Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Sjette Udvidede Afdeling)

13. december 2018 *

»Statsstøtte – kontrakt om lufthavnstjenester og om markedsføringstjenester – aftale indgået af handels- og industrikammeret i Pau-Béarn med Transavia – afgørelse, hvorved støtten erklæres uforenelig med det indre marked og anordnes tilbagesøgt – begrebet statsstøtte – tilregnelse til staten – et handels- og industrikammer – fordel – kriteriet om den private investor – tilbagesøgning – artikel 41 i chartret om grundlæggende rettigheder – retten til aktindsigt – retten til at blive hørt«

I sag T-591/15,

Transavia Airlines CV, Schiphol (Nederlandene), ved advokaterne R. Elkerbout og M. Baneke,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved L. Flynn og S. Noë, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående et søgsmål anlagt i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om delvis annullation af Kommissionens afgørelse (EU) 2015/1227 af 23. juli 2014 om statsstøtte SA.22614 (C 53/07) iværksat af Frankrig til fordel for chambre de commerce et d'industrie (handels- og industrikammeret) i Pau-Béarn, Ryanair, Airport Marketing Services og Transavia (EUT 2015, L 201, s. 109),

har

RETTEN (Sjette Udvidede Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, G. Berardis, og dommerne S. Papasavvas, D. Spielmann (refererende dommer), Z. Csehi og O. Spineanu-Matei,

justitssekretær: fuldmægtig P. Cullen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 26. oktober 2017,

afsagt følgende

* Processprog: nederlandsk.

Dom [1]

Tvistens baggrund

De omhandlede foranstaltninger

1 Sagsøgeren, Transavia Airlines CV, er et såkaldt lavprisluftfartsselskab med hjemsted i Nederlandene, som fra tre lufthavne i dette land udfører charter- og ruteflyvninger til mere end 100 destinationer i Europa og Nordafrika.

2 Lufthavnen i Pau-Pyrénées (herefter »Pau lufthavn«) er beliggende i departementet Pyrénées-Atlantiques i Frankrig. Den drives af handels- og industrikammeret i Pau-Béarn (Frankrig, herefter »HIKPB«). Den 1. januar 2007 blev ejerskabet til Pau lufthavn overført fra Den Franske Republik til en gruppe af lokale myndigheder, den blandede ejergruppe for Pau Pyrénées lufthavn, hvis medlemmer er regionalrådet i Nouvelle-Aquitaine, departementsrådet i Pyrénées-Atlantiques, sammenslutningen af byområdet Pau Béarn Pyrénées og mere end ti kommunefællesskaber. Da den nævnte blandede ejergruppe blev ejer af Pau lufthavn, indtrådte den i statens sted som koncessionsgivende myndighed og overtog den koncessionskontrakt, der var indgået med HIKPB, hvorved HIKPB forblev operatør af lufthavnen efter overførelsen af ejerskabet til den blandede ejergruppe.

3 Den 23. januar 2006 indgik HIKPB en kontrakt med sagsøgeren (herefter »2006-kontrakten«), hvorved dette luftfartsselskab forpligtede sig til at drive en luftrute med mindst 156 flyvninger mellem Pau lufthavn og Schiphol lufthavn, der betjener byen Amsterdam (Nederlandene), på årsbasis og fordelt på mindst tre dage pr. uge. Sagsøgeren var forpligtet til at betale et vederlag for anvendelsen af Pau lufthavns infrastruktur. Denne kontrakt blev indgået for en periode på tre år fra den 26. april 2006, som var datoen for lanceringen af den pågældende luftrute, og kunne forlænges for en yderligere periode på to år.

4 Endvidere indeholdt 2006-kontrakten et tilsagn fra sagsøgeren om at levere markedsføringstjenester, som navnlig bestod i reklamer på sagsøgerens websted til gengæld for en udbetaling fra HIKPB på et beløb på 250 000 EUR for de to første år på grundlag af 156 afgående flyvninger pr. år. Såfremt dette minimum af flyvninger ikke blev nået, skulle beløbet justeres forholdsmæssigt. For det tredje år var betalingen fastsat til 12,50 EUR pr. afrejsende passager med et årligt loft på 250 000 EUR. I øvrigt blev det bestemt, at sagsøgeren i tilfælde af forlængelse af 2006-kontrakten skulle modtage bestemte beløb pr. afrejsende passager for det fjerde og det femte år.

5 2006-kontrakten gav anledning til betaling af i alt 700 000-900 000 EUR fra HIKPB til sagsøgeren for de markedsføringsydelser, der blev leveret af dette luftfartsselskab mellem den 26. april 2006 og den 29. oktober 2009. 2006-kontrakten blev stiltiende forlænget den 26. april 2009. Sagsøgeren besluttede imidlertid at opsige 2006-kontrakten på grund af de skuffende resultater af flyforbindelsen.

Retsforhandlinger og parternes påstande

23 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 13. oktober 2015 har sagsøgeren anlagt nærværende søgsmål.

1 – Der gengives kun de præmisser i nærværende dom, som Retten finder det relevant at offentliggøre.

24 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 11. april 2016 har sagsøgeren indgivet en anmodning om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, hvormed denne har anmodet Kommissionen om at fremlægge visse dokumenter.

25 Kommissionen har fremsat sine bemærkninger inden for den fastsatte frist.

26 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling, og Retten har som led i de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, der er omhandlet i artikel 88 i Rettens procesreglement, anmodet Kommissionen og sagsøgeren om at besvare visse spørgsmål, og den har anmodet Kommissionen om at fremlægge visse dokumenter.

27 Ved afgørelse af 21. juni 2017 har Retten besluttet at henvise sagen til Sjette Udvidede Afdeling.

28 Parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 26. oktober 2017.

29 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 3, annulleres, og i det omfang, de vedrører sagsøgeren, annulleres den anfægtede afgørelses artikel 3-5.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

30 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

31 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet fremsat seks anbringender vedrørende for det første en tilsidesættelse af princippet om god forvaltning, som er fastsat i artikel 41 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), og af retten til forsvar, for det andet en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF, idet Kommissionen urigtigt tilregnede Den Franske Republik den konstaterede støtte, for det tredje en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF og en utilstrækkelig begrundelse, idet Kommissionen foretog en fejlagtig anvendelse af kriteriet om den markedsøkonomiske aktør ved at konkludere, at 2006-kontrakten gav en økonomisk fordel, for det fjerde en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF, idet Kommissionen med urette fastslog, at den formodede fordel var selektiv, for det femte en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF og en åbenbart urigtig vurdering, idet Kommissionen ikke undersøgte, om den formodede fordel rent faktisk havde negative virkninger for konkurrencen, og for det sjette en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF og af artikel 108, stk. 2, TEUF samt en åbenbart urigtig vurdering foretaget af Kommissionen med hensyn til fastsættelsen af det støttebeløb, der skulle tilbagebetales.

Det første anbringende om en tilsidesættelse af princippet om god forvaltning, der er fastsat i chartrets artikel 41, og af retten til forsvar

32 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen tilsidesatte princippet om god forvaltning, der er fastsat i chartrets artikel 41, stk. 1 og 2, litra a) og b), ved ikke at give selskabet mulighed for at fremsætte sine synspunkter inden vedtagelsen af den anfægtede afgørelse og ved at nægte selskabet adgang til Kommissionens sagsakter. Som følge heraf tilsidesatte Kommissionen sagsøgerens ret til forsvar. Disse proceduremæssige fejl begrunder en delvis annullation af den anfægtede afgørelse.

[*udelades*]

46 I denne forbindelse skal det fremhæves, at sagsøgeren er en interesseret part som omhandlet i artikel 108, stk. 2, TEUF, således at denne har ret til, at Kommissionens undersøgelse af 2006-kontrakten udføres uvildigt og retfærdigt som omhandlet i chartrets artikel 41, stk. 1, og det så meget desto mere, som konstateringen af statsstøtte i forhold til 2006-kontrakten kan medføre økonomiske konsekvenser for sagsøgeren i form af tilbagesøgning af de modtagne beløb.

47 Sagsøgerens ræsonnement kan imidlertid ikke tiltrædes, når denne har anført, at chartrets artikel 41, stk. 2, giver denne ret til at blive personligt opfordret af Kommissionen til at fremsætte sine bemærkninger eller til på anden vis at tilkendegive sit synspunkt inden vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, og ret til aktindsigt i Kommissionens administrative sagsakter vedrørende statsstøtte.

48 Mens retten til god forvaltning efter chartrets artikel 41, stk. 1, afspejler forpligtelsen til omhyggeligt og upartisk at undersøge alle sagens forhold, opregner chartrets artikel 41, stk. 2, således en række rettigheder, som skal overholdes af EU's forvaltning, herunder retten til forsvar, som omfatter retten til at blive hørt og retten til at få adgang til sagsakterne.

[*udelades*]

51 I denne henseende skal det for det første fastslås, at sagsøgeren som en interesseret part som omhandlet i artikel 108, stk. 2, TEUF ikke kan påberåbe sig en overtrædelse af chartrets artikel 41, stk. 2, litra a), med den begrundelse, at Kommissionen ikke personligt anmodede om selskabets bemærkninger til støtteundersøgelsesproceduren. En indrømmelse af en ret til at blive individuelt kontaktet af Kommissionen, således som sagsøgeren gør krav på, ville således være ensbetydende med at ændre den rolle som kilde til oplysninger, som de interesserede parter primært har i statsstøttekontrolproceduren. Sagsøgerens argument om, at chartrets artikel 41, stk. 1 og 2, ville være uden mening, såfremt en virksomhed var forpligtet til hver dag i *Den Europæiske Unions Tidende* at undersøge, om der var blevet indledt undersøgelser eller vedtaget afgørelser over for virksomheden, skal derfor forkastes.

52 Den omstændighed, at Kommissionens undersøgelse specifikt vedrørte 2006-kontrakten, som sagsøgeren var part i, således at Kommissionen ikke ville have haft nogen vanskeligheder ved at identificere sagsøgeren blandt alle de potentielle interesserede parter, kunne i øvrigt ikke forpligte Kommissionen til individuelt at opfordre sagsøgeren til at fremsætte sine bemærkninger.

53 Det skal således bemærkes, at de »interesserede parter«, der er omfattet af artikel 108, stk. 2, TEUF, ikke kun er den eller de virksomheder, der begunstiges af en støtte, men i lige så høj grad de personer, virksomheder eller sammenslutninger, hvis interesser eventuelt berøres af støttetildelingen, navnlig de konkurrerende virksomheder og de faglige organisationer. Ifølge retspraksis drejer det sig med andre ord om en ubestemt helhed af adressater, og offentliggørelsen af en meddelelse i *Den Europæiske Unions Tidende* anses for et egnet middel til at underrette alle de interesserede parter (dom af 14.11.1984, Intermills mod Kommissionen, 323/82, EU:C:1984:345, præmis 17).

54 Følgelig kunne Kommissionen begrænse sig til at offentliggøre en meddelelse i *Den Europæiske Unions Tidende* om indledningen af proceduren angående 2006-kontrakten uden at tilsidesætte det princip om god forvaltning, der er fastsat i chartrets artikel 41. I denne forbindelse sørgede Kommissionen i beslutningen om at udvide proceduren for at anmode de franske myndigheder om øjeblikkeligt at fremsende en kopi af denne beslutning til de potentielle modtagere af støtten.

[*udelades*]

Det tredje anbringende om en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF og en utilstrækkelig begrundelse, idet kriteriet om den markedsøkonomiske aktør blev anvendt urigtigt

[*udelades*]

Det første led om, at Kommissionen gav en utilstrækkelig begrundelse for sit valg om at anvende den ydelsesspecifikke rentabilitetsanalyse i stedet for den komparative analyse

[*udelades*]

157 For det femte har sagsøgeren anført, at Kommissionen støttede sit valg af den ydelsesspecifikke rentabilitetsanalyse på 2014-retningslinjerne. Imidlertid var disse retningslinjer endnu ikke trådt i kraft på tidspunktet for undertegnelsen af 2006-kontrakten, og de kunne derfor ikke anvendes til at vurdere 2006-kontrakten ud fra kriteriet om den markedsøkonomiske aktør. 2014-retningslinjernes anvendelse er uforenelig med retssikkerhedsprincippet. EF-retningslinjerne for finansiering af lufthavne og statslig startstøtte til luftfartsselskaber, som opererer fra regionale lufthavne, der blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 9. december 2005 (EUT 2005, C 312, s. 1, herefter »2005-retningslinjerne«), og som var gældende på det omhandlede tidspunkt, rummede ikke nogen angivelse af dette kriteriums anvendelse. De for tvisten gældende retningslinjer gav derfor ikke mulighed for at fastlægge en vurderingsmetode.

158 Det skal i denne forbindelse fastslås, at det følger af ordlyden af 2014-retningslinjernes punkt 171, at disse finder anvendelse fra den 4. april 2014 og fra denne dato erstatter retningslinjerne for luftfart fra 1994, der har overskriften »Anvendelse af EF-traktatens artikel 92 og 93 og EØS-aftalens artikel 61 på statsstøtte i luftfartssektoren«, der blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 10. december 1994 (EFT 1994, C 350, s. 5), såvel som 2005-retningslinjerne.

159 Ved en meddelelse offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 15. april 2014 (jf. præmis 11 ovenfor) anmodede Kommissionen imidlertid – henset til 2014-retningslinjernes ikrafttrædelse – de interesserede parter om at fremføre deres bemærkninger til de foranstaltninger, i forhold til hvilke den havde indledt de formelle undersøgelsesprocedurer, herunder proceduren vedrørende Pau lufthavn. Kommissionen har i 2014-retningslinjernes punkt 54-66 redegjort for grundene til, at den finder, at den ydelsesspecifikke rentabilitetsanalyse udgør det mest relevante kriterium med henblik på vurderingen af de arrangementer, der er indgået mellem lufthavnene og luftfartsselskaberne.

160 Selv om 2006-kontrakten mellem sagsøgeren og HIKPB blev indgået før 2014-retningslinjernes ikrafttrædelse, må det derfor konstateres, at Kommissionen redegjorde for grundene til, at den fandt, at den ydelsesspecifikke rentabilitetsanalyse i princippet skulle foretrækkes fremfor den komparative analyse, og at Kommissionen i øvrigt gav de interesserede parter inklusive sagsøgeren mulighed for at tilkendegive deres synspunkter i denne henseende.

161 Valget om, hvorvidt den komparative analyse eller den ydelsesspecifikke rentabilitetsanalyse er den mest hensigtsmæssige metode til at anvende kriteriet om den markedsøkonomiske aktør, henhører desuden under det objektive støttebegreb som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Som led i Kommissionens forpligtelse til at foretage en komplet analyse af alle de relevante elementer i det pågældende arrangement og af dette arrangements sammenhæng for at efterprøve, om modtagervirksomheden har modtaget en fordel, som den ikke ville have opnået under normale markedsvilkår (jf. præmis 122 ovenfor), tilkommer det således denne institution at vælge den mest hensigtsmæssige metode under hensyntagen til den konkrete sags omstændigheder med henblik på anvendelsen af det nævnte kriterium, idet 2014-retningslinjerne i denne forbindelse udgør et element i den sammenhæng, i forhold til hvilket den anfægtede afgørelse blev truffet.

162 Det forhold, at Kommissionen henviste til 2014-retningslinjerne for at vælge den mest hensigtsmæssige metode til at anvende kriteriet om den markedsøkonomiske aktør, kan derfor ikke kritiseres, selv om 2006-kontrakten blev indgået før 2014-retningslinjernes ikrafttrædelse.

163 Følgelig skal sagsøgerens argument vedrørende 2014-retningslinjerne forkastes.

164 Det følger af det ovenstående, at det tredje anbringendes første led må forkastes.

Det andet led om Kommissionens tilsidesættelse af sin pligt til at udvise omhu og upartiskhed, om åbenbart urigtige vurderinger og om den anfægtede afgørelses utilstrækkelige begrundelse med hensyn til den ydelsesspecifikke rentabilitetsanalyse

165 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ved at gennemføre den ydelsesspecifikke rentabilitetsanalyse tilsidesatte sin pligt til at udvise omhu og upartiskhed og foretog åbenbart urigtige vurderinger. Ydermere gav Kommissionen ikke en tilstrækkelig begrundelse for sine konklusioner.

166 Sagsøgeren har navnlig fremsat fire klagepunkter vedrørende for det første, at Kommissionen optrådte forsømmeligt ved ikke at tage kontakt til den regnskabsekspert, der havde kontrolleret forretningsplanen, for det andet, at Kommissionen opstillede en for kort tidshorisont, for det tredje, at Kommissionen med urette ikke tog hensyn til HIKPB's begrundelse for at indgå 2006-kontrakten, og for det fjerde, at Kommissionen ikke klart angav de indkomster og fordele, som den havde medregnet.

167 Eftersom det fjerde klagepunkt vedrører en begrundelsesmangel, skal det behandles inden de tre øvrige klagepunkter, hvorefter det første, det tredje og det andet klagepunkt vil blive behandlet.

[*udelades*]

– *Opstillingen af en for kort tidshorisont*

210 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen opstillede en for kort tidshorisont ved anvendelsen af kriteriet om den markedsøkonomiske aktør. Ved at hævde, at en sådan aktør, der handlede i HIKPB's sted, ikke ville have forventet en forlængelse af 2006-kontrakten ud over den indledende løbetid på tre år, forsømte den at tage højde for diverse særlige omstændigheder ved den økonomiske virkelighed, som sagsøgeren og lufthavnene opererer i, når de forpligter sig i et samarbejde.

211 For det første har sagsøgeren i denne forbindelse anført, at Kommissionen forsømte at tage højde for den gennemsnitlige levetid for selskabets flyforbindelser. Et overblik over disse forbindelser, der er blevet drevet siden 2005, viser, at selskabets samarbejde med ankomstlufthavnene havde en varighed, der generelt var længere end tre år, og at en løbetid på seks år ikke var usædvanlig. HIKPB kunne derfor allerede fra undertegnelsen af 2006-kontrakten med rimelighed formode, at samarbejdet med sagsøgeren ville fortsætte ud over det første udløb og endog ud over den tidshorisont, der var lagt til grund i forretningsplanen.

212 For det andet finder sagsøgeren, at Kommissionen ikke tog det forhold i betragtning, at selskabet pr. definition planlægger mere langsigtede samarbejdsforhold. En markedsøkonomisk aktør løber kalkulerede risici for at udvide sin virksomhed. For sagsøgeren repræsenterede åbningen af en ny flyforbindelse en investering, som kun på lang sigt kunne blive overskudsgivende. Opstartstab på en ny forbindelse er almindelige på luftfartsområdet.

213 Den oprindelige kontrakt, som sagsøgeren indgik med en lufthavn, fastsatte en opstart af en ny flyforbindelse, der tilsigtede at give de to parter langsigtede fordele. En løbetid for kontrakten, der indledningsvis er begrænset til tre år, strider ikke imod parternes hensigt om at samarbejde langsigtet. Aktørerne indgår ikke kontrakter uafhængigt af deres reelle sammenhæng, som forener

kontraktparternes forretningsmodel og erfaring. 2006-kontrakten fastsatte udtrykkeligt en mulighed for en forlængelse. Det langsigtede perspektiv, som sagsøgeren placerede sig i, fremgår ligeledes af de hensigter, der blev udtrykt i løbet af kontraktforhandlingerne mellem parterne. Sagsøgerens indledende forlængelse af 2006-kontrakten til trods for underskuddet på flyforbindelsen viser i øvrigt, at selskabet udfoldede alle sine bestræbelser for at opretholde samarbejdet med HIKPB ud over det første kontraktudløb.

214 For det tredje finder sagsøgeren, at Kommissionen ikke tog højde for den verdensomspændende finanskrise i 2008 to år efter indgåelsen af 2006-kontrakten og et år inden dennes eventuelle forlængelse. Denne uforudsete omstændighed er relevant for fastsættelsen af tidshorisonten ved indgåelsen af 2006-kontraten, eftersom den var til fare for rentabiliteten af og levetiden for den omhandlede flyforbindelse. På tidspunktet for indgåelsen af 2006-kontrakten kunne det ikke kræves, at HIKPB kunne formode, at rentabiliteten af og levetiden for flyforbindelsen ville blive negativt påvirket af finanskrisen i 2008.

215 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerens argumentation må forkastes.

216 I denne forbindelse fremgår det af retspraksis (jf. præmis 120 ovenfor), at det skal undersøges, om Kommissionen med rette kunne fastslå, at en markedsøkonomisk aktør, der handlede i HIKPB's sted, ville have vurderet sin interesse i at indgå 2006-kontrakten under anvendelse af en tidshorisont, der var begrænset til denne kontrakts løbetid.

217 En markedsøkonomisk aktørs adfærd er ledet af mere langsigtede rentabilitetsudsigter (dom af 21.3.1991, Italien mod Kommissionen, C-305/89, EU:C:1991:142, præmis 20). En sådan aktør, der ønsker at maksimere sine overskud, er parat til at løbe kalkulerede risici ved fastlæggelsen af det passende afkast, der kan forventes af vedkommendes investering.

218 I den foreliggende sag fastslog Kommissionen i den anfægtede afgørelse, at en markedsøkonomisk aktør ved vurderingen af interessen i at indgå 2006-kontrakten ville have valgt denne kontrakts løbetid som tidshorisont for sin vurdering. Den fastslog ligeledes, at en markedsøkonomisk aktør ikke ville have satset på en forlængelse af 2006-kontrakten ved dennes udløb på samme eller særlige vilkår, især fordi lavprisselskaber som sagsøgeren var kendt for at udvikle deres virksomhed meget dynamisk med hensyn til åbning og lukning af ruter eller antallet af afgange. Kommissionen udledte heraf, at enhver forlængelse af kontrakterne lå langt ude i fremtiden og var for usikker til, at en markedsøkonomisk aktør kunne basere fornuftige økonomiske beslutninger på et sådant perspektiv (393. og 394. betragtning til den anfægtede afgørelse).

219 Ligeledes fastslog Kommissionen i 439. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den ydelsesspecifikke rentabilitetsanalyse skulle foretages for anvendelsesperioden for 2006-kontrakten som bestemt fra begyndelsen og ikke en længere periode, hvilket skyldtes, at en fornuftig og forsigtig markedsøkonomisk investor ikke ved indgåelsen af kontrakten kunne forvente, at den ville blive forlænget, uanset om det var på samme eller andre vilkår.

220 Det er desuden ubestridt, at 2006-kontrakten kun blev indgået med en oprindelig løbetid på tre år uden nogen klausul om automatisk forlængelse. Sagsøgeren har i øvrigt ikke præciseret karakteren af de hensigter hos parterne, der blev udtrykt i løbet af forhandlingerne forud for indgåelsen af kontrakten med hensyn til et mere langsigtet samarbejde.

221 I denne sammenhæng kunne Kommissionen uden at begå nogen fejl fastslå, at en markedsøkonomisk aktør ville have vurderet 2006-kontraktens rentabilitet under hensyntagen til de forventede omkostninger og indtægter for dennes anvendelsesperiode, dvs. tre år.

222 Desuden kunne Kommissionen uden at foretage en åbenbart urigtig vurdering fastslå, at det var meget vanskeligt for en lufthavnsforvalter at vurdere sandsynligheden for, at et luftfartsselskab ønskede at fortsætte driften af en flyforbindelse ud over den varighed, som det havde forpligtet sig til i kontrakten om lufthavnstjenester, idet en sådan forvalter vidste, at især lavprisselskaberne havde vist, at de forvaltede åbning og lukning af ruter på en meget dynamisk måde (jf. 355. og 394. betragtning til den anfægtede afgørelse). Under disse omstændigheder kunne Kommissionen uden at begå nogen fejl fastslå, at en forsigtig markedsøkonomisk aktør, der handlede i HIKPB's sted, ikke ville have forventet, at luftfartsselskabet ønskede at forlænge driften af den pågældende luftrute ved 2006-kontraktens udløb.

223 HIKPB har ganske vist vedtaget en forretningsplan med en løbetid på syv år, som derfor dækker en periode, der går langt ud over 2006-kontraktens løbetid. Det er imidlertid karakteristisk, at den af HIKPB udarbejdede forretningsplan på ingen måde forpligter sagsøgeren, som ved udløbet af 2006-kontraktens indledende løbetid atter ville blive frit stillet til ikke at fortsætte driften af flyforbindelsen.

224 Under disse omstændigheder kan det ikke foreholdes Kommissionen, at den fastslog, at en forsigtig markedsøkonomisk aktør, der handlede i HIKPB's sted, ikke på tidspunktet for indgåelsen af 2006-kontrakten ved at løbe kalkulerede risici kunne forvente, at denne kontrakt ville blive forlænget.

225 De oplysninger, som sagsøgeren har fremlagt for at dokumentere, at den gennemsnitlige levetid for selskabets flyforbindelser gik langt ud over tre år, kan i øvrigt ikke være afgørende. En markedsøkonomisk aktørs adfærd skal bedømmes ved at placere denne aktør i en situation så tæt som muligt på Paus lufthavnsforvalters situation. Som fremhævet af Kommissionen begrænsede den indledende løbetid for den 2006-kontrakt, som HIKPB indgik med sagsøgeren, sig imidlertid til tre år.

226 Hvad endelig angår sagsøgerens argument om, at Kommissionen med urette ikke tog hensyn til den uforudsete begivenhed, som finanskrisen i 2008 udgjorde, skal der erindres om, at kun de beviser, som var til rådighed på det tidspunkt, hvor beslutningen om at foretage den pågældende transaktion blev truffet, og de udviklinger, som kunne forudsiges på dette tidspunkt, er relevante med henblik på navnlig anvendelsen af kriteriet om den private investor (dom af 5.6.2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 105, og af 27.4.2017, Germanwings mod Kommissionen, T-375/15, EU:T:2017:289, præmis 66).

227 Da Kommissionen i den konkrete sag i den anfægtede afgørelse fastslog, at en forsigtig markedsøkonomisk aktør ikke på tidspunktet for indgåelsen af 2006-kontrakten ville have forventet en forlængelse af denne kontrakt, gjorde den dette ved at gennemføre en forudgående analyse af rentabiliteten af en investering foretaget i 2006 og ikke ud fra uforudselige fremtidige omstændigheder.

228 Det forhold, at sagsøgeren rent faktisk forlængede 2006-kontraten den 26. april 2009, udgør heller ikke en relevant omstændighed.

229 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det konkluderes, at Kommissionen ikke foretog nogen åbenbart urigtig vurdering ved med henblik på den ydelsesspecifikke rentabilitetsanalyse at fastslå, at en forsigtig markedsøkonomisk aktør, der handlede i HIKPB's sted, ikke på tidspunktet for indgåelsen af 2006-kontrakten ville have lagt en tidshorisont, der gik ud over denne kontrakts oprindelige anvendelsesperiode, til grund.

[*udelades*]

Det femte anbringende om en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF og en åbenbart urigtig vurdering, idet Kommissionen ikke undersøgte, om 2006-kontrakten rent faktisk havde negative virkninger for konkurrencen

[*udelades*]

295 Det følger heraf, at det femte anbringende skal forkastes.

Det sjette anbringende om en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF og artikel 108, stk. 2, TEUF og om, at Kommissionen foretog en åbenbart urigtig vurdering med hensyn til fastsættelsen af statsstøttebeløbet

296 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen fejlagtigt sidestillede den angivelige fordel med Pau lufthavns negative ydelsesspecifikke pengestrømme.

297 Sagsøgeren har i denne forbindelse anført, at når Kommissionen som i den foreliggende sag beslutter at anordne tilbagesøgning af et bestemt beløb, skal den så præcist som muligt fastlægge den reelle værdi af den støtte, som virksomheden har modtaget. Under henvisning til dom af 5. februar 2015, Ryanair mod Kommissionen (T-500/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:73), finder sagsøgeren for det første, at Kommissionen burde have undersøgt, i hvilken udstrækning sagsøgeren havde videregivet den hævdede fordel til sine passagerer, for det andet at Kommissionen med urette ikke opgjorde den konkurrencemæssige fordel, som sagsøgeren reelt havde opnået på grund af de formodede tab for Pau lufthavn, og for det tredje at Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad redegjorde for, hvorfor det var nødvendigt at tilbagesøge det omhandlede beløb for at genetablere den forudgående situation, idet dette beløb burde fratrækkes alle de positive eksterne virkninger, som 2006-kontrakten havde tilført Pau lufthavn, og idet sagsøgeren dels ikke burde tilbagebetale de tab, der skyldtes ineffektive indsatser af Pau lufthavn.

298 Den omstændighed, at fastsættelsen af det tilbagebetalingspligtige beløb kan være omfattet af en kompleks proces, kan ifølge sagsøgeren ikke begrunde, at Kommissionen ikke tager hensyn til de principper, der er omtalt i dom af 5. februar 2015, Ryanair mod Kommissionen (T-500/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:73). Det fremgår ikke af denne dom, at det skal anses for at være en betingelse for at anvende disse principper, at de omhandlede skattemæssige foranstaltninger har en utilsigtet og indirekte karakter.

299 Kommissionen har afvist samtlige sagsøgerens argumenter som ugrundede.

300 Det skal bemærkes, at forpligtelsen for den pågældende medlemsstat til gennem tilbagesøgning at ophæve en støtte, som af Kommissionen er fundet uforenelig med det indre marked, ifølge fast praksis har til formål at genoprette situationen fra før støttens ydelse. Dette formål er opnået, når den pågældende støtte, eventuelt med tillæg af morarenter, er blevet tilbagebetalt af støttemodtageren eller, med andre ord, af de virksomheder, som virkelig har modtaget den. Ved denne tilbagebetaling mister støttemodtageren jo den fordel, der var opnået på markedet i forhold til konkurrenterne, og situationen fra tiden før ydelsen af støtte er genoprettet (jf. dom af 21.12.2016, Kommissionen mod Aer Lingus og Ryanair Designated Activity, C-164/15 P og C-165/15 P, EU:C:2016:990, præmis 89 og 90 og den deri nævnte retspraksis).

301 Det skal ligeledes bemærkes, at ingen bestemmelse i EU-retten kræver, at Kommissionen, når den fastslår, at en støtte, som er erklæret uforenelig med det indre marked, skal tilbagebetales, skal fastsætte den nøjagtige størrelse af det tilbagebetalingspligtige støttebeløb. Det er således tilstrækkeligt, at Kommissionens afgørelse indeholder anvisninger, hvorved afgørelsens adressat uden

uforholdsmæssige vanskeligheder selv kan fastslå beløbet (jf. dom af 20.3.2014, Rousse Industry mod Kommissionen, C-271/13 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2014:175, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis).

302 Hvis Kommissionen beslutter at udstede pålæg om tilbagesøgning af et bestemt beløb, skal den dog i overensstemmelse med sin forpligtelse til at behandle en sag omhyggeligt og upartisk inden for rammerne af artikel 108 TEUF så præcist som muligt efter sagens omstændigheder fastsætte værdien af den støtte, virksomheden har oppebåret (dom af 30.4.2014, Dunamenti Erőmű mod Kommissionen, T-179/09, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:236, præmis 177).

303 Ved genoprettelsen af den situation, som bestod inden støttens udbetaling, er Kommissionen for det første forpligtet til at sikre, at den reelle fordel, som støtten indebærer, ophæves, og dermed til at udstede pålæg om tilbagesøgning af hele støtten. Den kan ikke for at udvise mildhed over for støttemodtageren udstede pålæg om tilbagesøgning af et lavere beløb end værdien af den modtagne støtte. For det andet er Kommissionen ikke berettiget til at markere sin misbilligelse med grovheden af det retsstridige forhold ved udstedelse af pålæg om tilbagesøgning af et højere beløb end værdien af den modtagne støtte (dom af 30.4.2014, Dunamenti Erőmű mod Kommissionen, T-179/09, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:236, præmis 198).

304 Denne retspraksis gælder ligeledes, når Kommissionen i sin afgørelse fastsætter et vejledende beløb for den tilbagebetalingspligtige støtte.

305 Ved fastsættelsen af det tilbagebetalingspligtige støttebeløb beregnede Kommissionen i den konkrete sag det tilbagebetalingspligtige årlige støttebeløb for 2006-kontrakten for hvert af de år, hvor denne kontrakt havde været gældende, ud fra den negative del af den forventede ydelsesspecifikke pengestrøm (indtægter minus omkostninger) på tidspunktet for indgåelsen af 2006-kontrakten, således som fastsat ifølge den gennemførte ydelsesspecifikke rentabilitetsanalyse. Kommissionen præciserede, at dette beløb svarede til de beløb, som man havde måttet påregne hvert år at trække fra beløbet for markedsføringsydelserne eller at lægge til de lufthavnsafgifter og groundhandlingafgifter, som blev faktureret sagsøgeren, for at nettonutidsværdien af 2006-kontrakten blev positiv, med andre ord for at denne kontrakt overholdt det markedsøkonomiske investorprincip (589. betragtning til den anfægtede afgørelse).

306 Det følger heraf, at Kommissionen opfyldte sin forpligtelse til at beregne størrelsen af den støtte, som sagsøgeren havde modtaget i medfør af 2006-kontrakten. Det fremgår således af præmis 305 ovenfor, at Kommissionen, i modsætning til det af sagsøgeren hævdede, for at gøre dette foretog en ydelsesspecifik rentabilitetsanalyse og sammenlignede på den ene side de beløb, som en markedsøkonomisk aktør ville have været parat til at betale for markedsføringsydelserne eller ville have afkrævet sagsøgeren for leveringen af sine lufthavnstjenester, og på den anden side de beløb, som HIKPB rent faktisk havde betalt eller modtaget.

307 Ved fastsættelsen af det tilbagebetalingspligtige støttebeløb var Kommissionen derimod ikke forpligtet til at undersøge, om og i hvilket omfang sagsøgeren rent faktisk havde gjort brug af den økonomiske fordel, der fulgte af beløbene svarende til de årlige negative ydelsesspecifikke pengestrømme, som selskabet havde opnået som følge af 2006-kontrakten (jf. i denne retning dom af 21.12.2016, Kommissionen mod Aer Lingus og Ryanair Designated Activity, C-164/15 P og C-165/15 P, EU:C:2016:990, præmis 100).

308 Tilbagesøgningen af en ulovlig støtte indebærer således en tilbagebetaling af den fordel, som støtten har givet støttemodtageren, og ikke en tilbagebetaling af den eventuelle økonomiske fortjeneste, som modtageren har opnået gennem udnyttelsen af denne fordel. En sådan fortjeneste kan være forskellig fra den fordel, der udgør den nævnte støtte, eller endog vise sig at være ikke-eksisterende, uden at denne omstændighed kan begrunde, at denne støtte ikke tilbagesøges, eller at der tilbagesøges et

beløb, der er forskelligt fra det beløb, der udgør den fordel, som den omhandlede ulovlige støtte har givet (dom af 21.12.2016, Kommissionen mod Aer Lingus og Ryanair Designated Activity, C-164/15 P og C-165/15 P, EU:C:2016:990, præmis 92).

309 Enhver beslutning fra sagsøgeren om helt eller delvist at videregive den fordel, der blev opnået som følge af 2006-kontrakten, til sine kunder er derfor uden relevans ved fastsættelsen af det tilbagebetalingspligtige støttebeløb (jf. i denne retning dom af 21.12.2016, Kommissionen mod Aer Lingus og Ryanair Designated Activity, C-164/15 P og C-165/15 P, EU:C:2016:990, præmis 99).

310 Ligeledes bestod fordelen, som identificeret af Kommissionen i den anfægtede afgørelse, ikke i det forhold, at sagsøgeren havde kunnet forbedre sin konkurrencemæssige stilling på markedet. Den bestod helt enkelt i det forhold, at sagsøgeren havde indkasseret det nominelle beløb for de årlige negative ydelsesspecifikke pengestrømme, der fulgte af 2006-kontrakten. Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren udnyttede denne fordel på en bestemt måde på markedet, vedrører opgørelsen af den eventuelle fortjeneste, som dette selskab kunne opnå gennem udnyttelsen af den ydede fordel, hvilken opgørelse er uden relevans for tilbagesøgningen af støtten (jf. i denne retning dom af 21.12.2016, Kommissionen mod Aer Lingus og Ryanair Designated Activity, C-164/15 P og C-165/15 P, EU:C:2016:990, præmis 102).

311 Eftersom Kommissionen anordnede tilbagesøgning af fordelen – med det samme beløb som den forventede ydelsesspecifikke pengestrøm, der fulgte af den 2006-kontrakt, der var indgået med HIKPB, der handlede som en markedsøkonomisk aktør – skal det endelig fastslås, at den anfægtede afgørelse alene har genoprettet den retlige situation forud for støtteudbetalingen (jf. i denne retning dom af 17.6.1999, Belgien mod Kommissionen, C-75/97, EU:C:1999:311, præmis 64-66). Tilbagesøgningen af dette beløb fratager således sagsøgeren den fordel, som denne opnåede på markedet i forhold til sine konkurrenter, og som bestod i finansielle vilkår, som dette selskab ikke ville have opnået på normale markedsvilkår.

312 Såvel værdien af de angivelige positive eksterne virkninger for Pau lufthavn som denne lufthavns eventuelle ineffektivitet er uden relevans for opfyldelsen af formålet om genopretning af den tidligere situation, hvilket formål er nået, så snart sagsøgeren mister den fordel, som denne har opnået. Det skal for fuldstændighedens skyld bemærkes, at kriteriet om den markedsøkonomiske aktør, der anvendes med det formål at fastlægge, om en foranstaltning giver en fordel, ikke tilsigter at kræve en minimal effektivitet i driften af en virksomhed. Ifølge retspraksis tilsigter anvendelsen af dette kriterium således at afgøre, hvorvidt en sammenlignelig privat investor under tilsvarende omstændigheder kunne være blevet foranlediget til at bevilge den pågældende foranstaltning (jf. præmis 119 ovenfor). Der skal i denne forbindelse tages hensyn til omkostnings- og indtægtsstrukturen i den offentlige enhed, hvis adfærd sammenlignes med en markedsøkonomisk aktørs adfærd.

313 Det følger af de ovenfor gennemgåede betragtninger, at det sjette anbringende ikke kan tiltrædes, og at Kommissionen følgelig skal frifindes i det hele.

Sagsomkostninger

314 Ifølge Rettens procesreglements artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør denne i overensstemmelse med Kommissionens påstand pålægges at bære sine egne omkostninger og at betale Kommissionens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Sjette Udvidede Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) Transavia Airlines CV bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger.

Berardis Papasavvas Spielmann

Csehi Spineanu-Matei

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. december 2018.

Underskrifter

[*udelades*]