Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (åttonde avdelningen)

den 19 december 2012*

”Överklagande — Statligt stöd — Begreppet företag — Ekonomisk verksamhet — Byggande av flygplatsinfrastruktur — Start- och landningsbana”

I mål C-288/11 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i domstolens stadga, som ingavs den 6 juni 2011,

Mitteldeutsche Flughafen AG, Leipzig (Tyskland),

Flughafen Leipzig-Halle GmbH, Leipzig,

företrädda av M. Núñez Müller och J. Dammann, Rechtsanwälte,

klagande,

i vilket de andra parterna är:

Europeiska kommissionen, företrädd av B. Martenczuk och T. Maxian Rusche, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

Förbundsrepubliken Tyskland,

Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV), företrädd av L. Giesberts och G. Kleve, Rechtsanwälte,

intervenienter i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (åttonde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden E. Jarašiūnas (referent) samt domarna A. Ó Caoimh och C. Toader,

generaladvokat: E. Sharpston,

justitiesekreterare: handläggaren M. Aleksejev,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 14 november 2012,

* Rättegångsspråk: tyska.

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Mitteldeutsche Flughafen AG (nedan kallat MF) och Flughafen Leipzig-Halle GmbH (nedan kallat FLH) har i sitt överklagande yrkat att domstolen delvis ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 24 mars 2011 i de förenade målen T-443/08 och T-455/08, Freistaat Sachsen m.fl. mot kommissionen (REU 2011, s. II-1311) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogiltigförklarade tribunalen artikel 1 i kommissionens beslut 2008/948/EG av den 23 juli 2008 om Tysklands åtgärder till förmån för DHL och flygplatsen Leipzig/Halle (EUT L 346, s. 1) (nedan kallat det omtvistade beslutet), i den del det statliga stöd som Förbundsrepubliken Tyskland planerade att bevilja flygplatsen Leipzig/Halle för byggandet av en ny start- och landningsbana på den södra delen av flygplatsen jämte tillhörande flygplatsinfrastruktur fastställts till 350 miljoner euro, och ogillade talan i övrigt.

Bakgrunden till tvisten och det omtvistade beslutet

2 Det framgår av punkterna 1–12 i den överklagade domen att flygplatsen Leipzig/Halle drivs av FLH, som är ett dotterbolag till MF. Aktieägare i MF är delstaterna Sachsen, Sachsen-Anhalt och städerna Dresden (Tyskland), Halle (Tyskland) och Leipzig. Den 4 november 2004 beslutade MF att bygga en ny start- och landningsbana (nedan kallad den nya södra banan). Den nya södra banan skulle finansieras genom ett kapitaltillskott på 350 miljoner euro till MF eller FLH från deras offentliga aktieägare.

3 DHL-koncernen (nedan kallad DHL), som ägs till 100 procent av Deutsche Post AG, beslutade, efter att ha förhandlat med flera olika flygplatser, att flytta sitt europeiska flygtransportnav från Bryssel (Belgien) till Leipzig/Halle från och med år 2008. Den 21 september 2005 undertecknade FLH, MF och DHL Hub Leipzig GmbH (nedan kallat DHL Hub Leipzig) ett ramavtal, enligt vilket FLH är skyldig att bygga den nya södra banan och uppfylla andra förpliktelser under hela avtalets giltighetstid, såsom bland annat en garanti som innebär att den nya södra banan ska vara i kontinuerlig drift samt att 90 procent av DHL:s flygtransporter när som helst kan ske från denna bana.

4 Den 21 december 2005 utfärdade delstaten Sachsen en garantiförklaring till förmån för FLH och DHL Hub Leipzig (nedan kallad garantiförklaringen). Enligt denna förklaring garanteras FLH finansiell stabilitet under ramavtalets giltighetsperiod, och delstaten Sachsen förbinder sig att ersätta DHL Hub Leipzig för det fall flygplatsen Leipzig/Halle inte längre kan användas som planerat.

5 Den 5 april 2006 anmälde Förbundsrepubliken Tyskland ramavtalet och garantiförklaringen till Europeiska gemenskapernas kommission i enlighet med artikel 2.1 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88 EG] (EGT L 83, s. 1).

6 Genom en skrivelse av den 23 november 2006 underrättade kommissionen Förbundsrepubliken Tyskland om sitt beslut att inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 EG. Förfarandet avsåg ramavtalet, garantiförklaringen och kapitaltillskottet.

7 Den 23 juli 2008 antog kommissionen det omtvistade beslutet. Enligt detta beslut fann kommissionen att kapitaltillskottet utgjorde statligt stöd som var förenligt med den gemensamma marknaden i enlighet med artikel 87.3 c EG. Däremot fann kommissionen att garantiförklaringen och de

obegränsade garantier som lämnats i ramavtalet utgjorde statligt stöd som inte var förenligt med den gemensamma marknaden, och uppmanade Förbundsrepubliken Tyskland att återkräva den del av stödet som redan betalats ut till DHL inom ramen för dessa garantier.

8 Såsom framgår av punkterna 62–67 i den överklagade domen beviljades kapitaltillskottet före det omtvistade beslutet, vilket kommissionen bekräftat under förhandlingen.

Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

9 Genom ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli den 6 oktober 2008 väckte Freistaat Sachsen och Land Sachsen-Anhalt (mål T-443/08) liksom MF och FLH (mål T-455/08) talan om ogiltigförklaring av artikel 1 i det omtvistade beslutet, i den mån kommissionen förklarar att kapitaltillskottet dels utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, dels uppgår till 350 miljoner euro.

10 I beslut av den 30 mars 2009 respektive den 24 juni 2010 biföll ordföranden på tribunalens åttonde avdelning Förbundsrepubliken Tysklands och Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV:s (nedan kallat ADV) interventionsansökningar, och beslutade att dessa mål skulle förenas vad gällde det skriftliga och det muntliga förfarandet.

11 Till stöd för respektive talan anförde MF och FLH, med stöd av ADV, åtta grunder. Dessa avsåg för det första ett åsidosättande av artikel 87.1 EG, för det andra att FLH inte kunde vara mottagare av ett statligt stöd, för det tredje att det var omöjligt att kvalificera FLH som såväl givare som mottagare av statligt stöd, för det fjärde ett åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv lagstiftning, rättssäkerhetsprincipen, principen om berättigade förväntningar och likabehandlingsprincipen, för det femte ett åsidosättande av primärrätten genom kommissionens riktlinjer för finansiering av flygplatser och för statliga igångsättningsstöd för flygbolag med verksamhet på regionala flygplatser (EUT C 312, 2005, s. 1) (nedan kallade 2005 års riktlinjer), för det sjätte en alternativ grund avseende ett handläggningsfel, för det sjunde ett åsidosättande av befogenhetsfördelningen enligt EG-fördraget och för det åttonde att motiveringen av det påstådda stödets storlek är motsägelsefull och otillräcklig.

12 I den överklagade domen beslutade domstolen att målen T-443/08 och T-455/08 skulle förenas såvitt avsåg domen, att talan i första målet skulle avvisas och att artikel 1 i det omtvistade beslutet skulle ogiltigförklaras, i den del det statliga stöd som Förbundsrepubliken Tyskland planerade att bevilja flygplatsen Leipzig/Halle för byggandet av en ny start- och landningsbana på den södra delen av flygplatsen jämte tillhörande flygplatsinfrastruktur fastställts till 350 miljoner euro, samt att talan i övrigt skulle ogillas.

13 Som stöd för att inte godta den första grunden – enligt vilken sökandena i mål T-445/08 bland annat gjorde gällande att begreppet företag i den mening som avses i artikel 87.1 EG inte är tillämpligt på regionala flygplatser, när det gäller finansieringen av flygplatsinfrastruktur – fann tribunalen inledningsvis, mot bakgrund av de skäl som framgår av punkterna 87–100 i den överklagade domen, att FLH, i den mån som det driver den nya södra banan, bedriver ekonomisk verksamhet från vilken byggandet av nämnda bana inte kan avskiljas.

14 I punkterna 102–107 i den överklagade domen valde tribunalen att inte godta sökandenas argument enligt vilket byggandet av den nya södra banan var en verksamhet som omfattades av regionalpolitiken, den ekonomiska politiken och transportpolitiken, vilken kommissionen inte kunde kontrollera med stöd av EG-fördragets regler om statligt stöd, i enlighet med kommissionens tillkännagivande om tillämpningen av artiklarna 87 EG och 88 EG och av artikel 61 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet på statligt stöd inom flygsektorn (EGT C 350, 1994, s. 5) (nedan kallat 1994 års tillkännagivande). I detta avseende konstaterade tribunalen att det skett en utveckling inom flygplatssektorn, i synnerhet vad gäller flygplatsernas organisation och deras

ekonomiska och konkurrensmässiga situation, och att det av rättspraxis (förstainstansrättens dom av den 12 december 2000 i mål T-128/98, Aéroports de Paris mot kommissionen (REG 2000, s. II-3929), som fastställts genom domstolens dom av den 24 oktober 2002 i mål C-82/01 P, Aéroports de Paris mot kommissionen (REG 2002, s. I-9297) (nedan kallade ADP-domarna)) följer att den som driver en flygplats, från och med år 2000, i princip utövar sådan ekonomisk verksamhet som avses i artikel 87.1 EG.

15 På samma sätt valde tribunalen, i punkterna 108–116 i den överklagade domen, att inte godta sökandenas argument enligt vilket byggnadsverksamheten och driften av flygplatsinfrastruktur ska åtskiljas. Bland annat konstaterade tribunalen, för det första, att byggandet av den nya södra banan utgjorde en förutsättning för driften av densamma, för det andra, att de ifrågavarande organen i förevarande fall var desamma, för det tredje – varvid den grundade sig på det förhållandet att den ifrågavarande infrastrukturen drevs av FLH i kommersiellt syfte och att det således var fråga om infrastruktur avsedd för kommersiellt bruk – att kommissionen lyckats åberopa tillräckliga omständigheter för att styrka sambandet mellan utbyggnaden och driften av den nya södra banan och, för det fjärde, att utbyggnaden av den nya södra banan utgjorde en verksamhet som direkt kan knytas till förvaltningen av flygplatsinfrastrukturen och att den omständigheten, att en verksamhet inte bedrivs av privata aktörer eller att den inte är lönsam, inte heller utgör relevanta kriterier vid fastställandet av huruvida det är fråga om ekonomisk verksamhet.

16 I punkterna 117–119 i den överklagade domen fann tribunalen att sökandena inte kunde vinna framgång med de argument som syftade till att ifrågasätta ADP-domarnas relevans i målet, innan den slutligen i punkt 120 i den överklagade domen slog fast att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den ansåg att kapitaltillskottet utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

17 Som skäl till att inte godta sökandenas fjärde grund i mål T-455/08, avseende ett åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv lagstiftning, rättssäkerhetsprincipen, principen om berättigade förväntningar och likabehandlingsprincipen, konstaterade tribunalen i punkterna 157–164 i den överklagade domen, att kommissionen inte, i motsats till vad sökandena hade gjort gällande, tillämpade bestämmelserna i 2005 års riktlinjer men att den genomfört de principer som följer av ADP-domarna. I punkterna 166–172, 181 och 182 i den överklagade domen fann tribunalen att den inte heller kunde godta vare sig grunden avseende åsidosättandet av rättssäkerhetsprincipen, principen om berättigade förväntningar och likabehandlingsprincipen, eller den femte grunden, att 2005 års riktlinjer stred mot primärrätten.

18 I punkterna 192 och 201–209 valde tribunalen att inte heller godta vare sig sökandenas sjätte grund, närmare bestämt avseende ett handläggningsfel, inom ramen för vilket sökandena i andra hand gjorde gällande att kapitaltillskottet borde kvalificeras som ”befintligt stöd” i den mening som avses i artikel 1 b v i förordning nr 659/1999, eller deras sjunde grund, avseende ett åsidosättande av befogenhetsfördelningen enligt EG-fördraget.

19 Tribunalen godtog dock den åttonde grund som sökandena anfört i mål T-455/08, nämligen att motiveringen av det påstådda stödets storlek är motsägelsefull och otillräcklig. I detta avseende gjorde tribunalen, i punkt 230 i den överklagade domen, gällande att beloppet 350 miljoner euro i det omtvistade beslutet var felaktigt mot bakgrund av motiveringen i skälen i detta beslut, eftersom det av dessa skäl framgick att belopp som omfattade det offentliga verksamhetsområdet inte utgjorde ett statligt stöd och således skulle dras av från det totala kapitaltillskottet.

Parternas yrkanden

20 MF, FLH och ADV har yrkat att domstolen ska

— upphäva dels punkt 4 i domslutet i den överklagade domen, genom vilken talan i mål T-455/08 ogillades i övrigt, dels beslutet avseende rättegångskostnaderna,

— slutligt avgöra saken genom att bifalla talan i mål T-455/08 i den del denna avser ogiltigförklaringen av det omtvistade beslutet i den del kommissionen i detta förklarar att Förbundsrepubliken Tysklands tillskott av kapital för byggandet av den nya södra banan och tillhörande flygplatsinfrastruktur utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna för överklagandet och förfarandet vid tribunalen.

21 Kommissionen har yrkat att överklagandet ska ogillas och att klagandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i överklagandet.

Bedömning av överklagandet

22 Till stöd för sina överklaganden har klagandena anfört fem grunder avseende, för det första, åsidosättande av artikel 87.1 EG, för det andra åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv lagstiftning, rättssäkerhetsprincipen och principen om berättigade förväntningar, för det tredje åsidosättande av artiklarna 1 b v, 17 och 18 i förordning nr 659/1999, för det fjärde, åsidosättande av befogenhetsfördelningen enligt EG-fördraget och, för det femte, åsidosättande av skyldigheten att motivera domen.

Den första grunden: Åsidosättande av artikel 87.1 EG

Parternas argument

23 Klagandena har gjort gällande att tribunalen i den överklagade domen felaktigt kvalificerade finansieringen av byggandet av den nya södra banan som statligt stöd och motiverade detta med att FLH i detta avseende borde betraktas som ett företag, eftersom nämnda byggnation var ekonomisk verksamhet i den mening som avses i bestämmelserna om statligt stöd.

24 Enligt klagandena ska det göras åtskillnad mellan byggandet av flygplatsinfrastruktur och driften av sådan infrastruktur. Tvärtemot vad som krävs enligt unionsdomstolarnas fasta praxis gjorde tribunalen inte en klar avgränsning mellan dessa verksamheter utan förutsatte att de var oskiljaktiga, varvid den i punkt 96 i den överklagade domen slog fast att start- och landningsbanor utgör nödvändiga beståndsdelar för den ekonomiska verksamhet som bedrivs av en flygplatsoperatör och att byggandet av sådana banor gör det möjligt att på flygplatsen bedriva den avsedda huvudsakliga ekonomiska verksamheten. Tribunalen har följaktligen dels underlåtit att kontrollera huruvida dessa verksamheter var åtskiljbara, dels bortsett från den omständigheten att dessa verksamheter bedrevs av olika aktörer och inom olika sektorer.

25 Vid bedömningen av huruvida en verksamhet utgör ekonomisk verksamhet är det inte relevant huruvida denna utgör en ”förutsättning” för en annan verksamhet, och någon åtskillnad ska inte göras mellan den huvudsakliga verksamheten och de sidoverksamheter som är underordnade den aktuella enhetens huvudsakliga verksamhet, eftersom det av rättspraxis följer att denna bedömning ska göras för varje verksamhet som enheten bedriver.

26 Dessutom utgör skillnaden mellan byggandet och driften av infrastruktur en grundläggande princip i kommissionens praxis och följer, vad gäller flygplatser, av punkt 12 i 1994 års tillkännagivande, vilket inte upphävts utan kompletterats genom 2005 års riktlinjer. Tribunalen hade följaktligen fel när den

slog fast att kommissionen inte skulle tillämpa 1994 års tillkännagivande, då detta inte strider mot primärrätten, eftersom EG-fördraget inte tillskriver Europeiska unionen någon självständig befogenhet vad gäller infrastrukturpolitik.

27 I enlighet med unionsdomstolarnas tolkning av primärrätten är det inget krav att bestämmelserna avseende statligt stöd ska tillämpas på åtgärder på flygplatsinfrastruktur, utan dessa bestämmelser ska enbart tillämpas när det är fråga om driften av en flygplats. Klagandena har i detta avseende hänvisat till tribunalens ovannämnda ADP-domar samt till dom av den 17 december 2008 i mål T-196/04, Ryanair mot kommissionen (REG 2008, s. II-3643). De har därvid understrukit att den första av dessa domar avsåg verksamheten på en stor internationell flygplats där den ekonomiska situationen var diametralt motsatt den som gäller för en sådan regional flygplats som flygplatsen Leipzig-Halle.

28 Tribunalen hade dessutom fel när den i punkt 115 i den överklagade domen konstaterade att det inte var relevant att byggandet inte bedrevs av privata aktörer, trots att det för att det ska finnas en marknad krävs att den berörda verksamheten i princip också kan bedrivas av sådana aktörer. Tribunalen antog helt enkelt att byggandet av den nya södra banan var ekonomisk verksamhet, utan att bedöma vare sig de argument som framförts i syfte att bestrida förekomsten av en marknad för denna verksamhet, eller den ekonomiska verkligheten.

29 Verksamheten som består i att bygga flygplatsinfrastruktur skulle inte utgöra ekonomisk verksamhet om det inte fanns några utsikter att nå lönsamhet på investeringen, eftersom det, i motsats till vad tribunalen slog fast i punkt 94 i den överklagade domen, inte är möjligt att vältra över anläggningskostnaderna på flygplatsanvändarna genom att ta ut flygplatsavgifter. Privata investerare kan nämligen inte fritt vältra över dessa kostnader på flygplatsanvändarna, eftersom sådana avgifter måste godkännas av de behöriga myndigheterna i den delstat där flygplatsen är belägen. Denna myndighet grundar sedan sitt tillstånd på kriterier som inte har något samband med kostnader för byggandet av flygplatsinfrastrukturen. Byggande av sådan infrastruktur omfattas således av verksamheter som alltid har och med nödvändighet alltid kommer att bedrivas av offentliga organ.

30 I likhet med klagandena anser ADV, som är en sammanslutning av företag som driver tyska flygplatser, att det strider mot unionsrätten att såsom ekonomisk verksamhet kvalificera verksamheter som består i att finansiera och bygga flygplatsinfrastruktur.

31 Enligt ADV måste det göras en funktionell åtskillnad mellan byggande och drift av sådan infrastruktur såväl ur rättslig synvinkel som med hänsyn till omständigheterna. ADV har bland annat gjort gällande att tribunalens slutsats, att byggandet av den nya södra banan är av avgörande betydelse för flygplatsverksamheten och således inte kan betraktas fristående från denna, är alltför allmänt hållen och leder till att all verksamhet som utgör en förutsättning för att driva en flygplats, inklusive åtgärder som innebär myndighetsutövning, ska betraktas som ekonomisk.

32 Vad gäller de faktiska omständigheterna finns det inte någon privat finansiering av byggandet av ny flygplatsinfrastruktur, åtminstone inte för små och medelstora flygplatser. Privata företags delaktighet består enbart i förvärv och drift av redan befintlig eller av staten uppförd infrastruktur. Det kommer aldrig, trots utvecklingen inom flygplatssektorn, att vara möjligt att finansiera byggandet av kostsam flygplatsinfrastruktur med hjälp av intäkter från verksamheten. Med hänsyn till denna brist på lönsamhet, finns det inte heller någon ekonomisk verksamhet.

33 ADV har dessutom gjort gällande att tribunalen, som här gick på kommissionens linje, felaktigt och på ett motsägelsefullt sätt hänvisat till ADP-domarna. Det går inte av denna rättspraxis sluta sig till att byggandet av flygplatsinfrastruktur ska betraktas som ekonomisk verksamhet på grund av att driften av flygplatsen utgör sådan verksamhet. Varken kommissionen eller tribunalen har angett något godtagbart rättsligt skäl till varför, i strid med 1994 års tillkännagivande, finansieringen av byggandet

av en flygplats ska vara underkastad kommissionens kontroll. I realiteten utgör byggandet av flygplatsinfrastruktur en betydande del av de allmännyttiga tjänsterna, vilket innebär att det i regel utgör myndighetsutövning.

34 Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att klagandenas argument, att byggandet av flygplatsinfrastruktur är en verksamhet som ska bedömas oberoende av driften av flygplatsen, är uppenbart felaktigt. Enligt kommissionen är det sedan ADP-domarna nämligen vedertaget att tillhandahållandet, mot vederlag, av flygplatsanläggningar utgör ekonomisk verksamhet som omfattas av de unionsrättsliga konkurrensreglerna. Kostnader förenade med byggandet av anläggningar som den som driver flygplatsen använder är följaktligen investeringskostnader som ett kommersiellt företag normalt sett ska bära. Kommissionen anser därför att tribunalens rättstillämpning inte var felaktig när den slog fast att FLH var ett företag och att byggandet av den nya södra banan utgjorde en oskiljaktig del av dess ekonomiska verksamhet.

Domstolens bedömning

35 Till stöd för sin första grund har klagandena, liksom ADV, i princip upprepat de argument som de anfört vid tribunalen, närmare bestämt att byggandet eller utbyggnaden av flygplatsinfrastruktur inte utgör ekonomisk verksamhet som omfattas av tillämpningsområdet för unionsbestämmelserna om statligt stöd, och att finansieringen av denna verksamhet med offentliga medel följaktligen inte kan utgöra statligt stöd.

36 Domstolen ska inom ramen för överklagandet pröva huruvida tribunalen åsidosatt artikel 87.1 EG när den slog fast dels att FLH:s – som driver flygplatsen Leipzig-Halle och som tillsammans med MF beviljats ett kapitaltillskott för att finansiera byggandet av den nya södra banan – verksamhet utgör ekonomisk verksamhet med avseende på byggandet av nämnda bana, dels att kommissionen därför gjorde en riktig bedömning när den fann att nämnda kapitaltillskott utgör statligt stöd i den mening som avses i ovanstående bestämmelse.

37 I likhet med vad klagandena och ADV har gjort gällande påpekar domstolen inledningsvis att det av punkt 12 i 1994 års tillkännagivande följer att ”genomförande av infrastrukturprojekt (flygplatser, motorvägar, broar etcetera) utgör en allmän ekonomisk–politisk åtgärd som kommissionen inte kan pröva enligt reglerna om statligt stöd”.

38 Till stöd för sitt beslut att inte godta klagandenas grund avseende tillkännagivandet, fastslog tribunalen följande i punkterna 104–106 i den överklagade domen:

> ”104 Frågan huruvida ett stöd utgör ett statligt stöd, i den mening som avses i EG-fördraget, ska emellertid avgöras utifrån objektiva omständigheter som ska bedömas vid den tidpunkt då kommissionen fattar sitt beslut (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 22 juni 2006 i de förenade målen C-182/03 och C-217/03, Belgien och Forum 187 mot kommissionen, REG 2006, s. I-5479, punkt 137, och [av den 1 juli 2008 i mål C-341/06 P och C-342/06 P, Chronopost och La Poste mot UFEX m.fl., REG 2008, s. I-4777], punkt 95, och kommissionen är endast bunden av de rambestämmelser och de meddelanden som den antar på området för statligt stöd i den mån dessa texter inte avviker från en korrekt tillämpning av bestämmelserna i EG-fördraget. Dessa texter kan nämligen inte ges en tolkning som innebär att tillämpningsområdet för artiklarna 87 EG och 88 EG inskränks eller strider mot syftena med nämnda artiklar (se domstolens dom av den 11 september 2008 i de förenade målen C-75/05 P och C-80/05 P, Tyskland m.fl. mot Kronofrance, REG 2008, s. I-6619, punkt 65 och där angiven rättspraxis).

105 Det har emellertid skett en utveckling inom flygplatssektorn, vilket nämns i skälen 169–171 i [det omtvistade beslutet], i synnerhet när det gäller flygplatsernas organisation och deras ekonomiska och konkurrensmässiga situation. Dessutom har det i ADP-domarna medgetts att den som driver en flygplats, från och med år 2000, i princip utövar sådan ekonomisk verksamhet som avses i artikel 87.1 EG och på vilken reglerna för statliga stöd ska tillämpas. Detta bekräftades genom [ovannämnda] målet Ryanair mot kommissionen, punkt 88.

106 Kommissionen var, med hänsyn till den rättspraxis som angetts ovan i punkt 104, vid antagandet av [det omtvistade beslutet] skyldig att beakta denna utveckling och denna tolkning samt inverkan av dessa faktorer såvitt avser tillämpningen av artikel 87.1 EG på finansieringen av infrastruktur som har ett samband med driften av en flygplats, även om punkt 12 i 1994 års [tillkännagivande] inte tillämpades. Mot bakgrund av ovanstående överväganden var det således utan att göra något fel som kommissionen i skäl 174 i beslutet ansåg att det från och med år 2000 inte längre var möjligt att på förhand utesluta tillämpningen av reglerna för statligt stöd på flygplatser.”

39 Tribunalens rättstillämpning vid denna bedömning var inte felaktig. Kommissionen är nämligen skyldig att, mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheterna vid den tidpunkt då den antog sitt beslut, bedöma kapitaltillskottet inom ramen för dess befogenhet enligt artikel 88 EG. Tribunalen gjorde följaktligen en riktig bedömning när den dels tillbakavisade klagandenas argument avseende 1994 års tillkännagivande, dels bedömde denna anförda grund genom att på ett konkret sätt, mot bakgrund av dessa omständigheter och inte av detta meddelande, kontrollerade huruvida byggandet av den nya södra banan utgjorde ekonomisk verksamhet.

40 Vad gäller det i målet aktuella och av klagandena ifrågasatta oskiljaktiga förhållandet mellan den verksamhet som består av driften och den verksamhet som består av byggandet, var det med rätta som tribunalen i punkt 93 i den överklagade domen – efter att i punkt 89 i den domen ha erinrat om att ekonomisk verksamhet omfattar all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad (dom av den 1 juli 2008 i mål C-49/07, MOTOE, REG 2008, s. I-4863, punkt 21) – konstaterade att FLH, genom att driva flygplatsen Leipzig/Halle, bedriver ekonomisk verksamhet, eftersom företaget på marknaden för regionala flygplatstjänster tillhandahåller flygplatstjänster mot ersättning, bland annat i form av flygplatsavgifter (se domen av den 24 oktober 2002 i det ovannämnda målet Aéroports de Paris mot kommissionen, punkt 78). I detta avseende fastställde tribunalen inom ramen för sin självständiga bedömning av de faktiska omständigheterna, vilken klagandena inte ifrågasatt i samband med förevarande överklagande, att förekomsten av en sådan marknad i förevarande fall framgår av det förhållandet att flygplatsen Leipzig/Halle konkurrerade med andra regionala flygplatser beträffande etableringen av ett europeiskt nav för DHL:s flygtransporter.

41 I punkt 94 i den överklagade domen konstaterade tribunalen vidare att driften av den nya södra banan ingår i FLH:s ekonomiska verksamhet. Kommissionen hade nämligen, i skäl 177 i det omtvistade beslutet anfört att denna infrastruktur skulle komma att drivas av FLH i kommersiellt syfte, eftersom FLH tar ut avgifter som vederlag för utnyttjandet. I likhet med vad kommissionen anfört i punkt 15 i det omtvistade beslutet utgör flygplatsavgifterna härvid den huvudsakliga intäktskällan för finansieringen av den nya södra banan, vilket gör det möjligt för FLH att öka kapaciteten och driften av flygplatsen Leipzig/Halle.

42 I punkterna 95–100 i den överklagade domen fann tribunalen slutligen att det saknas anledning att avskilja den verksamhet som består i att anlägga den nya södra banan från den kommande användningen av denna infrastruktur. I detta avseende slog tribunalen, i punkt 99 i den överklagade domen, bland annat fast att byggandet av denna bana, mot bakgrund av dess karaktär och syfte, i sig inte omfattas av ett utövande av offentliga maktbefogenheter, vilket klagandena för övrigt inte heller uttryckligen påstått. I detta sammanhang erinrar domstolen om att tribunalen, som stöd för sitt beslut att godta klagandenas grund för ogiltigförklaring – avseende att motiveringen av stödets storlek är motsägelsefull och otillräcklig – i punkterna 225 och 226 i den överklagade domen, konstaterade att kommissionen i skälen 182 och 183 i det omtvistade beslutet medgett att vissa kostnader som

berördes av kapitaltillskottet låg inom det offentliga verksamhetsområdet. Dessa kostnader gällde säkerhets- och polisfunktioner, åtgärder som rör brandskydd och allmän säkerhet, driftsäkerhet, den tyska vädertjänsten och den tyska trafikledningen, och kunde följaktligen inte betraktas som statligt stöd.

43 Av dessa överväganden framgår att tribunalen inte gjorde sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den slog fast att kommissionen med rätta funnit att FLH:s byggande av den nya södra banan utgjorde ekonomisk verksamhet och att kapitaltillskottet följaktligen, med förbehåll för avdrag av vissa kostnader knutna till det offentliga verksamhetsområdet, utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

44 I motsats till vad klagandena, med stöd av ADV, har gjort gällande, har tribunalen, i enlighet med rättspraxis (se dom av den 19 januari 1994 i mål C-364/92, SAT Fluggesellschaft, REG 1994, s. I-43, svensk specialutgåva, volym 15, s. 1, punkt 19, domen av den 24 oktober 2002 i det ovannämnda målet Aéroports de Paris mot kommissionen, punkt 75, och domen i det ovannämnda målet MOTOE, punkt 25) och i syfte att fastställa huruvida kommissionen kunde kvalificera byggandet av den nya södra banan som ekonomisk verksamhet, gjort en bedömning av denna verksamhet och försökt ta reda på vilket slags verksamhet det var fråga om. I samband med denna bedömning antog inte tribunalen, utan den konstaterade – med hänsyn till faktiska omständigheter och utan att göra sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning – att denna verksamhet inte kunde avskiljas från FLH:s drift av flygplatsen, eftersom byggandet av den nya södra banan inte som sådant, med hänsyn till dess karaktär och syfte, kunde hänföras till utövandet av offentliga maktbefogenheter.

45 Denna slutsats påverkas inte av de andra argument som klagandena och ADV har framfört.

46 För det första kan sökandens argument, att byggandet av flygplatsinfrastruktur och driften av en flygplats avser olika aktörer och sektorer, inte godtas, eftersom de ifrågavarande enheterna – i vart fall och i likhet med vad tribunalen enväldigt konstaterade i punkt 111 den överklagade domen – är desamma, vilket inte har ifrågasatts i förevarande överklagande.

47 För det andra är det härvid inte relevant att tribunalen i punkterna 96, 110 och 111 i den överklagade domen konstaterade att ”[s]tart- och landningsbanorna utgör … nödvändiga beståndsdelar för den ekonomiska verksamhet som bedrivs av en flygplatsoperatör”, att ”[s]yftet med byggandet av en landningsbana har … ett samband med den huvudsakliga ekonomiska verksamheten för en flygplats”, och att ”[b]yggandet och utbyggnaden av banan [således utgjorde] en förutsättning för driften av densamma”. Dessa överväganden är visserligen olämpliga, dels på grund av att de är allmänt hållna, dels för att de också skulle kunna gälla vissa verksamheter inom det offentliga verksamhetsområdet, men de tjänar ändå som stöd för att påvisa den ekonomiska karaktären hos en verksamhet som består i byggandet av flygplatsinfrastruktur. Dessa överväganden påverkar dock inte den omständigheten att tribunalen hade rättsligt fog för sina konstateranden i punkterna 40–42 i denna dom, av vilka det följer att byggandet av den nya södra banan i förevarande fall utgjorde ekonomisk verksamhet.

48 Som svar på ADV:s påstående om att byggandet av flygplatsinfrastruktur utgör en betydande del av de allmännyttiga tjänsterna och således är en typisk offentlig uppgift, räcker det, för det tredje, att konstatera att tribunalen i punkt 99 i den överklagade domen slog fast att klagandena själva inte uttryckligen hade påstått att byggandet och utbyggnaden av den nya södra banan inte i sig omfattas av utövandet av offentliga maktbefogenheter.

49 Vad slutligen gäller argumentet att byggandet av flygplatsinfrastruktur inte skulle kunna genomföras av privata aktörer, eftersom det inte finns någon marknad för denna typ av verksamhet på grund av dess bristande lönsamhet, fann tribunalen, i punkt 114 i den överklagade domen, att detta inte kunde godtas då det av dess föregående överväganden framgick att byggandet av den nya södra banan utgjorde en

verksamhet som direkt kan knytas till förvaltningen av flygplatsinfrastrukturen, vilken utgör ekonomisk verksamhet. Med detta sagt fann tribunalen inte att det saknades anledning att pröva huruvida det fanns en särskild marknad för en verksamhet som består i byggandet av flygplatsinfrastruktur.

50 I punkt 115 i den överklagade domen erinrade tribunalen dessutom, med rätta, om att det förhållandet att en verksamhet inte bedrivs av privata aktörer eller att den inte är lönsam inte utgör relevanta kriterier vid fastställandet av huruvida det är fråga om ekonomisk verksamhet. I likhet med vad tribunalen erinrade om i punkterna 88 och 89 i den överklagade domen, följer det av fast rättspraxis, dels att begreppet företag inom konkurrensrätten omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras, dels att begreppet ekonomisk verksamhet utgör all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad (se, bland annat, domen av den 24 oktober 2002 i det ovannämnda målet Aéroports de Paris mot kommissionen, punkt 75, domen i det ovannämnda målet MOTOE, punkterna 21 och 22, och dom av den 26 mars 2009 i mål C-113/07 P, SELEX Sistemi Integrati mot kommissionen, REG 2009, s. I-2207, punkt 69). Av detta följer att frågan huruvida en verksamhet är ekonomisk eller ej, varken beror på huruvida den enhet som bedriver verksamheten är privat eller offentlig, eller huruvida verksamheten är lönsam.

51 För att bemöta de argument som klagandena har framfört vad gäller storleken på flygplatsavgifterna, erinrar domstolen, i likhet med vad den anfört i punkt 41 i denna dom, om att tribunalen i detta hänseende i punkt 94 i den överklagade domen konstaterat att flygplatsavgifterna utgör den huvudsakliga intäktskällan för finansieringen av den nya södra banan, vilket kommissionen angett i skäl 15 i det omtvistade beslutet. Detta objektiva konstaterande – av vilket det framgår att kostnaderna för byggandet av denna bana, i motsats till vad klagandena har gjort gällande, delvis vältras över på flygplatsanvändarna – utgör inte, med förbehåll för det fall de faktiska omständigheterna eller bevisningen har missuppfattats, en rättsfråga som i sig omfattas av domstolens prövning inom ramen för ett mål om överklagande (se, bland annat, för ett liknande resonemang, dom av den 22 december 2008 i mål C-487/06 P, British Aggregates mot kommissionen, REG 2008, s. I-10515, punkt 97 och där angiven rättspraxis).

52 Av det anförda följer att den första grunden delvis ska avvisas och att den i övrigt inte ska föranleda bifall till överklagandet.

Den andra grunden: Åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv lagstiftning, principen om berättigade förväntningar och rättssäkerhetsprincipen

Parternas argument

53 Klagandena har med stöd av ADV gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den slog fast att kommissionen inte hade tillämpat 2005 års riktlinjer. Enligt klagandena har kommissionen de facto tillämpat dessa riktlinjer, varvid tribunalen, genom att vägra att medge detta, har åsidosatt principen om förbud mot retroaktiv lagstiftning, principen om berättigade förväntningar och rättssäkerhetsprincipen.

54 Vad i förstone gäller den första av dessa principer, har klagandena påpekat att beslutet att bevilja FLH kapitaltillskottet antogs vid en tidpunkt då enbart 1994 års tillkännagivande vara tillämpligt. Det var först i slutet av år 2005 som det infördes en ändring i kommissionens policy. Denna ändring medförde inte att tillkännagivandet upphävdes utan detta kompletterades i stället genom 2005 års riktlinjer. Enligt dessa riktlinjer är all retroaktiv tillämpning uttryckligen förbjuden.

55 Vad sedan gäller det påstådda åsidosättandet av principen om berättigade förväntningar och rättssäkerhetsprincipen, har klagandena, i motsats till tribunalens överväganden i punkt 167 i den överklagade domen, gjort gällande att det, före antagandet av beslutet av den 4 november 2004 om

byggande och finansiering av den nya södra banan, inte fanns någon beslutspraxis som avvek från 1994 års tillkännagivande, eller någon rättspraxis enligt vilken bestämmelserna om statligt stöd skulle tillämpas på finansieringen av byggandet av flygplatsinfrastruktur. Med andra ord var den plötsliga förändringen av kommissionens inställning oförutsägbar.

56 En genomgång av de beslut som kommissionen fattat avseende åtgärder för finansiering av flygplatsinfrastruktur visar nämligen att institutionen, före offentliggörandet av 2005 års riktlinjer, inte hade fattat några sådana beslut i denna riktning. Kommissionen hade tidigare uttryckligen behandlat dessa åtgärder som allmänna ekonomisk-politiska åtgärder som inte omfattades av tillämpningsområdet för bestämmelserna om statligt stöd, och detta även efter det att ADP-domarna meddelats. Det var först efter besluten av den 19 januari 2005 om statligt stöd N 644i/2002 (Tyskland – Byggande och utveckling av regionala flygplatser) och av den 20 april 2005 om statligt stöd N 355/2004 avseende flygplatsen i Antwerpen, som kommissionen för första gången tillämpade dessa bestämmelser på byggandet eller utvecklingen av flygplatsinfrastruktur, varvid den emellertid erinrade om principen att riktlinjerna inte var tillämpliga. Även om dessa beslut hade varit relevanta skulle de ändå inte ha påverkat de berörda ekonomiska aktörernas berättigade förväntningar, eftersom besluten inte offentliggjorts i sin helhet i *Europeiska unionens officiella tidning* utan först senare, på kommissionens webbplats, och enbart på handläggningsspråket.

57 Tribunalen hänvisade, i detta avseende felaktigt, för det första till domarna i de ovannämnda ADP-målen och domen i målet Ryanair mot kommissionen, vilka enbart avser driften av sådan infrastruktur, för det andra till kommissionens beslut av den 13 mars 2001 angående statligt stöd N 58/2000 (Italien – Stöd till flygplatserna i Piemonte) (nedan kallat kommissionens beslut av den 13 mars 2001), i vilket kommissionen inte ifrågasatte den omständigheten att en åtgärd till förmån för finansiering av regional flygplatsinfrastruktur utgör allmänpolitiska åtgärder, och slutligen till den tyska regeringens anmälan av statligt stöd N 644i/2002, som inte avsåg en enskild åtgärd utan ett stödpaket. Av hänsyn till rättssäkerheten anmäler medlemsstaterna nämligen ofta nationella bestämmelser till kommissionen, även om de anser från att åtgärderna inte utgör stöd.

58 Klagandena har vid förhandlingen tillagt att ADP-domarna och kommissionens beslut av den 13 mars 2001 enbart delvis har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*, att de inte var tillgängliga på tyska på kommissionens webbplats och att skriftväxlingen mellan kommissionen och medlemsstaterna inte har offentliggjorts.

59 Klagandena har slutligen anfört att tribunalen inte har prövat deras argument, enligt vilket 2005 års riktlinjer är ogiltiga. Bortsett från att dessa riktlinjer strider mot primärrätten i den del byggandet av flygplatsinfrastruktur kvalificeras som ekonomisk verksamhet, är de motsägelsefulla i sig, eftersom de bekräftar 1994 års tillkännagivande samtidigt som de avviker från detta, vilket följaktligen strider mot rättssäkerhetsprincipen.

60 Kommissionen har bestritt samtliga dessa argument och påpekat att de är irrelevanta, eftersom en genomläsning av det omtvistade beslutet tydligt visar att kommissionen inte har grundat sig på 2005 års riktlinjer till stöd för sin slutsats att det föreligger ett stöd, utan på den tolkning av artikel 87.1 EG som görs i ADP-domarna. Kommissionen har gjort gällande att den med hänsyn till de i nämnda domar gjorda förtydligandena avseende begreppet statligt stöd – som är ett objektivt rättsligt begrepp – inte hade kunnat tillämpa punkt 12 i 1994 års tillkännagivande utan att åsidosätta ovannämnda artikel.

61 Med hänsyn till ADP-domarna och den beslutspraxis som följt dessa domar, fanns det enligt kommissionen i slutet av år 2004 inte längre någon berättigad anledning att tro att statlig finansiering av en flygplats start- och landningsbana inte skulle utgöra statligt stöd. Principen om skyddet för berättigade förväntningar har följaktligen inte åsidosatts. Eftersom 2005 års riktlinjer inte heller har tillämpats, är det uppenbart att det saknas stöd för grunden avseende ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen.

Domstolens bedömning

62 Vad för det första gäller grunden avseende åsidosättandet av principen om förbud mot retroaktiv lagstiftning, fastslog tribunalen följande i punkterna 157–160 i den överklagade domen:

”157 [T]ribunalen [konstaterar,] beträffande bedömningen att kapitaltillskottet utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, att det inte finns någon omständighet i [det omtvistade beslutet] som stöder uppfattningen att kommissionen tillämpade bestämmelserna i 2005 års riktlinjer.

158 När det gäller kriteriet företag och ekonomisk verksamhet, påpekade kommissionen i skäl 173 i [det omtvistade beslutet] att det framgår av ADP-domarna att den som driver en flygplats i princip utövar sådan ekonomisk verksamhet som avses i artikel 87.1 EG, vilken omfattas av reglerna för statligt stöd. Mot bakgrund av den senaste utvecklingen inom denna sektor, ansåg kommissionen, vilket angavs i skäl 174 i beslutet, att det från och med år 2000, det vill säga det år då tribunalens dom [av den 12 december 2000] i det [ovannämnda] målet Aéroports de Paris mot kommissionen meddelades, inte längre var möjligt att på förhand utesluta tillämpningen av reglerna för statligt stöd på flygplatser. Kommissionen slog således i skäl 176 i [det omtvistade beslutet] fast att från och med denna dom skulle bestämmelserna om statligt stöd tillämpas på denna sektor, samtidigt som det framhölls att detta inte utgjorde en retroaktiv tillämpning av 2005 års riktlinjer, eftersom det enbart rörde sig om ett klargörande från domstolen av begreppet statligt stöd.

159 Tribunalen finner att denna ståndpunkt är riktig, eftersom den tolkning som domstolen gör av en unionsrättslig bestämmelse endast innebär att innebörden och räckvidden av denna bestämmelse klargörs och preciseras, såsom den borde ha tolkats och tillämpats från och med dess ikraftträdande (se förstainstansrättens dom av den 12 februari 2008 i mål T-289/03, BUPA m.fl. mot kommissionen, REG 2008, s. II-81, punkt 159 och där angiven rättspraxis).

160 Härav följer att när det gäller bedömningen av kriteriet ekonomisk verksamhet, kunde kommissionen med giltig verkan genomföra de principer som följer av ADP-domarna genom att tillämpa dem på det aktuella fallet, särskilt när det gäller finansieringen av flygplatsinfrastruktur. Detta utgör inte en retroaktiv tillämpning av 2005 års riktlinjer.”

63 I punkt 161 i den överklagade domen fann tribunalen dessutom att påståendet i skäl 174 i det omtvistade beslutet – att kommissionen, med hänsyn till utvecklingen inom flygplatssektorn, i 2005 års riktlinjer har ”utvidgat” det tillvägagångssätt som tillämpades i ADP-domarna till att gälla alla typer av flygplatser – inte kan läggas till grund för ståndpunkten att kommissionen hade tillämpat nämnda riktlinjer i förevarande fall. Efter att i punkterna 162 och 163 i den överklagade domen ha konstaterat att kommissionen inte hade tillämpat 2005 års riktlinjer i samband med dess prövning av kriterierna ”ekonomisk fördel” och ”statens ansvar”, drog tribunalen, i punkt 164 i den överklagade domen, den slutsatsen att kommissionen inte hade tillämpat 2005 års riktlinjer vid fastställandet av kapitaltillskottet som statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Tribunalen godtog följaktligen inte denna anmärkning.

64 Tribunalens tillvägagångssätt innebär inte felaktig rättstillämpning. I likhet med vad som följer av prövningen av den första grunden hade tribunalen för det första nämligen fog, av skäl som följer ovan i punkt 38 i denna dom, för att i huvudsak anse att kommissionen hade rätt att avvika från 1994 års tillkännagivande. För det andra hade tribunalen också fog för att konstatera att kommissionen inte för den sakens skull hade tillämpat 2005 års riktlinjer när den kvalificerade kapitaltillskottet som statligt stöd, utan hade bedömt tillskottet med stöd av de slutsatser som den dragit ur ADP-domarna vad gäller tillämpningen av artikel 87.1 EG.

65 Tribunalen har följaktligen haft fog för att inte pröva klagandenas argument avseende 2005 års riktlinjers giltighet. Därtill fann tribunalen i punkt 182 i den överklagade domen också att anmärkningarna härtill var verkningslösa.

66 Vad för det andra gäller anmärkningarna avseende ett åsidosättande av principen om berättigade förväntningar och rättssäkerhetsprincipen lämnade tribunalen dessa utan avseende i punkt 166 i den överklagade domen, eftersom de grundade sig på den felaktiga förutsättningen att riktlinjerna hade tillämpats retroaktivt. I detta avseende fastslog tribunalen följande i punkt 167 i nämnda dom:

”Dessa anmärkningar saknar under alla omständigheter grund. Den rättspraxis som följer av ADP-domarna, av vilken det framgår att driften av en flygplats utgör ekonomisk verksamhet, härrör nämligen från år 2000. Domen i det [ovannämnda] målet Ryanair mot kommissionen, vilken rörde den situation som förelåg före antagandet av 2005 års riktlinjer, fastställde den rättspraxis som följer av ADP-domarna såvitt avser driften av en regional flygplats. Vidare framgår det av [kommissionens beslut av den 13 mars 2001] att kommissionen vid denna tidpunkt inte uteslöt att en åtgärd till förmån för utvecklingen av regional flygplatsinfrastruktur eventuellt kan utgöra statligt stöd. Detta beslut rörde nämligen, tvärtemot vad sökandena har påstått, också finansiering av flygplatsinfrastruktur, och kommissionen ansåg där i huvudsak, vilket bland annat framgår av skäl 17 i det beslutet, att om den ifrågavarande åtgärden skulle anses utgöra ett statligt stöd, var den förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c EG. Det ska slutligen påpekas att även om de tyska myndigheterna år 2002 av rättssäkerhetsskäl anmälde statligt stöd N 644i/2002, såsom sökandena har gjort gällande …, gjordes anmälan därför att myndigheterna förutsåg möjligheten att de ifrågavarande åtgärderna, vilka hade till syfte att förbättra den regionala flygplatsinfrastrukturen, skulle kunna utgöra statligt stöd. I förfarandet avseende detta stöd, uppgav kommissionen den 30 juni 2003 till de tyska myndigheterna, varvid den hänvisade till den rättspraxis som följer av ADP-domarna, i huvudsak att det inte var säkert att ’stöd för byggande och utveckling av regionala flygplatser kan … betraktas som en allmän åtgärd avseende infrastruktur som saknar relevans i förhållande till bestämmelserna om statligt stöd’.”

67 I detta avseende finner domstolen, i likhet med vad tribunalen konstaterat i punkt 166 i den överklagade domen, att klagandenas argument grundar sig på den felaktiga förutsättningen att kommissionen i det omtvistade beslutet hade tillämpat 2005 års riktlinjer retroaktivt. Tribunalen hade följaktligen fog för att i punkt 169 i den överklagade domen inte godta dessa anmärkningar.

68 Då denna argumentation för övrigt riktats mot punkt 167 i den överklagade domen ska den avvisas såsom verkningslös, eftersom den riktats mot ett skäl som angetts för fullständighetens skull (se dom av den 2 april 2009 i mål C-431/07 P, Bouygues och Bouygues Télécom mot kommissionen, REG 2009, s. I-2665, punkt 148 och där angiven rättspraxis).

69 Av det anförda följer att den andra grunden delvis är verkningslös och i övrigt inte kan leda till bifall till överklagandet.

Den tredje grunden: Åsidosättande av artiklarna 1 b v, 17 och 18 i förordning nr 659/1999

Parternas argument

70 Klagandena har med stöd av ADV gjort gällande att kapitaltillskottet, även om det borde ha betraktats som statligt stöd, i vilket fall som helst skulle ha kvalificerats som ett befintligt stöd, eftersom det vid tidpunkten för beslutet om att bygga ut flygplatsen Leipzig-Halle under år 2004 inte fanns någon marknad och eftersom regionala flygplatser vid den tidpunkten inte bedrev någon ekonomisk verksamhet och inte konkurrerade med andra flygplatser. Den ifrågavarande åtgärden blev således ett stöd först i samband med den senare utvecklingen av flygplatsmarknaden. Tribunalen har således gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den avvisade denna i andra hand åberopade grund.

71 Kommissionen anser att det är uppenbart att denna grund saknar stöd. För det första hade marknadsvillkoren redan genomgått en grundläggande förändring vid tidpunkten för kapitaltillskottet, varför detta följaktligen borde betraktas som ett nytt stöd. För det andra är artiklarna 1 b v, 17 och 18 i förordning nr 659/1999 endast tillämpliga på stödordningar.

Domstolens bedömning

72 I punkterna 191–193 i den överklagade domen slog tribunalen – efter att ha angett skälen till varför den fann att det ifrågavarande kapitaltillskottet hade beviljats vid en tidpunkt då kommissionen redan hade meddelat att den ansåg att en sådan finansiering kunde utgöra ett statligt stöd – fast följande:

”191 När det gäller sökandenas argument att det beträffande flygplatser såsom den i Leipzig/Halle inte fanns någon marknad vid tidpunkten för beslutet om utbyggnaden av den nya södra banan, att dessa flygplatser inte bedrev någon ekonomisk verksamhet och att de inte konkurrerade med varandra, är det tillräckligt att erinra om att det inom ramen för den första grunden har fastställts att FLH bedrev en ekonomisk verksamhet och att bolaget konkurrerade med andra flygplatser … Vidare konstateras att det inte föreligger någon omständighet till stöd för ståndpunkten att så inte var fallet när kapitaltillskottet beviljades. När det gäller den utveckling som nämndes av kommissionen i 2005 års riktlinjer, hade denna utveckling inletts före beslutet att finansiera den nya södra banan år 2004. Kommissionen hänvisar i punkt 5 i dessa riktlinjer nämligen till en utveckling som har ägt rum ’de senaste åren’. Kommissionen nämnde för övrigt denna utveckling redan år 2001 i sitt beslut [av den 13 mars 2001], bland annat i skäl 11.

192 Mot denna bakgrund kan ståndpunkten inte godtas att kapitaltillskottet inte utgjorde ett stöd vid tidpunkten för beviljandet utan blev ett stöd på grund av utvecklingen av den gemensamma marknaden.

193 Av det ovanstående följer att kapitaltillskottet inte utgjorde ett befintligt stöd i den mening som avses i artikel 1 b v i förordning nr 659/1999.”

73 Genom förevarande grund har klagandena dock inte gjort gällande att detta resonemang skulle utgöra felaktig rättstillämpning i ett eller flera hänseenden eller att det grundade sig på en missuppfattning av omständigheterna. Klagandena har enbart, genom att i huvudsak upprepa sina argument från första instans, ifrågasatt den bedömning av de faktiska omständigheterna som tribunalen gjort i punkt 191 i den överklagade domen och därvid endast gjort gällande att det vid tidpunkten för beslutet om att bygga ut flygplatsen Leipzig-Halle under år 2004 inte fanns någon marknad.

74 Av detta följer att klagandena genom denna argumentation i själva verket enbart vill få till stånd en omprövning av den ansökan som ingetts till tribunalen, vilket faller utanför domstolens behörighet inom ramen för ett mål om överklagande (se den rättspraxis som citeras ovan i punkt 51 i denna dom och dom av den 4 juli 2000 i mål C-352/98 P, Bergaderm och Goupil mot kommissionen, s. I-5291, punkterna 34 och 35, och av den 30 september 2003 i mål C-76/01 P, Eurocoton m.fl. mot rådet, REG 2003, s. I-10091, punkterna 46 och 47).

75 Av det anförda följer att den tredje grunden ska avvisas.

Den fjärde grunden: Åsidosättande av befogenhetsfördelningen enligt EG-fördraget

Parternas argument

76 Klagandena har med stöd av ADV gjort gällande att tribunalen gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att i punkt 203 i den överklagade domen anse att kommissionen inte åsidosatt sina befogenheter när den kvalificerade kapitaltillskottet som statligt stöd. Tribunalen har bortsett från att beslutet om att bygga transportinfrastruktur utgör ett beslut om fysisk planering, som fattats på grundval av medlemsstatens offentliga rätt. Genom att låta finansieringen av infrastruktursutbyggnader omfattas av bestämmelserna om statligt stöd har tribunalen gett kommissionen en befogenhet som begränsar medlemsstaternas grundläggande befogenheter avseende fysisk planering. Detta strider dessutom mot subsidiaritetsprincipen.

77 Enligt kommissionen gjorde tribunalen en riktig bedömning när den konstaterade dels att kommissionen enligt artikel 88 EG får, eller till och med ska, pröva och granska statliga stöd, dels att kommissionens granskning av huruvida stöden är förenliga med den gemensamma marknaden omfattas av dess exklusiva befogenhet. Klagandenas argument saknar enligt kommissionen således grund.

Domstolens bedömning

78 Det framgår av prövningen av den första grunden att tribunalen inte gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den slog fast att kommissionen med rätta funnit att kapitaltillskottet utgjorde ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Tribunalens rättstillämpning var således inte felaktig när den, i syfte att motivera sitt beslut att inte godta grunden avseende ett åsidosättande av befogenhetsfördelningen enligt EG-fördraget, fastslog följande i punkterna 203–205 i den överklagade domen:

”203 När det i förevarande fall … gäller påståendet att kommissionen har åsidosatt medlemsstaternas befogenhet, påpekar tribunalen att det framgår av bedömningen av den första grunden att kommissionen inte begick något fel när den ansåg att kapitaltillskottet utgjorde ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Kommissionen hade följaktligen befogenhet att bedöma stödet i enlighet med artikel 87.2 och 87.3 EG … . Kommissionen har i detta avseende således inte åsidosatt medlemsstaternas befogenhet.

204 När det gäller påståendet att regionalpolitiken och den ekonomiska politiken, till vilka utbyggnaden av den nya södra banan hör, enbart omfattas av medlemsstaternas befogenhet, konstaterar tribunalen att denna omständighet, även om den skulle vara riktig, inte får leda till att kommissionen fråntas sin befogenhet enligt artiklarna 87 EG och 88 EG att granska statligt stöd, för det fall den finansiering som beviljats inom ramen för ovannämnda politik utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

205 När det slutligen gäller det förhållandet att kommissionen inte kan säkerställa en bättre granskning än den som kan genomföras på nationell nivå, vilket utgör ett krav enligt artikel 5.2 EG, konstaterar tribunalen att detta argument inte är relevant, eftersom det har fastställts att kommissionen i enlighet med EG-fördraget hade befogenhet att granska den i målet aktuella åtgärden, eftersom det var fråga om ett statligt stöd.”

79 Genom att konstatera att kommissionen med rätta funnit att den ifrågavarande åtgärden utgjorde statligt stöd, kunde tribunalen nämligen på ett giltigt sätt dra den slutsatsen att kommissionen kontrollerat denna åtgärd i enlighet med artikel 88 EG och således inte överskridit vare sig sina eller unionens befogenheter. Eftersom bedömningen av huruvida ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden dessutom utgör en del av kommissionens exklusiva befogenhet, under

unionsdomstolarnas kontroll (se, bland annat, för ett liknande resonemang, dom av den 16 december 1992 i mål C-17/91, Lornoy m.fl., REG 1992, s. I-6523, punkt 30, och av den 23 mars 2006 i mål C-237/04, Enirisorse, REG 2006, s. I-2843, punkt 23), gjorde tribunalen en riktig bedömning när den slog fast att kommissionen inte åsidosatt subsidiaritetsprincipen.

80 Härav följer att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den fjärde grunden.

Den femte grunden: Åsidosättande av skyldigheten att motivera domen

Parternas argument

81 Klagandena har med stöd av ADV gjort gällande att den överklagade domen är bristfällig i den del tribunalen enbart mot bakgrund av det omtvistade beslutet antar att det föreligger ekonomisk verksamhet, utan att bedöma vare sig klagandenas motargument eller den ekonomiska verkligheten.

82 Kommissionen har anfört att tribunalen på ett utförligt sätt har bedömt argumenten för ett påstått åsidosättande av artikel 87.1 EG. Tribunalen har följaktligen uppfyllt sin skyldighet att motivera domen.

Domstolens bedömning

83 Det bör erinras om att skyldigheten att motivera domar följer av artikel 36 i Europeiska unionens domstols stadga, vilken enligt artikel 53 första stycket i denna stadga och artikel 81 i tribunalens rättegångsregler är tillämplig på tribunalen. Enligt fast rättspraxis ska av motiveringen till tribunalens dom klart och tydligt framgå hur denna har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för avgörandet och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövning (dom av den 14 oktober 2010 i mål C-280/08 P, Deutsche Telekom mot kommissionen, REU 2010, s. I-9555, punkterna 135 och 136).

84 Tribunalen har efterkommit detta krav genom att i punkterna 87–121 i den överklagade domen klart och entydigt ha redogjort för skälen till varför den inte godtog klagandenas argument och varför den fann att kommissionen med rätta ansett att kapitaltillskottet utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

85 Följaktligen kan överklagandet inte heller vinna bifall såvitt avser den femte och sista grunden, och ska således ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

86 Enligt artikel 138.1 i domstolens rättegångsregler, som enligt artikel 184.1 i samma regelverk ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att klagandena ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klagandena har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

87 I enlighet med 184.4 i rättegångsreglerna ska ADV, intervenient i målet vid domstolen, bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (åttonde avdelningen) följande:

1) Överklagandet ogillas.

2) Mitteldeutsche Flughafen AG och Flughafen Leipzig-Halle GmbH ska bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens rättegångskostnader.

3) Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV) ska bära sina rättegångskostnader.

Underskrifter