling af regionale lufthavne) og af 20. april 2005 i statsstøttesag N 355/2004 om Antwerpen lufthavn, at Kommissionen for første gang anvendte disse regler på anlæggelse og udvikling af lufthavnsinfrastrukturer, alt imens den anførte, at disse i princippet ikke skulle finde anvendelse. Selv dersom det lægges til grund, at disse beslutninger er relevante, har de imidlertid ikke kunnet svække den berettigede forventning hos de omhandlede økonomiske operatører, eftersom de er blevet offentliggjort i deres helhed ikke i *Den Europæiske Unions Tidende*, men efterfølgende på Kommissionens hjemmeside og udelukkende på processproget.

57 Retten henviste i den henseende fejlagtigt først og fremmest til dommen i sagen Aéroports de Paris mod Kommissionen og dommen i sagen Ryanair mod Kommissionen, som kun vedrørte driften af sådanne infrastrukturer, dernæst til Kommissionens beslutning af 13. marts 2001 i statsstøttesag N 58/2000 (Italien – Fremme af lufthavnene i Piemonte, herefter »Kommissionens beslutning af 13. marts 2001«), som på ingen måde rejste tvivl om, at foranstaltninger til finansiering af lufthavnsinfrastrukturer udgør almene politiske foranstaltninger, og endelig til den tyske regerings anmeldelse af statsstøtte N 644i/2002, der ikke vedrørte en individuel foranstaltning, men en støtteordning. Medlemsstaterne anmelder imidlertid ofte deres nationale bestemmelser af retssikkerhedshensyn, selv når de finder, at disse bestemmelser ikke indeholder nogen støtte.

58 Under retsmødet bemærkede appellanterne endvidere, at Aéroports de Paris-dommene og Kommissionens beslutning af 13. marts 2001 kun havde været gjort til genstand for en begrænset offentliggørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*, at de ikke var tilgængelige på tysk på Kommissionens hjemmeside, og at skriftvekslingen mellem Kommissionen og medlemsstaterne ikke var blevet offentliggjort.

59 Endelig har appellanterne foreholdt Retten at have undladt at undersøge de argumenter, som appellanterne har fremført hvad angår lovligheden af 2005-retningslinjerne. Foruden den omstændighed, at de sidstnævnte er i strid med den primære ret, idet de kvalificerer anlæggelse af lufthavnsinfrastrukturer som økonomisk virksomhed, er de efter deres karakter selvmodsigende, idet de bekræfter 1994-meddelelsen, alt imens de fraviger denne og således tilsidesætter retssikkerhedsprincippet.

60 Kommissionen har gjort indsigelse mod samtlige disse argumenter, som efter dens opfattelse ikke stemmer overens med en simpel læsning af den omtvistede beslutning, hvoraf fremgår, at den for at fastslå, at der forelå støtte, ikke har baseret sig på 2005-retningslinjerne, men på artikel 87, stk. 1, EF som fortolket i Aéroports de Paris-dommene. Kommissionen har anført, at henset til den afklaring, som disse domme har givet af statsstøttebegrebet, som er et objektivt juridisk begreb, kunne den ikke længere anvende 1994-meddelelsens punkt 12 uden at tilsidesætte denne artikel.

61 Når desuden henses til Aéroports de Paris-dommene og beslutningspraksis i kølvandet på disse domme, var der ifølge Kommissionen ikke længere nogen legitim grund til ved slutningen af 2004 at antage, at statens finansiering af en start- og landingsbane i en lufthavn i intet tilfælde kunne udgøre statsstøtte. Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning var således ikke blevet tilsidesat. Eftersom 2005-retningslinjerne ikke er blevet anvendt, er den del af anbringendet, som vedrører en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, desuden åbenbart uden genstand.

Domstolens bemærkninger

62 Hvad for det første angår klagepunktet om tilsidesættelse af forbuddet mod retsreglers tilbagevirkende kraft anførte Retten som følger i den appellerede doms præmis 157-160:

»157 […] [Det] må […] fastslås, at vedrørende kvalificeringen af kapitaltilførslen som statsstøtte efter artikel 87, stk. 1, EF er der ikke noget element i [den omtvistede beslutning], der gør det muligt at konstatere, at Kommissionen har anvendt 2005-retningslinjerne.

158 Hvad først angår kriteriet virksomhed og økonomisk virksomhed har Kommissionen anført i 173. betragtning til [den omtvistede beslutning], at det fremgår af [Aéroports de Paris-dommene], at lufthavnsoperatørerne i princippet udøver en økonomisk virksomhed efter artikel 87, stk. 1, EF, som falder ind under bestemmelserne om statsstøtte. På baggrund af disse nylige ændringer i sektoren har Kommissionen vurderet som angivet i 174. betragtning til beslutningen, at fra 2000, året for Rettens dom [af 12. december 2000] i sagen Aéroports de Paris mod Kommissionen, […], var det ikke længere muligt umiddelbart at udelukke statsstøttereglernes anvendelse på lufthavne. Kommissionen har derfor konkluderet i 176. betragtning til [den omtvistede beslutning], at fra tidspunktet for nævnte dom skulle statsstøttereglerne anvendes på denne sektor, med understregning af, at dette ikke udgjorde en anvendelse med tilbagevirkende kraft af 2005-retningslinjerne, eftersom Domstolen blot foretog en præcisering.

159 Denne indfaldsvinkel tiltrædes, eftersom den fortolkning, som Domstolen foretager af en EU-retlig regel, begrænser sig til at belyse og præcisere betydningen og rækkevidden af den pågældende regel, således som den skal forstås og anvendes, henholdsvis burde have været forstået og anvendt fra sin ikrafttræden (jf. Rettens dom af 12.2.2008, sag T-289/03, BUPA m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 81, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).

160 Det følger heraf, at hvad angår vurderingen af kriteriet om økonomisk virksomhed har Kommissionen gyldigt kunnet gennemføre de principper, der udspringer af [Aéroports de Paris-dommene], ved at anvende dem på omstændighederne i den foreliggende sag, især med hensyn til finansieringen af lufthavnsinfrastrukturer, hvilket ikke udgør en anvendelse med tilbagevirkende kraft af 2005-retningslinjerne.«

63 Retten anførte endvidere i den appellerede doms præmis 161, at angivelsen i 174. betragtning til den omtvistede beslutning om, at Kommissionen, henset til udviklingen i lufthavssektoren, i sine 2005-retningslinjer havde »udvidet« den tilgang, der er fulgt i Aéroports de Paris-dommene, til at omfatte alle lufthavnstyper, ikke gav mulighed for at antage, at Kommissionen havde anvendt de nævnte retningslinjer i den foreliggende sag. Retten, som i den appellerede doms præmis 162 og 163 konstaterede, at Kommissionen heller ikke havde anvendt 2005-retningslinjerne i forbindelse med sin undersøgelse af kriterierne om økonomisk fordel og statstilregnelse, konkluderede i denne doms præmis 164, at hvad angår kvalificeringen af kapitaltilførslen som »statsstøtte« efter artikel 87, stk. 1, EF havde Kommissionen ikke anvendt 2005-retningslinjerne. Retten forkastede derfor dette klagepunkt.

64 Herved begik Retten ikke en retlig fejl. Som det fremgår af undersøgelsen af det første appelanbringende, var det for det første således med rette, at Retten af de grunde, der er gengivet i denne doms præmis 38, i det væsentlige fandt, at det var med rette, at Kommissionen gyldigt havde fraveget 1994-meddelelsen. For det andet var det ligeledes med rette, at Retten i det væsentlige fastslog, at Kommissionen ikke havde anvendt 2005-retningslinjerne for at kvalificere kapitaltilførslen som statsstøtte, men havde bedømt denne ved at basere sig på de konklusioner, som den havde draget af Aéroports de Paris-dommene med hensyn til anvendelsen af artikel 87, stk.1, EF.

65 Det var derfor ligeledes med rette, at Retten ikke undersøgte de af appellanterne fremførte argumenter vedrørende lovligheden af 2005-retningslinjerne, idet den i den appellerede doms præmis 182 fandt klagepunkterne i forbindelse hermed irrelevante.

66 Hvad for det andet angår klagepunkterne om tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og af retssikkerhedsprincippet forkastede Retten disse i den appellerede doms præmis 166 med den begrundelse, at de hvilede på den fejlagtige forudsætning, at 2005-retningslinjerne var blevet anvendt med tilbagevirkende kraft. Retten anførte endvidere følgende i nævnte doms præmis 167:

»Under alle omstændigheder savner disse klagepunkter grundlag. [Aéroports de Paris-dommene], hvoraf fremgår, at der i forbindelse med driften af en lufthavn er tale om økonomisk virksomhed, går tilbage til 2000. Derudover har dommen i sagen Ryanair mod Kommissionen [...], som vedrørte situationen forud for vedtagelsen af 2005-retningslinjerne, bekræftet [Aéroports de Paris-dommene] hvad angår driften af en regional lufthavn. I øvrigt fremgår det af Kommissionens beslutning […] af 13. marts 2001 […], at Kommissionen på det tidspunkt ikke udelukkede, at en foranstaltning til udvikling af regionale lufthavnsinfrastrukturer eventuelt kunne udgøre en statsstøtte. I denne beslutning, som i modsætning til, hvad [appellanterne] har gjort gældende, ligeledes drejede sig om finansiering af lufthavnsinfrastrukturer, har Kommissionen i det væsentlige vurderet, jf. bl.a. 17. betragtning, at hvis den pågældende foranstaltning skulle anses for en statsstøtte, ville den være forenelig med fællesmarkedet efter artikel 87, stk. 3, litra c), EF. Endelig bemærkes, at når de tyske myndigheder i 2002 anmeldte statsstøtten nr. 644i/2002 af retssikkerhedsmæssige grunde, som [appellanterne] har oplyst […], skyldtes det, at de forudså muligheden for, at de pågældende foranstaltninger, som havde til formål at forbedre den regionale lufthavnsinfrastruktur, havde kunnet udgøre en statsstøtte. I øvrigt meddelte Kommissionen den 30. juni 2003, under proceduren vedrørende nævnte støtte, de tyske myndigheder i det væsentlige under henvisning til [Aéroports de Paris-dommene], at det ikke var sikkert, at »støtten til anlæggelsen og udviklingen af regionale lufthavne kunne […] anses for en generel foranstaltning vedrørende infrastrukturer uden relevans hvad angår statsstøtte«.«

67 Det bemærkes herved, at som Retten med rette konstaterede i den appellerede doms præmis 166, hviler appellanternes argumentation vedrørende disse klagepunkter på den fejlagtige forudsætning, at Kommissionen i den omtvistede beslutning anvendte 2005-retningslinjerne med tilbagevirkende kraft. Det var derfor med rette, at Retten forkastede disse klagepunkter i den appellerede doms præmis 169.

68 Desuden bemærkes, at for så vidt som denne samme argumentation tilsigter at så tvivl omkring den appellerede doms præmis 167, skal den forkastes som irrelevant, eftersom den vedrører overflødige præmisser i nævnte dom (jf. i denne retning dom af 2.4.2009, sag C-431/07 P, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen, Sml. I, s. 2665, præmis 148 og den deri nævnte retspraksis).

69 Det andet appelanbringende skal følgelig forkastes som delvist irrelevant, delvist ugrundet.

Det tredje anbringende om tilsidesættelse af artikel 1, litra b), nr. v), samt artikel 17 og 18 i forordning nr. 659/1999

Parternes argumenter

70 Det er opfattelsen hos appellanterne, som støttes af ADV, at selv om kapitaltilførslen måtte anses for statsstøtte, burde den under alle omstændigheder kvalificeres som eksisterende støtte, eftersom der på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen om udvidelse af Leipzig/Halle Lufthavn i løbet af 2004 ikke fandtes noget marked, de regionale lufthavne udøvede ingen økonomisk virksomhed, og de

konkurrerede ikke med andre lufthavne. Den omhandlede foranstaltning er derfor ikke blevet til støtte på grund af den senere udvikling på lufthavnsmarkedet. Retten begik derfor en retlig fejl, da den forkastede det anbringende, som subsidiært var blevet fremsat i denne forbindelse.

71 Kommissionen har anført, at dette anbringende er åbenbart ugrundet. For det første havde markedsbetingelserne allerede undergået en dybtgående ændring på tidspunktet for kapitaltilførslen, således at denne måttes anses for ny støtte. For det andet finder artikel 1, litra b), nr. v), samt artikel 17 og 18 i forordning nr. 659/1999 kun anvendelse på støtteordninger.

Domstolens bemærkninger

72 Det bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 191-193 efter at have redegjort for årsagerne til, at det var dens opfattelse, at den omhandlede kapitaltilførsel var blevet tildelt på et tidspunkt, hvor Kommissionen allerede havde angivet, at den fandt, at en sådan finansiering kunne udgøre statsstøtte, anførte som følger:

»191 Med hensyn til [appellanternes] argumentation om, for så vidt angår regionale lufthavne, såsom den i Leipzig/Halle, at der ikke eksisterede et marked på tidspunktet for vedtagelse af beslutningen om indretning af den sydlige bane, da disse lufthavne ikke udøvede økonomisk virksomhed og ikke var i konkurrence med hinanden, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det i forbindelse med det første anbringende er blevet fastslået, at FLH udøver en økonomisk virksomhed og er i konkurrence med andre lufthavne […], og det er tilstrækkeligt at konstatere, at der ikke er nogen dokumentation for, at dette ikke var tilfældet ved tildelingen af kapitaltilførslen. Vedrørende den af Kommissionen i 2005-retningslinjerne påberåbte udvikling går denne forud for beslutningen om at finansiere den sydlige bane i 2004. Kommissionen henviser i punkt 5 i disse retningslinjer til en udvikling, der har fundet sted »i de seneste år«. I øvrigt påberåbte Kommissionen sig allerede denne udvikling i 2001 i beslutning [af 13. marts 2001], i særdeleshed i 11. betragtning.

192 Under disse forhold kan det ikke antages, at der med kapitaltilførslen ikke var tale om støtte, da den blev tildelt, men at den blev til støtte på grund af udviklingen på fællesmarkedet.

193 Det fremgår af de foranstående bemærkninger, at kapitaltilførslen ikke var en eksisterende støtte efter artikel 1, litra b), nr. v), i forordning nr. 659/1999.«

73 Med dette anbringende gør appellanterne på ingen måde gældende, at dette ræsonnement er behæftet med en eller flere retlige fejl eller en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, men begrænser sig til, idet de i det væsentlige gentager de argumenter, som allerede blev fremført under sagen i første instans, at anfægte Rettens faktiske bedømmelser i den appellerede doms præmis 191, idet de anfører, at der ikke fandtes noget marked på tidspunktet for vedtagelsen af beslutningen om udvidelsen af Leipzig/Halle Lufthavn i løbet af 2004.

74 Heraf følger, at appellanterne med denne argumentation i virkeligheden tilsigter at opnå, at de i stævningen for Retten fremsatte påstande og den af Retten i den appellerede dom foretagne vurdering af disse pådømmes endnu en gang, hvilket ligger uden for Domstolens kompetence inden for rammerne af en appel (jf. den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 51, samt dom af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 34 og 35, og af 30.9.2003, sag C-76/01 P, Eurocoton m.fl. mod Rådet, Sml. I, s. 10091, præmis 46 og 47).

75 Det tredje anbringende bør derfor afvises.

Det fjerde anbringende om tilsidesættelse af kompetencefordelingen i medfør af EF-traktaten

Parternes argumenter

76 Appellanterne, støttet af ADV, har gjort gældende, at Retten, da den i den appellerede doms præmis 203 fandt, at Kommissionen ikke havde overskredet sine beføjelser ved at kvalificere kapitaltilførslen som statsstøtte, begik en retlig fejl. Retten så bort fra den omstændighed, at beslutningen om anlæggelsen af transportinfrastrukturer udgør en beslutning om fysisk planlægning, der er vedtaget på grundlag af medlemsstatens offentligretlige bestemmelser. Ved at underlægge finansieringen af udvidelser af infrastrukturer bestemmelserne om statsstøtte tillægger Retten Kommissionen kompetencer, som begrænser medlemsstaternes prærogativer på området fysisk planlægning. Dette er endvidere i strid med subsidiaritetsprincippet.

77 Ifølge Kommissionen var det med rette, at Retten fastslog, at artikel 88 EF tillader og endog pålægger den at undersøge og kontrollere statsstøtte, og at undersøgelsen af denne støttes forenelighed med fællesmarkedet henhører under Kommissionens enekompetence. Appellanternes argumentation er efter Kommissionens opfattelse således uden grundlag.

Domstolens bemærkninger

78 Det fremgår af gennemgangen af det første appelanbringende, at Retten ikke begik en retlig fejl, da den fastslog, at Kommissionen gyldigt havde fundet, at kapitaltilførslen udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF. Det er derfor ligeledes uden at behæfte sin dom med en retlig fejl, at Retten for at forkaste det anbringende, som blev gjort gældende for den, om tilsidesættelse af kompetencefordelingen i medfør af EF-traktaten, i den appellerede doms præmis 203-205 anførte som følger:

»203 I denne sag skal Retten hvad [...] angår klagepunktet om, at Kommissionen har tilsidesat medlemsstaternes kompetencer, udtale, jf. herved påkendelsen af det første anbringende, at Kommissionen med rette er kommet frem til, at kapitaltilførslen udgjorde en statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF. Følgelig havde Kommissionen beføjelse til at foretage en vurdering i henhold til nævnte artikels stk. 2 og 3 […]. Kommissionen har derfor ikke tilsidesat medlemsstaternes kompetence i den forbindelse.

204 Med hensyn til påstanden om, at regionalpolitikken og den økonomiske politik, som indretningen af den sydlige bane indgår under, udelukkende er omfattet af medlemsstaternes kompetence, må det fastslås, at selv om den måtte være berettiget, kan den omstændighed ikke føre til, at Kommissionen fratages statsstøttekontrolbeføjelser, som artiklerne 87 EF og 88 EF tillægger den, i tilfælde af, at tildelte finansieringer inden for rammerne af de nævnte politikker udgør en statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF.

205 Hvad endelig angår den omstændighed, at Kommissionen ikke er i stand til at sikre en bedre kontrol på EU-plan end den, som kan udføres på nationalt plan, hvilket påkræves ved artikel 5, stk. [2], EF, må det fastslås, at dette argument ikke er relevant, da det er godtgjort, at Kommissionen i medfør af EF-traktaten havde beføjelse til at kontrollere den pågældende foranstaltning i den foreliggende sag, eftersom det drejede sig om en statsstøtte.«

79 Retten, som havde konstateret, at Kommissionen med rette havde fundet, at den omhandlede foranstaltning udgjorde statsstøtte, kunne således med rette udlede heraf, at Kommissionen vedrørende denne foranstaltning havde udøvet den kontrol, som den var tillagt i medfør af artikel 88 EF, og således ikke havde overskredet sine kompetencer og følgelig heller ikke de kompetencer, som er tillagt Unionen. Eftersom det desuden alene er Kommissionen, der er kompetent til at træffe afgørelse om en støttes forenelighed med fællesmarkedet, dog under kontrol af Unionens retsinstanser

(jf. bl.a. dom af 16.12.1992, sag C-17/91, Lornoy m.fl., Sml. I, s. 6523, præmis 30, og af 23.3.2006, sag C-237/04, Enirisorse, Sml. I, s. 2843, præmis 23), fandt Retten med rette, at Kommissionen ikke havde tilsidesat subsidiaritetsprincippet.

80 Det følger heraf, at det fjerde appelanbringende skal forkastes som ugrundet.

Det femte anbringende om tilsidesættelse af pligten til at begrunde domme

Parternes argumenter

81 Appellanterne, støttet af ADV, har anført, at den appellerede dom er mangelfuld for så vidt som Retten lægger til grund, at der udøves en økonomisk virksomhed alene under henvisning til den omtvistede beslutning uden at undersøge de af appellanterne fremførte modargumenter eller den økonomiske virkelighed.

82 Kommissionen har anført, at Retten udførligt undersøgte argumenterne om en angivelig tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF. Retten har efter Kommissionens opfattelse derfor opfyldt forpligtelsen til at begrunde domme.

Domstolens bemærkninger

83 Det bemærkes, at pligten til at begrunde domme følger af artikel 36 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, som i henhold til statuttens artikel 53, stk. 1, og artikel 81 i Rettens procesreglement også finder anvendelse på rettergangsmåden ved Retten. Ifølge fast retspraksis skal begrundelsen for Rettens domme klart og utvetydigt angive de betragtninger, som Retten har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne beslutning, og således at Domstolen kan udøve sin prøvelsesret (dom af 14.10.2010, sag, C-280/08 P, Deutsche Telekom mod Kommissionen, Sml. I, s. 9555, præmis 135 og 136).

84 Retten opfyldte dette krav ved klart og utvetydigt i den appellerede doms præmis 87-121 at angive årsagerne til, at den forkastede appellanternes argumenter og fandt, at Kommissionen med rette havde fundet, at kapitaltilførslen udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF.

85 Da det femte og sidste anbringende følgelig er ugrundet, skal dette og dermed appellen forkastes.

Sagens omkostninger

86 I henhold til artikel 138, stk. 1, i Domstolens procesreglement, som i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i en appelsag, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da appellanterne har tabt sagen, bør det pålægges dem at bære deres egne omkostninger og at betale Kommissionens omkostninger i overensstemmelse med dennes påstand herom.

87 I henhold til procesreglementets artikel 184, stk. 4, skal intervenienten i sagen, ADV, bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Ottende Afdeling):

1) Appellen forkastes.

2) Mitteldeutsche Flughafen AG og Flughafen Leipzig-Halle GmbH bærer deres egne omkostninger og betaler Europa-Kommissionens omkostninger.

3) Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV) bærer sine egne omkostninger.

Underskrifter