II

(Niet-wetgevingshandelingen)

BESLUITEN

BESLUIT (EU) 2017/2336 VAN DE COMMISSIE

van 7 februari 2017

steunmaatregelen SA.21877 (C 24/2007), SA.27585 (2012/C) en SA.31149 (2012/C) — Duitsland Vermoeden van staatssteun ten gunste van Flughafen Lübeck GmbH, Infratil Limited, Ryanair en de luchtvaartmaatschappijen die van deze luchthaven gebruikmaken

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2017) 602)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea,

Na de belanghebbenden overeenkomstig het genoemde artikel ([1]) te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, en gezien deze opmerkingen,

Na de belanghebbenden overeenkomstig het genoemde artikel ([2]) te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. **PROCEDURES**

1.1. *PROCEDURE SA.21877*

(1) In de jaren 2002, 2003, 2004, 2005 en 2006 ontving de Commissie meerdere klachten van de luchtvaartmaatschappij Air Berlin, een milieu-ngo (*Bund für Umwelt und Naturschutz*) en van particulieren ten aanzien van vermoedelijke staatssteun ten gunste van Flughafen Lübeck GmbH (hierna „FLG" genoemd), Infratil Limited (hierna „Infratil" genoemd) ([3]) en de luchtvaartmaatschappij Ryanair ([4]).

(2) Op 7 november 2005 vroeg de Commissie Duitsland om inlichtingen. Duitsland heeft die bij brief van 7 februari 2006 verstrekt. Bij brief van 22 maart 2006 werd om verdere inlichtingen gevraagd, waarop Duitsland op 12 juni 2006 heeft geantwoord. Op 14 oktober en 4 december 2006 vonden ontmoetingen plaats tussen de diensten van de Commissie, Infratil, de meerderheidsaandeelhouder van de luchthavenexploitant en de Hanzestad Lübeck. Na deze ontmoetingen stelde Infratil op 16 en 31 oktober, op 6 november en op 4, 6 en 21 december 2006 meer informatie ter beschikking per e-mail en per fax

([1]) PB C 287 van 29.11.2007, blz. 27.
([2]) PB C 295 van 7.12.2007, blz. 29 en PB C 241 van 10.8.2012, blz. 56.
([3]) *Infratil* is een Nieuw-Zeelandse onderneming die investeert in infrastructuur. Infratil investeert in de sectoren energie, luchthavens en openbaar vervoer. Infratil was eigenaar en exploitant van de volgende specifieke luchthavens: Wellington International Airport in Nieuw-Zeeland en de luchthavens Glasgow Prestwick Airport en Kent International Airport in het Verenigd Koninkrijk. Inmiddels heeft de maatschappij haar deelnemingen in Europese luchthavens overgedragen.
([4]) *Ryanair* is een Ierse luchtvaartmaatschappij die lid is van het Europese samenwerkingsverband van lagekostenluchtvaartmaatschappijen (*European Low Fares Airlines Association* — ELFAA). De bedrijfsactiviteiten van de luchtvaartmaatschappij waren gericht op secundaire regionale luchthavens. De luchtvaartmaatschappij vliegt momenteel op 160 Europese luchthavens. Ryanair exploiteerde een homogene vloot met 272 vliegtuigen van het type Boeing 737-800, met 189 stoelen. Ryanair voerde ten tijde van het inleidingsbesluit van 2007 vanaf de luchthaven van Lübeck 23 vluchten per week uit naar vijf Europese bestemmingen: Londen-Stansted (Verenigd Koninkrijk), Milaan-Bergamo en Pisa (Italië), Palma de Mallorca (Spanje) en Stockholm-Skavsta (Zweden).

(3) Bij brief van 18 januari 2007 verzocht Duitsland de Commissie het vooronderzoek op te schorten. Dit verzoek werd bij brief van 2 mei 2007 door de Commissie afgewezen.

(4) Op 24 april 2007 heeft Duitsland verdere opmerkingen bij de Commissie ingediend. Op 21 juni 2007 heeft een bijeenkomst tussen Duitsland en de diensten van de Commissie plaatsgevonden.

(5) Bij brief van 10 juli 2007 deelde de Commissie aan Duitsland haar besluit mee om vanwege de financiering van de luchthaven van Lübeck, de financiële relaties tussen de Hanzestad Lübeck en Infratil en de financiële relaties tussen de luchthaven en Ryanair de procedure op grond van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in te leiden (hierna het „inleidingsbesluit van 2007" genoemd). De formele onderzoeksprocedure is geregistreerd onder nummer SA.21877 (C 24/2007).

(6) Op 24 oktober 2007 is een rectificatie van het inleidingsbesluit van 2007 aangenomen.

(7) Het inleidingsbesluit is op 29 november 2007 in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ([1]) bekendgemaakt. De rectificatie is bekendgemaakt op 7 december 2007 ([2]). De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de betreffende steunmaatregelen binnen een maand na de datum van deze bekendmaking te maken.

(8) De Commissie ontving in deze zaak opmerkingen van Ryanair, Air Berlin, Infratil, FLG, twee ngo's ([3]), de Kamer van Koophandel van Lübeck (*Industrie- und Handelskammer zu Lübeck*, hierna „IHK Lübeck" genoemd) ([4]), de federatie van Duitse luchtvaartmaatschappijen (*Bundesverband der Deutschen Fluggesellschaften*, hierna de „BDF" genoemd) en van particulieren ([5]). Duitsland beantwoordde deze op 17 april 2008.

(9) Het onafhankelijke adviesbureau van de Commissie, Ecorys, vroeg Duitsland op 24 juli 2008 om inlichtingen, om een rapport over deze zaak te kunnen opstellen. Duitsland richtte zich op 1 augustus 2008 tot de Commissie om het recht van Ecorys aan te vechten ten aanzien van het opvragen van informatie en documenten. De Commissie antwoordde daarop op 8 augustus 2008 en bevestigde daarbij dat de Commissie haar bevoegdheden in deze zaak had overgedragen aan Ecorys. Dit leidde ertoe dat op 18 september 2008 de gevraagde informatie binnenkwam.

(10) Op 16 april 2009 vroeg de Commissie om extra inlichtingen van Duitsland. Duitsland verzocht op 21 april 2009 om verlenging van de termijn en deed dit opnieuw op 7 juli 2009. De opgevraagde informatie werd op 30 oktober 2009 ter beschikking gesteld. Op 29 oktober 2009 vroeg de Commissie om extra informatie, die op 16 december 2009 door Duitsland ter beschikking werd gesteld.

(11) Op 17 oktober 2010 ontving de Commissie informatie van Air Berlin.

(12) Bij brief van 28 maart 2011 heeft de Commissie Duitsland om aanvullende inlichtingen verzocht. Duitsland heeft op 15 april 2011 een verlenging van de termijn aangevraagd. Op 20 april 2011 heeft de Commissie Duitsland deze verlenging van de termijn verleend. Op 21 april 2011 vroeg Duitsland opnieuw een verlenging van de termijn aan, die de Commissie op 27 april 2011 heeft verleend. Duitsland overhandigde het eerste gedeelte van de opgevraagde informatie op 16 mei 2011. Bij brief van 20 mei 2011 deelde de Commissie mee dat zij de ingediende informatie als onvolledig beschouwde en vroeg om de resterende inlichtingen. Duitsland betwistte dit bij brief van 7 juni 2011. De Commissie antwoordde op 15 juni 2011 en vroeg om de ontbrekende informatie.

(13) Op 8 april 2011 overhandigde de Commissie een vragenlijst aan Ryanair. De antwoorden werden de Commissie medegedeeld op 4 juli 2011. De Commissie gaf deze antwoorden op 18 juli 2011 door aan Duitsland en vroeg om uiterlijk op 18 augustus 2011 een standpunt in te nemen. Op 8 augustus 2011 stelde de Commissie aan Duitsland een vertaalde versie van de antwoorden van Ryanair ter beschikking en verlengde het de antwoordtermijn van Duitsland tot 9 september 2011. Duitsland stelde zijn standpunt uiteindelijk op 8 september 2011 ter beschikking van de Commissie. Op 7 februari 2012 vroeg de Commissie om extra informatie van Ryanair voor de analyse van Oxera. Deze stelde Ryanair op 4 juli 2011 ter beschikking. Op 13 februari 2012 vroeg Ryanair een verlenging aan van de termijn voor het verstrekken van de inlichtingen. Op 16 februari 2012 verzocht Oxera de Commissie om nadere toelichting ten aanzien van een van de gestelde vragen. De Commissie overhandigde deze nadere toelichting op 17 februari 2012. Ryanair stuurde op 13 april 2012 zijn standpunt naar de Commissie. Dit standpunt gaf de Commissie op 27 juni 2012 door aan Duitsland. Bij brief van 10 september 2012 heeft Duitsland zijn standpunt over het antwoord van Ryanair kenbaar gemaakt.

([1]) PB C 287 van 29.11.2007, blz. 27.
([2]) PB C 295 van 7.12.2007, blz. 29.
([3]) Schutzgemeinschaft gegen Fluglärm Lübeck und Umgebung Groß Grönau e.V. en Check-in Lübeck e.V.
([4]) Industrie- und Handelskammer zu Lübeck (IHK).
([5]) Peter C. Klanowski en Horst Conrad.

(14) Het eindrapport van Ecorys van 29 maart 2011 werd op 29 juni 2011 aan Duitsland overhandigd met het verzoek om een standpunt in te nemen. Duitsland ontving op 24 augustus 2011 een vertaling van het rapport met het verzoek om uiterlijk op 26 september 2011 een standpunt in te nemen. Duitsland deelde zijn standpunt op 10 oktober 2011 mee.

(15) Op 30 juni 2011 stuurde Duitsland de tweede helft van de informatie die de Commissie had opgevraagd. Duitsland antwoordde op 29 juni 2011 op de brief van de Commissie van 15 juni 2011. Op 5 juli 2011 heeft de Commissie Duitsland verzocht ontbrekende informatie aan te leveren. Duitsland stelde deze ontbrekende informatie ter beschikking op 15 juli 2011.

(16) Op 4 juli 2011 stuurde Ryanair een standpunt naar de Commissie dat op 8 augustus 2011 werd doorgegeven aan Duitsland. Duitsland deelde op 8 oktober 2011 zijn standpunt over dit antwoord mee.

(17) Op 20 februari 2012 vroeg de Commissie Duitsland om extra inlichtingen. Op 19 maart 2012 vroeg Duitsland een verlenging aan van de termijn voor het verstrekken van de inlichtingen tot 17 april 2012. Deze verlenging werd door de Commissie toegezegd op 21 maart 2012. Bij brief van 17 april 2012 reageerde Duitsland op de vragen van de Commissie van 24 februari 2012. Op 18 april 2012 vroeg de Commissie aan Duitsland om de ontbrekende informatie uiterlijk op 28 april 2012 te overhandigen, zonder de mogelijkheid van verlenging van de termijn. Verder gaf de Commissie aan dat er in het geval van niet-naleving een bevel tot het verstrekken van informatie overeenkomstig artikel 10, lid 3, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad ([1]) zou worden uitgevaardigd. Op 2 mei 2012 heeft een bijeenkomst tussen de Commissie en Duitsland plaatsgevonden. Op 3 mei 2012 verleende de Commissie een verlenging van de termijn tot 11 mei 2012. Bij brief van 7 mei 2012 wees Duitsland op procedurele fouten van de Commissie en weigerde het om meer informatie ter beschikking te stellen.

(18) Bij brief van 10 april 2013 liet Ryanair de Commissie een rapport toekomen over de aanpak van Oxera ten aanzien van het criterium van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie. Dit rapport werd op 3 mei 2013 doorgestuurd aan Duitsland. Op 20 december 2013 ontving de Commissie verdere opmerkingen van Ryanair.

(19) Bij brief van 24 februari 2014 vroeg de Commissie aan Ryanair om een standpunt in te nemen over de toepassing van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 ([2]). Bij brief van 21 maart 2014 vroeg de Commissie aan Infratil om een standpunt in te nemen over de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014. Op 15 april 2014 ([3]) werden alle betrokkenen formeel opgeroepen om een standpunt in te nemen over de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014. Deze oproep werd openbaar gemaakt in het Publicatieblad. Duitsland deelde zijn standpunt op 12 mei 2014 mee. Ook Air Berlin, Infratil en de *Schutzgemeinschaft gegen Fluglärm Lübeck und Umgebung eV* (hierna de „SGF" genoemd) ([4]) kwamen met standpunten.

1.2. *PROCEDURES SA.27585 EN SA.31149*

(20) Op 28 januari 2009 diende de SGF een klacht in met betrekking tot de staatssteunzaak SA.21877. Die klacht is als staatssteunzaak geregistreerd onder nummer CP 31/2009 (SA.27585).

(21) Bij brief van 5 februari 2009 vroeg de Commissie bij Duitsland informatie op over persberichten over de luchthaven van Lübeck. Duitsland antwoordde bij brieven van 5 maart en 12 maart 2009.

(22) Bij brief van 16 april 2009 heeft de Commissie Duitsland om aanvullende inlichtingen verzocht. Op 9 juli 2009 heeft Duitsland daarop geantwoord.

(23) Op 22 en 30 juni 2010 diende de SGF nog een klacht in, waarin werd geclaimd dat Duitsland nog altijd onwettig staatssteun verleende aan FLG en Infratil. Die klacht is als staatssteunzaak geregistreerd onder nummer CP 162/2010 (SA.31149).

(24) De Commissie stelde Duitsland deze klacht ter beschikking bij brief van 7 juli 2010 en verzocht om de toezending van informatie. Bij brief van 13 juli 2010 heeft Duitsland verzocht om een verlenging van de termijn voor het verstrekken van die inlichtingen. Bij brief van 14 oktober 2010 heeft de Commissie Duitsland die verlenging toegestaan.

([1]) Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag [thans artikel 108 van het Verdrag] (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1).

([2]) Mededeling van de Commissie — Richtsnoeren voor staatssteun aan luchthavens en luchtvaartmaatschappijen (PB C 99 van 4.4.2014, blz. 3).

([3]) PB C 113 van 15.4.2014, blz. 30.

([4]) Bij de SGF gaat het om een geregistreerde niet-gouvernementele organisatie (ngo) conform de bepalingen van Richtlijn 2003/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 tot voorziening in inspraak van het publiek in de opstelling van bepaalde plannen en programma's betreffende het milieu en, met betrekking tot inspraak van het publiek en toegang tot de rechter, tot wijziging van de Richtlijnen 85/337/EEG en 96/61/EG van de Raad (PB L 156 van 25.6.2003, blz. 17).

(25) Bij brief van 28 maart 2011 heeft de Commissie Duitsland om aanvullende inlichtingen verzocht. Bij brief van 8 april 2011 verzocht de Commissie Ryanair om informatie over de overeenkomsten met FLG.

(26) Duitsland vroeg een verlenging aan van de termijn voor het verstrekken van de inlichtingen tot 15 juli 2011. Bij brief van 20 april 2011 vroeg de Commissie aan Duitsland om uiterlijk 28 april 2011 een uitspraak te doen over de betreffende klachten. Bij brief van 21 april 2011 heeft Duitsland opnieuw verzocht om een verlenging van de termijn. Bij brief van 27 april 2011 verleende de Commissie toestemming voor verlenging van de termijn tot 16 mei 2011. Duitsland stuurde de informatie op 16 mei 2011 toe.

(27) Op 20 mei 2011 stuurde de Commissie een herinneringsbrief overeenkomstig artikel 10, lid 3, van Verordening (EG) nr. 659/1999, waarin zij vermeldde dat de gestuurde informatie onvolledig was. De termijn om te antwoorden was 7 juni 2011. Duitsland antwoordde bij brief van 7 juni 2011, waarin het verklaarde dat de brief van 20 mei 2011 niet gezien kon worden als herinneringsbrief overeenkomstig Verordening (EG) nr. 659/1999, aangezien twee van de vragen duidelijk waren geherformuleerd en een van de vragen volgens Duitsland nieuw was.

(28) Bij brief van 15 juni 2011 stuurde de Commissie Duitsland een tweede herinneringsbrief overeenkomstig artikel 10, lid 3, van Verordening (EG) nr. 659/1999 en bood daarin de mogelijkheid aan om de informatie uiterlijk 29 juni 2011 ter beschikking te stellen. In het geval van niet-naleving van de herinneringsbrief zou de Commissie een bevel tot het verstrekken van informatie overwegen. Duitsland antwoordde bij brief van 29 juni 2011 op een aantal van de vragen en deelde de Commissie mee dat de antwoorden op de nog openstaande vragen in de loop van de maand juli 2011 zouden worden beantwoord.

(29) Bij brief van 4 juli 2011 ontving de Commissie meer informatie van Ryanair.

(30) Bij brief van 5 juli 2011 stuurde de Commissie Duitsland een derde herinneringsbrief overeenkomstig artikel 10, lid 3, van Verordening (EG) nr. 659/1999 en bood daarin de mogelijkheid om de nog openstaande vragen uiterlijk 15 juli 2011 te beantwoorden. Duitsland antwoordde bij brief van 15 juli 2011.

(31) Bij brief van 18 juli 2011 gaf de Commissie de antwoorden van Ryanair van 4 juli 2011 door aan Duitsland en vroeg zij om een standpunt. Duitsland verzocht de toelichtingen van Ryanair naar het Duits te laten vertalen. De Commissie stuurde Duitsland de Duitse versie van de tekst toe bij brief van 8 augustus 2011.

(32) Bij brief van 8 september 2011 heeft Duitsland zijn standpunt over de toelichtingen van Ryanair kenbaar gemaakt. Op 7 februari 2012 vroeg de Commissie Ryanair om extra informatie voor de analyse van Oxera. Op 13 februari 2012 vroeg Ryanair een verlenging aan van de termijn voor het verstrekken van de inlichtingen. Op 16 februari 2012 werd nadere toelichting gevraagd over een van de vragen die de Commissie had gesteld. De Commissie overhandigde deze nadere toelichting op 17 februari 2012.

(33) Bij brief van 22 februari 2012 deelde de Commissie haar besluit aan Duitsland mee om vanwege mogelijke staatssteun ten gunste van Infratil, FLG, Ryanair en andere luchtvaartmaatschappijen die op de luchthaven van Lübeck opereren een procedure op grond van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in te leiden (hierna het „inleidingsbesluit van 2012" genoemd) ([1]). In antwoord daarop verzocht Duitsland de Commissie bij brief van 14 maart 2012 om bepaalde informatie in het inleidingsbesluit onleesbaar te maken. Bij brief van 20 maart 2012 voldeed de Commissie deels aan dit verzoek, maar zij kon bepaalde informatie niet onleesbaar maken. Bij brief van 3 april 2012 maakte Duitsland verder bezwaar tegen het standpunt van de Commissie ten aanzien van vertrouwelijkheid. De Commissie liet Duitsland in deze kwestie op 25 april 2012 een brief toekomen, waarbij een volgende versie van het inleidingsbesluit van 2012 was gevoegd en verdere argumenten werden aangevoerd.

(34) Op 2 maart 2012 deed Ryanair een verzoek bij de Commissie om het inleidingsbesluit van 2012 vóór publicatie te mogen inzien, om zo de publicatie van vertrouwelijke informatie te kunnen tegengaan. De Commissie antwoordde op 6 maart 2012 en wees erop dat het aan de lidstaat is om Ryanair deze informatie te doen toekomen. Na uitvoerige correspondentie tussen Ryanair, de Commissie en Duitsland diende Ryanair op 27 april 2012 meerdere verzoeken in tot het wissen van vertrouwelijke informatie en leverde het kritiek op de procedure. Bovendien diende Duitsland op 30 april 2012 bij de Commissie ook verdere verzoeken in om uit naam van Ryanair bepaalde informatie onleesbaar te maken. Op 29 juni 2012 werd de versie van het inleidingsbesluit van 2012 met onleesbaar gemaakte passages overhandigd aan Ryanair.

(35) Zoals de Commissie op 7 februari 2012 had geëist, kwam Ryanair bij brief van 13 april 2012 met een standpunt hierover. Dit standpunt gaf de Commissie op 27 juni 2012 door aan Duitsland. Bij brief van 10 september 2012 heeft Duitsland zijn standpunt over het antwoord van Ryanair kenbaar gemaakt.

([1]) Voorafgaand aan de inleiding van de procedure werden de maatregelen in de zaken CP 31/2009 (SA.27585) en CP 162/2010 (SA.31149) onderzocht.

(36) Bij brief van 24 februari 2012 deed de Commissie het verzoek aan Duitsland om binnen 20 dagen meer inlichtingen over de zaken te geven. Op 19 maart 2012 vroeg Duitsland een verlenging aan van de termijn voor het verstrekken van de inlichtingen tot 20 april 2012. Bij brief van 21 maart 2012 verleende de Commissie toestemming voor verlenging van de termijn tot 17 april 2012. Op 17 april 2012 leverde Duitsland de gevraagde informatie aan. Bij brief van 18 april 2012 deelde de Commissie mee dat zij de door Duitsland overhandigde informatie als onvolledig beschouwde en vroeg zij om overhandiging van de resterende inlichtingen uiterlijk op 28 april 2012. Verder gaf de Commissie aan dat er in het geval van niet-naleving een bevel tot het verstrekken van informatie overeenkomstig artikel 10, lid 3, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad zou worden uitgevaardigd. Op 3 mei 2012 vroeg de Commissie in een volgende brief aan Duitsland dringend om de ontbrekende informatie uiterlijk 11 mei 2012 te overhandigen.

(37) Op 14 mei 2012 diende Duitsland een standpunt over het inleidingsbesluit van 2012 bij de Commissie in.

(38) Het inleidingsbesluit van 2012 werd op 10 augustus 2012 in het Publicatieblad bekendgemaakt ([1]). Alle betrokkenen werden in de gelegenheid gesteld om binnen een maand een standpunt in te nemen ten aanzien van het besluit. Bij brieven van 16 augustus 2012 en van 22 augustus 2012 heeft Ryanair verzocht om een verlenging van de termijn voor het verstrekken van die inlichtingen tot 24 september 2012. Wizz Air verzocht op 24 augustus 2012 om een verlenging tot 24 september 2012. Op 31 augustus 2012 vroeg Infratil een verlenging aan tot 10 oktober 2012. Op 5 september 2012 vroegen de Hanzestad Lübeck en FLG bij de Commissie een verlenging aan tot 10 oktober 2012. Op 7 september 2012 vroeg de federatie van Duitse verkeersluchthavens (*Bundesverband der deutschen Verkehrsflughäfen*, hierna de „ADV" genoemd) ([2]) een verlenging van de termijn aan tot 10 oktober 2012. Op die dag zegde de Commissie een verlenging toe aan Ryanair, Wizz Air, de ADV, de Hanzestad Lübeck, FLG en Infratil.

(39) Op 9 september 2012 diende Pro Airport Lübeck e.V. zijn standpunt in.

(40) Op 10 september 2012 vroegen Flughafen Hamburg GmbH en de deelstaatregering van Sleeswijk-Holstein bij de Commissie een verlenging van de termijn voor het indienen van standpunten tot 10 oktober 2012 aan. De Commissie verleende de volgende dag toestemming voor die verlenging. Op 10 september 2012 diende de SGF haar standpunt in bij de Commissie.

(41) Ryanair diende op 24 september 2012 haar standpunt in bij de Commissie, inclusief een rapport van Oxera. Bij brief van 8 oktober 2012 diende de Hanzestad Lübeck haar standpunt in bij de Commissie. Op 10 oktober 2012 ontving de Commissie de standpunten van de ADV, FLG, Infratil en Wizz Air, inclusief een rapport van Oxera. Op diezelfde dag diende Ryanair aanvullend meerdere rapporten in van Oxera.

(42) Op 3 mei 2014 droeg de Commissie de niet-vertrouwelijke versies van de Oxera-rapporten over aan Duitsland en vroeg Duitsland om een standpunt.

(43) Op 15 mei 2013, 17 januari 2014 en 31 januari 2014 diende Ryanair verdere informatie in.

(44) Bij brief van 11 februari 2013 spoorde de Commissie Duitsland aan om alle overeenkomsten die verband hielden met de privatisering van de luchthaven van Lübeck binnen 20 dagen in te dienen. Bij brief van 28 februari 2014 werd gemeld dat de Commissie daarin geen inzage kreeg, aangezien de privatisering van de luchthaven van Lübeck geen onderdeel van de huidige procedure was. Na overleg tussen de Commissie en Duitsland overhandigde Duitsland de gegevens over de privatisering van de luchthaven van Lübeck bij brief van 13 maart 2014.

(45) De Commissie stelde Duitsland op 24 februari 2013 en op 17 maart 2014 in kennis van de invoering van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 en de relevantie daarvan voor de huidige procedure en vroeg aan Duitsland om daarover een standpunt in te nemen. Daarop overhandigde Duitsland op 27 maart 2014 informatie. Verdere antwoorden kwamen van Wizz Air bij brief van 30 april 2014 en van Duitsland bij brief van 12 mei 2014.

(46) Bij brief van 2 september, 12 september en 26 september 2014 overhandigde Ryanair verdere rapporten van Oxera ten aanzien van de huidige benadering van de Commissie van het criterium van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie.

1.3. *GELIEERDE PROCEDURE TEN AANZIEN VAN SA.21877, SA.27585 EN SA.31149*

(47) In 2014 koppelde de Commissie de procedures SA.21877, SA.27585 en SA.31149.

(48) Bij brief van 30 september 2014 heeft de Commissie Duitsland om aanvullende inlichtingen verzocht.

([1]) PB C 241 van 10.8.2012, blz. 56.
([2]) Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen (Bundesverband der deutschen Verkehrsflughäfen).

(49) Op 6 oktober 2014 vroeg Duitsland bij de Commissie een verlenging van de termijn aan tot 30 november 2014 voor de overhandiging van de gevraagde informatie. De Commissie verlengde de termijn tot 17 november 2014. Op 21 november 2014 stuurde de Commissie een herinneringsbrief aan Duitsland met het verzoek de opgevraagde informatie uiterlijk 3 december 2014 alsnog aan te leveren. De Commissie gaf aan dat er in het geval van niet-naleving van de herinneringsbrief een bevel tot het verstrekken van informatie overeenkomstig artikel 10, lid 3, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad zou worden uitgevaardigd. Duitsland stuurde de gevraagde informatie op 3 december 2014 toe. Na een telefonische vergadering op 18 december 2014 diende Duitsland op 12 en 14 januari 2015 verdere informatie in.

(50) In e-mails van 26 januari 2015, 9 februari 2015 en 27 februari 2015 ontving de Commissie de antwoorden van Ryanair.

(51) Op 30 januari 2015 gaf Air Berlin aan belangstelling te hebben in een besluit van de Commissie ten aanzien van vermoedelijke staatssteun ten gunste van Ryanair.

(52) Bij brief van 23 maart 2015 stuurde de Commissie verdere standpunten van derden door en verzocht Duitsland om een standpunt daarover. Duitsland antwoordde op 9 april 2015 met een standpunt over de opmerkingen van derden.

(53) In een e-mail van 20 april 2015 vroeg de Commissie meer informatie op over Yasmina Flughafenmanagement GmbH (hierna „Yasmina" genoemd) ([1]), de exploitant van de luchthaven van Lübeck in de jaren 2013 en 2014. Op 4 mei 2015 werden er verdere vragen aan Duitsland gesteld over de door Infratil betaalde prijs voor de verkoopoptie.

(54) De Hanzestad Lübeck antwoordde op 5 mei 2015 op de vragen over Yasmina. Bij brief van 11 mei 2015 reageerde Duitsland op het verzoek van de Commissie om meer informatie over de prijs van de verkoopoptie.

(55) Op 13 mei 2015 ondervroeg de Commissie Oxera over de vermoedelijke staatssteun bij vergoedingen voor ijsbestrijding. Daarop overhandigde Oxera op 18 mei 2015 een rapport over ijsbestrijding.

(56) Per e-mail van 22 mei 2015 verzocht de Commissie Oxera om verduidelijking ten aanzien van de rapporten van september 2014 en februari 2015 over de winstgevendheid van de nevenovereenkomsten uit 2010 tussen Ryanair en FLG. De Commissie ontving daarop antwoord op 28 mei 2015.

(57) Op 23 juni 2015 verzocht de Commissie Duitsland om aanvullende inlichtingen. De antwoorden kwamen binnen op 25 juni en 3 juli 2015. De Commissie liet Duitsland op 29 juni 2015 verdere vragen toekomen, die bij brief van 24 juli 2015 werden beantwoord.

(58) Op 3 juli 2015 ontving de Commissie van Ryanair een verklarende mededeling van Oxera.

(59) Op 4 augustus 2015 verzocht de Commissie Duitsland om aanvullende inlichtingen. De antwoorden kwamen binnen op 10 september 2015.

(60) Ryanair stelde de Commissie op 30 november 2015 een verdere mededeling van Oxera ter beschikking over de beoordelingen van de overeenkomsten tussen de luchthaven en de luchtvaartmaatschappijen volgens het criterium van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie, in verband met de algehele winstgevendheid van de luchthaven. De Hanzestad Lübeck stelde op 20 januari 2016 extra informatie ter beschikking en Duitsland deed dit op 19 februari 2016.

1.4. *AANVECHTING VAN HET INLEIDINGSBESLUIT VAN 2012 TEN AANZIEN VAN DE LIJST VAN LUCHTHAVENGELDEN*

(61) De Hanzestad Lübeck verzocht om gedeeltelijke nietigverklaring van het inleidingsbesluit van 2012. Het Gerecht hief het inleidingsbesluit van 2012 op ten aanzien van de lijst van luchthavengelden van de luchthaven van Lübeck van 2006 (hierna de „lijst van luchthavengelden van 2006" genoemd) ([2]). De Commissie ging tegen dit arrest in beroep. Het arrest van het Gerecht werd door het Hof van Justitie bevestigd ([3]). Het inleidingsbesluit van 2012 werd daarom met betrekking tot de lijst van luchthavengelden van 2006 definitief nietig verklaard. De lijst van luchthavengelden van 2006 wordt daarom in dit besluit niet beoordeeld.

([1]) Yasmina was voor 100 % een dochtermaatschappij van 3Y Logistic und Projektbetreuung GmbH („3Y"), een investeringsmaatschappij die eigendom was van een natuurlijke persoon, de Saoedi Adel Mohammed Saleh M. Alghanmi. Yasmina werd opgericht voor de verwerving en exploitatie van de luchthaven van Lübeck.

([2]) Arrest van het Gerecht van 9 september 2014, Hanzestad Lübeck/Europese Commissie, T-461/12, ECLI:EU:T:2014:758.

([3]) Arrest van het Gerecht van 21 december 2016, Europese Commissie tegen Hanzestad Lübeck, C-524/14 P, ECLI:EU:C:2016:971.

2. UITVOERIGE BESCHRIJVING VAN DE MAATREGELEN

2.1. *ACHTERGROND VAN DE TOETSING EN CONTEXT VAN DE MAATREGELEN*

2.1.1. ***Verzorgingsgebied, ontwikkeling van passagiersaantallen en luchtvaartmaatschappijen die op de luchthaven vliegen***

(62) De luchthaven van Lübeck ligt in de Duitse deelstaat Sleeswijk-Holstein, ongeveer 73 km verwijderd van Hamburg.

(63) De luchthaven zelf ziet de regio Hamburg en de regio Öresund (regio Kopenhagen/Malmö) als verzorgingsgebied. In dit gebied bevinden zich de volgende luchthavens:

— Luchthaven van Hamburg (~78 km van de luchthaven van Lübeck verwijderd, ~65 min. rijden per auto);

— Luchthaven van Rostock (~134 km van de luchthaven van Lübeck verwijderd, ~1 uur en 19 min. rijden per auto);

— Luchthaven van Bremen (~185 km van de luchthaven van Lübeck verwijderd, ~1 uur en 56 min. rijden per auto);

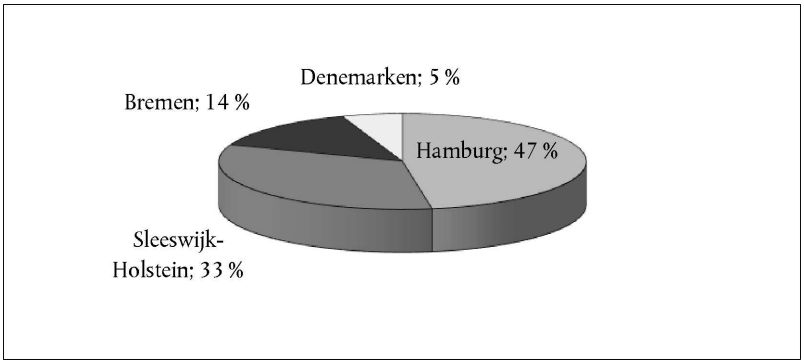
— Luchthaven van Hannover (~208 km van de luchthaven van Lübeck verwijderd, ~2 uur en 8 min. rijden per auto);

— Luchthaven van Kopenhagen (~280 km van de luchthaven van Lübeck verwijderd, ~3 uur rijden per auto).

(64) Uit marktonderzoek van de luchthaven uit 2009 bleek dat het overgrote deel van de (vertrekkende) passagiers van de luchthaven van Lübeck uit Hamburg kwam (namelijk 47,20 %). De luchthaven ging uit van een toename van het aantal Deense (vertrekkende) passagiers na afronding van de vaste Fehmarnbeltverbinding tussen Duitsland en Denemarken. Figuur 1 geeft een overzicht van de herkomst van de passagiers van de luchthaven van Lübeck.

Figuur 1

Herkomst van vertrekkende passagiers van luchthaven van Lübeck (marktonderzoek, 2009)



(65) Het aantal passagiers van de luchthaven steeg van 48 652 in 1999 naar 546 146 in 2010 (zie tabel 1). Tot 2015 verwachtte de luchthaven een stijging van het aantal passagiers tot 2,2 miljoen. Van die ontwikkeling was echter geen sprake.

Tabel 1

Aantal passagiers op de luchthaven van Lübeck 1999 tot 2013 ([1])

Jaar	Aantal passagiers
1999	48 652
2000	142 586
2001	192 726
2002	244 768
2003	514 560

Jaar	Aantal passagiers
2004	578 475
2005	710 788
2006	677 638
2007	612 858
2008	544 339
2009	697 559
2010	546 146
2011	344 068
2012	359 974
2013	367 252

([1]) Zie de website van de luchthaven van Lübeck: http://www.flughafen-luebeck.de/images/02-unternehmen/06-zahlen_fakten_daten/02-monatsstatistik/ab2000.pdf (versie 22 mei 2015).

(66) Op het moment van het huidige besluit vliegt er geen enkele luchtvaartmaatschappij op de luchthaven van Lübeck. Er worden geen lijnvluchten of chartervluchten aangeboden.

2.1.2. ***Eigendomsrecht***

(67) De luchthaven van Lübeck werd oorspronkelijk geëxploiteerd door Flughafen Lübeck GmbH, een besloten vennootschap naar Duits recht. De Hanzestad Lübeck bleef eigenaar van een deel van de infrastructuur van de luchthaven en van de grond. FLG kon de infrastructuur van de luchthaven gebruiken op basis van een pachtovereenkomst. De eigendomsrechten van FLG wijzigden de afgelopen jaren meerdere keren. Tot 30 november 2005 waren alle aandelen (100 %) van FLG in handen van de Hanzestad Lübeck. In het kader van de „overeenkomst van deelneming van 2005" droeg de Hanzestad Lübeck op 1 december 2005 90 % van haar aandelen FLG over op Infratil. Het resterende minderheidsbelang van 10 % bleef in handen van de Hanzestad Lübeck. De overeenkomst van deelneming van 2005 omvatte een reeks voorwaarden en verkoop- en koopopties voor beide partijen (zie voor meer details daarover hoofdstuk 2.3.1).

(68) Om tegen te gaan dat Infratil zijn verkoopoptie kon uitoefenen, werd in 2009 een aanvullende overeenkomst gesloten tussen de Hanzestad Lübeck en Infratil. Op grond van deze aanvullende overeenkomt was Infratil verplicht de luchthaven nog tot oktober 2009 te blijven exploiteren en het ontving daartoe een compensatie voor bepaalde kosten (zie tabel 3).

(69) Eind 2009 maakte Infratil gebruik van zijn verkoopoptie en gaf de aandelen weer terug aan de Hanzestad Lübeck.

(70) Sinds november 2009 was de Hanzestad Lübeck weer de enige eigenaar (100 % van de aandelen) van FLG. In november 2009 besloot de gemeenteraad van Lübeck (*Bürgerschaft von Lübeck* ([1])), dat er uiterlijk eind februari 2010 een nieuwe particuliere investeerder gevonden moest worden voor FLG en dat de luchthaven geen verdere financiering meer zou ontvangen.

(71) Op 25 april 2010 spraken de burgers van Lübeck zich in een burgerreferendum uit voor het behoud van de luchthaven. De Hanzestad Lübeck vond verdere investeringen in de verbetering van de infrastructuur van de luchthaven noodzakelijk om de luchthaven te kunnen privatiseren.

(72) Op 16 augustus 2012 publiceerde de Hanzestad Lübeck een aanbesteding in de bijlage van het *Publicatieblad van de Europese Unie* ([2]) voor de verkoop van de luchthaven van Lübeck. Op 24 september 2012 hadden zeven geïnteresseerde partijen blijken van belangstelling ingediend. Op 15 oktober 2012 hadden vijf partijen indicatieve, niet

([1]) De gemeenteraad van de Hanzestad Lübeck bestaat uit vertegenwoordigers van de burgers van de stad.
([2]) PB 2012/S 156-261107 van 16 augustus 2012 (http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:261107-2012:TEXT:EN:HTML&tabId=1).

bindende aanbiedingen ingediend. Op 20 november 2012 hadden drie partijen bindende en definitieve aanbiedingen ingediend. De drie aanbiedingen werden vergeleken. Daarbij werd gebruikgemaakt van een systeem van verdeling van punten, waarbij zowel rekening werd gehouden met de financiële kant van de aanbieding als met de betreffende commerciële plannen en bouwplannen. De aanbieding van 3Y Logistic und Projektbetreuung GmbH, Frankfurt (hierna „3Y" genoemd), met daarin een voorstel tot *overdracht van de activa („Asset Deal")* pakte veruit het gunstigst uit. 3Y is de holdingmaatschappij van Yasmina, een besloten vennootschap naar Duits recht die speciaal werd opgericht voor de aankoop en exploitatie van de luchthaven van Lübeck. Op 29 november 2012 stemde de gemeenteraad (*Bürgerschaft*) van Lübeck in met de voorwaarden en de verkoop. De koopovereenkomst werd op 14 december 2012 getekend en werd op 1 januari 2013 van kracht. Yasmina verwierf daarbij een deel van de activa van FLG. De activa die niet aan Yasmina werden overgedragen werden door een fusie van FLG met de Hanzestad Lübeck overgedragen aan de Hanzestad Lübeck. Van FLG als zelfstandige rechtspersoon was daardoor geen sprake meer.

(73) Vanwege de aanhoudende verliezen van de luchthaven vroeg Yasmina in april 2014 het faillissement aan, wat op 23 april 2014 leidde tot het begin van een faillissementsprocedure. Op 1 augustus 2014 werd de luchthaven van Lübeck overgenomen door de Chinese investeerder PuRen Germany GmbH (hierna „PuRen" genoemd). PuRen vroeg in september 2015 het faillissement aan, wat op 30 september 2015 leidde tot het begin van een faillissementsprocedure. Op 1 juli 2016 werd de luchthaven van Lübeck overgenomen door Stöcker Flughafen GmbH & Co. KG (hierna „Stöcker" genoemd).

(74) De Commissie onderzocht de volgende maatregelen, die mogelijk kunnen worden gezien als staatssteun ten gunste van FLG, Infratil, Ryanair en andere luchtvaartmaatschappijen.

2.2. *MOGELIJKE STAATSSTEUN TEN GUNSTE VAN FLG*

(75) De Commissie heeft een formele onderzoeksprocedure ingeleid die betrekking heeft op de volgende maatregelen ten gunste van FLG:

— overname van alle verliezen uit de periode 1978-2004;

— pachtovereenkomst voor de grond en de infrastructuur van de luchthaven (voor 1 januari 2006) tegen een prijs onder de marktprijs;

— overname van alle openstaande verplichtingen, bestaande uit meerdere leningen van FLG bij handelsbanken;

— investeringssteun ten gunste van FLG in de zin van het besluit van 2005 over regionale luchthavens ([1]) en mogelijke schending daarvan;

— compensatie van de verliezen van FLG sinds november 2009;

— financiering van investeringen in de infrastructuur door de Hanzestad Lübeck en de deelstaat Sleeswijk-Holstein in de jaren 2010-2015;

— achterstelling van de aandeelhoudersleningen die door de Hanzestad Lübeck aan FLG zijn toegekend.

2.3. *MOGELIJKE STAATSSTEUN TEN GUNSTE VAN INFRATIL*

2.3.1. ***Overdracht van de aandelen in FLG***

(76) Gezien de aanhoudende exploitatieverliezen van FLG besloot de Hanzestad Lübeck haar aandelen in FLG te verkopen. Om een zo goed mogelijke koper te vinden, schreef de Hanzestad een aanbesteding uit, die op 21 maart 2003 werd gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

(77) De Hanzestad Lübeck ontving blijken van belangstelling van vijf ondernemingen. Aan de eerste vier ondernemingen werd elk een pakket met gedetailleerde informatie gestuurd. Eén onderneming had haar bod ingediend op 17 juni 2003, na het verstrijken van de indieningstermijn.

(78) Slechts één onderneming, namelijk Infratil, diende een formeel bod in. Om die reden trad de Hanzestad Lübeck in onderhandeling met Infratil. In maart 2005 werd een eerste koopovereenkomst gesloten. Hieraan was echter de voorwaarde verbonden dat er binnen een vastgelegd tijdpad een definitieve planologische kernbeslissing tot stand moest komen ten aanzien van de verlenging van de landingsbaan van de luchthaven. Op grond van het arrest van de administratieve rechtbank Sleeswijk (*Oberverwaltungsgericht Schleswig*, hierna de „OVG Schleswig" genoemd) van 18 juli 2005 ([2]) kon aan deze voorwaarde echter niet meer worden voldaan.

([1]) Besluit van de Commissie van 19 januari 2005 in zaak N644i/2002 — Duitsland — Ontwikkeling van gemeentelijke economische infrastructuur overeenkomstig Deel II, Afdeling 7, van het gemeenschappelijke kaderplan van de federale overheid en de Länder ter verbetering van de regionale economische structuren, i) Oprichten of uitbreiden van regionale luchthavens (PB C 126 van 12.5.2005, blz. 10).

([2]) De planologische kernbeslissing voor de ontwikkeling van de luchthaven van Lübeck van 20 januari 2005, die meerdere infrastructurele maatregelen omvatte, werd door meerdere partijen aangevochten voor de rechter. In de overgangsprocedure werden door het Oberverwaltungsgericht twee uitspraken met kracht van gewijsde gedaan: Besluit 4MR1/05 van 18 juli 2005 van Oberverwaltungsgericht Schleswig en Besluit 101/05 van 21 oktober 2005 van Oberverwaltungsgericht Schleswig. Op basis van die uitspraken werd de planologische kernbeslissing geweigerd.

(79) De uitspraak had aanzienlijke gevolgen voor de onderhandelingsposities van beide partijen. Aangezien de eerdere procedure voor het aanbesteden van openbare opdrachten slechts een formeel bod als resultaat had opgeleverd, leek het de Hanzestad Lübeck onwaarschijnlijk dat er na de opschorting van de uitbreiding van de luchthaven nog meer geïnteresseerden naar voren zouden komen. Daarom werd van de publicatie van een tweede openbare aanbesteding afgezien. De Hanzestad Lübeck en Infratil onderhandelden echter opnieuw op basis van de nieuwe feiten en kwamen onder bepaalde voorwaarden een privatiseringsovereenkomst overeen. Op 24 oktober 2005 werd er een overeenkomst van deelneming gesloten (hierna de „overeenkomst van deelneming van 2005" genoemd). Die overeenkomst is op 1 december 2005 in werking getreden.

(80) Op grond van de overeenkomst van deelneming van 2005 zou 90 % van de aandelen in FLG op 1 december 2005 van de Hanzestad Lübeck aan Infratil worden overgedragen. In ruil daarvoor betaalde Infratil aan de Hanzestad Lübeck de zogeheten „koopprijs I" van […] (*) EUR en daarnaast […] EUR, die overeenkomen met een geldlening die de Hanzestad Lübeck eerder aan FLG toekende ter financiering van de exploitatiekosten en nieuwe investeringen. Infratil moest bovendien de exploitatieverliezen van de luchthaven uit 2005 overnemen.

(81) Verder was in de overeenkomst van deelneming van 2005 voorzien dat Infratil op een later tijdstip een „koopprijs II" van […] EUR zou betalen, mits aan beide volgende voorwaarden was voldaan:

a) de luchthaven kreeg een onvoorwaardelijke, definitieve planologische kernbeslissing voor een contractueel overeengekomen inhoud (zie overweging 82), waarin FLG geen actieve maatregelen tegen geluidsoverlast, zoals een verbod op nachtvluchten of contingentering van geluidsoverlast, zouden worden opgelegd, of FLG had zich contractueel vastgelegd ten aanzien van bouwwerkzaamheden tegen een bepaalde waarde van de contractueel overeengekomen maatregelen;

b) in 2008 worden minimaal […] passagiers vervoerd of, indien al in 2006 of 2007 aan voorwaarde 1 is voldaan, worden in 2006 minimaal […] passagiers vervoerd of in 2007 minimaal […] passagiers.

(82) In de contractueel overeengekomen inhoud van de planologische kernbeslissing stond het volgende:

— uitbreiding van de start- en landingsbanen;

— opzetten van een instrumentlandingssysteem van categorie II of III („ILS CAT II" of „ILS CAT III");

— uitbreiding van het aantal parkeerplaatsen;

— de bestaande luchthaven;

— uitbreiding van het platform.

(83) Van de koopprijs II dienden de volgende posten te worden afgetrokken:

— koopprijs I ([…] EUR);

— de exploitatieverliezen van de luchthaven over de jaren 2005 tot 2008, tot een maximum van in totaal […] EUR;

— de kosten ontstaan door de civielrechtelijke procedure die door Air Berlin was aangespannen op grond van staatssteun, die door Duitsland op ongeveer […] EUR zijn geraamd;

— als de planologische kernbeslissing wordt vastgesteld met de contractueel overeengekomen inhoud (zie overweging 82), het verschil tussen de kosten van de planologische kernbeslissing (zonder kosten voor compensatiemaatregelen) en een vast bedrag van […] EUR; Duitsland begroot dit verschil op […] EUR;

— als de planologische kernbeslissing niet wordt vastgesteld met de contractueel overeengekomen inhoud (zie overweging 82), de kosten van de planologische kernbeslissing.

(84) Volgens de overeenkomst van deelneming van 2005 omvatten de kosten van de planologische kernbeslissing alle kosten die van invloed zijn op de liquiditeit. Daartoe behoren ook uitgaven voor compensatiemaatregelen voor de planologische kernbeslissing tussen 1 oktober 2005 en 31 december 2008.

(85) De overeenkomst van deelneming van 2005 omvatte bovendien een verkoopoptie, die volgens Infratil inhield dat de oorspronkelijke aankoop van de aandelen in FLG zou kunnen worden teruggedraaid en een deel van de overeengekomen kosten kon worden terugbetaald, voor zover

— de planologische kernbeslissing niet zou worden vastgesteld of de bouwwerkzaamheden ten aanzien van de in overweging 82 genoemde maatregelen niet uiterlijk 31 december 2008 overeen zouden zijn gekomen, en

— een bepaald aantal passagiers niet zou worden gehaald.

(*) Vertrouwelijke informatie.

(86) In het geval van de uitoefening van de verkoopoptie moest de Hanzestad Lübeck de verkoopprijs I vergoeden en bepaalde verliezen compenseren. Conform de overeenkomst van deelname van 2005 zou de Hanzestad Lübeck aan Infratil […] EUR moeten betalen, indien Infratil de verkoopoptie zou uitoefenen. Dit bedrag kwam als volgt tot stand:

Tabel 2

Prijs van de verkoopoptie op 31 december 2008 in EUR

Aandeelhouderslening 2005	[…]
+ saldo van de aandeelhoudersleningen die toegekend werden voor:	
daadwerkelijk goedgekeurde exploitatieverliezen	[…]
daadwerkelijk goedgekeurde investeringen	[…]
– overheidsmiddelen	[…]
+ kosten van de planologische kernbeslissing	[…]
Kosten van het door Air Berlin aangespannen proces	[…]
= saldo van de toegekende aandeelhoudersleningen	**[…]**
+ 5 % jaarlijkse rente op de aandeelhoudersleningen	[…]
+ koopprijs I	[…]
Totaal	**[…]**

2.3.2. ***De aanvullende overeenkomst van 2009 en de nieuwe onderhandelingen over de verkoopoptie — overname van verdere verliezen, investeringen en andere kosten***

(87) In 2008 kondigde Infratil aan gebruik te maken van zijn verkoopoptie, aangezien de planologische kernbeslissing niet was vastgesteld, het aantal passagiers niet was gestegen tot het niveau dat in de overeenkomst van deelname van 2005 was vastgelegd en de exploitatieverliezen van FLG hoger uitvielen dan verwacht. Om Infratil als exploitant van de luchthaven te kunnen behouden, kwam de Hanzestad Lübeck overeen om opnieuw te onderhandelen over bepaalde clausules uit de overeenkomst van deelname van 2005 ten aanzien van de verkoopoptie. Het resultaat daarvan was de aanvullende overeenkomst van 2009, die op 12 november 2008 werd ondertekend. Daarin was sprake van een verhoging van de verkoopoptieprijs, die de Hanzestad Lübeck op grond van de overeenkomst van deelname van 2005 aan Infratil zou betalen, met verdere verliezen, investeringen en andere kosten.

(88) Na de aanvullende overeenkomst van 2009 werd de nieuwe verkoopoptieprijs als volgt berekend:

Tabel 3

Prijs van de verkoopoptie in oktober 2009 in EUR

Prijs van de verkoopoptie (31 december 2008)	[…]
+ […] rente op de prijs van de verkoopoptie in 2008 voor 2009	[…]
+ saldo van de aandeelhoudersleningen die toegekend werden voor:	
daadwerkelijk goedgekeurde exploitatieverliezen 2009	[…]
daadwerkelijk goedgekeurde investeringen 2009	[…]
Kosten van de planologische kernbeslissing 2009	[…]
Overige kosten 2009	[…]
Kosten van het door Air Berlin aangespannen proces 2009	[…]

= saldo van de toegekende aandeelhoudersleningen	**[…]**
+ […] rente op aandeelhoudersleningen voor 2009	[…]
– niet door leningen gedekte uitgaven 2009	[…]
+ compensatie collectieve verzekeringsvergoedingen (d.w.z. het gedeelte aan premies voor de collectieve verzekering van Infratil, dat tot FLG behoort)	[…]
Totaal	**[…]**

(89) In verband met een aandeelhouderslening die door Infratil aan FLG ter beschikking was gesteld, moest de Hanzestad Lübeck collectieve verzekeringsvergoedingen betalen. Die verzekering dekte alle door Infratil beheerde luchthavens. Het gedeelte daarvan dat aan FLG kon worden toegeschreven bedroeg […] EUR.

(90) Het verschil tussen de prijs van de verkoopoptie conform de aanvullende overeenkomst van 2009 en de prijs van de verkoopoptie die de Hanzestad Lübeck op grond van de overeenkomst van deelneming van 2005 had moeten betalen, bedraagt daarmee […] EUR.

(91) Als tegenprestatie zag Infratil af van zijn recht op de uitoefening van de verkoopoptie voor 22 oktober 2009 en verleende het de Hanzestad Lübeck meer deelnemingsrechten. Infratil overhandigde de Hanzestad Lübeck bovendien een schriftelijke intentieverklaring tussen FLG en Ryanair, waarin beide partijen verklaarden dat zij de intentie hadden om het aantal passagiers te doen toenemen en samen te werken ten aanzien van het creëren van de Ryanair-basis op de luchthaven van Lübeck.

2.4. *MOGELIJKE STAATSSTEUN TEN GUNSTE VAN RYANAIR*

2.4.1. ***Overeenkomst van 2000***

(92) Tot 2000 was de door FLG geëxploiteerde luchthaven een luchthaven die gefinancierd werd door luchtvaartgerelateerde inkomsten uit chartervluchten en de algemene luchtvaart. In 2000 paste de luchthaven zijn bedrijfsmodel aan en veranderde daarmee in een luchthaven voor lagekostenluchtvaartmaatschappijen, waarbij de inkomsten worden behaald door een combinatie van luchtvaartgerelateerde en niet-luchtvaartgerelateerde activiteiten.

(93) FLG ondertekende op 29 mei 2000 een overeenkomst met Ryanair over luchthavendiensten (hierna de „overeenkomst van 2000" genoemd). De overeenkomst van 2000 omvatte een specificatie van de door Ryanair te betalen luchthavenheffingen en de marketingstimulansen die aan de luchthaven dienden te worden voldaan. De overeenkomst van 2000 zou lopen van 1 juni 2000 tot en met 31 mei 2010.

(94) Voor het traject naar Londen-Stansted berekende de luchthaven de kosten en inkomsten als volgt:

Tabel 4

Kosten en inkomsten na de overeenkomst van 2000 in de visie van FLG

Onderdelen van de overeenkomst met Ryanair	< 18 afgehandelde vliegtuigen per week	≥ 18 afgehandelde vliegtuigen per week
Kosten van FLG in EUR		
Marketingondersteuning — kosten per aankomende passagier	[…]	[…]
	tot en met 31 mei 2005	vanaf 1 juni 2005
Inkomsten van FLG in EUR		
Door Ryanair te betalen vergoedingen per vliegtuig	[…]	[…]
Door Ryanair te betalen vergoedingen per passagier	[…]	[…]
Door Ryanair te betalen nettovergoedingen per aankomende passagier (vergoedingen met aftrek van marketingondersteuning)	*[…]*	*[…]*

Onderdelen van de overeenkomst met Ryanair	< 18 afgehandelde vliegtuigen per week	≥ 18 afgehandelde vliegtuigen per week
Overige:		
Vergoeding op de omzet per ticket dat door FLG wordt verkocht	[…]	[…]
Deelneming in de omzet aan huurauto's die via FLG worden geboekt	[…]	[…]
Veiligheidsvergoeding (door Ryanair betaald aan de betreffende instantie) in EUR	[…]	[…]

2.4.2. ***De overeenkomsten van 2010***

(95) Op 29 maart 2010 ondertekenden Ryanair en de luchthaven van Lübeck de aanvullende overeenkomst nr. 1 bij de overeenkomst van 2000, met betrekking tot de periode van 28 maart tot en met 30 oktober 2010. Deze aanvullende overeenkomst hield een verlenging van de overeenkomst van 2000 in tot en met 30 oktober 2010 en voorzag in een stimuleringsvergoeding per passagier van […] EUR die aan Ryanair moest worden betaald — dit naast de vergoeding voor marketinginspanningen, die was vastgelegd in de overeenkomst over de luchthavendiensten van 2000 en voorzag in een bedrag van […] EUR per passagier (bij minder dan 18 afgehandelde vliegtuigen per week) of van […] EUR per passagier (bij meer dan 18 afgehandelde vliegtuigen per week). Per week was er sprake van meer dan 18 afgehandelde vliegtuigen van Ryanair en moest FLG dus in totaal […] EUR per passagier voldoen aan Ryanair. Alle overige voorwaarden uit de overeenkomst van 2000 werden gehandhaafd en daarmee bedroegen de servicevergoedingen per vertrekkende passagier, die aan FLG moesten worden betaald, […] EUR, de vergoeding voor platformafhandeling per afgehandeld vliegtuig […] EUR, de vergoeding voor de afhandeling van passagiers per passagier […] EUR en de veiligheidsvergoeding per passagier […] EUR.

(96) In oktober 2010 werd de aanvullende overeenkomst nr. 2 ondertekend, waarin de voorwaarden van de eerste overeenkomst niet werden gehandhaafd, maar overeen werd gekomen om terug te keren naar de marketingvergoedingen uit de oorspronkelijke overeenkomst van 2000. De overeenkomst van oktober 2010 verlengde de bepalingen van de overeenkomst van 2000 met drie jaar, tot 1 november 2013.

(97) Op de dag van ondertekening van de aanvullende overeenkomst nr. 1, te weten op 29 maart 2010, ondertekende FLG met Airport Marketing Services Limited (hierna „AMS" genoemd), een 100 %-dochtermaatschappij van Ryanair, eveneens een overeenkomst over marketingdiensten. Deze overeenkomst over marketingdiensten besloeg eveneens de periode van 29 maart tot en met 30 oktober 2010 en specificeerde de door AMS op de website van www.ryanair.com te leveren reclamediensten, waarvoor FLG […] EUR diende te betalen.

2.5. *VERGOEDINGEN VOOR IJSBESTRIJDING BIJ VLIEGTUIGEN OP DE LUCHTHAVEN*

(98) Voor de vergoedingen voor ijsbestrijding geldt de regeling voor speciale vergoedingen voor alle luchtvaartmaatschappijen die van de luchthaven gebruikmaken. De regeling voor speciale vergoedingen is een afzonderlijk document naast de algemene lijst van luchthavengelden van de luchthaven. Het document wordt geregeld geactualiseerd. In de regeling voor speciale vergoedingen wordt een onderscheid gemaakt tussen meerdere categorieën, dat wil zeggen ijsbestrijding bij vliegtuigen met een maximaal startgewicht van 10 t, ijsbestrijding bij vliegtuigen met een maximaal startgewicht vanaf 10 t, ijsbestrijdingsvloeistof en warm water. Voor al deze categorieën is een prijs vastgelegd.

3. **REDENEN VOOR DE INLEIDING VAN HET FORMELE ONDERZOEK**

(99) In haar inleidingsbesluiten uit 2007 en 2012 kondigde de Commissie aan mogelijke staatssteun ten gunste van FLG, Infratil, Ryanair, Wizz Air en andere luchtvaartmaatschappijen te toetsen in opdracht van Globalis Reisen.

3.1. *MOGELIJKE STAATSSTEUN TEN GUNSTE VAN FLG*

(100) De Commissie uitte twijfels ten aanzien van de overeenkomst van 19 oktober 1978 over de overdracht van winsten en verliezen (hierna de „overeenkomst over de overname van verliezen" genoemd), op grond waarvan de exploitatieverliezen van FLG tussen 1978 en 2004, de pachtovereenkomst voor de grond en infrastructuur van de luchthaven en de overname van openstaande verplichtingen werden gedekt door de Hanzestad Lübeck. Ook uitte de Commissie twijfels over de mogelijke investeringssteun in het kader van het besluit van 2005 over regionale luchthavens en de mogelijke schending daarvan, de verliescompensatie vanaf november 2009, de financiering van investeringen in de infrastructuur door de Hanzestad Lübeck en de deelstaat Sleeswijk-Holstein en de achterstelling van de aandeelhoudersleningen die door de Hanzestad Lübeck aan FLG zijn toegewezen. In verband met deze maatregelen twijfelde de Commissie of een marktdeelnemer handelend in een markteconomie onder normale omstandigheden FLG eveneens dergelijke voordelen zou hebben verschaft.

3.2. *MOGELIJKE STAATSSTEUN TEN GUNSTE VAN INFRATIL*

(101) Toen 90 % van de aandelen FLG werd verkocht aan Infratil, uitte de Commissie twijfels over de verenigbaarheid van het privatiseringsproces met de staatssteunregels. Daarnaast vermoedde de Commissie mogelijke staatssteun toen er in 2008/2009 opnieuw werd onderhandeld over de voorwaarden van de verkoopoptie.

3.3. *MOGELIJKE STAATSSTEUN TEN GUNSTE VAN RYANAIR*

(102) Ten aanzien van de overeenkomst van 2000 met Ryanair en de aanvullende overeenkomsten van maart en oktober 2010 uitte de Commissie twijfels of deze overeenkomst geen bijzondere voordelen voor Ryanair inhield en daarmee als staatssteun zou moeten worden gezien.

3.4. *VERGOEDINGEN VOOR IJSBESTRIJDING BIJ VLIEGTUIGEN OP DE LUCHTHAVEN*

(103) De Commissie twijfelde of de sinds november 2009 in rekening gebrachte vergoedingen voor ijsbestrijding als staatssteun gezien moeten worden, aangezien er aanwijzingen waren dat de prijzen voor ijsbestrijding bij vliegtuigen lager waren dan de kosten die de luchthaven voor de ijsbestrijding maakte.

4. **OPMERKINGEN VAN DUITSLAND**

4.1. *MOGELIJKE STAATSSTEUN TEN GUNSTE VAN FLG*

(104) Duitsland wees op het feit dat FLG is opgeheven. In het kader van de privatisering van de luchthaven van Lübeck fuseerde FLG met de Hanzestad Lübeck. Daarmee werd de Hanzestad Lübeck algeheel rechtsopvolgster van FLG, en de wederzijdse aanspraken van FLG en de Hanzestad Lübeck werden nietig. Duitsland argumenteerde daarom dat alle vragen ten aanzien van staatssteun van de Hanzestad Lübeck aan FLG daarmee zouden zijn vervallen. Daarnaast maakte Duitsland zijn standpunten kenbaar over de afzonderlijke maatregelen en voerde daarbij aan dat alle steunmaatregelen met de staatssteunregels strookten, aangezien het ging om een bestaande steunmaatregel of omdat ze voldeden aan het beginsel van een marktdeelnemer handelend in een markteconomie.

— Overeenkomst over de overname van verliezen: Duitsland vermeldt dat de overeenkomst over de overdracht van winsten en verliezen niet getoetst kan worden, aangezien deze overeenkomst reeds in 1978 is gesloten en op 31 december 2004 eindigde. Als dit als staatssteun zou worden beschouwd, dan zou er slechts sprake zijn van een „bestaande steunmaatregel". Verder beargumenteerde Duitsland dat de overeenkomst over de overname van verliezen een algemene economische beleidsmaatregel is, die niet als staatssteun kan worden beschouwd. Duitsland is van mening dat de overeenkomst over de overdracht van winsten en verliezen bovendien voldoet aan het criterium van een marktdeelnemer handelend in een markteconomie, aangezien de relevante maatregelen dienen om luchtvaartmaatschappijen ervan te overtuigen zich op de luchthaven te vestigen en om het aantal passagiers te verhogen.

— Pachtovereenkomst en overname van leningen: Volgens Duitsland moet iedere steunmaatregel die samenhangt met deze maatregelen als een bestaande steunmaatregel worden beschouwd. Bovendien wees Duitsland erop dat de pachtsom marktconform was, zoals werd aangetoond door een onafhankelijk onderzoek van Ernst & Young, waarvoor de Hanzestad Lübeck opdracht had gegeven voordat FLG aan Infratil werd verkocht. Dit onderzoek stelde Duitsland ter beschikking aan de Commissie. Ten aanzien van de overname van leningen gaf Duitsland te kennen dat alle garanties voor verplichtingen uitsluitend in het kader van de voorfinanciering van infrastructurele maatregelen werden verstrekt en dat die in elk geval zouden worden gefinancierd door betalingen in het kader van de overeenkomst over de overname van verliezen.

— Investeringssteun ten gunste van FLG in de zin van het besluit van 2005 over regionale luchthavens en mogelijke schending daarvan: Duitsland deelde mee dat alle desbetreffende maatregelen niet waren gerealiseerd of deel uitmaakten van publieke taken.

— Compensatie van de verliezen van FLG sinds november 2009: Duitsland gaf aan dat de financiering van FLG door de Hanzestad Lübeck sinds 2009 voldeed aan de staatsteunregels van de EU, aangezien FLG geen economische activiteiten ontplooide en het ging om dienstverlening in het kader van publieke taken of dienstverlening van algemeen economisch belang.

— Financiering van investeringen in infrastructuur door de Hanzestad Lübeck en de deelstaat Sleeswijk-Holstein: Duitsland beargumenteerde dat het bij de financiering van investeringen in infrastructuur ging om dienstverlening van publiek belang of om dienstverlening in het kader van publieke taken en dat daarmee werd voldaan aan de regelgeving op het gebied van steunmaatregelen, zoals voorzien in de richtsnoeren luchtvaartsteun van 1994 ([1]) (dit gold ook voor de compensatie van verliezen sinds 2009).

([1]) Toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag en van artikel 61 van de EER-overeenkomst op Steunmaatregelen van de Staten in de luchtvaartsector (PB C 350 van 10.12.1994, blz. 5).

— Achterstelling van de aandeelhoudersleningen die door de Hanzestad Lübeck aan FLG zijn verstrekt: Duitsland gaf aan dat de achterstelling van de Hanzestad Lübeck ten gunste van FLG een gebruikelijke, marktconforme praktijk was en FLG geen voordelen opleverde.

4.2. *MOGELIJKE STAATSSTEUN TEN GUNSTE VAN INFRATIL*

4.2.1. ***Overdracht van de aandelen in FLG***

(105) Duitsland beargumenteerde dat de overeengekomen koopprijs marktconform was. Duitsland gaf verder te kennen dat de aanbestedingsprocedure voor de verkoop van 90 % van aandelen van FLG een openbare, transparante, onvoorwaardelijke en niet-discriminerende procedure was geweest. Duitsland deelde mee dat de nieuwe onderhandelingen over de overeenkomst die nodig werden door het besluit van de OVG Schleswig van 18 juli 2005 ([1]) geen wijzigingen tot gevolg hadden voor de biedingsprocedure waarin Infratil het enige en hoogste bod had gedaan. Volgens Duitsland was een nieuw verzoek tot het doen van biedingen op grond van het arrest overbodig geweest en had het geen resultaat opgeleverd, aangezien de situatie voor potentiële bieders in vergelijking met de voorgaande situatie alleen nog onaantrekkelijker was geworden.

(106) Duitsland gaf te kennen dat er geen reden was voor een nieuw verzoek tot het doen van biedingen, aangezien het arrest van de OVG Schleswig weliswaar van invloed was op de waarde van de luchthaven, maar niet op het daadwerkelijke onderwerp van de aanbestedingsprocedure. Verder is Duitsland van mening dat veranderingen in de overeenkomst op elk moment mogelijk moeten zijn. Ter onderbouwing van deze argumenten verwees Duitsland naar de Duitse bepalingen ten aanzien van overheidsopdrachten.

(107) Verder bleek volgens Duitsland uit het expertiserapport van Ernst & Young dat de voorwaarden van de privatisering op dat moment de marktwaarde van FLG weerspiegelden en het bedrijfsresultaat van een mogelijke afwikkeling ver te boven gingen.

4.2.2. ***De aanvullende overeenkomst van 2009 en de nieuwe onderhandelingen over de verkoopoptie — overname van verdere verliezen, investeringen en andere kosten***

(108) Duitsland gaf aan dat de overeenkomst tussen Infratil en de Hanzestad Lübeck moest worden gezien binnen de context van de juridische en economische situatie van de luchthaven van Lübeck in 2009. Daaronder vielen de nog niet vastgestelde planologische kernbeslissing, de lopende gerechtelijke procedure waarbij de luchthaven betrokken was en de economische en financiële crisis.

(109) Duitsland bestreed de bewering dat Infratil was bevoordeeld, aangezien de prijs voor de verkoopoptie al in samenhang met de oorspronkelijke overeenkomst met Infratil van 2005 was uitonderhandeld, in het kader van een openbare, transparante, niet-discriminerende aanbestedingsprocedure. Duitsland voerde daarbij aan dat de matige prijsstijging in 2009, vergeleken met het in 2005 met Infratil overeengekomen bedrag van de tegenprestatie, als passend gezien kan worden.

(110) Duitsland gaf aan dat de overname van de verliezen vanuit economisch oogpunt voordeliger uitpakte dan de gevolgen van de uitvoering van de verkoopoptie door Infratil. Duitsland benadrukte ten eerste dat sluiting van de luchthaven niet werd overwogen, aangezien continubedrijf van de luchthaven een openbaredienstverplichting is. Ten tweede zou het niet mogelijk zijn geweest om binnen een redelijke periode een nieuwe particuliere investeerder te vinden, aangezien daartoe een openbare aanbestedingsprocedure binnen de hele Europese Unie nodig zou zijn geweest. Een dergelijke procedure zou veel tijd en middelen hebben gevergd (vermoedelijke duur: ongeveer twaalf maanden).

4.3. *MOGELIJKE STAATSSTEUN TEN GUNSTE VAN RYANAIR*

4.3.1. ***Overeenkomst van 2000***

(111) Volgens Duitsland was er geen sprake van een economisch voordeel voor Ryanair. Duitsland gaf aan dat een met FLG vergelijkbare particuliere exploitant onder vergelijkbare omstandigheden een vergelijkbare overeenkomst met Ryanair zou hebben gesloten. Bij het sluiten van de overeenkomst van 2000 stelde FLG zichzelf ten doel op de lange termijn rendabel te worden. Duitsland voerde daarbij als argument aan dat de bedrijfsstrategie van luchthavens meestal zowel berust op luchtvaartgebonden activiteiten als op niet-luchtvaartgebonden activiteiten, zoals de exploitatie van winkels, restaurants en parkeerplaatsen. Het is volgens Duitsland dan ook rendabel om alle luchtvaartmaatschappijen lage luchthavengelden aan te bieden om zo het aantal passagiers te vergroten en daarmee een aanzienlijke groei te realiseren van de niet-luchtvaartgebonden activiteiten, waarmee de lagere inkomsten uit de luchtvaartgebonden activiteiten kunnen worden gecompenseerd.

([1]) Administratieve rechtbank Sleeswijk (*Oberverwaltungsgericht Schleswig*); 4MR1/05.

(112) Duitsland wees er bovendien op dat de werving van luchtvaartmaatschappijen die lijnvluchten aanbieden meerdere voordelen heeft. Duitsland voerde specifiek het argument aan dat de luchthaven ervan kon uitgaan dat de betreffende luchtvaartmaatschappijen in de toekomst geen overeenkomsten zouden treffen met concurrerende luchthavens. Ook moest de luchthaven op die manier andere luchtvaartmaatschappijen aantrekken.

(113) Ter onderbouwing van het argument ten aanzien van het voldoen aan de marktvoorwaarden voerde Duitsland het expertiserapport van Ernst & Young aan. Ook bracht Duitsland naar voren dat de particuliere meerderheidsaandeelhouder Infratil de in overweging 112 genoemde strategie verder voortzette nadat de privatisering van de luchthaven was afgerond.

(114) Duitsland beargumenteerde dat de bedrijfsstrategie uit 2000 ook ex post als gerechtvaardigd kon worden beschouwd. Het aantal passagiers vertoonde een sterke stijging, Ryanair breidde het aanbod uit met nieuwe bestemmingen en de luchthaven van Lübeck kon nieuwe luchtvaartmaatschappijen werven, zoals Wizz Air. Duitsland noemde de overeenkomst met Ryanair van doorslaggevend belang voor het aantrekken van de particuliere investeerder Infratil.

(115) Daarnaast bracht Duitsland naar voren dat er voor Ryanair geen sprake was van selectieve voordelen, aangezien FLG een andere geïnteresseerde luchtvaartmaatschappij dezelfde voorwaarden zou hebben geboden.

(116) Verder is Duitsland tegen de achtergrond van het arrest in de zaak *Stardust Marine* ([1]) van mening dat de vermeende bevoordeling van Ryanair niet kan worden toegeschreven aan de staat. Volgens Duitsland heeft FLG autonoom en zonder invloed van staatswege gehandeld en dat zowel voor, tijdens als na het sluiten van de overeenkomst met Ryanair in 2000. Bovendien wees Duitsland erop dat FLG niet was geïntegreerd in de structuren van het openbaar bestuur. Tot slot merkte Duitsland op dat het toezicht van de instanties op het management van FLG zich beperkt tot de luchtvaart en andere aangelegenheden waarin de overheid bevoegd is, maar geen directietaken omvat. Verder beargumenteerde Duitsland dat de Hanzestad Lübeck en in het bijzonder de raad van toezicht van FLG niet betrokken waren bij het besluit over de overeenkomst met Ryanair, wat zou kunnen worden aangetoond aan de hand van de notulen van de vergadering van de raad van toezicht van 11 juli 2000 en een schriftelijke bevestiging van de vroegere directeur van FLG.

(117) Duitsland stelde verder dat de overeenkomst van 2000 niet zorgt voor concurrentievervalsing of voor een dreigende concurrentievervalsing en dat deze de handel tussen de lidstaten niet schaadt, aangezien er geen sprake is van een echte concurrentieverhouding tussen de luchthaven van Lübeck en andere luchthavens.

4.3.2. ***De overeenkomsten van 2010***

(118) Duitsland bracht als argument naar voren dat de aanvullende overeenkomst nr. 1 voldeed aan de marktconforme voorwaarden en Ryanair niet bevoordeelde. Duitsland gaf aan dat er met betrekking tot de zaak *Helaba I* ([2]) geen sprake was van bevoordeling wanneer andere exploitanten van regionale luchthavens Ryanair vergelijkbare voordelen boden. Verder voerde Duitsland aan dat dit werd aangetoond door de vergelijkingsanalyse van Ryanair.

(119) Duitsland bracht als argument naar voren dat lagekostenluchtvaartmaatschappijen zoals Ryanair en Wizz Air minder behoefte hebben aan grondafhandelingsdiensten en de beschikbaarheid van infrastructuur. Ten eerste zouden er minder incheckbalies nodig zijn, aangezien het inchecken bij Ryanair meestal online gebeurt en er minder bagage wordt vervoerd. Ten tweede zou er geen sprake zijn van passagiersbussen. Ten derde zouden vliegtuigen van Ryanair minder tijd aan de grond staan, omdat de looproutes op de luchthaven van Lübeck kort zijn. En omdat er ten vierde geen sprake zou zijn van aansluitende vluchten, zouden ook de desbetreffende voorzieningen overbodig zijn. Ten vijfde en laatste zou er minder behoefte zijn aan reinigingsdiensten op de grond, aangezien het cabinepersoneel het vliegtuig vaak zelf reinigt.

(120) Met dezelfde argumenten als bij de overeenkomst van 2000 wees Duitsland erop dat de aanvullende overeenkomsten niet kunnen worden toegeschreven aan de staat.

(121) Duitsland merkte op dat de aanvullende overeenkomst nr. 2 een verlenging van de overeenkomst van 2000 is en aan die laatste overeenkomst weinig wijzigt. Aangezien de overeenkomst van 2000 voldoet aan de marktvereisten, zou dat ook gelden voor de aanvullende overeenkomst nr. 2, aldus de argumentatie.

(122) Ten slotte gaf Duitsland aan dat er geen sprake was geweest van negatieve effecten op de concurrentie of de handel, aangezien de luchthaven van Lübeck een kleine, regionale luchthaven is, die niet concurreert met de luchthaven van Hamburg.

([1]) Arrest van het Hof van Justitie van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie („Stardust Marine"), C-482/99 ECLI:EU:C:2002:294.
([2]) Arrest van het Gerecht van 3 maart 2010, Federaal samenwerkingsverband van Duitse banken (Bundesverband deutscher Banken)/Commissie (Helaba I), T-163/05, ECLI:EU:T:2010:59.

4.4. *VERGOEDINGEN VOOR IJSBESTRIJDING BIJ VLIEGTUIGEN OP DE LUCHTHAVEN*

(123) Duitsland stelde vast dat over de heffingen voor de ijsbestrijding niet individueel werd onderhandeld, maar dat ze betrekking hadden op een regeling voor speciale diensten, die op alle luchtvaartmaatschappijen van toepassing was. Eveneens wees Duitsland erop dat er geen sprake was van staatssteun, aangezien de basiselementen van een dergelijke steunmaatregel zouden ontbreken. Ten eerste waren de heffingen niet selectief. Ten tweede konden de heffingen niet aan de staat worden toegeschreven, wat wordt bevestigd door het feit dat Infratil en Yasmina, twee particuliere investeerders, verantwoordelijk waren voor het vaststellen van deze heffingen gedurende de periode waarin zij de luchthaven exploiteerden. Ten derde zou er geen sprake zijn van bevoordeling. De particuliere investeerders Infratil en Yasmina namen het besluit om de regeling voor speciale diensten niet te wijzigen, wat zou betekenen dat de heffingen voor ijsbestrijding voldeden aan de marktvereisten.

5. **OPMERKINGEN VAN DERDEN**

5.1. *MOGELIJKE STAATSSTEUN TEN GUNSTE VAN FLG*

(124) Ten aanzien van mogelijke staatssteun ten gunste van FLG waren de meeste belanghebbenden die daarover opmerkingen maakten dezelfde mening toegedaan als Duitsland. Dit geldt in het bijzonder voor Ryanair, FLG, de IHK Lübeck en de ADV.

(125) De SGF, de BDF en twee particulieren, Peter C. Klanowski en Horst Conrad, hadden een andere mening. Zij waren van mening dat FLG staatssteun had ontvangen van de Hanzestad Lübeck:

— Overeenkomst over de overname van verliezen: De SGF merkte op dat er voor de exploitatie van de luchthaven alleen een openbaredienstverplichting was voor de algemene luchtvaart en niet voor de commerciële luchtvaart. In tegenstelling tot Duitsland was de SGF van mening dat luchthavens in Duitsland kunnen worden gesloten op verzoek van de luchthavenexploitant. Verder merkte de SGF op dat de pacht die zowel voor als na 2006 door FLG werd betaald te laag was.

— Pachtovereenkomst en overname van lening: Volgens de BDF wijst het feit dat Duitsland verzuimde om de Commissie voldoende informatie te geven erop dat er sprake is van een steunmaatregel;

— Mogelijke investeringssteun ten gunste van FLG in de zin van het besluit van 2005 over regionale luchthavens en mogelijke schending daarvan: In tegenstelling tot het inleidingsbesluit gaf de SGF aan dat de luchthaven in een vroeg stadium steun kreeg, aangezien er nog geen sprake was van een planologische kernbeslissing. Volgens de SGF werd de luchthaven van Lübeck op die manier bevoordeeld in vergelijking met andere luchthavens, wat de mededinging op de markt bedreigde. Ten aanzien van de mogelijke steunmaatregelen voor infrastructuur zijn de SGF en Klanowski van mening dat een aantal van die maatregelen (en wel de financiering van veiligheidshekken, de verlichting en het instrumentlandingssysteem) als exploitatiesteun moeten worden beschouwd. Bovendien gaf de SGF aan dat deze maatregelen niet voldeden aan de criteria ten aanzien van correcte boekhouding en financiële rapportage, zoals die door het Hof van Justitie werden bepaald in het arrest in de zaak Altmark ([1]). De SGF is bovendien van mening dat de maatregelen niet gebaseerd zijn op een duidelijk omschreven doel van algemeen belang. Bovendien zou er voor het gebruik van de infrastructuur geen sprake zijn van een bevredigend perspectief op de middellange termijn. Ten slotte gaf de SGF aan dat zelfs in het kader van de nieuwe lijst van luchthavengelden de toegang tot de nieuwe infrastructuur niet uniform geregeld was, noch vrij was van discriminatie, aangezien alleen Ryanair zou kunnen voldoen aan de criteria om te kunnen profiteren van de laagste luchthavengelden;

— Financiering van investeringen in infrastructuur door de Hanzestad Lübeck en de deelstaat Sleeswijk-Holstein: De SGF beargumenteerde bovendien dat toekomstige investeringen waren berekend op basis van verkeerde aannames en daarom te hoog waren ingeschat. De luchthaven was er niet alleen niet in geslaagd om het aantal passagiers te doen toenemen, maar kon volgens de SGF ook de verliezen niet laten afnemen. Verwijzend naar het luchtverkeersconcept voor Noord-Duitsland (Norddeutsches Luftverkehrskonzept) beargumenteerde de SGF dat alle grotere luchthavens in Noord-Duitsland (inclusief Hamburg) over voldoende capaciteiten beschikten. Tot minimaal 2030 zou er geen sprake zijn van een gebrek aan capaciteit. Bovendien zouden de investeringen, in het bijzonder het instrumentlandingssysteem, niet kunnen worden beschouwd als een vergoeding voor een overheidsdienst. Volgens de SGF stond er achter de investering in dit systeem een commercieel belang van FLG om de economische doelen op de middellange termijn te kunnen realiseren.

— Achterstelling van de aandeelhoudersleningen die door de Hanzestad Lübeck aan FLG zijn toegewezen: De SGF is van mening dat de luchthaven van Lübeck een onderneming in moeilijkheden is en dat dit al in 2008/2009 het geval was. Tegen die achtergrond ziet de SGF de achterstelling als belangrijk instrument ter voorkoming van een faillissement. Volgens de SGF betrof de achterstelling van de aandeelhoudersleningen een bedrag van […] EUR.

([1]) Arrest van het Hof van Justitie van 24 juli 2003, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg tegen Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

5.2. *MOGELIJKE STAATSSTEUN TEN GUNSTE VAN INFRATIL*

5.2.1. ***Overdracht van de aandelen in FLG***

5.2.1.1. **Infratil**

(126) Infratil gaf aan dat de aandelen in FLG werden overgenomen in het kader van een aanbesteding binnen de hele Europese Unie, die openbaar, transparant en niet-discriminerend was. De koopprijs komt bovendien overeen met de marktwaarde van 90 % van de aandelen in FLG onder de heersende omstandigheden. Daarom is er bij de overeenkomst van deelneming van 2005 geen sprake van elementen van staatssteun. Infratil voegt daaraan toe dat het het beste bod heeft uitgebracht. Daaraan zou ook het feit niets afdoen dat de Hanzestad Lübeck en Infratil opnieuw in onderhandeling gingen om de voorwaarden van de oorspronkelijke overeenkomst te wijzigen.

5.2.1.2. **Ryanair**

(127) Volgens Ryanair was er sprake van een privatisering in het kader van een openbare, transparante, niet-discriminerende aanbestedingsprocedure. Dit zou moeten blijken uit het expertiserapport van Ernst & Young. In het kader daarvan benadrukte Ryanair de reputatie en onafhankelijkheid van Ernst & Young. Volgens Ryanair kwam een sluiting van de luchthaven om economische en politieke redenen niet ter sprake.

5.2.1.3. **Schutzgemeinschaft (SGF)**

(128) Ten aanzien van mogelijke staatssteun in verband met de privatisering van FLG uitte de SGF aanzienlijke twijfels ten aanzien van de vraag of de koopprijs marktconform was. Verder beargumenteerde de SGF dat in de overeenkomst garanties vermeld stonden van de Hanzestad Lübeck, die eveneens relevant zouden zijn in het kader van staatssteun.

5.2.2. ***De aanvullende overeenkomst van 2009 en de nieuwe onderhandelingen over de verkoopoptie — overname van verdere verliezen, investeringen en andere kosten***

5.2.2.1. **Infratil**

(129) Infratil lichtte toe dat de aanvullende overeenkomst van 2009 gezien moest worden in de context van de overeenkomst van deelneming van 2005 en de voorwaarde van verkrijging van de planologische kernbeslissing. Aangezien uiteindelijk de planologische kernbeslissing kwam te vervallen op grond van het arrest van de OVG Schleswig, kondigde Infratil in 2008 aan gebruik te willen maken van de verkoopoptie. De enige manier voor de Hanzestad Lübeck om Infratil daarvan af te houden was de aanvullende overeenkomst van 2009.

(130) Infratil verklaarde dat de door de Hanzestad Lübeck gekozen optie marktconform was. Indien Infratil de verkoopoptie had uitgeoefend, dan had de Hanzestad Lübeck vanaf 31 december 2008 alle kosten en verliezen moeten dragen die samenhingen met de exploitatie van de luchthaven van Lübeck. Een doorverkoop van de luchthaven aan een particuliere investeerder zou op de korte termijn niet mogelijk zijn geweest en een sluiting van de luchthaven kwam voor de Hanzestad Lübeck niet in aanmerking op grond van openbaredienstverplichtingen en om financiële redenen. Het vertrek van Infratil zou er bovendien met grote waarschijnlijkheid toe hebben geleid dat Ryanair het aantal vluchten vanaf de luchthaven van Lübeck zou hebben beperkt of alle vluchten zou hebben geschrapt. De exploitatieverliezen van FLG zouden volgens Infratil dan ook hoger zijn geweest als Infratil de verkoopoptie zou hebben uitgeoefend.

(131) Infratil gaf aan dat het verschil tussen de betaalde prijs van de verkoopoptie volgens de aanvullende overeenkomst van 2009 en de prijs van de verkoopoptie die in januari 2009 had moeten worden betaald, te herleiden was tot prestaties waar beide partijen het over eens waren geworden. De Hanzestad Lübeck zou na de deprivatisering in elk geval vrijwel alle extra uitgaven, op twee na, hebben moeten dekken, wat tot de conclusie zou leiden dat de aanvullende overeenkomst van 2009 uit *economisch* opzicht het meest gunstige besluit was.

(132) Verder bracht Infratil als argument naar voren dat de extra uitgaven geen bevoordeling van Infratil inhielden. Ten eerste had Infratil niet ook de verliezen in 2009 voor zijn rekening moeten nemen als gebruik zou zijn gemaakt van de verkoopoptie. Ten tweede zou de verplichting tot betaling van rente voor de aandeelhoudersleningen door de Hanzestad Lübeck voor de periode van 1 januari tot 22 oktober 2009 niet moeten worden gezien als economisch voordeel, aangezien Infratil door de uitoefening van de verkoopoptie in januari 2009 even hoge of zelfs hogere inkomsten had kunnen behalen. In een hypothetisch scenario zou Infratil de inkomsten hebben gebruikt voor de terugbetaling van bestaande schulden om zo rente te besparen. Bovendien werd Infratil niet bevoordeeld, omdat er niet van kon worden uitgegaan dat de luchthaven van Lübeck op de korte termijn winst zou maken, maar waarschijnlijk juist verder verlies zou lijden.

(133) Infratil beargumenteerde dat de inlossing van de verkoopoptie Infratil niet in staat stelde om de beginsituatie volledig *ex quo ante* te herstellen, aangezien Infratil bepaalde verliezen (het verschil tussen de goedgekeurde exploitatieverliezen en de daadwerkelijke verliezen) voor eigen rekening moest nemen, zonder compensatie.

(134) Zelfs als de Commissie zou besluiten dat de nieuwe onderhandelingen over de verkoopoptie neerkwamen op staatssteun, dan zou die steunmaatregel volgens Infratil desondanks met de interne markt verenigbaar zijn. Als de Commissie zou vaststellen dat de Hanzestad Lübeck steun had verleend aan Infratil door de overname van de exploitatieverliezen van FLG in 2009, dan zou Infratil daartegen inbrengen dat dat slechts een compensatie was voor de verliezen die ontstonden door de uitvoering van diensten van algemeen economisch belang.

5.2.2.2. **Hanzestad Lübeck**

(135) De Hanzestad Lübeck bracht naar voren dat de overeenkomst over de overname van verliezen het meest gunstige en minst riskante alternatief was. Dit was vooral terug te voeren op de wettelijke verplichting van de Hanzestad Lübeck tot exploitatie van de luchthaven, op grond van § 45, lid 1, van de Duitse verordening voor luchtverkeer (*Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung*, hierna de „LuftVZO" genoemd). Een sluiting van de luchthaven kwam daarom niet aanmerking. Bovendien zou een sluiting van de luchthaven te veel tijd en te veel middelen hebben vereist.

(136) De Hanzestad Lübeck herinnerde de Commissie er verder aan dat noch de Hanzestad Lübeck, noch Infratil daarvoor ervaring hadden met de privatisering van een luchthaven. Dat zou dan ook kunnen leiden tot verkeerde berekeningen op bepaalde punten, maar niet tot de conclusie dat de partijen tegen de principes van de markteconomie in zouden gaan. Bovendien bracht de Hanzestad Lübeck als argument naar voren dat Infratil in samenhang met de privatisering de enige aanbieder was, wat de onderhandelingspositie van de Hanzestad verzwakt had.

5.2.2.3. **Schutzgemeinschaft (SGF)**

(137) De SGF bracht naar voren dat de aanvullende overeenkomst van 2009 een nieuwe steunmaatregel inhield en dus tot een bevoordeling van Infratil zou hebben geleid. Aangezien de steun de *de-minimis*drempel overschreed, had hij moeten worden aangemeld, wat Duitsland niet heeft gedaan.

(138) Volgens de SGF was er door de aanvullende overeenkomst van 2009 duidelijk sprake van bevoordeling van Infratil. Met het oog op de toepassing van het criterium van een marktdeelnemer handelend in een markteconomie wees de SGF erop dat geen rekening zou moeten worden gehouden met de positieve effecten van een overeenkomst op de regio. In dit verband voerde de SGF als argument aan dat er bij de luchthaven van Lübeck geen uitzicht was op een rendabele bedrijfsvoering. Daaraan voegde de SGF toe dat FLG begin 2008 het faillissement alleen kon afwenden door de concessies van de kant van Infratil. De SGF was niet van mening dat aan het beginsel van een marktdeelnemer handelend in een markteconomie werd voldaan, aangezien geen particuliere investeerder bereid zou zijn geweest om de exploitatie bij dergelijke verliezen voort te zetten, zoals zou blijken uit de uitoefening van de verkoopoptie door Infratil.

(139) Ten aanzien van de sluiting van de luchthaven bracht SGF het argument naar voren dat Hamburg over voldoende capaciteit beschikte om te kunnen garanderen dat aan de behoefte kon worden voldaan, zonder dat daarbij Lübeck als capaciteitsreserve zou worden aangehouden. Bovendien zouden volgens de SGF de kosten van een sluiting te hoog zijn ingeschat door FLG. Tabel 5 was realistischer, ondanks dat daarin volgens SGF mogelijk ook te hoge waarden vermeld zouden kunnen staan:

Tabel 5

Kosten van de sluiting van de luchthaven van Lübeck, overlegd door de SGF

Kosten	in duizend EUR
Kosten curator	[…]
Nieuwe verliezen door de tijdelijke voortzetting van de exploitatie tot 2010/2011	[…]
Sociaal plan	[…]
Terugbetaling van subsidies	[…]
Accountantskosten	[…]

(140) Verder twijfelt de SGF aan de vermeende verplichting tot exploitatie van de luchthaven als openbaredienstverplichting, aangezien de vergunning voor de exploitatie van een luchthaven niet automatisch zou leiden tot een dienst van algemeen maatschappelijk belang. Een dergelijke vergunning zou ook weer kunnen worden ingetrokken.

5.2.2.4. **Ryanair**

(141) Ryanair beargumenteerde dat het verschil tussen de in 2005 en 2009 overeengekomen prijzen van de verkoopoptie en de daadwerkelijk door de Hanzestad Lübeck betaalde prijs voor de verkoopoptie terug te voeren zou kunnen zijn op meerdere factoren, bijvoorbeeld op schommelingen in de prijzen van de aandelen. De economische situatie was in 2005 duidelijk positiever dan in 2009, wat een verklaring zou kunnen zijn voor het prijsverschil.

5.3. *MOGELIJKE STAATSSTEUN TEN GUNSTE VAN RYANAIR*

5.3.1. ***Overeenkomst van 2000***

5.3.1.1. **Ryanair**

(142) Ryanair gaf aan dat de overeenkomst met de Hanzestad Lübeck was gesloten op basis van economische afwegingen. De luchthaven van Lübeck beschouwde men als functionerende secundaire luchthaven naast de luchthaven van Hamburg en Lübeck zelf werd gezien als een waardevolle, cultureel interessante reisbestemming. Bovendien waren er op de luchthaven van Lübeck diensten gerealiseerd voor het creëren van een lage kostenbasis en voor het analyseren van de demografische structuren, om zo vast te stellen of rondom de nieuwe luchthaven een verzorgingsgebied van voldoende omvang aanwezig was. Ryanair kon weliswaar geen bedrijfsplan overleggen waarmee de beweegredenen voor het starten met vluchten vanaf de luchthaven van Lübeck konden worden onderbouwd, maar Ryanair benadrukte dat een dergelijk bedrijfsplan niet per definitie noodzakelijk was voor een particuliere marktinvesteerder. Ryanair lichtte toe dat de dienstverlening op de luchthaven van Lübeck om economische redenen werd stopgezet, onder meer vanwege de gestegen kosten en vanwege winsten die (door de economische crisis) lager uitvielen dan verwacht.

(143) Ryanair gaf aan dat regionale luchthavens binnen de EU een lastige marktpositie hebben. Om die reden moet voor de inkomsten van de luchthaven behalve naar de luchtvaartgebonden ook naar de niet-luchtvaartgebonden activiteiten worden gekeken, wat ook wel de „single-tillaanpak" wordt genoemd. Aangezien bij overeenkomsten met Ryanair meestal een groot aantal passagiers in het vooruitzicht wordt gesteld, zouden dergelijke zakelijke relaties er vaak toe bijdragen dat de herkenbaarheid van luchthavens toeneemt en zo andere luchtvaartmaatschappijen, detailhandelaren en andere dienstverlenende bedrijven kunnen worden aangetrokken. Bovendien verklaarde Ryanair dat er duidelijke aanwijzingen waren dat een groter aantal passagiers zou leiden tot meer inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten. Als bewijs overhandigde Ryanair daarvoor de volgende tabel:

Tabel 6

Inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten als percentage van de totale inkomsten van enkele luchthavens

Miljoen GBP	2010/11 (%)
Bournemouth	[…]
Liverpool	[…]
Leeds Bradford	[…]
Humberside	[…]
Doncaster Sheffield	[…]
Exeter	[…]
Bristol	[…]
Luton	[…]
Manchester	[…]
Belfast International	[…]

Miljoen GBP	2010/11 (%)
East Midlands	[…]
Newcastle	[…]
Birmingham	[…]
Glasgow	[…]
Cardiff	[…]
Stansted	[…]
Edinburgh	[…]
Aberdeen	[…]
Southampton	[…]
Gemiddeld	[…]

Bron: UK Airports Performance Indicator.

(144) Ryanair bracht als argument naar voren dat ieder commercieel aanbod tegen de achtergrond van het beginsel van een marktdeelnemer handelend in een markteconomie meestal tot een verbetering van de huidige situatie leidt, mits de verwachte marginale baten de marginale kosten te boven gaan. Verder beargumenteerde Ryanair dat er rekening mee zou moeten worden gehouden dat Ryanair in vergelijking met andere luchtvaartmaatschappijen de behoeften sterk kon terugschroeven dankzij het bedrijfsmodel en de efficiënte bedrijfsvoering.

(145) Om beter te kunnen onderbouwen dat met de overeenkomst van 2000 werd voldaan aan de marktvereisten, vergeleek Ryanair de luchthaven van Lübeck met luchthavens in een vergelijkbare situatie en van vergelijkbare omvang. De luchthavens waarmee werd vergeleken waren die van Bournemouth, Grenoble, Knock, Maastricht, Nîmes en Prestwick. Uit een vergelijking met de gelden die Ryanair betaalde aan de vergelijkbare luchthavens bleek dat de door Ryanair aan de luchthaven van Lübeck betaalde gelden over het algemeen hoger uitvielen dan de gemiddelde waarde van de vergelijkbare luchthavens, zowel per passagier als per afgehandeld vliegtuig. Ryanair drong er bij de Commissie op aan om bij de beoordeling van de vraag of de overeenkomst van 2000 voldeed aan het beginsel van een marktdeelnemer handelend in een markteconomie meer rekening te houden met de vergelijkingsanalyse dan met de analyse van de winstgevendheid.

(146) In haar verslag berekende Oxera de netto contante waarde (hierna „NCW" genoemd) van de overeenkomst van 2000. Op grond van dat verslag bedraagt de positieve NCW ongeveer […] EUR. Oxera deed voor het berekenen van deze waarde een reeks sensitiviteitstoetsingen.

5.3.1.2. **Air Berlin**

(147) Air Berlin stelde vast dat de door Ryanair vanaf de luchthaven van Lübeck aangeboden vluchten direct concurreerden met de vluchten die Air Berlin aanbiedt vanaf de luchthaven van Hamburg. Dit zou in het bijzonder gelden voor de bestemmingen Londen, Milaan en Barcelona, de bestemmingen waarop beide luchtvaartmaatschappijen vliegen.

(148) Air Berlin beargumenteerde dan ook dat het doel van de marketingstrategie van Ryanair was om potentiële klanten weg te lokken van o.a. Air Berlin. Vanwege de lage prijzen van Ryanair zouden klanten overstappen van de luchthaven van Hamburg naar die van Lübeck. Air Berlin beweert dat Air Berlin als gevolg van de staatssteun aanzienlijke economische schade heeft geleden. Air Berlin zou vanwege het vergelijkbare aanbod van Ryanair op de luchthaven van Lübeck een aantal luchtdiensten hebben moeten opheffen. Bovendien gaf Air Berlin aan dat het lastig was om vanaf de luchthaven van Hamburg nieuwe bestemmingen aan te bieden zolang Ryanair vanaf de luchthaven van Lübeck vergelijkbare bestemmingen aanbood tegen extreem lage prijzen.

(149) Ter onderbouwing van de argumenten ten aanzien van de oneerlijk lage luchthavengelden voor Ryanair en de concurrentie tussen Lübeck en Hamburg ging Air Berlin onder andere in op de zes dagen dat de luchthaven van Lübeck gesloten was vanaf 19 april 2004. Tijdens deze sluiting moest Ryanair zijn vluchten van de luchthaven van Lübeck naar de luchthaven van Hamburg omleiden. Vanwege de hogere luchthavengelden op de luchthaven van Hamburg bracht Ryanair de extra kosten van […] EUR in rekening bij FLG. Dit toont volgens Air Berlin aan dat Ryanair in een periode van slechts zes dagen een voordeel van […] EUR had ten opzichte van luchtvaartmaatschappijen die altijd vanaf de luchthaven van Hamburg vliegen.

(150) Air Berlin onderbouwde zijn argument verder met behulp van een tabel met gegevens over passagiers en vluchten voor (tot 1999) en na (vanaf 2000) het begin van de activiteiten van Ryanair op de luchthaven van Lübeck:

Tabel 7

Passagiers en vluchten (door Air Berlin overlegde tabel)

	Aantal passagiers (in personen)	Aantal vliegbewegingen
1997	34 132	[…]
1998	60 520	[…]
1999	48 522	[…]
2000	142 586	[…]
2001	192 726	[…]
2002	244 684	[…]
2003	514 472	[…]

(151) Volgens tabel 7 nam het aantal passagiers in 2000, toen Ryanair begon met zijn activiteiten op de luchthaven, duidelijk toe. Air Berlin gaf aan dat van het aantal passagiers 97 % voor rekening van Ryanair waren. Daar staan echter de verliezen van FLG tegenover, die ontstonden voor (tot 1999) en na (vanaf 2000) het moment dat Ryanair met zijn activiteiten op de luchthaven van Lübeck begon:

Tabel 8

Verliezen van FLG (door Air Berlin overlegde tabel)

FLG	Verliezen (in EUR)
1999	[…]
2000	[…]
2001	[…]
2002	[…]
2003	[…]
Totaal	**[…]**

(152) Op grond van tabel 7 en tabel 8 beargumenteerde Air Berlin daarom dat het aantal passagiers tussen 2002 en 2003 weliswaar verdubbelde, maar de verliezen gedurende deze periode met bijna […] EUR stegen. Verder verklaarde Air Berlin dat FLG Ryanair speciale voorwaarden, kortingen, alsook vergoedingen en andere betalingen verleende. De door Ryanair betaalde gelden voor de luchthaven van Lübeck vielen lager uit dan de gelden die waren opgenomen in de toen geldige lijst van luchthavengelden. Bovendien was er volgens Air Berlin sprake van door Ryanair verleende marketingdiensten die los stonden van de marketingkosten. Volgens Air Berlin lijken de voordelen die Ryanair op grond van de marketingdiensten ontving geen verband te houden met de daadwerkelijke marketinginspanningen die door Ryanair werden verricht.

(153) Daarom is Air Berlin van mening dat de overeenkomst van 2000 tussen FLG en Ryanair niet voldeed aan de marktvoorwaarden. Volgens Air Berlin wordt de luchthaven van Lübeck geëxploiteerd op grond van regionale politieke afwegingen, niet om redenen van winstgevendheid.

(154) Volgens Air Berlin kunnen enerzijds de aanwezigheid van gunstige voorwaarden voor Ryanair in Lübeck en anderzijds de manier waarop de voorwaarden voor de privatisering van de luchthaven zijn geformuleerd niet of nauwelijks los van elkaar worden gezien. Air Berlin ziet de overeenkomst van deelneming met Infratil niet als bewijs voor de hantering van het beginsel van een marktdeelnemer handelend in een markteconomie, aangezien er sprake is van een verkoopoptie. Air Berlin is daarentegen van mening dat een marktdeelnemer handelend in een markteconomie in 2005 een nieuwe aanbestedingsronde voor de luchthaven zou hebben opgestart.

(155) Verder is Air Berlin van mening dat de overeenkomst met Ryanair aan Duitsland moet worden toegeschreven. Volgens de statuten van FLG moet de raad van toezicht toestemming verlenen voor de gelden die voortkomen uit het gebruik van de luchthaven (§ 12 van de statuten). Vier van de zes leden van de raad van toezicht worden gekozen door de Hanzestad Lübeck. Daaruit maakte Air Berlin op dat de Hanzestad Lübeck verantwoordelijk kan worden gesteld. Air Berlin is van mening dat uit bepaalde uitspraken van FLG-medewerkers in leidinggevende posities blijkt dat de overeenkomst in kwestie kan worden toegeschreven aan de Hanzestad Lübeck.

5.3.1.3. **Infratil**

(156) Ten aanzien van mogelijke staatssteun ten gunste van Ryanair gaf Infratil aan dat de overeenkomst van 2000 economisch zinvol was, groot belang had voor de ontwikkeling van de luchthaven en volledig in overeenstemming was met het beginsel van een marktdeelnemer handelend in een markteconomie. Infratil is verder van mening dat de overeenkomst van 2000 en de toepassing ervan niet zijn toe te schrijven aan de Hanzestad Lübeck of andere staatsinstanties. De Hanzestad Lübeck resp. de raad van toezicht gaven geen opdracht tot of richtsnoeren voor het sluiten van de overeenkomst van 2000 en controleerden het sluiten ervan ook niet.

5.3.1.4. **Bundesverband der Deutschen Fluggesellschaften (BDF)**

(157) De BDF is van mening dat de voorwaarden die door FLG aan Ryanair werden gesteld niet verenigbaar waren met de interne markt, aangezien ze niet voldeden aan de vereisten ten aanzien van transparantie en non-discriminatie en omdat er geen sprake was van sancties voor het geval Ryanair niet zou voldoen aan zijn contractuele verplichtingen uit de overeenkomst van 2000.

(158) Volgens de BDF leiden discriminerende uitzonderingsregelingen op de geldende lijsten van luchthavengelden ten gunste van een bepaalde luchtvaartmaatschappij tot aanzienlijke concurrentievervalsing en een gesubsidieerde herverdeling van passagiers binnen een agglomeratie, wat niet in het belang is van de economie als geheel. Bovendien stelde de BDF vast dat een maatregel bij de Commissie moet worden aangemeld wanneer niet kan worden uitgesloten dat deze maatregel staatssteun omvat. De BDF was van mening dat het onder bepaalde voorwaarden juridisch mogelijk is om een Duitse luchthaven te sluiten op verzoek van de exploitant.

5.3.2. ***Overeenkomsten van 2010***

5.3.2.1. **Flughafen Lübeck GmbH (FLG)**

(159) FLG gaf aan dat de maatregel niet aan Duitsland kan worden toegeschreven, aangezien over de overeenkomsten van 2010 zelfstandig onderhandeld was door FLG.

5.3.2.2. **Ryanair**

(160) Ryanair stelde zich op het standpunt dat de overeenkomsten van 2010 niet aan de staat kunnen worden toegeschreven.

(161) Bij de aanvullende overeenkomst nr. 1 en de aanvullende overeenkomst nr. 2 met Ryanair zou het uitsluitend gaan om korte aanvullende overeenkomsten, waarmee slechts de looptijd van de bestaande afspraken op grond van de overeenkomst met Ryanair van 2000 werden verlengd. Het enige nieuwe element waarover onderhandeld werd, was een marktconforme wijziging in de marketingondersteuning, die opgenomen werd in de aanvullende overeenkomst nr. 1. Ryanair verklaarde daarom dat de effecten van beide aanvullende overeenkomsten door de commentaren van Ryanair ten aanzien van de overeenkomst van 2000 waren gedekt.

(162) Ryanair overhandigde een verslag van Oxera ([1]), waarin de verwachte winstgevendheid van de aanvullende overeenkomsten nr. 1 en nr. 2 werd onderzocht op basis van het bedrijfsplan van 2009 ([2]) dat voor de ondertekening van de aanvullende overeenkomsten nr. 1 en nr. 2 werd opgesteld door de luchthaven van Lübeck. Uit het

([1]) Verslag Oxera „Economic MEOP assessment: Lübeck airport" van 6 februari 2015.
([2]) Bedrijfsplan „Takeoff Konzept" van 21 december 2009, zie http://www.luebeck.de/stadt_politik/rathaus/wahlen/files/M21_Take_off_Konzept_HL-Umdruck_17-156_WA_Ltsh.pdf

verslag blijkt dat er, onder realistische aannames ten tijde van het sluiten van de aanvullende overeenkomsten, van uit werd gegaan dat ze voldoende rendabel zouden zijn. Een luchthaven die als een marktdeelnemer handelend in een markteconomie opereert, zou vergelijkbare voorwaarden hebben aangeboden. Volgens Oxera zou dit ook dan gelden wanneer rekening zou worden gehouden met zowel de overeenkomst over marketingdiensten van 2010 als de aanvullende overeenkomsten van maart en oktober 2010. De marketingkosten voor de luchthaven van Lübeck werden daarom meegenomen in de beoordeling.

5.3.2.3. **Air Berlin**

(163) Air Berlin wees erop dat er in 2010 drie overeenkomsten werden getekend: aanvullende overeenkomst nr. 1, aanvullende overeenkomst nr. 2 en de overeenkomst over marketingdiensten van 2010. De Commissie werd gevraagd om bij de beoordeling rekening te houden met alle overeenkomsten van 2010.

5.4. *VERGOEDINGEN VOOR IJSBESTRIJDING BIJ VLIEGTUIGEN OP DE LUCHTHAVEN*

RYANAIR EN WIZZ AIR

(164) Ryanair en Wizz Air beargumenteerden dat volgens de arrest in de zaak *Stardust Marine* ([1]) alle vermeende staatssteun die de luchthaven van Lübeck zou hebben verleend aan Wizz Air en andere luchtvaartmaatschappijen niet kan worden toegeschreven aan de Duitse staat. Wizz Air beargumenteerde dat de Hanzestad Lübeck op het betreffende tijdstip weliswaar exclusief eigenaar was van de luchthaven, maar dat dat niet voldoende was als onderbouwing voor een toeschrijving aan de staat. Wizz Air beargumenteert dat het ontbreken van een reden voor toeschrijving aan Duitsland nog duidelijker was gedurende de tijd dat Infratil over 90 % van de aandelen FLG beschikte.

(165) Ryanair en Wizz Air beweerden dat deze gelden en mogelijke kortingen daarop slechts een onbeduidend deel vormden van de luchthavengerelateerde kosten van een luchtvaartmaatschappij. Volgens Ryanair kunnen deze gelden niet afzonderlijk worden beoordeeld, aangezien er voor ijsbestrijding geen eindgebruikersmarkt bestaat. Een korting op de ijsbestrijding zou met grote waarschijnlijkheid worden gecompenseerd door het commerciële nut waarover de luchthaven op andere wijze zou onderhandelen. Ryanair citeerde het arrest in de zaak Charleroi, waarin wordt bevestigd dat „in het kader van de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder […] de handelstransactie […] in haar geheel [dient] te worden beschouwd" ([2]).

(166) Ten slotte gaven Ryanair en Wizz Air aan dat de prijs voor het ijsbestrijdingsmiddel voor de luchthaven van Lübeck een standaardprijs was bij zowel publieke als particuliere luchthavens.

6. **OPMERKINGEN VAN DUITSLAND OVER DE ANTWOORDEN VAN DE BELANGHEBBENDEN**

6.1. *OPMERKINGEN OVER DE ANTWOORDEN VAN RYANAIR*

(167) Volgens Duitsland blijkt uit de uitspraken van Ryanair dat FLG handelde conform het beginsel van een marktdeelnemer handelend in een markteconomie.

(168) Duitsland wees in het bijzonder op het nut van de benadering van Ryanair, waarbij de verenigbaarheid van de overeenkomst met de interne markt aan te tonen is door middel van een winstgevendheidsanalyse en een vergelijkingsanalyse.

(169) Duitsland was van mening dat de aanvullende overeenkomsten nr. 1 en nr. 2 niet relevant zijn voor dit onderzoek. Ten eerste zouden de aanvullende overeenkomsten van maart en oktober 2010 niet kunnen worden toegeschreven aan de staat, aangezien FLG hierover zonder betrokkenheid van de Hanzestad Lübeck heeft onderhandeld en ze zelfstandig heeft afgesloten. Ten tweede wees Duitsland ten aanzien van de aanvullende overeenkomst nr. 2 op het feit dat dit in wezen slechts een uitbreiding was van de oorspronkelijke overeenkomst en daarom geen wezenlijke aanpassing inhield. Alle afwegingen ten aanzien van de overeenkomst van 2000 zouden daarom ook van toepassing zijn op de aanvullende overeenkomsten.

(170) Duitsland verklaarde dat het niet inzag waarom de overeenkomst over de marketingdiensten van 2010 ook bij dit onderzoek betrokken werd, aangezien daarmee geen publieke middelen waren gemoeid. De in de overeenkomst over marketingdiensten vastgelegde kosten zouden worden gedekt door de IHK Lübeck. Bovendien merkte Duitsland op dat de overeenkomst over marketingdiensten als marktconform beschouwd kan worden. Dat zou blijken uit het feit dat FLG lagere kosten hoefde te betalen dan andere luchthavens met vergelijkbare overeenkomsten. Verder zou de overeenkomst over marketingdiensten met de luchthaven van Lübeck berusten op de toezegging van Ryanair om het aantal luchtdiensten uit te breiden met twee bestemmingen.

([1]) Arrest van het Hof van Justitie van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie („Stardust Marine"), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294.
([2]) Arrest van het Gerecht van 17 december 2008, Ryanair/Commissie (Charleroi), T-196/04, ECLI:EU:T:2008:585.

(171) Een ander punt dat volgens Duitsland aandacht behoefde, was de functie van de luchthaven van Lübeck als capaciteitsreserve voor de luchthaven van Hamburg en als noodzakelijke infrastructuur voor de bevolking van Noord-Duitsland.

6.2. *OPMERKINGEN OVER DE ANTWOORDEN VAN DE SGF*

(172) Duitsland wees op het feit dat de SGF niet kan worden gezien als belanghebbende conform artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en conform artikel 1, onder h), van Verordening (EG) nr. 659/1999 en dus niet bevoegd was tot het indienen van een standpunt. De leden van de SGF zouden slechts eigenaren zijn van percelen die direct in de buurt van de luchthaven liggen en zouden op deze manier willen proberen de nadelen die zij door de exploitatie van de luchthaven ondervinden te bestrijden. Voor een dergelijk doel zouden echter de nationale rechtsmiddelen moeten worden ingezet.

(173) Verder beargumenteerde Duitsland dat de antwoorden van de SGF inhoudelijk onjuist zijn. Ten eerste gaat Duitsland in tegen de bewering van de SGF dat de luchthaven van Lübeck geen openbaredienstverplichting zou vervullen. De SGF had beargumenteerd dat de exploitatie van de luchthaven slechts het algemeen belang zou dienen voor zover er een belang was bij de algemene luchtvaart. Duitsland brengt hiertegen in dat de luchthaven van Lübeck vanwege openbaredienstverlening op grond van infrastructuur een exploitatieverplichting heeft en eveneens door de functie van de luchthaven als capaciteitsreserve voor de luchthaven van Hamburg. Die laatste functie zou officieel zijn vastgelegd in het luchtverkeersconcept voor Noord-Duitsland (*Norddeutsches Luftverkehrskonzept*).

(174) Ten aanzien van de pachtovereenkomst herhaalde Duitsland zijn mening dat FLG niet bevoordeeld was, niet op grond van de oude pachtovereenkomst, die tot eind 2005 van kracht was en niet door de nieuwe pachtovereenkomst die gold vanaf 2006.

(175) Duitsland deed verder een uitspraak over de antwoorden van de SGF ten aanzien van de investeringen in infrastructuur. Duitsland wees erop dat een planologische kernbeslissing slechts een administratief instrument was, dat met terugwerkende kracht kon worden verleend, en dat dit noch een voorwaarde was voor de toekenning van een financiering, noch van invloed zou zijn op de mededinging. Bovendien wijst Duitsland de door de SGF gekozen indeling van de investeringen als onderhoudsmaatregelen in plaats van als maatregelen ter verbetering van de verkeersfunctie van de luchthaven van de hand. De maatregelen waren volgens Duitsland noodzakelijk om te voldoen aan nationale en internationale voorschriften. Volgens Duitsland zou het feit dat Ryanair de luchthaven het meest intensief gebruikt niet tot de conclusie mogen leiden dat er daardoor sprake is van bevoordeling.

(176) Ten aanzien van de berekening van de SGF van de perspectieven van de luchthaven van Lübeck op de middellange termijn liet Duitsland weten dat de gegeven antwoorden onjuist waren. Duitsland beargumenteert dat ten tijde van de investering aantoonbaar sprake was van optimistische perspectieven op de middellange termijn, zoals ook de Commissie in het inleidingsbesluit van 2007 te kennen gaf.

(177) Bovendien nam Duitsland een standpunt in over de stelling van de SGF dat FLG een onderneming in moeilijkheden was. Duitsland is van mening dat alle argumenten van de SGF op basis van de richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden irrelevant zijn. Volgens Duitsland zijn deze richtsnoeren niet van toepassing, aangezien de verleende middelen in eerste instantie geen staatssteun vormden. De middelen waren nooit als reddings- of herstructureringssteun aangemerkt en hoefden op grond van andere richtsnoeren ook niet als zodanig te worden beschouwd.

(178) Duitsland weerlegde de uitspraak van de SGF dat de Hanzestad Lübeck zou hebben aangegeven dat een sluiting van de luchthaven niet mogelijk was en dat deze mogelijkheid niet is overwogen. Volgens Duitsland heeft de Hanzestad Lübeck deze mogelijkheid overwogen, maar besloten hiervan af te zien, aangezien uit berekeningen bleek dat het economisch gezien niet de verstandigste oplossing was. Bovendien maakte Duitsland duidelijk dat het ad hoc sluiten van een luchthaven niet mogelijk zou zijn op grond van § 45, lid 1, van de LuftVZO. Luchthavens dienen het algemeen belang en moeten daarom hun exploitatieverplichtingen nakomen. Om de luchthaven te kunnen sluiten had de exploitatievergunning van de luchthaven moeten worden ingetrokken, wat met een langdurige juridische procedure gepaard zou zijn gegaan. Duitsland geeft aan dat intrekking van de exploitatievergunning uitgesloten is als de verantwoordelijke instantie van mening is dat het publieke belang van voortzetting van de exploitatie van de luchthaven zwaarder weegt. Een poging om de luchthaven te sluiten zou weliswaar niet onmogelijk zijn, maar zou zeker lastig zijn, veel tijd in beslag nemen en daarmee hoge kosten met zich meebrengen. Dat was bijvoorbeeld het geval bij de sluiting van de luchthaven Berlin-Tempelhof. Duitsland stelde zich daarom op het standpunt dat de beslissing om de luchthaven niet te sluiten en in plaats daarvan over te gaan tot uitbreiding van de luchthaven en tot investeringen in de infrastructuur, om op die manier een particuliere investeerder te vinden, uit economisch oogpunt de zinnigere oplossing was. Achteraf beschouwd blijkt dat ook het geval te zijn, aangezien er een particuliere investeerder werd gevonden.

6.3. *OPMERKINGEN OVER DE ANTWOORDEN VAN AIR BERLIN*

(179) Duitsland beweert dat Air Berlin dezelfde voordelen had kunnen krijgen als Ryanair indien aan dezelfde criteria zou zijn voldaan ten aanzien van het aantal passagiers en het aantal vluchten. In plaats daarvan zou Air Berlin

ieder aanbod om te onderhandelen met FLG hebben afgewezen, aangezien nooit de intentie bestond om luchtdiensten te onderhouden vanaf de luchthaven van Lübeck. Air Berlin zou zich daarentegen nooit hebben uitgesproken tegen de voorwaarden waaronder Ryanair luchtdiensten onderhoudt vanaf de luchthaven van Hamburg. Bovendien hebben meerdere luchtvaartmaatschappijen klachten ingediend (onder andere bij de Commissie) over het feit dat Air Berlin heeft geprofiteerd van aanzienlijke staatssteun door de Verenigde Arabische Emiraten. Air Berlin zou zich daarom niet mogen presenteren als slachtoffer van zijn belangrijkste concurrent Ryanair.

(180) Duitsland ging bovendien in tegen het standpunt van Air Berlin ten aanzien van de concurrentie tussen de luchthaven van Lübeck en de luchthaven van Hamburg. Duitsland wijst er in het bijzonder op dat Hamburg in 2000, ten tijde van de ondertekening van de overeenkomst met Ryanair, 70 keer zoveel passagiers had als de luchthaven van Lübeck. Uit het ontbreken van klachten van andere luchthavens blijkt dat er geen sprake was van concurrentie tussen beide luchthavens. Bovendien wees Duitsland erop dat de luchthaven van Hamburg en de luchthaven van Rostock in 2008 groeiden, terwijl het aantal passagiers van de luchthaven van Lübeck met 10 % daalde.

(181) Verder wees Duitsland het argument van Air Berlin van de hand dat er sprake zou zijn van economische voordelen voor Ryanair. Duitsland wees erop dat Air Berlin zich baseerde op onnauwkeurige berekeningen en dat het beginsel van een marktdeelnemer handelend in een markteconomie de enige relevante toetsing voor de inschatting van de verenigbaarheid met de markt zou mogen zijn. Duitsland is van mening dat de overeenkomsten met Ryanair voldeden aan de marktvereisten, aangezien de langetermijnvooruitzichten voor de luchthaven in 2000 positief waren.

6.4. *OPMERKINGEN OVER DE ANTWOORDEN VAN DE BDF*

(182) Duitsland wees erop dat Air Berlin lid is van de BDF, wat maakt dat er nauwe relaties bestaan en inhoudelijk vergelijkbare antwoorden te verwachten zijn. Duitsland deelde niet de opvatting dat FLG door extreem lage prijzen op een kunstmatige manier meer vraag had gecreëerd en daarbij op discriminerende wijze was afgeweken van de lijst van luchthavengelden ten gunste van een bepaalde luchtvaartmaatschappij. Volgens Duitsland had FLG geen reden voor discriminatie ten gunste van afzonderlijke luchtvaartmaatschappijen om zo de vraag te vergroten. Integendeel: meer luchtvaartmaatschappijen op de luchthaven van Lübeck hadden tot meer bedrijfsactiviteiten geleid. Daarom wijst Duitsland erop dat alle luchtvaartmaatschappijen onder vergelijkbare voorwaarden een overeenkomst met de luchthaven van Lübeck hadden kunnen afsluiten als ze een bod hadden gedaan dat vergelijkbaar was met dat van Ryanair.

7. **BEOORDELING**

7.1. *INLEIDING*

(183) Overeenkomstig artikel 107, lid 1, VWEU „zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.” De criteria als genoemd in artikel 107, lid 1, VWEU gelden cumulatief. Een maatregel is daarom alleen staatssteun als aan elk van de volgende vereisten is voldaan:

— de begunstigde is een onderneming;

— de maatregel levert hem een voordeel op;

— het voordeel wordt bekostigd met staatsmiddelen;

— het voordeel is selectief;

— de betrokken maatregel vervalst de mededinging of dreigt die te vervalsen en kan het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden.

(184) Er moet dan ook worden getoetst of ten aanzien van de maatregelen in kwestie aan deze vereisten is voldaan. Het gaat bij deze maatregelen om:

— mogelijke staatssteun ten gunste van FLG;

— mogelijke staatssteun ten gunste van Infratil;

— mogelijke staatssteun ten gunste van Ryanair en

— de vergoedingen voor ijsbestrijding bij vliegtuigen op de luchthaven.

(185) Ten aanzien van de mogelijke staatssteun ten gunste van FLG zal de Commissie eerst toetsen of FLG als de ontvangende partij van de mogelijke staatssteun nog bestaat en zo niet, of de economische activiteiten werden voortgezet. Bovendien moet de Commissie toetsen of mogelijke voordelen van de staatssteun ten gunste van FLG aan een rechtsopvolger zouden kunnen zijn doorgegeven, dat wil zeggen of er sprake was van economische continuïteit.

(186) Ten aanzien van de mogelijke staatssteun ten gunste van Ryanair toetst de Commissie uitsluitend de overeenkomst van 2000. Ten tijde van dit besluit beschikt de Commissie niet over voldoende informatie om te toetsen of later gesloten overeenkomsten, in het bijzonder de overeenkomsten uit 2010, kunnen worden beschouwd als staatssteun ten gunste van Ryanair. Daarom wordt in een afzonderlijk besluit op deze overeenkomsten ingegaan.

7.2. *MOGELIJKE STAATSSTEUN TEN GUNSTE VAN FLG*

7.2.1. ***Begunstigden van de mogelijke staatssteun***

(187) De Commissie heeft een formele onderzoeksprocedure ingeleid naar mogelijke staatssteun ten gunste van FLG. In januari 2013 is echter een deel van de activa van FLG verkocht aan Yasmina. FLG zelf werd ingebracht in de Hanzestad Lübeck, waardoor de rechtspersoon FLG niet meer bestaat. In 2014 vroeg Yasmina het faillissement aan, zodat in april 2014 met de faillissementsprocedure werd begonnen. In augustus 2014 nam PuRen de activa over van Yasmina.

(188) Wanneer de Commissie een negatief besluit neemt, waarmee in verband met de artikelen 107 en 108 VWEU de terugvordering wordt gelast van steun die aan een onderneming is verleend en die onverenigbaar is met de interne markt, dan kan de verplichting tot terugbetaling worden uitgebreid naar een andere onderneming, waaraan de ontvanger van de steun in kwestie een deel van of al zijn activa heeft overgedragen of verkocht, voor zover uit de vorm van de overdracht resp. verkoop blijkt dat tussen beide ondernemingen sprake was van economische continuïteit.

(189) Indien de Commissie tot de conclusie komt dat FLG steun heeft ontvangen die niet verenigbaar is met de interne markt en die daarom moet worden teruggevorderd, dan zou onderzocht moeten worden wie van de steun heeft geprofiteerd en van welke onderneming de terugbetaling zou moeten worden gevorderd. Als er geen andere onderneming is waar de terugbetalingsverplichting naar zou kunnen worden uitgebreid, moet de Commissie niet toetsen of er sprake is van steun ten gunste van FLG. Daarom beschouwt de Commissie het als passend om eerst te toetsen of er sprake was van economische continuïteit tussen FLG en Yasmina en of de terugbetalingsverplichting kan worden uitgebreid naar Yasmina (zie hoofdstuk 7.2.2.) en of PuRen als koper van de activa van Yasmina mogelijk van de steun heeft geprofiteerd (zie hoofdstuk 7.2.3.). Vervolgens toetst de Commissie of de economische activiteit die mogelijk werd begunstigd door de steun, nog altijd wordt uitgevoerd (zie hoofdstuk 7.2.4.). De vraag of de maatregelen staatssteun ten gunste van FLG inhouden en zo ja, of deze steunmaatregelen verenigbaar zijn met de interne markt, hoeft alleen te worden getoetst als kan worden vastgesteld dat er een begunstigde van de steunmaatregel is, dat wil zeggen wanneer er sprake was van economische continuïteit tussen FLG en Yasmina of PuRen, of wanneer de steun de economische activiteit zelf, dus de exploitatie van de luchthaven van Lübeck, heeft bevorderd.

7.2.2. ***Economische continuïteit tussen FLG en Yasmina***

(190) In haar besluit over de verkoop van de activa van de luchtvaartmaatschappij Alitalia ([1]) was de Commissie van mening dat er bij aankoop van activa tegen de marktwaarde en het ontbreken van economische continuïteit tussen de oorspronkelijke en de nieuwe onderneming, niet van kan worden uitgegaan dat de nieuwe onderneming heeft geprofiteerd van het concurrentievoordeel dat de oorspronkelijke onderneming had door de staatssteun.

(191) Volgens vaste rechtspraak ([2]) wordt de aanwezigheid van economische continuïteit tussen de oorspronkelijke en de nieuwe onderneming op grond van een reeks van factoren getoetst. Deze factoren werden door het Hof van Justitie in de zaak *Ryanair/Commissie* ([3]) bevestigd. Het betreft daarbij echter geen cumulatieve voorwaarden die in elk geval allemaal moeten zijn vervuld ([4]). Bij de toetsing van de aanwezigheid van economische continuïteit tussen twee ondernemingen kunnen de volgende factoren worden betrokken:

— de omvang van de verkochte vermogensbestanddelen (activa en passiva, continuïteit inzake werknemers, gebundelde activa);

([1]) Besluit van de Commissie van 12 november 2008, Steunmaatregel N 510/2008 — Italië — Verkoop van activa van Alitalia (PB C 46 van 25.2.2009, blz. 6).

([2]) Arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2003, Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, C-328/99 en C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, besluit van de Commissie van 17 september 2008, Steunmaatregelen N 321/2008, N 322/2008 en N 323/2008 — Griekenland — Verkoop van bepaalde activa van Olympic Airlines/Olympic Airways Services (PB C 18 van 23.1.2010, blz. 9), besluit van de Commissie van 12 november 2008, Steunmaatregel N 510/2008 — Italië — Verkoop van activa van Alitalia (PB C 46 van 25.2.2009, blz. 6), besluit van de Commissie van 4 april 2012, Steunmaatregel SA.34547 — Frankrijk — Overname van activa van de groep Sernam in het kader van de rechterlijke saneringsprocedure (PB C 305 van 10.10.2012, blz. 5).

([3]) Arrest van het Gerecht van 28 maart 2012, Ryanair Ltd/Commissie, T-123/09, ECLI:EU:T:2012:164.

([4]) Arrest van het Gerecht van 28 maart 2012, Ryanair Ltd/Commissie, T-123/09, ECLI:EU:T:2012:164, punt 156.

— de verkoopprijs;

— de identiteit van de koper of kopers;

— het tijdstip van verkoop (na het begin van de voorlopige beoordeling, na het inleiden van de formele onderzoeksprocedure of na het eindbesluit) en

— de economische logica van de procedure.

7.2.2.1. **Omvang van de verkochte vermogensbestanddelen**

(192) De Commissie stelt in eerste instantie vast dat een volledige overname van de vermogensbestanddelen van de verkoper in principe wijst op economische continuïteit tussen de verkoper en de koper. Er is echter mogelijk geen sprake van een dergelijke continuïteit als uit de algehele beoordeling blijkt dat de omvang van de verkoop wordt overgelaten aan de markt. Als de omvang van de verkoop bijvoorbeeld wordt bepaald in een openbare, transparante, niet-discriminerende, onvoorwaardelijke aanbestedingsprocedure, dan is er mogelijk geen sprake van economische continuïteit. In die samenhang moeten de bieders vrijelijk kunnen besluiten of ze een offerte afgeven voor afzonderlijke activa, voor een bepaalde groep van activa of voor alle vermogensbestanddelen. Zij moeten geen verplichting hebben tot overname van overeenkomsten van de verkoper en ze moeten vrijelijk kunnen kiezen of ze alle, enkele of geen werknemers van de verkoper overnemen.

(193) De Commissie stelt vast dat bij de openbare bekendmaking van de aanbesteding voor de verkoop van de activa van FLG werd vastgelegd dat de bieders ofwel 90 % van de aandelen in FLG konden kopen of konden kiezen voor een vergelijkbare economische oplossing voor de overname van de exploitatie van de luchthaven. Op die manier konden de bieders dus een offerte afgeven voor aandelen van FLG, voor activa of gebundelde activa of konden zij een andere economische oplossing nastreven, zoals het pachten van de activa. Dit werd bevestigd in de informatiebrochure die alle geïnteresseerde bieders werd toegestuurd voor ze een blijk van belangstelling indienden. Om die reden was het geïnteresseerde bieders bekend dat ze offertes konden afgeven voor de aankoop van aandelen, van activa of van gebundelde activa. Van de vijf bieders die een indicatieve offerte indienden, deden er dan ook twee bieders een offerte voor de aankoop van activa en de overige een offerte voor de aankoop van aandelen. Van de drie bieders die een bindende offerte indienden, waren er twee met een offerte voor de aankoop van activa en één met een offerte voor de aankoop van aandelen. 3Y, de holdingmaatschappij van Yasmina, bood de hoogste prijs voor de overname van een bundel van activa. Volgens de gegevens van Duitsland nam Yasmina op basis van de totale boekwaarde van alle activa in vergelijking met de waarde van de activa die werden overgenomen ongeveer […] van de activa van FLG over. Tot de activa die niet werden overgenomen, behoorden o.a. […].

(194) De Commissie stelt vast dat er met betrekking tot de niet overgenomen activa twee pachtovereenkomsten werden gesloten tussen Yasmina en de Hanzestad Lübeck: een van beide pachtovereenkomsten had betrekking op de infrastructuur van de luchthaven en op percelen grond die voor de verkoop deel uitmaakten van een pachtovereenkomst tussen FLG en de Hanzestad Lübeck. Deze pachtovereenkomst werd overgenomen door Yasmina. De andere pachtovereenkomst had betrekking op de overige activa van de luchthaven, die de Hanzestad Lübeck had overgenomen in het kader van de overname van FLG.

(195) Enerzijds wijzen de vervreemding van FLG door de verkoop van vermogensbestanddelen en het feit dat de koper niet het grootste deel van de activa verwierf niet op de aanwezigheid van economische continuïteit. Maar aangezien Yasmina anderzijds de vermogensbestanddelen pachtte die de onderneming niet had gekocht van de Hanzestad Lübeck, kon het na de aanbesteding blijkbaar wel alle vermogensbestanddelen benutten. Dat zou dan weer wel wijzen op de aanwezigheid van economische continuïteit.

(196) Ten aanzien van de werknemers was in de koopovereenkomst voorzien dat deze conform paragraaf 613a van het Duitse Burgerlijk Wetboek (*Bürgerliches Gesetzbuch*, hierna „BGB" genoemd) door Yasmina zouden worden overgenomen. Paragraaf 613a BGB is gebaseerd op Richtlijn 2001/23/EG van de Raad [1] en heeft betrekking op de rechten en plichten bij de overgang van een onderneming In detail staat in paragraaf 613a het volgende: „Wanneer een onderneming of een gedeelte van een onderneming door een rechtshandeling overgaat op een andere eigenaar, dan neemt deze de rechten en verplichtingen over ten aanzien van bestaande arbeidsovereenkomsten ten tijde van de overgang. Wanneer deze rechten en verplichtingen geregeld zijn door de voorschriften van een collectieve arbeidsovereenkomst of een bedrijfsakkoord, dan gaan die afspraken deel uitmaken van de arbeidsovereenkomst tussen de nieuwe eigenaar en de werknemer en mogen ze niet voor afloop van een jaar na het tijdstip van de overgang worden gewijzigd ten nadele van de werknemer." [2] Daarnaast moeten de huidige werkgever of de nieuwe eigenaar de werknemers die te maken krijgen met een overgang hierover schriftelijk informeren voor de overgang plaatsvindt en kan iedere werknemer de overgang van het dienstverband schriftelijk afwijzen.

[1] Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (PB L 82 van 22.3.2001, blz. 16).

[2] BGB van 18 augustus 1896, paragraaf 613a 242.

(197) Op grond van deze wettelijke regeling werden de werknemers geïnformeerd over de overgang en werden zij overgenomen als ze de overgang niet afwezen. FLG beschikte over […] werknemers, waarvan er […] de overgang van hun arbeidsovereenkomst afwezen. Deze […] werknemers kregen een baan bij de Hanzestad Lübeck.

(198) Bij de overdracht van de vermogensbestanddelen was niet voorzien in voorwaarden die de wettelijke verplichtingen te boven gingen, bijvoorbeeld ten aanzien van het aantal werknemers dat moest worden overgenomen of in de vorm van een verplichting de werknemers langer in dienst te houden dan volgens de gebruikelijke, in het arbeidsrecht vastgelegde, wettelijke verplichtingen op dat gebied.

(199) De enige bepaling in de overeenkomst die betrekking heeft op werknemers is een verwijzing naar geldend arbeidsrecht; het enkele feit dat de meeste werknemers werden overgenomen, duidt niet noodzakelijkerwijs op economische continuïteit ([1]).

(200) Aangezien Yasmina echter door de combinatie van de koop van een deel van de vermogensbestanddelen en twee pachtovereenkomsten met betrekking tot de overige activa uiteindelijk gebruik kon maken van alle vermogensbestanddelen die voorheen eigendom waren van FLG en door FLG waren gebruikt, duidt de omvang van de verkochte vermogensbestanddelen juist eerder wel op de aanwezigheid van economische continuïteit.

7.2.2.2. **Verkoopprijs**

(201) Om economische continuïteit te vermijden moeten de vermogensbestanddelen worden verkocht tegen de marktprijs, bijvoorbeeld door middel van een openbare, transparante, niet-discriminerende, onvoorwaardelijke aanbestedingsprocedure.

(202) De Commissie dient daarom te toetsen of de vermogensbestanddelen van FLG in een openbare, transparante, niet-discriminerende en onvoorwaardelijke aanbestedingsprocedure werden verkocht aan de bieder die, rekening houdend met de transactiezekerheid, het hoogste bod had gedaan.

(203) Ten eerste stelt de Commissie vast dat er in het verzoek om blijken van belangstelling ten aanzien van de vermogensbestanddelen van FLG geen beperkingen vermeld stonden ten aanzien van de bieders die zouden mogen deelnemen en dat de potentiële bieders geen voorwaarden opgelegd kregen. Iedere belangstellende kon in het kader van de aanbesteding een offerte indienen. Bovendien werd het verzoek bekendgemaakt door middel van publicatie in het elektronische supplement van het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

(204) Ten tweede stelde de Commissie ten aanzien van het beginsel van transparantie vast dat de bieders meer dan een maand de tijd hadden om op basis van een informatiebrochure, die bij de verkoper kon worden opgevraagd, een besluit te nemen over het indienen van een blijk van belangstelling. Vervolgens hadden de potentiële bieders die een blijk van belangstelling hadden afgegeven ongeveer drie weken de tijd om de verstrekte informatie te beoordelen in het kader van een due-diligenceprocedure ([2]) en dan een besluit te nemen of zij uiterlijk 15 oktober 2012 een indicatieve offerte wilden indienen. Alle bieders die een indicatieve offerte hadden ingediend, konden vervolgens deelnemen aan een informatiebijeenkomst met de verkoper. De termijn voor het indienen van een bindende offerte was 20 november 2012.

(205) Verder stelt de Commissie vast dat de verkoper de criteria op basis waarvan de economisch meest aantrekkelijke offerte zou worden uitgezocht, reeds voor publicatie van de bekendmaking van de aanbesteding had vastgelegd en de bieders al bij het begin van de procedure op deze criteria waren gewezen.

(206) Ten derde was er in geen enkele fase van de aanbestedingsprocedure sprake van discriminatie tussen de bieders. Alle bieders ontvingen dezelfde informatie en toelichtingen over de aanbestedingsvoorschriften en -processen, de termijnen voor de indiening van de offertes en over FLG. Geen van de bieders werd tijdens de onderhandelingen exclusiviteit aangeboden. In de laatste fase dienden drie bieders bindende offertes in.

(207) Na beoordeling van de bindende offertes aan de hand van de criteria die voor het begin van de procedure waren vastgelegd, kwam de Hanzestad Lübeck tot de conclusie dat 3Y de economisch meest aantrekkelijke offerte had ingediend. Dat was voor de Hanzestad Lübeck de aanleiding om de gemeenteraad (*Bürgerschaft*) voor te stellen om de koopovereenkomst te sluiten. Op 29 november 2012 nam de gemeenteraad het besluit om de offerte van Yasmina te aanvaarden. Vervolgens werden de vermogensbestanddelen van FLG met ingang van 1 januari 2013 verkocht aan de maatschappij 3Y, die voor dat doel de onderneming Yasmina had opgericht.

([1]) Besluit van de Commissie van 4 april 2012, Steunmaatregel SA.34547 — Frankrijk — Overname van vermogensbestanddelen van de groep Sernam in het kader van de rechterlijke saneringsprocedure (PB C 305 van 10.10.2012, blz. 10).

([2]) Het begrip „due-diligenceprocedure" staat voor een, meestal door de koper, uitgevoerd gedetailleerd onderzoek naar een onderneming waarbij mogelijkerwijze sprake zal zijn van fusie, overname of privatisering of een vergelijkbare rechtshandeling.

(208) Ten vierde geldt een aanbesteding voor de verkoop van vermogensbestanddelen als onvoorwaardelijk wanneer het een potentiële koper in het algemeen vrij staat om de te verkopen vermogensbestanddelen te verwerven en deze voor eigen doeleinden te gebruiken, ongeacht of hij zelf bepaalde ondernemingen drijft ([1]). In dit verband stelt de Commissie vast dat uit de gepubliceerde bekendmaking van de aanbesteding voor de verkoop van de vermogensbestanddelen van FLG blijkt dat de koper de exploitatie van de luchthaven dient voort te zetten. Verder betaalde de succesvolle bieder, Yasmina, voor de verwerving van de vermogensbestanddelen van FLG uiteindelijk een prijs van […] EUR. Bovendien sloot Yasmina twee pachtovereenkomsten af ten aanzien van de infrastructuur van de luchthaven, de grond en andere activa die eigendom waren van de Hanzestad Lübeck. De pachtsom bedroeg […] EUR per jaar op basis van de ene pachtovereenkomst en […] EUR per jaar op basis van de andere. Verder ging de Hanzestad Lübeck een verplichting aan om Yasmina een investeringstoeslag toe te kennen van […] EUR, voor zover aan bepaalde voorwaarden zou zijn voldaan. De koop van de vermogensbestanddelen van FLG was direct gekoppeld aan de toekomstige investeringstoeslag voor Yasmina. Aangezien de toekomstige toeslag hoger lag dan de koopprijs, was er sprake van een negatieve koopprijs.

(209) Gezien deze situatie betwijfelt de Commissie of de aanbestedingsprocedure onvoorwaardelijk was. Als de verkoop van vermogensbestanddelen verloopt via een aanbestedingsprocedure waarvoor bepaalde voorwaarden gelden, kan er niet van worden uitgegaan dat de transactie op basis van de aanbestedingsprocedure marktconform is. Daarom kan de Commissie geen definitieve uitspraak doen over de vraag of Yasmina voor de vermogensbestanddelen van FLG een marktprijs heeft betaald. Als Yasmina inderdaad minder zou hebben betaald dan de marktprijs, dan zou dat wijzen op de aanwezigheid van economische continuïteit.

7.2.2.3. **Identiteit van de koper**

(210) De koper was Yasmina, een dochtermaatschappij van 3Y. De enige aandeelhouder van 3Y was de Saoedi-Arabische staatsburger Adel Mohammed Saleh M. Alghanmi. Yasmina was een particuliere onderneming die voorheen noch met de Hanzestad Lübeck, noch met FLG enige relatie had. Het feit dat Yasmina zowel onafhankelijk was van de overheden als van FLG, wijst erop dat er geen sprake was van economische continuïteit. De Commissie komt daarom tot de slotsom dat er op grond van de identiteit van de koper geen sprake was economische continuïteit.

7.2.2.4. **Tijdstip van de verkoop**

(211) De Hanzestad Lübeck was van plan de luchthaven te privatiseren voor de Commissie begon aan haar onderzoek. Nadat de eerste poging tot privatisering via Infratil in 2009 was mislukt, deed de Hanzestad Lübeck in 2012 een tweede poging en verkocht ze de luchthaven aan Yasmina. De verkoop aan Yasmina vond plaats na de inleidingsbesluiten van 2007 en 2012, maar voor de Commissie een eindbesluit had genomen. Door de omstandigheid dat de verkoop van de luchthaven deel uitmaakt van de continue pogingen van de Hanzestad Lübeck om de luchthaven te privatiseren, wordt aangetoond dat het daarbij niet gaat om een doelbewuste poging om terugvordering van de steun te voorkomen. Daarmee is er op grond van het tijdstip van de verkoop geen sprake van economische continuïteit.

(212) Volgens het Hof van Justitie is er sprake van economische continuïteit als er sprake is van de objectieve omstandigheid „dat de overdracht het gevolg heeft dat de verplichting tot terugbetaling van de litigieuze steun wordt omzeild" ([2]). Aangezien in deze zaak echter al sinds 2007, toen de procedure werd ingeleid, geen besluit van de Commissie werd uitgevaardigd ten aanzien van mogelijke staatssteun ten gunste van de luchthaven van Lübeck, kan er niet van worden uitgegaan dat met de privatisering een dergelijk doel werd nagestreefd. De Hanzestad Lübeck heeft in deze zaak echter economisch consequent gehandeld, aangezien reeds over de privatisering van de luchthaven werd gedacht voor de Commissie zich had gebogen over de vraag of de luchthaven van Lübeck mogelijk staatssteun had ontvangen ([3]).

(213) Bovendien heeft het Hof van Justitie vastgesteld dat er sprake kan zijn van economische continuïteit als er een maatschappij wordt opgericht om een deel van de activiteiten van een failliete onderneming voort te zetten ([4]). Daarvan is hier echter geen sprake, aangezien de Hanzestad Lübeck de verkoop van FLG aan Yasmina inleidde en afsloot zonder dat er sprake was geweest van een faillissement van FLG. De Commissie komt daarom tot de slotsom dat er op grond van het tijdstip van de verkoop geen sprake was van economische continuïteit.

7.2.2.5. **Economische logica van de rechtshandeling**

(214) In het kader van haar blijk van belangstelling presenteerde de onderneming Yasmina een ambitieus bedrijfsplan, waaruit naar voren kwam dat de luchthaven van Lübeck zou worden getransformeerd naar een moderne luchthaven, die aantrekkelijk zou zijn voor tal van ondernemingen. In het plan was voorzien in het aantrekken van ondernemingen door middel van een modern hightech-businesspark met daarin bioscopen, banken, cafés,

([1]) Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB C 262 van 19.7.2016, blz. 1, punt 94).
([2]) Arrest van het Gerecht van 13 september 2010, Griekenland/Commissie, T-415/05, ECLI:EU:T:2010:386, punt 146.
([3]) Ibid. Volgens de opvatting van het Hof van Justitie kan economisch inconsequent handelen duiden op financiële continuïteit.
([4]) Arrest van het Hof van Justitie van 11 december 2012, Commissie/Spanje, C-610/10, ECLI:EU:C:2012:781, punt 106.

restaurants, parkeerterreinen met bijzondere testbanen, een kartbaan, een kunstijsbaan, modewinkels, een boutiquehotel, een congrescentrum en een mode-outletdorp. Bovendien zou er een overslagcentrum worden gebouwd, om daarmee het vervoer over land, over water en door de lucht samen te brengen en zodoende te verbeteren. In dat verband zouden er ook meer opslagmogelijkheden worden gecreëerd, zouden de start- en landingsbanen worden verlengd en zou er infrastructuur worden opgezet voor onderhoud en reparatie. Bovendien werd nagedacht over bepaalde aanpassingen in het bestaande bedrijfsplan, bijv. goedkopere brandstof voor kleine vliegtuigen, een dienst voor zelf inchecken, een FBO-servicedienst voor VIP-passagiers en marketing van de luchthaven als evenementenlocatie voor vliegshows en vliegtuigtentoonstellingen. Bovendien zouden op de luchthaven van Lübeck de normale luchtdiensten met charter- en lijnvluchten worden voortgezet. Vooraf beschouwd was het de bedoeling dat de luchthaven van Lübeck een gewone luchthaven zou blijven, maar met een nieuw bedrijfsplan.

(215) De Commissie stelt vast dat het bedrijfsplan van Yasmina weliswaar afwijkt van de activiteiten van FLG, maar dat Yasmina wel vergelijkbare luchtdiensten wilde aanbieden als FLG. Dat zou dan weer wel wijzen op de aanwezigheid van economische continuïteit. Het feit dat Yasmina uiteindelijk minder luchtdiensten kon aanbieden omdat Ryanair de luchthaven van Lübeck de rug toekeerde en in plaats daarvan ging vliegen op de nabijgelegen luchthaven van Hamburg, verandert niets aan die conclusie.

7.2.2.6. **Conclusie ten aanzien van de economische continuïteit tussen FLG en Yasmina**

(216) De Commissie stelt vast dat een aantal indicatoren niet wijst op economische continuïteit tussen FLG en Yasmina en een aantal wel. De Commissie kan vooral niet uitsluiten dat Yasmina minder betaalde dan de marktprijs voor de vermogensbestanddelen van FLG. Ondanks het feit dat er in sommige opzichten geen sprake lijkt van economische continuïteit, kan de Commissie daarom niet uitsluiten dat er alsnog sprake was van economische continuïteit tussen FLG en Yasmina. In dit verband dient echter wel rekening te worden gehouden met het feit dat de ondernemingen 3Y en Yasmina ondertussen ontbonden werden. De verplichting tot terugbetaling zou daarmee niet meer tot Yasmina kunnen worden uitgebreid, zelfs niet wanneer er sprake zou zijn van economische continuïteit tussen FLG en Yasmina.

7.2.3. ***Economische continuïteit tussen FLG en PuRen***

(217) Als er sprake was van economische continuïteit tussen FLG en Yasmina, dan zou de Commissie, gezien het feit dat Yasmina in de tussentijd is ontbonden, moeten toetsen of de koper van de vermogensbestanddelen van Yasmina mogelijk heeft geprofiteerd van de mogelijke staatssteun ten gunste van FLG en of de verplichting tot terugbetaling eventueel moet worden uitgebreid naar die koper.

(218) Voor de ontbinding van Yasmina werden de vermogensbestanddelen van de onderneming verkocht aan een andere particuliere investeerder, en wel aan PuRen. De Commissie stelt vast dat de vermogensbestanddelen van Yasmina werden verkocht in het kader van een faillissementsprocedure volgens de Duitse faillissementswetgeving ([1]), onder toezicht van de rechtbank. Dit duidt er in elk geval op dat bij een mogelijke economische continuïteit tussen FLG en Yasmina de keten van economische continuïteit op deze plek werd onderbroken. PuRen heeft dan ook niet geprofiteerd van mogelijke staatssteun ten gunste van FLG.

7.2.4. ***Voordeel ten gunste van de verkochte economische activiteit***

(219) De belangrijkste economische activiteit van FLG, de exploitatie van de luchthaven van Lübeck, bestaat eveneens niet meer, aangezien er vanaf de luchthaven van Lübeck geen lijn- of chartervluchten meer worden aangeboden. Op het moment van het huidige besluit vliegt er geen enkele luchtvaartmaatschappij op de luchthaven van Lübeck. Daarom kan de verkochte economische activiteit niet hebben geprofiteerd van mogelijke staatssteun ten gunste van FLG.

(220) Bovendien moet de Commissie toetsen of de verkochte economische activiteit, in dat geval dus de luchthaven, door de negatieve koopprijs die Yasmina betaalde voor de vermogensbestanddelen van FLG, mogelijk bevoordeeld geweest kan zijn ([2]). Daartoe moet de Commissie onderzoeken of de Hanzestad Lübeck zich heeft gedragen als een marktdeelnemer handelend in een markteconomie. Daartoe moeten de kosten van de verkoop van de luchthaven worden vergeleken met de kosten die zouden zijn ontstaan bij een tegengesteld scenario, dus in het onderhavige geval bijvoorbeeld bij sluiting van de luchthaven of voortzetting van de exploitatie van de luchthaven door FLG.

(221) Aangezien op het tijdstip van het onderhavige besluit echter geen luchtvaartmaatschappij de luchthaven aandoet en er dus geen lijn- of chartervluchten worden aangeboden vanaf de luchthaven van Lübeck, moet volgens de Commissie niet worden getoetst of de verkochte economische activiteit werd bevoordeeld door de negatieve koopprijs. De economische activiteit is van de markt verdwenen.

([1]) Duitse faillissementswet (*Insolvenzordnung*) van 5 oktober 1994 (publicatieblad van de Bondsrepubliek, BGBl. I, blz. 2866), laatstelijk gewijzigd bij artikel 16 van de wet van 20 november 2015 (BGBl. I, blz. 2010).

([2]) Zie beschikking van de Commissie van 27 februari 2008 betreffende steunmaatregel C 46/07 (ex NN 50/07) die Roemenië aan Automobile Craiova (voorheen Daewoo România) heeft verstrekt (PB L 239 van 6.9.2008, blz. 12).

(222) Dit vaststellende blijft de toetsing van de recente verkoop van de luchthaven van Lübeck aan Stöcker als mogelijke staatssteun voor de koper van kracht. Verder wijst de Commissie Duitsland erop dat mogelijke maatregelen ter voorbereiding van de hervatting van lijnvluchten of chartervluchten vanaf de luchthaven van Lübeck aan staatssteuntoezicht onderhevig zijn en bij de Commissie dienden te worden aangemeld.

7.2.5. ***Conclusie***

(223) Er hoeft geen besluit te worden genomen waarin wordt vastgesteld of er op grond van artikel 107, lid 1, VWEU sprake is van mogelijke staatssteun ten gunste van FLG en of die, mits hiervan sprake is, verenigbaar is met de interne markt. De rechtspersoon FLG en de door haar uitgeoefende economische activiteiten bestaan niet meer. Zelfs als er sprake zou zijn van economische continuïteit tussen FLG en Yasmina, dan zou de steunmaatregel niet meer van Yasmina kunnen worden teruggevorderd, aangezien Yasmina is geliquideerd en de vermogensbestanddelen volgens een faillissementsprocedure naar Duits recht en onder toezicht van de rechtbank zijn verkocht.

7.3. *MOGELIJKE STAATSSTEUN TEN GUNSTE VAN INFRATIL*

7.3.1. ***Verkoop van de aandelen FLG***

7.3.1.1. **Voordeel**

(224) Er is op grond van artikel 107, lid 1, VWEU sprake van bevoordeling als een onderneming een economisch voordeel ontvangt dat zij onder normale voorwaarden, dus zonder ingrijpen van de staat, niet zou hebben verkregen ([1]).

(225) Artikel 345 VWEU bepaalt het volgende: „De Verdragen laten de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten onverlet." De privatisering van een onderneming — een overgang van de publieke naar de particuliere sector — is een economisch besluit waarvoor als zodanig uitsluitend de lidstaten zelf verantwoordelijk zijn.

(226) Volgens vaste rechtspraak ([2]) en de besluitvormingspraktijk van de Commissie ([3]) wordt de koper bij de verkoop door de staat van aandelen in een onderneming niet bevoordeeld als de staat zich gedraagt als een marktdeelnemer handelend in een markteconomie. Daarvan is sprake als een hypothetische particuliere aandeelhouder de desbetreffende rechtshandeling had afgesloten met het oog op de winstkansen. Niet-economische afwegingen, zoals strategische afwegingen ten aanzien van de branche of de werkgelegenheid of regionale ontwikkelingsdoelstellingen spelen bij die beoordeling dan ook geen rol. Dit principe is door de Commissie en door het Gerecht meerdere keren bevestigd ([4]).

(227) In zijn arrest in de zaak Stardust Marine heeft het Hof van Justitie verklaard „dat met betrekking tot de vraag of de staat zich als een voorzichtige investeerder in een markteconomie heeft gedragen, voor de beoordeling van de economische rationaliteit van het gedrag van de staat moet worden uitgegaan van de periode waarin de financiële steunmaatregelen zijn genomen, en dus niet van een latere situatie" ([5]).

(228) Ten aanzien van de toetsing of de Hanzestad Lübeck zich bij de privatisering heeft gedragen als een marktdeelnemer handelend in een markteconomie, moeten de verschillende beleidsopties waarover de Hanzestad Lübeck destijds beschikte worden beoordeeld om te kunnen bepalen of de Hanzestad Lübeck de financieel gunstigste mogelijkheid heeft gekozen. In principe kan voor het aantonen van de marktwaarde van een rechtshandeling een beoordeling van een onafhankelijk adviesbureau worden gehanteerd.

(229) In 2004 gaf de Hanzestad Lübeck een onafhankelijke, particuliere bank de opdracht om een beoordeling te geven van zowel het stilleggen als het voortzetten van de exploitatie van de luchthaven (hierna het „Berenberg-onderzoek" genoemd) ([6]). In dit onderzoek werd een beoordeling gegeven van het meest gunstige en het meest ongunstige resultaat van de volgende beleidsopties:

([1]) Arrest van het Hof van Justitie van 29 april 1999, Koninkrijk Spanje/Commissie, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, punt 41, arrest van het Hof van Justitie van 11 juli 1996, Syndicat français de l'Express international (SFEI) e.a./La Poste e.a., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285.

([2]) Zie bijvoorbeeld arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 12 december 2000, Alitalia/Commissie, T-296/97, ECLI:EU:T:2000:289, arrest van het Gerecht van eerste aanleg, WestLB/Commissie, T-228/99 en T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, arrest van het gerecht van eerste aanleg van 29 maart 2007, Scott SA/Commissie, T-366/00, ECLI:EU:T:2007:99, arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2003, Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, C-328/99 en C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 12 december 1996, Air France/Commissie, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194.

([3]) Drieëntwintigste verslag over het mededingingsbeleid, 1993, blz. 255.

([4]) Besluit van de Commissie van 19 juni 2013, Steunmaatregel SA.36197 (13/N) — Portugal — Privatisering van ANA — Portugese luchthavens, C(2013) 3546 final (PB C 256 van 5.9.2013, blz. 3). Arrest van het Hof van Justitie van 10 juli 1986, België/Commissie, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305.

([5]) Arrest van het Hof van Justitie van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie („Stardust Marine"), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punt 71.

([6]) Het onderzoek werd gedaan door Berenberg Consult GmbH (een dochtermaatschappij van de particuliere Hamburgse bank Berenberg).

Tabel 9

Beleidsopties van de HL en de beoordeling door Berenberg Consult

Beleidsopties	Ongunstigste situatie (in EUR)	Gunstigste situatie (in EUR)	Gemiddelde waarde (in EUR)
Privatisering (gunstigste situatie incl. subsidies, verkoop van de luchthavenlocatie 2009, belofte van terugbetaling van kwijtgescholden leningen uit toekomstige winst [„*Besserungsschein*"])	[…]	[…]	[…]
Ordelijke sluiting (gunstigste geval zonder aansprakelijkheid)	[…]	[…]	[…]
Faillissement (gunstigste geval zonder aansprakelijkheid)	[….]	[…]	[…]
Ongewijzigde voortzetting van de exploitatie (geen verschil tussen gunstigste en ongunstigste geval)	[…]	[…]	[…]

(230) De afsluitingsdatum van de gegevens was 31 december 2003. Op grond van het Berenberg-onderzoek zou voortzetting van de luchthavenexploitatie […] EUR aan kosten hebben veroorzaakt. Daarbij werd ervan uitgegaan dat de luchthaven in de daaropvolgende jaren verlies zou blijven lijden. De kosten van een privatisering werden geraamd op […] EUR à […] EUR. Deze beoordeling berustte op een geraamde positieve verkoopprijs van […] EUR. Aangezien een potentiële koper bij de offerte voor de koopprijs rekening zou houden met mogelijke te verwachten verliezen, wijst deze inschatting van de verkoopprijs erop dat in de beoordeling werd uitgegaan van een rendabele exploitatie van de luchthaven na de privatisering. Deze aanname berust op de verwachting dat de efficiëntie en de passagiersaantallen na de privatisering zouden stijgen. De aanname is daarmee gerechtvaardigd. Zo was er een specifieke aankondiging van Ryanair dat bij verdere uitbreiding van de start- en landingsbanen een vestiging op de luchthaven van Lübeck zou worden geopend.

(231) Op basis daarvan besloot de Hanzestad Lübeck om de procedure ter privatisering van de luchthaven in gang te zetten, aangezien dat financieel gezien als de meest gunstige optie van de verschillende beleidsopties naar voren was gekomen. De Commissie stelt vast dat er in het Berenberg-onderzoek van werd uitgegaan dat de luchthavenactiviteiten tegen een positieve prijs zouden kunnen worden verkocht, terwijl er bij voortzetting in overheidshanden continue verliezen te verwachten waren.

(232) De overeenkomst die de Hanzestad Lübeck en Infratil sloten, bestaat uit meerdere componenten en voorziet in verschillende scenario's die betrekking hebben op de situatie in oktober 2005.

(233) Doordat de planologische kernbeslissing door het arrest van de OVG Schleswig van juli 2005 (zie overweging 78) niet tot stand kwam, werd een uitbreiding van de luchthaven door Infratil tegengegaan. Daardoor daalde FLG in waarde. Bovendien hing de uitbreiding van het aantal luchtdiensten door Ryanair, die tot een verhoging van de winstgevendheid van de luchthaven zou leiden, in eerste instantie af van de totstandkoming van de planologische kernbeslissing.

(234) De Nieuw-Zeelandse investeringsmaatschappij Infratil was een van de eerste particuliere kapitaalverstrekkers die op het vasteland van Europa investeerde in een regionale luchthaven en beschikte voor de risicobeoordeling dan ook slechts over een beperkte hoeveelheid informatie. Op grond van vroegere ervaringen en kennis ten aanzien van de Duitse administratieve procedures kon de Hanzestad Lübeck er redelijkerwijs van uitgaan dat de planologische kernbeslissing tot stand zou komen. Tegelijkertijd moest de Hanzestad Lübeck echter aanvaarden dat de planologische kernbeslissing door Infratil zou worden beschouwd als een groter risico, waardoor Infratil niet bereid zou zijn om meteen de volledige koopprijs te betalen. Daarom werd tijdens de onderhandelingen een verkoopoptie overeengekomen en werd de koopprijs gesplitst in een direct te betalen koopprijs I en een koopprijs II die gekoppeld was aan de totstandkoming van de planologische kernbeslissing en dan meteen zou moeten worden voldaan. Gezien deze omstandigheden komt de Commissie tot de slotsom dat een particuliere aandeelhouder bij onderhandelingen tot vergelijkbare condities zou zijn gekomen.

(235) De Commissie moet verder toetsen of de afzonderlijke prijzen die in de overeenkomst voor bepaalde scenario's worden genoemd, voldoen aan de marktvoorwaarden.

Koopprijs I ([…]) en verkoopoptie

(236) In dit scenario wordt niet voldaan aan de voorwaarden die worden genoemd in de overeenkomst van deelneming van 2005 en komt er geen planologische kernbeslissing tot stand. In dat geval hoeft Infratil koopprijs II niet te voldoen. Uit het onderzoek in opdracht van de Commissie door het onafhankelijke adviesbureau Ecorys blijkt dat ervan wordt uitgegaan dat de luchthaven van Lübeck zonder de verbouwingswerkzaamheden verlies zou lijden.

Figuur 2

Laagste scenario — NCW (90 % waarde eigen kapitaal) en koopprijs

[…]

(237) Onder die omstandigheden was te verwachten geweest dat Infratil gebruik zou maken van de verkoopoptie. Koopprijs I is dan ook een volkomen symbolische prijs, gekoppeld aan een waarborg in de vorm van een exitstrategie voor Infratil voor herroeping van de transactie. Aangezien exploitatie van de luchthaven bij dit scenario niet rendabel is, komt de Commissie tot de slotsom dat de prijs van […] EUR voldoet aan de marktvoorwaarden en Infratil geen economisch voordeel had bij deze transactie.

(238) De prijs van de verkoopoptie van […] EUR (door de Hanzestad Lübeck te betalen) bestaat in eerste instantie uit betalingen voor aandeelhouderskredieten, investeringen, exploitatieverliezen en de kosten voor de planologische kernbeslissing — kortom, de kosten die zonder de privatisering van de luchthaven door de Hanzestad hadden moeten worden gedragen. Gezien de verschillende prijsonderdelen zou de verkoopoptie gelijkstaan aan de ontbinding van de overeenkomst en daarmee aan de herroeping van de oorspronkelijke transactie.

(239) Bovendien stelt de Commissie vast dat de overname van exploitatieverliezen beperkt is tot […] EUR. De verliezen van de luchthaven in de jaren voor de privatisering wijzen er echter op dat Infratil zich bewust moet zijn geweest van het feit dat de daadwerkelijke verliezen veel hoger zouden liggen dan deze bovengrens als de luchthaven van Lübeck niet de verwachte groei zou doormaken.

Tabel 10

Verliezen van FLG over de periode 1995-2010

Jaar	Verliezen van FLG (in 1 000 EUR)
1995	[…]
1996	[…]
1997	[…]
1998	[…]
1999	[…]
2000	[…]
2001	[…]
2002	[…]
2003	[…]
2004	[…]
2005	[…]
2006 (1 januari 2006 — 31 maart 2006)	[…]
2007	[…]
2008	[…]
2009	[…]
2010	[…]

(240) Bij extrapolatie van de verliezen uit de drie jaren voor de privatisering (2002-2004) was voor de periode van 1 oktober 2005 tot en met 31 december 2008 een verlies van meer dan […] EUR te verwachten. Zelfs als ervan uit wordt gegaan dat de verliezen uit het jaar vóór de privatisering constant bleven, zouden verliezen van […]

EUR te verwachten zijn geweest. Infratil zou daarom redelijkerwijs hebben kunnen verwachten dat in het geval van opnieuw verkopen van de aandelen en rekening houdend met de overname van verliezen van […] EUR door de Hanzestad Lübeck een extra verlies van […] à […] EUR moest worden ingecalculeerd. Deze schatting van de situatie vooraf werd bevestigd door gegevens achteraf, volgens welke de luchthaven over de desbetreffende periode een verlies leed van […] EUR.

(241) Het ligt voor de hand dat een particuliere verkoper niet in staat was geweest om een gunstigere prijs voor de verkoopoptie uit te onderhandelen. De Commissie komt dan ook tot de slotsom dat de Hanzestad Lübeck bij de onderhandelingen over de verkoopoptie heeft gehandeld als een marktdeelnemer handelend in een markteconomie en dat Infratil geen economische voordelen werden verleend.

Koopprijs II ([…] EUR)

(242) Koopprijs II van […] EUR hoefde Infratil alleen te betalen als aan bepaalde vereisten werd voldaan die de winstgevendheid van de luchthaven waarborgden.

(243) De prijs komt overeen met de verkoopprijs die de partijen overeenkwamen bij de aanbestedingsprocedure in maart 2005.

(244) Er kan worden uitgesloten dat er sprake is van een economisch voordeel als de verkoop plaatsvindt conform de marktvoorwaarden. Er kan worden uitgegaan van een marktconforme verkoop als de verkoop plaatsvindt door middel van een openbare aanbestedingsprocedure en aan alle volgende voorwaarden is voldaan ([1]):

— de aandelen worden verkocht via een openbare aanbestedingsprocedure, die voor alle belangstellenden transparant en niet-discriminerend is;

— er gelden geen voorwaarden die niet gebruikelijk zijn bij vergelijkbare transacties tussen particuliere partijen en die tot een lagere koopprijs zouden kunnen leiden;

— de aandelen worden verkocht aan de meest biedende;

— de bieders krijgen genoeg tijd en voldoende informatie om de vermogensbestanddelen waarop zij bieden op de juiste manier te kunnen beoordelen.

(245) De aanbestedingsprocedure die in maart 2005 plaatsvond, voldeed aan deze voorwaarden. Aangezien er vijf verschillende ondernemingen waren die belangstelling hadden in de aankoop van de luchthaven, kan er niet van worden uitgegaan dat alleen Infratil in staat was om een echte offerte in te dienen. Verder werd de openbare aanbesteding op grond van Duits recht zo geconcipieerd dat een effectieve en niet-discriminerende mededinging gewaarborgd was.

(246) De Commissie stelt vast dat de verkoopprijs in de eerste koopovereenkomst van maart 2005 […] EUR bedroeg. In oktober 2005 werd echter opnieuw onderhandeld over de contractuele voorwaarden. De voorwaarden voor de koopprijs II en de overeengekomen kortingen (zie overweging 83) kwamen niet voor in de oorspronkelijke aanbestedingsprocedure. Om te kunnen beoordelen of de overeengekomen prijs marktconform is, moet het beginsel van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie worden gehanteerd.

(247) Om te kunnen bepalen of de Hanzestad Lübeck een hogere koopprijs had kunnen uitonderhandelen, dient rekening te worden gehouden met de gegeven omstandigheden, vooral de grootte van het risico bij het uitoefenen van de verkoopoptie voor Infratil en de potentiële verliezen die daaraan gekoppeld waren.

(248) Zoals in overweging 240 genoemd werd, moest Infratil, zelfs als er rekening wordt gehouden met de door de Hanzestad Lübeck gedekte verliezen van […] EUR, bij uitoefening van de verkoopoptie rekening houden met bijkomende financiële verliezen van […] EUR à […] EUR. Vooraf beschouwd was de situatie voor Infratil dan ook zodanig dat er ofwel winst zou worden gemaakt, indien het tweede scenario zich zou voordoen, ofwel groot verlies zou worden geleden indien de verkoopoptie zou worden uitgeoefend.

(249) Duitsland verklaarde dat het de Hanzestad Lübeck in 2005 zeer onwaarschijnlijk leek dat de omstandigheden voor de uitoefening van de verkoopoptie zich zouden voordoen, dat wil zeggen dat de planologische kernbeslissing niet tot stand zou komen en het aantal passagiers onder de grens van […] passagiers zou blijven.

(250) Zoals echter al in overweging 234 werd genoemd, moest de Hanzestad Lübeck er wel van uitgaan dat Infratil de planologische kernbeslissing als een hoger risico zou beschouwen.

([1]) Zie punt 403 van het drieëntwintigste verslag van de Europese Commissie over het mededingingsbeleid, 1993 en punt 4.2.3.1. van de mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB C 262 van 19.7.2016, blz. 1).

(251) Ten aanzien van de passagiersaantallen argumenteert Duitsland dat Ryanair had aangekondigd om op de luchthaven van Lübeck een vestiging te openen indien de bestaande start- en landingsbanen zouden worden uitgebreid en dat er in dat geval rekening werd gehouden met tot wel […] passagiers per jaar.

(252) De Commissie stelt vast dat de daadwerkelijke passagiersaantallen van de luchthaven van Lübeck deze drempel niet haalden, maar over de periode van 2005 tot 2008 juist daalden tot 544 339 (zie tabel 1). De Commissie merkt daarbij op dat de omstandigheden, zoals de effecten van de financiële crisis, in 2005 nog niet konden worden voorzien en een groot deel van de afwijking in het verwachte en daadwerkelijk gerealiseerde aantal passagiers kan verklaren.

(253) Zowel in het onderzoek van Ecorys in opdracht van de Commissie als in het door de Hanzestad Lübeck 2005 bij Ernst & Young aangevraagde expertiserapport wordt voor 2008 rekening gehouden met […] passagiers. Dit cijfer berust op de aanname dat in het eerste halfjaar van 2008 de planologische kernbeslissing tot stand komt en de bouwwerkzaamheden op de luchthaven van Lübeck zouden worden uitgesteld tot eind 2008.

(254) Op basis van deze cijfers had de Hanzestad Lübeck redelijkerwijs kunnen aannemen dat het aantal passagiers de drempelwaarde van […] niet zou bereiken. Aangezien het behalen van deze drempelwaarde een voorwaarde was voor het vervallen van de verkoopoptie en aangezien het resultaat van de procedure rond de planologische kernbeslissing onzeker was, moest ervan worden uitgegaan dat de verkoopoptie mogelijk zou kunnen worden uitgeoefend.

(255) Aangezien daarom rekening moest worden gehouden met de uitoefening van de verkoopoptie door Infratil en er daarom sprake was van een hoog verliesrisico, gaat de Commissie ervan uit dat een particuliere aandeelhouder niet in staat was geweest om een hogere verkoopprijs uit te onderhandelen, aangezien de transactie dan voor een potentiële investeerder niet meer rendabel zou zijn geweest.

(256) Daarom is de Commissie van mening dat het besluit van de Hanzestad Lübeck om akkoord te gaan met een koopprijs van […] EUR met de overeengekomen kortingen volgens de overeenkomst van deelneming van 2005 een economisch goed onderbouwd besluit was.

(257) Dit resultaat komt overeen met de conclusies van het expertiserapport van Ernst & Young, waarin de inkomsten uit de verkoop van de FLG-aandelen werden geschat op ongeveer […] EUR en er daarom van werd uitgegaan dat de overeengekomen prijs in een vergelijkbare situatie ook zou zijn aanvaard door een particuliere investeerder.

(258) In het Ecorys-onderzoek wordt de marktwaarde met een bedrag van ongeveer […] EUR veel hoger ingeschat. Alleen wordt in dit onderzoek geen rekening gehouden met de grote financiële risico's voor Infratil bij uitoefening van de verkoopoptie (zie de overwegingen 247 en 248). Dat risico wordt in het Ecorys-onderzoek met nul aangegeven en wordt daarom bij de schatting van de koopprijs II niet meegerekend. Ook de verschillen in de cijfers die aan de basis liggen van de berekening met betrekking tot de investeringen/CAPEX dragen ertoe bij dat de risicobeoordelingen in beide expertiserapporten van elkaar afwijken.

(259) Verder leidt ook de verschillend beoordeelde ontwikkeling van de passagiersaantallen ertoe dat de resultaten van de expertiserapporten sterk van elkaar afwijken.

(260) Tegen deze achtergrond komt de Commissie tot de slotsom dat de koopprijs II uit de overeenkomst van deelneming van 2005 marktconform is en Infratil geen economische voordelen verleend werden.

7.3.1.2. **Conclusie ten aanzien van de winstgevendheid in zijn geheel**

(261) Op grond van de bovenstaande beoordeling van de steunmaatregel blijkt dat de Hanzestad Lübeck drie mogelijkheden had: de luchthaven sluiten, met verlies verder exploiteren of verkopen. Door het besluit de luchthaven van Lübeck te verkopen, nam de Hanzestad Lübeck de economisch meest gunstige beslissing. Bij de beoordeling van de concrete voorwaarden van de overeenkomst van deelneming van 2005 moet rekening worden gehouden met de interacties tussen beide scenario's (dat wil zeggen koopprijs I met verkoopoptie en koopprijs II). Aangezien werd vastgesteld dat het vooraf beschouwd zowel mogelijk leek dat de koopprijs II zou worden betaald als dat de verkoopoptie zou worden uitgeoefend, moest rekening worden gehouden met de risico's die daaruit voortkomen voor beide partijen. Vooral gezien de potentiële financiële verliezen die voor Infratil zouden voortkomen uit de uitoefening van de verkoopoptie, beschouwt de Commissie het als onwaarschijnlijk dat een particuliere verkoper een gunstigere overeenkomst had kunnen uitonderhandelen.

(262) De Commissie komt daarom tot de slotsom dat de Hanzestad Lübeck zich bij de onderhandelingen over de overeenkomst van deelname van 2005 heeft gedragen als een marktdeelnemer handelend in een markteconomie. Er was dan ook geen sprake van enig economisch voordeel voor Infratil door de steunmaatregel, wat maakt dat de steunmaatregel niet als staatssteun kan worden beschouwd.

7.3.2. ***De aanvullende overeenkomst van 2009 en de nieuwe onderhandelingen over de verkoopoptie — overname van verliezen, investeringen en andere kosten van FLG in 2009***

(263) Zoals reeds werd vermeld, werden de bedragen die volgens de overeenkomst van deelname van 2005 te betalen waren voor de verkoopoptie, in de aanvullende overeenkomst van 2009 niet gewijzigd. In die overeenkomst was voorzien in de overname van verliezen, overeengekomen investeringen en andere kosten uit de exploitatie van de luchthaven van Lübeck in 2009, waaruit de totale prijs van […] EUR voor de verkoopoptie voortkwam (zie overweging 90).

(264) In het inleidingsbesluit van 2012 leidde de Commissie procedures in ten aanzien van twee afzonderlijke maatregelen, namelijk:

a) de overname van verliezen, investeringen en andere maatregelen van FLG in 2009;

b) het verschil tussen de in 2005 overeengekomen prijs van de verkoopoptie en de daadwerkelijk betaalde prijs voor de verkoopoptie.

Op basis van de informatie die werd ontvangen is de Commissie echter van mening dat het om slechts één maatregel gaat, namelijk de aanvullende overeenkomst van 2009 tussen de Hanzestad Lübeck en Infratil.

7.3.2.1. **Voordeel**

(265) Of de prijs voor de verkoopoptie op grond van de aanvullende overeenkomst van 2009 een economisch voordeel voor Infratil inhoudt, hangt af van de vraag of is voldaan aan het criterium van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie. Om te kunnen vaststellen of de Hanzestad Lübeck van de beschikbare opties de financieel meest gunstige optie heeft gekozen, moet de Commissie zich proberen te verplaatsen in de positie van een particuliere aandeelhouder ten tijde van het afsluiten van de overeenkomst ([1]).

(266) De Commissie stelt vast dat de Hanzestad Lübeck na de aankondiging van Infratil in 2009 de verkoopoptie uit te oefenen, de volgende keuzes had:

a) de luchthaven te sluiten, of

b) te zoeken naar een nieuwe particuliere exploitant en in de tussentijd

— de exploitatie van de luchthaven weer zelf in de hand te nemen, of

— de aanvullende overeenkomst van 2009 te ondertekenen, om ervoor te zorgen dat Infratil de luchthaven verder zou exploiteren tot er een nieuwe exploitant was gevonden.

(267) Bij sluiting van de luchthaven (mogelijkheid a) had de Hanzestad Lübeck direct de prijs voor de verkoopoptie van […] EUR moeten betalen (zie overweging 238) en de procedure voor de sluiting van de luchthaven moeten inleiden, wat tot verdere kosten had geleid (zie het Berenberg-onderzoek in tabel 9).

(268) Bij het eerste scenario onder mogelijkheid b (de Hanzestad Lübeck neemt de exploitatie van de luchthaven op zich tot er een nieuwe particuliere investeerder gevonden is) had de Hanzestad Lübeck de in de overeenkomst van deelneming van 2005 vastgelegde prijs voor de verkoopoptie moeten betalen aan Infratil en had zij verder ook alle kosten voor de exploitatie van de luchthaven op zich moeten nemen tot er een nieuwe investeerder was gevonden. Afgeleid uit de in 2009 betaalde prijs voor de verkoopoptie (zie tabel 3) zouden alleen al de kosten voor exploitatieverliezen, investeringen, de planologische kernbeslissing en gerechtelijke procedures zijn opgelopen tot een bedrag van […] EUR. Alleen al tot oktober 2009 zou de Hanzestad Lübeck dientengevolge kosten hebben moeten dragen van ongeveer […] EUR (prijs voor de verkoopoptie conform de overeenkomst van deelneming van 2005, inclusief de exploitatiekosten voor de periode van november 2008 tot oktober 2009).

(269) Duitsland wees erop dat verkoop van FLG aan een nieuwe particuliere investeerder een nieuwe aanbestedingsprocedure in de hele EU vereist had en dat dergelijke procedures naar schatting twaalf maanden of langer duren. De Commissie stelt vast dat een particuliere ondernemer inderdaad rekening zou hebben gehouden met de geschatte duur van de aanbestedingsprocedure.

(270) Het andere scenario onder mogelijkheid b was de ondertekening van de aanvullende overeenkomst 2009, om Infratil ervan te weerhouden de verkoopoptie voor 22 oktober 2009 uit te oefenen. Als Infratil de verkoopoptie in oktober 2009 zou hebben uitgeoefend, dan had de Hanzestad Lübeck de prijs voor de verkoopoptie moeten betalen conform de aanvullende overeenkomst van 2009. Aangezien die prijs is samengesteld uit de prijs voor de verkoopoptie volgens de overeenkomst van deelneming van 2005 en extra kosten uit de exploitatie van de luchthaven in 2009, zijn de potentiële kosten voor de Hanzestad Lübeck vergelijkbaar met de kosten van het eerste scenario onder mogelijkheid b.

([1]) Arrest van het Hof van Justitie van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie („Stardust Marine"), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punt 71.

(271) De aanvullende overeenkomst van 2009 hield echter een voordeel in voor de Hanzestad Lübeck: er werd tijd mee gewonnen om een nieuwe aanbestedingsprocedure voor te bereiden voor het vinden van een nieuwe investeerder. Ook had een direct vertrek van Infratil het risico vergroot dat Ryanair de luchtdiensten op de luchthaven van Lübeck had verminderd, waardoor in de toekomst hogere exploitatieverliezen zouden zijn ontstaan. Verder had de vermindering van de door Ryanair aangeboden luchtdiensten een negatief effect kunnen hebben op de planologische kernbeslissing, aangezien FLG de uitbreiding van de luchthaven in eerste instantie rechtvaardigde met de groei van het lagekostenluchtvaartsegment.

(272) Tegen deze achtergrond komt de Commissie tot de slotsom dat de Hanzestad Lübeck door ondertekening van de aanvullende overeenkomst van 2009 de gunstigste keuze heeft gemaakt en zich daarmee heeft gedragen als een marktdeelnemer handelend in een markteconomie.

7.3.2.2. **Conclusie**

(273) Uit een vergelijking van de verschillende mogelijkheden en de kosten die daarmee samenhangen, blijkt dat de aanvullende overeenkomst van 2009 in overeenstemming is met het beginsel van een marktdeelnemer handelend in een markteconomie, aangezien de ondertekening van de overeenkomst te allen tijde de goedkoopste en economisch meest levensvatbare mogelijkheid was.

(274) Dit resultaat wordt onderbouwd door de terechte aanname dat de Hanzestad Lübeck niet in staat was geweest om in 2009 een nieuwe investeerder te vinden. Dit werd ex post bevestigd, aangezien het pas in 2012 lukte om een nieuwe investeerder aan te trekken.

(275) Bovendien komen de elementen van de prijs voor de verkoopoptie overeen met de prijselementen conform de overeenkomst van deelneming van 2005 en worden de prijselementen uitsluitend uitgebreid met de kosten in 2009. Net als in de overeenkomst van deelneming van 2005 is ook in de aanvullende overeenkomst van 2009 een bovengrens opgenomen voor de exploitatieverliezen en investeringskosten die de Hanzestad Lübeck overgenomen heeft.

(276) Op basis van deze overwegingen komt de Commissie tot de slotsom dat Infratil geen economisch voordeel genoot en de steunmaatregel daarmee geen staatssteun was.

7.4. *MOGELIJKE STAATSSTEUN TEN GUNSTE VAN RYANAIR*

7.4.1. ***Economisch voordeel***

(277) Wanneer een luchthaven overheidsmiddelen ter beschikking heeft, kan steun aan een luchtvaartmaatschappij in beginsel worden uitgesloten wanneer de verhouding tussen de luchthaven en die luchtvaartmaatschappij voldoet aan het criterium van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie.

(278) Conform de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 ([1]) is er in het geval van ondersteuning van een luchtvaartmaatschappij die gebruik maakt van een bepaalde luchthaven in principe geen sprake van staatssteun, als het voor de luchthavendiensten berekende tarief overeenstemt met het markttarief (hierna de „eerste benadering" genoemd) of als aan de hand van een analyse vooraf — dat wil zeggen een analyse die berust op informatie die op het tijdstip van de verlening van de steun beschikbaar was en op ontwikkelingen die op dat moment te voorzien waren — kan worden aangetoond dat de regeling tussen de luchthaven en de luchtvaartmaatschappij zal leiden tot een positieve incrementele winstbijdrage voor de luchthaven en deel uitmaakt van een algehele strategie die op zijn minst op de lange termijn winstgevendheid tot gevolg heeft (hierna de „tweede benadering" genoemd).

(279) Bij de tweede benadering moet worden getoetst of een voorzichtige marktdeelnemer handelend in een markteconomie ten tijde van het sluiten van de overeenkomst ervan uit zou zijn gegaan dat de overeenkomst tot een incrementele stijging van de winstgevendheid zou hebben geleid. Dit wordt gemeten aan het verschil tussen de verwachte incrementele inkomsten uit de overeenkomst (de incrementele inkomsten zijn de inkomsten die worden behaald als de overeenkomst zou worden afgesloten, met aftrek van de inkomsten die zouden zijn behaald zonder dat de overeenkomst zou worden afgesloten) en de verwachte incrementele kosten uit de overeenkomst (de incrementele kosten zijn de kosten die zouden ontstaan als de overeenkomst zou worden afgesloten, met aftrek van de kosten die zouden ontstaan zonder dat de overeenkomst zou worden afgesloten), waarbij op de daaruit resulterende cashflows een passend disconteringspercentage dient te worden toegepast.

(280) Ten aanzien van de eerste benadering (vergelijking met het „markttarief") kan volgens de Commissie momenteel geen geschikte benchmark worden bepaald om een daadwerkelijk markttarief voor door luchthavens verrichte diensten te kunnen vaststellen ([2]). Daarom ziet de Commissie analyse vooraf van de incrementele winstgevendheid als een geschikte methode voor de beoordeling van door luchthavens met individuele luchtvaartmaatschappijen aangegane regelingen.

([1]) Zie de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, punt 53.
([2]) Zie de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, punt 59.

(281) Er dient te worden opgemerkt dat de toepassing van het criterium van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie op basis van een gemiddelde prijs op andere, soortgelijke markten principieel nuttig kan zijn, op voorwaarde dat die prijs met redelijke zekerheid kan worden bepaald of uit andere marktindicatoren kan worden afgeleid. Deze methode is in het geval van luchthavendiensten echter minder relevant, aangezien de kosten- en opbrengstenstructuur vaak sterk verschillen tussen de afzonderlijke luchthavens. Die structuur is in het bijzonder afhankelijk van de ontwikkelingsfase van de luchthaven, het aantal luchtvaartmaatschappijen dat luchtdiensten aanbiedt op de luchthaven, de passagierscapaciteit, de toestand van de infrastructuur, resp. de bijbehorende investeringen, het regelgevingskader, dat van lidstaat tot lidstaat kan verschillen, en ten slotte de historische schulden en verplichtingen van de luchthaven ([1]).

(282) Bovendien bemoeilijkt iedere liberalisering van de luchtvervoersmarkt elke strikt vergelijkende analyse. Uit deze zaak blijkt dat de zakelijke relaties tussen luchthavens en luchtvaartmaatschappijen niet altijd uitsluitend berusten op een bekendgemaakte lijst van luchthavengelden. De zakelijke relaties kunnen zeer verschillende vormen aannemen. Het kan gaan om het delen van risico's met betrekking tot het passagiersvervoer en alle daarmee verbonden economische en financiële verplichtingen, gangbare stimuleringssystemen en verandering van de risicospreiding tijdens de looptijd van de overeenkomst. Daarom kunnen de desbetreffende transacties op basis van een afhandelingsvergoeding of vergoeding per passagier niet doelmatig worden vergeleken.

(283) Verder is de toepassing van een referentiewaarde geen geschikte methode om marktprijzen te bepalen indien de beschikbare referentiewaarden niet zijn bepaald rekening houdende met marktoverwegingen, of indien de bestaande prijzen sterk verstoord zijn door overheidsmaatregelen. In de luchtvaartsector is blijkbaar sprake van dergelijke verstoringen, zoals wordt toegelicht in de punten 57 tot en met 59 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014:

> „Luchthavens in overheidshanden werden door overheidsinstanties traditioneel beschouwd als infrastructuurvoorzieningen die de lokale ontwikkeling moeten bevorderen — en niet als ondernemingen die volgens marktregels opereren. Die tarieven van luchthavens zijn bijgevolg meestal niet vastgesteld op basis van marktoverwegingen, en met name stevige, vooraf gemaakte winstgevendheidsprognoses, maar in hoofdzaak in het licht van sociale of regionale overwegingen.
>
> Zelfs indien bepaalde luchthavens in particuliere handen zijn of worden beheerd zonder rekening te houden met sociale of regionale overwegingen, zijn de door die luchthavens berekende tarieven misschien sterk beïnvloed door de tarieven die worden berekend door de meerderheid van de door de overheid gesubsidieerde luchthavens, omdat luchtvaartmaatschappijen met deze laatste tarieven rekening houden wanneer zij onderhandelen met de luchthavens die in particuliere handen zijn of die door particuliere partijen worden beheerd.
>
> Onder deze omstandigheden heeft de Commissie sterke twijfel dat momenteel een geschikte benchmark kan worden bepaald om een daadwerkelijk markttarief voor door luchthavens verrichte diensten te kunnen vaststellen. Dit kan in de toekomst veranderen …" ([2]).

(284) Bovendien hebben de rechtbanken van de Europese Unie vastgesteld dat het gebruik van referentiewaarden met betrekking tot de desbetreffende branche slechts één van meerdere methoden is, waarmee kan worden geanalyseerd of een begunstigde daadwerkelijk economisch voordeel heeft behaald dat onder normale marktomstandigheden niet zou zijn ontstaan ([3]). De Commissie kan weliswaar kiezen voor deze benadering, maar is daartoe niet verplicht als de benadering niet passend zou zijn, zoals in het onderhavige geval.

(285) Ryanair was hoofdzakelijk van mening dat het beginsel van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie kan worden toegepast door vergelijking met de zakelijke overeenkomsten van andere Europese luchthavens. Zo vergeleek de onderneming vooral de luchthavengelden die door Ryanair moeten worden betaald op de luchthavens van Bournemouth, Grenoble, Knock, Maastricht, Nîmes en Prestwick met de luchthavengelden die op grond van de overeenkomsten met de luchthaven van Lübeck moeten worden betaald. In het onderzoek is niet onderzocht of deze referentieluchthavens voldoen aan alle verplichtingen die genoemd worden in de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, aangezien alleen is gekeken naar de verkeersstromen, het soort verkeer op de luchthaven en de welvaart in het omliggende gebied ([4]).

(286) Nadat de Commissie in het inleidingsbesluit van 2012 de in de aanvullende overeenkomsten van maart en oktober 2010 vastgestelde vergoedingen had vergeleken met de vergoedingen op de luchthaven van Hamburg, twijfelde de Commissie of de in de aanvullende overeenkomsten vastgelegde vergoedingen marktconform waren. De Commissie stelt vast dat de verkeersstromen in Lübeck duidelijk kleiner zijn dan op de luchthaven van Hamburg. Hamburg is in Noord-Duitsland de luchthaven met de grootste verkeersstroom. De luchthaven van Hamburg wordt gebruikt voor alle soorten luchtverkeer, terwijl Lübeck zich specialiseerde in lagekostenvluchten, waarvoor minder incheckbalies en voorzieningen voor transferpassagiers, geen passagiersbussen, minder

([1]) Zie Besluit 2011/60/EU van de Commissie van 27 januari 2010 betreffende steunmaatregel C 12/2008 (ex NN 74/07) — Slowakije — Overeenkomst tussen de luchthaven van Bratislava en Ryanair, punten 88 en 89 (PB L 27 van 1.2.2011, blz. 24).

([2]) Zie de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, punten 57 tot en met 59.

([3]) Zie ten aanzien van de toepassing van referentiewaarden ten aanzien van de winstgevendheid (in tegenstelling tot de prijsvorming) in de branche het arrest van het Gerecht van 3 juli 2014, Spanje en Ciudad de la Luz/Commissie, gevoegde zaken T-319/12 en T-321/12, ECLI:EU:T:2014:604, punt 44.

([4]) Verdere indicatoren: zie de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, punt 60.

personeel en voorzieningen voor bagageafhandeling en minder schoonmaakpersoneel nodig zijn en waarbij bovendien de omlooptijd korter is. Daarom is de luchthaven van Hamburg niet voldoende vergelijkbaar met de luchthaven van Lübeck.

(287) Gezien deze afwegingen is de Commissie van mening dat in het onderhavige geval de in de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 algemeen aanbevolen benadering van het beginsel van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie moet worden toegepast op de zakelijke relaties tussen luchthavens en luchtvaartmaatschappijen, dat wil zeggen de analyse vooraf van de incrementele toename van de winstgevenheid ([1]).

(288) Deze benadering is gerechtvaardigd, aangezien een exploitant van een luchthaven een objectief belang kan hebben bij het afsluiten van een transactie met een luchtvaartmaatschappij, als redelijkerwijs te verwachten valt dat door de transactie de winsten hoger (resp. de verliezen lager) zullen uitvallen dan in het tegengestelde scenario zonder de transactie, ongeacht vergelijkingen met de voorwaarden die luchtvaartmaatschappijen krijgen aangeboden door andere luchthavenexploitanten en ongeacht de voorwaarden die de exploitant aan andere luchtvaartmaatschappijen aanbiedt.

(289) Om te kunnen uitsluiten dat het voordeel uit een overeengekomen steunmaatregel voor de exploitant van de luchthaven wordt doorgegeven aan een bepaalde luchtvaartmaatschappij, moet de infrastructuur van de luchthaven toegankelijk zijn voor alle luchtvaartmaatschappijen en mag ze niet zijn voorbehouden aan één bepaalde maatschappij.

(290) De Commissie stelt in dat verband verder vast dat prijsdifferentiatie een gebruikelijke handelspraktijk is. Een dergelijke differentiatie van de prijzen moet echter economisch gerechtvaardigd zijn.

(291) De Commissie is van mening dat regelingen die luchtvaartmaatschappijen en een luchthaven aangaan in overeenstemming zijn met het criterium van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie wanneer zij, vooraf beschouwd, incrementeel bijdragen aan de winstgevendheid van de luchthaven. De luchthaven dient aan te tonen dat zij, wanneer zij een regeling met een luchtvaartmaatschappij treft (bijv. een individueel contract of een algemene regeling voor luchthavengelden), gedurende de looptijd van de regeling in staat is alle door de regeling met een luchtvaartmaatschappij ontstane kosten te dekken met een redelijke winstmarge op basis van stevige vooruitzichten op middellange termijn ([2]).

(292) Om te kunnen beoordelen of een regeling die een luchthaven met een luchtvaartmaatschappij is aangegaan, in overeenstemming is met het criterium van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie, moeten naast de luchthavengelden ook de verwachte niet-luchtvaartgebonden inkomsten uit de activiteiten van de luchtvaartmaatschappij in aanmerking worden genomen, ongerekend kortingen, marketingsteun of stimuleringsregelingen. Evenzo dient rekening te worden gehouden met alle incrementele kosten die de luchthaven naar verwachting met betrekking tot de activiteiten van de luchtvaartmaatschappij moet maken. Dit soort incrementele kosten kunnen alle uitgaven- of investeringscategorieën omvatten, zoals incrementele kosten voor personeel, uitrusting en investeringen die ontstaan door de aanwezigheid van de luchtvaartmaatschappij op de luchthaven ([3]).

(293) Volgens de vaste besluitvormingspraktijk van de Commissie hoeven kosten die de luchthaven, ongeacht de met de luchtvaartmaatschappij aangegane regeling, hoe dan ook had moeten maken, niet in aanmerking te worden genomen bij de toetsing aan het criterium van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie ([4]).

(294) Na het Charleroi-arrest ([5]) moet de Commissie bij de evaluatie van de desbetreffende litigieuze maatregelen rekening houden met alle relevante elementen van de maatregelen en hun context, dat wil in het onderhavige geval zeggen dat de Commissie de verwachte effecten van de overeenkomst met Ryanair op FLG moet onderzoeken en daarbij rekening moet houden met alle relevante elementen van de desbetreffende maatregelen.

(295) In zijn arrest in de zaak Stardust Marine heeft het Hof van Justitie verklaard „[…] dat met betrekking tot de vraag of de staat zich als een voorzichtige investeerder in een markteconomie heeft gedragen, voor de beoordeling van de economische rationaliteit van het gedrag van de staat moet worden uitgegaan van de periode waarin de financiële steunmaatregelen zijn genomen, en dus niet van een latere situatie" ([6]).

([1]) Zie de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, punten 59 en 63.
([2]) Zie de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, punt 63.
([3]) Zie de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, punt 64.
([4]) Zie de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, punt 64, Besluit (EU) 2015/1226 van de Commissie van 23 juli 2014 betreffende steunmaatregel SA.33963 (2012/C) (ex 2012/NN) die door Frankrijk ten uitvoer is gelegd ten gunste van de Chambre de Commerce et d'Industrie d'Angoulême, de SNC-Lavalin, Ryanair en Airport Marketing Services (PB L 201 van 30.7.2015, blz. 48), Besluit (EU) 2015/1584 van de Commissie van 1 oktober 2014 betreffende de door Italië toegekende staatssteun SA.23098 (C 37/07) (ex NN 36/07) ten gunste van Società di Gestione dell'Aeroporto di Alghero So.Ge.A.AL S.p.A. en verschillende luchtvaartmaatschappijen die op de luchthaven Alghero actief zijn (PB L 250 van 25.9.2015, blz. 38), Besluit (EU) 2016/2069 van de Commissie van 1 oktober 2014 betreffende de maatregelen SA.14093 (C 76/2002) door België ten uitvoer gelegd ten faveure van Brussels South Charleroi Airport en Ryanair (PB L 325 van 30.11.2016, blz. 63).
([5]) Arrest van het Gerecht van 17 december 2008, Ryanair/Commissie, T-196/04, ECLI:EU:T:2008:585, punt 59.
([6]) Arrest van het Hof van Justitie van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie („Stardust Marine"), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punt 71.

(296) Voor de toepassing van het beginsel van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie moet de Commissie kijken naar de tijd waarin de overeenkomst werd gesloten. Bij de beoordeling moet de Commissie verder uitgaan van de informatie en aannames waarover FLG beschikte bij het sluiten van de overeenkomst.

7.4.2. *Toepassing van het beginsel van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie op het contract van 2000*

7.4.2.1. **Voorafgaande opmerkingen**

(297) Air Berlin noemde de overeenkomsten tussen Ryanair en de luchthaven van Lübeck onrendabel en wees erop dat de verliezen van FLG na de komst van Ryanair continu toenamen (tabel 8). Aangezien alleen Ryanair en Wizz Air lijndiensten verzorgden vanaf deze luchthaven, concludeerde Air Berlin dat deze twee luchtvaartmaatschappijen verantwoordelijk waren voor de verliezen van FLG.

(298) De Commissie stelt daarentegen vast dat, zelfs als er een significant verband zou kunnen worden aangetoond tussen het aantal passagiers van Ryanair op de luchthaven van Lübeck en de verliezen van FLG, een correlatie tussen passagiersaantallen en economische verliezen niet automatisch inhoudt dat die verliezen te herleiden zouden zijn tot de activiteiten van Ryanair. Volgens de door Duitsland aangeleverde gegevens was er bij meer dan […] van de verliezen die tussen 2000 en 2005 ontstonden sprake van een verband met de noodzakelijke investeringen voor de aanpassing van de luchthaven aan het hogere passagiersvolume. De investeringen waren noodzakelijk om de waarde van de luchthaven te behouden voor het geval er een privatisering zou plaatsvinden en om de luchthaven aantrekkelijk te houden voor nieuwe luchtvaartmaatschappijen.

(299) Verder moet eraan worden herinnerd dat bij de toetsing ten aanzien van beginsel van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie de situatie vóór de desbetreffende gebeurtenissen of maatregelen leidend is. Op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie hoeft het gedrag van een particuliere investeerder, waarmee de deelneming van een publieke investeerder doelstellingen van economisch beleid nastreeft, moet worden vergeleken, niet noodzakelijkerwijs het gedrag van een gewone investeerder te zijn die kapitaal belegt om daaruit op min of meer korte termijn een rendement te halen; hij kan zich immers ook door het uitzicht op rendement op langere termijn laten leiden ([1]). Zelfs wanneer een luchthaven in de periode dat Ryanair aanwezig was verlies maakte, is het mogelijk dat de overeenkomst tussen een luchthaven en een luchtvaartmaatschappij vooruitkijkend incrementele winst voorspelt.

(300) Afsluitend stelt de Commissie vast dat Ecorys in het kader van deze toetsing de opdracht kreeg om een rapport op te stellen over de winstgevendheid van de overeenkomst van de Hanzestad Lübeck en Ryanair uit 2000 ([2]). In dat rapport werd echter uitgegaan van een benadering waarbij werd gekeken naar de totale kosten, in plaats van naar de incrementele kosten. Daarom werd het in deze beoordeling niet meegenomen.

7.4.2.2. **Beoordeling van de incrementele kosten en inkomsten**

(301) Een marktdeelnemer handelend in een markteconomie zou ter beoordeling van de overeenkomst de periode sinds de ondertekening van de overeenkomst hebben gehanteerd, dat wil zeggen vanaf 29 mei 2000. Als einde van de periode had hij gekozen voor het moment dat de overeenkomst van 2000 zou aflopen, dat wil zeggen 31 mei 2010.

(302) Bij de beoordeling van de hier besproken overeenkomst moet ten aanzien van de vaststellingen uit de overwegingen 282 tot en met 301 zowel de vraag of deze overeenkomst steun inhoudt, worden getoetst als de omvang van de mogelijke steun aan de hand van de situatie op het tijdstip van ondertekening en van de toentertijd beschikbare informatie en afzienbare ontwikkelingen.

(303) Op het tijdstip van de onderhandelingen over de overeenkomst ging FLG ervan uit dat de bedrijfsactiviteiten van Ryanair op de luchthaven van Lübeck zouden leiden tot hogere passagiersaantallen en daarmee tot hogere inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten, tot een uitbreiding van de niet-luchtvaartgebonden activiteiten en tot een grotere aantrekkelijkheid van de luchthaven voor de vestiging van andere luchtvaartmaatschappijen. Hoewel FLG in de jaren voor de overeenkomst verlies draaide, ging zij ervan uit dat de bedrijfsactiviteiten van Ryanair op de luchthaven op de middellange tot lange termijn tot bescheiden winsten zouden leiden.

(304) Duitsland overhandigde gegevens over de vooraf verwachte toename van het aantal passagiers en de verwachte incrementele kosten en inkomsten (met prognoses voor de gunstigste en minst gunstige gevallen).

([1]) Arrest van het Hof van Justitie van 21 maart 1991, Italiaanse Republiek/Commissie (Alfa Romeo), C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142.
([2]) Het rapport werd eerder genoemd in hoofdstuk 7.3.1.1 in verband met de winstgevendheid van de overeenkomst tussen de Hanzestad Lübeck en Infratil.

(305) De volgende incrementele inkomsten zou een particuliere marktdeelnemer handelend in een markteconomie redelijkerwijs kunnen verwachten op grond van de overeenkomst:

a) extra inkomsten uit luchtvaartgebonden activiteiten op grond van de door Ryanair betaalde passagiersgelden en landingsrechten en

b) extra inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten, zoals parkeergelden, franchisewinkels of direct uit de door de luchthaven geëxploiteerde winkels.

(306) Bij toepassing van de „single-till"-benadering moet volgens de Commissie zowel rekening worden gehouden met de inkomsten van de luchthaven uit luchtvaartgebonden activiteiten als uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten ([1]).

(307) Op basis van de in de overeenkomst van 2000 vastgelegde tarieven verwachtte de luchthaven volgens Duitsland gemiddelde inkomsten uit luchtvaartgebonden activiteiten van […] EUR per passagier. De inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten schatte FLG op […] van de inkomsten uit het luchtverkeer.

(308) De volgende incrementele kosten zou een particuliere marktdeelnemer handelend in een markteconomie redelijkerwijs kunnen verwachten op grond van de overeenkomst:

a) directe incrementele exploitatiekosten door de overeenkomst met Ryanair;

b) kosten voor marketingdiensten;

c) direct aan de overeenkomst met Ryanair gekoppelde investeringskosten.

(309) Volgens de gegevens van Duitsland moest FLG extra personeel aannemen om het verwachte passagiersvolume te kunnen dragen. FLG ging uit van incrementele exploitatie- en personeelskosten van […] EUR per passagier.

(310) Op basis van de overeenkomst van 2000 verwachtte FLG voor de periode van 2000-2012 incrementele marketingkosten van […] EUR in het gunstigste geval en van […] EUR in het ongunstigste geval.

(311) Ten aanzien van de investeringskosten voerde Duitsland aan dat de luchthaveninfrastructuur al aanwezig was vóór de totstandkoming van de overeenkomst met Ryanair en dat voor de oorspronkelijk geplande activiteiten van Ryanair geen extra investeringen in de infrastructuur nodig waren.

(312) Duitsland heeft de onderstaande overzichten van de inkomsten en exploitatiekosten in het gunstigste (tabel 11) en het ongunstigste geval (tabel 12) verstrekt:

Tabel 11

Kosten en inkomsten — gunstigste geval

Jaar	Passagiers	Inkomsten uit luchtvaartgebonden activiteiten	Inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten	Exploitatiekosten
2000	[…]	[…]	[…]	[…]
2001	[…]	[…]	[…]	[…]
2002	[…]	[…]	[…]	[…]
2003	[…]	[…]	[…]	[…]
2004	[…]	[…]	[…]	[…]
2005	[…]	[…]	[…]	[…]
2006	[…]	[…]	[…]	[…]
2007	[…]	[…]	[…]	[…]
2008	[…]	[…]	[…]	[…]
2009	[…]	[…]	[…]	[…]

([1]) Zie de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, punt 64.

Jaar	Passagiers	Inkomsten uit luchtvaartgebonden activiteiten	Inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten	Exploitatiekosten
2010	[…]	[…]	[…]	[…]
2011	[…]	[…]	[…]	[…]
2012	[…]	[…]	[…]	[…]
Totaal	**[…]**	**[…]**	**[…]**	**[…]**

Tabel 12

Kosten en inkomsten — ongunstigste geval

Jaar	Passagiers	Inkomsten uit luchtvaartgebonden activiteiten	Inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten	Exploitatiekosten
2000	[…]	[…]	[…]	[…]
2001	[…]	[…]	[…]	[…]
2002	[…]	[…]	[…]	[…]
2003	[…]	[…]	[…]	[…]
2004	[…]	[…]	[…]	[…]
2005	[…]	[…]	[…]	[…]
2006	[…]	[…]	[…]	[…]
2007	[…]	[…]	[…]	[…]
2008	[…]	[…]	[…]	[…]
2009	[…]	[…]	[…]	[…]
2010	[…]	[…]	[…]	[…]
2011	[…]	[…]	[…]	[…]
2012	[…]	[…]	[…]	[…]
Totaal	**[…]**	**[…]**	**[…]**	**[…]**

(313) FLG verwachtte van de overeenkomst van 2000 met Ryanair positieve financiële effecten. Daartoe zijn in tabel 13 de inkomsten uit luchtvaartgebonden en niet-luchtvaartgebonden activiteiten, de kosten die direct samenhangen met de activiteiten van Ryanair op de luchthaven en de marketingkosten samengevat.

Tabel 13

Winstgevendheidsanalyse vooraf

Beoordeling van de winstgevendheid	Gunstigste geval (in EUR)	Ongunstigste geval (in EUR)
Inkomsten uit luchtvaartgebonden activiteiten	[…]	[…]
Inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten	[…]	[…]
Exploitatiekosten	[…]	[…]
Marketingkosten	[…]	[…]
Totaal	**[…]**	**[…]**

(314) In het scenario voor het gunstigste geval rondde Duitsland de passagiersaantallen naar boven af […]; dit leidde tot inkomsten uit luchtvaartgebonden activiteiten van […] EUR. In het scenario voor het ongunstigste geval werd uitgegaan van in totaal […] passagiers, waaruit inkomsten uit luchtvaartgebonden activiteiten voortkwamen van […] EUR. Aangezien de inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten op grond van de aannames […] van de inkomsten uit luchtvaartgebonden activiteiten zouden bedragen, werden de inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten berekend op […] EUR in het gunstigste geval en […] EUR in het ongunstigste geval. Bovendien werden de exploitatiekosten berekend op in totaal […] EUR in het gunstigste geval en […] EUR in het ongunstigste geval. De marketingkosten werden niet berekend per passagier, maar er werd een schatting gemaakt en wel van in totaal […] EUR in het gunstigste geval resp. […] EUR in het ongunstigste geval.

(315) Uit tabel 13 blijkt dat de inkomsten uit de overeenkomst van 2000 volgens de schattingen hoger zouden uitkomen dan de kosten, wat in het gunstigste geval zou hebben geleid tot een jaarlijks overschot van […] EUR en in het ongunstigste geval van […] EUR.

(316) De Commissie beschouwt de benadering van Duitsland als steekhoudend. De geschatte inkomsten uit luchtvaartgebonden activiteiten zijn gebaseerd op de voorwaarden van de overeenkomst met Ryanair uit 2000. De geraamde inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten van […] van de inkomsten uit de luchtvaartgebonden activiteiten zouden in lijn zijn met de overeenkomstige algemene berekeningen die gangbaar zijn bij andere luchthavens (zie tabel 6). Ook de aanname dat er meer personeel nodig zou zijn bij een stijging van de passagiersaantallen lijkt redelijk.

(317) De investeringen in de uitbreiding van de luchthaven van Lübeck waren niet toegesneden op Ryanair, maar konden ook andere luchtvaartmaatschappijen ten goede komen. Het was daarom niet nodig om de investeringskosten mee te rekenen bij de incrementele kosten van de overeenkomst met Ryanair. Zoals Duitsland heeft benadrukt, heeft FLG zich continu ingespannen om andere luchtvaartmaatschappijen aan te trekken en slaagde zij daar ook in (bijvoorbeeld Wizz Air). Verder heeft de luchthaven volgens Duitsland jarenlang vruchteloos gepoogd om met Air Berlin te onderhandelen.

(318) Duitsland beargumenteerde dat een aanzienlijke stijging van de passagiersaantallen cruciaal was voor een succesvolle privatisering van de luchthaven van Lübeck. De Commissie accepteert dat er investeringen zijn gedaan om de luchthaven van Lübeck toe te rusten voor een groter aantal passagiers ([1]).

(319) Op grond van de overeenkomst van 2000 was FLG echter niet verplicht om te investeren ([2]). FLG had aan de verplichtingen op grond van de overeenkomst kunnen voldoen zonder te investeren in de uitbreiding van de luchthaven.

(320) Om die redenen komt de Commissie tot de slotsom dat het gerechtvaardigd was om de investeringen in de luchthaven van Lübeck niet mee te rekenen bij de overeenkomsten met Ryanair uit 2010.

(321) Na analyse van de door Duitsland aangeleverde gegevens kan de Commissie met één punt echter niet instemmen en voert desbetreffend een wijziging door. In de overeenkomst van 2000 wordt overeengekomen dat die overeenkomst op 30 mei 2010 eindigt. Duitsland heeft bij de berekening van de incrementele winstgevendheid van de overeenkomst echter ook de incrementele kosten en inkomsten uit de jaren 2011 en 2012 meegerekend. De Commissie houdt het voor gerechtvaardigd om alleen de incrementele kosten en inkomsten mee te rekenen die gedurende de looptijd zijn ontstaan. Op grond van deze noodzakelijke wijziging heeft de Commissie een eigen analyse uitgevoerd. Daarbij heeft zij zich gebaseerd op de beoordeling van de incrementele winstgevendheid door Duitsland en heeft deze waar nodig aangepast; de resultaten daarvan worden weergegeven in de overzichten in de tabellen 14, 15 en 16:

Tabel 14

Kosten en inkomsten — gunstigste geval

Jaar	Passagiers	Inkomsten uitgebonden activiteiten	Inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten	Exploitatikosten
2000	[…]	[…]	[…]	[…]
2001	[…]	[…]	[…]	[…]
2002	[…]	[…]	[…]	[…]
2003	[…]	[…]	[…]	[…]

([1]) Zie Besluit (EU) 2015/1226.
([2]) Besluit (EU) 2015/1584.

Jaar	Passagiers	Inkomsten uitgebonden activiteiten	Inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten	Exploitatikosten
2004	[…]	[…]	[…]	[…]
2005	[…]	[…]	[…]	[…]
2006	[…]	[…]	[…]	[…]
2007	[…]	[…]	[…]	[…]
2008	[…]	[…]	[…]	[…]
2009	[…]	[…]	[…]	[…]
2010	[…]	[…]	[…]	[…]
Totaal	**[…]**	**[…]**	**[…]**	**[…]**

Tabel 15

Kosten en inkomsten — ongunstigste geval

Jaar	Passagiers	Inkomsten uit luchtvaartgebonden activiteiten	Inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten	Exploitatiekosten
2000	[…]	[…]	[…]	[…]
2001	[…]	[…]	[…]	[…]
2002	[…]	[…]	[…]	[…]
2003	[…]	[…]	[…]	[…]
2004	[…]	[…]	[…]	[…]
2005	[…]	[…]	[…]	[…]
2006	[…]	[…]	[…]	[…]
2007	[…]	[…]	[…]	[…]
2008	[…]	[…]	[…]	[…]
2009	[…]	[…]	[…]	[…]
2010	[…]	[…]	[…]	[…]
Totaal	**[…]**	**[…]**	**[…]**	**[…]**

Tabel 16

Winstgevendheidsanalyse vooraf

Beoordeling van de winstgevendheid	Gunstigste geval (in EUR)	Ongunstigste geval (in EUR)
Inkomsten uit luchtvaartgebonden activiteiten	[…]	[…]
Inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten	[…]	[…]
Exploitatiekosten	[…]	[…]
Marketingkosten	[…]	[…]
Totaal	**[…]**	**[…]**

(322) De Commissie heeft de voor 2011 en 2012 verwachte inkomsten en exploitatiekosten hiervan uitgesloten, aangezien de overeenkomst van 2000 dan reeds beëindigd zou moeten zijn (zie de tabellen 14 en 15). In plaats daarvan gaat zij uit van de inkomsten en exploitatiekosten over de jaren 2000-2010, die in de volgende tabel (tabel 16) zijn vermeld. Ten aanzien van de marketingkosten heeft de Commissie de gemiddelde kosten per passagier berekend in het gunstigste en ongunstigste geval, waarbij gebruikgemaakt is van de gegevens van de Duitse instanties. Vervolgens heeft zij de gemiddelde waarde per persoon vermenigvuldigd met de verwachte passagiersaantallen over de jaren 2000-2010, wat als resultaat een geschatte waarde voor marketingkosten van in het gunstigste geval […] EUR en in het ongunstigste geval […] EUR heeft (tabel 16).

(323) Ondanks dat de door Duitsland overhandigde voorafgaande analyse van FLG de toekomstige betalingen niet verrekende met de prijzen op het moment dat de overeenkomst werd gesloten, blijkt uit de cijfers dat de overeenkomst vermoedelijk winstgevend zou blijken te zijn.

(324) Naast de door Duitsland overhandigde gegevens heeft Oxera een winstgevendsanalyse gemaakt van de overeenkomst van 2000 ([1]). Oxera heeft de analyse waar mogelijk gebaseerd op daadwerkelijke gegevens, dat wil zeggen de kosten en inkomsten uit de periode vóór het sluiten van de overeenkomst, om zo aannames te kunnen doen over de verwachtingen van FLG ten tijde van het sluiten van de overeenkomst. Daarbij maakte Oxera gebruik van de daadwerkelijke passagiersaantallen tot de dag van het sluiten van de overeenkomst. De inkomsten uit luchtvaartgebonden activiteiten en de marketingkosten werden gebaseerd op de heffingen en betalingen op grond van de overeenkomst van 2000. Voor de berekening van de niet-luchtvaartgebonden activiteiten en de exploitatiekosten gebruikte Oxera daadwerkelijke cijfers uit de periode na het sluiten van de overeenkomst.

(325) De netto contante waarde (NCW) van de overeenkomst van 2000 met Ryanair werd geschat op […] EUR. Er werd daarom verwacht dat de overeenkomst rendabel zou zijn.

(326) Oxera berekende de NCW zonder bij de overeenkomst van 2000 investeringskosten mee te rekenen. Dit komt overeen met de vaststelling van de Commissie (zie de overwegingen 316 tot en met 320) dat de investeringen op de luchthaven van Lübeck niet hoeven te worden toegerekend aan de overeenkomst van 2000.

(327) De Commissie constateert dat Oxera voor de berekening van de passagiersaantallen, de inkomsten uit luchtvaartgebonden activiteiten en de marketingkosten gebruik maakte van vooraf beschikbare gegevens, maar voor de berekening van de inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten en de exploitatiekosten uitging van achteraf beschikbare gegevens. Naar eigen zeggen had Oxera geen toegang tot voorafgaande prognoses van de inkomsten uit niet-luchtvaartgebonden activiteiten en de exploitatiekosten. De Commissie stelt vast dat alleen inkomsten en kosten die de luchthaven vóór het tijdstip van het sluiten van een overeenkomst met een luchtvaartmaatschappij voorspelde, kunnen worden meegenomen als het gaat om de beoordeling van de vraag of de overeenkomst strookte met het beginsel van de marktdeelnemer handelend in een markteconomie. Een deels op achteraf beschikbare gegevens berustende beoordeling kan echter wel een hulpmiddel zijn ter bevestiging van de aannames waarop de geschatte inkomsten en kosten berusten. De door Oxera gereconstrueerde, vooraf beschikbare gegevens over de inkomsten uit luchtvaartgebonden activiteiten ([…] EUR) liggen dan ook tussen de door Duitsland overhandigde FLG-prognoses voor het gunstigste geval ([…] EUR) en het ongunstigste geval ([…] EUR). De door Oxera gereconstrueerde, vooraf beschikbare gegevens over de marketingkosten ([…] EUR) vallen zelfs lager uit dan de door Duitsland overhandigde gegevens: FLG had de marketingkosten in het gunstigste geval geschat op in totaal […] EUR en in het ongunstigste geval op […] EUR. Daarmee wordt bevestigd dat de FLG-prognoses voldoende conservatief ingeschat waren.

7.4.3. ***Conclusie***

(328) Uit de door Duitsland beschikbaar gestelde informatie blijkt dat FLG op grond van de overeenkomst van 2000 een positief incrementeel resultaat te verwachten had. De aannames waarop deze verwachting berust, lijken redelijk te zijn. Dit wordt onderstreept door het feit dat de verwachte toename in passagiersaantallen werd overtroffen door de reële toename over de periode 2000-2005. Dat de groei van het aantal passagiers grenzen kende, was grotendeels te herleiden tot het uitblijven van de planologische kernbeslissing, waardoor de luchthaven niet kon worden uitgebreid. Dit kon ten tijde van het sluiten van de overeenkomst van 2000 niet worden voorzien. De verwachtingen van FLG worden ondersteund door het onderzoek van Oxera.

(329) Er kon dan ook redelijkerwijs van worden uitgegaan dat de overeenkomst van 2000 met Ryanair voor FLG incrementeel rendabel zou zijn geweest. Op grond daarvan had een voorzichtig handelende marktdeelnemer in een markteconomie de overeenkomst eveneens afgesloten, aangezien de overeenkomst vooraf beschouwd incrementeel zou hebben bijgedragen aan de winstgevendheid van de luchthaven. Op grond van de duidelijk positieve bijdrage kan de overeenkomst van 2000 ook worden gezien als onderdeel van een totale strategie van de luchthaven voor het behalen van winstgevendheid, op zijn minst op de lange termijn.

([1]) Oxera-rapport „Lübeck airport — Economic MEOP Assessment" (Luchthaven van Lübeck — Economisch expertiserapport met betrekking tot de marktdeelnemer handelend in een markteconomie) van 1 september 2014.

(330) De overeenkomst van 2000 tussen FLG en Ryanair biedt daarom geen economische voordelen die Ryanair niet ook onder normale marktomstandigheden had behaald. Daarom kan deze overeenkomst niet worden beoordeeld als staatssteun op grond van artikel 107, lid 1, VWEU. Deze vaststelling staat los van de toetsing of de overeenkomsten van 2010 staatssteun voor Ryanair betekenden.

7.5. *VERGOEDINGEN VOOR IJSBESTRIJDING BIJ VLIEGTUIGEN*

7.5.1. ***Selectiviteit***

(331) Om binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU te vallen, moet een overheidsmaatregel „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties" begunstigen. Op basis daarvan vallen alleen steunmaatregelen waarmee ondernemingen selectief worden bevoordeeld onder het begrip van staatssteun.

(332) Conform de jurisprudentie van de EU-rechtbanken moet worden onderzocht of een maatregel van staatswege in het kader van een bepaalde rechtsregeling („referentiekader") een voordeel verschaft aan „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties" ten opzichte van andere ondernemingen die zich, gelet op de doelstelling van de betrokken regeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden. Een maatregel die een verschil maakt tussen ondernemingen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, is klaarblijkelijk selectief. Indien een a priori selectieve maatregel door de aard of de opzet van de regeling gerechtvaardigd wordt, zal hij niet als selectief worden beschouwd en zal hij dus buiten de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU vallen ([1]).

(333) De Commissie moet op grond daarvan een analyse doen in drie fasen: in de eerste fase moet het referentiekader worden bepaald. In de tweede fase moet worden nagegaan of een bepaalde maatregel van die regeling afwijkt, voor zover hij differentiaties invoert tussen marktdeelnemers die zich, gelet op de aan de regeling inherente doelstellingen, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden. Indien er sprake is van een afwijking (en de maatregel dus a priori selectief is), dient in de derde stap van het onderzoek te worden getoetst of de afwijking gerechtvaardigd wordt door de aard of de opzet van het (referentie)kader.

(334) In het onderhavige geval heeft de Commissie de formele toetsingsprocedure ingeleid vanwege de vergoedingen voor ijsbestrijding bij vliegtuigen.

(335) Daarbij moet als eerste worden vastgesteld op welke regeling de vergoedingen berusten. Zoals de Commissie vaststelt, worden deze vergoedingen vastgelegd in een regeling voor speciale vergoedingen. Deze regeling voor speciale vergoedingen maakt geen deel uit van de algemene lijst van luchthavengelden voor het gebruiken van de infrastructuur, maar heeft hier wel kenmerken mee gemeen: de prijzen voor bepaalde diensten die de luchthaven voor luchtvaartmaatschappijen uitvoert, evenals de prijzen voor het daartoe benodigde materiaal zijn erin vermeld. De regeling geldt voor alle luchtvaartmaatschappijen die gebruikmaken van de luchthaven. Ze wordt regelmatig geactualiseerd, om de paar jaar, om zo in te kunnen spelen op de kostenontwikkelingen ten aanzien van deze speciale diensten. Alleen de luchthaven is bevoegd om de regeling voor speciale vergoedingen op te stellen.

(336) In het arrest ten aanzien van de luchthaven van Lübeck heeft het Hof van Justitie vastgesteld dat de lijst van luchthavengelden van 2006 als maatgevend referentiekader diende te gelden ([2]). Gezien de overeenkomsten tussen de algemene lijst van luchthavengelden en de regeling voor speciale vergoedingen komt de Commissie tot de slotsom dat de regeling voor speciale vergoedingen van de luchthaven van Lübeck als referentiekader kan worden gezien op basis waarvan de vergoedingen voor ijsbestrijding bij vliegtuigen moeten worden getoetst.

(337) Ten tweede moet de Commissie onderzoeken of deze regeling voor speciale vergoedingen differentieert tussen marktdeelnemers die zich in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden. De regeling voor speciale vergoedingen geldt voor alle luchtvaartmaatschappijen die van de luchthaven van Lübeck gebruikmaken. Er wordt bij het gebruik van de diensten op het gebied van ijsbestrijding geen onderscheid gemaakt tussen de luchtvaartmaatschappijen. Voor ieder vliegtuig dat op de luchthaven van Lübeck ijsvrij gemaakt is, gelden dezelfde vergoedingen, die gebaseerd zijn op het startgewicht en op de gebruikte hoeveelheden ijsbestrijdingsvloeistof en warm water. De vergoedingen voor ijsbestrijdingsdiensten op de luchthaven van Lübeck wijken daarmee niet af van het referentiekader, aangezien er geen onderscheid wordt gemaakt tussen de luchtvaartmaatschappijen die gebruikmaken van de luchthaven. Volgens de Commissie zijn de ijsbestrijdingsvergoedingen dan ook duidelijk niet selectief.

([1]) Arrest van het Gerecht van 7 maart 2012, British Aggregates Association/Commissie, T-210/02 RENV, ECLI:EU:T:2012:110, punten 82 en 83, arrest van het Hof van Justitie van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, gevoegde zaken C-106/09 P en C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, punten 74 en 75, arrest van het Hof van Justitie van 14 januari 2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, punten 54 en 55.

([2]) Arrest van het Hof van Justitie van 21 december 2016, Commissie/Hanzestad Lübeck, C-524/14 P, ECLI:EU:C:2016:971, punt 62.

(338) Het is daarom ook niet nodig om te toetsen of de vergoedingen op grond van hun aard of interne structuur van het (referentie)kader te rechtvaardigen zijn.

7.5.2. ***Conclusie***

(339) De vergoedingen voor ijsbestrijding bij vliegtuigen kunnen daarom niet als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU worden aangemerkt.

8. **CONCLUSIE**

(340) Er hoeft geen besluit te worden genomen waarin wordt vastgesteld of er op grond van artikel 107, lid 1, VWEU sprake is van mogelijke staatssteun ten gunste van FLG en of die, mits hiervan sprake is, verenigbaar is met de interne markt. De rechtspersoon FLG bestaat niet meer en heeft de economische activiteiten stopgezet. Zelfs indien er sprake zou zijn van economische continuïteit tussen FLG en Yasmina, zou de steunmaatregel niet langer van Yasmina kunnen worden teruggevorderd, aangezien Yasmina is geliquideerd en de vermogensbestanddelen volgens een faillissementsprocedure naar Duits recht en onder toezicht van de rechtbank zijn vervreemd.

(341) De verkoop van de FLG-aandelen aan Infratil in 2005 bevoordeelde Infratil niet, aangezien de Hanzestad Lübeck bij de verkoop van de aandelen optrad als marktdeelnemer handelend in een markteconomie. De nieuwe onderhandelingen over de verkoopoptie in 2009 en de overname van verdere verliezen, investeringskosten en andere kosten conform de aanvullende overeenkomst van 2009 verschafte Infratil ook geen voordeel. Ook hier ging de Hanzestad Lübeck te werk als een marktdeelnemer handelend in een markteconomie.

(342) De overeenkomst van 2000 tussen FLG en Ryanair zou vooraf beschouwd hebben bijgedragen aan de winstgevendheid van de luchthaven. Daarom zou ook een markteconomisch handelende exploitant deze overeenkomst hebben gesloten, wat inhoudt dat Ryanair van deze overeenkomst geen voordeel ondervond.

(343) De vergoedingen voor ijsbestrijdingsdiensten op de luchthaven van Lübeck hebben klaarblijkelijk geen selectief karakter,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

Er is geen besluit nodig waarin een uitspraak wordt gedaan of mogelijke steunmaatregelen ten gunste van FLG moeten worden beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en of die in een dergelijk geval als verenigbaar met de interne markt zouden kunnen worden beschouwd, aangezien FLG haar economische activiteiten heeft stopgezet en terugvordering van de steun niet meer mogelijk is.

Artikel 2

De verkoop van 90 % van de aandelen FLG aan Infratil en de in 2009 opnieuw uitonderhandelde voorwaarden van de verkoopoptie vormen geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Artikel 3

De overeenkomst van 2000 tussen Ryanair en de luchthaven van Lübeck vormt geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Artikel 4

De vergoedingen voor ijsbestrijding bij vliegtuigen vormen geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Artikel 5

Dit besluit is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.

Gedaan te Brussel, 7 februari 2017.

Voor de Commissie
Margrethe VESTAGER
Lid van de Commissie