TRIBUNALENS DOM (åttonde avdelningen)

den 24 mars 2011 *

I målen T-443/08 och T-455/08,

Freistaat Sachsen (Tyskland),

Land Sachsen-Anhalt (Tyskland),

företrädda av advokaten U. Soltész,

sökande i mål T-443/08,

Mitteldeutsche Flughafen AG, Leipzig (Tyskland),

Flughafen Leipzig/Halle GmbH, Leipzig,

företrädda av advokaten M. Núñez-Müller,

sökande i mål T-455/08,

* Rättegångsspråk: tyska.

med stöd av

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av M. Lumma och B. Klein, båda i egenskap av ombud,

Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV), företrädd av advokaten L. Giesberts,

intervenienter,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av K. Gross, B. Martenczuk och E. Righini, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring till viss del av kommissionens beslut 2008/948/EG av den 23 juli 2008 om Tysklands åtgärder till förmån för DHL och flygplatsen Leipzig/Halle (EUT L 346, s. 1),

meddelar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen),

sammansatt av ordföranden M. E. Martins Ribeiro samt domarna S. Papasavvas (referent) och A. Dittrich,

justitiesekreterare: handläggaren C. Heeren,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 2 juli 2010,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 DHL-koncernen (nedan kallad DHL) är en av de ledande koncernerna inom sektorn för expressförsändelser. Koncernen ägs till 100 procent av Deutsche Post AG.

2 Efter att ha förhandlat med flera olika flygplatser beslutade DHL år 2005 att flytta sitt europeiska flygtransportnav från Bryssel (Belgien) till Leipzig/Halle (Tyskland) från och med år 2008.

3 Flygplatsen Leipzig/Halle drivs av Flughafen Leipzig/Halle GmbH (nedan kallad FLH), som är ett dotterbolag till Mitteldeutsche Flughafen AG (nedan kallat MF). MF äger 94 procent av aktierna i FLH. Övriga aktieägare i FLH är delstaten Sachsen (5,5 procent), Landkreis Nordsachsen (0,25 procent) och staden Schkeuditz (0,25 procent). Aktieägare i MF är delstaterna Sachsen (76,64 procent), Sachsen-Anhalt (18,54 procent) och städerna Dresden (2,52 procent), Halle (0,2 procent) och Leipzig (2,1 procent). MF har ingen aktieägare från den privata sektorn.

4 Den 4 november 2004 beslutade MF att bygga en ny södra start- och landningsbana (nedan kallad södra banan). Södra banan skulle finansieras genom ett kapitaltillskott på 350 miljoner euro till MF eller FLH från deras offentliga aktieägare (nedan kallat kapitaltillskottet).

5 Den 21 september 2005 undertecknade FLH, MF och DHL Hub Leipzig GmbH ett ramavtal (nedan kallat ramavtalet). Enligt detta ramavtal är FLH skyldig att bygga södra banan och uppfylla andra förpliktelser under hela dess giltighetstid. Dessa förpliktelser inbegriper bland annat en garanti som innebär att södra banan ska vara i kontinuerlig drift 24 timmar om dygnet och sju dagar i veckan samt att 90 procent av DHL:s flygtransporter kan ske från denna bana vid vilken tidpunkt som helst. I ramavtalet fastställs de villkor som garanteras av FLH och MF för att inleda byggandet och idrifttagandet av det nya navet, samt det sätt på vilket det därefter ska fungera. Det innehåller även överenskommelser angående driftsvillkoren, flygplatsavgifter och tomträttsavgifter. När det gäller garantier som avser tiden efter det att det nya navet tagits i drift föreskrivs i ramavtalet att för det fall FLH, efter det att navet tagits i drift, inte uppfyller driftsvillkoren i ramavtalet, är FLH och MF skyldiga att ersätta DHL Hub Leipzig för all skada och alla förluster som detta bolag förorsakas. För det fall det uppkommer en betydande inskränkning av dess verksamhet har DHL Hub Leipzig även rätt att säga upp ramavtalet och begära ersättning för alla utgifter som direkt och indirekt har ett samband med en flytt till en annan flygplats. För det fall DHL Hub Leipzig skulle vara tvungen att flytta till en annan flygplats på grund av föreskrifter om ett nattligt flygförbud, kan FLH således bli tvungen att ersätta det förstnämnda bolaget.

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

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

8 Den 27 april 2006 begärde kommissionen ytterligare upplysningar från de tyska myndigheterna, vilka lämnades den 24 juli 2006.

9 Den 26 juli och den 21 augusti 2006 ägde sammanträden rum vid vilka kommissionens tjänstemän, FLH, MF, DHL och de tyska myndigheterna deltog.

10 Genom en skrivelse av den 23 november 2006 underrättade kommissionen Förbundsrepubliken Tyskland om sitt beslut att inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 EG. Förfarandet avsåg ramavtalet, garantiförklaringen och kapitaltillskottet. Beslutet samt en uppmaning till berörda parter att lämna sina synpunkter på de planerade stöden offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 2 mars 2007 (EUT C 48, s. 7).

11 Förbundsrepubliken Tyskland ingav sitt yttrande den 23 februari 2007. Kommissionen erhöll yttranden från berörda utomstående parter, vilka kommissionen skickade till de tyska myndigheterna genom en skrivelse av den 16 maj 2007. Samtidigt gavs myndigheterna tillfälle att yttra sig inom en månad. Kommissionen erhöll yttranden från nämnda myndigheter i en skrivelse av den 13 juni 2007.

12 På begäran av Förbundsrepubliken Tyskland anordnades sammanträden den 18 juni och den 25 september 2007. Efter dessa sammanträden skickade de tyska myndigheterna kompletterande uppgifter till kommissionen i skrivelser av den 19 oktober 2007, den 7 och 18 december 2007 samt den 17 mars och den 9 april 2008.

Beslutet

13 Den 23 juli 2008 antog kommissionen beslut 2008/948/EG av den 23 juli 2008 om Tysklands åtgärder till förmån för DHL och flygplatsen Leipzig/Halle (EUT L 346, s. 1, nedan kallat beslutet).

14 När det gäller kapitaltillskottet ansåg kommissionen i beslutet att det statliga stödet på 350 miljoner euro som Förbundsrepubliken Tyskland hade för avsikt att bevilja FLH för byggandet av den södra banan och tillhörande flygplatsinfrastruktur var förenligt med den gemensamma marknaden i enlighet med artikel 87.3 c EG.

15 När det gäller ramavtalet och garantiförklaringen ansåg kommissionen att de obegränsade garantier som lämnats i detta avtal och garantiförklaringen utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, i den mån delstaten Sachsen, MF och FLH täckte DHL:s verksamhetsrisker på sådana villkor som en privat investerare som

agerar på normala marknadsmässiga villkor (nedan kallad en privat investerare) inte skulle ha godtagit. Mot bakgrund av att DHL redan hade beviljats det högsta beloppet för investeringsstöd som är förenligt med artikel 87.3 a EG, ansåg kommissionen att de obegränsade garantierna i ramavtalet och garantiförklaringen inte var förenliga med den gemensamma marknaden.

16 Artikeldelen i detta beslut har följande lydelse:

”*Artikel 1*

Det statliga stöd på 350 miljoner euro som Tyskland planerar att genomföra för byggandet av en ny start- och landningsbana på den södra delen av flygplatsen Leipzig/Halle är förenligt med den gemensamma marknaden i enlighet med artikel 87.3 c [EG].

Artikel 2

Det statliga stöd som [Förbundsrepubliken] Tyskland planerar att genomföra genom garantiförklaringen till förmån för DHL är inte förenligt med den gemensamma marknaden. Genomförandet av detta stöd godkänns följaktligen inte.

Artikel 3

[Förbundsrepubliken] Tysklands statliga stöd till DHL genom övertagandet av obegränsade garantier (i enlighet med avsnitt 8 och 9 i ramavtalet) är inte förenligt med den gemensamma marknaden. De obegränsade garantier som fastställs genom ramavtalet ska därför upphävas.

Artikel 4

1. [Förbundsrepubliken] Tyskland ska återkräva den del av stödet som avses i artikel 3 som redan har ställts till DHL:s förfogande (dvs. garantiavgiften för tidsperioden från och med den 1 oktober 2007 fram till dess att de obegränsade garantierna upphävs).

…”

Omständigheter som ägt rum efter beslutet

17 Den 18 och den 27 november 2008 ingick aktieägarna i MF och FLH avtal om finansieringen av södra banan omfattande 350 miljoner euro.

18 I skrivelse av den 23 december 2008 anmälde de tyska myndigheterna dessa avtal till kommissionen.

19 Denna anmälan registrerades som N 665/2008.

20 Den 30 september 2009 antog kommissionen, efter skriftväxling och ett sammanträde med tyska myndigheter, beslut K(2009) 7185 om statligt stöd N 665/2008 (Tyskland – Flygplatsen Leipzig/Halle), i vilket kommissionen fastställde att den anmälda åtgärden inte utgör ett nytt stöd i den mening som avses i artikel 1 c i förordning nr 659/1999. Kommissionen ansåg i huvudsak att mot bakgrund av att de tyska myndigheterna hade bekräftat att anmälan rörde samma finansieringsåtgärder som de åtgärder som godkänts genom det angripna beslutet, avsåg den aktuella anmälan ett redan anmält stöd i den mening som avses i artikel 1 b ii i nämnda förordning och anmälan rörde inte någon ändring av ett befintligt stöd i den mening som avses i artikel 4.1 i denna förordning.

Förfarandet

21 Sökandena, det vill säga Freistaat Sachsen, Land Sachsen-Anhalt, MF och FLH, har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 6 oktober 2008, väckt förevarande talan.

22 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 28 januari 2009 ansökte Förbundsrepubliken Tyskland om att få intervenera i förevarande mål till stöd för sökandenas yrkanden.

23 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 30 januari 2009 ansökte Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV) om att få intervenera i förevarande mål till stöd för sökandenas yrkanden.

24 Genom beslut av den 30 mars 2009 biföll ordföranden på förstainstansrättens åttonde avdelning Förbundsrepubliken Tysklands och ADV:s interventionsansökningar.

25 ADV ingav sin interventionsinlaga den 11 maj 2009. Förbundsrepubliken Tyskland har inte ingett någon interventionsinlaga inom den föreskrivna fristen.

26 Sökandena ingav sina yttranden angående ADV:s interventionsinlagor den 26 maj 2009 (mål T-455/08) och den 27 maj 2009 (mål T-443/08).

27 Kommissionen ingav ett yttrande angående ADV:s interventionsinlagor den 29 juli 2009.

28 Genom beslut av den 24 juni 2010 beslutade ordföranden för tribunalens åttonde avdelning, efter att ha hört parterna, att målen skulle förenas vad gällde det skriftliga och det muntliga förfarandet.

29 Mot bakgrund av referentens rapport beslutade tribunalen (åttonde avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet.

30 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens frågor vid förhandlingen som ägde rum den 2 juli 2010. Förbundsrepubliken Tyskland deltog inte vid förhandlingen. Vid förhandlingen ingav parterna även en dom från Bundesgerichtshof (Högsta förbundsdomstolen, Tyskland) av den 4 april 2003, vilken tribunalen beslutade att tillföra handlingarna i målet.

31 Efter att ha hört parterna angående denna fråga vid förhandlingen finner tribunalen att förevarande mål ska förenas vad gäller domen i enlighet med artikel 50 i rättegångsreglerna.

Parternas yrkanden

32 Sökandena har med stöd av ADV yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara artikel 1 i beslutet, i den mån kommissionen har fastställt att kapitaltillskottet utgör ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG och att detta statliga stöd uppgår till 350 miljoner euro,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

33 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.

34 I sitt yttrande över ADV:s interventionsinlagor har kommissionen även yrkat att tribunalen ska förplikta ADV att ersätta sådana rättegångskostnader som har ett samband med interventionen.

Upptagande till sakprövning

35 Utan att framföra en formell invändning om rättegångshinder, har kommissionen hävdat att talan i mål T-443/08 inte kan upptas till sakprövning på grund av att sökandena i detta mål inte berörs personligen och att de saknar ett berättigat intresse av att få saken prövad. Sökandena har bestritt detta påstående. I detta avseende är parterna även oeniga vad gäller de rättsliga följderna av beslutet.

36 Tribunalen anser att det är lämpligt att först pröva invändningen om rättegångshinder som grundar sig på en avsaknad av ett berättigat intresse av att få saken prövad.

Parternas argument

37 När det inledningsvis gäller de rättsliga följderna av beslutet, har sökandena i mål T-443/08 hävdat att kvalificeringen av kapitaltillskottet som ett statligt stöd med tillämpningen av tysk rätt medför att detta blir ogiltigt. Det följer nämligen av praxis från Bundesgerichtshof att ett avtal om att bevilja stöd innan detta har anmälts

otvivelaktigt innebär att avtalet är ogiltigt i enlighet med artikel 134 i den tyska civillagen på grund av åsidosättandet av artikel 88.3 tredje meningen EG. Denna ogiltighet kan inte upphävas i efterskott genom ett beslut från kommissionen i vilket stödet förklaras vara förenligt med den gemensamma marknaden eller genom ett avtal som bekräftar den ogiltiga rättsakten. Dessutom medför denna ogiltighet, i motsats till vad kommissionen har påstått, inte att beslutet fråntas sin ändamålsenliga verkan. Det faktum att det beslutas om ogiltighet har nämligen en avskräckande och således en preventiv verkan, vilket stärker effektiviteten av verkställighetsförbudet i artikel 88.3 EG.

38 Sökandena i mål T-443/08 har påpekat de följder som kapitaltillskottets ogiltighet skulle kunna ha bland annat på det bolagsrättsliga och insolvensrättsliga området. De har hävdat att om beslutet slutgiltigt fastställts, hotas FLH och MF av insolvens. Det förhållandet att kapitaltillskottet blir ogiltigt medför nämligen en utbetalning av höga räntor för perioden mellan beviljandet av stödet och beslutet samt en begäran om återbetalning av stödet uppgående till 350 miljoner euro. En sådan begäran om återbetalning skulle kunna medföra FLH:s insolvens. När det gäller det förhållandet att det enligt unionsrätten inte krävs att hela stödet ska betalas tillbaka, har sökandena i mål T-443/08 invänt att detta inte innebär ett förbud mot ett sådant återkrav, eftersom medlemsstaterna kan uppfylla sina skyldigheter enligt unionsrätten genom att gå utöver dessa skyldigheter. Om FLH blir insolvent skulle det även kunna medföra MF:s insolvens, mot bakgrund av att detta bolag enligt tysk rätt är skyldigt att täcka dotterbolagets årliga underskott. MF:s insolvens skulle i sin tur kunna medföra andra dotterbolags insolvens med hänsyn till att det föreligger avtal om kontroll och överföring av vinst mellan MF och dess dotterbolag. Vidare har sökandena i mål T-443/08 framhållit att FLH:s insolvens skulle kunna medföra att driftstillståndet för flygplatsen Leipzig/Halle återkallas. Enligt tysk rätt återkallas ett driftstillstånd när villkoren för beviljandet av tillståndet, däribland näringsidkarens lönsamhet, inte längre är uppfyllda. Detta skulle vara fallet om FLH blir insolvent. Om ett driftstillstånd saknas hotas flygplatsen av stängning, vilket medför en förlust av ett stort antal arbetsplatser. Sökandena i mål T-443/08 förutser även eventuella följder av kapitaltillskottets ogiltighet när det gäller riktigheten av tidigare årsbokslut för FLH och MF och när det gäller rättelsen av boksluten. Vidare kan företagsledarna eventuellt ha gjort sig skyldiga till ett åsidosättande av skyldigheten att förklara dessa bolag insolventa. Slutligen har sökandena påpekat att företagsledarna i FLH och MF enligt tysk rätt skulle

kunna löpa civilrättsliga konsekvenser på grund av betalningsinställelsen eller bolagets överskuldsättning.

39 Sökandena i mål T-443/08 har gjort gällande att de i förevarande fall har ett berättigat intresse av att få saken prövad.

40 De har för det första gjort gällande att det föreligger ett berättigat intresse av att få saken prövad när ett beslut av kommissionen innebär att de yrkanden som framförts av personer som deltagit i det administrativa förfarandet inte bifalls. I förevarande fall anförde sökandena i mål T-443/08 under det administrativa förfarandet argumentet att finansieringen av infrastruktur inte utgör statligt stöd, även om kommissionen anser att så är fallet. Enligt dessa sökande skiljer sig godkännandet av ett stöd från konstaterandet att något stöd inte har beviljats. Vidare är det förhållandet att en åtgärd kvalificeras som ett stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG relevant, eftersom det ger kommissionen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att avgöra huruvida åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden i den mening som avses i artikel 87.3 EG och när det gäller att uppställa vissa villkor för godkännandet. Slutligen är det förhållandet att kommissionen kan frånta den berörde alla möjligheter att överklaga genom att godkänna en åtgärd, inte förenligt med fördragens system för domstolsprövning.

41 För det andra har sökandena i mål T-443/08 hävdat att kvalificeringen av kapitaltillskottet som statligt stöd medför betydande negativa konsekvenser för sökandena, vilka inte kan avhjälpas genom att beslutet ogiltigförklaras till viss del.

42 De har i detta avseende gjort gällande att det följer av rättspraxis att kvalificeringen av en åtgärd som statligt stöd utgör ett beslut som går någon emot. Det kan finnas ett intresse av att ogiltigförklara ett beslut som bland annat avser fastställandet av att en åtgärd utgör statligt stöd, även om stödet sedan förklaras vara förenligt med den gemensamma marknaden. Det framgår även av rättspraxis att det kan anses föreligga

ett berättigat intresse av att få saken prövad när kommissionens beslut i ett första led tycks innebära en fördel, men att det sedan visar sig innebära en nackdel på grund av omständigheter som inte behandlas i beslutet. Slutligen består de särskilda omständigheterna i förevarande fall, i förhållande till den mest restriktiva rättspraxisen, i den oförutsebara karaktären, enligt tysk rätt, på följderna av ett åsidosättande av skyldigheten att anmäla kapitaltillskottet (se ovan punkt 38).

43 För det andra har sökandena i mål T-443/08 gjort gällande att det föreligger osäkerhet beträffande storleken på stödet. Kommissionen anser visserligen inte att kapitaltillskottets hela belopp på 350 miljoner euro omfattas av bestämmelserna om statligt stöd med hänsyn till att vissa utgifter hänför sig till ett uppdrag att tillhandahålla offentliga tjänster, men den har inte desto mindre i artikel 1 i beslutet angett att ett stöd på 350 miljoner euro är förenligt med den gemensamma marknaden. Frågan om vilken del av detta belopp som inte omfattas av bestämmelserna om statligt stöd är således fortfarande öppen. Den ogiltighet som drabbar kapitaltillskottet enligt nationell rätt, samt konsekvenserna av detta, gäller enbart den del som anses utgöra statligt stöd. Eftersom en sådan angivelse saknas kan berörda parter inte veta vilket belopp som omfattas av artikel 87 EG och vilken omfattning konsekvenserna får i förevarande fall. Detta medför enligt sökandena i mål T-443/08 en rättsosäkerhet som följer direkt av beslutet. Eftersom det således inte finns någon uppgift i beslutet, kan sökandena i mål T-443/08 inte i domstol få fastställt vilka konsekvenserna är enligt tysk rätt. Endast en dom från tribunalen gör det möjligt för sökandena att senare agera i enlighet med gällande bestämmelser.

44 När det gäller kommissionens argument om att det inte föreligger någon inskränkning av sökandenas rättigheter, har sökandena i mål T-443/08 påpekat att fastställandet av kapitaltillskottet som statligt stöd medför att det avtal som ligger till grund för kapitaltillskottet blir ogiltigt, vilket får ett antal negativa konsekvenser. Vidare innebär fastställandet ett åsidosättande av artikel 88.3 EG och utgör således en ”felaktighet som utgör grund för ogiltighet”. I övrigt påverkar nämnda fastställande den rättsliga situationen för sökandena i mål T-443/08, eftersom de är tvungna att till

kommissionen anmäla framtida finansiering av flygplatsinfrastruktur. Dessutom är ett sådant fastställande avgörande för frågorna huruvida sådan finansiering omfattas av bestämmelserna i EG-fördraget och huruvida kommissionen har befogenhet enligt artikel 88 EG. Dessutom är olika regler tillämpliga på åtgärder som utgör statligt stöd och åtgärder som inte utgör sådant stöd. Godkända stöd utgör befintliga stöd beträffande vilka varje förändring i finansieringen av infrastrukturen måste anmälas. Slutligen har det aktuella fastställandet negativa återverkningar på lagenligheten av framtida stöd mot bakgrund av den kumulering som detta innebär.

45 Kommissionen har bestritt den beskrivning som sökandena i mål T-443/08 har lämnat av de rättsliga konsekvenserna av beslutet och har hävdat att sökandena inte har något berättigat intresse av att få saken prövad när det gäller talan mot artikel 1 i beslutet.

Tribunalens bedömning

46 En talan om ogiltigförklaring som väcks av en fysisk eller juridisk person kan endast upptas till sakprövning om sökanden har ett intresse av att få rättsakten ogiltigförklarad. Det ska vara fråga om ett faktiskt intresse och det ska bedömas den dag talan väcks (förstainstansrättens dom av den 14 april 2005 i mål T-141/03, Sniace mot kommissionen, REG 2005, s. II-1197, punkt 25, och av den 20 september 2007 i mål T-136/05, Salvat père & fils m.fl. mot kommissionen, REG 2007, s. II-4063, punkt 34).

47 I förevarande fall har sökandena i mål T-443/08 yrkat att artikel 1 i beslutet ska ogiltigförklaras i den mån det fastställs att kapitaltillskottet utgör ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG och att detta stöd uppgår till 350 miljoner euro.

48 Tribunalen erinrar härvid om att det följer av denna artikel att det statliga stödet på 350 miljoner euro som Förbundsrepubliken Tyskland har för avsikt att bevilja flygplatsen Leipzig/Halle för byggandet av södra banan och tillhörig flygplatsinfrastruktur är förenligt med den gemensamma marknaden i enlighet med artikel 87.3 c EG.

49 Enbart det förhållandet att det i beslutet fastställts att stödet är förenligt med den gemensamma marknaden och således i princip inte går sökandena i mål T-443/08 emot, innebär emellertid inte att unionsdomstolen inte är skyldig att pröva huruvida kommissionens bedömning medför tvingande rättsliga verkningar som kan påverka nämnda sökandes intressen (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 30 januari 2002 i mål T-212/00, Nuove Industrie Molisane mot kommissionen, REG 2002, s. II-347, punkt 38, och domen i det ovan i punkt 46 nämnda målet Salvat père & fils m.fl. mot kommissionen, punkt 36).

50 Sökandena i mål T-443/08 har för det första anfört argument som rör förfarandet. De har härvid gjort gällande att beslutet inte innebar att de yrkanden som framförts under det administrativa förfarandet bifölls. Det följer härvid av fast rättspraxis att förfarandet för granskning av statliga stöd med hänsyn till dess allmänna systematik är ett förfarande som inleds mot den medlemsstat som är ansvarig för beviljandet av stödet (domstolens dom av den 24 september 2002 i de förenade målen C-74/00 P och C-75/00 P, Falck och Acciaierie di Bolzano mot kommissionen, REG 2002, s. I-7869, punkt 81, se även, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 10 juli 1986 i mål 234/84, Belgien mot kommissionen, REG 1986, s. 2263, punkt 29, svensk specialutgåva, volym 8, s. 691). Endast de stödmottagande företagen och de territoriella enheter under statlig nivå som beviljar stöd, liksom stödmottagarnas konkurrenter, anses som ”berörda” i detta förfarande (se förstainstansrättens dom av den 6 mars 2003 i de förenade målen T-228/99 och T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, REG 2003, s II-435, punkt 122 och där angiven rättspraxis), varvid rättspraxis huvudsakligen tillskriver dessa parter rollen som informationskälla (domen i det ovannämnda målet Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, punkt 125). Inte heller det förhållandet att beslutet inte motsvarar den ståndpunkt som sökandena i mål T-443/08 uttryckt under det administrativa förfarandet har i sig någon bindande rättslig verkan som kan påverka deras intressen.

Detta förhållande kan således inte i sig medföra att sökandena har ett berättigat intresse av att få saken prövad.

51 När det gäller argumentet om att fastställandet av kapitaltillskottet som statligt stöd innebär att sökandena i mål T-443/08 är tvungna att anmäla framtida finansiering av flygplatsinfrastruktur, konstaterar tribunalen att detta argument inte kan godtas. Skyldigheten att anmäla åtgärder som utgör statligt stöd följer nämligen direkt av EG-fördraget, och särskilt av artikel 88.3 EG. En sådan skyldighet följer inte av beslutet, i vilket det konstateras att åtgärden i fråga utgör ett statligt stöd mot bakgrund av omständigheterna i det aktuella fallet.

52 När det gäller argumentet om att nämnda fastställande har gjort det möjligt för kommissionen att utöva sina befogenheter enligt bestämmelserna om statligt stöd och undersöka förenligheten av det aktuella stödet, påpekar tribunalen att det förhållandet att kommissionen – sedan den fastställt att den aktuella åtgärden utgör statligt stöd – kunde undersöka huruvida denna var förenlig med är den gemensamma marknaden, är i sig inte avgörande när det gäller frågan huruvida det finns ett berättigat intresse av att få saken prövad. Kommissionen förklarade nämligen ovillkorligt att det aktuella stödet var förenligt med den gemensamma marknaden, vilket i princip inte går någon emot i enlighet med vad som följer av ovan i punkt 49 angiven rättspraxis.

53 I den mån de argument som framställts av sökandena i mål T-443/08 angående bestämmelser om befintliga stödordningar och de skyldigheter som följer av dessa, i synnerhet skyldigheten att framställa årliga rapporter angående stödordningen, konstaterar tribunalen att dessa argument inte är relevanta. Kapitaltillskottet utgör nämligen ett enskilt stöd och inte en stödordning, vilket innebär att sedan stödet godkänts kan detta inte anses utgöra en befintlig stödordning. De bestämmelser som är tillämpliga på befintliga stödordningar och de skyldigheter som följer av dessa är således inte relevanta i förevarande fall.

54 Slutligen godtar tribunalen inte argumentet om att det aktuella fastställandet skulle kunna påverka framtida stöd på grund av tillämpningen av regeln om förbud mot kumulering. Sökandena i mål T-443/08 har nämligen inte åberopat någon bestämmelse som, när det gäller flygplatsinfrastruktur, innebär ett förbud mot att tidsmässigt kumulera stöd. Dessutom innehåller varken kommissionens tillkännagivande om tillämpningen av artiklarna 87 EG och 88 EG och artikel 61 i Europeiska ekonomiska samarbetsavtalet på statliga stöd inom flygsektorn (EGT C 350, 1994, s. 5) eller kommissionens riktlinjer för finansiering av flygplatser och för statliga igångsättningsstöd för flygbolag med verksamhet på regionala flygplatser (EUT C 312, 2005, s. 1) några bestämmelser som innehåller en regel om förbud mot kumulering när det gäller statliga stöd till förmån för flygplatsinfrastruktur.

55 När det gäller argumentet om att kommissionen, genom att godkänna kapitaltillskottet, har fråntagit sökandena i mål T-443/08 möjligheten att väcka talan mot fastställandet av kapitaltillskottet som statligt stöd, erinrar tribunalen om att unionen är en union som grundar sig på rättsstatsprincipen i vilken dess institutioner är föremål för en kontroll av att de rättsakter som de antar är förenliga med EG-fördraget och de allmänna rättsprinciperna, till vilka även de grundläggande rättigheterna hör. Enskilda ska således ha tillgång till ett effektivt domstolsskydd för sina på unionsrätten grundade rättigheter. En sådan rättighet ingår bland gemenskapens allmänna rättsprinciper, som har sitt ursprung i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Denna rättighet har även fastställts i artiklarna 6 och 13 i konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom är den 4 november 1950 (domstolens dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston, REG 1986, s. 1651, punkt 18, svensk specialutgåva, volym 8, s. 597, av den 27 november 2001 i mål C-424/99, kommissionen mot Österrike, REG 2001, s. I-9285, punkt 45, och av den 25 juli 2002 i mål C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mot rådet, REG 2002, s. I-6677, punkterna 38 och 39). I förevarande fall har sökandena i mål T-443/08 inte fråntagits ett effektivt rättsligt skydd. Även om förevarande talan avvisas, finns det nämligen ingenting som hindrar att sökandena inom ramen för ett mål vid en nationell domstol – där de eventuellt har instämts för att svara för följden av deras påstående om kapitaltillskottets ogiltighet – för denna domstol föreslår att den ska begäran ett förhandsavgörande i enlighet med artikel 234 EG för att ifrågasätta giltigheten av beslutet i den del det konstateras att den aktuella

åtgärden utgör ett stöd (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 46 nämnda målet Sniace mot kommissionen, punkt 40 och där angiven rättspraxis) och i den del det konstateras att nämnda stöd uppgår till 350 miljoner euro.

56 Sökandena i mål T-443/08 har för det andra hänvisat till de betydande negativa konsekvenser som ett fastställande av kapitaltillskottet som statligt stöd skulle medföra. De har därvid grundat sig dels på den oförutsebara karaktären på de rättsliga konsekvenserna av nämnda fastställande, och dels på osäkerheten när det gäller stödets storlek.

57 När det gäller den oförutsebara karaktären, konstaterar tribunalen att ett sådant förhållande inte kan ligga till grund för ett berättigat intresse för sökandena i mål T-443/08 av att få saken prövad.

58 Det följer nämligen av fast rättspraxis att den sökande inte kan åberopa en framtida oviss ställning till stöd för sitt intresse av att begära ogiltigförklaring av den angripna rättsakten (förstainstansrättens dom av den 17 september 1992 i mål T-138/89, NBV och NVB mot kommissionen, REG 1992, s. II-2181, punkt 33, domen i det ovan i punkt 46 nämnda målet Sniace mot kommissionen, punkt 26, och domen i det ovan i punkt 46 nämnda målet Salvat père & fils m.fl. mot kommissionen, punkt 47).

59 Sökandena i mål T-443/08 har endast gjort gällande att det följer av praxis från Bundesgerichtshof rörande olagliga stöd att fastställandet av kapitaltillskottet som statligt stöd enligt tysk rätt innebär ogiltighet för kapitaltillskottet som inte kan avhjälpas, och har därvid endast beskrivit ”möjliga” konsekvenserna av ogiltigheten. De har emellertid inte anfört någon omständighet som gör det möjligt att anse att den åberopade ogiltigheten och dess påstådda konsekvenser i förevarande fall skulle utgöra ett faktiskt intresse i den mening som avses i rättspraxis.

60 Det följer inledningsvis av fast rättspraxis att om ett stöd har beviljats mottagaren i strid med artikel 88.3 sista meningen EG kan en nationell domstol, på begäran av en annan aktör, vara skyldig att göra en prövning av giltigheten av de åtgärder som vidtas för genomförande och återkrav avseende beviljade finansiella stöd, även efter det att kommissionen har antagit ett positivt beslut. Det följer av dom av den 12 februari 2008 i mål C-199/06, CELF och Ministre de la Culture et de la Communication (REG 2008, s. I-469), punkt 46 (nedan kallad domen i målet CELF), att den nationella domstolen i ett sådant fall enligt unionsrätten är skyldig att förordna om effektiva åtgärder för att komma till rätta med verkningarna av att stödet är rättsstridigt. Även om det inte föreligger exceptionella omständigheter saknar denna domstol emellertid skyldighet att återkräva hela det rättsstridiga stödet. I sådant fall är den nationella domstolen, med tillämpning av unionsrätten, skyldig att ålägga stödmottagaren att betala ränta för den period som stödet varit rättsstridigt. Den nationella domstolen kan med stöd av sin nationella rätt i förekommande fall besluta om återkrav av det rättsstridiga stödet, utan att detta inverkar på medlemsstatens rätt att vid en senare tidpunkt på nytt verkställa stödet. Nämnda domstol kan också komma att bifalla en talan om ersättning för skada som orsakats av att stödet är rättsstridigt. I de fall som ett rättsstridigt stöd har genomförts och kommissionen därefter fattar ett positivt beslut, utgör unionsrätten således inte hinder för att mottagaren dels kan begära utbetalning av framtida stöd, dels kan behålla det stöd som beviljats före det positiva beslutet. Detta inverkar emellertid inte på följderna av att ett stöd som utbetalats i förtid är rättsstridigt, under de villkor som föreskrivs i domen i målet CELF (se domstolens dom av den 18 december 2008 i mål C-384/07, Wienstrom, REG 2008, s. I-10393, punkterna 27–30 och där angiven rättspraxis).

61 När det i förevarande fall, för det första, gäller kapitaltillskottets påstådda ogiltighet, påpekar tribunalen, utan att det är nödvändigt att pröva de rättsliga följderna enligt tysk rätt av det rättsstridiga kapitaltillskottet, att sökandena i mål T-443/08 inte har angett på vilket sätt, förutom de påstådda följderna av denna ogiltighet (se nedan punkt 62), det rättsstridiga kapitaltillskottet som sådant kan påverka deras intressen i den mening som avses i ovan i punkt 46 angivna rättspraxis.

62 När det, för det andra, gäller de påstådda följderna av denna ogiltighet kan de argument som framförts av sökandena i mål T-443/08 inte godtas. De anförda följderna, även om de skulle visa sig vara riktiga, berör nämligen inte nämnda sökande direkt, utan påverkar FLH och MF. I överensstämmelse med vad dessa bolag har angett som svar på en skriftlig fråga från tribunalen, var det nämligen FLH och MF, och inte sökandena i mål T-443/08, som var skyldiga att betala ränta på ett belopp motsvarande kapitaltillskottet för perioden från beviljandet av detta till och med det angripna beslutet. Detta följer av domen i målet CELF, såsom kommissionen påpekade i sitt beslut av den 30 september 2009 (se ovan punkt 20). Frågan om ett yrkande om ogiltigförklaring som framställts av en fysisk eller juridisk person kan upptas till sakprövning är emellertid beroende av om denne har ett personligt intresse av att den ifrågasatta rättsakten ogiltigförklaras (se förstainstansrättens beslut av den 29 april 1999 i mål T-78/98, Unione provinciale degli agricoltori di Firenze mot kommissionen, REG 1999, s. II-1377, punkt 30). När det gäller den av sökandena i mål T-443/08 åberopade omständigheten att de är aktieägare i FLH och MF och deltar i utnämningen av ledningspersonerna i dessa bolag, finns det inget som visar att denna omständighet ger dem ett eget intresse, som är skilt från stödmottagarens intresse, att framställa ett yrkande om ogiltigförklaring av beslutet. Om en person inte kan göra gällande att han har ett berättigat intresse av att få saken prövad, som är skilt från intresset hos ett företag som berörs av en unionsrättsakt och i vilket denna person äger en andel av aktiekapitalet, kan den personen endast tillvarata sina intressen i förhållande till denna rättsakt genom att utöva sina rättigheter som delägare i nämnda företag, vilket för sin del har rätt att väcka talan (förstainstansrättens dom av den 20 juni 2000 i mål T-597/97, Euromin mot rådet, REG 2000, s. II-2419, punkt 50).

63 Det ska under alla förhållanden och i fullständighetens intresse påpekas att de följder som har åberopats av sökandena i mål T-443/08 avser framtida, hypotetiska och osäkra omständigheter, vilket innebär att de inte kan läggas till grund för ett berättigat intresse av att få saken prövad i enlighet med den rättspraxis som angetts ovan i punkt 58. Det ska påpekas att sökandena i mål T-443/08 i sin ansökan hänvisade till ”möjliga” följder av kapitaltillskottets påstådda ogiltighet på bolagsrättens och insolvensrättens område, och inte till några säkra följder. När det för det första gäller risken för FLH:s insolvens, anser nämnda sökande att det är en talan om återkrav av det aktuella stödet som skulle ”kunna medföra” detta bolags insolvens, samt följaktligen även MF:s insolvens. När tribunalen ställde frågor angående detta gjorde nämnda

sökanden emellertid gällande att någon talan inte hade väckts vid en nationell domstol i syfte att erhålla återkrav av det aktuella stödet. En sådan talan utgör för övrigt inte någon skyldighet enligt unionsrätten, vilket följer av den rättspraxis som angetts ovan i punkt 60. Vidare har sökandena i mål T-443/08 inte anfört någon omständighet som visar att betalningen av ränta för perioden mellan beviljandet av stödet och beslutet skulle kunna riskera att leda till FLH:s eller MF:s insolvens. När det gäller argumentet om att nämnda insolvens skulle kunna leda till att driftstillståndet för flygplatsen Leipzig/Halle återkallas, kan detta argument inte godtas, eftersom insolvensrisken inte har fastställts. När det sedan gäller de åberopade följderna på bokföringsområdet, framgår det av ansökan att det inte råder någon säkerhet beträffande den rättsliga situationen enligt tysk rätt, vare sig i rättspraxis eller i doktrin, och att sökandena i mål T-443/08 enbart har hänvisat till hypotetiska ej säkerställda situationer, vilket även gäller åsidosättandet av skyldigheten att avge en insolvensförklaring (se ovan punkt 38). När det slutligen gäller följderna såvitt avser det civilrättsliga ansvaret, har sökandena i mål T-443/08 inte åberopat något förfarande som inletts vid en nationell domstol och som avser en talan mot FLH, MF eller någon av deras ledningspersoner i detta hänseende.

64 Slutligen konstaterar tribunalen att den rättspraxis rörande statligt stöd som sökandena i mål T-443/08 har åberopat för att motivera att deras talan ska upptas till sakprövning saknar relevans i förevarande fall. När det gäller förstainstansrättens dom av den 10 april 2008 i mål T-233/04, Nederländerna mot kommissionen (REG 2008, s. II-591), punkt 41, rörde denna dom en talan som väckts av en medlemsstat mot ett beslut av kommissionen enligt vilket den i målet aktuella åtgärden utgjorde ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, vilket ansågs förenligt med den gemensamma marknaden i enlighet med artikel 87.3 EG. Tribunalen påpekar härvid att det följer av artikel 230 andra stycket EG att varje medlemsstat genom en talan om ogiltigförklaring har rätt att bestrida rättsenligheten av kommissionens beslut, utan att det för utövandet av denna rätt måste visas att det föreligger ett berättigat intresse av att få saken prövad. Denna dom avser således en annan situation än den som är föremål för prövning i förevarande mål. Tvärtemot vad sökandena i mål T-443/08 har hävdat i sin replik, framgår det för övrigt inte av denna dom att fastställandet av åtgärden i fråga som statligt stöd i sig är tillräckligt för att det ska anses föreligga ett berättigat intresse av att få saken prövad, när medlemsstaten till kommissionen har anmält en åtgärd och begärt att den ska fastställa att åtgärden inte utgör ett stöd. Tvärtemot

vad som är fallet i förevarande mål utgjorde den åtgärd som var aktuell i domen i det ovannämnda målet Nederländerna mot kommissionen en stödordning, vilket innebar att kommissionens beslut medförde att bestämmelserna på området för befintliga stödordningar därefter skulle tillämpas. Även tvärtemot vad som är fallet i förevarande mål, hade fastställandet av den åtgärd som var aktuell i det målet följder såvitt avser tillämpningen av bestämmelser om förbud mot att kumulera statliga stöd.

65 I likhet med vad som var fallet i förstainstansrättens dom av den 12 december 2000 i mål T-296/97, Alitalia mot kommissionen (REG 2000, s. II-3871), innebar fastställandet av kapitaltillskottet som statligt stöd att kommissionen kunde undersöka om åtgärden var förenlig med den gemensamma marknaden. Till skillnad från situationen i det ovannämnda målet godkände emellertid kommissionen i förevarande fall kapitaltillskottet utan några som helst villkor.

66 När det gäller förstainstansrättens dom av den 9 juli 2008 i mål T-301/01, Alitalia mot kommissionen (REG 2008, s. II-1753), är det tillräckligt att konstatera att kommissionens beslut, genom vilket den i det målet aktuella åtgärden ansågs utgöra statligt stöd, medförde att utbetalningen av den tredje delen av detta stöd skulle godkännas av kommissionen. Så är inte fallet i detta mål.

67 När det vidare gäller osäkerheten beträffande storleken på det aktuella stödet, påpekar tribunalen att i den mån som fastställandet av detta belopp skulle kunna påverka återbetalningen av det olagliga stödet eller betalningen av ränta, kan det påverka situationen för FLH och MF, vilka är de enda som kan bli skyldiga till återbetalning eller betalning av ränta, men påverkar inte direkt situationen för sökandena i mål T-443/08.

Osäkerheten i detta hänseende kan således inte läggas till grund för ett berättigat intresse av att få saken prövad.

68 Det följer av samtliga dessa överväganden att sökandena i mål T-443/08 inte har visat att de har ett faktiskt och berättigat intresse av att få talan mot artikel 1 i beslutet prövad i den del där det anges att kapitaltillskottet utgör ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG och att nämnda stöd uppgår till 350 miljoner euro.

69 Talan i mål T-443/08 ska följaktligen avvisas utan att det är nödvändigt att pröva kommissionens invändning om rättegångshinder som avser att sökandena inte direkt berörs.

Prövning i sak

70 Till stöd för sin talan i mål T-455/08 har sökandena i detta mål (nedan kallade sökandena) anfört åtta grunder. Dessa avser för det första ett åsidosättande av artikel 87.1 EG, för det andra att FLH inte kunde vara mottagare av ett statligt stöd, för det tredje att det var omöjligt att kvalificera FLH som såväl givare som mottagare av statligt stöd, för det fjärde ett åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv lagstiftning, rättssäkerhetsprincipen, principen om berättigade förväntningar och likabehandlingsprincipen, för det femte ett åsidosättande av primärrätten genom 2005 års riktlinjer, för det sjätte en alternativ grund avseende ett fel i förfarandet, för det sjunde ett åsidosättande av befogenhetsfördelningen enligt EG-fördraget och för det åttonde att motiveringen av det påstådda stödets storlek är motsägelsefull och otillräcklig.

Den första grunden: Huruvida artikel 87.1 EG har åsidosatts

Parternas argument

71 Sökandena anser att kommissionen felaktigt ansåg att finansieringen av den södra banan utgjorde ett statligt stöd.

72 Sökandena har för det första gjort gällande att begreppet företag i den mening som avses i artikel 87.1 EG inte är tillämpligt på regionala flygplatser, åtminstone inte när det gäller finansieringen av flygplatsinfrastruktur.

73 För det första utgör byggandet av infrastruktur nämligen inte en ekonomisk verksamhet, utan hänför sig till transportpolitiken, den ekonomiska politiken och regionalpolitiken. Kommissionen har för övrigt i förevarande fall medgett denna politiska aspekt när det gäller anläggandet av den södra banan (skälen 261 och 262 i beslutet). Dessutom följer det av kommissionens meddelande av den 24 januari 2007 om en handlingsplan för kapacitet, effektivitet och säkerhet på Europas flygplatser (KOM(2006) 819 slutlig) att utbyggnad av flygplatser även utgör ett unionsintresse.

74 För det andra utgör byggandet av södra banan inte en ekonomisk verksamhet, eftersom någon privat investerare inte bedrev denna verksamhet. Det finns nämligen inga utsikter att nå lönsamhet på investeringen på grund av att det inte är möjligt att skjuta över anläggningskostnaderna på flygplatsanvändarna genom att ta ut flygplatsavgifter.

Att detta är omöjligt beror enligt sökandena på att sådana avgifter i Tyskland måste godkännas av flygplatsmyndigheten i den delstat där flygplatsen är belägen, vilket innebär att privata investerare inte har något inflytande över avgifternas storlek. Näringsidkaren kan således inte fritt fastställa avgifternas storlek med hänsyn till ekonomiska ställningstaganden och dessa har således inget samband med investeringskostnaderna. De avgifter som betalas av användarna av flygplatsinfrastruktur utgör således inte, såsom kommissionen felaktigt har låtit förstå, ett vederlag för anläggandet av sådan infrastruktur. När det gäller ytor som hyrs ut för kommersiella ändamål utanför flygverksamheten, saknar de relevans eftersom förevarande ärende rör södra banan, vilken enbart kommer att användas för flygverksamhet.

75 Sökandena anser att kommissionen, genom att konstatera att driften inte skulle vara lönsam för en privat investerare, har medgett att det är omöjligt att anlägga en regional flygplats, såsom den i Leipzig/Halle, enbart på grundval av privata investeringar. Detta innebär att sådan verksamhet inte utgör en ekonomisk verksamhet, utan ingår i en politisk strukturåtgärd. Genom att på ett onyanserat sätt likställa offentliga flygplatser med privata företag, har kommissionen i detta avseende inte tagit hänsyn till flygplatsernas specifika uppgift, vilken kännetecknas av ett litet ekonomiskt handlingsutrymme. För det första måste offentliga flygplatser nämligen bära fasta kostnader som är högre än genomsnittet när det gäller anläggningar, drift och personal. Deras handlingsutrymme är vidare begränsat på grund av kostnadernas storlek och de strikta juridiska villkoren. Slutligen bör offentlig infrastruktur i princip betalas av det allmänna, vilket kommissionen för övrigt har medgett bland annat när det gäller hamnar. Kommissionen saknar fog för att behandla hamnar och flygplatser olika.

76 För det tredje utgör den ekonomiska verksamheten inte det huvudsakliga syftet med en flygplats och det förhållandet att flygplatser eventuellt konkurrerar med varandra leder inte till slutsatsen att de utgör företag. Kommissionen har för övrigt själv ansett att det är nödvändigt att skilja mellan de olika verksamheter som bedrivs av

flygplatsoperatören (skäl 178 i beslutet), eftersom all verksamhet inte är av ekonomisk art. I förevarande fall avser investeringen enbart infrastruktur, nämligen södra banan. Ingen investerare skulle någonsin ha investerat i denna. Kommissionen har emellertid inte beaktat detta utan grundade sig på en helhetsbedömning av flygplatsen, vilken betraktades som ett företag.

77 Sökandena har härvid i repliken ytterligare anfört att verksamhet som består i byggandet av flygplatsinfrastruktur och verksamhet som består i att driva denna infrastruktur utgör två olika verksamheter. Kommissionen måste, i positivt hänseende för respektive verksamhet, visa att de är av ekonomisk karaktär. Behovet av en sådan åtskillnad har bekräftats i bland annat förstainstansrättens dom av den 17 december 2008 i mål T-196/04, Ryanair mot kommissionen (REG 2008, s. II-3643). I förevarande fall har kommissionen inte gjort någon sådan åtskillnad. Kommissionen har inte visat att byggandet av södra banan har ekonomisk karaktär genom att av konstaterandet att driften av flygplatsen har ekonomisk karaktär dra slutsatsen att även byggandet av södra banan har ekonomisk karaktär.

78 Vidare har kommissionen inte styrkt att byggverksamheten och driften av flygplatsinfrastruktur inte kan särskiljas. I detta hänseende har sökandena tillbakavisat argumentet enligt vilket byggandet utgör ett nödvändigt villkor för driften, och har bland annat hävdat att den relevanta frågan rör verksamheternas oskiljaktiga karaktär som sådan och inte frågan om verksamheternas art. Under alla förhållanden är detta argument felaktigt, eftersom det finns oräkneliga villkor som måste vara uppfyllda innan en ekonomisk verksamhet kan utövas och uppfyllandet av dessa villkor medför inte automatiskt att det föreligger en ekonomisk verksamhet. I detta hänseende har sökandena tillbakavisat kommissionens påstående att den aktör som driver en anläggning nödvändigtvis måste finansiera sitt byggande, varvid kommissionen har grundat sig på konkreta exempel (museer, skolor eller offentliga universitetet, vägkrogar).

Vidare har sökandena påpekat att byggandet och driften berör olika aktörer och olika sektorer. Sökandena har i övrigt gjort gällande att skillnaden med avseende på byggandet, driften och användningen av infrastruktur utgör en grundläggande princip i kommissionens praxis när det gäller bedömningen av myndigheternas finansiering av infrastruktur, mot bakgrund av bestämmelserna om statligt stöd. I förevarande fall är kriteriet för tillämpning av denna princip uppfyllt, eftersom alla potentiella användare har lika och icke-diskriminerande tillgång till södra banan. Kapitaltillskottet skulle således inte ha omfattats av bestämmelserna om statligt stöd om denna princip hade tillämpats. Slutligen kan en bristande åtskillnad mellan verksamheterna leda till en generell kontroll av medlemsstaternas infrastrukturpolitik, med hänsyn till att kommissionen skulle kunna kontrollera finansieringen av infrastruktur i samtliga sektorer med stöd av reglerna om statligt stöd. I detta sammanhang har sökandena bestritt påståendet, för det fall finansieringen av byggandet av infrastruktur inte ansågs ha stödkaraktär, att det skulle vara möjligt för medlemsstaterna att ständigt skapa nya konkurrenter. Sökandena har vidare hävdat att detta påstående inte motsvarar verkliga förhållanden, eftersom byggandet av en flygplats utgör en extraordinär verksamhet.

79 Sökandena har dessutom framhållit att byggandet av flygplatser inte genomförs av privata aktörer. Inom unionen finns det inte något fall där privata investerare själva har finansierat byggandet av en flygplats eller en väsentlig utbyggnad av en flygplats. Det finns för övrigt inte heller något beslut i vilket kommissionen har ansett att kriteriet om en privat investerare är uppfyllt. Däremot har kommissionen i sitt beslut 2004/393/EG av den 12 februari 2004 om de fördelar som regionen Vallonien och Brussels South Charleroi Airport beviljat flygbolaget Ryanair i samband med dess etablering i Charleroi (EUT L 137, s. 1), medgett att det inte finns något fall i Europa där en privat flygplats har skapats från ingenting helt utan anslag av offentliga medel. Byggandet av flygplatsinfrastruktur ingår således bland sådan verksamhet som alltid har genomförts av offentliga inrättningar och som nödvändigtvis måste genomföras av sådana inrättningar. Byggandet av flygplatsinfrastruktur kan således inte ha någon ekonomisk karaktär, eftersom det inte finns någon motsvarande marknad.

80 I detta hänseende har sökandena påpekat att när det gäller påståendet i skäl 169 i beslutet enligt vilket privata investerare har visat ett stort intresse för förvärv av flygplatser, har kommissionen varken angett om detta intresse gäller regionala flygplatser eller stora flygplatser och inte heller om det gäller förvärv av andelar i befintliga flygplatser eller flygplatser som ännu inte anlagts. Kommissionen har för övrigt inte angett något exempel till stöd för sina påståenden. Kommissionen har vidare inte gjort någon åtskillnad när det gäller investeringar i flygplatser som helhet eller investeringar som enbart avser att transportinfrastrukturen som sådan, med hänsyn till att det endast är det sistnämnda fallet som är jämförbart med förevarande mål.

81 Sökandena konstaterar vidare att kommissionen inte har åberopat någon bevisning till stöd för sitt påstående i skäl 170 i beslutet om att myndigheterna har ändrat sin inställning när det gäller privata investerares förvärv av andelar i flygplatser.

82 Sökandena har tillbakavisat kommissionens påstående om att flygplatserna i stor utsträckning har kunnat byggas tack vare privata medel och har till stöd för detta åberopat beslut 2004/393 och en universitetsstudie från år 2001 kallad ”Konkurrens mellan flygplatser och tillämpning av bestämmelserna om statligt stöd” (nedan kallad 2001 års studie). Detta påstående är felaktigt även om man endast beaktar situationen i Tyskland. Privata aktörers delägande i flygplatser utgör nämligen en minoritetsandel, vilket även gäller flygplatser som erbjuder internationella linjer. Visserligen är vissa flygplatser till viss del privatiserade, men privata investerare har emellertid inte deltagit i byggandet av dessa. Slutligen har försöken med privat drift av regionala flygplatser misslyckats vid flera tillfällen. Det är således i Tyskland faktiskt omöjligt att bygga en regional flygplats med privata medel utan offentligt stöd.

83 Sökandena har även tillbakavisat relevansen av kommissionens exempel på flygplatsinfrastruktur som byggts tack vare privata medel, det vill säga flygplatsen Ciudad Real (Spanien), terminal 5 på Heathrows flygplats (Förenade kungariket) och flygplatserna i Wien (Österrike) och Frankfurt am Main (Tyskland).

84 Sökandena anser vidare att hänvisningen i 2005 års riktlinjer och i beslutet till förstainstansrättens dom av den 12 december 2000 i mål T-128/98, Aéroports de Paris mot kommissionen (REG 2000, s. II-3929), som fastställts genom domstolens dom av den 24 oktober 2002 i mål C-82/01 P, Aéroports de Paris mot kommissionen (REG 2002, s. I-9297) (nedan kallade ADP-domarna), saknar verkan. Dessa domar avser nämligen inte byggandet av flygplatsinfrastruktur utan driften av sådan infrastruktur. Vidare rör domarna inte tolkningen av begreppet företag i den mening som avses i artikel 87 EG utan rör en överträdelse av förbudet mot en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 82 EG. Slutligen rör domarna verksamheten vid en stor internationell flygplats, vilken skiljer sig från verksamheten vid regionala flygplatser såsom flygplatsen Leipzig/Halle.

85 ADV stöder de ståndpunkter som framförts av sökandena. Denna sammanslutning har gjort gällande att byggandet av flygplatsinfrastruktur inte utgör en ekonomisk verksamhet. ADV har hävdat att en åtskillnad mellan fullgörandet av en uppgift som innefattar myndighetsutövning, i samband med finansieringen av infrastruktur, och utövandet av ekonomisk verksamhet, i samband med driften av infrastrukturen, inte strider mot ADP-domarna. ADV har vidare påpekat att denna funktionella uppdelning erkänns i rättspraxis och i kommissionens beslutspraxis. ADV anser att offentlig finansiering av projekt av allmänt intresse fortfarande måste vara möjligt.

86 Kommissionen har bestritt de argument som framförts av sökandena och intervenienten.

Tribunalens bedömning

87 För att en åtgärd ska anses utgöra stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG krävs att alla villkor i nämnda bestämmelse är uppfyllda. För det första måste det röra sig om en statlig åtgärd eller en åtgärd som vidtas med hjälp av statliga medel. För det andra måste denna åtgärd kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna. För det tredje ska stödet innebära en fördel för mottagaren genom att gynna vissa företag eller viss produktion. För det fjärde ska det snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen (se förstainstansrättens dom av den 22 februari 2006 i mål T-34/02, Le Levant 001 m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-267, punkt 110 och där angiven rättspraxis).

88 När det gäller begreppet företag omfattar detta inom konkurrensrätten varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras (domstolens dom av den 10 januari 2006 i mål C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., REG 2006, s. I-289, punkt 107 och där angiven rättspraxis, se även domstolens dom av den 11 juli 2006 i mål C-205/03 P, FENIN mot kommissionen, REG 2006, s. I-6295, punkt 25, och av den 11 juli 2008 i mål C-49/07, MOTOE, REG 2008, s. I-4863, punkt 21).

89 Av fast rättspraxis framgår att med begreppet ekonomisk verksamhet förstås all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad (se domen i det ovan i punkt 88 nämnda målet Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., punkt 108 och där angiven rättspraxis, se även domarna i de ovan i punkt 88 nämnda målen FENIN mot kommissionen, punkt 25, och MOTOE, punkt 22).

90 Begreppet statligt stöd, såsom det definieras i fördraget, är av juridisk beskaffenhet och ska således tolkas utifrån objektiva kriterier. Av denna anledning ska unionsdomstolarna i princip, och med beaktande såväl av de konkreta omständigheterna i målet som den tekniska eller komplicerade karaktären av kommissionens bedömningar, göra en fullständig kontroll av huruvida en åtgärd faller inom tillämpningsområdet

för artikel 87.1 EG. Av detta följer att det ankommer på domstolen att kontrollera huruvida de omständigheter som kommissionen åberopat är materiellt riktiga och huruvida de är av sådan art att det kan fastslås att alla villkor för att en åtgärd ska kunna kvalificeras som ”stöd” i den mening som avses i artikel 87.1 i fördraget är uppfyllda. Eftersom det därvid är fråga om en komplicerad ekonomisk bedömning, ska domstolsprövningen av en kommissionsrättsakt som förutsätter en sådan bedömning, enligt fast rättspraxis endast avse en kontroll av att reglerna för handläggning och för motivering har följts, att de faktiska omständigheter som lagts till grund för det omtvistade valet är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte har förekommit maktmissbruk (domstolens dom av den 1 juli 2008 i de förenade målen C-341/06 P och C-342/06 P, Chronopost mot UFEX m.fl., REG 2008, s. I-4777, punkterna 141–143).

91 Eftersom begreppet statligt stöd avser en objektiv situation som bedöms vid den tidpunkt då kommissionen fattar sitt beslut, är det denna tidpunkt som ska beaktas vid ovannämnda domstolsprövning (domen i det ovan i punkt 90 nämnda målet Chronopost mot UFEX m.fl., punkt 144).

92 Det är mot bakgrund av dessa principer som tribunalen ska pröva förevarande grund, i vilken sökandena i huvudsak har gjort gällande att kommissionen felaktigt ansåg att kapitaltillskottet utgjorde ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG. När det gäller utbyggnad av regional flygplatsinfrastruktur, utgör flygplatserna nämligen inte företag i den mening som avses i denna bestämmelse, eftersom denna verksamhet inte är en ekonomisk verksamhet.

93 Tribunalen påpekar för det första att driften av flygplatsen Leipzig/Halle innebär att FLH bedriver en ekonomisk verksamhet. Det följer nämligen av rättspraxis att förvaltningen av flygplatsinfrastruktur utgör en ekonomisk verksamhet (se domen i det ovan i punkt 77 nämnda målet Ryanair mot kommissionen, punkt 88 och där angiven

rättspraxis). Detta bekräftas i förevarande fall av att FLH tillhandahåller flygplatstjänster mot ersättning, bland annat i form av flygplatsavgifter, vilka ska betraktas som vederlag för de tjänster som tillhandahålls av flygplatsens koncessionsinnehavare (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 77 nämnda målet Ryanair mot kommissionen, punkt 90). Det förhållandet att FLH förvaltar en regional flygplats och inte en internationell flygplats påverkar inte den ekonomiska karaktären på bolagets verksamhet, i den mån som denna består i att tillhandahålla tjänster mot ersättning på marknaden för regionala flygplatstjänster. Att det finns en sådan marknad framgår för övrigt i förevarande fall av det förhållandet att flygplatsen Leipzig/Halle konkurrerade med andra regionala flygplatser, särskilt flygplatsen Vatry (Frankrike), beträffande etableringen av ett europeiskt nav för DHL:s flygtransporter. Detta framgår bland annat av skäl 8 i beslutet. Den flygplats som var aktuell i domen i det ovan i punkt 77 nämnda målet Ryanair mot kommissionen var också en regional flygplats. Mot bakgrund av den rättspraxis som angetts ovan i punkt 89 medför samtliga dessa omständigheter att FLH:s drift av flygplatsen Leipzig/Halle ska anses utgöra ekonomisk verksamhet.

94 För det andra konstaterar tribunalen att driften av södra banan ingår i FLH:s ekonomiska verksamhet. Såsom framgår av skäl 177 i beslutet utgör södra banan infrastruktur som kommer att drivas av FLH för kommersiella ändamål, eftersom FLH inte avgiftsfritt tillhandahåller nämnda bana för att tillgodose ett allmänt intresse, utan tar ut avgifter som vederlag för utnyttjandet. Flygplatsskatterna utgör härvid den huvudsakliga intäktskällan för finansieringen av den nya södra banan, vilket kommissionen har angett i skäl 15 i beslutet. Byggandet och utbyggnaden av denna bana gör det emellertid möjligt för FLH att öka kapaciteten och den ekonomiska verksamheten när det gäller driften av flygplatsen Leipzig/Halle.

95 För det tredje anser tribunalen, vad gäller prövningen av den ekonomiska karaktär på FLH:s verksamhet med hänsyn till att utbyggnaden av den södra banan finansieras med offentliga medel, att det saknas anledning att avskilja den verksamhet som

består i att anlägga och bygga ut infrastruktur, i förevarande fall den södra banan, från den senare användningen av denna infrastruktur. Vidare är frågan om den senare användningen av den anlagda infrastrukturen är av ekonomisk karaktär eller inte, som nödvändigtvis avgör karaktären på utbyggnadsverksamheten (se, för ett liknande resonemang och analogt, domen i det ovan i punkt 88 nämnda målet FENIN mot kommissionen, punkt 26).

96 Start- och landningsbanorna utgör nämligen nödvändiga beståndsdelar för den ekonomiska verksamhet som bedrivs av en flygplatsoperatör. Byggandet av start- och landningsbanor gör det således möjligt att på flygplatsen bedriva den avsedda huvudsakliga ekonomiska verksamheten, eller, när det gäller byggandet av ytterligare en bana eller utbyggnaden av en befintlig bana, utveckla denna verksamhet.

97 Sökandena har således felaktigt gjort gällande att det endast är möjligt att fastställa den ekonomiska karaktären på en verksamhet utifrån den ekonomiska karaktären på en annan verksamhet om de två verksamheterna inte kan åtskiljas och särskiljas och verksamheterna bedrivs av ett och samma organ. Det ankommer därvid på kommissionen att visa att de två kriterierna är uppfyllda. Detta argument saknar dock uttryckligt stöd i rättspraxis.

98 Visserligen är all verksamhet som bedrivs av en operatör som driver en flygplats inte nödvändigtvis av ekonomisk art. Den verksamhet som är hänförlig till utövandet av offentliga maktbefogenheter är nämligen inte av sådan ekonomisk karaktär att en tillämpning av konkurrensbestämmelserna i EG-fördraget är motiverad (se domen i det ovan i punkt 88 nämnda målet MOTOE, punkt 24 och där angiven rättspraxis). Varje verksamhet som bedrivs av en enhet ska således kvalificeras för sig, antingen som utövande av offentliga maktbefogenheter eller som ekonomisk verksamhet (se domen i det ovan i punkt 88 nämnda målet MOTOE, punkt 25).

99 Mot bakgrund av karaktären på och syftet med byggandet och utbyggnaden av södra banan, omfattas emellertid byggandet och utbyggnaden av denna bana i sig inte av ett utövande av offentliga maktbefogenheter, vilket sökandena för övrigt inte heller uttryckligen har påstått. Kommissionen har således inte gjort sig skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den i samband med bedömningen av den ekonomiska karaktären på den verksamhet som bedrivs av FLH inte gjorde någon åtskillnad mellan å ena sidan byggandet och utbyggnaden av södra banan och å andra sidan driften av denna bana. När det gäller påståendet att kommissionen i skäl 178 i beslutet skulle ha medgett behovet av att särskilja operatörens olika verksamheter, kan detta påstående inte godtas mot bakgrund av att kommissionen i nämnda skäl enbart i huvudsak erinrade om de principer som följer av den rättspraxis som angetts ovan i punkt 98.

100 Det följer av ovanstående omständigheter att i den mån som FLH driver den södra banan utgör detta en ekonomisk verksamhet från vilken byggandet av nämnda bana inte kan avskiljas. Tribunalen godtar således inte argumentet att utbyggnaden av flygplatsinfrastruktur inte utgör en ekonomisk verksamhet, eftersom den ekonomiska karaktären på denna verksamhet inte kan prövas åtskilt från driften av infrastrukturen.

101 Inget av de argument som framförts av sökandena föranleder en annan bedömning.

102 Tribunalen godtar inte argumentet att byggandet eller utbyggnaden av södra banan omfattas av regionalpolitiken, den ekonomiska politiken och transportpolitiken. Det följer nämligen av fast rättspraxis att det enligt artikel 87.1 EG dels inte sker någon uppdelning efter skälen för eller målen med de statliga ingripandena, utan de definieras i förhållande till verkningarna (domstolens dom av den 2 juli 1974 i mål 173/73, Italien mot kommissionen, REG 1974, s. 709, punkt 27, svensk specialutgåva, volym 2, s. 321, och av den 26 september 1996 i mål C-241/94, Frankrike mot kommissionen, REG 1996, s. I-4551, punkt 20, förstainstansrättens dom av den 6 september 2006 i de förenade målen T-304/04 och T-316/04, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 63),

och dels att de offentliga myndigheternas kapitaltillskott ska bedömas utifrån kriteriet avseende en privat investerare, med bortseende från alla sociala, regionalpolitiska eller sektoriella överväganden (se förstainstansrättens dom av den 24 september 2008 i mål T-20/03, Kahla/Thüringen Porzellan mot kommissionen, REG 2008, s. II-2305, punkt 242 och där angiven rättspraxis). Det förhållandet att byggandet och driften av södra banan utgör ett mål av allmänt intresse, och särskilt i förhållande till regional utveckling, har medgetts av kommissionen och utgör ett kriterium som har beaktats av denna i samband med bedömningen av huruvida stödet var förenligt med den gemensamma marknaden, vilket framgår av skälen 258–263 i beslutet.

103 Det framgår visserligen av punkt 12 i 1994 års tillkännagivande att kommissionen tidigare ansåg att genomförandet av infrastrukturprojekt utgjorde en allmänpolitisk åtgärd som inte kunde granskas med stöd av EG-fördragets regler om statligt stöd.

104 Frågan huruvida ett stöd utgör ett statligt stöd, i den mening som avses i EG-fördraget, ska emellertid avgöras utifrån objektiva omständigheter som ska bedömas vid den tidpunkt då kommissionen fattar sitt beslut (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 22 juni 2006 i de förenade målen C-182/03 och C-217/03, Belgien och Forum 187 mot kommissionen, REG 2006, s. I-5479, punkt 137, och domen i det ovan i punkt 90 nämnda målet Chronopost mot UFEX m.fl., punkt 95), och kommissionen är endast bunden av de rambestämmelser och de meddelanden som den antar på området för statligt stöd i den mån dessa texter inte avviker från en korrekt tillämpning av bestämmelserna i EG-fördraget. Dessa texter kan nämligen inte ges en tolkning som innebär att tillämpningsområdet för artiklarna 87 EG och 88 EG inskränks eller strider mot syftena med nämnda artiklar (se domstolens dom av den 11 september 2008 i de förenade målen C-75/05 P och C-80/05 P, Tyskland m.fl. mot Kronofrance, REG 2008, s. I-6619, punkt 65 och där angiven rättspraxis).

105 Det har emellertid skett en utveckling inom flygplatssektorn, vilket nämns i skälen 169–171 i beslutet, i synnerhet när det gäller flygplatsernas organisation och deras ekonomiska och konkurrensmässiga situation. Dessutom har det i ADP-domarna

medgetts att den som driver en flygplats, från och med år 2000, i princip utövar sådan ekonomisk verksamhet som avses i artikel 87.1 EG och på vilken reglerna för statliga stöd ska tillämpas. Detta bekräftades genom domen i det ovan i punkt 77 nämnda målet Ryanair mot kommissionen, punkt 88.

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

107 Det kan mot denna bakgrund vidare tilläggas att med hänsyn till att den som driver en flygplats inte enbart utövar ett uppdrag som hänför sig till markanvändningspolitik eller transportpolitik utan även, vilket har påpekats, utövar en ekonomisk verksamhet, ska den som driver flygplatsen med egna medel finansiera sådana byggnadskostnaderna som ligger till grund för den ekonomiska verksamheten. Under dessa förhållanden kan argumentet att kostnaderna för allmän infrastruktur ska bäras av skattebetalarna inte godtas. Dessutom är det förhållandet att finansieringen av infrastruktur kräver allmänna medel, som sådant och för sig, inte ett relevant påstående. Det är nämligen endast om det kapital som av staten, direkt eller indirekt, ställt till ett företags förfogande har utbetalats under sådana omständigheter som motsvarar normala marknadsvillkor, som ett sådant ingripande av det offentliga kan undgå att kvalificeras som statligt stöd.

108 För det andra kan sökandenas argument om att byggnadsverksamheten och driften av flygplatsinfrastruktur ska åtskiljas, inte godtas.

109 När det gäller sökandens påstående i repliken att ett åtskiljande av byggandet, driften och användandet av en infrastruktur utgör en grundläggande princip i kommissionens praxis, vilken gäller även beträffande andra områden än flygplatser, och för vars tillämpning kriteriet i förevarande fall är uppfyllt, konstaterar tribunalen att detta påstående inte kan godtas. Kriteriet för att tillämpa denna påstådda grundläggande princip, såsom den definierats av sökandena (se ovan punkt 78), är nämligen inte relevant i förevarande fall. Såsom kommissionen har påpekat, är det förhållandet att användandet av en infrastruktur är öppet för alla potentiella användare på lika och icke-diskriminerande villkor, kan nämligen vara ett relevant kriterium som gör det möjligt att utesluta förekomsten av ett stöd till förmån för användare av den ifrågavarande infrastrukturen. Däremot innebär inte denna princip att det är möjligt att fastställa huruvida, såsom i förevarande fall, finansieringen av denna infrastruktur med allmänna medel utgör ett stöd till förmån för den som driver infrastrukturen. Dessutom ska det konstateras, utan att det är nödvändigt att uttala sig om huruvida påstådda praxis verkligen föreligger, att en sådan praxis under alla omständigheter inte kan påverka det konstaterande som gjorts ovan i punkt 100, enligt vilket FLH utövar en ekonomisk verksamhet och från vilken byggandet av nämnda bana inte kan avskiljas. Begreppet statligt stöd är nämligen av juridisk beskaffenhet och det ska således tolkas utifrån objektiva kriterier (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 90 nämnda målet Chronopost mot UFEX m.fl., punkt 141). Detta begrepp är således inte beroende av kommissionens subjektiva bedömning utan ska fastställas oberoende av denna institutions tidigare praxis.

110 När det för det andra gäller de konkreta exempel som sökanden lämnat, såsom driften av en cafeteria i ett museum eller en restaurang längs motorvägen, leder dessa inte till slutsatsen att driften respektive byggnadsverksamheten ska bedömas var för sig. Dessa exempel gör nämligen inte någon åtskillnad mellan den huvudsakliga verksamheten och de sidoverksamheter som är underordnad den huvudsakliga verksamheten. Ett museums huvudsakliga verksamhet består således inte i driften av en cafeteria och den huvudsakliga verksamheten för den som driver en motorväg är inte att driva en vägkrog. Syftet med byggandet av en landningsbana har däremot ett samband med den huvudsakliga ekonomiska verksamheten för en flygplats, nämligen att tillhandahålla flygplatstjänster.

111 För det tredje påverkar argumentet att byggverksamheten och driften berörde olika aktörer och sektorer inte behovet av att undersöka arten av den verksamhet som utgör en förberedelse inför utövandet av en ekonomisk verksamhet som utövas tillsammans med sistnämnda verksamhet, på grund av att det föreligger ett samband mellan dessa båda verksamheter. Byggandet och utbyggnaden av banan utgjorde således en förutsättning för driften av densamma. Vad under alla omständigheter särskilt gäller kapitaltillskottet, är de ifrågavarande enheterna desamma, eftersom MF och FHL (det sistnämnda innehas av det förstnämnda bolaget) var mottagare av nämnda kapitaltillskott i syfte att bygga södra banan och de dessutom kommer att driva denna bana.

112 När det för det fjärde gäller argumentet om att kommissionen borde ha bevisat att byggandet och driften av flygplatsinfrastrukturen inte kunde åtskiljas, påpekar tribunalen att när det inte är fråga om utövande av offentliga maktbefogenheter, är kommissionen inte skyldig att styrka den ekonomiska karaktären för alla verksamhetsgrenar i företaget, när dessa deltar i företagets allmänna ekonomiska verksamhet och är förbundna med varandra. I ett sådant fall kan kommissionen nämligen inskränka sig till att ange skälen för slutsatsen att företaget utövar en ekonomisk verksamhet och att ange skälen för slutsatsen att de berörda verksamhetsgrenarna deltar i denna verksamhet.

113 Under alla omständigheter framhåller tribunalen att kommissionen i skäl 172 i beslutet, mot bakgrund av redogörelsen i skälen 169–171, angav att byggandet och driften av flygplatser inte längre kan anses som en offentlig uppgift som i princip inte omfattas av granskningen av statligt stöd. Det ska vidare konstateras att det framgår av skäl 177 i beslutet att kommissionen ansåg att FLH utgjorde ett företag i den mening som avses i artikel 87.1 EG, varvid den därvid grundade sig på det förhållandet att den ifrågavarande infrastrukturen drevs av FLH i kommersiellt syfte, och att det således var fråga om infrastruktur avsedd för kommersiellt bruk. Mot denna bakgrund finner tribunalen att kommissionen har åberopat tillräckliga omständigheter för att styrka

sambandet mellan utbyggnaden och driften av södra banan när det gäller kvalificeringen av kapitaltillskottet som statligt stöd.

114 När det för det tredje gäller argumentet om att byggandet av flygplatser inte genomförs av privata aktörer och att byggandet av södra banan inte kunde utgöra en ekonomisk verksamhet, eftersom en privat investerare inte skulle bedriva sådan verksamhet på grund av dess bristande lönsamhet, erinrar tribunalen om att utbyggnaden av södra banan, såsom framgår av det föregående, utgör en verksamhet som direkt kan knytas till förvaltningen av flygplatsinfrastrukturen, vilken utgör en ekonomisk verksamhet.

115 Det förhållandet att en verksamhet inte bedrivs av privata aktörer eller att den inte är lönsam utgör dessutom inte relevanta kriterier vid fastställandet av huruvida det är fråga om en ekonomisk verksamhet. Enligt rättspraxis (se ovan punkt 89) krävs det nämligen inte uttryckligen vid en sådan bedömning att den ifrågavarande verksamheten ska bedrivas av privata aktörer eller att den ska vara lönsam. Samma sak gäller för övrigt beträffande bedömningen av huruvida det är fråga om ett företag (se ovan punkt 88).

116 Dessa argument saknar således verkan.

117 När det för det fjärde gäller argumenten som syftar till att ifrågasätta relevansen av ADP-domarna, påpekar tribunalen inledningsvis att begreppen företag och ekonomisk verksamhet är identiska inom samtliga områden av konkurrensrätten, vare sig det är fråga om bestämmelser som riktar sig till företag eller bestämmelser som riktar sig till medlemsstaterna. Samtliga dessa bestämmelser syftar till att förverkliga ett och samma mål, nämligen det mål som avses i artikel 3 g EG, att inrätta en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids. Den rättspraxis som anges ovan i punkt 88 hänvisar således till begreppet företag inom konkurrensrätten utan att göra någon åtskillnad mellan bestämmelser som riktar sig till företag och bestämmelser som riktar sig till medlemsstaterna. Även domstolen har för övrigt, vilket kommissionen har framhållit, på området statligt stöd hänvisat till begreppet

företag såsom det tillämpas i samband med konkurrensbegränsande samverkan (se, i detta hänseende, domen i det ovan i punkt 88 nämnda målet Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., punkt 107). Det förhållandet att ADP-domarna rör tillämpningen av artikel 82 EG och inte artikel 87 EG saknar således betydelse. Av samma anledning kan inte heller sökandens argument godtas som syftar till att ifrågasätta relevansen av domen i det ovan i punkt 88 nämnda målet FENIN mot kommissionen.

118 Även om ADP-domarna visserligen rörde en stor internationell flygplats, fastställdes denna dom emellertid genom domen i det ovan i punkt 77 nämnda målet Ryanair mot kommissionen, vilken rörde en regional flygplats.

119 Slutligen påpekar tribunalen att här aktuell rättspraxis inte hänför sig till verksamhet som består i byggandet av infrastruktur. Inte desto mindre påverkar detta förhållande inte föregående slutsatser, vilka grundar sig på det förhållandet att den verksamhet som består i att förvalta och driva en flygplats inte kan åtskiljas från den verksamhet som består i byggandet eller utbyggnaden av flygplatsinfrastruktur.

120 Det följer av det ovanstående att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den ansåg att kapitaltillskottet utgjorde ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

121 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser någon del av den första grunden.

Den andra grunden: Huruvida FLH inte kunde vara mottagare av statligt stöd

Parternas argument

122 Sökandena har gjort gällande att FLH inte kan vara mottagare av statligt stöd, eftersom det rör sig om ett offentligt specialföretag (single purpose vehicle, nedan kallat SPV). Sökandena har nämligen gjort gällande att även om FLH är en privaträttslig juridisk person som är åtskild från de offentliga myndigheterna som äger företaget, är det enda syfte som eftersträvas med bildandet av företaget, och dess enda verksamhetsföremål, att förvalta och driva flygplatsen Leipzig/Halles offentliga infrastruktur. FLH har således bildats endast i syfte att förvalta denna flygplats och genomföra de transaktioner som är nödvändiga för detta ändamål. Det ska således anses utgöra ett SPV. När det gäller kommissionens argument att FLH har många olika uppgifter, har sökandena genmält att kommissionen inte tar hänsyn till det förhållandet att byggandet av flygplatsinfrastruktur måste bedömas åtskilt i förhållande till driften av flygplatsen.

123 Sökandena har framhållit att kommissionen på området för statligt stöd har godtagit principen om bildandet av ett SPV med enbart offentliga aktieägare, såsom fondbolag för medelsförvaltning. Enligt sökandena bildas dessa SPV av det offentliga för att genomföra ett enda syfte och har försetts med nödvändigt kapital, vilket förvaltas i det allmännas intresse. De agerar således självständigt gentemot tredjeman, men inte gentemot de myndigheter som har ställt medlen till deras förfogande. Även om offentliga medel har ställts till deras förfogande för förvaltning, har dessa bolag av kommissionen inte ansetts utgöra mottagare av statligt stöd. Enligt sökandena är FLH:s situation och situationen för dessa bolag jämförbar, eftersom FLH är skyldig att öppet och utan diskriminering ställa flygplatsinfrastruktur till potentiella användares

förfogande. FLH har inte till uppgift att driva denna infrastruktur i egenskap av företagare, eftersom denna infrastruktur inte har anförtrotts FLH för att brukas fritt, utan för att drivas för aktieägarnas räkning och i enlighet med deras instruktioner.

124 Sökandena anser således att eftersom Land Sachsen-Anhalt och dess samarbetspartner valt att ge FLH behörighet att genomföra utbyggnaden av södra banan, var de tvungna att tillhandahålla de nödvändiga finansiella resurserna för detta ändamål. I egenskap av samarbetspartner var även staten skyldig att tillhandahålla sådana medel i enlighet med tysk rätt. Den finansiering som tillhandahölls av staten i egenskap av ägare av detta SPV, vilket hade bildats för utbyggnad av infrastruktur, utgör inte ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Denna bedömning är förenlig med ADP-domarna, vilka inte rör infrastruktur som ställs till flygplatsbolags förfogande, utan flygplatsbolagens agerande gentemot tredjeman. Även om en flygplats anses vara en aktör på marknaden i förhållande till tredje man, betyder detta under alla omständigheter inte att det bolag som ansvarar för infrastrukturen även ska anses utgöra ett företag i förhållandet till dess ägare, i förevarande fall det offentliga.

125 Sökandena har vidare gjort gällande att dessa överväganden rörande aktieinnehavet i FLH visar att kommissionens tillvägagångssätt är felaktigt. FLH kontrolleras nämligen till hundra procent av det offentliga. Om dessa myndigheter själva hade byggt och förvaltat flygplatsen, hade finansieringen av infrastrukturen inte ansetts utgöra statligt stöd, utan enbart intern finansiering inom förvaltningen avseende tillhandahållandet av en offentlig tjänst. Enligt sökandena gäller samma sak när det offentliga överlåter denna uppgift på en självständig juridisk enhet som bildats enbart för detta ändamål, i förevarande fall FLH. I detta avseende har sökandena åberopat kommissionens beslut K(2001) 2967 av den 5 oktober 2001 angående statligt stöd NN 86/2001 (Irland – Aer Rianta).

126 Slutligen har sökandena gjort gällande att kommissionen har överskridit sina befogenheter genom att anse sig ha befogenhet att utföra en granskning av de åtgärder som vidtagits av en offentlig förvaltning. När unionen inte har tilldelats någon

befogenhet, fortsätter nämligen medlemsstaterna i enlighet med artikel 5.1 och 5.2 EG att ha befogenhet när det gäller förvaltningsorganisationen. Detta gäller även beträffande tillämpningen av unionsrätten. Medlemsstaterna är således fria att besluta om huruvida deras infrastruktur ska förvaltas direkt av en offentlig myndighet eller av ett företag som bildats för detta ändamål. Enligt sökandena skulle det förhållandet att ett sådant företag ansågs utgöra mottagare av statligt stöd leda till att medlemsstaterna fråntogs möjligheten att bilda driftbolag. Detta skulle således få en inverkan på medlemsstaternas förvaltningsstrukturer, något som inte omfattas av kommissionens befogenhet.

127 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

Tribunalens bedömning

128 Det ska på nytt erinras om att begreppet företag inom konkurrensrätten omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras (se bland annat domen i det ovan i punkt 88 nämnda målet Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., punkt 107 och där angiven rättspraxis). Det ska härvid preciseras att artikel 87 EG omfattar samtliga företag, privata eller offentliga, och all produktion i nämnda företag, med det enda undantag som anges i artikel 86.2 EG (domstolens dom av den 15 mars 1994 i mål C-387/92, Banco Exterior de España, REG 1994, s. I-877, punkt 11).

129 Tribunalen påpekar vidare att huruvida ett organ som bedriver ekonomisk verksamhet utgör en juridisk person som är skild från staten eller inte, då detta organ har getts rättskapacitet enligt nationell rätt, saknar betydelse för frågan huruvida det föreligger ekonomiska band mellan staten och detta organ (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 16 juni 1987 i mål 118/85, kommissionen mot Italien, REG

1987, s. 2599, punkt 13), och därigenom för frågan huruvida detta organ kan vara mottagare av ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

130 Lika lite som det kan godtas att enbart bildandet av självständiga institutioner med uppgift att fördela stöd gör det möjligt att kringgå reglerna om statligt stöd (domstolens dom av den 16 maj 2002 i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2002, s. I-4397, punkt 23), kan det godtas att enbart bildandet av ett SPV medför att detta företag undgår tillämpningen av nämnda regler. Det måste nämligen undersökas om denna enhet utövar en ekonomisk verksamhet och således kan anses utgöra ett företag, samt om det har mottagit en överföring av statliga medel (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Frankrike mot kommissionen, punkt 24).

131 Denna tolkning bekräftas av kommissionens överväganden på området för investeringsinstrument och investeringsfonder, till vilket sökandena själva har hänvisat. Det framgår nämligen av riktlinjerna för statligt stöd för att främja riskkapitalinvesteringar i små och medelstora företag (EUT C 194, 2006, s. 2) att kommissionen inte utesluter att en investeringsfond eller ett investeringsinstrument kan betraktas som ett företag som beviljas statligt stöd. Kommissionen anser tvärtom i punkt 3.2 första stycket i nämnda riktlinjer att det måste bedömas om så kan vara fallet. Kommissionen anger i femte stycket i denna punkt att den i allmänhet anser att investeringsfonder eller investeringsinstrument utgör förmedlande instrument som överför stöd till investerarna eller till de företag som är föremål för investeringar, och att de inte är stödmottagare. Det framgår av punkt 3.2 femte stycket i nämnda riktlinjer att kommissionen dock inte utesluter att detta kan vara fallet under vissa förutsättningar, i synnerhet under vissa förhållanden när det är fråga om åtgärder som innebär direkta överföringar till ett investeringsinstrument eller en befintlig fond med ett stort antal olika investerare och som har karaktären av ett självständigt företag.

132 I förevarande fall framgår det av prövningen av den första grunden att FLH utövar en ekonomisk verksamhet och att det följaktligen ska anses utgöra ett företag i den mening som avses i artikel 87.1 EG, vilket är verksamt på marknaden för flygplatstjänster. Det är vidare utrett att FLH var mottagare av en offentlig finansiering, i form av ett kapitaltillskott, som FLH beviljades direkt av offentliga organ. Mot denna bakgrund, och utan att det är nödvändigt att pröva frågan huruvida FLH utgör ett SPV, finner tribunalen, mot bakgrund av den princip som angetts ovan i punkt 130, att det inte finns någon grund för argumentet att FLH inte skulle anses som mottagare av kapitaltillskottet på grund av att det var fråga om ett SPV. Denna bedömning gäller även argumentet om att för det fall de tyska myndigheterna själva hade byggt och förvaltat flygplatsen, skulle finansieringen inte ha ansetts vara ett statligt stöd.

133 När det gäller beslut K(2001) 2967 till vilket sökandena har hänvisat (se ovan punkt 125), utgör detta beslut inte något stöd för deras argument. Detta beslut rör nämligen ändrade ägarförhållanden för flygplatsen, varvid flygplatsen överfördes från staten till en förvaltare, vilket i det fallet inte utgjorde ett statligt stöd med hänsyn till att kommissionen ansåg att artikel 87 EG inte hindrade medlemsstaterna från att använda statliga medel för att bilda och inneha ett företag. Detta beslut utgör emellertid inte något stöd för ståndpunkten att en överföring av statliga medel till ett företag, vilket bildats av offentliga myndigheter för att förvalta en flygplats, enbart av denna anledning inte ska anses utgöra statligt stöd.

134 Av det ovanstående följer att sökandena felaktigt har gjort gällande att FLH inte kunde vara mottagare av statligt stöd. När det gäller argumentet att kommissionen överskred den befogenhet som den tilldelats genom att anse sig ha befogenhet att genomföra en granskning av de åtgärder som vidtagits av en offentlig förvaltning, omfattas detta argument av prövningen av den första anmärkningen i den sjunde grunden (se nedan punkterna 203–206), till vilken det således hänvisas.

135 Talan kan, med ovanstående förbehåll, inte vinna bifall på den andra grunden.

Den tredje grunden: Huruvida det är omöjligt att anse att FLH har beviljat såväl som mottagit statligt stöd

Parternas argument

136 Sökandena har hävdat att beslutet är motstridigt, eftersom FLH anses både ha mottagit och beviljat stöd. Kommissionen ansåg nämligen att FLH å ena sidan var mottagare av kapitaltillskottet och å andra sidan, i enlighet med ramavtalen, beviljade DHL stöd. Dessa båda funktioner är emellertid oförenliga. Kommissionens beslutspraxis på området för riskkapital visar nämligen att dessa båda funktioner inte går att förena med varandra, eftersom den som beviljar stöd enbart kan bevilja eller överföra stödet till ett annat företag.

137 Sökandena har framhållit att om kommissionens resonemang, enligt vilket en privat investerare inte skulle ha beviljat den obegränsade garantin till förmån för DHL, är välgrundat, visar det att FLH inte agerar som en företagare på marknaden. FLH kan eventuellt bevilja ett stöd men kan inte samtidigt vara mottagare av ett stöd. Dessutom visar påståendet att FLH beviljat ett stöd att det inte är ett företag i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Ett företag beviljar nämligen inte stöd, med hänsyn till att det till sin art är fråga om en icke återbetalbar subvention, och inget företag skulle tillhandahålla en tjänst utan vederlag.

138 Beträffande kommissionens argument att den har undersökt de olika aktuella åtgärderna separat, har sökandena genmält att det förhållandet att kommissionen i verkligheten inte gjorde en sådan nödvändig åtskillnad, framgår av att kommissionen, på grundval av den ekonomiska karaktären på verksamheten att driva en flygplats, felaktigt konstaterade att den verksamhet som bestod i byggandet av infrastruktur hade

ekonomisk karaktär. Genom att jämföra dessa båda verksamheter med varandra, gav kommissionen FLH dubbla roller, vilka bestod i att bevilja såväl som att ta emot stöd, trots att en sådan dubbelfunktion logiskt sett är utesluten.

139 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

Tribunalens bedömning

140 Det ska inledningsvis erinras om att FLH var mottagare av ett kapitaltillskott, vilket ansågs vara ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, såsom framgår av skälen 165–224 i beslutet.

141 Det ska vidare påpekas att enligt skälen 225–252 i beslutet hade DHL erhållit obegränsade garantier som beviljats i enlighet med paragraferna 8 och 9 i ramavtalet och i enlighet med garantiförklaringen. Dessa garantier utgör stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, vilket beviljats av Land Sachsen-Anhalt, MF och FLH. Det ska särskilt påpekas att ramavtalet ingicks mellan FLH och MF, å ena sidan, och DHL å andra sidan.

142 Det kan således konstateras att kommissionen ansåg att FLH var mottagare av ett statligt stöd, det vill säga kapitaltillskottet, och dessutom utgjorde en av de enheter som beviljat andra statliga stöd, det vill säga garantier i enlighet med ramavtalet och garantiförklaringen.

143 Med hänsyn till att det inte desto mindre var fråga om olika statliga stöd, vilka för övrigt hade varit föremål för en separat granskning i beslutet, finner tribunalen, tvärtemot vad sökandena har påstått, att bedömningarna, att FLH såväl hade mottagit som beviljat stöd, i förevarande fall inte är oförenliga. Ett offentligt företag kan nämligen, vilket framgår av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 128, vara mottagare av ett statligt stöd i den mån det agerar som ett företag verksamt på en marknad. Det finns emellertid ingenting som hindrar att nämnda företag även i samband med en annan åtgärd kan bevilja ett stöd. Ett statligt stöd kan således beviljas inte enbart direkt av staten utan även av offentliga eller privata organ som staten inrättar eller anvisar i syfte att genomföra stödet (se, för ett liknande resonemang, domen av den 16 maj 2002 i det ovan i punkt 130 nämnda målet Frankrike mot kommissionen, punkt 23 och där angiven rättspraxis). Det är nämligen fullt möjligt för staten att styra användningen av medel i offentliga företag, genom att utöva sitt dominerande inflytande över sådana företag, för att i förekommande fall finansiera särskilda förmåner riktade till andra företag (se, för ett liknande resonemang, domen av den 16 maj 2002 i det ovan i punkt 130 nämnda målet Frankrike mot kommissionen, punkt 38). Sökandena har således felaktigt hävdat att företag i den mening som avses i artikel 87 EG inte kan bevilja stöd och att FLH antingen borde vara knuten till staten eller anses utgöra ett företag.

144 Det ska vidare tilläggas, i motsats till vad sökandena har påstått, att kommissionens beslutspraxis på området för riskkapital inte visar att funktioner som innebär ett beviljande och ett mottagande av stöd är oförenliga. Inte någon del av denna praxis gör det nämligen möjligt att fastställa att kommissionen på ett ovillkorligt sätt skulle ha uteslutit att en mottagare av en åtgärd som utgör statligt stöd samtidigt kan bevilja en annan åtgärd som också utgör statligt stöd. Det framgår nämligen i huvudsak av det beslut som åberopats av sökandena samt av riktlinjerna för statligt stöd för att främja riskkapitalinvesteringar i små och medelstora företag, att kommissionen i varje enskilt fall och med hänsyn till de särskilda kännetecken som gäller för varje planerad åtgärd, undersöker om det kan föreligga ett statligt stöd riktat till investerarna, till investeringsfonden och till det företag i vilket investeringen genomförs. Kommissionen fastställde för övrigt i beslut K(2007) 2329 av den 29 maj 2007 angående statligt stöd N 732/2006 (Nederländerna – Riskkapitalprogrammet BioGeneration Venture

Fund), att det inte kunde uteslutas att det föreligger statligt stöd riktat till fonden och riktat till de företag i vilka investeringen genomförs.

145 Med hänsyn till det ovanstående och med hänsyn till det förhållandet att de aktuella stödåtgärderna är åtskilda från varandra, finner tribunalen att det inte finns något som hindrar att FLH å ena sidan, i egenskap av offentligt organ, kan bevilja ett stöd som erhållits från DHL i enlighet med ramavtalet och garantiförklaringen, och å andra sidan, i egenskap av företag som är aktivt på marknaden för flygplatstjänster, kan vara mottagare av ett statligt stöd, det vill säga det aktuella kapitaltillskottet. Det framgår emellertid av prövningen av den första och den andra grunden att kommissionen hade fog för sin bedömning dels att FLH utövar en ekonomisk verksamhet och utgör ett företag i den mening som avses i artikel 87.1 EG, och dels att FLH är mottagare av statligt stöd i form av kapitaltillskottet. Det föreligger inte någon omständighet som kan påverka det förhållandet att FLH, i egenskap av undertecknande part i ramavtalet, ska anses ha beviljat det stöd som hänför sig till detta avtal, eller kommissionens bedömning i skäl 227 i beslutet, enligt vilken ramavtalet och garantiförklaringen finansierades av offentliga medel och besluten att bevilja dessa statliga medel fattades av offentliga myndigheter. Sökandena har för övrigt inte bestritt detta förhållande.

146 Härav följer att beslutet, tvärtemot vad sökandena har påstått, inte är motstridigt genom att det slås fast att FLH både har mottagit och beviljat stöd. Av detta följer även att tribunalen inte kan godta argumentet enligt vilket FLH, mot bakgrund av att kommissionen ansåg att en privat investerare inte skulle ha beviljat DHL garantin, inte kan anses vara en företagare på marknaden och därmed inte kunde vara mottagare av ett stöd.

147 Med hänsyn till det ovan anförda kan talan inte bifallas på den tredje grunden.

Den fjärde grunden: Huruvida principerna om förbud mot retroaktiv lagstiftning, rättssäkerhet, skydd för berättigade förväntningar och likabehandling har åsidosatts

Parternas argument

148 Sökandena har hävdat att tillämpningen i förevarande fall av 2005 års riktlinjer strider mot principerna om förbud mot retroaktiv lagstiftning, rättssäkerhet, skydd för berättigade förväntningar och likabehandling.

149 När det för det första gäller åsidosättandet av principen om förbud mot retroaktiv lagstiftning, har sökandena hävdat att kommissionen, i motsats till vad den gör gällande, i förevarande fall har tillämpat 2005 års riktlinjer. Detta följer av skäl 30 i beslutet samt flera motstridigheter i beslutet när det gäller hänvisningar till 2005 års riktlinjer (skälen 30, 174, 176 och 195).

150 Sökandena har vidare gjort gällande att 2005 års riktlinjer inte kunde tillämpas med hänsyn till att det relevanta datumet för bedömningen av beslutet att bevilja kapitaltillskottet hänför sig till tiden före riktlinjernas ikraftträdande. Det följer nämligen av riktlinjerna att de är tillämpliga på stöd som beviljats efter riktlinjernas offentliggörande den 9 december 2005, vilket således uttryckligen utesluter möjligheten till en retroaktiv tillämpning. I förevarande fall är det efter ett styrelsebeslut i MF den 4 november 2004 som aktieägarna i detta bolag beslutade att ställa ett kapitaltillskott till FLH:s förfogande. FLH beviljades således detta kapitaltillskott före ikraftträdandet av 2005 års riktlinjer, vid den tidpunkt då endast 1994 års meddelande var i kraft. Kommissionen åsidosatte således principen om förbud mot retroaktiv lagstiftning genom att låta kapitaltillskottet omfattas av 2005 års riktlinjer.

151 Sökandena har vidare anfört att enligt rättspraxis ska nya bestämmelser som medlemsstaten hade kännedom om på förslagsstadiet inte tillämpas retroaktivt. Eftersom 2005 års riktlinjer, vilka innebar en ändring av kriterierna för bedömning av om ett kapitaltillskott utgör ett statligt stöd, antogs mer än ett år efter beviljandet av kapitaltillskottet och förslaget till riktlinjer delgavs medlemsstaterna först flera månader efter nämnda kapitaltillskott, kan dessa således i ännu mindre grad ha någon retroaktiv verkan.

152 När det för det andra gäller åsidosättandet av principen om skydd för berättigade förväntningar och rättssäkerhetsprincipen, har sökandena gjort gällande att det i samband med antagandet av beslutet angående södra banan den 4 november 2004 inte kunde förutses att kommissionen skulle ändra den bedömning som görs i enlighet med bestämmelserna om statligt stöd såvitt avser finansieringen av infrastruktur för regionala flygplatser. Synpunkten att denna finansiering skulle kunna utgöra ett statligt stöd framfördes inte förrän år 2005, det vill säga efter beviljandet av kapitaltillskottet. Fram till och med antagandet av 2005 års riktlinjer förelåg i själva verket ingen fast praxis hos kommissionen i detta avseende och det förelåg en stor rättsosäkerhet. Även om det antas att en sådan praxis skulle ha förelegat, kunde tyska myndigheter eller sökandena inte få kännedom om denna, eftersom de ifrågavarande besluten dels enbart hade offentliggjorts på kommissionens hemsida på internet, och inte i *Europeiska unionens officiella tidning*, dels inte hade offentliggjorts på tyska och således inte kunde förstås av sökandena. Mot denna bakgrund anser sökandena att den ändrade tolkningen av artikel 87.1 EG som ägt rum inte var förutsebar.

153 Sökandena har vidare framhållit att denna utveckling inte kunde utläsas av kommissionens beslutspraxis, av rättspraxis eller av 2001 års studie. De har härvid särskilt framhållit att även om ADP-domarna syftade till att vidga tillämpningsområdet för reglerna om statligt stöd till att omfatta samtliga åtgärder som vidtas inom sektorn för flygplatstjänster, borde kommissionen från och med denna tidpunkt ha upphävt eller ändrat 1994 års meddelande för att säkerställa rättssäkerheten. Så skedde emellertid inte, vilket innebar att rättspraxis före antagandet av beslutet inte kunde tolkas på det sättet att byggandet av regional infrastruktur omfattades av stödbestämmelserna, utan som att principerna i 1994 års meddelande fortsatte att vara tillämpliga. Vad gäller det förhållandet som kommissionen har erinrat om, nämligen att de tyska

myndigheterna före antagandet av 2005 års riktlinjer hade anmält åtgärder rörande byggande och utveckling av regionala flygplatser (statligt stöd N 644i/2002), har sökandena genmält att medlemsstaterna regelbundet anmäler åtgärder av rättssäkerhetsskäl, även när de inte anser att det är fråga om ett statligt stöd. Det går således inte att av denna anmälan dra slutsatsen att de tyska myndigheterna, före åtagandet om finansieringen av södra banan, utgick ifrån principen att det kunde röra sig om ett statligt stöd.

154 Sökandena har slutligen hävdat att med hänsyn till att 2005 års riktlinjer på ett detaljerat sätt reglerar dess tillämpning i tiden, har kommissionen, genom att tillämpa riktlinjerna beträffande en tidpunkt då dessa ännu inte hade trätt i kraft, åsidosatt sina egna granskningskriterier. Kommissionen har nämligen åtagit sig att iaktta dessa kriterier och de ekonomiska aktörerna och medlemsstaterna bör kunna räkna med att kriterierna iakttas. I repliken har sökandena i detta hänseende preciserat att kommissionen åsidosatte 1994 års meddelande och således principen om att administrationen är bunden av sina egna åtaganden genom att kommissionen ansåg att kapitaltillskottet omfattades av bestämmelserna om statligt stöd, trots att kommissionen inte kunde tillämpa 2005 års riktlinjer. Kommissionen är nämligen bunden av de riktlinjer som den antar, under förutsättning att de inte strider mot primärrätten. Eftersom 1994 års meddelande vid tidpunkten för beslutet om kapitaltillskottet inte stred mot primärrätten, förelåg enligt rättspraxis inte något krav på en tillämpning av bestämmelserna om statligt stöd på åtgärder rörande flygplatsinfrastruktur, något som kommissionen har bekräftat.

155 När det för det tredje gäller åsidosättandet av likabehandlingsprincipen har sökandena gjort gällande att ett stort antal europeiska flygplatser har uppburit offentligt stöd för byggande och utbyggnad av infrastruktur. Med hänsyn till likabehandlingsprincipen kan FLH således inte vara det enda företag som berörs av ändringen av

kommissionens politik, det vill säga att bestämmelserna om statligt stöd ska tillämpas på regionala flygplatser.

156 Kommissionen har bestritt sökandenas argument.

Tribunalens bedömning

157 När det för det första gäller argumentet om ett åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv lagstiftning, konstaterar tribunalen beträffande bedömningen att kapitaltillskottet utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, att det inte finns någon omständighet i beslutet som stöder uppfattningen att kommissionen tillämpade bestämmelserna i 2005 års riktlinjer.

158 När det gäller kriteriet företag och ekonomisk verksamhet, påpekade kommissionen i skäl 173 i beslutet att det framgår av ADP-domarna att den som driver en flygplats i princip utövar sådan ekonomisk verksamhet som avses i artikel 87.1 EG, vilken omfattas av reglerna för statligt stöd. Mot bakgrund av den senaste utvecklingen inom denna sektor, ansåg kommissionen, vilket angavs i skäl 174 i beslutet, att det från och med år 2000, det vill säga det år då tribunalens dom i det ovan i punkt 84 nämnda målet Aéroports de Paris mot kommissionen meddelades, inte längre var möjligt att på förhand utesluta tillämpningen av reglerna för statligt stöd på flygplatser. Kommissionen slog således i skäl 176 i beslutet fast att från och med denna dom skulle bestämmelserna om statligt stöd tillämpas på denna sektor, samtidigt som det framhölls att detta inte utgjorde en retroaktiv tillämpning av 2005 års riktlinjer, eftersom det enbart rörde sig om ett klargörande från domstolen av begreppet statligt stöd.

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

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

161 Dessutom framgår det inte uttryckligen av något skäl i beslutet som behandlar kriterierna företag och ekonomisk verksamhet att kommissionen tillämpade 2005 års riktlinjer retroaktivt, utan i skäl 176 fastslås i stället uttryckligen det motsatta. Tribunalen påpekar att hänvisningen till nämnda riktlinjer i skäl 30 i beslutet rör bedömningen i den preliminära granskningen av frågan huruvida kapitaltillskottet är förenligt med den gemensamma marknaden och inte frågan huruvida detta ska kvalificeras som statligt stöd. Vidare kan påståendet i skäl 174 i beslutet, att kommissionen, med hänsyn till utvecklingen inom flygplatssektorn, i 2005 års riktlinjer har ”utvidgat” det tillvägagångssätt som tillämpades i ADP-domarna till att gälla alla typer av flygplatser, inte läggas till grund för ståndpunkten att kommissionen tillämpade nämnda riktlinjer i förevarande fall, utan denna hänvisning syftade nämligen till att påpeka att dessa riktlinjer kodifierar den befintliga rättsliga situationen efter nämnda domar genom att precisera vissa av följderna av denna rättspraxis, i synnerhet för regionala flygplatser.

162 När det sedan gäller kriteriet ekonomisk fördel innehåller beslutet inte någon hänvisning till en tillämpning av 2005 års riktlinjer. I skäl 195 i beslutet anges tvärtom att tillämpningen av principen om en privat investerare inte följer av 2005 års riktlinjer

utan av den utveckling som skett i rättspraxis och i kommissionens beslut. Sökandena har för övrigt inte bestritt denna del av beslutet.

163 När det slutligen gäller kriterierna statens ansvar, specifik handling, snedvridning av konkurrensen och påverkan på handeln, finns det inte någon uppgift i beslutet av vilken det framgår att kommissionen tillämpade omständigheter som hänför sig till dessa kriterier i 2005 års riktlinjer. Sökandena har inte heller påstått att så är fallet.

164 Av det ovanstående följer att när det gäller fastställandet av kapitaltillskottet som statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, har kommissionen inte tillämpat 2005 års riktlinjer. Det ska vidare tilläggas att eftersom sökandena inte har bestritt beslutet när det gäller bedömningen av huruvida kapitaltillskottet är förenligt med den gemensamma marknaden, saknas det anledning att inom ramen för förevarande talan pröva huruvida kommissionen genom denna bedömning tillämpade 2005 års riktlinjer retroaktivt.

165 Med hänsyn till det ovanstående godtar tribunalen inte anmärkningen om en retroaktiv tillämpning av 2005 års riktlinjer på byggandet och finansieringen av södra banan.

166 När det för det andra gäller anmärkningen om ett åsidosättande av principen om skydd för berättigade förväntningar och rättssäkerhetsprincipen, påpekar tribunalen att eftersom kommissionen inte tillämpade 2005 års riktlinjer vid fastställandet av kapitaltillskottet som statligt stöd, kan dessa argument lämnas utan avseende. Dessa argument grundar sig nämligen på den felaktiga förutsättningen om en retroaktiv tillämpning av nämnda riktlinjer.

167 Dessa anmärkningar saknar under alla omständigheter grund. Den rättspraxis som följer av ADP-domarna, av vilken det framgår att driften av en flygplats utgör en ekonomisk verksamhet, härrör nämligen från år 2000. Domen i det ovan i punkt 77 nämnda målet Ryanair mot kommissionen, vilken rörde den situation som förelåg före antagandet av 2005 års riktlinjer, fastställde den rättspraxis som följer av ADP-domarna såvitt avser driften av en regional flygplats. Vidare framgår det av kommissionens beslut SG (2001) D/286839 av den 13 mars 2001 angående statligt stöd N 58/2000 (Italien – Stöd till flygplatserna i Piemonte) att kommissionen vid denna tidpunkt inte uteslöt att en åtgärd till förmån för utvecklingen av regional flygplatsinfrastruktur eventuellt kan utgöra statligt stöd. Detta beslut rörde nämligen, tvärtemot vad sökandena har påstått, också finansiering av flygplatsinfrastruktur, och kommissionen ansåg där i huvudsak, vilket bland annat framgår av skäl 17 i det beslutet, att om den ifrågavarande åtgärden skulle anses utgöra ett statligt stöd, var den förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c EG. Det ska slutligen påpekas att även om de tyska myndigheterna år 2002 av rättssäkerhetsskäl anmälde statligt stöd N 644i/2002, såsom sökandena har gjort gällande (se ovan punkt 153), gjordes anmälan därför att myndigheterna förutsåg möjligheten att de ifrågavarande åtgärderna, vilka hade till syfte att förbättra den regionala flygplatsinfrastrukturen, skulle kunna utgöra statligt stöd. I förfarandet avseende detta stöd, uppgav kommissionen den 30 juni 2003 till de tyska myndigheterna, varvid den hänvisade till den rättspraxis som följer av ADP-domarna, i huvudsak att det inte var säkert att ”stöd för byggande och utveckling av regionala flygplatser kan … betraktas som en allmän åtgärd avseende infrastruktur som saknar relevans i förhållande till bestämmelserna om statligt stöd”.

168 Mot denna bakgrund har sökandena felaktigt gjort gällande att det vid tidpunkten för beslutet angående byggandet av södra banan i december 2004 inte kunde förutses att bedömningen, i enlighet med bestämmelserna om statligt stöd, av åtgärder för finansiering av infrastrukturen för regionala flygplatser skulle ändras. Tribunalen gör samma bedömning beträffande påståendet om att ståndpunkten enligt vilken finansieringen av byggandet av regionala flygplatser skulle kunna utgöra ett statligt stöd, inte framfördes förrän år 2005, det vill säga efter beviljandet av kapitaltillskottet.

169 Av det ovanstående följer att tribunalen inte godtar anmärkningarna om att principen om berättigade förväntningar och rättssäkerhetsprincipen har åsidosatts.

170 När det slutligen för det tredje gäller anmärkningen om ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen, påpekar tribunalen att det förhållandet att finansieringen av infrastruktur för regionala flygplatser från och med år 2000 eventuellt kan utgöra statligt stöd, berör samtliga flygplatser, vilket innebär att FLH inte kan anses som det enda företag som ansvarar för driften av en flygplats som berörs av denna ändring, såsom sökandena har påstått. Det förhållandet att flygplatser före denna tidpunkt var föremål för finansieringsåtgärder påverkar inte det förhållandet att samtliga regionala flygplatser hädanefter kan komma att bli föremål för en granskning i enlighet med bestämmelserna om statligt stöd såvitt avser finansieringen av deras infrastruktur.

171 Tribunalen godtar således inte heller anmärkningen om ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen.

172 Mot bakgrund av det ovanstående kan talan inte bifallas på den fjärde grunden.

Den femte grunden: Huruvida 2005 års riktlinjer strider mot primärrätten

Parternas argument

173 Sökandena har åberopat två skäl för att 2005 års riktlinjer strider mot primärrätten.

174 För det första är 2005 års riktlinjer inte korrekta, eftersom byggandet och utbyggnaden av flygplatsinfrastruktur inte utgör en ekonomisk verksamhet. Riktlinjerna strider således mot primärrätten och kan inte utgöra en lämplig rättslig grund för beslutet.

175 För det andra är 2005 års riktlinjer motstridiga och strider följaktligen mot tydlighets- och rättssäkerhetsprincipen. Punkt 12 i 1994 års meddelande, där det anges att genomförande av infrastrukturprojekt utgör en åtgärd inom den generella ekonomiska politiken som kommissionen inte kan pröva enligt reglerna om statligt stöd, har nämligen inte upphävts. Det går således inte att veta i vilken utsträckning byggandet och utbyggnaden av flygplatsinfrastruktur omfattas av bestämmelserna om statligt stöd.

176 Sökandena har härvid framhållit att kommissionen, genom att anse att 2005 års riktlinjer ”kompletterar” 1994 års meddelande, har medgett att den inte önskade ändra principen i nämnda meddelande, till vilken kommissionen även hänvisar i 2005 års riktlinjer. Kommissionen har dock genomfört en sådan ändring, eftersom 2005 års riktlinjer är tillämpliga på all flygplatsverksamhet, i vilken även ingår byggandet av infrastruktur. Vidare anges i dessa riktlinjer, i strid med 1994 års meddelande, att ”[o]m en flygplatsförvaltare bedriver en ekonomisk verksamhet … måste förvaltaren med egna medel finansiera kostnaderna för användandet och byggandet av infrastrukturen”. Sökandena har påpekat att kommissionen härvid hänvisar till ADP-domarna och har erinrat om att det i denna rättspraxis har preciserats att driften av en stor internationell flygplats kan anses utgöra en ekonomisk verksamhet, men att denna rättspraxis inte innehåller några uppgifter angående regionala flygplatser. Eftersom kommissionen inte längre tycks vilja utesluta byggandet av infrastruktur från sin granskning, såsom var fallet i enlighet med 1994 års meddelande, anser sökandena

att 2005 års riktlinjer är motstridiga. Om kommissionen ansåg att åtgärder för finansiering av byggandet eller utbyggnaden av regional flygplatsinfrastruktur utgör statligt stöd, borde den uttryckligen ha upphävt 1994 års meddelande och ha antagit ett nytt meddelande.

177 När det gäller kommissionens påstående att punkt 12 i 1994 års meddelande inte ska tillämpas och har upphävts genom 2005 års riktlinjer, har sökandena gjort gällande att detta påstående är felaktigt. I punkterna 18 och 19 i 2005 års riktlinjer klargörs nämligen inte uttryckligen riktlinjernas förhållande till 1994 års meddelande. Enligt sökandena är 2005 års riktlinjer oklara, eftersom de inte uttryckligen upphäver punkt 12 i 1994 års meddelande, samtidigt som meddelandet förklaras inte längre vara tillämpligt. Denna motstridighet gör att 2005 års riktlinjer inte är tillämpliga på finansiering av infrastruktur och bekräftar att de strider mot artikel 87 EG.

178 När det slutligen gäller argumentet att beslutet inte grundar sig på 2005 års riktlinjer, har sökandena erinrat om att kommissionen faktiskt har tillämpat dem (se ovan punkt 149).

179 ADV har anfört att den delar de ståndpunkter som framförts i sökandenas yttranden. Denna organisation anser att 2005 års riktlinjer inte är tillämpliga. Den har gjort gällande att kommissionen i riktlinjer inte får fastställa vilka omständigheter som utgör ett statligt stöd, i förevarande fall begreppet förekomst av en ekonomisk verksamhet, i strid med primärrätten.

180 Kommissionen har bestritt sökandenas och ADV:s argument.

Tribunalens bedömning

181 Eftersom kommissionen, såsom har fastställts vid prövningen av den fjärde grunden, inte tillämpade 2005 års riktlinjer när det gäller kvalificeringen av kapitaltillskottet som statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, konstaterar tribunalen att förevarande grund är verkningslös.

182 Sökandena har i denna grund, vilken liknar ett rättegångshinder, för det första gjort gällande att 2005 års riktlinjer inte är korrekta, eftersom byggandet och utbyggnaden av flygplatsinfrastruktur inte utgör en ekonomisk verksamhet, och för det andra att dessa riktlinjer är motstridiga och följaktligen strider mot tydlighets- och rättssäkerhetsprincipen när det gäller tillämpningen av bestämmelserna om statligt stöd på finansiering av flygplatsinfrastruktur. Eftersom 2005 års riktlinjer i detta hänseende inte har tillämpats i förevarande fall, är de argument som sökandena har framfört till stöd för dessa påståenden verkningslösa.

183 Under dessa omständigheter kan talan inte vinna bifall på den femte grunden.

Den sjätte grunden: Huruvida det föreligger ett fel i förfarandet

Parternas argument

184 Sökandena har som en alternativ grund gjort gällande att kommissionen inte har tillämpat ett korrekt förfarande. De har härvid gjort gällande att när det gäller regionala

flygplatser, såsom den i Leipzig/Halle, fanns det inte någon marknad vid tidpunkten för antagandet av beslutet om utbyggnad av södra banan år 2004. Dessa flygplatser bedrev inte någon ekonomisk verksamhet och konkurrerade inte med andra flygplatser. Även om det antas att de regionala flygplatserna numera konkurrerar med varandra, att det finns en marknad och att bestämmelserna om statligt stöd således är tillämpliga, utgör detta under alla omständigheter ny utveckling, vilket kommissionen medger i 2005 års riktlinjer. Även om det skulle anses att kapitaltillskottet utgör ett statligt stöd, bör detta under alla omständigheter kvalificeras som befintligt stöd i den mening som avses i artikel 1 b v i förordning nr 659/1999. Med hänsyn till att kommissionen i förevarande fall inte tillämpade förfarandet enligt denna förordning för befintligt stöd, i synnerhet artiklarna 17–19, är beslutet följaktligen behäftat med ett fel i förfarandet.

185 När det gäller kommissionens påstående att artiklarna 17–19 i förordning nr 659/1999 endast är tillämpliga på stödprogram och inte på individuella stöd, leder detta påstående, om det skulle vara riktigt, till att kommissionen inte borde ha granskat den aktuella åtgärden i förevarande fall. Det förelåg nämligen inte några lämpliga åtgärder i den mening som avses i artikel 88.1 EG och kommissionen var inte behörig att granska ett individuellt befintligt stöd i enlighet med förordning nr 659/1999.

186 Kommissionen har anfört att talan inte kan bifallas på förevarande grund.

Tribunalens bedömning

187 Genom EG-fördraget inrättades olika förfaranden beroende på om stöd är befintligt eller nytt. Medan nytt stöd enligt artikel 88.3 EG ska anmälas i förväg till kommissionen och inte kan genomföras förrän detta förfarande har lett till ett slutgiltigt beslut,

kan befintligt stöd enligt artikel 88.1 EG genomföras om kommissionen inte har fastslagit att det är oförenligt med den gemensamma marknaden (domen i det ovan i punkt 128 nämnda målet Banco Exterior de España, punkt 22, och förstainstansrättens dom av den 15 juni 2000 i de förenade målen T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97–T-607/97, T-1/98, T-3/98–T-6/98 och T-23/98, Alzetta m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-2319, punkt 148). Befintligt stöd kan således i förekommande fall endast förklaras oförenligt med den gemensamma marknaden genom ett beslut som har verkningar för framtiden (domen i de ovan nämnda förenade målen Alzetta m.fl. mot kommissionen, punkt 147).

188 Enligt artikel 1 b v i förordning nr 659/1999 är befintligt stöd sådant stöd beträffande vilket ”det kan fastställas att det inte utgjorde något stöd när det infördes men senare blev ett stöd på grund av utvecklingen av den gemensamma marknaden, utan att medlemsstaten företagit någon ändring”. Begreppet ”utvecklingen av den gemensamma marknaden” kan förstås som en ändring av det ekonomiska och rättsliga sammanhanget inom den sektor som berörs av den ifrågavarande åtgärden. Med en sådan ändring avses bland annat en ändring som är följden av liberaliseringen av en marknad som inledningsvis inte var öppen för konkurrens.

189 I förevarande fall framgår det av skälen 174 och 176 i beslutet att kommissionen, med hänsyn till utvecklingen inom flygplatssektorn och ADP-domarna, ansåg att det från och med år 2000 inte längre fanns anledning att på förhand undanta flygplatser från tillämpningen av bestämmelserna om statligt stöd. Vidare framgår det av beslut SG (2001) D/286839 (se ovan punkt 167) att kommissionen år 2001 ansåg att finansiering av flygplatsinfrastruktur kunde utgöra statligt stöd. Även de tyska myndigheterna ansåg att det fanns en sådan möjlighet, eftersom de år 2002 anmälde statligt stöd N 644i/2002, och kommissionen år 2003, inom ramen för förfarandet angående detta stöd, dessutom hade informerat dessa myndigheter om de tvivel som den hyste om möjligheten att de aktuella åtgärderna utgjorde allmänna infrastrukturåtgärder (se ovan punkt 167).

190 Kapitaltillskottet beviljades i november 2004, det vill säga vid en tidpunkt då kommissionen redan hade meddelat att den ansåg att en sådan finansiering kunde utgöra ett statligt stöd.

191 När det gäller sökandenas argument att det beträffande flygplatser såsom den i Leipzig/Halle inte fanns någon marknad vid tidpunkten för beslutet om utbyggnaden av södra banan, att dessa flygplatser inte bedrev någon ekonomisk verksamhet och att de inte konkurrerade med varandra, är det tillräckligt att erinra om att det inom ramen för den första grunden har fastställts att FLH bedrev en ekonomisk verksamhet och att bolaget konkurrerade med andra flygplatser (se ovan punkt 93). Vidare konstateras att det inte föreligger någon omständighet till stöd för ståndpunkten att så inte var fallet när kapitaltillskottet beviljades. När det gäller den utveckling som nämndes av kommissionen i 2005 års riktlinjer, hade denna utveckling inletts före beslutet att finansiera södra banan år 2004. Kommissionen hänvisar i punkt 5 i dessa riktlinjer nämligen till en utveckling som har ägt rum ”de senaste åren”. Kommissionen nämnde för övrigt denna utveckling redan år 2001 i sitt beslut SG (2001) D/286839, bland annat i skäl 11.

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

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

194 Det ska vidare tilläggas att även om det är riktigt att beslutet inte specifikt besvarar det argument som de tyska myndigheterna framförde under det formella

granskningsförfarandet, enligt vilket kapitaltillskottet utgjorde ett befintligt stöd (skäl 70 i beslutet), är kommissionen emellertid inte skyldig att ta ställning till samtliga argument som de berörda har åberopat inför kommissionen, utan det räcker att ange de omständigheter och rättsliga överväganden som är av väsentlig betydelse för beslutets systematik (se förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i mål T-349/03, Corsica Ferries France mot kommissionen, REG 2005, s. II-2197, punkterna 63 och 64 och där angiven rättspraxis). I förevarande fall innehåller beslutet samtliga uppgifter, bland annat i skälen 174–176, som är nödvändiga för att förstå skälen till att stödet inte kunde anses vara ett befintligt stöd i den mening som avses i artikel 1 b v i förordning nr 659/1999.

195 Med hänsyn till det ovanstående kan talan inte bifallas på den sjätte grunden.

Den sjunde grunden: Huruvida det skett ett åsidosättande av befogenhetsfördelningen enligt EG-fördraget

Parternas argument

196 Sökandena har hävdat att kommissionen genom sin tolkning av begreppet företag har åsidosatt primärrätten, eftersom kommissionen anser att statliga åtgärder omfattas av granskningen av statligt stöd som egentligen inte omfattas av en sådan granskning.

197 Sökandena har för det första påstått att kommissionen har åsidosatt medlemsstaternas befogenhet. När det gäller regionalpolitiska och ekonomiska åtgärder har medlemsstaterna nämligen ensam befogenhet beträffande byggandet av infrastruktur, och kommissionen saknar befogenhet på detta område. Kommissionen har genom den vida definitionen av begreppet företag i 2005 års riktlinjer, inbegripet sådana åtgärder under konkurrensbestämmelserna, för vars tillämpning kommissionen har getts befogenhet. Kommissionen har således beviljat sig själv en ny granskningsbefogenhet, vilken gör det möjligt för kommissionen att granska och eventuellt avslå projekt som genomförs av medlemsstaterna. Denna befogenhet är till och med större än den som tyska administrativa domstolar har. Kommissionen inkräktar därmed på staternas befogenhet och åsidosätter subsidiaritetsprincipen genom att definiera begreppet statligt stöd på detta sätt, vilket bland annat framgår av skäl 261 i beslutet. Eftersom kommissionen inte kan säkerställa en bättre granskning på unionsnivå än den som kan genomföras på nationell nivå, har kommissionen dessutom även åsidosatt artikel 5.2 EG. Sökandena har härvid närmare angett att säkerställandet av en icke-diskriminerande tillgång till infrastruktur för användarna inte motiverar kommissionens granskning. En sådan tillgång säkerställs nämligen dels genom skyldigheten att tillhandahålla en offentlig tjänst, och dels genom att avgifterna måste godkännas av offentliga myndigheter efter samråd med användarna och med iakttagande av likabehandlingsprincipen.

198 För det andra anser sökandena att kommissionen genom riktlinjer inte med bindande verkan kan utvidga kriterierna i artikel 87.1 EG. Riktlinjerna utgör nämligen lämpliga åtgärder i den mening som avses i artikel 88.1 EG eller rekommendationer i den mening som avses i artikel 249.5 EG som måste vara förenliga med unionsrätten. Genom att i 2005 års riktlinjer utvidga begreppet företag till att omfatta alla typer av flygplatser har kommissionen överskridit denna gräns och åsidosatt artikel 88.1 EG.

199 ADV har anfört att den delar de ståndpunkter som framförts i sökandenas yttranden. Denna organisation anser att befogenhetsfördelningen enligt unionsrätten inte medger att byggandet av flygplatsinfrastruktur systematiskt omfattas av bestämmelserna om statligt stöd.

200 Kommissionen har bestritt de argument som framförts av sökandena och ADV.

Tribunalens bedömning

201 Enligt artikel 7.1 andra stycket EG ska varje institution handla inom ramen för de befogenheter som den har tilldelats genom fördraget.

202 Avsikten enligt EG-fördraget med att kommissionen enligt artikel 88 EG åläggs att fortlöpande granska och övervaka stödåtgärder är att en fastställelse av att ett statligt stöd eventuellt inte är förenligt med den gemensamma marknaden ska, under tribunalens och domstolens kontroll, ske efter ett särskilt förfarande som det åvilar kommissionen att genomföra. Artiklarna 87 EG och 88 EG ger kommissionen en central roll när det gäller att avgöra huruvida en stödåtgärd eventuellt är oförenlig med den gemensamma marknaden (se bland annat dom av den 21 november 1991 i mål C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires och Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, REG 1991, s. I-5505, punkterna 9 och 14; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-463).

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

punkt. Kommissionen har i detta avseende således inte åsidosatt medlemsstaternas befogenhet.

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

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

206 Den första anmärkningen kan således inte godtas. Av samma skäl godtar tribunalen inte heller anmärkningen i den andra grunden enligt vilken kommissionen, genom att anse sig ha befogenhet att genomföra en granskning av de åtgärder som vidtagits av en offentlig förvaltning, har överskridit den befogenhet som den tilldelats, eftersom medlemsstaterna är fria att besluta om deras infrastruktur ska förvaltas direkt av en offentlig myndighet eller av ett företag som bildats för detta ändamål.

207 När det för det andra gäller anmärkningen om att kommissionen genom riktlinjer inte får utvidga kriterierna i artikel 87.1 EG, är det tillräckligt att erinra om att kommissionen i förevarande fall inte tillämpade 2005 års riktlinjer såvitt avser fastställandet av kapitaltillskottet som statligt stöd.

208 Tvärtemot vad sökandena har påstått utgör sådana riktlinjer under alla omständigheter inte lämpliga åtgärder i den mening som avses i artikel 88.1 EG. För det första hänför sig sådana lämpliga åtgärder som avses i nämnda artikel till de åtgärder som krävs med hänsyn till den pågående utvecklingen eller den gemensamma marknadens funktion. Kommissionen föreslår sådana åtgärder för medlemsstaterna inom ramen för den fortlöpande granskningen av befintliga stödprogram i dessa stater. I förevarande fall utgör kapitaltillskottet ett nytt individuellt stöd och inte ett befintligt stödprogram. För det andra framgår det tydligt av deras art och innehåll att 2005 års riktlinjer för kommissionen utgör en vägledande rättsakt för utövandet av dess utrymme för skönsmässig bedömning på området för statligt stöd inom flygplatssektorn, genom vilken kommissionen frivilligt har begränsat detta utrymme. Kommissionen kan nämligen fastställa vägledande regler för hur den ska utöva sitt utrymme för skönsmässig bedömning genom att anta sådana rättsakter som riktlinjer, förutsatt att dessa rättsakter innehåller indikativa bestämmelser om den inriktning som institutionen avser att följa och att de inte avviker från normerna i EG-fördraget. När kommissionen antar riktlinjer, vilka, med iakttagande av EG-fördraget, syftar till att precisera de kriterier som den har för avsikt att tillämpa vid utövandet av sitt utrymme för skönsmässig bedömning, medför dessa en frivillig begränsning av denna befogenhet på så vis att kommissionen blir skyldig att rätta sig efter de indikativa bestämmelser som den ålagt sig att följa (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 1 december 2004 i mål T-27/02, Kronofrance mot kommissionen, REG 2004, s. II-4177, punkt 79 och där angiven rättspraxis). Såsom framgår av prövningen av den första grunden, saknas det grund för ståndpunkten att kommissionen har överskridit sin befogenhet genom att utvidga begreppet företag till att omfatta alla flygplatser, även regionala.

209 Tribunalen godtar således inte heller den andra anmärkningen, och talan kan följaktligen inte bifallas på någon del av den sjunde grunden.

Den åttonde grunden: Huruvida beslutet är motsägelsefullt och storleken på det påstådda stödet otillräckligt motiverat

Parternas argument

210 Sökandena har gjort gällande att beslutet är motsägelsefullt. Kommissionen har å ena sidan fastställt storleken på det påstådda stödet till 350 miljoner euro (artikel 1) och å andra sidan angett att vissa kostnader som hänför sig till tillhandahållandet av offentliga tjänster, vilka uppskattas till 108,2 miljoner euro, inte kan anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG (skäl 182 och följande skäl). Denna motsägelse medför allvarliga juridiska konsekvenser för sökandena. Enligt rättspraxis ska sökandena nämligen erlägga ränta på stödbeloppet för den period som löper från beviljandet till och med godkännandet, vilket inte är fallet för återbetalning av kostnaderna för att tillhandahålla offentliga tjänster. I förevarande fall uppgår skillnaden till cirka 25 miljoner euro. Vidare utgör denna motsägelse hinder för sökandena och deras samarbetsparter att på ett rättsligt korrekt sätt kvalificera kommande finansiering av infrastruktur, eftersom kommissionen i beslutet anser att kompensationsutbetalningar som gjorts för tillhandahållandet av offentliga tjänster utgör statligt stöd och att dessa således omfattas av anmälningsskyldigheten.

211 Sökandena anser att beslutet ska ogiltigförklaras på grund av att det är motsägelsefullt, och frågan uppkommer till och med om inte beslutet, på grund av de allvarliga bristerna, ska anses som en nullitet i rättsligt hänseende. Vidare anser sökandena att de motsägelsefulla uppgifterna i beslutet utgör ett fel i motiveringen och således ett åsidosättande av artikel 253 EG, vilket också leder till att beslutet ska ogiltigförklaras. Sökandena, liksom Land Sachsen-Anhalt och Förbundsrepubliken Tyskland, bör nämligen på grundval av beslutet kunna fastställa vilken del av den ifrågavarande

åtgärden som anses utgöra statligt stöd och vilken del som anses utgöra en kompensationsersättning som inte utgör ett sådant stöd. Vidare medför stödets motsägelsefulla karaktär att tribunalen inte kan genomföra sin prövning.

212 När det gäller kommissionens argument enligt vilket den inte behövde fastställa storleken på de kostnader som hänför sig till uppdraget att tillhandahålla offentliga tjänster, har sökandena genmält att kommissionen uttryckligen beräknade det påstådda stödet i artikel 1 i det angripna beslutet, men att kommissionen däremot inte drog av de av kommissionen erkända kompensationsutbetalningarna. Följaktligen är inte frågan huruvida sökandena kunde beräkna det påstådda stödet av väsentlig betydelse.

213 När det gäller den rättspraxis av vilken det följer att det är tillräckligt att kommissionens beslut innehåller uppgifter som gör det möjligt för den som beslutet riktar sig till att själv utan alltför stora svårigheter fastställa stödbeloppet, har sökandena gjort gällande att denna rättspraxis inte undanröjer anmärkningen om att beslutet är motsägelsefullt. Vidare rör denna rättspraxis enbart negativa beslut och inte positiva beslut, vilket innebär att den inte är relevant. Under alla omständigheter utgör denna rättspraxis stöd för sökandenas argument, eftersom beslutet inte på ett icke motsägelsefullt sätt gör det möjligt för den som beslutet riktar sig till eller för sökandena att utan alltför stora svårigheter fastställa stödbeloppet. Inte heller en nationell domstol skulle följaktligen kunna utöva de uppgifter som åligger den, utan skulle vara hänvisad till bistånd från kommissionen. En sådan möjlighet åtgärdar emellertid inte det förhållandet att det angripna beslutet är motsägelsefullt.

214 När det gäller argumentet att kompensationsutbetalningarna åberopades först i ett sent skede, kan detta inte motivera antagandet av ett motsägelsefullt beslut. Sökandena hade nämligen inte kunnat påverka denna omständighet och de aktuella uppgifterna bifogades handlingarna i ärendet några månader före antagandet av beslutet och hade således kunnat beaktas. Även om dessa argument hade framförts först kort tid före antagandet av beslutet, borde kommissionen inte desto mindre ha varit skyldig

att handlägga förfarandet i vederbörlig ordning och således i förekommande fall göra kompletterande efterforskningar, då kommissionen inte var bunden av någon frist.

215 Kommissionen har för det första hävdat att den i beslutet inte behövde avgöra frågan om storleken på de kostnader som var hänförliga till tillhandahållandet av offentliga tjänster, eftersom storleken på dessa inte hade påverkat resultatet av kommissionens granskning. Oberoende av storleken på den tillåtna delen av de utgifter som åberopats av de tyska myndigheterna avseende finansieringen av nämnda tjänster, har kommissionen inte framfört någon invändning mot denna finansiering. Kommissionen var således inte skyldig att slutgiltigt fastställa i vilken utsträckning denna offentliga finansiering inte är ett statligt stöd eller utgjorde ett tillåtet statligt stöd.

216 Kommissionen erinrar vidare om att det enligt rättspraxis inte finns någon bestämmelse enligt vilken det krävs att kommissionen, när den beslutar om att ett stöd som förklarats vara oförenligt med den gemensamma marknaden ska återbetalas, ska fastställa exakt vilket stödbelopp som ska återbetalas. Det är tillräckligt att kommissionens beslut innehåller uppgifter som gör det möjligt för mottagaren att själv, utan alltför stora svårigheter, fastställa detta belopp. Eftersom det inte heller beträffande ett olagligt stöd är nödvändigt att ange det exakta stödbeloppet i beslutet, kan ett sådant krav inte uppställas när det gäller ett positivt beslut.

217 Kommissionen har framhållit att tyska myndigheter först i ett sent skede av förfarandet påstod att en väsentlig del av den offentliga finansieringen var avsedd för uppgift som åligger de offentliga myndigheterna. En komplett bedömning av kostnadsberäkningen som framställts av nämnda myndigheter skulle således ha försenat antagandet av beslutet.

218 Kommissionen har vidare medgett att det följer av rättspraxis angående olagliga stöd som kommissionen godkänner, att en nationell domstol är skyldig att förordna om betalning av ränta från beviljandet av stödet till och med kommissionens godkännande av detsamma. För att kunna fullgöra denna uppgift, måste den nationella domstolen kunna beräkna den del av det olagliga stödet som är förenligt med den gemensamma marknaden. I ett sådant fall kan den nationella domstolen vända sig till kommissionen för att erhålla bistånd från kommissionen enligt principen om ömsesidigt bistånd i artikel 10 EG och tillkännagivandet om samarbete mellan nationella domstolar och kommissionen på området statligt stöd (EGT C 312, 1995, s. 8). Även i enlighet med den uppgiftsfördelning som enligt rättspraxis ska råda mellan nationella domstolar och kommissionen, är det tillräckligt att kommissionen anger de relevanta kriterierna, såsom kommissionen gjorde i beslutet. Det kan däremot inte krävas att den i godkännandebeslutet i detalj ska fastställa hur stor del det olagliga men förenliga stödet utgör av det totala beviljade beloppet, eller att den ska fastställa det räntebelopp som ska drivas in på grund av den förtidiga utbetalningen av stödet.

219 Mot denna bakgrund är beslutet inte motstridigt, eftersom kommissionen kunde inskränka sig till att enbart förklara det maximala stödbelopp som beviljats, nämligen 350 miljoner euro, såsom förenligt med den gemensamma marknaden, utan att slutgiltigt behöva fastställa i vilken utsträckning vissa delar av detta belopp inte skulle anses utgöra ett stöd.

220 Kommissionen har vidare anfört att det vid en tolkning av beslutsdelen mot bakgrund av beslutsskälen framstår som uppenbart att beslutet innebar ett godkännande av ett maximalt stödbelopp på 350 miljoner euro för utbyggnaden av södra banan. Vid en fullständig genomläsning av beslutet kan det således inte råda några tvivel om innehållet i beslutsdelen. Sökandenas svårigheter rörde således inte tolkningen av beslutet utan frågan huruvida kommissionen, i samband med eventuella förfaranden vid nationella domstolar, exakt ska ange hur stor del av kapitaltillskottet som inte utgjorde ett statligt stöd. Kommissionen har tillbakavisat detta argument med hänsyn

till uppgiftsfördelningen mellan unionsdomstolen och den nationella domstolen, och med hänsyn till rättspraxis av vilken det följer att kommissionen, även vid ett negativt beslut, inte är skyldig att ange storleken på det stödbelopp som ska återbetalas.

221 Med hänsyn till att kommissionen i beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet undersökte huruvida FLH utgjorde ett företag och därmed huruvida artikel 87.1 EG var tillämplig och att kommissionen hänvisade till tillämpligheten av testet om en privat investerare, har kommissionen slutligen tillbakavisat argumentet om att sökandena hade tillhandahållit motsvarande uppgifter före antagandet av beslutet. Om kommissionen hade tagit upp denna fråga i detta skede av förfarandet, skulle det ha medfört att förfarandet försenades. När det gäller påpekandet att kommissionen inte är bunden av tvingande frister, har kommissionen framhållit att den i princip strävar efter att avgöra ärendena så snart som möjligt.

Tribunalens bedömning

222 En motsägelse i ett besluts motivering utgör ett åsidosättande av den skyldighet som följer av artikel 253 EG och är av sådan art att det påverkar den aktuella rättsaktens giltighet om det fastställs att den som rättsakten är riktad till på grund av denna motsägelse helt eller delvis inte kan få kännedom om de faktiska skälen till beslutet och att rättsaktens artikeldel på grund av detta faktum helt eller delvis saknar rättsligt stöd (förstainstansrättens dom av den 30 mars 2000 i mål T-65/96, Kish Glass mot kommissionen, REG 2000, s. II-1885, punkt 85).

223 Vidare är det endast en rättsakts artikeldel som har tvingande rättslig verkan (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 maj 1997 i mål C-355/95 P, TWD mot kommissionen, REG 1997, s. I-2549, punkt 21, och förstainstansrättens dom av den 20 november 2002 i mål T-251/00, Lagardère och Canal+ mot kommissionen, REG 2002, s. II-4825, punkt 67).

224 Tribunalen påpekar att i förevarande fall följer det av artikel 1 i beslutet att det statliga stöd på 350 miljoner euro som Tyskland planerar att bevilja flygplatsen Leipzig/Halle för byggandet av en ny start- och landningsbana på den södra delen av flygplatsen jämte tillhörande flygplatsinfrastruktur är förenligt med den gemensamma marknaden i enlighet med artikel 87.3 c EG.

225 Tribunalen konstaterar att kommissionen i skäl 12 i beslutet angav att den vid inledandet av det formella granskningsförfarandet beräknade att byggandet av den nya södra banan skulle finansieras genom ett offentligt kapitaltillskott på 350 miljoner euro. Vidare erinrade kommissionen i skäl 180 i beslutet om att finansiering av funktioner som hör till verksamhetsområdet för den allmänna säkerheten och ordningen eller tillhörande infrastruktur inte utgör något statligt stöd, och konstaterade därefter i skäl 182 i beslutet att vissa kostnader i det aktuella fallet ligger inom det offentliga verksamhetsområdet. Dessa kostnader gäller säkerhets- och polisfunktioner, åtgärder som rör brandskydd och allmän säkerhet, driftsäkerhet, den tyska vädertjänsten och den tyska trafikledningen. Kommissionen drog härav slutsatsen i skäl 183 i beslutet att så länge som dessa åtgärder faller inom det offentliga verksamhetsområdet kan de aktuella kostnaderna inte betraktas som statligt stöd i enlighet med artikel 87.1 EG. Kommissionen ansåg härvid att även om den skulle godta de tyska myndigheternas argumentation – att kostnaderna inte på något sätt utgör statligt stöd – påverkar detta inte i sig den slutliga bedömningen av det aktuella ärendet. Även om dessa kostnader skulle utgöra statligt stöd, är det fråga om ett tillåtet stöd. Kommissionen fann därför att det inte var nödvändigt att komma fram till en slutlig bedömning av denna fråga.

226 Mot denna bakgrund konstaterar tribunalen att även om kommissionen i skälen 182 och 183 i beslutet medgav att vissa kostnader som berördes av kapitaltillskottet föll inom det offentliga verksamhetsområdet och således inte kunde betraktas som

statligt stöd i enlighet med artikel 87.1 EG, fastställde kommissionen inte desto mindre i artikel 1 i beslutet att hela kapitaltillskottet utgjorde ett statligt stöd.

227 Visserligen finns det inte någon unionsrättslig bestämmelse enligt vilken det krävs att kommissionen ska fastställa det exakta stödbelopp som ska återbetalas när den beslutar om att ett stöd som har förklarats vara oförenligt med den gemensamma marknaden ska återbetalas. Det är tillräckligt att kommissionens beslut innehåller uppgifter som gör det möjligt för den som beslutet riktar sig till att själv utan alltför stora svårigheter fastställa detta belopp (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 13 juli 1988 i mål 102/87, Frankrike mot kommissionen, REG 1988, s. 4067, punkt 33).

228 Utan att det är nödvändigt att pröva huruvida en sådan princip är tillämplig även när kommissionen förklarar ett stöd förenligt med den gemensamma marknaden, konstaterar tribunalen emellertid att för det fall kommissionen beslutar sig för att ange storleken på ett statligt stöd, i den mening som avses i artikel 87.1 EG, i ett besluts artikeldel, får kommissionen anses skyldig att ange det exakta stödbeloppet.

229 Det är av största betydelse att kommissionen anger ett olagligt stöds exakta belopp i artikeldelen i ett slutgiltigt beslut om att förklara detta stöd förenligt med den gemensamma marknaden i enlighet med artikel 87 EG, eftersom detta belopp kan ha konsekvenser för den ränta som stödmottagaren kan vara skyldig att betala. Den nationella domstol i vilken talan eventuellt har väckts är nämligen med tillämpning av unionsrätten skyldig att förplikta stödmottagaren att betala ränta under den period då stödet var olagligt (domen i det ovan i punkt 60 nämnda målet CELF, punkt 55). Storleken på denna ränta beror bland annat på storleken på det statliga stödet som sådant. Det är nämligen på grundval av storleken på det sammanlagda statliga stödet i enlighet med artikel 87.1 EG, och inte på grundval av enbart den del av det olagliga stödet som ansetts förenligt med den gemensamma marknaden, som den aktuella räntan ska beräknas. I förevarande fall har sökandena vid förhandlingen för övrigt angett att det är på grundval av hela stödbeloppet på 350 miljoner euro enligt artikel 1 i beslutet som de har betalat ränta under den period då stödet var olagligt.

230 Det statliga stöd som anges i artikel 1 i beslutet framstår som felaktigt mot bakgrund av motiveringen i skälen 182 och 183. Såsom redan har påpekats framgår nämligen av dessa skäl att belopp som omfattade det offentliga verksamhetsområdet inte utgjorde ett statligt stöd och således skulle dras av från det totala kapitaltillskottet, uppgående till 350 miljoner euro, vilket ansetts utgöra statligt stöd.

231 Tribunalen godtar inte kommissionens argument att de tyska myndigheterna först i ett sent skede i förfarandet gjorde gällande att en ansenlig del av den offentliga finansieringen var avsedd för verksamhet som åligger de offentliga myndigheterna. För det första framgår det nämligen uttryckligen av skäl 183 i beslutet att kommissionen efter moget övervägande ansåg att det saknades anledning för kommissionen att pröva huruvida finansieringen av vissa kostnader kunde utgöra ett statligt stöd, eftersom det, om så skulle vara fallet, rörde sig om ett tillåtet stöd. Kommissionen har däremot inte åberopat att uppgifterna hade överlämnats för sent. För det andra är kommissionen beträffande ett olagligt stöd såsom det som är aktuellt i förevarande fall, i likhet med vad sökandena har påpekat och såsom framgår av artikel 13.2 i förordning nr 659/1999, inte bunden av någon tvingande eller indikativ frist för att anta sina beslut.

232 Tribunalen godtar inte heller kommissionens argument att en tolkning av beslutets artikeldel mot bakgrund av dess motivering leder till att det framstår som uppenbart att kommissionen godkände ett stöd på högst 350 miljoner euro för utbyggnaden av södra banan. Det framgår nämligen av det ovanstående att den relevanta frågan i förevarande fall inte är att fastställa storleken på det förenliga stödet utan stödbeloppet som sådant. Av lydelsen i skälen 182 och 183 i förening med artikel 1 i beslutet framgår, såsom påpekats ovan i punkt 226, att det föreligger en motstridighet. Detta innebär att kommissionen felaktigt ansåg att det mot bakgrund av beslutet inte kunde råda några tvivel om innehållet i artikeldelen. Eftersom lydelsen i beslutets artikeldel är klar och otvetydig vad gäller fastställandet av det aktuella stödbeloppet på 350 miljoner euro, ska artikeldelen inte tolkas mot bakgrund av motiveringen i beslutet. Det är nämligen endast om artikeldelen i ett beslut är otydligt formulerad som den kan tolkas med hjälp av motiveringen i beslutet (förstainstansrättens dom av den

11 december 2003 i mål T-59/99, Ventouris mot kommissionen, REG 2003, s. II-5257, punkt 31).

233 Av det ovanstående följer att artikel 1 i beslutet ska ogiltigförklaras i den mån det statliga stöd som Förbundsrepubliken Tyskland planerar att bevilja flygplatsen Leipzig/Halle för byggandet av en ny start- och landningsbana på den södra delen av flygplatsen jämte tillhörande flygplatsinfrastruktur fastställs till 350 miljoner euro.

Rättegångskostnader

234 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Med tillämpning av artikel 87.3 första stycket i rättegångsreglerna kan tribunalen, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter eller om särskilda omständigheter motiverar det, besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad. Slutligen följer det av artikel 87.4 första och tredje styckena i rättegångsreglerna att medlemsstater som har intervenerat i ett mål ska bära sina rättegångskostnader och att tribunalen kan besluta att en intervenient ska bära sina rättegångskostnader.

235 Eftersom sökandena i mål T-443/08 har tappat målet, ska sökandena bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens rättegångskostnader, enligt kommissionens yrkanden.

236 Eftersom sökandena i mål T-455/08 delvis har tappat målet, finner tribunalen efter en skälighetsbedömning av omständigheterna i målet att respektive part ska bära sina kostnader.

237 Enligt artikel 87.4 första och tredje styckena i rättegångsreglerna ska slutligen ADV och Förbundsrepubliken Tyskland bära sina kostnader i målen T-443/08 och T-455/08.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen)

följande:

1) Målen T-443/08 och T-455/08 förenas såvitt avser domen.

2) Talan i mål T-443/08 avvisas.

3) Artikel 1 i kommissionens beslut 2008/948/EG av den 23 juli 2008 om Tysklands åtgärder till förmån för DHL och flygplatsen Leipzig/Halle ogiltigförklaras i den del det statliga stöd som Förbundsrepubliken Tyskland planerar att bevilja flygplatsen Leipzig/Halle för byggandet av en ny start- och landningsbana på den södra delen av flygplatsen jämte tillhörande flygplatsinfrastruktur fastställts till 350 miljoner euro.

4) Talan i mål T-455/08 ogillas i övrigt.

5) Freistaat Sachsen och Land Sachsen-Anhalt förpliktas bära sina rättegångskostnader och kommissionens rättegångskostnader i mål T-443/08.

6) Mitteldeutsche Flughafen AG och Flughafen Leipzig/Halle GmbH ska bära sina rättegångskostnader.

7) Kommissionen ska bära sina rättegångskostnader i mål T-455/08.

8) Förbundsrepubliken Tyskland och Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV) ska bära sina rättegångskostnader i målen T-443/08 och T-455/08.

Martins Ribeiro Papasavvas Dittrich

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 24 mars 2011.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten ..... II - 1321

Beslutet ..... II - 1324

Omständigheter som ägt rum efter beslutet ..... II - 1326

Förfarandet ..... II - 1327

Parternas yrkanden ..... II - 1329

Upptagande till sakprövning ..... II - 1330

Parternas argument ..... II - 1330

Tribunalens bedömning ..... II - 1334

Prövning i sak ..... II - 1343

Den första grunden: Huruvida artikel 87.1 EG har åsidosatts ..... II - 1344

Parternas argument ..... II - 1344

Tribunalens bedömning ..... II - 1350

Den andra grunden: Huruvida FLH inte kunde vara mottagare av statligt stöd ..... II - 1361

Parternas argument ..... II - 1361

Tribunalens bedömning ..... II - 1363

Den tredje grunden: Huruvida det är omöjligt att anse att FLH har beviljat såväl som mottagit statligt stöd ..... II - 1366

Parternas argument ..... II - 1366

Tribunalens bedömning ..... II - 1367

Den fjärde grunden: Huruvida principerna om förbud mot retroaktiv lagstiftning, rättssäkerhet, skydd för berättigade förväntningar och likabehandling har åsidosatts .. II - 1370

Parternas argument ..... II - 1370

Tribunalens bedömning ..... II - 1373

Den femte grunden: Huruvida 2005 års riktlinjer strider mot primärrätten ..... II - 1377

Parternas argument ..... II - 1377

Tribunalens bedömning ..... II - 1380

Den sjätte grunden: Huruvida det föreligger ett fel i förfarandet ..... II - 1380

Parternas argument ..... II - 1380

Tribunalens bedömning ..... II - 1381

Den sjunde grunden: Huruvida det skett ett åsidosättande av befogenhetsfördelningen enligt EG-fördraget ..... II - 1384

Parternas argument ..... II - 1384

Tribunalens bedömning ..... II - 1386

Den åttonde grunden: Huruvida beslutet är motsägelsefullt och storleken på det påstådda stödet otillräckligt motiverat ..... II - 1389

Parternas argument ..... II - 1389

Tribunalens bedömning ..... II - 1393

Rättegångskostnader ..... II - 1397