



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Achtste kamer)

19 december 2012 *

„Hogere voorziening — Staatssteun — Begrip ‚onderneming‘ — Economische activiteit — Aanleg van luchthaveninfrastructuur — Start- en landingsbaan”

In zaak C-288/11 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 6 juni 2011,

Mitteldeutsche Flughafen AG, gevestigd te Leipzig (Duitsland),

Flughafen Leipzig-Halle GmbH, gevestigd te Leipzig,

vertegenwoordigd door M. Núñez Müller en J. Dammann, Rechtsanwälte,

rekwirantes,

andere partijen bij de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door B. Martenczuk en T. Maxian Rusche als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

Bondsrepubliek Duitsland,

Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV), vertegenwoordigd door L. Giesberts en G. Kleve, Rechtsanwälte,

interveniënten in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: E. Jarašiūnas (rapporteur), kamerpresident, A. Ó Caoimh en C. Toader, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: M. Aleksejev, administrateur,

* Procestaal: Duits.

gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 november 2012,
gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,
het navolgende

Arrest

- 1 Mitteldeutsche Flughafen AG (hierna: „MF”) en Flughafen Leipzig-Halle GmbH (hierna: „FLH”) vorderen gedeeltelijke vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 24 maart 2011, Freistaat Sachsen e.a./Commissie (T-443/08 en T-455/08, Jurispr. blz. II-1311; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht, in zaak T-455/08, ten eerste, artikel 1 van beschikking 2008/948/EG van de Commissie van 23 juli 2008 betreffende maatregelen van Duitsland ten gunste van DHL en Flughafen Leipzig/Halle (PB L 346, blz. 1; hierna: „litigieuze beschikking”) heeft nietig verklaard voor zover daarbij het bedrag van de staatssteun die Bondsrepubliek Duitsland voornemens was te verlenen ten behoeve van de bouw van een nieuwe start- en landingsbaan zuid en de bijbehorende luchthaveninstallaties op de luchthaven van Leipzig/Halle, is vastgesteld op 350 miljoen EUR en, ten tweede, het beroep heeft verworpen voor het overige.

Voorgeschiedenis van het geding en litigieuze beschikking

- 2 Blijkens de punten 1 tot en met 12 van het bestreden arrest wordt de luchthaven Leipzig-Halle geëxploiteerd door FLH, een dochteronderneming van MF waarvan de aandeelhouders de Freistaat Sachsen en de deelstaat Sachsen-Anhalt alsmede de steden Dresden (Duitsland), Halle (Duitsland) en Leipzig zijn. Op 4 november 2004 besloot MF een nieuwe start- en landingsbaan zuid (hierna: „nieuwe zuidelijke baan”) aan te leggen, die moest worden gefinancierd door een kapitaalinjectie ten bedrage van 350 miljoen EUR door de publieke aandeelhouders in MF of in FLH.
- 3 De DHL-groep (hierna: „DHL”), die actief is in de sector van de distributie van exprespakketten en 100 % in handen is van Deutsche Post AG, besloot na onderhandelingen met meerdere luchthavens haar Europese luchtvrachthub met ingang van 2008 van Brussel (België) naar Leipzig-Halle te verplaatsen. Op 21 september 2005, tekenden FLH, MF en DHL Hub Leipzig GmbH (hierna: „DHL Hub Leipzig”) een raamovereenkomst, op grond waarvan FLH verplicht was de nieuwe zuidelijke baan aan te leggen en gedurende de looptijd daarvan andere toezeggingen na te komen, zoals de garantie dat DHL ononderbroken toegang tot die baan zou hebben en de verzekering dat op zijn minst 90 % van het luchtvervoer door of voor DHL te allen tijde vanaf die baan zou kunnen plaatsvinden.
- 4 Op 21 december 2005 gaf de Freistaat Sachsen een patronaatsverklaring ten faveure van FLH en DHL Hub Leipzig af (hierna: „patronaatsverklaring”). Deze strekt ertoe voor de looptijd van de raamovereenkomst de financiële levensvatbaarheid van FLH te garanderen en verplicht de Freistaat Sachsen tot betaling van een schadevergoeding aan DHL Hub Leipzig ingeval de luchthaven Leipzig-Halle niet meer volgens planning kan worden gebruikt.
- 5 Op 5 april 2006 meldde de Bondsrepubliek Duitsland de raamovereenkomst en de patronaatsverklaring bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen aan overeenkomstig artikel 2, lid 1, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1).
- 6 Bij schrijven van 23 november 2006 stelde de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland in kennis van haar besluit om de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden. Deze had betrekking op de raamovereenkomst, de patronaatsverklaring en de kapitaalinjectie.

- 7 Op 23 juli 2008 gaf de Commissie de litigieuze beschikking. Zij was daarin van mening dat de kapitaalinjectie met de gemeenschappelijke markt verenigbare steun vormde overeenkomstig artikel 87, lid 3, sub c, EG. Daarentegen meende zij dat de patronaatsverklaring en de in de raamovereenkomst voorziene onbeperkte garanties steunmaatregelen vormden die niet verenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt en gelastte zij de Bondsrepubliek Duitsland het uit hoofde van die garanties reeds ter beschikking van DHL gestelde deel van de steun terug te vorderen.
- 8 Zoals blijkt uit de punten 62 en 67 van het bestreden arrest is de kapitaalinjectie vóór de litigieuze beschikking toegekend, hetgeen de Commissie ter terechtzitting heeft bevestigd.

Procedure voor het Gerecht en bestreden arrest

- 9 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 oktober 2008, hebben de Freistaat Sachsen en het Land Sachsen-Anhalt in zaak T-443/08, en MF en FLH in zaak T-455/08, beroep ingesteld tot nietigverklaring van artikel 1 van de litigieuze beschikking, voor zover de Commissie daarin verklaart, ten eerste, dat de kapitaalinjectie staatssteun vormt in de zin van artikel 87, lid 1, EG en, ten tweede, dat die staatssteun 350 miljoen EUR bedraagt.
- 10 Bij beschikkingen van 30 maart 2009 en 24 juni 2010 heeft de president van de Achtste kamer van het Gerecht enerzijds de verzoeken om interventie van de Bondsrepubliek Duitsland en van Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV) (hierna: „ADV”) in deze twee zaken ingewilligd en anderzijds die zaken gevoegd voor de mondelinge behandeling.
- 11 Tot staving van hun beroep hebben MF en FLH, ondersteund door ADV, acht middelen aangevoerd, te weten in wezen, het eerste, schending van artikel 87, lid 1, EG, het tweede, dat FLH niet de begunstigde van staatssteun kon zijn, het derde, dat FLH niet tegelijkertijd als verstrekker en als begunstigde van staatssteun kon worden aangemerkt, het vierde, schending van het verbod van terugwerkende kracht en van het rechtszekerheids-, het vertrouwens- en het gelijkheidsbeginsel, het vijfde, schending van het primaire recht door de communautaire richtsnoeren voor financiering van luchthavens en aanloopsteun van de overheid voor luchtvaartmaatschappijen met een regionale luchthaven als thuishaven (PB 2005, C 312, blz. 1; hierna: „richtsnoeren van 2005”), het zesde, subsidiair, een procedurefout, het zevende, schending van de uit het EG-Verdrag voortvloeiende bevoegdheidsverdeling en het achtste, tegenstrijdige en ontoereikende motivering van het bedrag van de vermeende steun.
- 12 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht de zaken T-443/08 en T-455/08 gevoegd voor het arrest, het beroep in eerstgenoemde zaak niet-ontvankelijk verklaard en in de tweede artikel 1 van de litigieuze beschikking nietig verklaard voor zover daarbij het bedrag van de staatssteun die de Bondsrepubliek Duitsland voornemens was te verlenen ten behoeve van de bouw van de nieuwe zuidelijke baan en de bijbehorende luchthaveninstallaties op de luchthaven Leipzig-Halle, op 350 miljoen EUR werd bepaald, en heeft het het beroep verworpen voor het overige.
- 13 Ter afwijzing van het eerste middel, tot staving waarvan rekwirantes, in zaak T-455/08, met name betoogden dat het begrip „onderneming” in de zin van artikel 87, lid 1, EG niet van toepassing was op regionale luchthavens wat de financiering van de luchthaveninfrastructuur betreft, heeft het Gerecht om te beginnen op de in de punten 87 tot en met 100 van het bestreden arrest uiteengezette gronden overwogen dat FLH, voor zover zij de nieuwe zuidelijke baan exploiteerde, een economische activiteit uitoefende, waarvan de activiteit bestaande in de aanleg van die baan niet los kon worden gezien.
- 14 Vervolgens heeft het Gerecht in de punten 102 tot en met 107 van het bestreden arrest het door rekwirantes aangevoerde argument afgewezen dat de aanleg van de nieuwe zuidelijke baan een maatregel van het regionale, economische en vervoerbeleid vormde, waarop de Commissie geen toezicht kon uitoefenen op grond van de voorschriften van het EG-Verdrag inzake steunmaatregelen

van de staten, overeenkomstig de mededeling van de Commissie inzake de toepassing van de artikelen [87 EG] en [88 EG] en van artikel 61 van de EER-Overeenkomst op steunmaatregelen van de staten in de luchtvaartsector (PB 1994, C 350, blz. 5; hierna: „mededeling van 1994”). Het heeft in dit verband opgemerkt dat de luchthavensector ontwikkelingen heeft doorgemaakt, betreffende met name de organisatie en de economische en mededingingssituatie ervan, en dat in de uit het arrest van het Gerecht van 12 december 2000, *Aéroports de Paris/Commissie* (T-128/98, Jurispr. blz. II-3929) en het arrest van het Hof van 24 oktober 2002, *Aéroports de Paris/Commissie* (C-82/01 P, Jurispr. blz. I-9297; hierna samen: „arresten *Aéroports de Paris*”) voortgekomen rechtspraak vanaf 2000 was erkend dat luchthavenexploitanten een economische activiteit in de zin van artikel 87, lid 1, EG uitoefenen.

- 15 In de punten 108 tot en met 116 van het bestreden arrest heeft het Gerecht zo ook rekwirantes' argumenten afgewezen dat de activiteiten van aanleg en van exploitatie van luchthaveninfrastructuur scheidbaar zouden zijn. Het heeft met name vastgesteld, ten eerste, dat de aanleg van de nieuwe zuidelijke baan een voorafgaande voorwaarde was voor de exploitatie daarvan, ten tweede, dat de betrokken entiteiten in casu dezelfde waren, ten derde, dat de Commissie, door zich te baseren op het feit dat de betrokken infrastructuur door FLH zakelijk werd geëxploiteerd en het dus om met dat doel te gebruiken infrastructuur ging, voldoende gegevens had verstrekt die de band tussen de aanleg en de exploitatie van de nieuwe zuidelijke baan konden onderbouwen en, ten vierde, dat de aanleg van deze nieuwe zuidelijke baan een activiteit was die rechtstreeks verband hield met het beheer van de luchthaveninfrastructuur en dat het feit dat een activiteit niet door particuliere marktdeelnemers wordt uitgevoerd of niet rendabel is, geen relevante criteria waren om de kwalificatie als economische activiteit van de hand te wijzen.
- 16 Ten slotte heeft het Gerecht in de punten 117 tot en met 119 van het bestreden arrest rekwirantes' argumenten afgewezen waarmee de relevantie van de rechtspraak van de arresten *Aéroports de Paris* in twijfel moest worden getrokken, alvorens in punt 120 van dat arrest tot de slotsom te komen dat de Commissie terecht het standpunt had ingenomen dat de kapitaalinjectie staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormde.
- 17 Ter afwijzing van het vierde middel, dat door rekwirantes in zaak T-455/08 was aangevoerd en was ontleend aan schending van het verbod van terugwerkende kracht en van het rechtszekerheids-, het vertrouwens- en het gelijkheidsbeginsel, heeft het Gerecht in de punten 157 tot en met 164 van het bestreden arrest vastgesteld dat de Commissie, anders dan rekwirantes stelden, niet de richtsnoeren van 2005 had toegepast, maar dat zij toepassing had gegeven aan de uit de arresten *Aéroports de Paris* voortvloeiende beginselen. Bijgevolg heeft het Gerecht in de punten 166 tot en met 172, 181 en 182 van het bestreden arrest ook de grieven afgewezen betreffende schending van het vertrouwens-, het rechtszekerheids- en het gelijkheidsbeginsel, alsmede het vijfde middel in die zaak, ontleend aan schending van het primaire recht door de richtsnoeren van 2005.
- 18 Het Gerecht heeft in de punten 192 en 201 tot en met 209 van het bestreden arrest tevens rekwirantes' zesde middel in die zaak afgewezen, ontleend aan een procedurefout, in het kader waarvan zij subsidiair betoogden dat de kapitaalinjectie moest worden aangemerkt als „bestaande steun” in de zin van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999, alsook het zevende middel dat zij in die zaak hadden aangevoerd, ontleend aan schending van de uit het EG-Verdrag voortvloeiende bevoegdheidsverdeling.
- 19 Daarentegen heeft het Gerecht rekwirantes' tot staving van hun beroep in zaak T-455/08 aangevoerde achtste middel, ontleend aan een tegenstrijdige en ontoereikende motivering van het bedrag van de steun, aanvaard. Het Gerecht oordeelde in dit verband, in punt 230 van het bestreden arrest, dat het in het dispositief van de litigieuze beschikking vermelde bedrag van 350 miljoen EUR onjuist was in het licht van de considerans ervan, voor zover uit die considerans bleek dat de bedragen voor taken van openbardienstverlening geen staatssteun vormden en dus in mindering moesten worden gebracht op het totaalbedrag van de kapitaalinjectie.

Conclusies van partijen

- 20 MF en FLH alsmede ADV verzoeken het Hof:
- punt 4 van het dictum van het bestreden arrest waarbij het beroep in zaak T-455/08 is verworpen voor het overige, alsmede de beslissing omtrent de kosten te vernietigen;
 - de zaak zelf af te doen en het beroep in zaak T-455/08 toe te wijzen voor zover dat strekt tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking nu de Europese Commissie daarin vaststelt dat de door de Bondsrepubliek Duitsland voor de aanleg van de nieuwe zuidelijke baan en de bouw van de bijbehorende luchthaveninstallaties genomen maatregel tot kapitaalbreng, staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormt, en
 - de Commissie te verwijzen in de kosten van de hogere voorziening en van de procedure in eerste aanleg.
- 21 De Commissie concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening en tot verwijzing van rekwirantes in de kosten van de hogere voorziening.

Hogere voorziening

- 22 Tot staving van hun hogere voorziening voeren rekwirantes vijf middelen aan, ten eerste, schending van artikel 87, lid 1, EG, ten tweede, schending van het verbod van terugwerkende kracht en van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel, ten derde, schending van de artikelen 1, sub b-v, 17 en 18 van verordening nr. 659/1999, ten vierde, schending van de uit het EG-Verdrag voortvloeiende bevoegdheidsverdeling en, ten vijfde, schending van de plicht om arresten te motiveren.

Eerste middel: schending van artikel 87, lid 1, EG

Argumenten van partijen

- 23 Rekwirantes verwijten het Gerecht dat het de financiering van de aanleg van de nieuwe zuidelijke baan als staatssteun heeft gekwalificeerd, met de overweging dat FLH in dit opzicht als onderneming moest worden aangemerkt aangezien deze aanleg een economische activiteit was in de zin van de voorschriften inzake staatssteun.
- 24 Volgens hen moet onderscheid worden gemaakt tussen de activiteit van de aanleg van luchthaveninfrastructuur en de exploitatie daarvan. In strijd met hetgeen in de vaste rechtspraak wordt vereist van de Unierechters, heeft het Gerecht verzuimd deze activiteiten afzonderlijk te onderzoeken en heeft het verondersteld dat zij niet van elkaar te scheiden waren, door in punt 96 van het bestreden arrest enkel vast te stellen dat start- en landingsbanen van „fundamenteel” belang zijn voor de economische activiteiten van een luchthavenexploitant en dat de aanleg van dergelijke banen een luchthaven in staat stelt om haar voornaamste economische activiteit uit te oefenen. Aldus is het Gerecht niet nagegaan of deze activiteiten gedifferentieerd konden worden en is het eraan voorbijgegaan dat zij verschillende actoren en sectoren betroffen.
- 25 Voor de beoordeling of een activiteit economisch van aard is, doet het huns inziens niet ter zake of deze een „prealabele voorwaarde” voor een andere activiteit is en hoeft geen onderscheid te worden gemaakt tussen de hoofd- en de nevenactiviteiten van het betrokken lichaam, daar de rechtspraak vereist dat deze beoordeling voor elke door hem uitgeoefende activiteit wordt gemaakt.

- 26 Bovendien is het onderscheid tussen aanleg en exploitatie van infrastructuur een fundamenteel beginsel van de praktijk van de Commissie dat, met betrekking tot luchthavens, voortvloeit uit punt 12 van de mededeling van 1994, die bij de richtsnoeren van 2005 niet is ingetrokken, maar enkel aangevuld. Het Gerecht heeft derhalve ten onrechte geoordeeld dat de Commissie geen toepassing hoefde te geven aan de mededeling van 1994 hoewel deze niet in strijd is met het primaire recht, aangezien het EG-Verdrag de Europese Unie geen eigen bevoegdheid verleent op het gebied van infrastructuurbeleid.
- 27 Voorts gebieden de Unierechters in de uitlegging van het primaire recht geenszins dat de regels inzake staatssteun worden toegepast op maatregelen betreffende luchthaveninfrastructuur en zijn zij van oordeel dat deze enkel toepassing dienen te vinden wanneer het om de exploitatie van de luchthaven gaat. Rekwirantes verwijzen in dit verband naar het arrest van het Gerecht *Aéroports de Paris/Commissie*, reeds aangehaald, en het arrest van het Gerecht van 17 december 2008, *Ryanair/Commissie* (T-196/04, Jurispr. blz. II-3643), en beklemtonen dat de feiten die tot het eerste van deze arresten hebben geleid, betrekking hadden op de activiteiten van een grote internationale luchthaven waarvan de situatie, op economisch vlak, lijnrecht tegenover die van een regionale luchthaven, zoals die van Leipzig-Halle, staat.
- 28 Voorts heeft het Gerecht volgens hen in punt 115 van het bestreden arrest ten onrechte vastgesteld dat het feit dat de activiteit van het aanleggen van infrastructuur niet door particuliere marktdeelnemers wordt uitgevoerd, niet relevant was, terwijl het bestaan van een markt veronderstelt dat de betrokken activiteit in beginsel door dergelijke marktdeelnemers kan worden uitgeoefend. Het Gerecht heeft zich ertoe beperkt te veronderstellen dat de aanleg van de nieuwe zuidelijke baan een activiteit van economische aard is, zonder de argumenten te onderzoeken die waren aangevoerd om te betwisten dat er een markt voor deze activiteit bestond en zonder de economische realiteit te onderzoeken.
- 29 De aanleg van luchthaveninfrastructuur kan geen economische activiteit zijn indien er geen rentabiliteitsperspectieven zijn, daar – anders dan het Gerecht in punt 94 van het bestreden arrest heeft vastgesteld – de afwenteling van de aanlegkosten op de gebruikers middels luchthavengelden niet mogelijk is. Particuliere investeerders kunnen deze kosten immers niet vrij afwentelen op de gebruikers omdat deze luchthavengelden moeten worden goedgekeurd door de bevoegde autoriteiten van de deelstaat waarin de betrokken luchthaven is gelegen. Deze baseren hun goedkeuring op criteria die geen enkel verband houden met de aanlegkosten van de luchthaveninfrastructuur. De aanleg van dergelijke infrastructuur behoort derhalve tot de activiteiten die altijd noodzakelijkerwijs door openbare lichamen werden en worden uitgeoefend.
- 30 Net als rekwirantes meent ADV, een vereniging van ondernemingen die Duitse luchthavens exploiteren, dat de kwalificatie van de financiering of de aanleg van luchthaveninfrastructuur als economische activiteit in strijd is met het Unierecht.
- 31 Volgens haar moet er zowel vanuit juridisch oogpunt als gelet op de feiten een functioneel onderscheid worden gemaakt tussen de aanleg en de exploitatie van dergelijke infrastructuur. Zij merkt met name op dat de slotsom van het Gerecht dat de aanleg van de nieuwe zuidelijke baan van fundamenteel belang is voor de exploitatie van de luchthaven en niet los daarvan kan worden gezien, te algemeen is en erop neerkomt dat alle activiteiten die een voorwaarde vormen voor de activiteit van de luchthavenexploitant, als economisch worden aangemerkt, daaronder begrepen maatregelen die tot de uitoefening van overheidsgezag behoren.
- 32 Feitelijk is er geen sprake van particuliere financiering van de aanleg van nieuwe luchthaveninfrastructuur, althans bij kleine en middelgrote luchthavens, en de betrokkenheid van particuliere bedrijven blijft beperkt tot de verkrijging en de exploitatie van reeds bestaande of door de Staat aangelegde infrastructuur. Het is, niettegenstaande de ontwikkeling van de luchthavensector, nog altijd onmogelijk om de dure aanleg van luchthaveninfrastructuur te financieren uit de opbrengsten van de exploitatie. Bij het ontbreken van rentabiliteit is er dus geen sprake van een economische activiteit.

- 33 ADV betoogt voorts dat het Gerecht ten onrechte en op tegenstrijdige wijze, daarin de Commissie volgend, heeft verwezen naar de arresten *Aéroports de Paris*. De slotsom dat de economische aard van de aanleg van luchthaveninfrastructuur voortvloeit uit de economische aard van de exploitatie, kan uit deze rechtsspraak niet worden afgeleid. Noch de Commissie noch het Gerecht heeft op aanvaardbare wijze rechtens gerechtvaardigd waarom, in strijd met de mededeling van 1994, de financiering van de aanleg van een luchthaven voor onderzoek aan de Commissie moest worden voorgelegd. In werkelijkheid vormt de aanleg van luchthaveninfrastructuur een wezenlijk bestanddeel van de diensten van algemeen belang, zodat deze taak typisch tot de uitoefening van overheidstaken behoort.
- 34 De Commissie betoogt, primair, dat de door rekwirantes verdedigde stelling dat de aanleg van luchthaveninfrastructuur een activiteit vormt die los van de exploitatie van de luchthaven moet worden beoordeeld, kennelijk onjuist is. Volgens haar staat immers sinds de arresten *Aéroports de Paris* vast dat de terbeschikkingstelling, onder bezwarende titel, van luchthaveninstallaties een economische activiteit vormt die onder de Unierechtelijke mededingingsvoorschriften valt. De kosten van de aanleg van door de exploitant van de luchthaven gebruikte installaties zijn dus de investeringskosten die normalerwijze door een commercieel bedrijf worden gedragen. Bijgevolg heeft het Gerecht volgens de Commissie geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door vast te stellen dat FLH een onderneming was en dat de aanleg van de nieuwe zuidelijke baan een bestanddeel vormde dat niet van haar economische activiteit kon worden gescheiden.

Beoordeling door het Hof

- 35 Tot staving van hun eerste middel herhalen rekwirantes, ondersteund door ADV, in wezen de door hen voor het Gerecht aangevoerde redenering volgens welke de aanleg of de uitbreiding van luchthaveninfrastructuur geen economische activiteit vormen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht op het gebied van staatssteun valt, zodat de financiering ervan uit openbare middelen geen staatssteun kan vormen.
- 36 In het kader van de hogere voorziening dient te worden onderzocht of het Gerecht in het onderhavige geval artikel 87, lid 1, EG heeft geschonden door te oordelen dat de activiteit van FLH, die de luchthaven Leipzig-Halle exploiteert en samen met MF een kapitaalinjectie heeft ontvangen om de aanleg van de nieuwe zuidelijke baan te financieren, wat deze aanleg betreft van economische aard was en dat de Commissie dus terecht het standpunt had ingenomen dat die kapitaalinjectie staatssteun in de zin van die bepaling vormde.
- 37 Vooraf moet worden opgemerkt dat, zoals rekwirantes en ADV betogen, punt 12 van de mededeling van 1994 vermeldt dat „[d]e aanleg van nieuwe of de uitbreiding van bestaande infrastructuur (zoals luchthavens, autowegen, bruggen, enz.) [...] een algemene economische beleidsmaatregel [is] waarop de Commissie geen toezicht kan uitoefenen op grond van de [verdrags]voorschriften inzake steunmaatregelen van de staten”.
- 38 Ter afwijzing van rekwirantes' aan deze mededeling ontleende argumenten, heeft het Gerecht in de punten 104 tot en met 106 van het bestreden arrest, het volgende overwogen:

„104Er zij evenwel op gewezen dat de vraag of steun een steunmaatregel is in de zin van het EG-Verdrag moet worden beantwoord aan de hand van objectieve factoren die worden beoordeeld op de datum waarop de Commissie haar beschikking vaststelt (zie in die zin arrest Hof van 22 juni 2006, *België en Forum 187/Commissie*, C-182/03 en C-217/03, Jurispr. blz. I-5479, punt 137, en arrest [van 1 juli 2008,] *Chronopost en La Poste/UFEX e.a.*, [C-341/06 P en C-342/06 P, Jurispr. blz. I-4777], punt 95), en voorts dat hoewel de Commissie gebonden is aan de kaderregelingen die zij vaststelt op het gebied van staatssteun, dit uitsluitend geldt voor zover deze teksten niet afwijken van de juiste toepassing van de regels van het EG-verdrag, en dat die teksten niet aldus kunnen worden uitgelegd dat zij de draagwijdte van de artikelen 87 EG en 88

EG beperken of indruisen tegen de doelstellingen daarvan (zie arrest Hof van 11 september 2008, Duitsland e.a./Kronofrance, C-75/05 P en C-80/05 P, Jurispr. blz. I-6619, punt 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 105 De luchthavensector heeft evenwel ontwikkelingen doorgemaakt, waarvan in de punten 169 tot en met 171 van de [litigieuze] beschikking gewag wordt gemaakt en die met name de organisatie en de economische en mededingingssituatie ervan betreffen. Voorts is in de rechtspraak [Aéroports de Paris] sinds 2000 erkend dat luchthavenexploitanten in beginsel een economische activiteit in de zin van artikel 87, lid 1, EG uitoefenen, waarop de regels betreffende staatssteun van toepassing zijn, wat is bevestigd door het arrest Ryanair/Commissie, [reeds aangehaald] (punt 88).
- 106 Derhalve moest de Commissie, gelet op de in punt 104 hierboven bedoelde rechtspraak, bij de vaststelling van de [litigieuze] beschikking rekening houden met deze ontwikkeling en deze uitleg, alsmede met de gevolgen daarvan wat de toepassing betreft van artikel 87, lid 1, EG op de financiering van infrastructuur die verband houdt met de uitoefening van werkzaamheden van luchthavenbeheer, ook al werd hiermee geen toepassing gegeven aan punt 12 van de mededeling van 1994. Gelet op vorenstaande overwegingen, heeft de Commissie dus geen fout gemaakt door zich in punt 174 van de [litigieuze] beschikking op het standpunt te stellen dat het vanaf 2000 niet langer mogelijk was om a priori de toepassing van staatssteunvoorschriften op luchthavens uit te sluiten.”
- 39 Deze beoordelingen van het Gerecht bevatten geen onjuiste rechtsopvatting. De Commissie was immers gehouden om gelet op de feiten en het op het tijdstip van de vaststelling van haar beschikking geldende recht de kapitaalinjectie te onderzoeken in het kader van de bevoegdheden die haar bij artikel 88 EG waren toebedeeld. Het Gerecht heeft derhalve terecht, ten eerste, rekwirantes' argumenten betreffende de mededeling van 1994 afgewezen en, ten tweede, het voor hem aangevoerde middel onderzocht door op basis van deze gegevens en niet die van die mededeling, concreet na te gaan of de aanleg van de nieuwe zuidelijke baan een economische activiteit vormde.
- 40 In dit verband heeft het Gerecht met betrekking tot het door rekwirantes betwiste onlosmakelijke verband, in het onderhavige geval, tussen de activiteiten van aanleg en van exploitatie, na in punt 89 van het bestreden arrest in herinnering te hebben gebracht dat onder een economische activiteit wordt verstaan iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt (arrest van 1 juli 2008, MOTOE, C-49/07, Jurispr. blz. I-4863, punt 21), om te beginnen in punt 93 van het bestreden arrest op goede gronden vastgesteld dat FLH in het kader van de exploitatie van de luchthaven Leipzig-Halle een economische activiteit uitoefent daar zij luchthavendiensten aanbiedt tegen een vergoeding die voornamelijk wordt opgebracht uit luchthavengelden (zie arrest van 24 oktober 2002, Aéroports de Paris/Commissie, reeds aangehaald, punt 78), op de markt voor regionale luchthavendiensten. Het Gerecht heeft in dit opzicht in het kader van zijn soevereine beoordeling van de feiten, welke door rekwirantes in de onderhavige hogere voorziening niet is betwist, vastgesteld dat het bestaan van een dergelijke markt in casu werd aangetoond door het feit dat de luchthaven Leipzig-Halle voor de vestiging van de Europese luchtvrachthub van DHL concurreerde met andere regionale luchthavens.
- 41 Vervolgens heeft het Gerecht in punt 94 van het bestreden arrest vastgesteld dat de exploitatie van de nieuwe zuidelijke baan deel was van de economische activiteit van FLH, daar de Commissie er in punt 177 van de litigieuze beschikking op heeft gewezen dat deze infrastructuur zakelijk zou worden geëxploiteerd door FLH, die als tegenprestatie voor het gebruik daarvan gelden zou verlangen. Het Gerecht heeft erop gewezen dat, zoals de Commissie te kennen heeft gegeven in punt 15 van de litigieuze beschikking, deze gelden de belangrijkste bron van inkomsten zouden zijn voor de financiering van die baan, waardoor FLH haar capaciteit zou kunnen opvoeren en haar activiteit van exploitatie van de luchthaven Leipzig-Halle kunnen uitbreiden.

- 42 Ten slotte heeft het Gerecht in de punten 95 tot en met 100 van het bestreden arrest overwogen dat de activiteit bestaande in de aanleg van de nieuwe zuidelijke baan niet los mocht worden gezien van het latere gebruik ervan, door met name in punt 99 van dat arrest vast te stellen dat, gelet op de aard en het doel ervan, de aanleg van die baan als zodanig niet onder bevoegdheden van openbaar gezag viel, wat rekwirantes overigens niet met zoveel woorden beweerden. In dit verband moet worden vastgesteld dat het Gerecht, om het middel tot nietigverklaring ontleend aan de tegenstrijdigheid en ontoereikendheid van de motivering van het steunbedrag te aanvaarden, in de punten 225 en 226 van het bestreden arrest heeft overwogen dat de Commissie in de punten 182 en 183 van de litigieuze beschikking had erkend dat bepaalde kosten waarop de kapitaalinjectie betrekking heeft, binnen de openbare taak vielen, te weten de kosten van veiligheids- en politietaken, van maatregelen inzake brandveiligheid en openbare veiligheid, van de operationele veiligheid, van de Duitse meteorologische dienst en van de Duitse luchtverkeersbeveiliging, en dus niet als staatssteun konden worden gekwalificeerd.
- 43 Uit deze overwegingen blijkt dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in wezen te oordelen dat de Commissie terecht op het standpunt stond dat de aanleg van de nieuwe zuidelijke baan door FLH een economische activiteit vormde en dat de kapitaalinjectie bijgevolg, behoudens de daarop in aftrek te brengen kosten in verband met de uitvoering van openbare taken, staatssteun vormde in de zin van artikel 87, lid 1, EG.
- 44 Anders dan rekwirantes, ondersteund door ADV, stellen, blijkt immers dat het Gerecht, om te bepalen of de aanleg van de nieuwe zuidelijke baan door de Commissie kon worden aangemerkt als een economische activiteit, overeenkomstig de rechtspraak (zie arresten van 19 januari 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Jurispr. blz. I-43, punt 19, en 24 oktober 2002, Aéroports de Paris/Commissie, reeds aangehaald, punt 75, en arrest MOTOE, reeds aangehaald, punt 25) deze activiteit heeft onderzocht en is nagegaan wat de aard ervan was. Aldus heeft het niet vermoed, maar aangetoond, onder inaanmerkingneming van de concrete omstandigheden en zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting, dat deze activiteit niet kon worden losgemaakt van de exploitatie, door FLH, van de luchthaveninfrastructuur, hetgeen een economische activiteit vormt, daar de aanleg van de nieuwe zuidelijke baan bovendien als zodanig en naar zijn aard geen verband houdt met de uitoefening van bevoegdheden van openbaar gezag.
- 45 Aan deze slotsom wordt niet afgedaan door de andere door rekwirantes en ADV aangevoerde argumenten.
- 46 Ten eerste moet immers het argument worden afgewezen dat de aanleg van luchthaveninfrastructuur en de exploitatie van de luchthaven verschillende actoren en verschillende sectoren betreffen, omdat de betrokken entiteiten, zoals het Gerecht soeverein heeft vastgesteld in punt 111 van het bestreden arrest, zonder dat dit in het stadium van de onderhavige hogere voorziening in twijfel is getrokken, hoe dan ook dezelfde waren.
- 47 Ten tweede is niet van belang dat het Gerecht in respectievelijk de punten 96, 110 en 111 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat „[s]tart- en landingsbanen [...] van fundamenteel belang [zijn] voor de economische activiteiten van een luchthavenexploitant”, dat „de met de aanleg van een landingsbaan nagestreefde doelstelling verband [houdt] met de economische hoofdactiviteit van een luchthaven”, en dat „de aanleg en de uitbouw van de baan voorafgaande voorwaarden voor de exploitatie daarvan zijn”. Deze overwegingen zijn vanwege hun algemeenheid en vanwege het feit dat zij tevens zouden kunnen opgaan voor bepaalde activiteiten die deel uitmaken van de bevoegdheden van openbaar gezag, weliswaar ongeschikt om aan te tonen dat een gegeven activiteit van aanleg van luchthaveninfrastructuur een economische activiteit is, doch zij zijn niet van invloed op de gegrondheid van de vaststellingen van het Gerecht in de punten 40 tot en met 42 van het onderhavige arrest, waaruit volgt dat in casu de aanleg van de zuidelijke baan een economische activiteit vormde.

- 48 Ten derde kan in antwoord op de stelling van ADV dat de aanleg van luchthaveninfrastructuur een wezenlijk bestanddeel vormt van de diensten van algemeen belang en aldus typisch een overheidstaak vormt, worden volstaan met vast te stellen dat het Gerecht in punt 99 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat rekwirantes zelf niet met zoveel woorden beweerden dat de aanleg van de nieuwe zuidelijke baan als zodanig onder bevoegdheden van openbaar gezag viel.
- 49 Wat ten slotte het argument betreft dat de aanleg van luchthaveninfrastructuur niet door particuliere marktdeelnemers kan worden gedaan, omdat er – nu er geen uitzicht op rentabiliteit is – geen markt voor dit soort activiteiten is, het Gerecht heeft dit afgewezen door in punt 114 van het bestreden arrest vast te stellen dat uit zijn daaraan voorafgaande overwegingen bleek dat de aanleg van de nieuwe zuidelijke baan een activiteit was die rechtstreeks verband hield met het beheer van de luchthaven, dat een economische activiteit is. Daar dit vaststond hoefde het Gerecht dus niet te onderzoeken of er een specifieke markt bestond voor de aanleg van luchthaveninfrastructuur.
- 50 Voorts heeft het Gerecht in punt 115 van het bestreden arrest op goede gronden in herinnering gebracht dat het feit dat een activiteit niet door particuliere marktdeelnemers wordt uitgevoerd of het feit dat zij niet rendabel is, voorts geen relevante criteria waren om deze al dan niet als economische activiteit te kwalificeren. Zoals het Gerecht in de punten 88 en 89 van dat arrest in herinnering heeft gebracht, is het vaste rechtspraak, ten eerste, dat het begrip „onderneming” in de context van het mededingingsrecht elke entiteit omvat die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm ervan en de wijze waarop zij wordt gefinancierd en, ten tweede, dat onder een economische activiteit wordt verstaan iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt (zie met name arrest van 24 oktober 2002, *Aéroports de Paris/Commissie*, reeds aangehaald, punt 75; arrest *MOTOE*, reeds aangehaald, punten 21 en 22, en arrest van 26 maart 2009, *SELEX Sistemi Integrati/Commissie*, C-113/07 P, *Jurispr.* blz. I-2207, punt 69). Daaruit vloeit voort dat de vraag of een activiteit al dan niet economisch van aard is, niet afhankelijk is van de privaat- dan wel publiekrechtelijke status van de entiteit die deze uitoefent en evenmin van de rentabiliteit van deze activiteit.
- 51 Voorts dient als antwoord op de in deze context door rekwirantes aangevoerde argumenten over de hoogte van de luchthavengelden in herinnering te worden gebracht dat het Gerecht, zoals in punt 41 van het onderhavige arrest is vastgesteld, in casu in punt 94 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat de belangrijkste bron van inkomsten voor de financiering van de nieuwe zuidelijke baan de luchthavengelden zouden zijn, zoals de Commissie te kennen heeft gegeven in punt 15 van de litigieuze beschikking. Deze feitelijke vaststelling, waaruit blijkt dat, anders dan rekwirantes stellen, de kosten van de aanleg van deze baan gedeeltelijk worden afgewenteld op de gebruikers, levert, behoudens het geval van een onjuiste voorstelling van de feiten of van de bewijzen, wat in casu niet is aangevoerd, geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof in het kader van de hogere voorziening (zie met name in die zin arrest van 22 december 2008, *British Aggregates/Commissie*, C-487/06 P, *Jurispr.* blz. I-10515, punt 97 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 52 Daaruit volgt dat het eerste middel van de hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond moet worden verklaard.

Tweede middel: schending van het verbod van terugwerkende kracht en van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel

Argumenten van partijen

- 53 Rekwirantes, ondersteund door ADV, menen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door vast te stellen dat de Commissie de richtsnoeren van 2005 niet had toegepast. Volgens hen had de Commissie deze richtsnoeren de facto toegepast, zodat het Gerecht, door te weigeren dit in te zien, het verbod van terugwerkende kracht en het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden.
- 54 Wat om te beginnen het verbod van terugwerkende kracht betreft, beklemtonen zij dat het besluit inzake de kapitaalinjectie ten gunste van FLH is vastgesteld toen uitsluitend de mededeling van 1994 van toepassing was. Pas eind 2005 heeft zich een verandering voorgedaan in het beleid van de Commissie, die deze mededeling niet heeft ingetrokken, maar haar heeft aangevuld bij de richtsnoeren van 2005. Deze richtsnoeren sluiten uitdrukkelijk elke terugwerkende kracht uit.
- 55 Wat vervolgens de gestelde schending van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel betreft, betogen rekwirantes dat er, anders dan het Gerecht in punt 167 van het bestreden arrest heeft overwogen, vóór de vaststelling van het besluit van 4 november 2004 inzake de aanleg en de financiering van de nieuwe zuidelijke baan, geen van de mededeling van 1994 afwijkende beschikkingspraktijk bestond noch rechtspraak waarin was geoordeeld dat de voorschriften inzake staatssteun van toepassing waren op de financiering en de bouw van luchthaveninfrastructuur, zodat de plotselinge ontwikkeling in de benadering van de Commissie onvoorzienbaar was.
- 56 Een analyse van de door de Commissie met betrekking tot financieringsmaatregelen voor luchthaveninfrastructuur vastgestelde beschikkingen bevestigt immers dat deze instelling, vóór de bekendmaking van de richtsnoeren van 2005, geen enkele beslissing in die zin had genomen. Voordien had zij deze maatregelen uitdrukkelijk behandeld als algemene maatregelen van economisch beleid die niet binnen de werkingssfeer van de voorschriften inzake staatssteun vielen, dit zelfs nadat de arresten Aéroports de Paris waren geweest. Pas in haar beschikkingen van 19 januari 2005 inzake steunmaatregel N 644i/2002 (Duitsland – Bouw en ontwikkeling van regionale luchthavens) en van 20 april 2005 inzake steunmaatregel N 355/2004 betreffende de luchthaven Antwerpen heeft de Commissie voor het eerst de toepassing van deze regels op de bouw en de ontwikkeling van luchthaveninfrastructuur overwogen, maar tegelijkertijd herinnerd aan het beginsel van niet-toepasbaarheid daarvan. Doch gesteld al dat deze beschikkingen relevant waren geweest, dan nog hadden zij niet het gewettigd vertrouwen van de betrokken marktdeelnemers aan het wankelen kunnen brengen, omdat zij, in hun geheel, niet in het *Publicatieblad van de Europese Unie* zijn bekendgemaakt, maar nadien op de website van de Commissie en alleen in de procestaal.
- 57 Het Gerecht heeft in dit verband, ten onrechte, verwezen naar, ten eerste, de arresten Aéroports de Paris en Ryanair/Commissie, reeds aangehaald, die enkel betrekking hebben op de exploitatie van dergelijke infrastructuren, ten tweede, naar de beschikking van de Commissie van 13 maart 2001 betreffende steunmaatregel N 58/2000 (Italië – Promotie van het luchthavensysteem van Piemonte; hierna: „beschikking van de Commissie van 13 maart 2001”), die geenszins in twijfel heeft getrokken dat de maatregelen ter financiering van luchthaveninfrastructuur maatregelen van algemeen beleid waren en, ten derde, naar de aanmelding door de Duitse regering van steunmaatregel N 644i/2002, die niet een individuele steunmaatregel vormde maar een steunregeling. De lidstaten melden evenwel vaak hun nationale regeling aan, vanwege de rechtszekerheid, zelfs wanneer zij menen dat deze geen enkele staatssteun omvat.

- 58 Ter terechtzitting hebben rekwirantes daaraan toegevoegd dat de arresten *Aéroports de Paris* en de beschikking van de Commissie van 13 maart 2001 enkel beperkt waren bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*, dat zij op de website van de Commissie niet beschikbaar waren in het Duits en dat over de informatie-uitwisseling tussen de Commissie en de lidstaten niets was bekendgemaakt.
- 59 Ten slotte verwijten rekwirantes het Gerecht te hebben verzuimd de argumenten te onderzoeken die zij tegen de wettigheid van de richtsnoeren van 2005 hadden ingebracht. Behalve dat die richtsnoeren in strijd zijn met het primaire recht aangezien zij de aanleg van luchthaveninfrastructuur als economische activiteit kwalificeren, zijn zij innerlijk tegenstrijdig aangezien zij de mededeling van 1994 bevestigen maar tegelijkertijd daarvan afwijken en aldus het rechtszekerheidsbeginsel schenden.
- 60 De Commissie verzet zich tegen al deze argumenten die volgens haar geen stand houden bij eenvoudige lezing van de litigieuze beschikking, waaruit blijkt dat zij zich voor het bewijs van het bestaan van steun niet heeft gebaseerd op de richtsnoeren van 2005, maar op artikel 87, lid 1, EG, zoals uitgelegd in de arresten *Aéroports de Paris*. Zij wijst erop dat zij, gelet op de in deze arresten gegeven verduidelijkingen over het begrip „staatssteun”, dat een objectief juridisch begrip is, punt 12 van de mededeling van 1994 niet langer kon toepassen zonder dat artikel te schenden.
- 61 Voorts was er volgens de Commissie, gelet op de arresten *Aéroports de Paris* en de daarop gevolgde beschikkingspraktijk, geen legitieme reden meer om, eind 2004, te geloven dat de financiering van een start- en een landingsbaan door de staat in geen geval staatssteun kon vormen. Het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen was dus niet geschonden. Daar bovendien de richtsnoeren van 2005 niet zijn toegepast, is het onderdeel van het middel betreffende de schending van het rechtszekerheidsbeginsel kennelijk zonder voorwerp.

Beoordeling door het Hof

- 62 Wat in de eerste plaats de grief betreffende schending van het verbod van terugwerkende kracht betreft, heeft het Gerecht in de punten 157 tot en met 160 van het bestreden arrest het volgende vastgesteld:
- „157[...] vastgesteld [moet worden] dat de [litigieuze] beschikking met betrekking tot de kwalificatie van de kapitaalinjectie als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG, niets bevat dat de conclusie rechtvaardigt dat de Commissie de bepalingen van de richtsnoeren van 2005 heeft toegepast.
- 158 Wat om te beginnen het criterium van onderneming en van economische activiteit betreft, heeft de Commissie namelijk in punt 173 van de [litigieuze] beschikking uiteengezet dat volgens de rechtspraak *Aéroports de Paris* luchthavenexploitanten in beginsel een economische activiteit in de zin van artikel 87, lid 1, EG uitoefenen, waarop de regels betreffende staatssteun van toepassing zijn. Tegen deze achtergrond van de recente ontwikkelingen in de sector was de Commissie van mening dat het, zoals is aangegeven in punt 174 van de [litigieuze] beschikking, vanaf 2000, in welk jaar het Gerecht zijn arrest [van 12 december 2000] *Aéroports de Paris*/Commissie [reeds aangehaald] heeft gewezen, niet langer mogelijk was om a priori de toepassing van staatssteunvoorschriften op luchthavens uit te sluiten. De Commissie heeft dus in punt 176 van de [litigieuze] beschikking geconcludeerd dat vanaf de datum van dat arrest de voorschriften inzake staatssteun op die sector moesten worden toegepast, en beklemdoond dat daardoor de richtsnoeren van 2005 niet met terugwerkende kracht werden toegepast, aangezien het alleen maar ging om een verduidelijking van het begrip staatssteun door het Gerecht.

- 159 Met deze zienswijze moet worden ingestemd, aangezien de uitlegging die het Hof geeft aan een bepaling van Unierecht, niet verder gaat dan het verklaren en preciseren van de betekenis en de strekking van die bepaling zoals deze sinds het tijdstip van haar inwerkingtreding had moeten worden verstaan en toegepast (zie arrest Gerecht van 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie, T-289/03, Jurispr. blz. II-81, punt 159 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 160 Aangaande de beoordeling van het criterium van economische activiteit mocht de Commissie bijgevolg op goede gronden uitvoering geven aan de uit de rechtspraak [Aéroports de Paris] voortvloeiende beginselen, door die toe te passen op de omstandigheden van het onderhavige geval, met name voor zover dat betrekking heeft op de financiering van luchthaveninfrastructuur, wat geen retroactieve toepassing van de richtsnoeren van 2005 betekent.”
- 63 In punt 161 van het bestreden arrest heeft het Gerecht voorts vastgesteld dat aan de hand van de vermelding in punt 174 van de litigieuze beschikking, dat de Commissie, gezien de ontwikkelingen in de luchtvaartsector, de in de rechtspraak Aéroports de Paris gevolgde benadering met de richtsnoeren van 2005 naar alle soorten luchthavens had „uitgebreid”, niet kon worden geconcludeerd dat zij die richtsnoeren in casu had toegepast. Het Gerecht heeft in de punten 162 en 163 van het bestreden arrest vastgesteld dat de Commissie de richtsnoeren van 2005 evenmin in het kader van haar onderzoek van de criteria van het economische voordeel en van de toerekenbaarheid aan de staat had toegepast, en kwam in punt 164 van dat arrest tot de slotsom dat de Commissie bij de kwalificatie van de kapitaalinjectie als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG niet de richtsnoeren van 2005 had toegepast. Bijgevolg heeft het de grief afgewezen.
- 64 Hiermee heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Enerzijds heeft het immers, zoals blijkt uit het onderzoek van het eerste middel van de hogere voorziening, op goede gronden in wezen vastgesteld, om de in punt 38 van het onderhavige arrest vermelde redenen, dat de Commissie terecht was afgeweken van de mededeling van 1994. Anderzijds heeft het eveneens op goede gronden in wezen vastgesteld dat de Commissie evenwel niet de richtsnoeren van 2005 had toegepast om de kapitaalinjectie als staatssteun te kwalificeren, maar deze had beoordeeld door zich te baseren op de conclusies die zij met betrekking tot de toepassing van artikel 87, lid 1, EG uit de arresten Aéroports de Paris had getrokken.
- 65 Bijgevolg heeft het Gerecht eveneens op goede gronden de door rekwirantes met betrekking tot de wettigheid van de richtsnoeren van 2005 aangevoerde argumenten niet onderzocht, en in punt 182 van het bestreden arrest op goede gronden geoordeeld dat de desbetreffende grieven falen.
- 66 Wat in de tweede plaats de grieven betreffende schending van het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel betreft, deze zijn door het Gerecht in punt 166 van het bestreden arrest afgewezen op grond dat zij op de onjuiste premisse berustten dat de richtsnoeren van 2005 met terugwerkende kracht waren toegepast. In punt 167 van dat arrest heeft het voorts het volgende vastgesteld:

„Deze grieven zijn hoe dan ook ongegrond. De rechtspraak [Aéroports de Paris], volgens welke de exploitatie van een luchthaven een economische activiteit vormt, dateert namelijk van 2000. Voorts heeft het arrest Ryanair/Commissie, [reeds aangehaald], dat betrekking had op de situatie vóór de vaststelling van de richtsnoeren van 2005, de rechtspraak [Aéroports de Paris] in de context van de exploitatie van een regionale luchthaven bevestigd. Verder blijkt uit beschikking [...] van de Commissie van 13 maart 2001 [...], dat de Commissie op dat tijdstip niet uitsloot dat een maatregel ter ondersteuning van de ontwikkeling van de regionale luchthaveninfrastructuur eventueel staatssteun kan vormen. In die beschikking, waarin het, anders dan [rekwirantes] beweren, eveneens om de financiering van luchthaveninfrastructuur ging, heeft de Commissie zich namelijk in wezen, zoals in het bijzonder uit punt 17 blijkt, op het standpunt gesteld dat wanneer de betrokken maatregel als staatssteun moest worden beschouwd, hij op grond van artikel 87, lid 3, sub c, EG verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Dat ten slotte de Duitse autoriteiten in 2002 om redenen van

rechtszekerheid, zoals [rekwirantes] stellen [...], steunmaatregel N 644i/2002 hebben aangemeld, heeft te maken met het feit dat zij de mogelijkheid in ogenschouw namen dat het bij de betrokken maatregelen, die de verbetering van de regionale luchthaveninfrastructuur tot doel hadden, eventueel om staatssteun ging. Overigens heeft de Commissie in het kader van de procedure inzake die steun de Duitse autoriteiten op 30 juni 2003 onder verwijzing naar de rechtspraak [Aéroports de Paris] in wezen laten weten dat het niet zeker was dat „de steun voor de aanleg en de ontwikkeling van regionale luchthavens [...] kan worden beschouwd als een algemene infrastructuurmaatregel die irrelevant is vanuit het perspectief van staatssteun’.”

- 67 In dit verband moet worden vastgesteld dat, zoals het Gerecht terecht heeft geconstateerd in punt 166 van het bestreden arrest, rekwirantes’ redenering betreffende deze grieven berust op de onjuiste premisse dat de Commissie in de litigieuze beschikking de richtsnoeren van 2005 met terugwerkende kracht heeft toegepast. Het Gerecht heeft deze grieven in punt 169 van het bestreden arrest dus op goede gronden afgewezen.
- 68 Voor zover met deze redenering voorts bezwaar wordt gemaakt tegen punt 167 van het bestreden arrest, moet zij van de hand worden gewezen omdat zij betrekking heeft op ten overvloede aangevoerde gronden van dat arrest (zie in die zin arrest van 2 april 2009, Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie, C-431/07 P, Jurispr. blz. I-2665, punt 148 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 69 Bijgevolg is het tweede middel van de hogere voorziening deels niet ter zake dienend en deels ongegrond.

Derde middel: schending van de artikelen 1, sub b-v, 17 en 18 van verordening nr. 659/1999

Argumenten van partijen

- 70 Rekwirantes, ondersteund door ADV, stellen dat indien de kapitaalinjectie als staatssteun zou moet worden aangemerkt, deze hoe dan ook als bestaande steun moet worden gekwalificeerd, omdat er op het tijdstip van vaststelling van het besluit tot uitbreiding van de luchthaven Leipzig-Halle, in 2004, geen markt bestond, aangezien regionale luchthavens geen economische activiteit uitoefenden en niet met andere luchthavens concurreerden. Bijgevolg was de betrokken maatregel enkel steun geworden vanwege de latere ontwikkeling van de luchthavenmarkt. Het Gerecht heeft dus blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het uit dien hoofde subsidiair opgeworpen middel af te wijzen.
- 71 Volgens de Commissie is dit middel kennelijk ongegrond. Ten eerste waren de marktvoorwaarden al radicaal gewijzigd toen de kapitaalinjectie werd verleend, zodat deze als nieuwe steun moest worden aangemerkt. Ten tweede zijn de artikelen 1, sub b-v, 17 en 18 van verordening nr. 659/1999 enkel van toepassing op steunregelingen.

Beoordeling door het Hof

- 72 In de punten 191 tot en met 193 van het bestreden arrest heeft het Gerecht, na de gronden te hebben uiteengezet waarom het van oordeel was dat de betrokken kapitaalinjectie was toegekend toen de Commissie reeds te kennen had gegeven dat een dergelijke financiering volgens haar staatssteun kon vormen, het volgende vastgesteld:

„191 Met betrekking tot [rekwirantes’] argument dat er ten tijde van de vaststelling van het besluit tot uitbouw van de zuidelijke baan geen markt voor luchthavens als Leipzig-Halle bestond, aangezien deze luchthavens geen economische activiteit uitoefenden en niet met elkaar concurreerden, volstaat de opmerking dat in het kader van het eerste middel is komen vast te staan dat FLH een economische activiteit uitoefent en met andere luchthavens concurreert [...], en de vaststelling dat

niets de conclusie rechtvaardigt dat dit bij de toekenning van de kapitaalinjectie niet het geval was. De door de Commissie in de richtsnoeren van 2005 vermelde ontwikkeling dateert van voor het besluit tot financiering van de zuidelijke baan in 2004. De Commissie spreekt immers in punt 5 van die richtsnoeren van een ontwikkeling die zich de ‚afgelopen jaren’ heeft voorgedaan. Overigens maakte de Commissie reeds in 2001 van die ontwikkeling gewag in haar beschikking [van 13 maart 2001], in het bijzonder in punt 11 daarvan.

192 In die omstandigheden kan niet ervan worden uitgegaan dat de kapitaalinjectie op het tijdstip van toekenning daarvan geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt.

193 Uit het voorgaande volgt dat de kapitaalinjectie geen bestaande steun was in de zin van artikel 1, sub b-v, van verordening nr. 659/1999.”

73 Met het onderhavige middel stellen rekwirantes geenszins dat deze redenering blijk geeft van een of meerdere verkeerde rechtsopvattingen of van een verkeerde opvatting van de feiten, maar betwisten zij enkel, door in wezen de in eerste aanleg reeds aangevoerde argumenten te herhalen, de feitelijke beoordelingen die het Gerecht in punt 191 van het bestreden arrest heeft gegeven, met het betoog dat er geen markt bestond toen het besluit tot uitbreiding van de luchthaven Leipzig-Halle in 2004 werd vastgesteld.

74 Daaruit volgt dat rekwirantes met deze argumentatie in feite beogen het bij het Gerecht ingediende verzoek alsmede de beoordeling van de feiten door het Gerecht in het bestreden arrest, opnieuw te laten onderzoeken, waartoe het Hof in het kader van een hogere voorziening niet bevoegd is (zie de in punt 51 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak en arresten van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie, C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291, punten 34 en 35, en 30 september 2003, Eurocoton e.a./Raad, C-76/01 P, Jurispr. blz. I-10091, punten 46 en 47).

75 Het derde middel van de hogere voorziening moet derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

Vierde middel: schending van de uit het EG-Verdrag voortvloeiende bevoegdheidsverdeling

Argumenten van partijen

76 Rekwirantes, ondersteund door ADV, betogen dat het Gerecht, door in punt 203 van het bestreden arrest vast te stellen dat de Commissie haar bevoegdheden niet had overschreden door de kapitaalinjectie als staatssteun te kwalificeren, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het is eraan voorbijgegaan dat het besluit inzake de aanleg van vervoersinfrastructuur een besluit op het gebied van ruimtelijke ordening is dat is vastgesteld op grondslag van het publiekrecht van de lidstaat. Door op de financiering van uitbreidingen van infrastructuur het recht inzake staatssteun toe te passen, kent het Gerecht aan de Commissie bevoegdheden toe die de prerogatieven van de lidstaten op het gebied van ruimtelijke ordening beperken. Dit is voorts in strijd met het subsidiariteitsbeginsel.

77 Volgens de Commissie heeft het Gerecht terecht vastgesteld dat artikel 88 EG haar toestaat en zelfs verplicht staatssteun te onderzoeken en daarop toezicht te houden en dat het onderzoek van de verenigbaarheid van steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt tot haar exclusieve bevoegdheid behoort. De redenering van rekwirantes is volgens haar dus ongegrond.

Beoordeling door het Hof

- 78 Uit het onderzoek van het eerste middel van de hogere voorziening is gebleken dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie terecht het standpunt had ingenomen dat de kapitaalinjectie staatssteun vormde in de zin van artikel 87, lid 1, EG. Het Gerecht heeft dus evenmin blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door, teneinde het voor hem aangevoerde middel af te wijzen dat was ontleend aan schending van de uit het EG-Verdrag voortvloeiende bevoegdheidsverdeling, in de punten 203 tot en met 205 het volgende vast te stellen:

„203 In casu moet [...] met betrekking tot de grief dat de Commissie de bevoegdheden van de lidstaten heeft geschonden, worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit het onderzoek van het eerste middel, de Commissie geen fout heeft gemaakt door zich op het standpunt te stellen dat de kapitaalinjectie staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormde. Derhalve was zij bevoegd om die te toetsen aan de leden 2 en 3 van dat artikel [...]. Zij kan dus de bevoegdheden van de lidstaten ter zake niet hebben geschonden.

204 Aangaande de bewering dat het regionale en economische beleid, waarvan de uitbouw van de zuidelijke baan deel uitmaakt, bij uitsluiting onder de bevoegdheid van de lidstaten valt, moet worden vastgesteld dat deze omstandigheid, zelfs als zij waar is, niet tot gevolg kan hebben dat de Commissie wordt beroofd van haar bij de artikelen 87 EG en 88 EG verleende bevoegdheid van toezicht op de staatssteun, wanneer de in het kader van dat beleid toegekende financieringen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormen.

205 Ten slotte is het argument dat de Commissie niet in staat is een betere controle door te voeren dan op nationaal niveau mogelijk zou zijn, zoals artikel 5, tweede alinea, EG vereist, niet ter zake dienend, omdat vaststaat dat de Commissie op grond van het EG-Verdrag bevoegd was om de in casu betrokken maatregelen te controleren, aangezien het om een steunmaatregel ging.”

- 79 Daar het Gerecht had vastgesteld dat de Commissie terecht meende dat de betrokken maatregel staatssteun vormde, kon het inderdaad rechtmatig hieruit afleiden dat de Commissie op deze maatregel het toezicht had uitgeoefend dat haar bij artikel 88 EG was opgedragen en dus niet haar bevoegdheden, en bijgevolg evenmin de aan de Unie toebedeelde bevoegdheden, had overschreden. Daar bovendien de beoordeling van de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt tot haar exclusieve bevoegdheid behoort, onder toezicht door de Unierechter (zie met name in die zin arresten van 16 december 1992, Lornoy e.a., C-17/91, Jurispr. blz. I-6523, punt 30, en 23 maart 2006, Enirisorse, C-237/04, Jurispr. blz. I-2843, punt 23), heeft het Gerecht terecht vastgesteld dat de Commissie het subsidiariteitsbeginsel niet kon hebben geschonden.
- 80 Daaruit volgt dat het vierde middel van de hogere voorziening ongegrond moet worden verklaard.

Vijfde middel: schending van de verplichting om arresten te motiveren

Argumenten van partijen

- 81 Rekwirantes, ondersteund door ADV, maken het verwijt dat het bestreden arrest lacunes vertoont, aangezien het Gerecht aanneemt dat er sprake is van de uitoefening van een economische activiteit door zich uitsluitend op de litigieuze beschikking te baseren, zonder de door hen daartegen ingebrachte argumenten of de economische realiteit te onderzoeken.
- 82 De Commissie merkt op dat het Gerecht de aan vermeende schending van artikel 87, lid 1, EG ontleende argumenten omstandig heeft onderzocht. Het heeft volgens haar dus voldaan aan de verplichting om arresten te motiveren.

Beoordeling door het Hof

- 83 De verplichting om arresten te motiveren vloeit voort uit artikel 36 van het Statuut van het Hof, dat krachtens artikel 53, eerste alinea, van dit Statuut en artikel 81 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht op het Gerecht van toepassing is. Volgens vaste rechtspraak moet de motivering van een arrest van het Gerecht diens redenering duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de gronden voor de genomen beslissing en het Hof zijn rechterlijke controle kan uitoefenen (arrest van 14 oktober 2010, Deutsche Telekom/Commissie, C-280/08 P, Jurispr. blz. I-9555, punten 135 en 136).
- 84 Het Gerecht heeft aan dit vereiste voldaan door in de punten 87 tot en met 121 van het bestreden arrest duidelijk en eenduidig de redenen uiteen te zetten waarom het rekwirantes' argumenten heeft afgewezen en waarom het van oordeel was dat de Commissie op goede gronden het standpunt had ingenomen dat de kapitaalinjectie een steunmaatregel vormde in de zin van artikel 87, lid 1, EG.
- 85 Daar het vijfde en laatste middel van de hogere voorziening dus ongegrond is en van de hand moet worden gewezen, dient de hogere voorziening bijgevolg te worden afgewezen.

Kosten

- 86 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie, dat krachtens artikel 184, lid 1, van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien rekwirantes in hogere voorziening in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in hun eigen kosten en in de kosten van de Commissie.
- 87 Overeenkomstig artikel 184, lid 4, van dit Reglement zal ADV, interveniënte die aan de procedure bij het Hof heeft deelgenomen, haar eigen kosten dragen.

Het Hof (Achtste kamer) verklaart:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**
- 2) Mitteldeutsche Flughafen AG en Flughafen Leipzig-Halle GmbH dragen hun eigen kosten en die van de Europese Commissie.**
- 3) Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV) draagt haar eigen kosten.**

ondertekeningen