II

(Niet-wetgevingshandelingen)

BESLUITEN

BESLUIT (EU) 2015/506 VAN DE COMMISSIE

van 20 februari 2014

betreffende de maatregelen van Duitsland ten aanzien van de luchthaven Berlin-Schönefeld GmbH en enkele luchtvaartmaatschappijen — SA.15376 (C 27/07) (ex NN 29/07)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2014) 868)

(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 ([1]),

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 62, lid 1, onder a),

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

Overwegende hetgeen volgt:

1. DE PROCEDURE

(1) Tussen 2003 en 2006 heeft de Commissie van verschillende partijen klachten ontvangen, volgens welke bepaalde luchtvaartmaatschappijen en de exploitant van de luchthaven Berlin-Schönefeld (hierna „Schönefeld" genoemd) mogelijk onwettige staatssteun voor hun activiteiten op deze luchthaven hadden ontvangen.

(2) De Commissie heeft Duitsland bij schrijven van 17 augustus 2006 om inlichtingen ter zake verzocht. Duitsland beantwoordde dit verzoek bij schrijven van 20 december 2006.

(3) Bij brief van 10 juli 2007 (hierna „inleidingsbesluit" genoemd) stelde de Commissie Duitsland in kennis van haar besluit om naar aanleiding van de voornoemde maatregelen de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie („VWEU") in te leiden. Tegelijkertijd gaf de Commissie een bevel tot het verstrekken van informatie als bedoeld in artikel 10, lid 3, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad ([3]) met betrekking tot alle documenten, gegevens en informatie waarover de Commissie dient te beschikken om te kunnen beoordelen of de betrokken maatregel steun inhoudt.

(4) Duitsland deelde de Commissie op 4 oktober 2007 zijn opmerkingen mee en vulde deze op 3 maart 2008 met verdere documenten aan.

([1]) Met ingang van 1 december 2009 zijn de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag respectievelijk de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de EU („VWEU") geworden. De respectieve bepalingen zijn in wezen identiek. In het kader van dit besluit moeten verwijzingen naar de artikelen 107 en 108 VWEU waar nodig worden begrepen als verwijzingen naar, respectievelijk, de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag. Bij het VWEU zijn ook enkele wijzigingen in de terminologie aangebracht, zoals de vervanging van „Gemeenschap" door „Unie" en de vervanging van „gemeenschappelijke markt" door „interne markt". In dit besluit wordt de terminologie van het VWEU gehanteerd.

([2]) PB C 257 van 30.10.2007, blz. 16.

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

(5) Het besluit van de Commissie om de procedure in te leiden is op 30 oktober 2007 bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ([4]). De Commissie heeft de belanghebbenden opgeroepen om binnen één maand vanaf de datum van publicatie hun opmerkingen over de betrokken maatregelen kenbaar te maken.

(6) De Commissie heeft van verscheidene belanghebbenden opmerkingen ontvangen. Zij deelde deze opmerkingen op 16 januari 2008 en op 20 februari 2008 aan Duitsland mee. Duitsland reageerde bij schrijven van 15 mei 2008 op deze opmerkingen van belanghebbenden. De Commissie verzocht bij brief van 31 augustus 2009 om aanvullende informatie. Duitsland voldeed aan dit verzoek met drie brieven (van 28 september 2009, 12 oktober 2009 en 28 oktober 2009). Op 4 april 2011 verzocht de Commissie Duitsland wederom om informatie. Daarop maakte Duitsland op 19 mei 2011 opnieuw opmerkingen kenbaar en diende het verdere documenten in. Op 10 oktober 2011 zond de Commissie nadere opmerkingen van belanghebbenden aan Duitsland door. Duitsland beantwoordde deze op 7 november 2011. Naar aanleiding van een nieuw verzoek om informatie van de Commissie van 17 januari 2012 zond Duitsland op 14 februari 2012 nogmaals opmerkingen toe.

2. **ALGEMENE CONTEXT**

(7) Na de hereniging van Duitsland in 1990 bevond Berlijn zich, wat het luchtverkeer betreft, in een zeer bijzondere situatie als gevolg van het feit dat de stad gedurende tientallen jaren in een oostelijk en een westelijk deel was opgesplitst. De stedelijke luchthavens Berlin-Tegel (hierna „Tegel" genoemd) en Berlin-Tempelhof (hierna „Tempelhof" genoemd) liggen op het grondgebied van het vroegere West-Berlijn. De luchthaven Schönefeld ligt op het grondgebied van het vroegere Oost-Berlijn, aan de grens tussen de deelstaat Berlijn en de deelstaat Brandenburg.

(8) Tempelhof werd in 1923 in bedrijf genomen en kon door zijn korte start- en landingsbanen alleen door kleine vliegtuigen worden gebruikt. Een eenvoudige modernisering van deze luchthaven was door zijn ligging niet mogelijk; de nabijheid van een historische stad en de woongebieden in de omgeving stonden een uitbreiding in de weg. De activiteiten op luchthaven Tempelhof werden op 30 oktober 2008 gestaakt.

(9) Tegel werd in 1948 geopend om een luchtbrug tot stand te brengen waarmee de stad gedurende de Sovjetblokkade van West-Berlijn kon worden bevoorraad. Vanaf 1968 verlegden veel luchtvaartmaatschappijen hun activiteiten van Tempelhof naar Tegel omdat eerstgenoemde luchthaven niet geschikt was voor straalvliegtuigen. Sinds 1975 is Tegel de belangrijkste luchthaven van Berlijn. In het begin van de jaren negentig bereikte Tegel in perioden van piekbelasting zijn maximale capaciteit. De enige mogelijkheid om op lange termijn grote capaciteitsproblemen te voorkomen, was een uitbreiding van de start- en landingsbanen evenals de bouw van een grotere terminal. Dit was echter niet mogelijk omdat Tegel, net als Tempelhof, in een stedelijk gebied ligt en omgeven is door woongebieden en toegangswegen. Een verdere toename van het luchtverkeer in Tegel zou bovendien tot meer geluidshinder voor omwonenden hebben geleid.

(10) In 1946 werd Schönefeld in gebruik genomen op bevel van het Sovjet-Russische militaire bestuur in Duitsland. De luchthaven diende in eerste instantie als militair vliegveld, dat ook door commerciële luchtvaartmaatschappijen zoals Aeroflot en later de Oost-Duitse maatschappij Interflug werd gebruikt. Tot de politieke omwenteling in Duitsland in 1990 werd de luchthaven Schönefeld meermalen uitgebreid. Ontworpen als militair vliegveld voldeed de luchthaven echter niet aan de eisen van het moderne commerciële luchtverkeer. Bovendien was de luchthaven na de verandering van de politieke situatie niet meer in goede staat. Daarom waren er in de jaren negentig uitgebreide investeringen nodig om de luchthaven aan West-Europese veiligheidsnormen aan te passen. Bovendien ligt Schönefeld verder van het stadscentrum verwijderd dan Tempelhof en Tegel. Daardoor is de luchthaven, althans voor bepaalde categorieën passagiers, minder aantrekkelijk.

(11) De drie Berlijnse luchthavens werden oorspronkelijk om historische redenen door verschillende ondernemingen geëxploiteerd. In het kader van de hereniging werden zij in één enkele holding ondergebracht, de „Berlin Brandenburg Flughafen Holding GmbH" (hierna „BBF" genoemd) met de deelstaten Berlijn en Brandenburg (elk 37 %) en de Duitse Bondsregering (26 %) als aandeelhouders. Tot 2003 had deze holding twee dochterondernemingen: de Berliner Flughafen-Gesellschaft mbH (hierna „BFG" genoemd), de exploitant van de luchthavens Tegel en Tempelhof, en Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH (hierna „FBS" genoemd), de exploitant van de luchthaven Schönefeld. In oktober 2003 fuseerden BBF en FBS en werd BFG een dochteronderneming van FBS. Op 1 januari 2012 werd de naam FBS veranderd in „Flughafen Berlin Brandenburg GmbH" (hierna „FBB" genoemd).

(12) In de jaren negentig werd al snel duidelijk dat een efficiënte benutting van de aanwezige luchthavencapaciteit — die tot dan toe over de Berlijnse agglomeratie verspreid was als gevolg van de politieke deling van de stad — absoluut noodzakelijk was. De algemene verwachting was immers dat het luchtverkeer van en naar Berlijn zou toenemen, deels omdat Berlijn opnieuw de hoofdstad van Duitsland zou worden (zie tabel 1).

([4]) Zie voetnoot 2.

Tabel 1

Verkeersvolume op de Berlijnse luchthavens (in miljoenen passagiers)

Jaar	Schönefeld	Tegel	Tempelhof
1991	1,1	6,7	n.v.t.
1992	1,4	6,6	n.v.t.
1993	1,6	7	1,1
1994	1,8	7,2	n.v.t.
1995	1,9	8,2	n.v.t.
1996	1,8	8,3	n.v.t.
1997	1,9	8,6	n.v.t.
1998	1,9	8,8	0,9
1999	1,9	9,5	n.v.t.
2000	2,1	10,3	n.v.t.
2001	1,9	9,9	n.v.t.
2002	1,6	9,1	n.v.t.
2003	1,7	11,1	0,5
2004	3,3	11	0,4
2005	5	11,5	0,5
2006	6	11,8	0,6
2007	6,3	13,5	0,4
2008	6,6	14,5	0,4
2009	6,8	14,2	Gesloten
2010	7,3	15,0	Gesloten
2011	7,1	16,9	Gesloten
2012	7,1	18,2	Gesloten

Bron: Gegevens uit het Besluit van de Commissie betreffende staatssteunmaatregel nr. NN 25/09 (ex N 167/09) — Duitsland — Finanzierung des Flughafens Berlin Brandenburg International (PB C 179 van 1.8.2009, blz. 5), geactualiseerd met informatie uit de jaarverslagen van FBB.

(13) Tegen deze achtergrond werd meteen na de Duitse eenwording de mogelijkheid van één enkele luchthaven voor de regio Berlijn-Brandenburg besproken. Op grond van de prognoses inzake de passagiersaantallen van de Berlijnse luchthavens werd aangenomen dat een toename van het luchtverkeer slechts efficiënt het hoofd kon worden geboden met één enkele luchthaven van passende omvang en voorzien van de modernste technologie.

(14) In januari 1992 werd begonnen met de planning voor de aanleg van één enkele Berlijnse luchthaven. In dit verband werd op 20 juni 1993 bekendgemaakt dat het gebied ten zuiden van Schönefeld, evenals de luchtvaartterreinen Sperenberg en Jüterbog, als mogelijke locaties voor de aanleg van een nieuwe luchthaven waren aangewezen. Tegel en Tempelhof werden om twee redenen niet als potentiële kandidaten beschouwd: ten eerste wegens de negatieve effecten van deze in een stedelijk gebied gelegen luchthavens op de omwonenden (met name in de

vorm van geluidshinder), en ten tweede omdat het niet mogelijk was deze luchthavens voldoende uit te breiden om de voor de nieuwe luchthaven van Berlijn vereiste omvang te bereiken. In laatste instantie berustte de keuze voor Schönefeld op de betrekkelijke nabijheid van het stadscentrum (hoewel de luchthaven buiten de stad ligt) en de goede weg- en spoorverbinding. Derhalve werd besloten de bestaande luchthaven Schönefeld uit te breiden en te moderniseren en tot hoofdluchthaven van Berlijn te maken met de naam Berlin-Brandenburg Willy Brandt („BER"), en de luchthavens Tegel en Tempelhof te sluiten. Dit besluit werd op 28 mei 1996 geformaliseerd met een overeenkomst tussen de Duitse bondsregering en de deelstaten Berlijn en Brandenburg.

(15) De aandeelhouders van BBF waren voornemens om het BER-project met een particuliere eigenaar en exploitant uit te voeren. In 1997 werd besloten de luchthaven te privatiseren, wat inhield dat alle BBF-aandelen aan een particuliere investeerder verkocht moesten worden en aan de toekomstige koper een concessie voor de luchthaven moest worden verleend.

(16) De aandeelhouders van BBF en de aspirant-kopers konden echter niet tot overeenstemming komen. Daarom verklaarden de eigenaars in 2003 dat de privatisering mislukt was en maakten zij bekend dat de luchthaven thans onder leiding van de overheid moest worden gebouwd ([5]).

3. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGELEN EN ACHTERGROND

3.1. De zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst

(17) BBF en BGF hebben op 6 augustus 1992 een zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst („Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag") gesloten. Deze overeenkomst zou oorspronkelijk vijf jaar van kracht zijn, met de mogelijkheid tot stilzwijgende verlenging met twee jaar en een opzegtermijn van één jaar. Tussen BBF en FBS werd een soortgelijke overeenkomst gesloten. Volgens het Duitse recht betreft een zeggenschaps- en winstafdracht-overeenkomst tussen een onderneming en een dochteronderneming een overeenkomst waarmee de dochteronderneming de bedrijfsvoering aan de moederonderneming overdraagt. Bovendien is de dochteronderneming verplicht haar winst aan de moederonderneming af te dragen of de moederonderneming met de compensatie van haar verliezen te belasten. In de praktijk worden in het kader van een dergelijke overeenkomst de winsten en verliezen van de moeder- en de dochteronderneming samengeteld en dienovereenkomstig belast. Op grond van de tussen BBF en haar dochterondernemingen gesloten zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomsten werden de verschillende ondernemingen wat de vennootschapsbelasting betreft als één belastingplichtige beschouwd.

(18) Door de fusie tussen BBF en FBS gingen de rechten en plichten van BBF die in de met BFG gesloten zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst van 6 augustus 1992 waren vastgelegd, in 2003 op FBS over. Bovendien was de zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst tussen BBF en FBS niet meer van belang voor de fusie. Daarom wordt deze overeenkomst in het onderhavige besluit verder buiten beschouwing gelaten.

(19) In de praktijk leidde de zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst tussen BBF en BFG van 6 augustus 1992 er — althans in sommige jaren — toe dat de bij de exploitatie van de luchthaven Schönefeld ontstane verliezen werden gecompenseerd met de winst die met de exploitatie van de luchthaven Tegel werd behaald.

(20) In feite kampte de luchthaven Schönefeld ten minste tot 2006 met exploitatieverliezen. Dit blijkt uit de in de onderstaande tabel weergegeven EBITDA ([6]) en EBIT ([7]) van de luchthaven voor de periode 2003 tot en met 2006, op grond van de inkomsten en uitgaven die rechtstreeks met de exploitatie van de luchthaven verband hielden.

Tabel 2

EBITDA en EBIT van Schönefeld van 2003 t.e.m. 2006

EBITDA/EBIT (in miljoen EUR)	2003	2004	2005	2006
EBITDA	[…] ([1])	[…]	[…]	[…]
EBIT	[…]	[…]	[…]	[…]

([1]) Aanduiding van bedrijfsgeheimen in de zin van de mededeling van de Commissie C(2003) 4582 van 1 december 2003 over geheimhouding bij beschikkingen inzake staatssteun (PB C 297 van 9.12.2003, blz. 6).

Bron: Bijlage 19 bij de opmerkingen van Duitsland van 4 oktober 2007 naar aanleiding van de inleiding van de onderzoeksprocedure.

([5]) Zie Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) van 23 mei 2003, nr. 119, blz. 16 (http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/luftfahrt-privatisierung-der-berliner-flughaefen-endgueltig-gescheitert-1101944.html).

([6]) Earnings before interest, taxes, depreciation and amortization (winst voor intrest, belastingen en afschrijvingen inclusief afschrijvingen op immateriële vaste activa).

([7]) Earnings before interest and taxes (winst voor intrest en belastingen).

(21) De slechte resultaten van de luchthaven Schönefeld tastten de winstgevendheid van de groep bestaande uit FBS, BFG en — tot 2003 — de holding BBF (hierna de „FBS-groep" genoemd) echter niet aan. De FBS-groep bleef steeds in staat voldoende eigen middelen beschikbaar te stellen dan wel de nodige financiële middelen op de markt op te nemen. Voor zover het de Commissie bekend is, heeft de FBS-groep uitsluitend overheidsmiddelen uit externe bronnen ontvangen in verband met de financiering van het BER-project, en dus met instemming van de Commissie. ([8])

(22) Deze situatie was vooral te danken aan de relatief goede resultaten van Tegel, waardoor de negatieve gevolgen van de exploitatieverliezen van Schönefeld voor de FBS-groep beperkt bleven. In de periode 1990-2005 was Tegel, in tegenstelling tot Schönefeld en Tempelhof, een moderne luchthaven die door alle belangrijke internationale Full Service Carriers (luchtvaartmaatschappijen met een uitgebreid aanbod van diensten) die op Berlijn vlogen, gebruikt werd. Verder werd Tegel door bepaalde categorieën passagiers en luchtvaartmaatschappijen als de meest aantrekkelijke luchthaven in de agglomeratie Berlijn beschouwd. Bovendien deed zich in het luchtvervoer van passagiers in Berlijn tussen 1990 en 2005 een algemene opwaartse trend voor, die de FBS-groep als geheel ten goede kwam.

(23) Uit tabel 1 blijkt dat het aantal passagiers per jaar in Tegel in de jaren negentig en vanaf 2004 geleidelijk is gestegen. In Schönefeld nam het aantal passagiers per jaar in de eerste helft van de jaren negentig sterk toe (van 1,1 miljoen tot 1,9 miljoen passagiers tussen 1991 en 1995), waarna het in de tweede helft van dat decennium stagneerde en in de jaren 2000 tot 2003 terugliep (van 2,1 miljoen tot 1,7 miljoen passagiers per jaar). Tussen 1991 en 2003 werd het grootste deel van de verkeerstoename in Berlijn — in absolute cijfers — door Tegel en niet door Schönefeld opgevangen. Terwijl het aantal passagiers in Schönefeld in de betrokken periode met 600 000 per jaar toenam, steeg het in Tegel met maar liefst 4,4 miljoen. Zoals uit Tabel 1 blijkt, nam het verkeersvolume op beide luchthavens tussen 2003 en 2012 voortdurend toe: met 417 % in Schönefeld (van 1,7 miljoen tot 7,1 miljoen passagiers per jaar) en met 63 % in Tegel (van 11,1 miljoen tot 18,2 passagiers per jaar). In tegenstelling tot de periode 1991-2003 was de toename van het verkeer op beide luchthavens in absolute cijfers vrijwel gelijk, wat betekent dat de toename in Schönefeld procentueel aanzienlijk groter was dan in Tegel.

3.2. **De tarieven op luchthaven Berlin-Schönefeld**

(24) In de jaren negentig probeerde de FBS-groep luchtvaartmaatschappijen ertoe over te halen hun vluchten te verleggen van de vrijwel volledig bezette luchthaven Tegel naar Schönefeld, waarvan de capaciteit nog lang niet ten volle werd benut ([9]). Beoogd werd de congestie in Tegel op te lossen en tegelijkertijd de capaciteit van Schönefeld optimaal te benutten. Hiertoe werd zowel contact opgenomen met luchtvaartmaatschappijen die Tegel en Tempelhof reeds aandeden, als met ondernemingen die nog geen vluchten van of naar een van de Berlijnse luchthavens onderhielden. Verscheidene luchtvaartmaatschappijen gaven blijk van hun belangstelling, maar toch verplaatste geen van deze ondernemingen, om redenen van marketing, haar activiteiten naar Schönefeld. Dit was vooral te wijten aan het feit dat Schönefeld niet over een hoofdgebruiker ([10]) beschikte, alsook aan het feit dat de infrastructuur in Schönefeld niet zo modern was als in Tegel. Bovendien werd dit nadeel niet gecompenseerd door aantrekkelijke luchthaventarieven of andere financiële prikkels. Ook de pogingen om een deel van het vliegverkeer van Tegel naar Schönefeld te verplaatsen en bovendien luchtvaartmaatschappijen in Schönefeld te vestigen die tot

([8]) Deze beschikbaarstelling van overheidsmiddelen beschouwt de Commissie als verenigbaar met de interne markt. Zie Besluiten van de Commissie betreffende staatssteun NN 25/09 (ex N 167/09) en SA.35378 (12/N) (PB C 36 van 8.2.2013, blz. 10) — Duitsland — Finanzierung des Flughafens Berlin Brandenburg International.

([9]) Duitsland verstrekte de volgende gegevens: i) de capaciteit van Schönefeld bedroeg in de periode 2003-2004 4,5 miljoen passagiers per jaar en bereikte in 2005 een volume van 7 miljoen passagiers per jaar (ten opzichte van een verkeersvolume van 1,7 miljoen, 3,3 miljoen en 5 miljoen passagiers in de jaren 2003, 2004 en 2005 respectievelijk); ii) de capaciteit van Tegel bedroeg in de periode 2003-2004 9,5 miljoen passagiers per jaar en bereikte in 2005 een volume van 11,5 miljoen passagiers per jaar (ten opzichte van een verkeersvolume van 11,1 miljoen, 11 miljoen en 11,5 miljoen passagiers in de jaren 2003, 2004 en 2005 respectievelijk). De capaciteit van een luchthaven is echter moeilijk te meten omdat deze afhangt van de maximale capaciteit van de verschillende infrastructuurelementen. Om deze capaciteit te meten is het maximale aantal passagiers niet altijd de meest geschikte maatstaf, maar dikwijls bijvoorbeeld het maximale aantal vliegbewegingen. Bovendien komt in gevallen waarin het aantal passagiers de relevante referentie-indicator is, de maximale capaciteit overeen met het hoogste passagiersvolume per uur, en niet met het hoogste aantal passagiers per jaar. Dat komt doordat het passagiersvolume tussen piek- en dalperiodes (uren en dagen) vaak sterk uiteenloopt en tevens onderhevig kan zijn aan seizoensschommelingen. Daarom kunnen de verstrekte gegevens de capaciteitsbezetting in Schönefeld en Tegel niet volledig weergeven. Voorts is het mogelijk dat een luchthaven in bepaalde gevallen zijn theoretische capaciteit in de praktijk overschrijdt (bijvoorbeeld wanneer meer passagiers worden afgehandeld dan door het hoogste passagiersvolume per uur wordt gesuggereerd). Dit kan echter aanleiding geven tot problemen (lange wachttijden, vertragingen enz.). Het staat echter buiten kijf dat de capaciteit van Tegel in de betrokken periode vrijwel volledig werd benut, terwijl dit bij lange na niet gold voor Schönefeld.

([10]) Onder „hoofdgebruiker" wordt een grote (in de zin van verkeersvolume) luchtvaartmaatschappij op een luchthaven verstaan die door haar reputatie en imago andere luchtvaartmaatschappijen aantrekt, waardoor het verkeersvolume op de betrokken luchthaven toeneemt.

dusverre geen verbindingen van/naar Berlijn hadden aangeboden, mislukten toen grotendeels. Dit blijkt duidelijk uit het reeds vermelde feit dat het aantal passagiers in Schönefeld in de periode 1991-2003 slechts met 600 000 toenam, terwijl dit in dezelfde periode in Tegel met 4,4 miljoen steeg.

(25) Daarom werd bekeken hoe de economische situatie van Schönefeld voorafgaand aan de opening van de luchthaven BER strategisch zou kunnen worden verbeterd. Volledige sluiting van de luchthaven werd niet als mogelijkheid in aanmerking genomen. Wel werd overlegd over, onder andere, de hoogte van de luchthaventarieven evenals over de vaststelling ervan met het oog op de verhoging van het verkeersvolume.

(26) In Duitsland worden de vergoedingen die luchthavens aan luchtvaartmaatschappijen aanrekenen voor de beschikbaar gestelde luchthaveninfrastructuurdiensten op basis van de tariefverordening van die luchthaven berekend. Deze tariefverordeningen worden in het Duitse publicatieblad voor de luchtvaart, „Nachrichten für Luftfahrer", bekendgemaakt. Elke luchthaven stelt zijn eigen tariefverordening vast en moet de bevoegde burgerluchtvaartautoriteiten van de betrokken deelstaat daarvan in kennis stellen.

(27) Sinds 2003 zijn in Schönefeld verschillende tariefverordeningen van toepassing geweest. Van 1 augustus 2003 tot 30 april 2004 was er een gemeenschappelijke tariefverordening voor Tegel, Tempelhof en Schönefeld (hierna „tariefverordening 2003" genoemd). Deze tariefverordening werd als onvoldoende aantrekkelijk beschouwd, omdat zij luchtvaartmaatschappijen niet stimuleerde nieuwe luchtverbindingen van en naar Berlijn tot stand te brengen of hun frequenties te verhogen.

(28) Tegen deze achtergrond gaven de aandeelhouders van FBS in 2003 een bedrijfsadviesbureau ([…] — hierna „het adviesbureau" genoemd) de opdracht een strategie uit te stippelen ter verbetering van de financiële situatie van Schönefeld, die snel ten uitvoer kon worden gelegd voordat BER zou worden geopend.

(29) De analyse van het adviesbureau wees uit dat een aanzienlijke uitbreiding van het luchtverkeer in Berlijn om allerlei redenen mogelijk was. Volgens het adviesbureau omvatte het verzorgingsgebied („Catchment Area") van Berlijn tot tien miljoen potentiële passagiers per jaar. Het adviesbureau noemde een reeks structurele factoren die gunstig waren voor een uitbreiding van het luchtverkeer. Tot de belangrijkste factoren behoorden het feit dat talrijke hoofdkantoren van multinationale ondernemingen in Berlijn gevestigd waren, dat Berlijn de grootste universiteitsstad van Duitsland alsmede een centrum van „etnisch vliegverkeer" ([11]) was, evenals de omstandigheid dat Berlijn in het begin van de jaren 2000 als een hoofdstad in ontwikkeling en als toeristische trekpleister ([12]) werd beschouwd. Het adviesbureau betoogde dat Berlijn in vergelijking met de luchthavens van andere hoofdsteden in 2003 nog aanzienlijke mogelijkheden had op het gebied van de vestiging en de verkeerstoename van lagekostenmaatschappijen (low-cost-carriers — hierna „LCC" genoemd).

(30) Op hetzelfde moment maakte het LCC-verkeer in heel Europa een aanzienlijke groei door ([13]). Uit verschillende onderzoeken bleek dat het LCC-verkeer overwegend toe te schrijven was aan nieuwe passagiers, zodat een dienovereenkomstig verkeersvolume kon worden verwacht boven op het gebruikelijke verkeer. Volgens de prognose van het adviesbureau zou het LCC-verkeer in Schönefeld op korte termijn, dat wil zeggen tussen 2003 en 2005, 600 000 tot 900 000 passagiers per jaar extra kunnen opleveren, en op middellange termijn, tussen 2005 en 2010, nog eens 300 000 extra passagiers per jaar.

(31) Bovendien stelde het adviesbureau vast dat de uitvoering van een strategie die gericht was op de vestiging van lagekostenmmaatschappijen in Schönefeld, slechts beperkte aanpassingen en geen omvangrijke investeringen in infrastructuur of wezenlijke veranderingen in de bestaande infrastructuur zou vergen.

(32) Het adviesbureau beval daarom aan een dergelijke strategie (hierna „LCC-strategie" genoemd) uit te voeren. In dit verband werd voorgesteld een combinatie van kwantumkortingen op luchthavengelden en financiële prikkels toe te passen ([14]).

(33) FBS besloot de LCC-strategie ten uitvoer te leggen en stelde daartoe een nieuwe tariefverordening vast („tariefverordening 2004"). Deze tariefverordening was — in tegenstelling tot de tariefverordening 2003 — speciaal op Schönefeld toegesneden. De nieuwe tariefverordening werd op 30 april 2004 aangenomen en trad op 1 mei 2004 in werking. Hierin waren de volgende tarieven opgenomen:

a) start- en landingsgelden, met name gebaseerd op het maximale startgewicht van het vliegtuig;

([11]) Met „etnisch verkeer" wordt het verkeer van inwoners bedoeld die uit verre landen afkomstig zijn en die regelmatig naar hun land van herkomst vliegen of bezoek krijgen van vrienden of familieleden die eveneens per vliegtuig reizen. In Berlijn wonen grote groepen immigranten van de eerste en tweede generatie.

([12]) Tot dan was Berlijn het op twee na grootste reisdoel van toeristen in Europa, met het hoogste aantal overnachtingen van Duitsland en een groot aandeel van het dagtoerisme.

([13]) Het LCC-verkeer in Europa nam in het begin van de jaren 2000 jaarlijks toe, een ontwikkeling die kan worden toegeschreven aan de winstgevende expansie van marktleiders Ryanair en easyJet evenals aan een reeks nieuwe luchtvaartmaatschappijen.

([14]) In punt 7.2.1wordt dieper ingegaan op de evaluatie door het adviesbureau.

b) passagiersbelasting op grond van het aantal vertrekkende passagiers en de bestemming;

c) parkeergelden voor vliegtuigen op grond van het maximale startgewicht van het vliegtuig evenals de gebruiksduur van het parkeerplatform.

(34) De tariefverordening omvatte verschillende financiële prikkels:

a) een „kwantumkorting" waarbij de passagiersbelasting naar rato van het aantal vervoerde passagiers werd terugbetaald, en wel als volgt:

Tabel 3

Kwantumkorting volgens tariefverordening 2004

Aantal passagiers per jaar	Terugbetalingspercentage (%)
Meer dan 50 000	5
Meer dan 100 000	10
Meer dan 150 000	15
Meer dan 250 000	20

b) een „groeiprikkel" in de vorm van een „bestemmingsstimulans" en een „frequentiestimulans" die werd toegekend voor het tot stand brengen van nieuwe verbindingen vanaf Schönefeld en de uitbreiding van de frequenties van de bestaande verbindingen vanaf Schönefeld. De bestemmingsstimulans bedroeg in het eerste jaar 80 %, in het tweede jaar 60 %, in het derde jaar 40 % en in het vierde jaar 20 % van het basistarief van de landingsgelden (gedefinieerd als de som van de toepasselijke start- en landingsgelden en de passagiersbelasting voor de desbetreffende vliegbewegingen). De frequentiestimulans bedroeg in het eerste jaar 60 % en in het tweede jaar 40 % van het basistarief van de landingsgelden. Voor het vastleggen van de precieze voorwaarden moest telkens een bilaterale overeenkomst tussen de FBS en de luchtvaartmaatschappij worden gesloten.

(35) De tariefverordening 2004 werd in juli 2005 opnieuw gewijzigd. Deze wijziging hield in dat luchtvaartmaatschappijen voor de bestemmingsstimulans in aanmerking bleven komen wanneer zij nieuwe verbindingen vanaf de Berlijnse luchthavens tot stand brachten, d.w.z. routes naar bestemmingen die aanvankelijk niet via rechtstreekse vluchten met Berlijn waren verbonden. Vóór de wijziging gold de bestemmingsstimulans voor nieuwe verbindingen vanaf Schönefeld, ook wanneer dezelfde route door rechtstreekse vluchten vanaf andere Berlijnse luchthavens bediend werd.

(36) Op 19 januari 2006 werd opnieuw een tariefverordening („tariefverordening 2006") vastgesteld die met terugwerkende kracht op 1 januari 2006 in werking trad. Hierbij werd de frequentiestimulans van de tariefverordening 2004 afgeschaft. De tariefverordening 2006 omvatte in wezen drie verschillende financiële prikkels: steun ter bevordering van de groei („Wachstumsförderbetrag") ([15]), d.w.z. een stimuleringsmaatregel om het tonnage of het passagiersvolume per vliegbeweging te verhogen, steun ter uitbreiding van het aantal bestemmingen („Destinationsförderbetrag") met het oog op de totstandbrenging van nieuwe rechtstreekse verbindingen tussen Berlijn en nieuwe bestemmingsluchthavens, en een kwantumkorting („Passagiermengenrabatt"), gebaseerd op de passagiersaantallen.

(37) Volgens de tariefverordening 2006 moest een luchtvaartmaatschappij bij de openstelling van een nieuwe verbinding vanaf Berlijn kiezen tussen de bestemmingssteun en de groeisteun. Deze keuze moest vóór de openstelling van de nieuwe verbinding gemaakt worden, en deze eenmalige beslissing was bindend.

(38) De bestemmingssteun bedroeg in de eerste dienstregelingsperiode na de openstelling van de nieuwe verbinding 80 %, in de tweede dienstregelingsperiode 60 %, in de derde 40 %, in de vierde 20 % en in de vijfde 10 % van het basistarief van de landingsgelden. Bovendien werden de luchtvaartmaatschappijen verplicht de bestemmingssteun terug te betalen indien zij de nieuwe verbinding binnen een periode van vijf jaar weer opgaven: in de eerste dienstregelingsperiode 60 % van de verschuldigde landingsgelden, in de tweede dienstregelingsperiode 40 %, in de derde 20 % in de vierde 10 % en in de vijfde 0 %.

([15]) De tariefverordening 2004 maakt een onderscheid tussen „steun ter bevordering van de groei" en „groeiprikkel".

(39) Luchtvaartmaatschappijen konden een beroep doen op groeisteun indien zij ten opzichte van het vorige jaar een groter tonnage of passagiersvolume per vliegbeweging hadden bereikt. De groeisteun werd berekend op basis van de in de tariefverordening opgenomen tabel, naar gelang van het niveau van de bereikte groei; op grond hiervan werden de degressief gestaffelde kortingen op de start- en landingsgelden vastgesteld. De groeisteun werd ten hoogste vijf jaar toegekend.

(40) De „kwantumkorting ten aanzien van de passagiersaantallen" werd daarentegen ten opzichte van de tariefverordening 2004 slechts in beperkte mate gewijzigd en uitgebreid. Volgens de tariefverordening 2006 bestond de kwantumkorting in verband met het passagiersvolume, thans „volumesteun" genoemd, in een proportionele terugbetaling van de start- en landingsgelden evenals van de passagiersbelasting naar gelang van het aantal vervoerde passagiers. Deze kortingen waren als volgt:

Tabel 4

Volumesteun: kortingen volgens tariefverordening 2006

Aantal passagiers per jaar	Terugbetalingspercentage (%)
Meer dan 50 000	5
Meer dan 100 000	10
Meer dan 250 000	15
Meer dan 500 000	20
Meer dan 1 miljoen	30
Meer dan 2 miljoen	40

3.3. **Individuele overeenkomsten tussen FBS en bepaalde luchtvaartmaatschappijen**

3.3.1. *Vestiging van easyJet als hoofdgebruiker op Schönefeld*

(41) In 2003 startte FBS, in het kader van de uitvoering van de LCC-strategie in Schönefeld, onderhandelingen met easyJet Airline Company Ltd (hierna „easyJet" genoemd) omdat deze maatschappij op zoek was naar een locatie voor een nieuwe thuishaven op het Europese vasteland. In ruil voor aantrekkelijke luchthavengelden en andere financiële prikkels bood easyJet aan in het eerste jaar van haar activiteiten (2004) vier toestellen op Schönefeld te stationeren, gevolgd door zes toestellen in het tweede jaar en vervolgens één toestel per jaar tussen 2006 en 2009. Volgens Duitsland beschouwde FBS dit als een goede gelegenheid een reeds op de markt aanwezige LCC als hoofdgebruiker op Schönefeld te vestigen.

(42) Op 19 december 2003 sloten FBS en easyJet een overeenkomst (hierna de „easyJet-overeenkomst van 2003") genoemd, waarin de genoemde voorwaarden waren opgenomen. In deze overeenkomst werd een speciale tariefstructuur voor easyJet opgenomen, die in zoverre van de toepasselijke tariefverordening afweek dat zij enkel tarieven op grond van vertrekkende passagiers bevatte. Daarnaast werd een kortingensysteem ingevoerd, gebaseerd op het aantal extra passagiers dat door easyJet in het betrokken jaar vervoerd was ten opzichte van het voorgaande jaar. Dit speciale kortingensysteem werd later onder de benaming „groeisteun" in de tariefverordening 2006 opgenomen (zie overwegingen 36 en 39). Bovendien kwamen FBS en easyJet bestemmingssteun overeen in de vorm van een eenmalige betaling van […] EUR voor elke nieuwe dagelijkse rotatie (frequentie) die easyJet zou uitvoeren. De betalingen uit hoofde van dit systeem werden echter in 2004 gestaakt. In totaal werden in het kader van het systeem 19 nieuwe dagelijkse rotaties van easyJet gesteund.

(43) De oorspronkelijke looptijd van de overeenkomst tussen FBS en easyJet bedroeg tien jaar, met de mogelijkheid voor easyJet om de overeenkomst met nog eens tien jaar te verlengen. Op 11 september 2007 sloten FBS en easyJet een wijzigingsovereenkomst (hierna „easyJet-wijzigingsovereenkomst van 2007" genoemd), waarin de looptijd en andere voorwaarden van de oorspronkelijke overeenkomst gewijzigd werden. Met deze wijzigingsovereenkomst werd de looptijd van de easyJet-overeenkomst van 2003 — in haar gewijzigde vorm — beperkt tot het tijdstip waarop de luchthaven BER zou worden geopend (destijds voorzien voor 2011). Wat de luchthavengelden betreft, bevatte de easyJet-wijzigingsovereenkomst van 2007 een „dynamische verwijzing" naar de algemene tariefverordening van de luchthaven ([16]). Volgens die verordening gold de in Schönefeld toepasselijke tariefverordening ook voor easyJet, zelfs indien FBS de tariefverordening na de sluiting van de overeenkomst zou wijzigen.

([16]) Deze verwijzing heeft betrekking op de hoogte van de luchthavengelden evenals op het kortingensysteem en andere in de tariefverordening vervatte financiële stimuleringsmechanismen.

(44) In de periode 2003-2006 nam het verkeer van easyJet op Schönefeld sterk toe. De onderneming was zelfs in staat het aantal op Schönefeld gestationeerde toestellen sneller uit te breiden dan in de overeenkomst met FBS was afgesproken. Daarmee werd Schönefeld in 2006 de grootste basis van easyJet buiten het Verenigd Koninkrijk.

(45) Deze situatie blijkt uit tabel 5 waarin de ontwikkeling van het verkeer van easyJet in Schönefeld wordt weergegeven (zowel in absolute cijfers als als percentage van het totale aantal passagiers in Schönefeld tussen 2004 en 2010).

Tabel 5

Ontwikkeling van het easyJet-verkeer in Schönefeld tussen 2004 en 2010

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
easyJet	1 003 387	2 355 251	2 811 568	2 921 241	3 218 851	2 887 114	2 971 263
Percentage easyJetpassagiers ten opzichte van het totale aantal passagiers op Schönefeld	30 %	46 %	46 %	46 %	48 %	42 %	41 %

3.3.2. *Vestiging van andere luchtvaartmaatschappijen in Schönefeld*

(46) Afgezien van de vestiging van easyJet als hoofdgebruiker trachtte FBS ook andere LCC aan te trekken. In dit verband werden individuele overeenkomsten gesloten met de volgende lagekostenmaatschappijen: Germanwings GmbH („Germanwings"), Ryanair Limited („Ryanair"), Volare Airlines S.p.A. („Volare"), V-Bird Airlines bv („V-Bird"), Norwegian Air Shuttle AS („Norwegian Air Shuttle"), Icelandair Reykjavik Airport („Icelandair") evenals de luchtvaartmaatschappij Aer Lingus Limited („Aer Lingus") die in dit besluit als LCC wordt beschouwd ([17]).

(47) In het geval van Ryanair en Germanwings werden twee vervolgovereenkomsten gesloten, een in 2003 en een in 2004.

(48) De overeenkomsten met Ryanair, Volare en V-Bird evenals de eerste overeenkomst met Germanwings werden gesloten vóór de vaststelling en de datum van inwerkingtreding van tariefverordening 2004 (zie overweging 33). In deze overeenkomsten werden de vanaf Schönefeld geëxploiteerde verbindingen en de dienovereenkomstige frequenties beschreven. De overeenkomsten voorzagen in financiële prikkels in de vorm van betalingen aan de individuele luchtvaartmaatschappijen waartoe was besloten om deze ondernemingen ertoe over te halen activiteiten op Schönefeld te beginnen of uit te breiden, zonder eerst op een nieuwe tariefverordening met financiële stimuleringsmaatregelen te hoeven wachten. Aan deze betalingen was de voorwaarde verbonden dat de luchtvaartmaatschappij ten minste een bepaald percentage van de vluchten die in het kader van de in de overeenkomsten vastgelegde activiteiten waren gepland, moesten uitvoeren ([18]). In de eerste overeenkomst met Ryanair was een betaling van […] miljoen EUR voor een jaar (looptijd van de overeenkomst) opgenomen. De overeenkomsten met V-Bird en Volare omvatten betalingen van elk […] miljoen EUR gedurende drie jaar, in degressieve jaarlijkse tranches. In de eerste overeenkomst met Germanwings was een betaling vastgelegd in de vorm van een degressieve korting op de toepasselijke luchthavengelden gedurende drie jaar. Bovendien was bepaald dat FBS de kosten van marketingactiviteiten ten belope van […] EUR per jaar moest dragen.

(49) De andere overeenkomsten die tijdens of na de inwerkingtreding van de tariefverordening 2004 werden gesloten, berustten in wezen op dezelfde beginselen. In deze overeenkomsten werden eveneens de vanaf Schönefeld geëxploiteerde verbindingen en de dienovereenkomstige frequenties beschreven. Aldus konden de betreffende luchtvaartmaatschappijen verschillende financiële prikkels in aanmerking nemen. Niettemin bevatten de overeenkomsten een „dynamische verwijzing" naar de algemene tariefverordening van de luchthaven. Volgens die verordening gold de in Schönefeld toepasselijke tariefverordening ook te allen tijde voor de betreffende luchtvaartmaatschappij, zelfs indien FBS de tariefverordening na de sluiting van de overeenkomst zou wijzigen ([19]). De overeenkomsten bevatten clausules waarin was bepaald dat sommige in de tariefverordening vervatte prikkels slechts konden worden toegekend indien de luchtvaartmaatschappij ten minste een bepaald percentage van de in het kader van de voorgenomen activiteiten geplande vluchten zou uitvoeren. Bovendien was in enkele overeenkomsten vastgelegd dat FBS een deel van de marketingkosten van de betreffende luchtvaartmaatschappijen met subsidies zou financieren. De overeenkomst met Norwegian Air Shuttle bevatte bijvoorbeeld een eenmalige subsidie van […] EUR van

([17]) Een overzicht van de individuele overeenkomsten is in tabel 6 weergegeven.
([18]) De betaling van de overeengekomen subsidie aan Germanwings was bijvoorbeeld gekoppeld aan de voorwaarde dat Germanwings ten minste […] % van de in het kader van de voorgenomen activiteiten geplande vluchten zou uitvoeren.
([19]) In de easyJet-wijzigingsovereenkomst van 2007 werd dezelfde benadering gevolgd (zie overweging 43).

FBS ter dekking van de aantoonbare marketingkosten van de luchtvaartmaatschappij. Aer Lingus en Icelandair kregen ook eenmalige betalingen ten bedrage van […] EUR respectievelijk […] EUR aangeboden om een deel van hun marketingkosten te financieren.

(50) Onderstaande tabel bevat een overzicht van de looptijden van de verschillende overeenkomsten.

Tabel 6

Looptijden van de overeenkomsten tussen FBS en verschillende LCC

Luchtvaartmaatschappij/Overeenkomst	Datum van sluiting van de overeenkomst	Beoogde looptijd ([1])
Ryanair (eerste overeenkomst)	31 maart 2003	1 mei 2003 t.e.m. 30 april 2004
Ryanair (tweede overeenkomst)	28 april 2004	1 mei 2003 t.e.m. 30 april 2008
Germanwings (eerste overeenkomst)	14 oktober 2003 ([2])	26 oktober 2003 t.e.m. 31 oktober 2006
Germanwings (tweede overeenkomst)	23 december 2004	1 mei 2004 t.e.m. 30 april 2008
Volare	22 oktober 2003 ([3])	26 oktober 2003 t.e.m. 31 maart 2007 ([4])
V-Bird	3 november 2003 ([5])	3 november 2003 t.e.m. 3 november 2007 ([6])
Icelandair	6 juni 2004	6 juni 2004 t.e.m. 31 maart 2009
Norwegian Air Shuttle	17 mei 2004	29 maart 2004 t.e.m. 31 maart 2009
Aer Lingus	13 mei 2004	30 maart 2004 t.e.m. 31 maart 2009

([1]) Enkele overeenkomsten traden met terugwerkende kracht in werking, waardoor de looptijd eerder begon dan de datum waarop de overeenkomst gesloten werd. Dit geldt bijvoorbeeld voor de tweede overeenkomst met Germanwings die met terugwerkende kracht in werking trad op de datum waarop de tariefverordening 2004 van toepassing werd. Hetzelfde geldt voor de tweede overeenkomst met Ryanair die de eerste Ryanair-overeenkomst verving en met terugwerkende kracht vanaf 1 mei 2003 van toepassing was, de datum waarop de eerste Ryanair-overeenkomst in werking trad.
([2]) Kort daarvoor (op 29 september 2003) was een overeenkomst gesloten tussen FBS en Germanwings die op 26 oktober 2003 in werking zou treden. Deze overeenkomst werd echter, voordat zij van kracht werd, vervangen door de overeenkomst van 14 oktober 2003. De overeenkomst van 29 september 2003 is dus nooit toegepast.
([3]) Op 22 oktober 2003 sloten FBS en Volare twee overeenkomsten, de „hoofdovereenkomst" en de „nevenovereenkomst". In dit besluit worden beide overeenkomsten als één overeenkomst beschouwd.
([4]) Volare staakte haar activiteiten in Schönefeld echter in 2004.
([5]) Op 3 november 2003 sloten FBS en V-Bird twee overeenkomsten, de „hoofdovereenkomst" en de „nevenovereenkomst". In dit besluit worden beide overeenkomsten als één overeenkomst beschouwd.
([6]) V-Bird staakte haar activiteiten op Schönefeld echter in 2004.
Bron: Bijlages 16 en 20 bij de opmerkingen van Duitsland van 4 oktober 2007 naar aanleiding van de inleiding van de formele onderzoeksprocedure.

(51) Tabel 7 geeft de verkeersontwikkeling van de betrokken luchtvaartmaatschappijen in Schönefeld weer tussen 2003 en 2010.

Tabel 7

Ontwikkeling van de passagiersaantallen van de LCC waarop het onderzoek in de periode 2003 tot en met 2010 betrekking had

Ontwikkeling van de passagiersaantallen van luchtvaartmaatschappijen met individuele overeenkomsten in de periode 2003 tot 2010

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Germanwings	71 925	341 980	826 842	1 249 903	1 393 362	1 284 424	1 255 248	1 197 054
Ryanair	190 635	239 025	227 168	358 340	444 956	756 731	1 193 959	1 386 332
Norwegian Airshuttle	—	35 381	59 035	102 682	169 376	191 742	204 508	221 237

Ontwikkeling van de passagiersaantallen van luchtvaartmaatschappijen met individuele overeenkomsten in de periode 2003 tot 2010

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Aer Lingus	—	31 992	96 991	119 750	133 014	142 728	133 670	123 269
Icelandair	—	7 000	12 937	15 395	20 027	21 582	9 655	8 609
Volare	19 240	138 828	—	—	—	—	—	—
V-Bird	10 978	95 925	—	—	—	—	—	—
Totale percentage van deze luchtvaart-maatschappijen in het passagiersverkeer van Schönefeld	17 %	26 %	24 %	30 %	34 %	36 %	41 %	40 %

(52) Over het geheel genomen heeft de uitvoering van de LCC-strategie tot een drastische toename van het verkeer in Schönefeld geleid. Zoals uit tabel 1 blijkt, is het aantal passagiers tussen 2003 en 2004 bijna verdubbeld (een stijging van 1,7 miljoen tot 3,3 miljoen). Ook daarna bleef het aantal passagiers duidelijk toenemen, tot 5 miljoen in 2005 en tot 6 miljoen in 2006. Van 2003 tot en met 2009 verviervoudigde het aantal passagiers.

3.4. **Terminal B en de verhuur van ruimten in deze terminal aan easyJet**

(53) De terminals B en A in de luchthaven Schönefeld staan met elkaar in verbinding en vormen samen de noordterminal. Wat de capaciteit betreft is terminal B een van de kleinste terminals in Schönefeld. De meeste passagiers en luchtvaartmaatschappijen maken gebruik van terminal A die aanmerkelijk groter is. In terminal B bevinden zich slechts de incheckbalie voor passagiers en bagage evenals de veiligheidscontrole van passagiers. Alle overige onderdelen van de afhandelingsprocedure van passagiers worden in de aangrenzende terminal A verricht. Daartoe behoren het wachten voor het vertrek, de voorbereiding op het instappen in het vliegtuig alsook het instappen zelf. Verder komen alle passagiers en hun bagage aan in terminal A.

(54) Ter voorbereiding op het aanzienlijke extra verkeersvolume dat op grond van de overeenkomst met easyJet van 2003 kon worden verwacht, sloot FBS in maart 2004 nog een overeenkomst met deze luchtvaartmaatschappij. Met deze tweede overeenkomst (de „easyJet-huurovereenkomst van 2004") verleende FBS easyJet het exclusieve gebruiksrecht voor de incheckbalies en bemanningsruimten in terminal B van Schönefeld. De overeengekomen huur moest los van de luchthavengelden worden betaald. Bovendien werden easyJet zogenaamde „branding-rechten" toegekend, waardoor de luchtvaartmaatschappij haar logo op bepaalde plaatsen mocht aanbrengen.

(55) In de periode 2004-2007 huurde easyJet een oppervlakte van circa […] m^2 in de vorm van kantoorruimten en incheckbalies, wat neerkomt op […] % van de totale oppervlakte van terminal B. In februari 2008 verhuisde easyJet naar aparte kantoorruimten, waardoor de door haar gebruikte kantoorruimte in terminal B tot […] m^2 werd beperkt.

(56) De vrije ruimten van terminal B, waaronder hallen en gangen evenals de daar aanwezige cafés, kunnen ook door de passagiers van andere luchtvaartmaatschappijen worden gebruikt omdat terminal A en terminal B niet van elkaar zijn gescheiden.

(57) De passagiersafhandeling in terminal B verschilt van die in andere terminals door een technisch onderdeel van de veiligheidsapparatuur van het bagageafhandelingssysteem: het in terminal B gebruikte systeem is voorzien van een geïntegreerd röntgenapparaat voor de screening van bagage. In terminal A vindt de röntgencontrole plaats zodra de passagiers de incheckruimte betreden. Volgens Duitsland is de technische efficiëntie van de apparatuur in terminal B vergelijkbaar met die van het afhandelingssysteem in terminal A.

3.5. **De maatregelen waarop de formele onderzoeksprocedure betrekking heeft**

(58) De volgende maatregelen zijn voorwerp van de formele onderzoeksprocedure:

— de zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst („maatregel 1"), waarvan FBS volgens het inleidingsbesluit de potentiële begunstigde was;

— de in de easyJet-overeenkomst van 2003 vastgelegde tariefregelingen („maatregel 2"), waarvan easyJet als potentiële begunstigde werd aangemerkt;

— de voorwaarden, zoals de kortingen op luchthavengelden en verschillende financiële prikkels die aan een aantal andere LCC werden aangeboden in het kader van de in tabel 6 genoemde overeenkomsten (hierna tezamen „maatregel 3" genoemd), en waarvan Ryanair, Volare, Germanwings, V-Bird, Norwegian Air Shuttle, Aer Lingus en Icelandair als potentiële begunstigden werden vermeld;

— de easyJet-huurovereenkomst van 2004 („maatregel 4"), waarvan easyJet als potentiële begunstigde werd genoemd.

4. REDENEN VOOR HET INLEIDEN VAN DE FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURE

4.1. Maatregel 1: de zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst

(59) In het inleidingsbesluit merkte de Commissie op dat Schönefeld gedurende een bepaalde periode verlies had geleden en ook nu nog verliesgevend was. Bovendien stelde zij vast dat de compensatie van deze verliezen door de door BFG behaalde winst cruciaal was voor het voortbestaan van FBS. De Commissie kwam tot de voorlopige conclusie dat FBS door deze kruissubsidiëring, die voortvloeide uit de zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst, een economisch voordeel had ontvangen dat zij onder normale marktvoorwaarden wellicht niet zou hebben gekregen. De Commissie beschouwde dit economisch voordeel als selectief, omdat het slechts aan één onderneming ten goede kwam. Voorts vervalste het de mededinging en had het een ongunstige invloed op het handelsverkeer tussen de lidstaten.

(60) Bovendien kwam de Commissie tot de voorlopige conclusie dat dit economische voordeel met staatsmiddelen werd bekostigd en derhalve aan de staat kon worden toegerekend. Wat de staatsmiddelen betreft, benadrukte de Commissie dat FBS een overheidsonderneming is met de Duitse bondsregering en twee deelstaten als aandeelhouders. Daarnaast bekleedden acht van de twaalf leden van de raad van commissarissen een overheidspositie. Daarom was de Commissie van mening dat de middelen van FBS als staatsmiddelen moesten worden beschouwd. Ten aanzien van de vraag of maatregel 1 aan de staat kon worden toegerekend, wees de Commissie in het bijzonder op de aard van de activiteiten van FBS en betoogde dat luchthavens voor verschillende beleidsterreinen van wezenlijk belang zijn en dat de openbare autoriteiten over het algemeen „niet afwezig" zijn wanneer de exploitant van een luchthaven besluiten neemt over de ontwikkeling op lange termijn van de desbetreffende infrastructuur.

(61) De Commissie oordeelde daarom dat de maatregel in kwestie mogelijk staatssteun vormde. Zij twijfelde aan de verenigbaarheid van deze potentiële steun met de interne markt, met name op grond van de uitzondering van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU. In dat verband stelde de Commissie vast dat de betrokken maatregel, indien hij als staatssteun kon worden aangemerkt, exploitatiesteun zou vormen, dat hij niet noodzakelijk en evenredig leek om een doel van openbaar belang te verwezenlijken en dat hij niet gepaard ging met een herstructureringsproces. Bovendien betwijfelde de Commissie of de maatregel verenigbaar was met de bepalingen van artikel 106, lid 2, VWEU, en deelde daarover mee dat de Duitse autoriteiten niet hadden aangetoond dat FBS belast was met diensten van algemeen economisch belang. Daarenboven verwees de Commissie naar de punten 34 en 35 van de communautaire richtsnoeren voor financiering van luchthavens en aanloopsteun van de overheid voor luchtvaartmaatschappijen met een regionale luchthaven als thuishaven (hierna „de richtsnoeren luchtvaartsteun" genoemd) ([20]), waarin wordt bepaald dat het gehele beheer van een luchthaven slechts in uitzonderlijke gevallen als een economische dienst van algemeen belang kan worden beschouwd.

4.2. Maatregel 2: de easyJet-overeenkomst van 2003

(62) De Commissie verklaarde in het inleidingsbesluit dat de door easyJet betaalde luchthavengelden aanmerkelijk lager waren dan het tarief dat in de toen geldende tariefverordening was bepaald. Voorts benadrukte zij dat de aan andere LCC op Schönefeld toegekende kortingen weliswaar op de toen geldende tariefverordening berustten, maar dat een dergelijke „dynamische verwijzing" naar de tariefverordening niet in de easyJet-overeenkomst van 2003 was opgenomen. Daarom nam de Commissie voorlopig het standpunt in dat de easyJet-overeenkomst van 2003 een bijzonder voordeel voor easyJet inhield, waardoor de mededinging waarschijnlijk werd vervalst en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig werd beïnvloed.

(63) Bovendien kwam de Commissie tot de voorlopige conclusie dat deze maatregel met staatsmiddelen bekostigd werd en aan de staat moest worden toegeschreven, onder meer op grond van de met betrekking tot maatregel 1 aangevoerde argumenten die ook op maatregel 2 van toepassing zijn. Verder betoogde de Commissie dat voor het sluiten van overeenkomsten zoals de met easyJet en met andere LCC gesloten overeenkomsten, hoogstwaarschijnlijk de goedkeuring van de raad van commissarissen nodig was geweest, waarvan de leden merendeels uit vertegenwoordigers van overheidsinstanties bestonden. Ook merkte de Commissie op dat de door FBS gepubliceerde tariefverordening door het ministerie voor Stadsontwikkeling, Wonen en Verkeer van de deelstaat Brandenburg moest zijn goedgekeurd. Deze elementen werden als verdere aanwijzingen beschouwd dat maatregel 2 (en maatregel 3) eveneens aan de staat moesten worden toegerekend. Voorts wees de Commissie erop dat de ministerpresident van de deelstaat Brandenburg deel uitmaakte van de raad van commissarissen van FBS en dat het ministerie voor Stadsontwikkeling, Wonen en Verkeer onder zijn toezicht viel.

([20]) PB C 312 van 9.12.2005, blz. 1.

(64) Afgezien daarvan betwijfelde de Commissie of de maatregel, indien hij als staatssteun kon worden aangemerkt, verenigbaar was met de interne markt, met name in het licht van de bepalingen van de richtsnoeren luchtvaartsteun.

4.3. **Maatregel 3: overeenkomsten met diverse andere LCC**

(65) In het inleidingsbesluit verklaarde de Commissie dat de in Schönefeld ingevoerde kortingsregeling om het verkeersvolume op te voeren slechts aan bepaalde luchtvaartmaatschappijen ten goede kwam, en benadrukte het gebrek aan transparantie van dit kortingensysteem. De Commissie wees erop dat enkele van de onderzochte tariefregelingen waren ingevoerd op een moment waarop de geldende tariefverordening geen bepalingen inzake kortingen bevatte, en dat de tariefverordening 2004 speciaal was ontwikkeld om met terugwerkende kracht een rechtsgrondslag voor deze regelingen te scheppen. Volgens de Commissie kon de in de tariefverordening 2004 vervatte kortingsregeling niet rechtmatig in werking treden omdat deze tariefverordening door de bevoegde autoriteiten slechts was goedgekeurd op voorwaarde dat de desbetreffende kortingsregelingen bij de Europese Commissie zouden worden aangemeld; deze aanmelding bleef evenwel achterwege ([21]). In het licht van deze bevindingen kwam de Commissie tot de voorlopige conclusie dat de betrokken regelingen de desbetreffende luchtvaartmaatschappijen een bijzonder voordeel toekenden. Bovendien was zij van oordeel dat dit economische voordeel waarschijnlijk de mededinging vervalste en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedde.

(66) Ten aanzien van de toekenning van staatsmiddelen in het kader van maatregel 3 en de toerekenbaarheid van deze maatregel aan de staat, bracht de Commissie dezelfde argumenten naar voren als met betrekking tot de easyJet-overeenkomst van 2003.

(67) Ten slotte betwijfelde de Commissie of de regelingen in kwestie, indien zij als staatssteun konden worden aangemerkt, verenigbaar waren met de interne markt, met name in het licht van de bepalingen van de richtsnoeren luchtvaartsteun.

4.4. **Maatregel 4: de easyJet-huurovereenkomst van 2004**

(68) Wat de overeenkomst tussen FBS en easyJet inzake het gebruik van terminal B van de luchthaven Schönefeld betreft, verwees de Commissie in het inleidingsbesluit naar de uitspraak van de rechtbank Potsdam ([22]). De rechtbank had vastgesteld dat easyJet het exclusieve gebruik van een volledige terminal van de luchthaven (terminal B) was toegekend en dat alle andere luchtvaartmaatschappijen die aanvankelijk van deze terminal gebruik maakten, het veld moesten ruimen. Deze terminal bood een aantal voordelen waarover de overige terminals van de luchthaven Berlijn-Schönefeld niet beschikken. Zo is de terminal uitgerust met een meerlagige bagagetransportinstallatie, waardoor bagage aanmerkelijk sneller kan worden afgehandeld dan met de eenlagige transportsystemen in de overige terminals.

(69) Volgens de Commissie had de rechtbank vastgesteld dat er geen reden was om easyJet een exclusief recht te verlenen voor het gebruik van terminal B. Andere luchtvaartmaatschappijen die de luchthaven Berlijn-Schönefeld eveneens bedienden, hadden evenveel passagiers afgehandeld en evenveel verbindingen aangeboden als easyJet. Afgezien daarvan was de Commissie van mening dat de huur die easyJet aan FBS betaalde, […] EUR per maand, lager was dan de marktconforme huur.

(70) Zij stelde zich daarom voorlopig op het standpunt dat de easyJet-huurovereenkomst van 2004 een bijzonder voordeel voor easyJet inhield. Bovendien meende de Commissie dat dit economisch voordeel waarschijnlijk de mededinging vervalste en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedde.

(71) Ten aanzien van de toekenning van staatsmiddelen in het kader van maatregel 4 en de toerekenbaarheid van deze maatregel aan de staat, bracht de Commissie dezelfde argumenten naar voren als met betrekking tot de easyJet-overeenkomst van 2003.

(72) Ten slotte betwijfelde de Commissie of de maatregel, indien hij als staatssteun kon worden aangemerkt, verenigbaar was met de interne markt, met name in het licht van de bepalingen van de richtsnoeren luchtvaartsteun.

5. **OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN**

5.1. **Air France**

(73) Volgens Air France vormden de verlaagde tarieven die FBS in Schönefeld aanrekende, geen algemene maatregel, omdat de daartoe vereiste officiële bekendmaking in dit geval niet had plaatsgevonden. Bovendien was de looptijd van de easyJet-overeenkomst van 2003 (20 jaar) in strijd met de besluitvormingspraktijk van de Commissie. Een dergelijke langdurige ondersteuning viel niet objectief te rechtvaardigen, en een stimulerend effect kon niet worden aangetoond.

([21]) Ter staving van deze voorlopige conclusie verwees de Commissie naar een vonnis van de arrondissementsrechtbank Potsdam (Landgericht Potsdam) van 20 oktober 2004 (Az. 2 O 70/04, blz. 5).

([22]) Vonnis van de arrondissementsrechtbank Potsdam van 20 oktober 2004 (Az 2 O 70/04).

(74) Wat het gebruik van terminal B door easyJet betreft, was Air France van mening dat dit de enige terminal was die slechts voor één luchtvaartmaatschappij bestemd was. De easyJet-huurovereenkomst van 2004 was niet via een aanbestedingsprocedure tot stand gekomen. EasyJet was de enige luchtvaartmaatschappij die in Schönefeld een vlotte en betrouwbare bagageafhandelingsdienst kon aanbieden.

5.2. **Lufthansa**

(75) Deutsche Lufthansa AG (hierna „Lufthansa" genoemd) wees er in haar opmerkingen op dat de bedrijfsontwikkeling op de drie Berlijnse luchthavens (Tegel, Schönefeld en Tempelhof) zeer gunstig verliep en dat de brutowinst in de afgelopen drie jaar ongeveer […] % bedroeg. Volgens Lufthansa werd Schönefeld door de vanuit Tegel opererende luchtvaartmaatschappijen gesubsidieerd.

5.3. **Germania**

(76) Germania Fluggesellschaft mbH (hierna „Germania" genoemd) was van oordeel dat de in Schönefeld geboden voordelen die voortvloeiden uit de zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst tussen FBS en BFG, door de passagiers van luchthaven Tegel werden gefinancierd. Volgens Germania leidden de wijze waarop de tarieven berekend werden en de betrekkingen tussen de exploitanten van de luchthavens Schönefeld en Tegel, die volgens Germania als collusie moesten worden aangemerkt, tot kruissubsidiëring. Germania meende dat FBS, wat de compensatie van verliezen betreft, niet handelde als een particuliere investeerder in een markteconomie. De onderneming achtte het onwaarschijnlijk dat de kosten van FBS in Schönefeld door de exploitatie gedekt konden worden.

(77) Verder betoogde Germania dat de luchtvaartmaatschappijen in Schönefeld exploitatiesteun ontvingen op basis van hun individuele overeenkomsten inzake luchthavengelden. Daarenboven was de tariefverordening 2004 niet goedgekeurd, en ook niet bekendgemaakt.

(78) Volgens Germania was de huurprijs die easyJet voor het gebruik van terminal B betaalde, niet marktconform. Dit kwam neer op een voorkeursbehandeling en staatssteun. Dankzij het exclusieve gebruik van de volledige terminal kon easyJet een efficiëntere service bieden, terwijl andere luchtvaartmaatschappijen deze mogelijkheid niet hadden.

5.4. **DBA**

(79) Volgens DBA Luftfahrtgesellschaft (hierna „DBA" genoemd), een lagekostenmaatschappij en dochteronderneming van Air Berlin die sinds 2008 actief is, was de prijsconcurrentie op de luchtvaartmarkt van Berlijn bijzonder intensief. De concurrentievoorwaarden waren met de uitvoering van de LCC-strategie in Schönefeld, en met name met de komst van Germanwings en easyJet, nog verder aangescherpt. Daardoor waren de vanuit Tegel opererende luchtvaartmaatschappijen onder druk komen te staan, vooral andere LCC zoals Air Berlin/DBA.

(80) Volgens DBA was de huurprijs die easyJet voor het gebruik van terminal B betaalde, niet marktconform. Bovendien kwam het exclusieve gebruik van de bagagetransportinstallatie in terminal B neer op een voorkeursbehandeling die relevant was in het licht van het mededingingsrecht.

5.5. **Association of European Airlines**

(81) De Association of European Airlines (Vereniging van Europese luchtvaartmaatschappijen, hierna „AEA" genoemd), die de belangen van Europese luchtvaartmaatschappijen behartigt, is van oordeel dat kruissubsidiëring tussen Tegel en Schönefeld, evenals tussen leden van de AEA die voornamelijk vanuit Tegel opereerden enerzijds en de concurrerende, gesubsidieerde luchtvaartmaatschappijen die in Schönefeld gevestigd waren anderzijds, discriminerend was. Zonder deze mededingingsverstorende kruissubsidiëring zouden de vanuit Schönefeld opererende luchtvaartmaatschappijen volgens de AEA niet levensvatbaar zijn geweest en zouden de tarieven in Tegel aanmerkelijk lager zijn geweest. Gezien de geografische nabijheid van Tegel en Schönefeld was deze subsidiëring, vanuit het oogpunt van de overheid, niet nodig geweest.

(82) Volgens de AEA waren bovendien de in het inleidingsbesluit genoemde maatregelen objectief niet te rechtvaardigen, en waren de kortingen en financiële prikkels willekeurig en discriminerend en daarom niet verenigbaar met de richtsnoeren luchtvaartsteun.

5.6. **Germanwings**

(83) Volgens Germanwings had FBS zich tegenover haar steeds als een particuliere investeerder gedragen. Ondanks de geleidelijke vermindering van de verleende kortingen had Germanwings haar routenet vanaf Schönefeld uitgebouwd. De onderneming had erop vertrouwd dat de financiële afspraken met FBS in overeenstemming waren met de wet, vooral omdat de drie Berlijnse luchthavens tezamen één systeem vormden.

(84) Germanwings verklaarde dat de luchthavens Hamburg, Dresden, Leipzig en Lübeck ([23]) niet als geschikte alternatieven van Schönefeld konden worden beschouwd omdat zij in de eerste plaats binnenlandse routes bediende. Gezien de korte vliegduur op de binnenlandse routes lagen de genoemde luchthavens te ver van Berlijn verwijderd om als geschikte alternatieve luchthavens te kunnen worden beschouwd.

(85) Verder betoogde Germanwings dat de huur van terminal B door easyJet in strijd was met de mededingingsregels en de staatssteunregels, omdat de onderneming op geen enkele wijze aan de financiering van de terminal had deelgenomen en de verhuur zonder aanbestedingsprocedure had plaatsgevonden. Bovendien zou de huurprijs te laag zijn indien in aanmerking werd genomen dat terminal B, in tegenstelling tot terminals A en C, over een moderne bagagetransportinstallatie beschikte.

5.7. **Luchthaven Lübeck**

(86) Deze luchthaven verklaarde dat er geen negatieve effecten van de bedrijfsstrategie van FBS konden worden waargenomen.

5.8. **Ryanair**

(87) Ryanair was van mening dat er ten aanzien van korte en middellange vluchten geen concurrentie was tussen de luchthavens Dresden, Hamburg en Lübeck enerzijds en Schönefeld anderzijds. Daarvoor was de afstand tussen Schönefeld en Dresden, Hamburg en Lübeck te groot. Een overeenkomst met Schönefeld had daarom geen gevolgen voor de andere genoemde luchthavens.

(88) Ryanair verklaarde dat de door haar in Schönefeld betaalde tarieven overeenkwamen met de in de tariefverordening vervatte informatie, en strookten met de in de sector gebruikelijke tarieven. De overeenkomst met FBS leek op een aantal met particuliere luchthavens gesloten overeenkomsten en zou door een investeerder in een markteconomie op dezelfde manier zijn gesloten. Ryanair legde een studie van een adviesbureau […] over, waarin de contractuele regelingen tussen Ryanair en FBS werden onderzocht. Op grond van een vergelijkende analyse van luchthaven Schönefeld met de luchthavens Liverpool en Luton, kwam het bureau tot de conclusie dat de houding van FBS ten aanzien van Ryanair strookte met wat door een particuliere investeerder in een markteconomie zou worden verwacht.

(89) Volgens Ryanair is Berlijn een prominent Europees economisch en bestuurlijk centrum, zoals Londen of Milaan, en vormt het daarom een belangrijke Europese bestemming. De in Berlijn gevestigde luchtvaartmaatschappijen konden er daarom op vertrouwen dat er steeds voldoende passagiers zouden zijn die naar Berlijn wilden reizen.

5.9. **EasyJet**

(90) Met betrekking tot de easyJet-overeenkomst van 2003 brengt easyJet naar voren dat een particuliere investeerder in een markteconomie in FBS' plaats eenzelfde soort strategie zou hebben gekozen. FBS heeft immers dankzij de maatregel een aanzienlijke toename van het aantal passagiers en betere jaarresultaten geregistreerd.

(91) Bovendien verklaarde easyJet dat het feit dat FBS en easyJet een individuele tariefovereenkomst hadden gesloten, niet noodzakelijk betekende dat discriminerende kortingen werden verleend. EasyJet betoogde dat aan andere luchtvaartmaatschappijen met vergelijkbare groeidoelstellingen precies dezelfde voorwaarden waren toegekend. Hoe dan ook waren de kortingen in het licht van de door easyJet geboden schaalvoordelen gerechtvaardigd. Een groot aantal van de passagiers op de luchthaven Schönefeld waren klanten van easyJet, zodat deze onderneming een onevenredig grote bijdrage aan de verbetering van de resultaten van FBS had geleverd.

(92) Wat het gebruik van terminal B betreft, verklaarde easyJet dat het geen afgesloten terminal betrof. De onderneming heeft inderdaad een aparte incheckruimte en bijbehorende kantoren in de noordelijke terminal van luchthaven Schönefeld gehuurd. Deze ruimte was grotendeels toegankelijk voor het publiek en werd ook door passagiers van andere luchtvaartmaatschappijen gebruikt. Toen de overeenkomst met easyJet werd ondertekend was er in terminal B voldoende vrije capaciteit beschikbaar, dus andere luchtvaartmaatschappijen werden niet benadeeld. EasyJet benadrukte dat zij, sinds het begin van haar activiteiten op Schönefeld in 2004, de luchtvaartmaatschappij met veruit het grootste passagiersvolume was. Het exclusieve gebruik van bepaalde delen van terminal B was daarom objectief gerechtvaardigd.

(93) Verder voldeed het bagageafhandelingssysteem in terminal B volgens easyJet slechts aan de gebruikelijke technische standaarden, en had de onderneming derhalve geen voordeel genoten ten opzichte van andere luchtvaartmaatschappijen.

(94) Ten aanzien van de marktwaarde van terminal B merkte easyJet op dat de huurprijs hoger was dan de marktwaarde van terminal B omdat de terminal niet groot genoeg was om aan de capaciteitsbehoeften van easyJet te voldoen. Een vergelijking van de huurprijzen moet daarom gebaseerd zijn op een vergelijking van de prijzen van de terminal met de huurprijzen van soortgelijke ruimten op luchthaven Schönefeld of — wat de kantoren betreft — met die van kantoorruimten in de onmiddellijke omgeving van de luchthaven.

([23]) Deze luchthavens werden in het inleidingsbesluit genoemd als voorbeelden van luchthavens waarvoor de onderzochte maatregelen negatieve gevolgen zouden kunnen hebben (zie overweging 151 van het inleidingsbesluit).

5.10. **FBS**

(95) FBS refereerde aan de bijzondere situatie van Berlijn, namelijk het luchthavensysteem (oorspronkelijk bestaande uit drie luchthavens) en de plannen voor de bouw van een centrale luchthaven Berlin-Brandenburg (BER). In 2003 werd de verkeerscapaciteit op Schönefeld slechts voor ongeveer de helft benut en waren de activiteiten niet kostendekkend. Volgens FBS zou de sluiting van Schönefeld onder meer tot het verlies van de exploitatievergunning voor Schönefeld hebben geleid, die voor de exploitatie door BER onontbeerlijk was.

(96) FBS wees erop dat de door de Commissie in het inleidingsbesluit als potentiële concurrenten aangeduide luchthavens, in werkelijkheid niet met de luchthavens van Berlijn concurreerden, omdat de afstand te groot was.

(97) Met betrekking tot de zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst betoogde FBS dat dergelijke overeenkomsten tussen de ondernemingen binnen een groep in het bedrijfsleven aan de orde van de dag waren. FBS was van mening dat de winstoverdracht tussen de drie luchthavens van Berlijn een louter interne aangelegenheid van de onderneming was. Volgens FBS vormde het luchthavensysteem één onderneming die gemeenschappelijke belangen behartigde en onderling verbonden was door het vennootschapsrecht. Het luchthavensysteem vormde één geografische markt en productmarkt. Het sluiten van een dergelijke overeenkomst was derhalve een normale marktpraktijk die in dit geval bovendien commercieel zinvol was.

(98) FBS bestreed enkele van de voorlopige conclusies van het inleidingsbesluit met betrekking tot de toekenning van staatsmiddelen. Volgens de onderneming mocht op grond van het feit dat de tariefverordening door de overheid moest worden goedgekeurd, niet worden geconcludeerd dat de middelen van FBS door de staat gecontroleerd werden. FBS verklaarde dat het stelsel van tariefverordeningen in gelijke mate voor openbare en particuliere aandeelhouders van de luchthaven gold en overeenkomstig de wettelijke voorschriften rekening hield met het openbaar belang inzake de exploitatie van het luchtverkeer. Volgens FBS had de minister-president van de deelstaat Brandenburg, die tevens lid was van de raad van commissarissen van FBS, geen gezag over het ministerie dat belast was met de goedkeuring van tariefverordeningen. Wat de vaststelling van tarieven betreft, vielen de rechtsbetrekkingen tussen luchthavens en luchtvaartmaatschappijen bovendien uitsluitend onder het privaatrecht en waren ze civielrechtelijk bindend, ongeacht de goedkeuring van het relevante orgaan.

(99) Voorts verklaarde FBS dat de tariefverordening dezelfde functie had als algemene bedrijfsvoorwaarden en een wezenlijk bestanddeel vormde van de overeenkomst tussen een luchthaven en een luchtvaartmaatschappij, los van de goedkeuring door de overheid. De tariefverordening, met inbegrip van alle kortingensystemen, was sinds 1 mei 2004 zonder onderscheid aan alle luchtvaartmaatschappijen aangeboden. De individuele contractuele regelingen waren slechts bedoeld om bilaterale afwikkelingsvoorwaarden en nauwkeurige doelstellingen vast te stellen. Via deze overeenkomsten zouden geen bijzondere voordelen zijn toegekend.

(100) FBS voerde aan dat zij in 2003, na de mislukte privatisering die te wijten was aan het verschil in bezettingsgraad van de twee belangrijkste Berlijnse luchthavens — vrijwel volledige bezetting in Tegel zonder noemenswaardige expansiemogelijkheden versus een aanzienlijke vrije capaciteit op Schönefeld, de toekomstige vestigingsplaats van BER — maatregelen moest nemen om het luchtverkeer in de agglomeratie van Berlijn duurzaam en economisch efficiënt te organiseren.

(101) Voorts verklaarde FBS dat het in het belang van de FBS-groep nodig was geweest de activiteiten op Schönefeld in stand te houden met het oog op de toekomstige exploitatie van de luchthaven BER. Volgens FBS zou zelfs een voorlopige sluiting van Schönefeld het bereiken van de strategische doelstelling op lange termijn — de exploitatie van een centrale Berlijnse luchthaven op het terrein van Schönefeld — de facto onmogelijk hebben gemaakt.

(102) Daarom moest de exploitatie van Schönefeld van 2003 tot de opening van de luchthaven BER economisch zo efficiënt mogelijk worden voortgezet. FBS voegde hieraan toe dat, om tot een betere benutting van de in Schönefeld beschikbare capaciteit te komen, op voorstel van een gerenommeerd adviesbureau besloten werd de LCC-strategie ten uitvoer te leggen. Deze strategie werd als de economisch gunstigste oplossing voor FBS beschouwd, omdat het waarschijnlijk werd geacht dat de voorgenomen tariefverordening met het daarin vervatte systeem van gerichte en degressief gestaffelde financiële prikkels binnen korte tijd tot een toename van het verkeersvolume op Schönefeld zou leiden.

(103) Volgens FBS was de LCC-strategie uiterst succesvol. Het aantal passagiers nam sprongsgewijs toe zonder dat het passagiersvolume op de overige Berlijnse luchthavens terugliep. FBS benadrukte dat het grotere verkeersvolume tot hogere inkomsten had geleid en dat de economische moeilijkheden snel overwonnen konden worden. Reeds in 2006 was het bedrijfsresultaat (EBIT) van FBS voor het eerst positief. Volgens FBS was ervan uitgegaan dat deze positieve ontwikkeling zich zou voortzetten, wat vooral van belang was voor het financieringsvermogen van de nieuwe luchthaven.

(104) De onderneming zette uiteen dat de in 2003 aangevangen strategische omwenteling om economische redenen noodzakelijk was geweest en dat FBS zich daarom gedragen had als een voorzichtige investeerder in een markteconomie. Op basis van het businessplan dat aan de LCC-strategie ten grondslag lag, kon FBS ervan uitgaan dat de luchthavenexploitatie niet onrendabel zou blijven. FBS verwees naar de door het accountantskantoor […] in opdracht uitgevoerde studie (hierna „de studie van de eerste accountant" genoemd). In deze studie van 2007 werd bevestigd dat het, vanuit het oogpunt van een investeerder in een markteconomie, verstandig was geweest de LCC-strategie uit te voeren en een daarmee samenhangende tariefverordening vast te stellen.

(105) FBS verklaarde dat de individuele overeenkomsten die vóór de inwerkingtreding van de tariefverordening 2004 in het kader van de LCC-strategie met een aantal lagekostenmaatschappijen waren gesloten, noodzakelijk waren geweest om de luchtvaartmaatschappijen over te halen zich in Schönefeld te vestigen. FBS verwees hierbij naar een tweede studie die aan het accountantskantoor […] in opdracht was gegeven, en die eveneens in 2007 werd voltooid. In het kader van deze studie werd de rentabiliteit van de verschillende overeenkomsten van maatregel 3 onderzocht en werd geconcludeerd dat FBS zich bij het sluiten van deze overeenkomsten als een voorzichtige investeerder in een markteconomie had gedragen. Alle individuele overeenkomsten met de verschillende luchtvaartmaatschappijen zouden op louter economische overwegingen berusten en gesloten zijn met het doel de financiële situatie van FBS op korte termijn te verbeteren.

(106) De easyJet-overeenkomst van 2003 vormde volgens FBS een belangrijk onderdeel van de LCC-strategie en hield daarom geen staatssteun in. De LCC-strategie zou voor easyJet, een van de grootste LCC van Europa, een stimulans zijn geweest om zich op Schönefeld te vestigen.

(107) Dankzij de geslaagde sluiting van een overeenkomst met easyJet (die als „hoofdgebruiker" werd beschouwd), was FBS in staat geweest andere luchtvaartmaatschappijen over te halen zich in Schönefeld te vestigen. De contractuele betrekkingen met easyJet (waaronder de verplichting om een minimumaantal vliegtuigen op Schönefeld te stallen) hadden beide partijen een grote mate van planningszekerheid verschaft en in aanzienlijke mate bijgedragen tot de verbetering van de rentabiliteit van Schönefeld.

(108) FBS voerde aan dat de easyJet-overeenkomst van 2003 niet wezenlijk van de tariefverordening 2004 verschilde en niet tot een ongeoorloofde toekenning van voordelen had geleid. Bovendien merkte de onderneming op dat de easyJet-wijzigingsovereenkomst van 2007 uitdrukkelijk verwees naar de tariefverordening 2006 die toen van toepassing was.

(109) Voorts verklaarde FBS dat de individuele overeenkomsten met de LCC vóór de vaststelling van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005 waren gesloten. Sommige overeenkomsten dateerden zelfs al van vóór de beschikking van de Commissie in de zaak-Brussels South Charleroi Airport ([24]).

(110) Daarnaast had easyJet bij de huur van bedrijfsruimten in terminal B volgens FBS geen bijzonder voordeel genoten. De toewijzing van een volledige terminal aan easyJet zou gebaseerd zijn op economische en praktische overwegingen vanwege het grote aantal passagiers van de luchtvaartmaatschappij in Schönefeld. De toewijzing van terminalruimte was een op Duitse en internationale luchthavens gangbare praktijk. Bovendien waren er geen reclamerechten verleend die easyJet bevoordeeld zouden hebben ten opzichte van andere luchtvaartmaatschappijen, omdat easyJet — net als alle andere luchtvaartmaatschappijen — enkel „branding-rechten" voor de eigen incheckruimte had verworven.

6. **OPMERKINGEN VAN DUITSLAND**

6.1. **Overheidsinvloed**

(111) Duitsland voerde aan dat de staat geen zeggenschap had over de middelen van FBS en dat de aanwending ervan niet aan de staat kon worden toegerekend. Volgens Duitsland werden de betreffende stimulansen en kortingen niet met openbare middelen gefinancierd, maar vloeiden zij voort uit de bedrijfsactiviteiten van een op grond van het privaatrecht opererende onderneming.

(112) In verband hiermee verklaarde Duitsland dat FBS en haar dochterondernemingen, hoewel zij deels overheidseigendom waren, niet door de overheid werden bestuurd maar bewust aan de beginselen van concurrentie en vrije markt waren onderworpen. Duitsland voegde hieraan toe dat de openbare aandeelhouders van FBS verwachtten dat er winst zou worden gemaakt.

([24]) Besluit 2004/393/EG van de Commissie van 12 februari 2004 betreffende de voordelen die het Waals Gewest en Brussels South Charleroi Airport hebben verleend aan de luchtvaartmaatschappij Ryanair bij haar vestiging in Charleroi (PB L 137 van 30.4.2004, blz. 1).

6.2. **De zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst (maatregel 1)**

(113) Duitsland was van mening dat de zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst geen kruissubsidiëring inhield waarmee staatssteun gemoeid kon zijn.

(114) Duitsland benadrukte dat de luchthavens van Berlijn zowel in publiekrechtelijke zin als volgens de rechtsvoorschriften van de Unie ([25]) zo sterk met elkaar waren verbonden dat ze één enkel „luchthavensysteem" vormden. Het doel van een dergelijk luchthavensysteem was om de verschillende luchthavens als één enkele luchthaven met verscheidene start- en landingsbanen te behandelen. FBS en BFG moesten daarom als één onderneming worden beschouwd. Duitsland wees erop dat de Commissie zelf een zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst, een gemeenschappelijke IT-structuur, gecentraliseerde sleutelfuncties en gezamenlijke businessplannen als criteria heeft genoemd om een onderneming binnen een groep als niet-autonoom aan te merken ([26]).

(115) Volgens Duitsland hield de overdracht van winst geen overdracht in van de kosten van Schönefeld naar Tegel en Tempelhof. De luchthavengelden in Tegel werden hierdoor niet beïnvloed. De tarieven die op de drie luchthavens werden aangerekend, waren gebaseerd op de kosten die door elk van die luchthavens werden gemaakt.

(116) Bovendien verklaarde Duitsland dat FBS, zoals elke andere particuliere onderneming, een strategisch plan ten uitvoer legde om op lange termijn winst te maken. Het voornaamste kenmerk van dit plan was één enkele luchthaven voor Berlijn op de locatie Schönefeld te vestigen.

6.3. **Rechtsgeldigheid van de tariefverordening 2004**

(117) Volgens Duitsland gaf de voorlopige conclusie van de Commissie in het inleidingsbesluit, dat tariefverordeningen die door de bevoegde autoriteiten van de deelstaat niet zonder voorbehoud zijn goedgekeurd, niet rechtsgeldig zouden zijn ([27]), de in Duitsland bestaande rechtssituatie niet correct weer. De goedkeuring door de bevoegde deelstaatautoriteiten overeenkomstig § 43 a van de Luftverkehrszulassungsordnung (Verordening betreffende de toelating van het luchtverkeer) ([28]) is geen voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van de tariefverordening. Volgens vaste rechtspraak van het federale hooggerechtshof (Bundesgerichtshof) en de lagere rechtbanken in Duitsland vormden de bekendgemaakte tariefverordeningen van de luchthavens „algemene bedrijfsvoorwaarden" (allgemeine Geschäftsbedingungen) in de zin van het Duitse civielrecht ([29]). Dit betekende dat de tariefverordeningen — of zij nu door de bevoegde autoriteiten waren goedgekeurd of niet — als contractuele voorwaarden fungeerden die automatisch werden aangeboden aan de luchtvaartmaatschappijen die van de luchthavens gebruikmaakten ([30]).

(118) Volgens Duitsland had de arrondissementsrechtbank Potsdam in haar vonnis van 20 oktober 2004, waarnaar de Commissie in overweging 22 van het inleidingsbesluit ([31]) verwees, deze situatie niet onderkend. Bovendien was tegen het vonnis beroep aangetekend. In verband daarmee had de hogere rechtbank (Oberlandesgericht) van Brandenburg een instructie gegeven dat het vonnis van de arondissementsrechtbank Potsdam niet moest worden gehandhaafd. Duitsland verklaarde dat de klacht vervolgens was ingetrokken in het kader van een schikking in het hoofdgeding tussen de aan de rechtszaak deelnemende partijen. Bijgevolg was het vonnis van de arrondissementsrechtbank Potsdam nooit rechtsgeldig geworden en had het door de intrekking van de klacht zijn werking verloren, hoewel het niet uitdrukkelijk werd vernietigd. Duitsland merkte op dat de arrondissementsrechtbank Potsdam inmiddels haar rechtsinterpretatie had gewijzigd en in een volgende, zeer identieke rechtszaak een klacht met betrekking tot de tariefverordening van Schönefeld had verworpen.

6.4. **Individuele overeenkomsten tussen FBS en bepaalde luchtvaartmaatschappijen (maatregelen 2 en 3)**

(119) Duitsland verklaarde dat het tariefstelsel en de individuele contractuele regelingen met verschillende luchtvaartmaatschappijen in de context van de uitvoering van de LCC-strategie moesten worden geplaatst.

([25]) Zie artikel 2, onder h), van Verordening (EEG) nr. 95/93 van de Raad van 18 januari 1993 betreffende gemeenschappelijke regels voor de toewijzing van „slots" op communautaire luchthavens (PB L 14 van 22.1.1993, blz. 1).

([26]) Beschikking 2002/346/EG van de Commissie van 17 oktober 2001 betreffende staatssteun van Duitsland ten gunste van Deckel Maho Seebach GmbH, overweging 16 (C 27/2000) (PB L 126 van 13.5.2002, blz. 14); Beschikking 2002/468/EG van de Commissie van 15 januari 2002 betreffende de staatssteun die Duitsland heeft verleend ten gunste van Klausner Nordic Timber GmbH & Co. KG, Wismar, Mecklenburg-Voor-Pommeren, overweging 67 (C 41/2001) (PB L 165 van 24.6.2002, blz. 15).

([27]) Zie overweging 65.

([28]) § 43 van de oude versie van de Verordening betreffende de toelating van het luchtverkeer.

([29]) Zie Bundesgerichtshof, arrest van 24 november 1977, zaak III ZR 27/76, Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (ZLW) 1979, 140 (143); arrondissementsrechtbank Berlijn, arrest van 25 augustus 2000, zaak 96 O 197/99, Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht 2001, 475 (479); Bundesgerichtshof, arrest van 23 januari 1997, zaak III ZR 27/96, Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht 1997, 510.

([30]) Zie Bundesgerichtshof, arrest van 24 november 1977, zaak ZR III 27/76, Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht 1979, 140 (148); hoogste administratieve rechtbank (Bundesverwaltungsgericht), arrest van 8 juli 1977, zaak VII C 72/74, Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht 1977, (49); Giemulla, in: Giemulla/Schmid (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, Keulen 2007, § 43 Verordening betreffende de toelating van het luchtverkeer, overweging 16.

([31]) Zie voetnoot 20.

(120) Duitsland voerde aan dat de Berlijnse luchthavens niet met elkaar concurreerden omdat zij deel uitmaakten van één „luchthavensysteem". Schönefeld had een complementaire functie in zoverre het de luchthaven Tegel moest ontlasten, die de grenzen van zijn capaciteit had bereikt. De LCC-strategie was een legitieme methode om de belasting van de luchthaven indirect te controleren. Deze strategie had niet tot een vermindering van het aantal passagiers in Tegel geleid, integendeel, beide luchthavens waren erin geslaagd hun passagiersaantallen in de jaren voor de inleiding van de formele onderzoekprocedure aanmerkelijk te verhogen. Bovendien concurreerden de Berlijnse luchthavens, gezien de afstand, niet met de luchthavens Leipzig, Dresden, Hamburg of Lübeck, met name wat de prijsbewuste LCC-passagiers betreft.

(121) Volgens Duitsland was het voor de uitvoering van de LCC-strategie belangrijk een luchtvaartmaatschappij als hoofdgebruiker te vinden die Schönefeld als basis zou gebruiken. Dit was de eerste stap in de opbouw van een groot verkeersvolume op deze luchthaven, waardoor Schönefeld aantrekkelijker zou worden voor andere luchtvaartmaatschappijen. Indien voor Schönefeld dezelfde voorwaarden hadden gegolden als voor Tegel, zou het onmogelijk zijn geweest een dergelijke hoofdgebruiker te vinden, zoals blijkt uit de mislukte pogingen in de jaren negentig om luchtvaartmaatschappijen over te halen van Tegel naar Schönefeld te verhuizen. Om het verkeer te verleggen en de capaciteit van Schönefeld efficiënt te benutten, was het noodzakelijk geweest stimulansen te creëren om vliegverkeer aan te trekken. De LCC-strategie zorgde voor passende stimulansen, zoals een tariefverordening die kwantumkortingen en andere financiële prikkels omvatte.

(122) Het zou noodzakelijk zijn geweest de LCC-strategie vóór de inwerkingtreding van de tariefverordening 2004 uit te voeren door individuele overeenkomsten met verscheidene luchtvaartmaatschappijen te sluiten, om de door Schönefeld veroorzaakte verliezen zo snel mogelijk te beperken en een gunstige positie op de toen snel groeiende LCC-markt te verwerven. Duitsland wees erop dat een officiële wijziging van de tariefverordening tot aanzienlijke administratiekosten zou hebben geleid en niet snel genoeg voltooid had kunnen worden om zo spoedig mogelijk, d.w.z. tegen eind 2003, met de uitvoering van de LCC-strategie te beginnen.

(123) Duitsland verklaarde dat FBS zich, door de maatregelen in kwestie te nemen, gedragen had als een investeerder in een markteconomie omdat de zakelijke beslissingen van FBS op de LCC-strategie berustten en de individuele overeenkomsten gesloten waren op grond van een degelijk businessplan dat door een bedrijfsadviesbureau was ontwikkeld. Duitsland verwees verder naar de door twee accountantskantoren, […] en […], verrichte evaluaties waartoe FBS opdracht had gegeven om na te gaan of de LCC-strategie en de individuele overeenkomsten in overeenstemming waren met het criterium van de investeerder in een markteconomie, wat inderdaad het geval bleek te zijn.

(124) Duitsland gaf aan dat volgens de accountants kon worden aangetoond dat zowel wat het besluit van het management betreft inzake een strategische heroriëntatie als met betrekking tot de invoering van een plan met financiële prikkels, een investeerder in een markteconomie dezelfde beslissingen zou hebben genomen. […] berekende de netto contante waarde (NCW) van de easyJet-overeenkomst van 2003 en de in tabel 6 genoemde individuele overeenkomsten (met uitzondering van de overeenkomst met V-Bird); deze bleken alle positief. […] was daarom tot de conclusie gekomen dat een investeerder in een markteconomie op precies dezelfde wijze zou hebben gehandeld als FBS. Toch uitte […] twijfels, met name over de door de partijen aanvankelijk afgesproken looptijd van de easyJet-overeenkomst van 2003. […] meende dat een voorzichtige investeerder bij het sluiten van een overeenkomst met een dergelijke looptijd (tien jaar met een mogelijkheid tot verlenging met nog eens tien jaar) naar alle waarschijnlijkheid rekening zou hebben gehouden met het effect van de voorgenomen overeenkomst op de toekomstige exploitatie van de luchthaven BER, die vóór het verstrijken van de easyJet-overeenkomst van 2003 in bedrijf zou worden genomen ([32]). Volgens […] had het bestaan van de easyJet-overeenkomst van 2003 mogelijk een neerwaartse druk uitgeoefend op de luchthavengelden die FBS van andere luchtvaartmaatschappijen kon vragen voor het gebruik van BER, wat de rentabiliteit van de toekomstige luchthaven zou kunnen aantasten. Duitsland verklaarde echter dat dit bezwaar met betrekking tot de aanvankelijk voorgenomen looptijd van de easyJet-overeenkomst van 2003 niet meer relevant was omdat deze overeenkomst was aangepast door de easyJet-wijzigingsovereenkomst van 2007. Deze wijzigingsovereenkomst bepaalde dat de overeenkomst niet meer van toepassing was zodra de opening van BER — toen voor 2011 gepland — een feit zou zijn.

(125) Verder gaf Duitsland in zijn reactie op de opmerkingen van andere belanghebbenden aan, dat de opvattingen van sommige belanghebbenden over de tariefverordening 2004 en over de individuele overeenkomsten met LCC deels

([32]) Dit effect, dat wat de easyJet-overeenkomst van 2003 betreft gedurende de oorspronkelijk voorgenomen looptijd (tien jaar of twintig jaar, afhankelijk van de vraag of easyJet na de eerste tien jaar zou gebruikmaken van de mogelijkheid van een verlenging met nog eens tien jaar) een positieve netto contante waarde opleverde, was bij de berekening niet in aanmerking genomen.

onjuist en uit hun verband gerukt zijn. Duitsland onderstreepte dat de tariefverordening voor Schönefeld bedoeld was om de uitbreiding met nieuwe bestemmingen te bevorderen en dat zij niet discriminerend was, omdat iedere luchtvaartmaatschappij die erin slaagde voldoende passagiers aan te trekken, of die nieuwe verbindingen of nieuwe frequenties in Schönefeld tot stand bracht, van deze kortingen profiteerde.

6.5. **De easyJet-huurovereenkomst van 2004 (maatregel 4)**

(126) Wat het gebruik van terminal B door easyJet betreft, wees Duitsland erop dat de luchtvaartmaatschappij slechts een deel (24 %) van het bruikbare oppervlak van de terminal had gehuurd. Dat een bepaalde luchtvaartmaatschappij toestemming krijgt om kantoorruimte en incheckbalies te gebruiken in een specifiek deel van een terminal, was volgens Duitsland gangbare praktijk op internationale luchthavens en hield geen voorkeursbehandeling in.

(127) Met betrekking tot het exclusieve recht dat aan easyJet was toegekend, verklaarde Duitsland dat het gebruik van terminal B door andere luchtvaartmaatschappijen, gezien het grote aantal door easyJet vervoerde passagiers, louter om praktische redenen niet mogelijk was omdat de capaciteit van de terminal door de activiteiten van easyJet reeds overschreden was.

(128) Verder voerde Duitsland aan dat het exclusieve gebruiksrecht van bepaalde terminaldelen op luchthaven Schönefeld ook aan andere luchtvaartmaatschappijen was toegekend. Met name de Lufthansa-groep (Condor, Sunexpress en Germanwings) zou oorspronkelijk van het alleengebruik van terminal D geprofiteerd hebben toen deze terminal in 2004-2005 werd gebouwd.

(129) Bovendien betwistte Duitsland de opmerkingen van enkele belanghebbenden over maatregel 4 en betoogde het dat de door sommige belanghebbenden genoemde huurgegevens onjuist en ongegrond waren. De door easyJet betaalde huur was op basis van de voor Schönefeld gebruikelijke huurprijzen vastgesteld. Duitsland vond dat de huren in Schönefeld, in tegenstelling tot wat sommigen beweerden, niet met die in Tegel vergeleken konden worden.

(130) Wat de mogelijke voordelen voor easyJet betreft die zouden voortvloeien uit de aanwezigheid van de speciale bagagetransportinstallatie in terminal B, verklaarde Duitsland dat deze installatie door dezelfde onderneming was geproduceerd als de installatie in terminal A en dat hij volgens dezelfde technische normen was ontworpen. Als gevolg van de geïntegreerde röntgentechnologie was de installatie in terminal B evenwel ingewikkelder, wat aanleiding gaf tot een geringere technische capaciteit, langere transporttijden van de bagage en een grotere storingsgevoeligheid. In die zin hield de bagagetransportinstallatie in terminal B voor easyJet in feite een nadeel in ten opzichte van luchtvaartmaatschappijen die het luchtverkeer via terminal A afhandelden. Bovendien kon, door de opstelling van de gebouwen, bagage vanuit terminal A in aanzienlijk kortere tijd naar het wachtende vliegtuig worden getransporteerd dan vanuit terminal B. Dat betekende voor easyJet nog een nadeel ten opzichte van de in terminal A gevestigde luchtvaartmaatschappijen.

(131) Duitsland verklaarde dat, in tegenstelling tot wat sommige belanghebbenden beweerden, de bagagetransportinstallatie die door easyJet werd gebruikt, niet was vernieuwd. Het röntgenapparaat was in 2003 om veiligheidsredenen enkel in het bestaande bagagetransportsysteem geïntegreerd.

(132) Ten slotte betoogde Duitsland dat de toewijzing van het door easyJet verwerkte passagiersverkeer aan terminal B op niet-discriminerende en objectieve criteria was gebaseerd, zij het zonder voorafgaande aanbesteding maar dat was in dergelijke gevallen ook niet nodig, noch volgens het Duitse recht, noch volgens het recht van de Unie. Toen easyJet in 2004 besloot vanaf Schönefeld vluchten te gaan uitvoeren, was het volgens Duitsland duidelijk geweest dat deze luchtvaartmaatschappij van meet af aan een aanzienlijk aandeel in het totale verkeer op de luchthaven zou hebben. Inderdaad maakten de activiteiten van easyJet in 2004 reeds 30 % van het totale verkeersvolume van Schönefeld uit. Het was passend en zinvol geweest om de activiteiten van easyJet in één terminal samen te brengen, waarbij terminal B vanwege zijn vrije capaciteit het meest geschikt werd geacht. Volgens Duitsland was de toegang tot Schönefeld niet beperkt of ontzegd aan andere luchtvaartmaatschappijen, omdat de luchthaven voldoende capaciteit had voor alle potentieel geïnteresseerde luchtvaartmaatschappijen.

7. **BEOORDELING VAN DE MAATREGELEN**

(133) Krachtens 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.

(134) Aan alle in artikel 107, lid 1, bedoelde criteria dient te zijn voldaan. Om te kunnen vaststellen of een maatregel staatssteun inhoudt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU moet derhalve aan alle vier de volgende voorwaarden zijn voldaan. De financiële steun:

— wordt door de staat of met staatsmiddelen bekostigd;

— begunstigt bepaalde ondernemingen of bepaalde producties;

— vervalst de mededinging of dreigt deze te vervalsen, en

— beïnvloedt het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig.

(135) In de onderhavige zaak betoogde Duitsland dat FBS zich steeds had gedragen zoals een voorzichtige, naar rentabiliteit strevende investeerder in een markteconomie dat in een soortgelijke situatie zou doen; derhalve hadden de betrokken maatregelen geen economisch voordeel opgeleverd dat de onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben ontvangen. Indien dit inderdaad het geval is, dan vormen de door FBS uitgevoerde maatregelen geen staatssteun.

7.1. **Beginsel van de investeerder in een markteconomie — algemene overwegingen**

(136) Om te beoordelen of een bepaalde overeenkomst die door een openbare onderneming met een derde partij is gesloten voor de levering van goederen of het verrichten van diensten, aan die derde partij een economisch voordeel verschaft, gaat de Commissie na of een voorzichtige investeerder in een markteconomie, die zich door winstgevendheidsvooruitzichten laat leiden, in een vergelijkbare situatie dezelfde maatregelen zou hebben genomen. Het gedrag van een openbare onderneming — zoals FBS — kan met dat van een hypothetische voorzichtige investeerder worden vergeleken door na te gaan hoe deze investeerder zich bij het sluiten van de desbetreffende transactie zou hebben gedragen, rekening houdend met de op dat moment beschikbare informatie en te verwachten ontwikkelingen en ongeacht de daaropvolgende gebeurtenissen.

(137) Het criterium van de te verwachten winstgevendheid voor de betrokken openbare onderneming is derhalve van cruciaal belang. Dat houdt echter niet noodzakelijkerwijs in dat een transactie enkel geen staatssteun inhoudt wanneer hij door een investeerder wordt gesloten met als enig doel om op korte termijn winstgevendheid te bereiken. Volgens het Hof kan het gedrag van een openbare investeerder worden vergeleken met dat van een particuliere investeerder die zich door winstgevendheidsvooruitzichten op lange termijn laat leiden ([33]).

(138) In de onderhavige zaak heeft de Commissie eerst onderzocht of de door FBS sinds 2003 gevolgde LCC-strategie op middellange en lange termijn tot positieve resultaten kon leiden dan wel of het uit rentabiliteitsoverwegingen verstandig zou zijn geweest Schönefeld te sluiten. Vervolgens heeft de Commissie elke maatregel die voorwerp was van de formele onderzoekprocedure aan het criterium van de investeerder in een markteconomie getoetst. Uit dit onderzoek is gebleken dat de betreffende maatregelen geen staatssteun vormen.

7.2. **Vooronderzoek: beoordeling van de strategische opties van FBS vanuit het oogpunt van een investeerder in een markteconomie**

(139) In de punten 2, 3.1 en 3.2 zijn de economische omstandigheden beschreven waaronder FBS de luchthaven Schönefeld in het begin van de jaren negentig en in 2003 exploiteerde.

(140) Zoals in deze punten wordt uiteengezet, exploiteerde FBS eveneens de andere luchthavens van Berlijn, Tempelhof en Tegel. Tempelhof werd op grond van zijn specifieke kenmerken en zijn ligging in stedelijk gebied van meet af aan niet als voor uitbreiding geschikte infrastructuur in aanmerking genomen. Tegel was een moderne luchthaven die zowel voor luchtvaartmaatschappijen als voor passagiers over het algemeen aantrekkelijker was dan Schönefeld omdat hij over een modernere infrastructuur beschikte en dichter bij het stadscentrum lag. In de jaren negentig werd Tegel al bijna volledig benut en kon het niet substantieel worden uitgebreid om capaciteitsproblemen op lange termijn te voorkomen. Daarentegen was de capaciteit van Schönefeld nog lang niet uitgeput, en de luchthaven kon indien nodig worden uitgebreid.

(141) Een tweede belangrijk punt in dit verband was het vooruitzicht dat er in Berlijn één enkele luchthaven zou komen die alle bestaande Berlijnse luchthavens moest vervangen en die in Schönefeld zou worden gevestigd. Zoals in overweging 14 is uiteengezet, werd het besluit om dit project uit te voeren in mei 1996 geformaliseerd door een overeenkomst tussen de Duitse regering en de deelstaten Berlijn en Brandenburg.

(142) Het derde belangrijke element was de mislukte poging in de jaren negentig om een deel van het luchtverkeer van Tegel naar Schönefeld te verleggen, en het feit dat na een stagnatie in de tweede helft van de jaren negentig het vliegverkeer in Schönefeld tussen 2000 en 2003 gestaag afnam. In 2003 moesten de overheidsinstanties erkennen dat de privatisering van de Berlijnse luchthavens mislukt was.

([33]) Arrest van het Hof van 21 maart 1991, Italië/Commissie (Alfa Romeo), C-305/89, Jurispr. 1991, blz. I-1603, punt 20; zie ook het arrest van het Hof van 6 maart 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Commissie, T-228/99, Jurispr. 2003, blz. II-435, punten 250-270.

(143) Tegen deze achtergrond onderzochten de autoriteiten en FBS in hetzelfde jaar de verschillende strategische opties die FBS ter beschikking stonden. Zoals hierboven reeds is opgemerkt, werd in die tijd niet getwijfeld aan het beoogde doel om op de locatie van Schönefeld één enkele nieuwe luchthaven te bouwen, waarbij zou worden gebruikgemaakt van een deel van de reeds aanwezige infrastructuur ([34]). Daarom legden FBS en de overheidsinstanties zich erop toe, voor de periode vanaf 2003 tot de in 2011 geplande opening van BER, een optimale strategie voor Schönefeld te vinden. Daartoe werd, zoals in overweging 28 reeds is opgemerkt, een bedrijfsadviesbureau in de arm genomen dat een studie opstelde; deze studie beval aan stimulansen te creëren om lagekostenmaatschappijen (Low COST Carriers, LCC) aan te trekken.

(144) Afgezien van de LCC-strategie (optie 1) beschikte FBS nog over de mogelijkheid om de tot dan in Schönefeld gevolgde strategie voort te zetten (optie 2) of om Schönefeld tot de opening van de nieuwe luchthaven BER voorlopig te sluiten (optie 3).

7.2.1. *Optie 1 versus optie 2*

(145) Zoals hieronder wordt uiteengezet, zou het voor een voorzichtige investeerder in een markteconomie die zich door winstgevendheidsvooruitzichten op middellange en lange termijn laat leiden, verstandig zijn geweest om voor optie 1 te kiezen en niet voor optie 2, indien hij in de plaats van FBS zou moeten beslissen.

De studie van het adviesbureau

(146) Zoals in de overwegingen 29 en 30 reeds is aangegeven, toonde het bedrijfsadviesbureau aan dat er, om allerlei structurele redenen, mogelijkheden waren voor een aanzienlijke uitbreiding van het luchtverkeer in Berlijn en dat Berlijn ten opzichte van de luchthavens van andere hoofdsteden in 2003 nog over veel vestigings- en groeimogelijkheden voor LCC-verkeer beschikte.

(147) Het bureau vergeleek het LCC-verkeer in Berlijn met dat van andere grote steden. Hieruit bleek dat de LCC-frequentie per inwoner in Berlijn aanzienlijk lager was (0,011) dan in andere grote Europese steden zoals Londen (0,029), Brussel (0,040), Keulen (0,030) en Dublin (0,051). Uit de vergelijking kwam ook naar voren dat het procentuele aandeel van de LCC-frequentie ten opzichte van de totale frequentie in Berlijn veel lager was dan in andere belangrijke Europese steden. Op basis van deze cijfers zou het procentuele aandeel van naar schatting […] minstens tot […] en misschien zelfs tot […] verhoogd kunnen worden.

(148) Op grond van de ervaringen in andere belangrijke steden raamde het bedrijfsadviesbureau dat bij maatregelen om het LCC-verkeer uit te breiden, twee derde van het extra LCC-verkeer zou bestaan uit „nieuwe passagiers", dat wil zeggen passagiers die niet vanuit Berlijn zouden vliegen indien de bedoelde maatregelen geen extra LCC-aanbod zouden scheppen ([35]). Volgens het bureau viel te verwachten dat een deel van deze „nieuwe passagiers" van andere vervoerwijzen, zoals trein of bus, zouden worden „weggelokt".

(149) Op basis van deze analyses voorzag het adviesbureau dat het LCC-verkeer in Schönefeld op korte termijn, d.w.z. tussen 2003 en 2005, zou toenemen met 600 000 tot 900 000 passagiers per jaar, en op middellange termijn, d.w.z. van 2005 tot 2010, met nog eens 300 000 passagiers per jaar. Door deze sterke toename was te verwachten dat Schönefeld tussen 3 miljoen en 4,2 miljoen meer passagiers zou verwerken dan in 2003. Dit betekende dat FBS er redelijkerwijs vanuit kon gaan dat in 2010 een totaalvolume van tussen de 4,7 miljoen en 5,9 miljoen passagiers zou worden bereikt. ([36])

(150) Aansluitend werd in de studie de uitvoerbaarheid van een op LCC gerichte strategie in Schönefeld in detail onderzocht, waarbij mogelijke obstakels en factoren werden genoemd die het succes van een dergelijke strategie zouden kunnen ondermijnen.

(151) Vervolgens werden de operationele eisen van de LCC, die in een aantal opzichten van die van traditionele luchtvaartmaatschappijen verschillen, diepgaand onderzocht. Deze analyse was gebaseerd op de situatie op een reeks Europese luchthavens die door LCC gebruikt werden, en concludeerde dat de voornaamste door LCC gestelde voorwaarden zijn:

— korte omlooptijd (25-30 minuten ([37])) — belangrijkste eis;

([34]) Zie voetnoot 8.

([35]) Het bureau betoogde dat uit bestaande onderzoeken van Europese en Amerikaanse markten naar voren kwam dat 50 % tot 80 % van de passagiers die na de markttoetreding van een LCC door deze maatschappij worden vervoerd, „nieuwe passagiers" zijn; de exacte verhouding hangt af van het betreffende traject.

([36]) In de praktijk bereikte FBS een nog hoger volume (7,3 miljoen passagiers).

([37]) In 2003, dus vóór de invoering van de LCC-strategie, hadden 26 van de 32 luchtvaartmaatschappijen in Schönefeld een omlooptijd van tussen de 45 en de 90 minuten.

— tot een minimum beperkte luchthavendiensten bij de verwerking van passagiers en bagage, maar een hoge kwaliteitsnorm bij de verplichte dienstverrichtingen;

— „walk-boarding" ([38]) in plaats van het — duurdere — gebruik van vliegtuigslurven, met een kortere afstand tussen terminal en tarmac;

— eenvoudige en functionele infrastructuur zonder dure IT-systemen, en intuïtieve en eenvoudige bewegwijzering in de luchthaven;

— voldoende vervoersverbindingen met de luchthaven;

— exclusieve toewijzing van pieren/gates, verkoop- en incheckbalies evenals de beschikbaarstelling van voldoende kantoorruimte aan de LCC.

(152) Volgens het bedrijfsadviesbureau kon Schönefeld over het algemeen aan deze eisen voldoen. Met name korte omlooptijden waren operationeel gezien mogelijk. Bovendien wees het bureau op de aanwezigheid van optimale verbindingen met de luchthaven voor bus-, trein- en autoverkeer. Wel stelde de studie vast dat er een aantal — relatief onbelangrijke — leemten en tekortkomingen waren op het gebied van walk-boarding, de exclusieve toewijzing van terminal- en kantoorruimte, intuïtieve bewegwijzering in de luchthaven en de afstanden tussen terminals en tarmac. Het adviesbureau suggereerde een reeks, relatief beperkte, mogelijke aanpassingen om volledig tegemoet te komen aan de eisen van de LCC die overwogen vluchten van/naar Schönefeld in hun activiteiten op te nemen, waarbij het ten dele rekening hield met de oplossingen die in andere door LCC gebruikte luchthavens worden toegepast. Omvangrijke investeringen in de infrastructuur of ingrijpende veranderingen van de bestaande infrastructuur werden niet noodzakelijk geacht. Het leek met name mogelijk om, wat de walk-boarding betreft, binnen enkele maanden en voor geringe kosten de bestaande infrastructuur uit te breiden met walk-boarding gates.

(153) Verder onderzocht het adviesbureau de concurrentiedruk waaraan de LCC-activiteiten zouden worden blootgesteld indien FBS tot uitbreiding van de luchthaven voor LCC-verkeer zou besluiten. Het kwam tot de conclusie dat de concurrentiedruk beperkt zou blijven, vooral omdat de dichtstbijzijnde internationale luchthavens die omvangrijke LCC-verkeersvolumes konden verwerken, zoals Dresden, Leipzig of Hannover, te ver weg lagen om een belangrijke potentiële bedreiging te vormen. Volgens het bureau betekende dit dat de aanzienlijke mogelijkheden voor LCC-verkeer in de regio Berlijn inderdaad in Schönefeld verwezenlijkt konden worden.

(154) Bovendien noemde en analyseerde het bureau de verschillende opties waarover FBS beschikte om de LCC aantrekkelijke luchthaventarieven aan te bieden. Dit aspect werd voor een eventuele LCC-strategie als doorslaggevend beschouwd. Het valt inderdaad niet te ontkennen dat LCC, door hun eigen prijsbeleid ten aanzien van passagiers dat voortvloeit uit een op grote volumes en aantrekkelijke prijzen gerichte strategie, van de luchthavenexploitanten verlangen dat zij lage luchthavengelden aanrekenen. Omdat LCC bovendien vaak luchtvaartmaatschappijen zijn die „punt-tot-punt"- in plaats van „hub-and-spoke"-verbindingen aanbieden, kunnen zij op zeer flexibele en dynamische wijze nieuwe vliegverbindingen tot stand brengen, bestaande verbindingen stopzetten of de frequenties opvoeren of beperken. Daardoor kunnen zij meer druk op de luchthavenexploitanten uitoefenen om de luchthavengelden zo laag mogelijk te houden. Het was daarom duidelijk dat een LCC-strategie zonder aantrekkelijker tariefstelsel in Schönefeld tot mislukken gedoemd was.

(155) De door het adviesbureau onderzochte en beoordeelde opties waren i) een algemene verlaging van de luchthavengelden, ii) kwantumkortingen, iii) een prestatiegebonden differentiëring, en iv) een combinatie van de genoemde basisopties. Op grond van een juridische beoordeling en een bedrijfseconomische evaluatie van deze opties, werd een aanpak aanbevolen die bestond uit een combinatie van een algemene verlaging van de luchthavengelden, een kwantumkorting voor passagiersbelasting en een differentiatie van de luchthavengelden naargelang van de aangeboden diensten, welke met name de vrijstelling van parkeergelden inhield bij omlooptijden van minder dan 30 minuten. Afgezien van de algemene verlaging van de luchthavengelden waren deze maatregelen er vooral op gericht alleen LCC te begunstigen die hun activiteiten naar Schönefeld zouden verleggen; zij waren niet bedoeld voor luchtvaartmaatschappijen die reeds van Schönefeld gebruikmaakten. Deze strategie moest ertoe leiden nieuwe luchtvaartmaatschappijen aan te trekken zonder de inkomsten die door reeds op Schönefeld opererende luchtvaartmaatschappijen werden gegenereerd, negatief te beïnvloeden.

([38]) Bij walk-boarding moeten de passagiers, om aan boord te gaan, de terminal verlaten en over het tarmac lopen.

(156) Ten slotte werden door het bedrijfsadviesbureau een aantal mogelijke maatregelen genoemd en geanalyseerd waarmee de niet-luchtvaartgebonden („non-aviation"-) inkomsten konden worden verhoogd — met name de exploitatie van restaurants en levensmiddelenketens, parkeerfaciliteiten, shuttles, advertentieruimte enz. Bij deze aanbevelingen werd rekening gehouden met het volume en de aard ([39]) van het extra verkeer dat van de voorgenomen LCC-strategie werd verwacht.

(157) De studie was op een degelijke methode gebaseerd en bevatte een uitvoerige beoordeling waarin met alle relevante factoren rekening werd gehouden. Vooral de kwantificering van de mogelijkheden voor extra LCC-verkeer, die gebaseerd is op de specifieke kenmerken van de regio Berlijn evenals op de ervaringen van grote „benchmark-luchthavens", berustte op een zorgvuldige analyse. Ook het onderzoek naar de mate waarin een LCC-strategie door concurrerende luchthavens zou kunnen worden gedwarsboomd, was zinvol en leidde tot deugdelijke conclusies. De beoordeling van de eisen van de LCC die eventueel bereid waren activiteiten op Schönefeld te starten, en de opsomming van de maatregelen waarmee Schönefeld volledig aan deze eisen tegemoet zou kunnen komen, waren eveneens overtuigend. Deze analyse was inderdaad systematisch en zeer gedetailleerd uitgevoerd. Hetzelfde gold voor de analyse van de verschillende mogelijke luchthavengelden waarmee LCC moesten worden aangetrokken.

(158) Bovendien moet erop gewezen worden dat het bedrijfsadviesbureau in het kader van de studie een reeks documenten voor FBS opstelde, die samen met de door FBS zelf geproduceerde documenten (zoals een ex-antefinancieringsplan van 5 september 2003 met winstgevendheidsprognoses) de basis vormden voor het besluit van FBS. Tabel 8 bevat een overzicht van de financiële resultaten die in 2003 verwacht werden van de LCC-strategie enerzijds en van een strategie waarbij FBS zich zou blijven concentreren op het traditionele verkeer (in de studie van de tweede expert als „optie 1" aangemerkt) anderzijds. Met betrekking tot de LCC-strategie werden twee scenario's in aanmerking genomen, een „pessimistisch scenario" en een „realistisch scenario", die verschilden wat betreft het niveau van het verwachte extra verkeer.

Tabel 8

Financiële gevolgen van optie 1 en optie 2 in termen van verwachte winstmarge in Schönefeld in de periode 2003-2012 (in miljoen EUR)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Winstmarge zonder LCC (optie 1)	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Winstmarge met LCC (optie 2 — „pessimistisch scenario")	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Winstmarge met LCC (optie 3 — „realistisch scenario")	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

Bron: Financieringsplan van FBS.

(159) Zowel wat het „realistische" als wat het „pessimistische" scenario betreft, werden de bovenstaande ramingen afgeleid van de door het bedrijfsadviesbureau opgestelde prognoses inzake het extra LCC-verkeer. Deze ramingen leken te bevestigen dat de LCC-strategie tot een gunstiger financiële situatie zou leiden dan de contrafeitelijke strategie, waarbij FBS zich bleef richten op traditionele luchtvaartmaatschappijen. Bij de keuze van optie 1 zou FBS er inderdaad vanuit moeten gaan dat zij tot 2012 aanzienlijke verliezen zou lijden, zonder in staat te zijn deze

([39]) Zo raadde het bureau bijvoorbeeld aan een fastfoodketen in de luchthaven te vestigen om te voorzien in de behoeften van een aanzienlijk aantal passagiers die met lagekostenmaatschappijen reizen.

verliezen aanmerkelijk terug te dringen. Daarentegen kon bij de uitvoering van de LCC-strategie een duidelijke en gestage afname van de verliezen worden verwacht, waarbij volgens het „realistische scenario" vanaf 2009 een herstel van de winstgevendheid waarschijnlijk was.

(160) De conclusies van de studie, in combinatie met de eigen prognoses van FBS, zouden door een voorzichtige investeerder in een markteconomie die zich door winstgevendheidsvooruitzichten op middellange tot lange termijn laat leiden, als degelijke basis voor een strategische beslissing worden beschouwd. Een dergelijke investeerder zou er derhalve verstandig aan hebben gedaan optie 1 te kiezen in plaats van optie 2.

De studie van de eerste accountant

(161) Zoals reeds uiteengezet, gaf de FBS het accountantskantoor […] („eerste accountant") de opdracht een onderzoek uit te voeren waarbij het materiaal waarop FBS zich bij haar beslissing over de LCC-strategie gebaseerd had, aan een stresstest werd onderworpen („studie van de eerste accountant"). In deze studie, die in 2007 werd voltooid, werd de conclusie getrokken dat het vanuit het oogpunt van een investeerder in een markteconomie verstandig was geweest de LCC-strategie met de betreffende tariefverordening, d.w.z. de tariefverordening 2004, in te voeren. Als basis voor zijn analyse gebruikte de eerste accountant een reeks documenten uit 2003, met name een door FBS opgesteld financieringsplan voor de periode 2004-2012, evenals stukken die het bedrijfsadviesbureau in verband met zijn studie voor FBS had opgesteld.

(162) De conclusies van de eerste accountant stemmen overeen met de conclusies die in de studie van het adviesbureau worden getrokken. Hoewel de studie van de eerste accountant niet van doorslaggevend belang is voor de beoordeling door de Commissie, vormt zij toch een bijkomend element waaruit blijkt dat een investeerder in een markteconomie er verstandig aan zou doen optie 1 te kiezen in plaats van optie 2.

Conclusie

(163) Gezien het voorafgaande wordt geconcludeerd dat het voor een voorzichtige investeerder in een markteconomie die zich door winstgevendheidsvooruitzichten op middellange en lange termijn liet leiden, verstandig zou zijn geweest om in 2003 de voorkeur te geven aan optie 1 boven optie 2, indien hij in plaats van FBS had moeten beslissen.

7.2.2. Optie 3 in vergelijking met optie 1 en 2

(164) Zoals reeds is opgemerkt, was de sluiting van Schönefeld, althans tot de opening van BER, een mogelijke optie voor FBS geweest (optie 3). FBS had deze beslissing niet alleen in 2003 (het jaar waarin FBS besloot de LCC-strategie uit te voeren), maar ook eerder of later kunnen nemen. Uit de beschikbare documenten blijkt dat FBS deze optie kennelijk nooit ernstig heeft overwogen, tenminste niet na de sluiting van de zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst in 1992. Bovendien zijn de voordelen van een dergelijke optie in de studie van het bedrijfsadviesbureau niet onderzocht.

(165) Om te beoordelen of een voorzichtige investeerder in een markteconomie die zich door winstgevendheidsvooruitzichten op middellange en lange termijn laat leiden, deze optie als voordeliger zou hebben aangemerkt dan optie 1 en 2, is het noodzakelijk het BER-project in aanmerking te nemen. Zoals in overweging 14 is uiteengezet, werd in januari 1992 begonnen met de planning voor de aanleg van een enkele luchthaven voor Berlijn, en werd op 20 juni 1993 bekendgemaakt dat het gebied ten zuiden van Schönefeld, naast de bestaande luchthaven, een van de mogelijke vestigingsplaatsen voor de infrastructuur van de nieuwe luchthaven BER was. Het was derhalve al in 1992/1993 meer dan een vage mogelijkheid dat de gemeenschappelijke luchthaven van Berlijn in Schönefeld gevestigd zou worden. Deze mogelijkheid werd zekerheid met de op 28 mei 1996 gesloten overeenkomst tussen de deelstaten Berlijn en Brandenburg. Die is sindsdien nooit meer ter discussie gesteld.

(166) Tegen deze achtergrond zou de sluiting van Schönefeld voor een voorzichtige investeerder talrijke belangrijke nadelen met zich hebben meegebracht. Allereerst zij eraan herinnerd dat Tegel, toen Tempelhof geleidelijk zijn activiteiten staakte, sinds de jaren negentig meer en meer de grenzen van zijn capaciteit bereikte; bovendien was het verkeer in Tegel sinds deze periode duidelijk toegenomen, zoals blijkt uit tabel 1 ([40]). Tegel kon in geen geval het gehele luchtverkeer in de Berlijnse regio verwerken. Schönefeld was nodig om voor voldoende luchthavencapaciteit in Berlijn te zorgen, en de sluiting van Schönefeld zou ernstige congestie hebben veroorzaakt. Van 1991 tot 2003 werd namelijk tussen de 13 % en 20 % van het totale passagiersvervoer van Berlijn in Schönefeld afgehandeld. Schönefeld was vooral nodig in piekperioden, d.w.z. op momenten waarop in Berlijn een groot aantal chartervluchten moest worden verwerkt. Bovendien was Schönefeld onmisbaar voor vrachtverkeer, omdat Schönefeld in tegenstelling tot Tegel over een 24-uursvergunning beschikt en er daarom ook nachtvluchten mogelijk zijn. Bovendien konden Tegel en Tempelhof niet zo sterk worden uitgebreid dat de capaciteitsproblemen op lange termijn zouden worden overwonnen ([41]).

([40]) Destijds was het luchtverkeer op Tempelhof zeer beperkt in vergelijking met het verkeer op de andere twee luchthavens.
([41]) Zie overwegingen 9 en 14.

(167) Daar komt nog bij dat Schönefeld zelf over een aanzienlijke vrije capaciteit beschikte en daarom extra verkeer had kunnen afhandelen. Zoals uit tabel 1 blijkt, was het dankzij de aanwezigheid van Schönefeld mogelijk om het vliegverkeer in Berlijn op termijn aanmerkelijk uit te breiden, met name na de invoering van de LCC-strategie in 2003. Het vliegverkeer in Berlijn nam tussen 2003 en 2006 toe van 13,3 miljoen passagiers tot 18,4 miljoen passagiers, waarbij meer dan 80 % van deze toename door Schönefeld werd opgevangen. Daarom zou Berlijn door de sluiting van Schönefeld niet alleen een aanzienlijk deel van het beschikbare verkeer hebben verloren, maar zou het ook van een belangrijke bron van potentiële groei zijn beroofd.

(168) De verwachting dat de sluiting van een luchthaven tot capaciteitsproblemen zou kunnen leiden in de regio waar de luchthaven gevestigd is en de mogelijkheden tot uitbreiding van het luchtverkeer in deze regio zou kunnen beperken, zou op zich een voorzichtig handelende investeerder die zich veeleer door winstgevendheidsvooruitzichten dan door beleidsdoelstellingen van de overheid laat leiden, niet noodzakelijk van sluiting afhouden. In het onderhavige geval zouden de sluiting van Schönefeld en de gevolgen daarvan voor de totale capaciteit van de luchthaveninfrastructuur in de regio Berlijn, en derhalve voor het luchtverkeer in deze regio in zijn geheel, echter een grote impact hebben gehad op het verkeer op BER als toekomstige enige luchthaven van de regio Berlijn, bij de aanvang van zijn activiteiten. In geval van sluiting van Schönefeld zou de exploitatie van BER onder veel slechtere omstandigheden, d.w.z. met een aanmerkelijk lager verkeersvolume, begonnen zijn dan indien de activiteiten van Schönefeld werden voortgezet. Dit zou een voorzichtige investeerder in een markteconomie, indien hij in de positie van FBS zou verkeren, van een sluiting hebben weerhouden, omdat de winstgevendheid van de onderneming door die sluiting ongunstig zou worden beïnvloed.

(169) Indien Schönefeld vóór de opening van BER gesloten was, had FBS de activiteiten op BER van onderaf moeten opbouwen. Daartoe had zij de in Tegel opererende luchtvaartmaatschappijen ertoe moeten overhalen hun activiteiten naar de nieuwe luchthaven te verplaatsen (in plaats van hun activiteiten eenvoudig stop te zetten). Voorts had FBS luchtvaartmaatschappijen die niet op Berlijn vlogen, moeten overhalen activiteiten in Berlijn te beginnen. Een dergelijke situatie was veel ongunstiger dan indien Schönefeld ten tijde van de opening van BER al in bedrijf was. In het laatstgenoemde scenario zou het initiële verkeer van de nieuwe luchthaven voor een groot deel op „natuurlijke" wijze op gang worden gebracht door reeds op Schönefeld opererende luchtvaartmaatschappijen en door ondernemingen die uit hoofde van de LCC-strategie vanaf 2003 waren aangetrokken.

(170) Bovendien zou de sluiting van Schönefeld vergaande gevolgen hebben gehad voor de administratie van het BER-project. De exploitatievergunning van de luchthaven zou worden ingetrokken. Daardoor zou de planningsprocedure volledig opnieuw moeten worden ingeleid en zou een nieuwe exploitatievergunning voor de in gebruik te nemen luchthaven moeten worden aangevraagd. Daarentegen behoefde bij een voortzetting van de activiteiten in Schönefeld tot de opening van BER slechts de exploitatievergunning van Schönefeld te worden uitgebreid, wat een aanzienlijk eenvoudiger administratieve procedure met zich meebracht, die duidelijk minder kostbaar en tijdrovend was en tot veel minder onzekerheid leidde over het resultaat ervan. In geval van een volkomen nieuwe planningsprocedure en nieuwe exploitatievergunningen zou vooral de onzekere uitkomst van de milieueffectbeoordeling van het project een grote onzekerheidsfactor vormen. Bovendien wordt algemeen erkend dat de aanvaarding van een volkomen nieuw luchthavenproject door het publiek aanzienlijk gevoeliger ligt dan de loutere uitbreiding van luchthaveninfrastructuur die al in gebruik is.

(171) De stopzetting van de activiteiten in Schönefeld zou tevens ontslagkosten met zich meebrengen, en bij de opening van BER zou nieuw personeel moeten worden aangeworven, aangesteld en geschoold. Dit zou tot extra uitgaven en operationele moeilijkheden hebben geleid ten opzichte van een scenario waarbij het personeel in Schönefeld onmiddellijk beschikbaar was om bij de opening van de nieuwe luchthaven ter plaatse te worden ingezet.

(172) De bovengenoemde aspecten zijn daarom zo moeilijk te kwantificeren omdat zij betrekking hebben op de economische situatie van een toekomstige luchthaven op korte, middellange en lange termijn. Het staat echter buiten kijf dat deze aspecten van grote invloed zijn op de economische voorwaarden voor de opening en exploitatie van BER alsook op de uitvoerbaarheid van het project dat voor FBS van groot strategisch belang is. Daarom moeten deze negatieve omstandigheden, zelfs op kwalitatieve basis, als voldoende zwaarwegend worden beschouwd om op te wegen tegen de eventuele voordelen die van een sluiting van Schönefeld in de vorm van besparingen op de vaste kosten kunnen worden verwacht. Dit geldt vooral wanneer te verwachten valt dat een strategie waarmee een uitbreiding van het LCC-verkeer in Schönefeld wordt beoogd, tot positieve bedrijfsresultaten zal leiden.

7.2.3. *Conclusie van het vooronderzoek*

(173) In het licht van bovenstaande overwegingen wordt geconcludeerd dat het voor een voorzichtige investeerder in een markteconomie niet verstandig zou zijn geweest om Schönefeld op enig tijdstip tussen 1992 en de opening van BER te sluiten. Bovendien zou een voorzichtige investeerder in een markteconomie die zich door winstgevendheidsvooruitzichten laat leiden, van de in 2003 beschikbare drie strategische opties voor optie 1, d.w.z. de LCC-strategie, en niet voor optie 2 of 3 kiezen. In het kader van deze strategie zou hij LCC aantrekkelijke luchthavengelden (en/of financiële prikkels ter vermindering van de met de luchthavengelden verbonden kosten) hebben geboden om deze ondernemingen over te halen zich in Schönefeld te vestigen.

7.3. **Beoordeling van de zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst (maatregel 1)**

(174) In het inleidingsbesluit vroeg de Commissie zich af of FBS zich, gezien de aanhoudende verliezen in Schönefeld, wel als een voorzichtige investeerder in een markteconomie had gedragen toen zij de op het niveau van de FBS-groep in Schönefeld geleden verliezen compenseerde met de exploitatiewinst van Tegel en Tempelhof ([42]).

(175) De zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst werd op 6 augustus 1992 ondertekend, d.w.z. geruime tijd vóór het arrest in de zaak „Aéroports de Paris" ([43]) van 12 december 2000. Daarom kon Duitsland met recht ervan uitgaan dat de financiering van de luchthaveninfrastructuur geen staatssteun vormde, en hoefden deze maatregelen niet bij de Commissie te worden aangemeld. Hieruit volgt dat de Commissie nu niet op grond van de staatssteunregels de rechtmatigheid van de financieringsmaatregelen ter discussie kan stellen, die vóór het arrest in de zaak „Aéroports de Paris" ([44]), d.w.z. vóór 12 december 2000, werden vastgesteld ([45]). De zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst zou derhalve alleen na de genoemde datum staatsssteun kunnen inhouden. Het tijdsbestek van het onderzoek van de Commissie naar deze maatregel is derhalve beperkt tot de periode vanaf 12 december 2000 tot de datum waarop de formele onderzoekprocedure werd ingeleid.

(176) Zoals Duitsland heeft verklaard, is het sluiten van zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomsten binnen een groep ondernemingen een gangbare praktijk, met name om fiscale redenen. Bovendien is het „in evenwicht brengen" van winst en verlies in de verschillende ondernemingen van een groep eveneens gebruikelijk. Dit kan gebeuren in de vorm van een winstafdrachtovereenkomst of eenvoudig in de vorm van dividenduitkeringen van de dochter- aan de moederonderneming. Het loutere feit dat de FBS-groep in 1992 een zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst gesloten heeft en deze vervolgens heeft gehandhaafd, kan derhalve niet als staatssteun worden aangemerkt.

(177) De Commissie heeft met betrekking tot het criterium van de investeerder in een markteconomie reeds het volgende verklaard: „[…] dat met betrekking tot de investeringsbeslissingen van een ondernemer een ruime beoordelingsmarge in acht moet worden genomen. De criteria [het criterium van de investeerder in een markteconomie] moeten echter wel worden toegepast wanneer er voor de verstrekking van openbare middelen redelijkerwijze geen andere plausibele verklaring is dan ze als staatssteun te beschouwen. Deze aanpak moet ook worden gevolgd bij elke interne subsidiëring van een onrendabele afdeling van een openbaar concern door een winstgevende afdeling. In particuliere ondernemingen geschieden dergelijke overdrachten ofwel wanneer de betrokken onderneming een strategisch plan heeft dat op lange termijn een reëel uitzicht op winst biedt, ofwel wanneer de onderlinge subsidiëring het concern in zijn geheel een nettowinst oplevert. Bij interne subsidiëring in openbare participatiemaatschappijen zal de Commissie rekening houden met soortgelijke strategische doelstellingen." ([46])

(178) Bijgevolg kan in dit geval de onderlinge subsidiëring niet als een bevoordeling van Schönefeld worden aangemerkt indien deze deel uitmaakt van een strategisch plan dat op lange termijn een reëel uitzicht op winst biedt of indien deze voor de FBS-groep als geheel een voordeel inhoudt.

(179) Om alle in punt 7.2.2 uiteengezette redenen was het tenminste sinds 1992, en derhalve lang voor het arrest in de zaak „Aéroports de Paris" ([47]) duidelijk dat het zin had de activiteiten in Schönefeld voort te zetten in plaats van de luchthaven te sluiten, ook indien deze gedurende vele jaren verlies opleverde. De sluiting van Schönefeld zou de luchthaven BER (die als enige toekomstige luchthaven van Berlijn op lange termijn tenminste winstgevend moest zijn) zelfs zware economische schade hebben toegebracht en bovendien de uitvoerbaarheid van dit belangrijke strategische project in de waagschaal hebben gesteld. Het besluit om een enkele luchthaven in Berlijn te bouwen, berustte niet alleen op overwegingen op het gebied van ruimtelijke ordening en milieu, maar hield ook rekening met de te verwachten verkeerstoename en de stijgende inkomsten. Zoals in het besluit van de Commissie tot goedkeuring van de steun voor de luchthaven BER wordt uiteengezet, hing het succes van het project af van de verwachte passagierstoename in Berlijn ([48]) op één enkele luchthaven ([49]). Om de exploitatie van Schönefeld voort te zetten en eventueel van Schönefeld een winstgevende luchthaven te maken (door luchtvaartmaatschappijen allereerst aan te moedigen hun basis naar Schönefeld te verplaatsen, en vervolgens de LCC-strategie uit te voeren), moest de winstgevendheid van de luchthaven worden gewaarborgd door een deel van de door Tegel en Tempelhof

([42]) Zie de overwegingen 69 tot 71 van het inleidingsbesluit.
([43]) Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 12 december 2000 in zaak T-128/98, Aéroports de Paris/Commissie, Jurispr. 2000, blz. II-3929, bevestigd door het arrest van het Hof van 24 oktober 2002, C-82/01, Jurispr. 2002, blz. I-9297, punten 75-79.
([44]) Besluit van de Commissie van 3 oktober 2012 betreffende steunmaatregel C 38/2008 — Finanzierung des Flughafens München, Terminal 2, nog niet bekendgemaakt in het Publicatieblad, overwegingen 74 t.e.m. 81.
([45]) Het doorslaggevende criterium om de datum te bepalen waarop staatssteun als toegekend wordt beschouwd, is de datum van het juridisch bindende besluit dat aan de steunverlening ten grondslag ligt en dat de autoriteiten ertoe verplicht de begunstigde de desbetreffende steun te verlenen. Zie het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 12 december 1996, Compagnie Nationale Air France/Commissie, T-358/94, Jurispr. 1996, blz. II-2109, punt 79; Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 14 januari 2004, Fleuren Compost BV/Commissie, T-109/01, Jurispr. 2004, blz. II-127, punt 74, en gevoegde zaken T-362/05 en T-363/05, Nuova Agricast/Commissie, Jurispr. 2008, blz. II-297, punt 80, en gevoegde zaken T-427/04 en T-17/05, Franse Republiek en France Télécom/Commissie, Jurispr. 2009, blz. II-4315, punt 321.
([46]) Mededeling van de Commissie aan de lidstaten (PB C 307 van 13.11.1993, blz. 3) — Toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EEG-Verdrag en van artikel 5 van Richtlijn 80/723/EEG van de Commissie (PB L 195 van 29.7.1980, blz. 35) op openbare bedrijven in de industriesector, overweging 29.
([47]) Zie voetnoot 42.
([48]) Zie met name overweging 82 van het besluit in steunzaak NN 25/09 (ex N 167/09).
([49]) Zie met name overweging 78 van het besluit in steunzaak NN 25/29 (ex N 167/09).

behaalde winst voor de financiering van Schönefeld te gebruiken. De interne subsidiëring maakte derhalve in dit geval deel uit van „een strategisch plan dat op lange termijn een reëel uitzicht op winst biedt" en betekende voor de FBS-groep als geheel hoe dan ook een voordeel ten opzichte van een contrafeitelijke situatie waarbij Schönefeld gesloten zou worden. FBS kon erop rekenen dat deze voordelen op lange termijn — de succesvolle opening en de rendabele exploitatie van één enkele nieuwe luchthaven voor Berlijn en wijde omtrek (evenals de verwachte winst die de exploitatie van Schönefeld na enige jaren van praktische uitvoering van de LCC-strategie zou opleveren) — zouden opwegen tegen de verliezen die Schönefeld voorafgaand aan de opening van BER zou lijden.

(180) Bijgevolg heeft de FBS-groep de luchthaven Schönefeld noch met het sluiten en uitvoeren van de zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst, noch met het voortzetten van de exploitatie van de luchthaven een economisch voordeel toegekend ([50]). Het sluiten van de zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst en de uitvoering ervan sinds 12 december 2000 vormen derhalve geen staatssteun.

7.4. **Overeenkomsten tussen FBS en verschillende luchtvaartmaatschappijen: inleidende opmerkingen**

(181) Alvorens over te gaan tot de beoordeling van de tussen FBS en verschillende luchtvaartmaatschappijen gesloten overeenkomsten is het zinvol enkele inleidende opmerkingen te maken, met name in het licht van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de zaak-Charleroi (het „Charleroi-arrest") ([51]), dat werd vastgesteld nadat de formele onderzoekprocedure in de onderhavige zaak was ingeleid.

7.4.1. *Toepassing van het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie op de tussen FBS en verschillende luchtvaartmaatschappijen gesloten overeenkomsten*

(182) Enkele belanghebbenden betoogden dat de betreffende overeenkomsten de betrokken luchtvaartmaatschappijen een economisch voordeel hadden verschaft omdat de in het kader van de overeenkomsten aangeboden voorwaarden afweken van de algemene regeling die van toepassing was op luchthavengelden in Schönefeld, dan wel omdat niet aan alle ondernemingen dezelfde voorwaarden waren aangeboden.

(183) De kernvraag die met deze argumenten wordt opgeworpen is deze: wanneer een officieel tariefstelsel van toepassing is op een door een overheidsonderneming geëxploiteerde luchthaven, en wanneer de luchthavenexploitant kortingen op deze vergoedingen geeft of financiële prikkels met hetzelfde effect als kortingen ([52]) aanbiedt, verschaffen die kortingen en prikkels ([53]) als zodanig de betrokken luchtvaartmaatschappijen onder alle omstandigheden een economisch voordeel?

(184) Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. In het Charleroi-arrest, dat met name betrekking had op het feit dat het Waals Gewest — dat bevoegd was voor het vaststellen van de luchthavengelden — een luchtvaartmaatschappij een korting had aangeboden, oordeelde het Hof: „De loutere omstandigheid dat het Waals Gewest in casu beschikt over regelgevende bevoegdheden tot vaststelling van luchthavenheffingen, sluit niet uit dat een systeem van kortingen op deze heffingen dient te worden getoetst aan het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie, aangezien een dergelijk systeem door een particuliere onderneming kan worden ingevoerd." ([54]) Dit betekent dat kortingen op luchthavengelden (of financiële prikkels die de nettogeldstroom van luchtvaartmaatschappijen aan luchthavenexploitanten verminderen) niet automatisch een economisch voordeel inhouden. Om te kunnen beoordelen of er sprake is van een voordeel, moet onderzocht worden of een voorzichtige particuliere investeerder in een markteconomie die zich door winstgevendheidsvooruitzichten laat leiden, de betreffende luchtvaartmaatschappij soortgelijke kortingen en prikkels had verleend ([55]).

(185) Er kunnen voor een voorzichtige investeerder in een markteconomie die een luchthaven exploiteert, veel redenen zijn om niet alle luchtvaartmaatschappijen dezelfde voorwaarden aan te bieden. Het kan met name verstandig zijn

([50]) Aangenomen dat de luchthaven Schönefeld als een onderneming van de FBS-groep kan worden beschouwd, ook al gaat het in dit geval niet om een afzonderlijke rechtspersoon, en dat hij staatssteun „van" FBS kan ontvangen.
([51]) Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 17 december 2008, Ryanair Ltd/Commissie, T-196/04, Jurispr. 2008, blz. II-3643.
([52]) Zoals betalingen of de verlaging van luchthavengelden bij het starten van een nieuwe luchtverbinding of frequentie, of marketingsubsidies om de marketingkosten van de luchtvaartmaatschappij ten dele te dekken, bijvoorbeeld wanneer deze een nieuwe luchtverbinding opent.
([53]) Deze stimuleringsmaatregelen berusten op bilaterale overeenkomsten of op een stelsel van financiële prikkels dat gebaseerd is op verschillende parameters zoals het aantal passagiers, en dat in een officieel besluit, bijvoorbeeld een tariefverordening, is vastgelegd.
([54]) Charleroi-arrest, punt 101.
([55]) De Commissie heeft een vergelijkbare benadering gevolgd in haar besluit C(2011) 3497 final van 24 mei 2011 tot inleiding van de formele onderzoekprocedure in steunzaak SA.31662 — C/2011 (ex NN/2011) — Roemenië — Timişoara International Airport — Wizz Air (PB C 270 van 13.11.2011, blz. 11). Zie ook overweging 129, waarin de Commissie opmerkte: „Overeenkomstig vaste rechtspraak moet onderzocht worden of een particuliere luchthavenexploitant, onder vergelijkbare omstandigheden, dezelfde of soortgelijke bedrijfsvoorwaarden zou hebben geaccepteerd als de luchthaven Timişoara; daarbij moet met name rekening worden gehouden met de beschikbare informatie en de te verwachten ontwikkelingen op het moment van deze bijdragen."

een luchtvaartmaatschappij die de luchthaven een groot passagiersvolume bezorgt, bepaalde financiële prikkels (ook in de vorm van marketingsubsidies) en speciale kortingen op de officiële luchthavengelden te geven. Dergelijke gunstige voorwaarden kunnen objectief gerechtvaardigd zijn op grond van het te verwachten extra verkeer en de door dit extra verkeer gegenereerde inkomsten uit niet-luchtvaartgerelateerde activiteiten ([56]). Een andere rechtvaardiging is dat de marge per passagier die uit de door de luchtvaartmaatschappij betaalde luchthavengelden voortvloeit, in absolute zin aanzienlijk kan zijn wegens het grote passagiersvolume, ook indien deze marge als gevolg van de kortingen en financiële prikkels lager is.

(186) Een investeerder in een markteconomie die een luchthaven exploiteert, kan bij het vaststellen van de aan de luchtvaartmaatschappijen aangeboden voorwaarden met allerlei factoren rekening houden. Daartoe behoren niet alleen de verwachte toename van het verkeer, maar ook het tijdstip waarop over de overeenkomst met de luchtvaartmaatschappij wordt onderhandeld (evenals de situatie waarin de luchthaven op dat moment verkeert, vooral met het oog op de bezettingsgraad), de verbindingen die de luchtvaartmaatschappij van plan is te bedienen ([57]), de operationele eisen die de luchtvaartmaatschappij aan de luchthaven stelt, het soort diensten waaraan behoefte is en de kenmerken daarvan, de druk die door de luchtvaartmaatschappijen tijdens de onderhandelingen wordt uitgeoefend ([58]) enz.

(187) Voor een voorzichtige investeerder in een markteconomie die een luchthaven exploiteert, kan het derhalve gerechtvaardigd zijn aan verschillende luchtvaartmaatschappijen verschillende voorwaarden aan te bieden op het gebied van luchthavengelden en financiële stimuleringsmaatregelen, hetzij in de vorm van bilaterale overeenkomsten, hetzij in de vorm van besluiten voor de vaststelling van de luchthavengelden waarin kortingenregelingen of stimuleringsmaatregelen zijn opgenomen ([59]). Om te kunnen beoordelen of dergelijke kortingen en financiële prikkels een economisch voordeel inhouden, moet worden onderzocht of de luchthavenexploitant er, op het moment van zijn beslissing om de kortingen en prikkels aan te bieden, redelijkerwijs vanuit kon gaan dat deze beslissing rendabel zou zijn, met andere woorden of zij in vergelijking met de contrafeitelijke situatie tot meer winst (of minder verlies) zou leiden.

(188) Bovendien is er voor een voorzichtige investeerder in een markteconomie — in tegenstelling tot wat sommige belanghebbenden beweren — met betrekking tot de voorwaarden die een luchthavenexploitant de luchtvaartmaatschappijen via bilaterale overeenkomsten aanbiedt (zoals bijvoorbeeld speciale subsidies voor het openstellen van nieuwe verbindingen), en die niet voortvloeien uit in een officiële tariefverordening vervatte kortingssystemen of stimuleringsmaatregelen, geen reden om te waarborgen dat deze voorwaarden op algemene en transparante critera gebaseerd zijn; dit geldt immers voor alle luchtvaartmaatschappijen. Bij de onderhandeling over een bilaterale overeenkomst met een luchtvaartmaatschappij wordt van een voorzichtige investeerder in een markteconomie verwacht dat hij zich niet laat leiden door een reeks van tevoren vastgelegde transparante criteria, die zijn onderhandelingsruimte beperken, maar dat hij veeleer alle relevante aspecten van de door de luchtvaartmaatschappij voorgestelde diensten tegen elkaar afweegt. Daarom zijn de door sommige belanghebbenden gemaakte opmerkingen met betrekking tot het gebrek aan transparantie van de door FBS aangeboden kortingen en financiële prikkels in deze zaak, voor wat de toepassing van het criterium van een investeerder in een markteconomie betreft, irrelevant.

7.4.2. *Rechtmatigheid van de tariefverordening 2004 en van de bilaterale overeenkomsten tussen FBS en verschillende luchtvaartmaatschappijen volgens nationaal recht*

(189) De vraag of de tariefverordening 2004 al dan niet volgens het nationale recht in werking is getreden, is weliswaar volgens het Duitse recht belangrijk, maar is in de context van de toepassing van het criterium van de investeerder in een markteconomie niet relevant. Het feit dat een korting op algemeen toepasselijke luchthavengelden of een financiële prikkel met vergelijkbare werking in de vorm van een bilaterale overeenkomst is verleend en niet op grond van een in een officiële tariefverordening vastgelegde algemene regeling, is niet van belang. Feit is dat een voorzichtige investeerder in een markteconomie kan besluiten om kortingen of prikkels via één van de twee mechanismen te verlenen en dat het welslagen van een dergelijke beslissing niet van het gekozen mechanisme afhangt. Daarom doet de vraag of de door FBS aan bepaalde luchtvaartmaatschappijen aangeboden voorwaarden gebaseerd zijn op de loutere omzetting van een rechtsgeldige, toepasselijke tariefverordening of van bilaterale regelingen, niet ter zake.

([56]) Bedoeld worden de inkomsten uit bijkomende zakelijke activiteiten op het gebied van parkeerfaciliteiten, winkels, restaurants enz. die door het extra passagiersvolume worden gegenereerd.

([57]) Verschillende luchtverbindingen kunnen passagiers met een uiteenlopend profiel, met name qua koopgedrag, naar de luchthaven aantrekken en de luchthaven aldus mogelijkheden bieden om niet-luchtvaartgerelateerde inkomsten te genereren. Derhalve kunnen twee uiteenlopende categorieën verbindingen de inkomsten van de luchthavenexploitant verschillend beïnvloeden.

([58]) Daar LCC hun klanten zo laag mogelijke prijzen willen bieden, oefenen zij in de regel een grotere druk op luchthavenexploitanten uit om de luchthavengelden te verlagen dan traditionele luchtvaartmaatschappijen.

([59]) Zoals de kortingen op basis van het passagiersvolume en de stimulerende maatregelen op het gebied van frequentie en bestemmingen als vervat in de tariefverordening 2004.

(190) Bovendien is de vraag of FBS volgens nationaal recht bevoegd was om bilaterale overeenkomsten te sluiten die voorwaarden bevatten welke afwijken van de in de officiële tariefverordening neergelegde voorwaarden ([60]), eveneens irrelevant. Zo bepaalde het Hof in het Charleroi-arrest: „[…] is de verenigbaarheid van het gedrag van de steunverlener met het nationale recht geen element dat in aanmerking moet worden genomen om uit te maken of deze laatste het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie in acht heeft genomen dan wel een met artikel 87, lid 1, EG strijdig economisch voordeel heeft verleend." ([61])

7.4.3. *Effecten van de voorwaarden die aan de op Tegel opererende luchtvaartmaatschappijen zijn aangeboden*

(191) Sommige belanghebbenden betoogden in hun opmerkingen dat de in Schönefeld opererende luchtvaartmaatschappijen door de lage luchthavengelden en andere gunstige voorwaarden die daarop van toepassing waren, door de op Tegel opererende luchtvaartmaatschappijen werden gesubsidieerd. Deze vermoedelijke kruissubsidiëring zou een gevolg zijn van het feit dat FBS de lage tarieven in Schönefeld compenseerde met hoge tarieven in Tegel.

(192) In deze opmerkingen werd verondersteld dat de in Schönefeld aangeboden voorwaarden slechts vrij van steun zouden zijn indien zij overeenkwamen met de in Tegel geldende voorwaarden.

(193) Dit is echter niet het geval. Allereerst verschillen Tegel en Schönefeld niet alleen op het gebied van luchthavengelden maar ook in allerlei andere opzichten, met name wat het soort luchthaveninfrastructuur betreft en de afstand tot het stadscentrum. Daarom kunnen zij niet als volledig substitueerbaar worden beschouwd. Dit blijkt wel uit de mislukte pogingen om luchtvaartmaatschappijen over te halen hun activiteiten van Tegel naar Schönefeld te verplaatsen voordat de LCC-strategie ten uitvoer werd gelegd.

(194) Bovendien werden luchtvaartmaatschappijen niet „gedwongen" vanaf Tegel of Schönefeld te opereren. Daarnaast beschikten zij over twee andere opties, namelijk om noch vanuit Tegel, noch vanuit Schönefeld te opereren of met een geringere capaciteit van deze luchthavens gebruik te maken (en hun toestellen en bemanning op andere routes in te zetten dan die van/naar Berlijn; gebleken is immers dat LCC hun capaciteit heel snel aan nieuwe marktvoorwaarden kunnen aanpassen). Derhalve zou iedere poging van FBS om een luchtvaartmaatschappij die overweegt in Schönefeld activiteiten aan te vangen, dezelfde voorwaarden als in Tegel op te leggen, ertoe kunnen leiden dat de onderneming haar plannen zou laten varen en besluiten noch vanuit Tegel, noch vanuit Schönefeld te opereren dan wel minder vluchten vanuit Berlijn aan te bieden.

(195) Er was dus voor een voorzichtige investeerder in een markteconomie geen reden om bij het vaststellen van de luchthavengelden voor Schönefeld rekening te houden met de in Tegel geldende voorwaarden. Ook de beperking dan wel de staking van de activiteiten op Tempelhof zou, op grond van dezelfde overwegingen en in het licht van het beperkte economische belang van deze luchthaven, voor een voorzichtige investeerder in een markteconomie geen reden zijn om bij het vaststellen van de luchthavengelden voor Schönefeld rekening te houden met de in Tempelhof geldende voorwaarden.

7.4.4. *Toepassing van het criterium van de investeerder in een markteconomie op de overeenkomsten tussen de luchthaven en de luchtvaartmaatschappijen*

(196) De Commissie merkt op dat de betreffende overeenkomsten als onderdeel van de tenuitvoerlegging van de LCC-strategie moeten worden beschouwd, die op middellange en lange termijn tot positieve bedrijfsresultaten voor Schönefeld moeten leiden.

(197) Om te beoordelen of een van de betrokken overeenkomsten een economisch voordeel toekent, moet worden onderzocht of een voorzichtige investeerder in een markteconomie op het moment waarop de overeenkomst werd gesloten, zou hebben aangenomen dat dankzij de overeenkomst meer winst kon worden behaald dan anders mogelijk zou zijn geweest. Deze hogere winst wordt berekend aan de hand van het verschil tussen de incrementele inkomsten die van de uitvoering van de overeenkomst kunnen worden verwacht (d.w.z. het verschil tussen de inkomsten die gegenereerd zouden worden wanneer er een overeenkomst wordt gesloten en de inkomsten zonder overeenkomst) en de incrementele kosten die de overeenkomst vermoedelijk met zich zal meebrengen (d.w.z. het verschil tussen de kosten die ontstaan wanneer er een overeenkomst wordt gesloten en de kosten die zich zonder overeenkomst zouden voordoen); de aldus berekende kasstroom moet met een passend disconteringspercentage worden verminderd.

(198) Daarnaast moeten bij dit onderzoek alle relevante incrementele inkomsten en kosten in verband met de transactie in aanmerking worden genomen. De verschillende elementen (kortingen op luchthavengelden, marketingsubsidies, andere financiële prikkels) mogen niet afzonderlijk worden gewaardeerd. Immers, de volgende passage van het Charleroi-arrest luidt: „In het kader van de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder dient de

([60]) Deze vraag wordt met name gesteld in verband met de easyJet-overeenkomst van 2003, die gesloten werd toen de tariefverordening 2003 van kracht was en die duidelijk van de voorwaarden van deze tariefverordening afweek (zie overweging 42). Ook de eerste overeenkomst met Ryanair, de eerste overeenkomst met Germanwings en de overeenkomsten met Volare en V-Bird werden gesloten toen de tariefverordening 2003 van toepassing was. Deze overeenkomsten voorzagen in de betaling van subsidies die niet in de tariefverordening waren opgenomen (zie overweging 48). De overeenkomsten met Aer Lingus, Icelandair en Norwegian Air Shuttle werden gesloten toen de tariefverordening 2004 van kracht was. Hierin was bepaald dat FBS subsidies zou verlenen met het oog op de gedeeltelijke financiering van de marketingkosten van de betreffende luchtvaartmaatschappijen, een bepaling die niet in de tariefverordening stond (zie overweging 49).

([61]) Charleroi-arrest, punt 98.

handelstransactie […] evenwel in haar geheel te worden beschouwd om uit te maken of de overheid en de door haar gecontroleerde entiteit zich, samen beschouwd, als rationele ondernemers in een markteconomie hebben gedragen. De Commissie moet immers bij de evaluatie van de litigieuze maatregelen rekening houden met alle relevante elementen en hun context […]." ([62])

(199) De voorziene incrementele inkomsten dienen met name de inkomsten uit de luchthavengelden te bevatten, rekening houdend met de kortingen en de door de overeenkomst te verwachten verkeerstoename evenals de vermoedelijke niet-luchtvaartgerelateerde inkomsten die door het extra verkeer worden gegenereerd. De voorziene incrementele kosten moeten in het bijzonder alle incrementele bedrijfs- en investeringskosten omvatten die niet zouden zijn ontstaan als de overeenkomst niet gesloten was; bovendien moeten de kosten voor marketingsubsidies en voor andere financiële prikkels tot de incrementele kosten worden gerekend.

7.5. **Beoordeling van de easyJet-overeenkomst van 2003 (maatregel 2)**

(200) De easyJet-overeenkomst van 2003 werd vóór de inwerkingtreding van de tariefverordening 2004 voor een periode van tien jaar gesloten met de optie deze periode met nog eens tien jaar te verlengen.

(201) Duitsland heeft documenten voorgelegd met de vooraf opgestelde financiële vooruitzichten voor het project, die met name gebaseerd zijn op de prognoses van FBS van 17 december 2003, d.w.z. die vóór de sluiting van de overeenkomst tussen FBS en easyJet op 19 december 2003 waren opgesteld (zie overweging 42). FBS veronderstelde dat de overeenkomst in de periode van 2004 tot 2012 een jaarlijkse verbetering van haar bedrijfsresultaat zou opleveren en dat in 2010 het operationele break-evenpunt zou zijn bereikt.

Tabel 9

Het door FBS verwachte extra bedrijfsresultaat als gevolg van de easyJet-overeenkomst van 2003 (in miljoen EUR)

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Bedrijfsresultaat zonder easyJet	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Extra bedrijfsresultaat met easyJet	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Totaal bedrijfsresultaat	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

(202) De Commissie beschouwt deze prognoses en de aannames die daaraan ten grondslag liggen, als een solide basis om de easyJet-overeenkomst van 2003 te ondertekenen.

(203) De verkeersprognoses die op grond van de easyJet-overeenkomst van 2003 werden opgesteld, berustten op het aantal vliegtuigen die easyJet volgens de overeenkomst in de loop der tijd op Schönefeld moest stallen, evenals op een bezettingsgraad van […], een cijfer dat gezien de gebruikelijke bezettingsgraad van LCC aannemelijk lijkt.

(204) In het businessplan was rekening gehouden met alle relevante incrementele kosten en inkomsten, waaronder de luchtvaartgerelateerde en niet-luchtvaartgerelateerde inkomstencategorieën, en de kosten van de financiële prikkels voor easyJet. In de prognoses was met name rekening gehouden met het extra verkeer en de bijkomende vliegbewegingen die op grond van de overeenkomst en de daarin opgenomen voorwaarden werden verwacht.

(205) Om deze strategische beslissing aan een stresstest te onderwerpen, droeg FBS ten slotte het accountantskantoor […] (hierna „tweede accountant" genoemd) op te onderzoeken of een voorzichtige investeerder in een markteconomie die naar winstgevendheid streeft, deze overeenkomst in 2003 zou hebben ondertekend. In dit verslag („studie van de tweede accountant"), dat in 2007 werd voltooid, werden ook overeenkomsten met andere luchtvaartmaatschappijen onderzocht.

(206) De tweede accountant baseerde zijn analyse van de easyJet-overeenkomst van 2003 op de reeds in overweging 158 genoemde prognoses van FBS.

(207) Hij onderzocht de deugdelijkheid van de door FBS opgestelde kosten- en inkomstenprognoses uitvoerig en paste, op basis van de informatie die op het moment waarop de overeenkomst werd gesloten beschikbaar was, de hypothesen van FBS aan wanneer hij van mening was dat deze niet juist waren.

([62]) Charleroi-arrest, punt 59.

(208) Zo verrichtte de tweede accountant bijvoorbeeld een aanpassing in het businessplan waarbij hij investeringskosten van […] miljoen EUR voor de aanleg van een extra pier voor easyJet in terminal B toevoegde. Verder werden aanpassingen doorgevoerd om er rekening mee te houden dat de prognoses van FBS berustten op een ontwerp-overeenkomst met easyJet die niet volledig overeenstemde met de uiteindelijk ondertekende overeenkomst. De tweede accountant bracht derhalve wijzigingen in het businessplan aan om ervoor te zorgen dat dit plan en de voorwaarden van de overeenkomst volledig overeenstemden.

(209) Bovendien berekende hij op basis van de prognoses van FBS (met de genoemde aanpassingen) de netto contante waarde (NCW) van de easyJet-overeenkomst van 2003 voor de periode 2004-2007 per 30 december 2003. Onder de NCW van een tijdreeks verwachte kasstromen (inkomsten en uitgaven) wordt verstaan de gedisconteerde som van de afzonderlijke gedurende de relevante periode verwachte kasstromen. De NCW is een bedrijfseconomisch kengetal dat door ondernemingen wordt gebruikt om de rentabiliteit van een project te beoordelen. De tweede accountant berekende de geaggregeerde NCW van de easyJet-overeenkomst van 2003 aan het eind van elk jaar tot het verstrijken van de overeenkomst. Hiertoe berekende hij het voor de discontering van de kasstromen toe te passen disconteringspercentage volgens de klassieke methode van het Capital Asset Pricing Model (CAPM) ([63]), zodat dit disconteringspercentage een werkelijke weergave vormde van de kapitaalkosten van FBS in 2003.

(210) De resulterende netto contante waarden worden in tabel 10 weergegeven:

Tabel 10

NCW van de kasstromen die van de easyJet-overeenkomst van 2003 worden verwacht

Geaggregeerd NCW per jaarultimo (waarde op 30 december 2003):	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024
Netto contante waarde (in miljoen EUR)	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

Bron: Studie van de tweede accountant.

(211) Deze waarden zijn allemaal positief en bevestigen dat het een verstandige beslissing was om in 2003 de overeenkomst met easyJet te sluiten.

(212) De tweede accountant wees er in zijn verslag op dat de impact op de luchthaven BER van de overeenkomst in de oorspronkelijke versie, d.w.z. met een geldigheidsduur van tien jaar met de mogelijkheid om deze met nog eens tien jaar te verlengen, door FBS in 2003, toen zij overwoog de overeenkomst te sluiten, niet in aanmerking was genomen. Volgens deze deskundige zou de easyJet-overeenkomst van 2003 met haar oorspronkelijke voorwaarden nog verscheidene jaren na de openstelling van BER, die voor 2011 was gepland, van kracht blijven. Bovendien bevatte deze overeenkomst voorwaarden die ogenschijnlijk gunstiger waren dan de voorwaarden van de geplande algemene tariefverordening die bij de opening van BER van kracht zou worden. Er bestond derhalve volgens de tweede accountant een risico dat de bestaande easyJet-overeenkomst van 2003 ertoe zou leiden dat andere luchtvaartmaatschappijen FBS onder flinke druk zouden zetten om het verschil tussen de op BER toepasselijke algemene tarieven en de met easyJet overeengekomen tarieven te verkleinen. In 2003 was dit risico evenwel uiterst gering, in het licht van de snel veranderende LCC-markt nauwelijks te voorzien en al helemaal niet te kwantificeren. In feite heeft dit risico zich nooit voorgedaan. Immers, de easyJet-overeenkomst van 2003 werd vervangen door de easyJet-wijzigingsovereenkomst van 2007 die met de opening van de luchthaven BER zou vervallen.

(213) De tweede studie bevestigt derhalve dat een voorzichtige investeerder in een markteconomie de easyJet-overeenkomst van 2003 gesloten zou hebben.

(214) Geconcludeerd kan worden dat de easyJet-overeenkomst van 2003 geen staatssteun inhoudt.

([63]) Volgens dit model wordt voor de berekening van het disconteringspercentage „ra" de volgende formule toegepast:
ra = rrf + Ba (rm − rrf)
Waarbij:
rrf = rendement op risicovrij waardepapier
rm = verwacht rendement op de marktportefeuille
Ba = Bèta van het vermogensbestanddeel

7.6. **Beoordeling van de overeenkomsten met andere luchtvaartmaatschappijen (maatregel 3)**

(215) De beslissing van FBS om overeenkomsten aan te gaan met Ryanair, Germanwings, Volare, Icelandair, Norwegian Air Shuttle en Aer Lingus was eveneens gebaseerd op ex-anteprognoses betreffende het incrementele verkeer alsook de incrementele inkomsten en kosten, waaruit bleek dat het sluiten van deze overeenkomsten rendabel zou zijn.

(216) Voor elk van deze overeenkomsten werden de prognoses inzake het verwachte verkeersvolume berekend op grond van het aantal vliegbewegingen dat in het kader van de geplande activiteiten van de luchtvaartmaatschappijen te verwachten viel en op grond van representatieve hypothesen ten aanzien van hun bezettingsgraad. In deze prognoses werd rekening gehouden met de vooruitzichten betreffende alle relevante incrementele kosten en inkomsten, waaronder de luchtvaartgerelateerde en niet-luchtvaartgerelateerde inkomstencategorieën, en met de kosten van de door FBS geboden financiële prikkels voor de luchtvaartmaatschappijen.

(217) Evenals in het geval van de easyJet-overeenkomst van 2003 werden de ex-anteprognoses van FBS door de tweede accountant aan een stresstest onderworpen. Deze test wees uit dat overeenkomsten die met deze luchtvaartmaatschappijen in alle gevallen in elk jaar van de volledige looptijd incrementele inkomsten zouden opleveren die hoger waren dan de incrementele kosten (ondanks andere, voorzichtigere conclusies). Deze conclusie is gebaseerd op de analyse die de tweede accountant voor elke overeenkomst heeft uitgevoerd op grond van deze aangepaste prognoses die volledig overeenstemmen met de in de punten 7.4.4. en 7.5 beschreven methode. De tweede accountant baseerde zijn onderzoek en aanpassingen uitsluitend op de gegevens en prognoses waarover FBS beschikte toen deze de mogelijkheid onderzocht om een overeenkomst te sluiten.

(218) De ex-ante-NCW's voor acht van de betrokken overeenkomsten gedurende de periode van de voorgenomen looptijd, als berekend door de tweede accountant, zijn in tabel 11 weergegeven.

Tabel 11

NCW's van de overeenkomsten tussen FBS en verschillende LCC

Luchtvaartmaatschappij/Overeenkomst	Beoogde looptijd	NCW gedurende de gehele looptijd (in EUR)
Ryanair (eerste overeenkomst)	1 mei 2003 t.e.m. 30 april 2004	[…]
Ryanair (tweede overeenkomst)	1 mei 2003 t.e.m. 30 april 2008	[…]
Germanwings (eerste overeenkomst)	26 oktober 2003 t.e.m. 31 oktober 2006	[…]
Germanwings (tweede overeenkomst)	1 mei 2004 t.e.m. 30 april 2008	[…]
Volare	26 oktober 2003 t.e.m. 31 maart 2007	[…]
Icelandair	6 juni 2004 t.e.m. 31 maart 2009	[…]
Norwegian Air Shuttle	29 maart 2004 t.e.m. 31 maart 2009	[…]
Aer Lingus	30 maart 2004 t.e.m. 31 maart 2009	[…]

Bron: Studie van de tweede accountant

(219) Zoals uit deze studie blijkt, zijn alle NCW's positief. Daarom zou een voorzichtige investeerder in een markteconomie die zich door winstgevendheidsvooruitzichten laat leiden, er verstandig aan hebben gedaan de voorwaarden van deze overeenkomsten op het moment van de ondertekening ervan, te aanvaarden.

(220) Voor de overeenkomst met V-Bird ([64]) werd geen NCW berekend. Volgens de tweede accountant was er geen vooraf opgesteld businessplan voor deze overeenkomst beschikbaar. Toch lijken de voorwaarden van deze overeenkomst sterk op die van de overeenkomst met Volare. Beide overeenkomsten zijn bijna tegelijkertijd gesloten en hadden vrijwel dezelfde looptijd (drieënhalf resp. vier jaar). De overeenkomsten voorzagen de toepassing van de tariefverordening 2003 voor het bepalen van de luchthavengelden evenals de toekenning van dezelfde financiële prikkel in de vorm van een subsidie van […] EUR voor Volare en V-Bird. De in beide overeenkomsten vastgestelde bedrijfsvoorwaarden betroffen een vrijwel gelijk aantal vliegbewegingen en hetzelfde type vliegtuigen. Bovendien was het op het moment dat de overeenkomsten werden gesloten, aannemelijk dat deze luchtvaartmaatschappijen ongeveer dezelfde bezettingsgraad zouden hebben. Derhalve was het uit deze overeenkomsten voortvloeiende incrementele verkeer vergelijkbaar. En ten slotte kon wat beide overeenkomsten betreft, worden aangenomen

([64]) Dit is de enige overeenkomst met een LCC waarop de formele onderzoeksprocedure betrekking had, maar die niet in tabel 11 is opgenomen.

dat zij vergelijkbare incrementele bedrijfskosten voor FBS zouden opleveren. Gezien de gelijkenissen tussen de twee overeenkomsten ligt het voor de hand te concluderen dat de overeenkomst met V-Bird de test van de particuliere investeerder in een markteconomie doorstaat.

(221) V-Bird beëindigde zijn activiteiten op 8 oktober 2004 en vroeg het faillissement aan; dit verzoek werd op 18 oktober 2004 ingewilligd. V-Bird werd begin januari 2005 geliquideerd. Er is derhalve geen onderneming meer die direct of indirect van mogelijke staatssteun in verband met de V-Bird-overeenkomst heeft geprofiteerd.

(222) Gezien het voorafgaande kan worden geconcludeerd dat geen van de in tabel 6 genoemde overeenkomsten staatssteun bevat.

7.7. **Beoordeling van de easyJet-huurovereenkomst van 2004 (maatregel 4)**

(223) Enkele partijen waren van mening dat de easyJet-huurovereenkomst van 2004 het exclusieve gebruik van terminal B op Schönefeld aan easyJet toekende en andere luchtvaartmaatschappijen de toegang tot terminal B ontzegde.

(224) Zoals in overweging 55 is aangegeven, huurde easyJet van 2004 tot 2007 een oppervlakte van ongeveer […] m^2 in de vorm van kantoorruimte en incheckbalies, wat neerkomt op 24 % van de totale oppervlakte van terminal B. De openbare ruimten in terminal B (gangen, hal en café) zijn ook voor de passagiers van andere luchtvaartmaatschappijen toegankelijk, omdat terminal B en terminal A niet van elkaar gescheiden zijn.

(225) De toewijzing van incheckbalies aan bepaalde luchtvaartmaatschappijen en de toekenning van branding- en reclamerechten voor deze ondernemingen in de onmiddellijke omgeving zijn gebruikelijke praktijken op Europese en internationale luchthavens, en regelingen op dit gebied zijn schering en inslag.

(226) Met name wanneer een luchtvaartmaatschappij of een alliantie van luchtvaartmaatschappijen een aanzienlijk aantal passagiers van of naar een bepaalde luchthaven vervoert, is het vanuit operationeel (en dus ook zakelijk) oogpunt logisch hun activiteiten in één enkele terminal onder te brengen. Hierdoor worden de operationele procedures van zowel de luchthaven als de luchtvaartmaatschappij geoptimaliseerd.

(227) Daarom verschaft een exploitant van een luchthaven een luchtvaartmaatschappij niet noodzakelijk een economisch voordeel wanneer hij haar het exclusieve gebruik van alle incheckbalies en kantoorruimten in een terminal toekent. Dit zou uitsluitend het geval zijn indien de luchthavenexploitant de luchtvaartmaatschappij bepaalde ruimten voor exclusief gebruik zou aanbieden die de behoefte van de onderneming overtreffen (waarbij andere luchtvaartmaatschappijen ervan worden weerhouden beschikbare capaciteit te gebruiken), of indien de voor de ruimte verschuldigde huur overdreven laag zou zijn. Zoals in het onderstaande wordt uiteengezet, zijn geen van de genoemde voorwaarden op de easyJet-huurovereenkomst van 2004 van toepassing.

(228) Sinds het begin van haar activiteiten in Schönefeld was easyJet verreweg de grootste luchtvaartmaatschappij. Zij vervoerde tussen 2004 en 2007 tussen […] % en […] % van alle passagiers in Schönefeld. Reeds in 2003 werd voorspeld dat easyJet wat verkeersvolume betreft, veruit de grootste luchtvaartmaatschappij zou zijn. Dankzij de contractuele verplichting van easyJet om in Schönefeld een bepaald aantal vliegtuigen te stationeren, kon FBS overeenkomstig grote aantallen passagiers verwachten zodra easyJet met haar activiteiten zou beginnen.

(229) Volgens de internationale burgerluchtvaartorganisatie bedroeg de capaciteit van terminal B rond de 600 000 passagiers per jaar, een aantal dat aanmerkelijk kleiner is dan het aantal passagiers dat easyJet volgens de verwachting vanaf 2004 van en naar Schönefeld zou vervoeren ([…] miljoen ([65])). Daaruit blijkt dat FBS met het easyJet-huurverdrag van 2004 volstrekt niet beoogde capaciteit „op te potten", met het doel andere luchtvaartmaatschappijen van concurrentie met easyJet in Schönefeld uit te sluiten. In 2006 werden in terminal B […] miljoen passagiers afgehandeld, zonder grote technische aanpassingen — meer dan het dubbele van de theoretische capaciteit. Dat een zo groot aantal passagiers kon worden verwerkt, was voornamelijk te danken aan het feit dat de terminalfaciliteiten slechts door één luchtvaartronderneming werden gebruikt, waardoor een optimale passagiersdoorstroming kon worden bereikt.

(230) Wat de huurprijs betreft, heeft een vergelijking van de huurprijzen op verschillende luchthavens geen zin, omdat zij qua capaciteit, marktvoorwaarden en kwaliteit van de faciliteiten uiteenlopen. De door easyJet betaalde huurprijzen kwamen in feite overeen met het huurprijsschema van FBS, zonder kortingen.

(231) In terminal B betaalde easyJet […] EUR per m^2 voor de incheckruimte en […] EUR per m^2 voor kantoorruimte. Met andere luchtvaartmaatschappijen in andere terminals werden soortgelijke bedragen voor vergelijkbare faciliteiten overeengekomen. Zo betaalde Germanwings eveneens […] EUR per m^2 voor incheckbalies in terminal A. Aeroflot betaalde […] EUR per m^2 voor een kantoorruimte in terminal A. Voor easyJet huurde Condor kantoorruimte in terminal B; zij betaalde een lage huur voor hetzelfde soort faciliteiten. Terwijl easyJet […] EUR per m^2 voor kantoorruimte betaalde, bedroeg de huurprijs voor Condor slechts […] EUR per m^2.

([65]) Studie van de tweede accountant, tabel 2 op blz. 22.

(232) Dit soort vergelijking is zinvol om te beoordelen of de easyJet-huurovereenkomst van 2004 een economisch voordeel inhield. In tegenstelling tot een overeenkomst die alle activiteiten van een luchtvaartmaatschappij op een luchthaven alsook de voornaamste financiële betrekkingen tussen de luchtvaartmaatschappij en de luchthaven regelt ([66]), heeft een huurovereenkomst voor incheckruimten en kantoorruimten betrekking op de toegang tot faciliteiten die, althans binnen een bepaalde luchthaven, over het algemeen als standaardfaciliteiten kunnen worden beschouwd. Bovendien zijn de in dergelijke overeenkomsten bepaalde huurbedragen lager dan de luchthavengelden, marketingsubsidies en andere financiële prikkels. Tegen deze achtergrond bestaat er voor de luchthavenexploitant geen sterke prikkel om op maat gesneden huren vast te leggen of bij de luchtvaartmaatschappijen zo hoog mogelijke huren te bedingen. De luchthavenexploitant heeft er economisch gezien veel meer belang bij de activiteiten van een bepaalde luchtvaartmaatschappij aan een plaats te binden, ten einde operationele efficiëntie ten behoeve van zijn klant te waarborgen. Dit geldt met name wanneer de luchthavenexploitant, zoals in het geval van FBS, probeert luchtvaartmaatschappijen aan te trekken en hen over te halen hun verkeer uit te breiden.

(233) In tegenstelling tot wat de belanghebbenden beweren, zou het derhalve niet zonder meer nuttig zijn om luchtvaartmaatschappijen ruimte toe te wijzen op basis van aanbestedingen. Dit schijnt op Europese luchthavens een zeer ongebruikelijke praktijk te zijn. Van een voorzichtige, naar rentabiliteit strevende luchthavenexploitant kan worden verwacht dat hij voor elke op de luchthaven opererende belangrijke luchtvaartmaatschappij geschikte ruimten vindt qua capaciteit en andere kenmerken, en een passende huur aanrekent die overeenstemt met de in de luchthaven gebruikelijke praktijk.

(234) Om deze redenen houdt de hoogte van de huur geen economisch voordeel in wanneer deze sterk overeenkomt met de huur die andere luchtvaartmaatschappijen die van de luchthaven gebruikmaken, wordt aangerekend, zoals voor de easyJet-huurovereenkomst van 2004 geldt.

(235) Bovendien is het voor een luchthavenexploitant van belang dergelijke overeenkomsten af te sluiten voor een duur die overeenstemt met de looptijd van de „hoofd"-overeenkomst waarin de activiteiten van de luchtvaartmaatschappij zijn geregeld, zoals voor de easyJet-huurovereenkomst van 2004 geldt.

(236) Wat de bagagetransportinstallatie betreft zijn de in terminal A en in terminal B beschikbare systemen in technisch opzicht identiek, op één aspect na: de bagagetransportinstallatie in terminal B is uitgerust met een vast röntgenapparaat. Dit is op verzoek van de politie geïnstalleerd. Anders zou de exploitatievergunning van terminal B worden ingetrokken. De technische apparatuur van de bagagetransportinstallatie in terminal B verschaft easyJet geen operationeel voordeel zoals een snellere of soepelere afhandeling van bagage. Zij biedt slechts een geïntegreerde methode om röntgencontroles uit te voeren, maar dit heeft geen invloed op de incheckprocedure van de luchtvaartmaatschappij.

(237) In feite bezorgt het geïntegreerde veiligheidssysteem easyJet veeleer operationele moeilijkheden. Wanneer een stuk bagage niet conform is en manuele controle nodig is, moet de passagier opnieuw naar de controleruimte in terminal B worden geroepen. De passagier bevindt zich op dat moment echter reeds in de vertrekhal en moet op de hoogte gesteld en teruggevoerd worden. Dit is een omslachtige procedure die tot gevolg heeft dat passagiers die via terminal B reizen, uiterlijk ten minste 30 minuten voor vertrek moeten inchecken. EasyJet hanteert momenteel een tijdslimiet van 40 minuten, omdat er anders geen garantie is dat de procedure tijdig wordt afgerond. In terminal A bestaan dergelijke beperkingen niet. Daar is een tijdslimiet van 20 minuten voor vertrek gebruikelijk, wat geen technische problemen oplevert.

(238) Een ander probleem heeft te maken met het feit dat de bagagetransportinstallaties in terminal B en terminal A verschillen wat hun storingsgevoeligheid betreft. Door de geïntegreerde veiligheidstechnologie en daardoor grotere complexiteit was de bagagetransportinstallatie in terminal B in de periode van mei tot december 2004 […] % van de bedrijfstijd beschikbaar, terwijl de bagagetransportinstallatie in terminal A […] % van de tijd gebruiksklaar was.

(239) Op grond van al deze overwegingen kan worden geconcludeerd dat geen van de bepalingen van de easyJet-huurovereenkomst van 2004 een economisch voordeel verschafte. Derhalve bevat deze overeenkomst geen staatssteun,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De volgende maatregelen die Duitsland ten aanzien van de onder a) tot en met l) genoemde ondernemingen heeft vastgesteld, vormen geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie:

a) de op 6 augustus 1992 tussen Berlin Brandenburg Flughafen Holding GmbH en Berliner Flughafen-Gesellschaft mbH gesloten zeggenschaps- en winstafdrachtovereenkomst;

b) de op 19 december 2003 tussen Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH en easyJet Airline Company Ltd gesloten overeenkomst;

([66]) Zoals de easyJet-overeenkomst van 2003.

c) de op 31 maart 2003 tussen Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH en Ryanair Limited gesloten overeenkomst;

d) de op 28 april 2004 tussen Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH en Ryanair Limited gesloten overeenkomst;

e) de op 14 oktober 2003 tussen Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH en Germanwings GmbH gesloten overeenkomst;

f) de op 23 december 2004 tussen Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH en Germanwings GmbH gesloten overeenkomst;

g) de op 22 oktober 2003 tussen Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH en Volare Airlines S.p.A. gesloten overeenkomst;

h) de op 3 november 2003 tussen Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH en V-Bird Airlines bv gesloten overeenkomst;

i) de op 6 juni 2004 tussen Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH en Icelandair Reykjavik Airport gesloten overeenkomst;

j) de op 17 mei 2004 tussen Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH en Norwegian Air Shuttle AS gesloten overeenkomst;

k) de op 13 mei 2004 tussen Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH en Aer Lingus Limited gesloten overeenkomst;

l) de in maart 2004 tussen Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH en easyJet Airline Company Ltd gesloten huurovereenkomst inzake het gebruik van bepaalde ruimten en faciliteiten in terminal B van de luchthaven Schönefeld.

Artikel 2

Dit besluit is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.

Gedaan te Brussel, 20 februari 2014.

Voor de Commissie
Joaquín ALMUNIA
Vicevoorzitter