

RETTENS DOM (Ottende Udvidede Afdeling)

17. december 2008 *

I sag T-196/04,

Ryanair Ltd, Dublin (Irland), først ved D. Gleeson og A. Collins, SC, samt solicitors V. Power og D. McCann, derefter ved solicitors V. Power og D. McCann, J. Swift, QC, barrister J. Holmes og avocat G. Berrisch,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved N. Khan, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

støttet af:

* Processprog: engelsk.

Association of European Airlines (AEA) ved advokaterne S. Völcker, F. Louis og J. Heithecker,

intervenient,

hvor der er nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2004/393/EF af 12. februar 2004 om de fordele, som regionen Vallonien og Brussels South Charleroi Airport har indrømmet luftfartsselskabet Ryanair ved selskabets etablering i Charleroi (EUT L 137, s. 1),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Ottende Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, E. Martins Ribeiro, og dommerne D. Šváby, S. Papasavvas, N. Wahl (refererende dommer) og A. Dittrich,

justitssekretær: ekspeditionssekretær K. Pocheć,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 12. marts 2008,

afsagt følgende

Dom

Tvistens forhistorie

- 1 Sagsøgeren, Ryanair Ltd, er det første og største lavprislufftartselskab i Europa. Det har været pioner i Europa hvad angår forretningsstrategien for »low cost«-selskaber, som består i såvel at begrænse omkostningerne som at forøge effektiviteten mest muligt inden for alle aktivitetsområder for at kunne tilbyde de laveste priser på hvert enkelt marked og dermed tiltrække mange passagerer.
- 2 Ryanair påbegyndte sin virksomhed fra lufthavnen i Charleroi (Belgien) i maj 1997 med at etablere en flyforbindelse til Dublin.
- 3 I 2000 blev der indledt forhandlinger om oprettelse af Ryanairs første kontinentale base i Charleroi.
- 4 I begyndelsen af november 2001 indgik Ryanair to særskilte aftaler (herefter »de anfægtede aftaler«) dels med regionen Vallonien, som er ejer af lufthavnen i Charleroi,

dels med Brussels South Charleroi Airport (BSCA), som er en offentlig virksomhed, der kontrolleres af regionen Vallonien, og som siden den 4. juli 1991 har administreret og drevet denne lufthavn som koncessionshaver.

- 5 Ifølge den første aftale indrømmede regionen Vallonien, ud over at ændre lufthavnens åbningstider, Ryanair en nedsættelse på 50% af landingsafgifterne i forhold til de gældende afgifter og forpligtede sig til at erstatte Ryanair ethvert tab af fortjeneste, som direkte eller indirekte skyldtes en ændring af de bestemmelser om lufthavnsafgifter eller lufthavnens åbningstider, der er fastsat ved lov eller bekendtgørelse.

- 6 Ifølge den anden aftale forpligtede Ryanair sig til at lade mellem to og fire fly have base i lufthavnen i Charleroi og at foretage mindst tre ankomster og afgang pr. dag og pr. fly over en periode på 15 år. Selskabet forpligtede sig endvidere til, såfremt det »trak en væsentlig del af sin virksomhed« tilbage fra lufthavnen, helt eller delvis at tilbagebetale de beløb, som var udbetalt af BSCA (jf. præmis 7 og 9 nedenfor).

- 7 BSCA forpligtede sig på sin side til at bidrage til de omkostninger, som Ryanair afholdt til installation af sin base. Dette bidrag bestod af følgende:
 - et beløb på op til 250 000 EUR til hotel- og forplejningsudgifter til Ryanairs ansatte

 - et beløb på 160 000 EUR for enhver ny rute, som blev åbnet, med et maksimum på tre ruter pr. fly med base i Charleroi, dvs. et maksimum på 1 920 000 EUR

— et beløb på 768 000 EUR for udgifter til ansættelse og uddannelse af flypersonale til de nye destinationer, hvortil der går fly fra lufthavnen i Charleroi

— et beløb på 4 000 EUR for indkøb af kontorudstyr

— tilrådighedsstillelse af visse lokaler til teknisk brug eller kontorbrug »til et minimum eller ingen omkostninger«.

8 I øvrigt fakturerer BSCA i medfør af denne aftale Ryanair 1 EUR pr. passager for præstation af serviceydelser under mellemlandinger i stedet for de 10 EUR, som er fastsat i den officielle tarif for andre brugere.

9 Endelig har BSCA og Ryanair etableret et fælles selskab, Promocyc, hvis formål er at finansiere fremme af Ryanairs aktiviteter i Charleroi og Charleroi lufthavn. De to parter har forpligtet sig til at dele udgifterne ligeligt til driften af Promocyc, dels ved et indskud på 62 500 EUR til tilvejebringelse af aktiekapitalen, dels et årligt bidrag til Promocycs budget, svarende til 4 EUR for hver rejsende passager.

10 Disse foranstaltninger blev ikke anmeldt til Kommissionen.

- 11 Efter at have modtaget klager og på foranledning af oplysninger, som blev offentliggjort i pressen, informerede Kommissionen ved skrivelse af 11. december 2002 [SG(2002) D/233141] Kongeriget Belgien om sin beslutning om at indlede en procedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF vedrørende de nævnte foranstaltninger. Endvidere opfordrede Kommissionen ved en offentliggørelse af denne beslutning i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af 25. januar 2003 (EFT C 18, s. 3) eventuelt interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til de omtvistede støtteforanstaltninger.
- 12 Efter at have gennemgået de interesserede parters og Kongeriget Belgiens kommentarer vedtog Kommissionen den 12. februar 2004 beslutning 2004/393/EF om de fordele, som regionen Vallonien og Brussels South Charleroi Airport har indrømmet luftfartsselskabet Ryanair ved selskabets etablering i Charleroi (EUT L 137, s. 1) (herefter »den anfægtede beslutning«).

Den anfægtede beslutning

- 13 I den anfægtede beslutning har Kommissionen for det første, efter en beskrivelse af den administrative procedure, som er blevet fulgt (betragtning 1-6), kort resumeret de faktiske omstændigheder og den vurdering, som er anlagt i beslutningen om at indlede en formel undersøgelsesprocedure (betragtning 7-15). Kommissionen har derpå gengivet de interesserede parters bemærkninger (betragtning 16-75) og Kongeriget Belgiens bemærkninger (betragtning 76-136).
- 14 Kommissionen har ved den egentlige vurdering af de omtvistede foranstaltninger for det første foretaget en bedømmelse af, om der foreligger en støtte i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 87, stk. 1, EF (betragtning 137-250).

- 15 Hvad angår dette spørgsmål har Kommissionen taget afstand fra den måde, hvorpå regionen Vallonien har anvendt princippet om en privat investor, der arbejder under sædvanlige markedsøkonomiske vilkår. Kommissionen er i det væsentlige af den opfattelse, at fastsættelsen af landingsafgifter henhører under regionen Valloniens lovgivningskompetence og ikke er en økonomisk aktivitet, der kan vurderes på grundlag af princippet om en privat investor, der arbejder under sædvanlige markedsøkonomiske vilkår. I stedet for at handle inden for rammerne af sine beføjelser som offentlig myndighed har regionen Vallonien efter Kommissionens opfattelse handlet retsstridigt og diskriminerende ved i medfør af en privatretlig kontrakt at indrømme Ryanair en nedsættelse af lufthavnsafgifterne, som ikke blev bevilget andre luftfartsselskaber. Disse fordele indrømmes for en periode på 15 år. Heraf har Kommissionen konkluderet, at nedsættelsen af lufthavnsafgifterne og kompensationsgarantien udgør en fordel i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 87, stk. 1, EF (betragtning 139-160).
- 16 Kommissionen har dog på trods af de vanskeligheder, der er forbundet hermed, foretaget en vurdering af, hvorvidt princippet om den private investor kan anses for at være blevet overholdt hvad angår de foranstaltninger, som er truffet af BSCA (betragtning 161-170). Kommissionen er af den opfattelse, at BSCA ikke handlede i overensstemmelse med princippet om den private investor, der arbejder under markedsøkonomiske vilkår, og har truffet afgørelse om, at de fordele, som BSCA har indrømmet Ryanair, udgør fordele i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 87, stk. 1, EF (betragtning 161-238). Kommissionen har navnlig fremhævet, at BSCA på det tidspunkt, hvor denne traf investeringsbeslutningen, »ikke [havde] foretaget en sammenhængende analyse omfattende alle hypoteserne i den påtænkte kontrakt med Ryanair og med Ryanair alene«. Herved har BSCA løbet risici, som en privat investor, der arbejder under sædvanlige markedsøkonomiske vilkår, ikke ville have løbet. Disse risici vedrører ifølge Kommissionen både iboende data i virksomhedsplanen og andre data vedrørende forholdet mellem BSCA og regionen Vallonien (betragtning 184 og 185).
- 17 De øvrige kriterier for, om der foreligger en støtte, nemlig foranstaltningens særlige karakteristika (betragtning 239-242), overførslen af statslige midler til gunst for Ryanair (betragtning 243-246) og påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstaterne og af konkurrencen (betragtning 247-249) er efter Kommissionens opfattelse opfyldt, hvoraf den har konkluderet, at »de fordele, som regionen Vallonien og BSCA har indrømmet Ryanair, udgør statsstøtte«.

- 18 Navnlig fremhæver Kommissionen, at de pågældende fordele, såvel dem, der er ydet af BSCA, som dem, der er ydet af regionen Vallonien, kun er blevet indrømmet Ryanair og derfor er specifikke. Endvidere angiver den, at disse fordele, som blev indrømmet direkte af regionen Vallonien i form af en kompensationsgaranti (der om nødvendigt indebærer mobilisering af regionale ressourcer) og en nedsættelse af landingsafgifterne (som indebærer, at staten mister indtægter), indirekte indebærer overførsel af statslige indtægter til gunst for Ryanair, idet den involverer anvendelse af BSCA's ressourcer. Endelig har Kommissionen præciseret, at disse fordele, som er indrømmet ved, at staten overtager driftsudgifter, der normalt påhviler et luftfartsselskab, ikke blot fordrejer konkurrencen på en eller flere ruter og et udsnit af et bestemt marked, men på hele det net, hvor Ryanair opererer.
- 19 For det andet har Kommissionen undersøgt, om den pågældende støtte kan erklæres forenelig med fællesmarkedet i medfør af EF-traktatens undtagelsesbestemmelser. Den når her i det væsentlige til den konklusion, at den støtte, som er ydet af regionen Vallonien, er uforenelig med fællesmarkedet. Ifølge Kommissionen er de rabatter, som er indrømmet Ryanair, diskriminerende, i strid med belgisk ret og med proportionalitetsprincippet (betragtning 263-266).
- 20 Hvad angår den støtte, som er udbetalt af BSCA, er Kommissionen af den opfattelse, at den støtte, som er ydet til åbning af nye ruter, og som ikke overstiger 50% af startomkostningerne og er ydet for mindre end fem år, er forenelig med fællesmarkedet. Kommissionen har krævet, at den støtte, som BSCA har ydet Ryanair herudover, betales tilbage (betragtning 267-344).
- 21 Endelig har Kommissionen foretaget en gennemgang af sine politiske retningslinjer vedrørende finansiering af lufthavne og luftruter (betragtning 345-356).

22 Konklusionen i den anfægtede beslutning er formuleret på følgende måde:

»*Artikel 1*

Den støtte, [Kongeriget] Belgien i henhold til en kontrakt af 6. november 2001 mellem regionen Vallonien og Ryanair har ydet i form af et nedslag i landingsafgifterne, som overstiger den officielle takst, der er fastlagt i § 3 i den vallonske regerings bekendtgørelse af 16. juli 1998 om fastsættelse af afgifter for anvendelse af visse lufthavne i regionen Vallonien, og de generelle rabatter, der er fastlagt i § 7, stk. 1 og 2, i denne bekendtgørelse, er uforenelig med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 87, stk. 1.

Artikel 2

Den støtte, [Kongeriget] Belgien i henhold til en kontrakt af 2. november 2001 mellem virksomheden Brussels South Charleroi Airport (BSCA) og luftfartsselskabet Ryanair har ydet i form af rabatter på priserne for groundhandling-tjenester i forhold til lufthavnens officielle takst, er uforenelig med fællesmarkedet i henhold til traktatens artikel 87, stk. 1.

[Kongeriget] Belgien beregner det støttebeløb, der skal tilbagesøges, ud fra forskellen mellem de driftsudgifter, som BSCA har afholdt, og som er forbundet med groundhandling-tjenester leveret til Ryanair, og den pris, der er faktureret til luftfartsselskabet. Så længe tærsklen på to millioner passagerer i direktiv 96/67/EF ikke er nået, vil [Kongeriget] Belgien kunne fradrage eventuelle overskud, som BSCA har opnået i forbindelse med sine andre udelukkende kommercielle aktiviteter, fra dette beløb.

Artikel 3

[Kongeriget] Belgien sørger for, at de garantier, som regionen Vallonien gav i en kontrakt af 6. november 2001, om at yde kompensation for Ryanairs eventuelle tab som følge af, at regionen Vallonien udøver sine reguleringsbeføjelser, trækkes tilbage. Regionen fastsætter alle de fornødne lufthavnsafgifter, åbningstider for lufthavnen eller andre reguleringsmæssige bestemmelser over for Ryanair og de øvrige luftfartsselskaber.

Artikel 4

Den øvrige støtte, der er bevilget af BSCA, bl.a. i form af markedsføringsbidrag, engangscincentamenter og adgang til kontorlokaler, betragtes som forenelig med fællesmarkedet, eftersom der er tale om støtte til lancering af nye ruter, for så vidt som følgende betingelser opfyldes:

- 1) Bidragene skal ydes i forbindelse med oprettelsen af en ny rute og være tidsbegrænsede. Der må kun ydes støtte til de pågældende tværeuropæiske destinationer i fem år efter, at der er oprettet en rute. Der må ikke gives tilskud til en rute, der åbnes som erstatning for en anden rute, som Ryanair har nedlagt i løbet af de foregående fem år. For fremtiden vil der heller ikke kunne ydes støtte til en rute, som Ryanair måtte etablere som erstatning for en anden rute, selskabet tidligere har drevet fra en anden lufthavn i samme økonomiske eller befolkningsmæssige dækningsområde.

- 2) Markedsføringsbidraget, der i øjeblikket udgør 4 EUR pr. passager, skal understøttes af en virksomhedsplan udarbejdet af Ryanair og godkendes på forhånd af BSCA for hver af de pågældende ruter. I denne plan præciseres de udgifter, som skal afholdes, og som der kan ydes støtte til. Disse udgifter skal være direkte forbundet med markedsføringen af den pågældende rute og have til formål at sikre, at ruten kan overleve uden støtte efter de første fem år. BSCA vil også foretage en efterkontrol af de startomkostninger, der reelt er afholdt for hver luftrute, efter udløbet af den femårige periode. BSCA udfører i givet fald denne opgave med hjælp fra en uvildig revisor.

- 3) Hvad angår den del af støtten, BSCA allerede har udbetalt, vil der kunne iværksættes et lignende tiltag for at kontrollere denne støtte ifølge samme principper.

- 4) De faste engangstilskud, der er udbetalt ved Ryanairs etablering i Charleroi eller ved oprettelsen af de enkelte ruter, skal tilbagesøges. Det gælder dog ikke for den del, som Belgien kan dokumentere har været direkte forbundet med de udgifter, som Ryanair har afholdt i Charleroi lufthavn, og som står i rimeligt forhold til målet og er af tilskyndende karakter.

- 5) Den samlede støtte til en ny rute må aldrig overstige 50% af de kumulerede start- og markedsføringsudgifter og engangsudgifter, der afholdes i forbindelse med begge de pågældende destinationer, heriblandt Charleroi. Tilsvarende må de tilskud, der gives til en destination, heller ikke overstige 50% af de faktiske udgifter til denne destination. I forbindelse med denne vurdering lægges der særlig vægt på ruter, der forbinder Charleroi med større lufthavne, heriblandt de lufthavne, som klassificeres i kategori A og B i Regionsudvalgets perspektivudtalelse af 2. juli 2003 om regionale lufthavnes kapacitet, og som er nævnt i nærværende beslutning, og/eller en lufthavn eller fuldt koordineret lufthavn i henhold til forordning (EØF) nr. 95/93.

- 6) De bidrag, som BSCA har udbetalt, og som efter udløbet af opstartsperioden på fem år måtte vise sig at falde uden for de opstillede kriterier, skal tilbagebetales af Ryanair.

- 7) De midler, der måtte være bevilget til forbindelsen Dublin-Charleroi i henhold til de [omtvistede kontrakter], skal tilbagesøges.

- 8) [Kongeriget] Belgien iværksætter en ikke-diskriminerende støtteordning, som sikrer, at luftfartsselskaber, der ønsker at udvikle nye luftfartstjenester med base i Charleroi lufthavn, behandles ens ifølge de objektive kriterier, der er opstillet i nærværende beslutning.

[...]«

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 23 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 25. maj 2004 har sagsøgeren anlagt denne sag.

- 24 Ved dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 1. november 2004 har Association of European Airlines (AEA) anmodet om at måtte intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.

- 25 Ved skrivelse registreret på Rettens Justitskontor den 14. januar 2005 har sagsøgeren i henhold til artikel 116, stk. 2, i Rettens procesreglement anmodet om, at visse fortrolige oplysninger i procesdokumenterne ikke tilstilles intervenienten og har med henblik herpå fremlagt en ikke-fortrolig version af de pågældende dokumenter eller aktstykker.
- 26 Ved kendelse af 20. april 2005 har formanden for Rettens Fjerde Afdeling givet AEA tilladelse til at intervenere i sagen og har udsat afgørelsen vedrørende anmodningen om fortrolig behandling af dokumenterne. Intervenienten har indgivet sit skriftlige indlæg, og de øvrige parter har afgivet deres bemærkninger vedrørende dette inden for de fastsatte frister. Intervenienten har meddelt Retten ikke at have nogen indvendinger mod anmodningen om fortrolig behandling.
- 27 I medfør af procesreglementets artikel 14 og efter forslag fra Fjerde Afdeling har Retten, efter at have hørt parterne i overensstemmelse med procesreglementets artikel 51, besluttet at henvise sagen til et udvidet dommerkollegium.
- 28 Efter at sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet knyttet til Ottende Udvidede Afdeling, som sagen herefter er blevet henlagt til.
- 29 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Ottende Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet sagens parter om at besvare en række spørgsmål skriftligt. Parterne har efterkommet anmodningerne herom inden for de fastsatte frister.

30 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 12. marts 2008.

31 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede beslutning annulleres.

- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

32 Kommissionen og intervenienten har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.

- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

33 Til støtte for sit søgsmål har sagsøgeren fremført to anbringender. Det første anbringende er, at begrundelsespligten i henhold til artikel 253 EF er tilsidesat. Med det

andet anbringende anfægter sagsøgeren Kommissionens antagelse om, at de pågældende foranstaltninger udgør statsstøtte, og gør i den forbindelse gældende, at artikel 87, stk. 1, EF er tilsidesat.

34 Retten finder, at det andet anbringende bør behandles først. Som led i dette anbringende kritiserer sagsøgeren navnlig Kommissionen for, at den ikke har anvendt princippet om den private investor, som arbejder på markedsøkonomiske vilkår, på de omtvistede foranstaltninger som helhed — hvilket er det egnede kriterium for vurderingen af, om de pågældende foranstaltninger udgør støtte — eller anvendt dette princip fejlagtigt. I den forbindelse fremfører sagsøgeren flere klagepunkter. I det væsentlige går de argumenter, som det sagsøgende selskab har fremført, ud på, at Kommissionen for det første ikke ved undersøgelsen af de omtvistede foranstaltninger har taget hensyn til, at regionen Vallonien og BSCA bør anses for én og samme enhed, for det andet, at Kommissionen har begået en fejl ved at afslå at anvende princippet om den private investor, som arbejder på markedsøkonomiske vilkår, på de foranstaltninger, der er truffet af regionen Vallonien, og for det tredje, at Kommissionen har fejlanvendt princippet på BSCA.

35 Før Retten behandler dette anbringende, finder den det hensigtsmæssigt indledningsvis at foretage visse præciseringer vedrørende begrebet statsstøtte i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 87, stk. 1, EF, og vedrørende karakteren og rækkevidden af den prøvelse, som den er forpligtet til at foretage i denne sag.

Indledende bemærkninger

36 For at en støtte kan anses for statsstøtte i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 87, stk. 1, EF, skal alle betingelser i denne bestemmelse være opfyldt. For det første skal der være tale om statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler. For det andet skal støtten kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. For det tredje skal støtten være til fordel for modtageren ved at begunstige visse

virksomheder eller visse produktioner. For det fjerde skal støtten fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene (jf. Rettens dom af 22.2.2006, sag T-34/02, Le Levant 001 m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 267, præmis 110 og den deri nævnte retspraksis).

- 37 Det må i den foreliggende sag konstateres, at sagsøgeren alene bestrider, at betingelsen om, at der skal foreligge en fordel, er opfyldt.
- 38 Hvad dette spørgsmål angår fremgår det af retspraksis, at begrebet »støtte« i denne bestemmelses forstand i sagens natur sigter til fordele, der direkte eller indirekte ydes ved hjælp af statsmidler, eller som udgør en supplerende byrde for staten eller organer, der er udpeget eller oprettet til dette formål (Domstolens dom af 7.5.1998, forenede sager C-52/97 — C-54/97, *Viscido m.fl.*, Sml. I, s. 2629, præmis 13, og af 22.11.2001, sag C-53/00, *Ferring*, Sml. I, s. 9067, præmis 16).
- 39 Domstolen har navnlig fastslået, at det med henblik på at vurdere, om en statslig foranstaltning udgør en støtte, må afgøres, om den virksomhed, foranstaltningen er rettet til, opnår en økonomisk fordel, som denne ikke ville have opnået under sædvanlige markedsvilkår (Domstolens dom af 11.7.1996, sag C-39/94, *SFEI m.fl.*, Sml. I, s. 3547, præmis 60, og af 29.4.1999, sag C-342/96, *Spanien mod Kommissionen*, Sml. I, s. 2459, præmis 41).
- 40 Endelig skal det fremhæves, at begrebet støtte, således som dette er defineret i traktaten, har en retlig karakter og skal fortolkes på grundlag af objektive elementer, idet Fællesskabets retsinstanser principielt og under hensyntagen såvel til de konkrete omstændigheder i den sag, der verserer for dem, som til den tekniske eller komplicerede karakter af de vurderinger, som er anlagt af Kommissionen, skal foretage en fuldstændig efterprøvelse af, om en foranstaltning omfattes af artikel 87, stk. 1, EF (Domstolens dom af 16.5.2000, sag C-83/98 P, *Frankrig mod Ladbroke Racing og Kommissionen*, Sml. I, s. 3271, præmis 25, og Rettens dom af 17.10.2002, sag T-98/00, *Linde mod Kommissionen*, Sml. II, s. 3961, præmis 40).

41 Derimod må det fremhæves, at Kommissionens vurdering af, om en foranstaltning opfylder kriteriet om den private investor, som opererer på markedsøkonomiske vilkår, indebærer en kompliceret økonomisk bedømmelse. Når Kommissionen vedtager en retsakt, der indebærer en sådan bedømmelse, råder den derfor over et vidt skøn, hvorfor domstolsprøvelsen må begrænses til en kontrol af, om procedure- og begrundelsesforskrifterne er overholdt, om der foreligger en retlig fejl, om de faktiske omstændigheder, som er lagt til grund, er materielt rigtige, om der foreligger en åbenbar fejl ved vurderingen af de faktiske omstændigheder, og om der er begået magtfordrejning. Navnlig kan Retten ikke sætte sit økonomiske skøn i stedet for det, som udstederen af beslutningen har anlagt (jf. i denne retning Domstolens kendelse af 25.4.2002, sag C-323/00 P, DSG mod Kommissionen, Sml. I, s. 3919, præmis 43, og Rettens dom af 11.7.2002, sag T-152/99, HAMSA mod Kommissionen, Sml. II, s. 3049, præmis 127 og den deri nævnte retspraksis).

42 Parternes argumenter skal vurderes på grundlag af disse principper. Først skal spørgsmålet, hvorvidt princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, skal anvendes på de af regionen Vallonien trufne foranstaltninger, behandles.

Spørgsmålet, hvorvidt princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, skal anvendes på de af regionen Vallonien trufne foranstaltninger

43 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, for det første, at BSCA og regionen Vallonien udgjorde én og samme økonomiske enhed. Princippet om den økonomiske investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, burde derfor have været anvendt på dem som helhed. Efter sagsøgerens opfattelse blev de omtvistede aftaler indgået af parterne som en samlet enhed af finansielle foranstaltninger. Kommissionen var derfor forpligtet til at vurdere de indbyrdes sammenhængende foranstaltninger under ét ved undersøgelsen af, om de udgjorde statsstøtte.

44 Endvidere anfører sagsøgeren, at hvis begrundelsen for Kommissionens tosidede behandling af foranstaltningerne var, at princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, ikke kunne anvendes på regionen Vallonien, har Kommissionen med urette draget den konklusion, at regionen Vallonien ikke i denne sag handlede som økonomisk aktør, men som regulerende myndighed, da den antog, at det var udelukket at anvende princippet.

45 Retten finder, at det først bør undersøges, om regionen Vallonien og BSCA burde anses for én og samme økonomiske enhed ved vurderingen af de omtvistede foranstaltninger, og i givet fald undersøge, om Kommissionen, selv om der var sammenfald af interesser mellem regionen Vallonien og BSCA, med rette kunne antage, at det var udelukket at anvende princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, på de fordele, som blev indrømmet af regionen Vallonien under hensyn til, at dens aktivitet i denne sag skyldtes dens beføjelser som offentlig myndighed.

Spørgsmålet, om regionen Vallonien og BSCA udgør én juridisk enhed

— Parternes argumenter

46 Sagsøgeren kritiserer Kommissionen for, at den ved vurderingen af de omtvistede foranstaltninger har anset regionen Vallonien og BSCA for særskilte enheder. Denne differentiering er ifølge sagsøgeren kunstig, da regionen Vallonien kontrollerer BSCA og sammen med denne udgør en økonomisk enhed. Desuden har denne differentiering væsentlig betydning for analysens grundlag, da den gav Kommissionen mulighed for at anse de fordele, som regionen Vallonien havde indrømmet, for støtte uden at anvende princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår.

- 47 Sagsøgeren præciserer, at regionen Vallonien ejer mere end 95% af BSCA's kapital enten direkte eller indirekte (via Société wallonne des aéroports (Sowaer) og Société de développement et de participation du bassin de Charleroi (Sambrinvest)). I øvrigt udnævnes alle medlemmer af BSCA's bestyrelse af regionen Vallonien, som de er ansvarlige over for. Endvidere anfører sagsøgeren, at regionen Vallonien og BSCA under alle forhandlingerne forud for indgåelsen af de omtvistede aftaler har forholdt sig på tilsvarende måde som et moder- og datterselskab.
- 48 Da Charleroi lufthavn ejes af regionen Vallonien, må denne og BSCA antages at udgøre én og samme enhed hvad angår deres handlinger vedrørende lufthavnen.
- 49 Efter sagsøgerens opfattelse er Kommissionens holdning derfor kunstig, da den benægter de snævre forbindelser, der findes mellem regionen Vallonien og BSCA. Da disse henholdsvis ejer og varetager driften af Charleroi lufthavn, opererer de efter sagsøgerens opfattelse som en enkelt virksomhed. Kommissionen burde derfor have undersøgt de foranstaltninger under ét, som regionen Vallonien og BSCA traf vedrørende Ryanair (jf. Rettens dom af 14.10.2004, sag T-137/02, Pollmeier Malchow mod Kommissionen, Sml. II, s. 3541, præmis 50, som henviser til Domstolens dom af 12.7.1984, sag 170/83, Hydrotherm Gerätebau, Sml. s. 2999, præmis 11, og analogt Rettens dom af 29.6.2000, sag T-234/95, DSG mod Kommissionen, Sml. II, s. 2603, præmis 124). Hvis Kommissionen havde fulgt denne fremgangsmåde, havde den ikke haft grund til at kritisere BSCA's forretningsplaner.
- 50 Sagsøgeren fremhæver i den forbindelse, at udsagnet i den anfægtede beslutnings betragtning 153 og 161 om, at der fandt en vis sammenblanding sted hvad angår regionen Valloniens og BSCA's respektive roller, viser, at begge fulgte samme handlemåde.

- 51 Kommissionen har gjort gældende, at disse klagepunkter er irrelevante, da en generel anvendelse af princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, på regionen Vallonien og BSCA ikke kan drage berettigelsen af den anfægtede beslutning i tvivl. Kommissionen tog nemlig hensyn til de aftaler, der var indgået såvel med regionen Vallonien som med BSCA, da den undersøgte forretningsplanerne. Den foretog dermed en vurdering af fordelene som følge af nedslaget i landingsafgifterne på grundlag af princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår. Kommissionen anfører, at den i tilstrækkelig grad har påvist de svagheder, som var forbundet med forretningsplanerne. Således havde den omstændighed, at regionen Vallonien er ejer af lufthavnen, ingen betydning for denne analyse, navnlig ikke hvad angår dennes overtagelse af omkostninger for vedligeholdelse og brandvæsen og hvad angår loftet over BSCA's bidrag til miljøfonden. På samme måde ville det under alle omstændigheder ikke have haft nogen betydning for det udbytte, som tilsigtedes opnået med forretningsplanerne, om regionen Vallonien og BSCA var blevet anset for at udgøre én og samme enhed, da nedslaget i landingsafgifterne ikke gav regionen Vallonien nogen fordele.
- 52 I duplikken har Kommissionen fremlagt nye dokumenter fra myndighederne i Vallonien, som bekræfter vurderingen om, at det forventede udbytte var utilstrækkeligt efter princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, selv om regionen Vallonien anses for en privat investor.

— Rettens bemærkninger

- 53 Det bemærkes, som det fremgår af sagens akter, at BSCA er en offentlig virksomhed, som kontrolleres af regionen Vallonien. Dens kapital består for en stor dels vedkommende af offentlig kapital. Ifølge Kommissionens egne oplysninger ejede regionen Vallonien således direkte eller indirekte 96,28% af BSCA's aktier på daværende tidspunkt. Den 2. november 2001 blev der indgået en aftale mellem BSCA og Ryanair, hvori var fastsat en række gensidige forpligtelser.

- 54 Regionen Vallonien er ejer af infrastrukturen i Charleroi lufthavn. Den indgik en aftale med Ryanair den 6. november 2001, hvorved den forpligtede sig til at yde denne dels en rabat på landingsafgifterne, dels en compensation, såfremt selskabet lider tab som følge af, at der ved lov eller bekendtgørelse foretages en ændring af lufthavnsafgifterne og åbningstiderne i Charleroi lufthavn. Det skal fremhæves, at denne aftale, således som Kommissionen i øvrigt har angivet i punkt 21 i den skrivelse, hvorved de interesserede parter opfordres til at fremsætte deres bemærkninger vedrørende de omtvistede foranstaltninger (jf. præmis 11 ovenfor), kun indebærer forpligtelser for regionen Vallonien over for Ryanair.
- 55 Kommissionen har såvel i beslutningen om at indlede af proceduren som i den anfægtede beslutning erkendt de indbyrdes økonomiske og juridiske forbindelser mellem regionen Vallonien og BSCA og navnlig den omstændighed, at BSCA var en enhed, som var økonomisk afhængig af regionen Vallonien.
- 56 Kommissionen har således angivet i punkt 80 i skrivelsen til de interesserede parter, hvori disse opfordres til at fremsætte deres bemærkninger vedrørende de omtvistede foranstaltninger (jf. ovenfor, præmis 11), hvad angår spørgsmålet om anvendeligheden af princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, at »[d]e funktioner, der udføres af henholdsvis regionen [Vallonien] som offentlig myndighed og af BSCA som lufthavnsselskab, i vid udstrækning [er] blevet sammenblandet, hvilket [gjorde] det meget vanskeligt at anvende dette princip«. Kommissionen gjorde også gældende i punkt 101 i denne skrivelse, at »regionen Valloniens dominerende indflydelse på BSCA først og fremmest [fremgik af] aktiekapitalens struktur«, og at »ifølge BSCA's organisationsform, som denne fremgik af vedtægterne fra juni 2001, var kontrollen med selskabet forbeholdt aktionærer i kategori A, dvs. regionen [Vallonien] og dennes specialiserede selskaber«. Endelig har Kommissionen eftertrykkeligt fremhævet, at »det [var] ubestrideligt, at regionen Vallonien havde en dominerende indflydelse på BSCA, når man tager i betragtning, hvorledes de offentlige myndigheder i store træk bestemte dennes udformning fra dens oprettelse i 1991«.

57 Konklusionen om, at der er en indbyrdes tæt forbindelse mellem regionen Vallonien og BSCA, kan også udledes af den anfægtede beslutning. Således har Kommissionen angivet, at BSCA's finansielle struktur hang nøje sammen med regionen Valloniens (jf. navnlig den anfægtede beslutnings betragtning 161-166 og 237), i særdeleshed hvad angår afholdelsen af udgifterne til vedligeholdelse og brandvæsen i henhold til koncessionsaftalen (jf. den anfægtede beslutnings betragtning 208-216). I den del af beslutningen, som vedrører undersøgelsen af spørgsmålet, om der i denne sag er sket en overførsel af statsmidler, har Kommissionen også fremhævet, at »BSCA [var] en offentlig virksomhed, som kontrolleres af regionen Vallonien, der [havde] en dominerende indflydelse på den, og disse foranstaltninger [kunne] tilskrives regionen« (jf. den anfægtede beslutnings betragtning 246).

58 På trods af disse forskellige konstateringer undersøgte Kommissionen de pågældende foranstaltninger hver for sig, afhængigt af, om de var bevilget af regionen Vallonien eller af BSCA.

59 Det er imidlertid nødvendigt ved anvendelsen af kriteriet om den private investor at vurdere den pågældende kommercielle transaktion i sin helhed for at afgøre, om det statslige organ og det organ, som kontrolleres heraf, vurderet under ét, har handlet som rationelle erhvervsdrivende på markedsøkonomiske vilkår. Kommissionen er således forpligtet til ved vurderingen af de omtvistede foranstaltninger at gennemgå alle de relevante forhold og disses sammenhæng (jf. i denne retning Rettens dom af 6.3.2003, forenede sager T-228/99 og T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale og Land Nordrhein-Westfalen mod Kommissionen, Sml. II, s. 435, præmis 270), herunder forholdene vedrørende den situation, som den eller de myndigheder, der bevilger de omtvistede foranstaltninger, befinder sig i.

60 De økonomiske forbindelser mellem regionen Vallonien og BSCA er derfor ikke irrelevante, således som det hævdes af Kommissionen, da det ikke på forhånd kan udelukkes, at regionen Vallonien ikke blot har deltaget i den virksomhed, der er udøvet af BSCA (jf. analogt Domstolens dom af 10.1.2006, sag C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., Sml. I, s. 289, præmis 112), men også har opnået en finansiell modydelse til gengæld for bevillingen af de omtvistede foranstaltninger.

- 61 Det må derfor i denne sag konkluderes, at regionen Vallonien og BSCA måtte anses for en enkelt virksomhed ved anvendelsen af princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår. Tilbage bliver også at undersøge, om Kommissionen med rette har afslået at anvende princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, på de foranstaltninger, som er truffet af regionen Vallonien på grund af den særlige rolle, som denne har spillet, nemlig dens angivelige rolle som regulerende myndighed.

Vurderingen af regionen Vallonien som lovgivningsmyndighed eller regulerende myndighed og udelukkelsen af at anvende princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, på foranstaltninger truffet af regionen Vallonien

— Parternes argumenter

- 62 Sagsøgeren anfægter Kommissionens afslag på at vurdere de foranstaltninger, som er truffet af regionen Vallonien, på grundlag af princippet om den private investor, som opererer på markedsøkonomiske vilkår. Sagsøgeren bestrider de betragtninger, som Kommissionen har anført til støtte herfor (den anfægtede beslutnings betragtning 139-160), og hvorefter regionen Vallonien ikke udøvede nogen økonomisk virksomhed, da den indrømmede Ryanair en nedsættelse af landingsafgifterne og en kompensationsgaranti, men udøvede sine beføjelser som offentlig myndighed under anvendelse af sin kompetence til at fastsætte bestemmelser ved lov eller bekendtgørelse.
- 63 For det første er disse betragtninger efter sagsøgerens opfattelse i strid med retspraksis. Anvendelsen af princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, afhænger af karakteren af den økonomiske aktivitet, som berøres af de statslige foranstaltninger, og ikke af den status, som det organ, der yder støtten, indtager, eller de midler, som det anvender for at skaffe en virksomhed en økonomisk fordel. Ifølge sagsøgeren er det tænkeligt, at princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, ikke finder anvendelse, når en offentlig myndighed udøver offentlige beføjelser, f.eks. når den fastsætter afgifter eller sociale

bidrag (Domstolens dom af 22.5.2003, sag C-355/00, *Freskot*, Sml. I, s. 5263, præmis 55-58 og 80-87), men at princippet modsat kan være anvendeligt i en situation, hvor de offentlige myndigheder opkræver en skattelignende afgift.

64 I den foreliggende sag har Kommissionen ifølge sagsøgeren begrænset sig til at gengive lovbestemmelserne i den anfægtede beslutning, hvorefter regionen Vallonien kan fastsætte lufthavnsafgifter. Beslutningen giver derimod ingen forklaring på, hvorfor Kommissionen har antaget, at regionen Vallonien ikke handlede som ejer af lufthavnen, men som regulerende myndighed.

65 I øvrigt anfører sagsøgeren at have gjort gældende under den administrative procedure, at Kommissionens indblanding i Charleroi lufthavns prispolitik indebar en forskelsbehandling af offentlige og private lufthavne, som er i strid med artikel 295 EF. Som svar på dette argument udtalte Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 157, at »regionen Vallonien har [...] kunnet beslutte, at det påhvilede BSCA at fastsætte afgiften som modydelse for de tjenesteydelser, der leveres til brugerne, forudsat at visse principper og betingelser overholdes«. Hvis regionen Vallonien havde gjort dette, ville BSCA's fastsættelse af landingsafgifter efter Kommissionens opfattelse have udgjort en økonomisk virksomhed og ikke udøvelse af en reguleringsbeføjelse. Der skulle i så fald have været foretaget en vurdering på grundlag af princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår. Hvad angår karakteren af den pågældende virksomhed og dermed spørgsmålet om anvendelsen af princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, anfører sagsøgeren imidlertid, at en sådan virksomhed ikke ændrer sig fra en »regulerende« til en »forretningsmæssig« eller »økonomisk« virksomhed, blot fordi en regional regering overdrager den til en offentlig virksomhed, som den er ejer af og kontrollerer.

66 Hvad særlig angår nedsættelsen af landingsafgifterne anfører sagsøgeren, at tilrådhedsstilling af lufthavnsanlæg for flytransportører udgør en økonomisk virksomhed, der er reguleret af Fællesskabets konkurrenceret (Domstolens dom af 29.3.2001, sag C-163/99, *Portugal mod Kommissionen*, Sml. I, s. 2613, præmis 45, og *Rettens dom af 12.12.2000*, sag T-128/98, *Aéroports de Paris mod Kommissionen*, Sml. II, s. 3929, præmis 108-124). Ydelse af rabatter på landingsafgifter for at tiltrække

nye kunder er en almindelig praksis inden for sektoren (beslutning NN 109/98, Det Forenede Kongerige (Manchester Airport) af 14.6.1999, punkt 8).

⁶⁷ Sagsøgeren minder om, at Kommissionen har støttet sin argumentation på den omstændighed, at Ryanair var det eneste selskab med base i Charleroi, som blev indrømmet en nedsættelse af landingsafgifterne og en kompensationsgaranti. Heraf konkluderede Kommissionen, at »[t]raktatens artikel 87 finder derfor efter al sandsynlighed anvendelse på tilfælde, hvor den fordel, der er resultatet af indrømmelsen af en fritagelse fra den almindeligt gældende takstordning, ikke er begrundet i økonomiske målsætninger« (den anfægtede beslutnings betragtning 140).

⁶⁸ Efter sagsøgerens opfattelse er denne argumentation urigtig af flere grunde. For det første er de af Ryanair tilbudte betingelser ikke resultatet af en »fritagelse«, som indrømmes ensidigt af de offentlige myndigheder, men resultatet af en forretningsmæssig forhandling. Ryanair fremhæver i den forbindelse, at omfanget af den indrømmelse, som det lykkedes selskabet at opnå (ca. 36%), overstiger det niveau for nedsættelser (mellem 5 og 25%), som regionen Vallonien normalt kan yde ifølge de bestemmelser, som gælder på stedet. For det andet var de nedsættelser, som blev indrømmet Ryanair, begrundet i åbenbare, objektive økonomiske hensyn. Charleroi lufthavn havde taget kontakt til flere flyselskaber for at forbedre sin virksomhed. Ryanair var i sidste ende det eneste flyselskab, som var villig til at tage risikoen for at oprette regelmæssige flyforbindelser fra denne lufthavn. På grund af de indgåede forpligtelser var Ryanair i en anden situation end de øvrige luftfartsselskaber, som på daværende tidspunkt var etableret i Charleroi. Til gengæld for prisnedsættelsen forpligtede Ryanair sig til at syvdoble det samlede passagerantal, som befordres årligt fra lufthavnen, og som på daværende tidspunkt var 20 000. Ryanair påtog sig risikoen for at være det første selskab, der tilbød transport af et så stort antal passagerer, og dermed blive den vigtigste bruger af denne regionale lufthavn, som ikke blev fuldt udnyttet og ikke var særlig kendt. I betragtning af varigheden af den forpligtelse, Ryanair påtog sig, afstod selskabet også fra muligheden for at trække sig tilbage fra Charleroi, såfremt dets virksomhed skulle vise sig at være urentabel. For det tredje var de ændringer, som regionen Vallonien foretog til fordel for Ryanair, hverken selektive eller begrænsede, men tilgængelige for enhver tredjemand på ikke-diskriminerende betingelser. Det var udtrykkeligt fastsat i aftalen med BSCA, at »intet i denne aftale hindrer BSCA i at handle med andre luftfartsselskaber eller i at acceptere fly, som

stationeres af andre selskaber« (aftalens punkt 4.2). I øvrigt bekræftede regionen Vallonien ved en pressemeddelelse i juli 2001, at de fordele, som blev indrømmet Ryanair, også kunne indrømmes andre selskaber, der måtte ønske at påbegynde en tilsvarende virksomhed.

69 Hvad angår den kompensationsgaranti, som regionen Vallonien tilbød, og som indebar en kompensation for eventuelle ændringer i dens lovgivning, anfører sagsøgeren, at denne heller ikke udgør en statsstøtte. Der er derimod tale om en forretningsmæssig aftale, der kan sammenlignes med en »stabiliseringsklausul«, hvilket er almindelig praksis inden for sektoren. Det ville således have været urimeligt, om Ryanair havde forpligtet sig for en så lang periode og påtaget sig så betydelige forretningsmæssige risici uden, til gengæld herfor, at opnå tilsagn fra regionen Vallonien om, at den ikke ville ændre aftalebetingelserne uden at yde en sådan kompensation. At forhindre regionen Vallonien i at indgå sådanne forpligtelser ville være ensbetydende med at berøve den muligheden for at handle på tilsvarende måde som andre erhvervsdrivende. Sagsøgeren understreger, at kompensationsgarantiens anvendelsesområde er begrænset og ikke begrænser regionen Valloniens lovgivningskompetence. Den har derfor alene karakter af en forretningsmæssig forpligtelse, der skal sikre stabiliteten i de påtænkte økonomiske aktiviteter.

70 For det andet gør sagsøgeren gældende, at Kommissionens opfattelse er inkonsekvent. Det er nemlig selvmodsigende, at Kommissionen på den ene side erklærer, at princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, ikke kan anvendes på regionen Vallonien, men på den anden side ved vurderingen af, om BSCA's forretningsprojekt opfyldte kravene efter dette princip, tog hensyn til de fordele, som regionen Vallonien indrømmede. Ved at tilskrive regionen Vallonien fordelene som følge af rabatterne på landingsafgifterne og kompensationsgarantien er det lykkedes Kommissionen at omgå princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, og vanskelighederne ved den analyse, som er forbundet med anvendelsen af dette princip.

71 Kommissionen afviser disse klagepunkter.

72 For det første bestrider Kommissionen den fortolkning af retspraksis, som sagsøgeren har anlagt. Den mener, at Freskot-dommen, som er nævnt ovenfor i præmis 63, støtter den anfægtede beslutning. Heri fastslog Domstolen, at bidrag til en obligatorisk landbrugsforsikring ikke udgjorde en »tjenesteydelse« i traktatens forstand, navnlig da det opkrævede bidrag »i det væsentlige [havde] karakter af en byrde, der er pålagt af lovgiver«, da den »[blev opkrævet] af skatteforvaltningen«, da »[e]genskaberne ved denne afgift, herunder satsen, ligeledes [var] fastsat af lovgiver«, og da »[d]et [påhvilede] de kompetente ministre at træffe afgørelse om en eventuel tilpasning af satsen«. Disse betragtninger må efter Kommissionens opfattelse også have direkte gyldighed for den foreliggende sag.

73 For det andet anfører Kommissionen, at den i den anfægtede beslutning for første gang anvendte princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, på en støtte vedrørende en lufthavn. Den gør gældende, at dette princip er uforeneligt med dens retningslinjer af 10. december 1994 om anvendelse af artikel 87 EF og 88 EF og artikel 61 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) på statsstøtte i luftfartssektoren (EFT C 350, s. 5), hvorefter offentlige investeringer i lufthavnsinfrastrukturer udgør en almen foranstaltning i økonomisk politik. Staten kan ikke på en gang handle som offentlig myndighed og privat investor. Sondringen mellem lufthavnsinfrastruktur og forvaltningen heraf er efter Kommissionens opfattelse i overensstemmelse med den dualistiske opfattelse for vurderingen af statsstøtte inden for luftfartssektoren, hvorefter der sondres mellem lufthavnsinfrastrukturer og lufthavnsydelse.

74 For det tredje anfører Kommissionen, at sagsøgerens argumentation er selvmodsige. Kommissionen har ikke kritiseret, at der ikke blev taget hensyn til de investeringer, som var nødvendige fra regionen Valloniens side for at forbedre lufthavnsinfrastrukturen og tage hensyn til den trafikforøgelse, som var en følge af Ryanairs etablering. Disse investeringer var omfattende (93 mio. EUR alene som følge af forretningsprojektets gennemførelse). Det er inkonsekvent at kritisere Kommissionen

for, at den ikke anvendte princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, på regionen Vallonien, når den anfægtede beslutning ikke vedrører dennes investeringer i infrastruktur. Hvis disse udgifter til infrastruktur skulle have været medtaget i vurderingen efter princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, ville det blot have forøget forretningsprojektets utilstrækkelighed.

75 Kommissionen opfordrer Retten til at henstille til sagsøgeren at afvalde sine anbringender vedrørende grundlaget for analysen af de foranstaltninger, som blev truffet af regionen Vallonien, eller forklare, hvorfor regionen Vallonien i sin egenskab af investor på markedsøkonomiske vilkår foretog de investeringer, som var nødvendige for at gennemføre forretningsprojektet, og bevise, at den anfægtede beslutning på dette punkt er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn.

76 Endelig finder Kommissionen, at det ganske vist var omtalt i stævningen, hvorvidt der skulle tages hensyn til lufthavnens værdi, men alt for summarisk til, at det kunne antages, at betragtningerne vedrørende dette spørgsmål i replikken måtte anses for nye anbringender, der skulle afvises fra realitetsbehandling i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2.

77 Hvad særlig angår nedsættelsen af landingsafgifterne finder Kommissionen, at det henhører under en offentlig myndigheds beføjelse at fastsætte landingsafgifter for at opnå adgang til infrastrukturerne. Kongeriget Belgien har ikke bestridt, at det var nødvendigt at vedtage lovbestemmelser for at yde rabatter på de almindelige takster for landingsafgifter. Det fremgår imidlertid af den analyse, som blev foretaget i den foreliggende sag, at regionen Vallonien ikke handlede i overensstemmelse med de gældende lovbestemmelser eller inden for rammerne af sine beføjelser, da den ydede Ryanair rabat ved den indgåede kontrakt.

- 78 Disse betragtninger støttes efter Kommissionens opfattelse af den uadskillelige forbindelse, der findes mellem landingsafgifterne og den miljøfond, som er oprettet af regionen Vallonien, og som BSCA bidrager til. Udviklingen af lufthavnen har således negative virkninger for miljøet, som regionen Vallonien ikke kan negligere. Miljøfonden skal opfylde dette formål. Dette godtgør efter Kommissionens opfattelse, at fastsættelsen af landingsafgifter har karakter af en regulerende beføjelse.
- 79 Efter Kommissionens opfattelse har regionen Vallonien omgået de lovgivningsmæssige hindringer ved at indgå en kontrakt, hvorefter Ryanair som den eneste fik rabat på lufthavnsafgifterne. Hvis forvaltningen af lufthavnen var blevet overdraget til en privat virksomhed, ville Ryanair ikke have kunnet opnå den nedsættelse af afgifterne, som blev indrømmet selskabet.
- 80 Vedrørende kompensationsgarantien er det Kommissionens opfattelse, at denne illustrerer, at regionen Vallonien ikke har handlet som en virksomhed, men som en offentlig myndighed, der udøver sin regulerende beføjelse til at kontrollere en økonomisk aktivitet. En virksomhed ville ikke have været i stand til at yde en sådan garanti og ville i hvert fald ikke have fundet, at der var behov herfor. Garantien beror ikke på en ensidig ændring af aftalen, hvilket under alle omstændigheder er udelukket, da der ikke var mulighed herfor efter kontrakten med Ryanair. Garantien skyldes direkte regionen Valloniens regulerende beføjelser, der ikke omfattes af princippet om den private investor, som opererer på markedsøkonomiske vilkår, således som det fremgår af artikel 2 i den aftale, der blev indgået mellem Ryanair og regionen Vallonien.

— Rettens bemærkninger

- 81 Det bemærkes, at der ifølge aftalen mellem regionen Vallonien og Ryanair ydes dels en rabat på landingsafgifterne, dels en kompensationsgaranti i tilfælde af en ændring af lufthavnens åbningstider og af lufthavnsafgifternes størrelse.

82 Herom anfører Kommissionen følgende i den anfægtede beslutnings betragtning 160:

»Kommissionen konkluderer [...], at princippet om den private investor, der arbejder under sædvanlige markedsøkonomiske vilkår, ikke finder anvendelse på regionen Valloniens adfærd, og at nedsættelsen af lufthavnsafgifterne og kompensationsgarantien udgør en fordel i betydningen i [...] artikel 87, stk. 1, [EF]. Disse fordele gør det muligt for Ryanair at nedbringe sine driftsomkostninger.«

83 Kommissionen nåede frem til denne konklusion under hensyn til følgende forhold:

- Fastsættelsen af lufthavnsskatter henhører under regionen Valloniens beføjelse til at udstede love og administrative bestemmelser (den anfægtede beslutnings betragtning 144).

- Ved at fastsætte niveauet for de lufthavnsafgifter, som brugerne skal betale for benyttelse af de vallonske lufthavne, fastsætter regionen Vallonien regler for en økonomisk aktivitet, men handler ikke som virksomhed (den anfægtede beslutnings betragtning 145 og 158).

- De »lufthavnsafgifter«, som fastsættes af regionen Vallonien, gør det muligt at finansiere en bestemt overførsel af ressourcer, som fordeles med 65% til forvaltningsselskabet (BSCA) og 35% til en miljøfond (den anfægtede beslutnings betragtning 146-150).

- Regionen Vallonien tilsidesatte de gældende nationale administrative bestemmelser ved at yde Ryanair en rabat i medfør af en privatretlig kontrakt og gjorde sig dermed skyldig i en »sammenblanding af beføjelserne« (den anfægtede beslutnings betragtning 151-153).

- Sagsøgerens påstand om, at den anfægtede beslutning forskelsbehandler »private lufthavne« og »offentlige lufthavne«, er ubegrundet i betragtning af de forskellige måder for fastsættelse af lufthavnsafgifter i Europa (den anfægtede beslutnings betragtning 154-159).

⁸⁴ Før Retten undersøger, om disse betragtninger er holdbare, skal den erindre om, at der ved vurderingen af, om en statslig foranstaltning udgør en fordel i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 87, stk. 1, EF, bør sondres mellem de forpligtelser, der påhviler staten, når den udøver en økonomisk aktivitet som virksomhed, og de forpligtelser, der kan påhvile den som offentlig myndighed (jf. i denne retning hvad angår den sondring, der bør foretages mellem den situation, hvor den myndighed, der yder støtten, handler som aktionær i et selskab, og den situation, hvor den handler som offentlig myndighed, Domstolens dom af 14.9.1994, forenede sager C-278/92 — C-280/92, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4103, præmis 22, og af 28.1.2003, sag C-334/99, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 1139, præmis 134).

⁸⁵ Mens det er nødvendigt i det tilfælde, hvor staten handler som en virksomhed, der opererer som en privat investor, at vurdere dens adfærd på grundlag af princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, er det udelukket at anvende dette princip, når staten handler som offentlig myndighed. I det sidstnævnte

tilfælde er det nemlig udelukket at sammenligne statens adfærd med den adfærd, som følges af en privat erhvervsdrivende eller investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår.

86 Det må altså afgøres, om den i sagen omhandlede virksomhed har en økonomisk karakter eller ej.

87 Hvad angår dette spørgsmål fremgår det af retspraksis, at enhver virksomhed, hvorved der udbydes varer og tjenesteydelser på et bestemt marked, udgør en økonomisk virksomhed (Domstolens dom af 16.6.1987, sag 118/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2599, præmis 7, og dommen i sagen Aéroports de Paris mod Kommissionen, nævnt i præmis 66 ovenfor, præmis 107).

88 I modsætning til, hvad Kommissionen har anført i den anfægtede beslutnings betragtning 145, må det antages, at regionen Vallonien har udøvet en økonomisk aktivitet. Fastsættelsen af beløbet for landingsafgifterne og den hertil knyttede kompensationsgaranti udgør nemlig en virksomhed, som har direkte tilknytning til forvaltningen af lufthavnsinfrastrukturen, der udgør en økonomisk aktivitet (jf. i denne retning dommen i sagen Aéroports de Paris mod Kommissionen, nævnt i præmis 66 ovenfor, præmis 107-109, 121, 122 og 125).

89 I den forbindelse må de lufthavnsafgifter, som er fastsat af regionen Vallonien, anses for et vederlag for de tjenesteydelser, som præsteres inden for Charleroi lufthavn, selv om den direkte og åbenbare forbindelse mellem afgiftsniveauet og den tjenesteydelse, der leveres til brugerne, ikke fremtræder klart, således som Kommissionen har angivet i den anfægtede beslutnings betragtning 147.

- 90 I modsætning til, hvad der var tilfældet i Freskot-dommen, nævnt i præmis 63 ovenfor, må lufthavnsafgifterne anses for at udgøre en modydelse for de tjenesteydelser, som er præsteret af ejeren af lufthavnen eller dennes koncessionshaver. Kommissionen har selv erkendt i den anfægtede beslutnings betragtning 147-149, at det såvel i denne sag som i Kommissionens hidtidige praksis var berettiget at anse disse afgifter for »gebyrer« og ikke for »skatter«.
- 91 Når en offentlig myndighed stiller lufthavnsanlæg til rådighed for flyselskaber og forvalter disse mod betaling af et gebyr, som denne selv fastsætter frit, må dette således betegnes som en virksomhed af økonomisk karakter, der ganske vist udføres på det offentlige område, men som ikke allerede af denne grund kan anses for udøvelse af offentlig myndighed. Denne virksomhed er nemlig ikke på grund af sin karakter, sit formål og de regler, den er undergivet, knyttet til udøvelsen af beføjelser, som typisk er beføjelser for udøvelse af offentlig myndighed (jf. modsætningsvis Domstolens dom af 19.1.1994, sag C-364/92, SAT Fluggesellschaft, Sml. I, s. 43, præmis 30).
- 92 Den omstændighed, at regionen Vallonien er en offentlig myndighed og ejer lufthavnsanlæg, som er offentlig ejendom, udelukker imidlertid ikke i sig selv, at den i den foreliggende sag kan anses for en enhed, der udøver en økonomisk virksomhed (jf. i denne retning dommen i sagen Aéroports de Paris mod Kommissionen, nævnt i præmis 66 ovenfor, præmis 109).
- 93 Hvad angår dette spørgsmål har Kommissionen under den mundtlige forhandling erkendt, at ejeren af en offentlig lufthavn kan handle såvel som regulerende myndighed som privat investor. Den har endvidere angivet, at hvis BSCA ikke havde handlet som mellemmand mellem regionen Vallonien, der er ejer af Charleroi lufthavn, og Ryanair, der er lufthavnens kunde, kunne regionen Vallonien have været anset for en privat investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår. I den foreliggende sag har regionen Vallonien imidlertid ifølge Kommissionen kun handlet som regulerende myndighed under udøvelse af sin beføjelse til at udstede administrative bestemmelser og sine afgiftsmæssige beføjelser. Kommissionen fremhæver bl.a., at regionen

Valloniens beføjelser vedrørende fastsættelse af lufthavnsafgifter, herunder landing-safgifter, som sagen alene vedrører, på tidspunktet for de faktiske omstændigheder var fastsat i den vallonske regerings bekendtgørelse af 16. juli 1998 om fastsættelse af gebyrer for anvendelse af lufthavne i regionen Vallonien (*Moniteur belge* af 15.9.1998, s. 29491), som ændret ved den vallonske regerings bekendtgørelse af 22. marts 2001 (*Moniteur belge* af 10.4.2001, s. 11845). Ifølge denne bekendtgørelses artikel 8 skal et rådgivende udvalg for brugere, som er sammensat af en repræsentant fra transportministeriet, to repræsentanter fra det selskab, som har koncessionen for lufthavnen, en repræsentant for generaldirektoratet for transport under ministeriet for materiel og transport og en repræsentant for lufthavnens brugere, afgivet udtalelse vedrørende forslag til ændringer af gebyrordningen. Disse omstændigheder godtgør ifølge Kommissionen, at der er tale om udøvelse af offentlig myndighed.

94 Retten finder imidlertid ikke, at denne argumentation kan tages til følge, da den ikke tager hensyn til, at den pågældende virksomhed, som består i fastsættelse af lufthavnsafgifter, har nær tilknytning til anvendelsen og forvaltningen af Charleroi lufthavn og bør anses for en økonomisk virksomhed.

95 I den forbindelse skal det fremhæves, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtning 156 anførte følgende:

»En lufthavn udfylder altid en almennyttig funktion, hvilket forklarer, at den generelt er underlagt visse former for regulering, selv om den tilhører og/eller forvaltes af en privat virksomhed. De private lufthavnsforvaltere kan være underlagt denne regulering, og deres beføjelser til at fastsætte afgifter er ofte begrænset af nationale lovforskrifter på grund af deres monopolstilling. Lufthavnens styrkeposition i forhold til deres brugere kan således være begrænset af de nationale lovgivere, der fastsætter afgiftsniveauer, som ikke må overstiges (»price caps«). Det er under alle omstændigheder ikke korrekt at påstå, at en privat lufthavn frit kan fastsætte sine afgifter uden at være underlagt visse former for regulering.«

- 96 Således har Kommissionen samtidig med, at den har afvist at anvende princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, på de foranstaltninger, der er truffet af regionen Vallonien, i betragtning af de regulerende beføjelser, som denne udøver, selv fremhævet, at en lufthavn generelt er undergivet visse former for regulering, selv om den, som Kommissionen har præciseret, »tilhører og/eller forvaltes af en privat virksomhed«. Følgelig kan den omstændighed, at der findes forskellige måder at fastsætte lufthavnsgebyrer på, ikke i sig selv udelukke, at princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, kan anvendes på de fordele, der blev indrømmet af regionen Vallonien.
- 97 Det er heller ikke muligt at tiltræde argumentet om, at regionen Vallonien tilsidesatte de nationale administrative bestemmelser ved at yde Ryanair en rabat i medfør af en privatretlig kontrakt og dermed gjorde sig skyldig i en »sammenblanding af beføjelser« (den anfægtede beslutnings betragtning 151-153).
- 98 Det tilkom Kommissionen i forbindelse med sin undersøgelse af de omtvistede foranstaltninger at sondre mellem virksomhed af økonomisk karakter og virksomhed, der i streng forstand er udøvelse af offentlig myndighed. Desuden er spørgsmålet, om den adfærd, der følges af et støtteydende organ, er i overensstemmelse med national ret, ikke et forhold, der skal tages hensyn til ved afgørelsen af, om dette organ har handlet i overensstemmelse med princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, eller om det har ydet en økonomisk fordel i strid med artikel 87, stk. 1, EF. Den omstændighed, at en virksomhed juridisk set udgør en undtagelse fra en tarif, som er fastsat i en bekendtgørelse, giver ikke grundlag for at antage, at denne virksomhed ikke er økonomisk.
- 99 Kommissionen kan ikke til støtte for den opfattelse, som den har indtaget i den anfægtede beslutning, basere sig på sine retningslinjer om anvendelse af artikel 87 EF og 88 EF og EØS-aftalens artikel 61 på statsstøtte i luftfartssektoren. Det fastsættes nemlig alene i disse retningslinjer, at »opførelse eller udvidelse af infrastrukturprojekter [...] udgør en almen foranstaltning i økonomisk politik, der ikke kan kontrolleres af Kommissionen i medfør af traktatens statsstøtteregler«, idet det anføres, at »Kommissionen kan [...] vurdere de aktiviteter, der udføres inden for lufthavnen,

som luftfartsselskaberne direkte eller indirekte drager fordel af«. Disse retningslinjer bekræfter således ingenlunde Kommissionens opfattelse, men angiver, at driften af lufthavne og fastsættelsen af gebyrer i forbindelse hermed efter fællesskabsretten udgør en økonomisk virksomhed, selv om gebyrerne fastsættes af offentlige organer.

100 I øvrigt bemærkes, at Kommissionen selv har erkendt, at det ikke beror på beføjelser for udøvelse af offentlig myndighed at indrømme nedsættelser af lufthavnsgebyrer og en kompensationsgaranti som de i sagen omhandlede, eftersom den i den anfægtede beslutning har anført, at »regionen Vallonien [havde] kunnet beslutte, at det påhvilede BSCA at fastsætte afgiften som modydelse for de tjenesteydelser, der leveres til brugerne, forudsat at visse principper og betingelser overholdes« (beslutningens betragtning 157), og eftersom den erkendte, at en salgsfremmende ordning for rabatter på lufthavnsgebyrer ikke i sig selv var i strid med fællesskabsretten (beslutningens betragtning 159).

101 Den omstændighed alene, at regionen Vallonien i den foreliggende sag har beføjelse til at udstede administrative retsakter om fastsættelse af lufthavnsgebyrer, udelukker ikke, at undersøgelsen af en rabatordning for disse gebyrer skal foretages på grundlag af princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, idet en sådan ordning kan gennemføres af en privat erhvervsdrivende.

102 På grundlag af samtlige disse betragtninger må det konkluderes, at Kommissionens afslag på at foretage en samlet undersøgelse af de fordele, som blev indrømmet af regionen Vallonien og BSCA, og at anvende princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, på de foranstaltninger, der blev truffet af regionen Vallonien trods de økonomiske forbindelser mellem disse to enheder, er behæftet med en retlig fejl.

- 103 Da det for at foretage en samlet undersøgelse af de omtvistede foranstaltninger var nødvendigt at anvende princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, ikke blot på de foranstaltninger, der blev truffet af BSCA, men også på dem, der blev truffet af regionen Vallonien, er det ufornuddent at undersøge anbringendets andet led om, at princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, er fejlagtigt anvendt i forhold til BSCA. Det kan således ikke udelukkes, at anvendelsen af dette princip på regionen Vallonien og BSCA som helhed ville have ført til forskellige resultater.
- 104 Kommissionens argument om, at en fornyet vurdering af samtlige de omtvistede foranstaltninger på grundlag af princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, ville have haft endnu mere negative virkninger for sagsøgeren, kan ikke tages til følge. Som anført af sagsøgeren, har den særskilte undersøgelse, som er foretaget af de omtvistede foranstaltninger, afhængigt af, om de er ydet af regionen Vallonien eller BSCA, væsentligt påvirket Kommissionens analyse, da den på dette grundlag kom frem til, at de af regionen Vallonien truffede foranstaltninger udgjorde statsstøtte uden at anvende princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår. Det fremgår imidlertid af den ovenfor i præmis 41 nævnte retspraksis, at anvendelsen af princippet om den private investor, der opererer på markedsøkonomiske vilkår, på transaktionen som helhed indebærer en kompliceret økonomisk bedømmelse, som det ikke tilkommer Retten at foretage. I denne forbindelse bemærkes, at Retten inden for rammerne af annullationssøgsmålet tager stilling til lovligheden af de vurderinger, som Kommissionen har foretaget i den anfægtede beslutning. Det tilkommer ikke Retten inden for rammerne af et sådant søgsmål at anlægge en fornyet vurdering af, hvorvidt en investering er rimelig, og om en privat investor ville have foretaget den på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning (jf. i denne retning Rettens dom af 12.12.2000, sag T-296/97, Alitalia mod Kommissionen, Sml. II, s. 3871, præmis 170 og den deri nævnte retspraksis).
- 105 Som følge af den retlige fejl, Kommissionen har begået, må der derfor gives sagsøgeren medhold i virksomhedens påstande, således at den anfægtede beslutning annulleres, uden at det er nødvendigt at gennemgå de argumenter, som er gjort gældende til støtte for det første anbringende.

Sagens omkostninger

- ¹⁰⁶ Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har tabt sagen, bør den i overensstemmelse med sagsøgerens påstande pålægges at betale sagens omkostninger.
- ¹⁰⁷ I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, tredje afsnit, bestemmes, at intervenienten bør bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Udvidede Afdeling)

- 1) Kommissionens beslutning 2004/393/EF af 12. februar 2004 om de fordele, som regionen Vallonien og Brussels South Charleroi Airport har indrømmet luftfartsselskabet Ryanair ved selskabets etablering i Charleroi, annulleres.**

- 2) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber bærer sine egne omkostninger og betaler Ryanair Ltd's omkostninger.**

- 3) **Association of European Airlines (AEA) bærer sine egne omkostninger.**

Martins Ribeiro

Šváby

Papasavvas

Wahl

Dittrich

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. december 2008.

Underskrifter