

ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer — uitgebreid)

17 december 2008*

In zaak T-196/04,

Ryanair Ltd, gevestigd te Dublin (Ierland), aanvankelijk vertegenwoordigd door D. Gleeson, A. Collins, SC, V. Power en D. McCann, solicitors, vervolgens door V. Power en D. McCann, solicitors, J. Swift, QC, J. Holmes, barrister, en G. Berrisch, advocaat,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door N. Khan als gemachtigde,

verweerster,

ondersteund door

* Procestaal: Engels.

Association of European Airlines (AEA), vertegenwoordigd door S. Völcker, F. Louis en J. Heithecker, advocaten,

interveniënte,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking 2004/393/EG van de Commissie van 12 februari 2004 betreffende de voordelen die het Waals Gewest en Brussels South Charleroi Airport hebben verleend aan de luchtvaartmaatschappij Ryanair bij haar vestiging in Charleroi (PB L 137, p. 1),

wijst

HET GERECHT
VAN EERSTE AANLEG (Achtste kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: E. Martins Ribeiro, kamerpresident, D. Šváby, S. Papasavvas, N. Wahl (rapporteur) en A. Dittrich, rechters,

griffier: K. Pocheć, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 12 maart 2008,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- 1 Verzoekster, Ryanair Ltd, is de eerste en belangrijkste lagekostenluchtvaartmaatschappij in Europa. Zij was een pionier in de toepassing van het commerciële lagekostenmodel in Europa. Dit houdt in dat zij op alle domeinen waarop zij actief is, de kosten minimaliseert en de efficiëntie maximaliseert, teneinde op elke markt de laagste prijzen aan te bieden en aldus grote reizigersvolumes aan te trekken.
- 2 Ryanair is haar activiteiten op de luchthaven van Charleroi (België) in mei 1997 begonnen met de openstelling van een luchtvaartlijn naar Dublin.
- 3 In 2000 zijn onderhandelingen gestart over de vestiging van de eerste continentale basis van Ryanair te Charleroi.
- 4 Begin november 2001 heeft Ryanair twee afzonderlijke overeenkomsten (hierna: „litigieuze overeenkomsten”) gesloten met enerzijds het Waals Gewest, eigenaar van de

luchthaven van Charleroi, en anderzijds Brussels South Charleroi Airport (BSCA), een door het Waals Gewest gecontroleerde publiekrechtelijke onderneming die sinds 4 juli 1991 deze luchthaven als concessionaris beheert en exploiteert.

- 5 Volgens de bewoordingen van de eerste overeenkomst heeft het Waals Gewest niet alleen ingestemd met een wijziging van de openingsuren van de luchthaven, maar Ryanair ook 50 % korting op de landingsheffingen verleend ten opzichte van het wettelijke niveau en zich ertoe verbonden haar schadeloos te stellen voor elk verlies dat direct of indirect zou voortvloeien uit een wijziging in een decreet of in de reglementering van het niveau van de luchthavenbelastingen of van de openingstijden van de luchthaven.

- 6 Volgens de tweede overeenkomst heeft Ryanair zich ertoe verbonden om twee tot vier vliegtuigen op de luchthaven van Charleroi te stationeren, die elk gedurende vijftien jaar minstens drie retourvluchten per dag zouden uitvoeren. Verder heeft zij zich ertoe verbonden om de door BSCA verrichte betalingen geheel of gedeeltelijk terug te betalen indien zij zich „in hoge mate” uit de luchthaven zou „terugtrekken” (zie punten 7 en 9 hieronder).

- 7 BSCA van haar kant heeft zich ertoe verbonden om bij te dragen in de kosten die Ryanair draagt voor de vestiging van haar basis. Deze bijdrage was samengesteld als volgt:
 - een bedrag tot 250 000 EUR voor hotelkosten en kosten van levensonderhoud voor het personeel van Ryanair;

 - 160 000 EUR voor elke nieuw geopende route, met maximaal drie routes per vliegtuig dat in Charleroi is gestationeerd, ofwel maximaal 1 920 000 EUR;

— 768 000 EUR als bijdrage in de kosten van aanwerving en opleiding van het boordpersoneel voor de nieuwe bestemmingen die vanuit de luchthaven van Charleroi worden bediend;

— 4 000 EUR voor de aankoop van kantooruitrusting;

— „zeer [goedkope] of gratis” terbeschikkingstelling van diverse technische lokalen en kantoren.

8 Verder brengt BSCA Ryanair krachtens de overeenkomst 1 EUR per passagier in rekening voor het verrichten van grondafhandelingsdiensten, in plaats van het tarief van 10 EUR dat voor de andere gebruikers geldt.

9 Ten slotte hebben BSCA en Ryanair een joint venture, Promocy, opgericht, die tot doel heeft de promotieactiviteiten van Ryanair te Charleroi en van de luchthaven van Charleroi te financieren. Beide partijen hebben zich ertoe verbonden elk in dezelfde verhoudingen bij te dragen tot de werking van Promocy, enerzijds door een inbreng van 62 500 EUR als bijdrage in het maatschappelijk kapitaal, anderzijds door een jaarlijkse bijdrage in de begroting van Promocy van 4 EUR per instappende passagier.

10 Deze maatregelen zijn niet aangemeld bij de Commissie.

- 11 Naar aanleiding van een aantal klachten en van in de pers verschenen informatie heeft de Commissie het Koninkrijk België bij brief van 11 december 2002 [SG (2002) D/233141] in kennis gesteld van haar besluit om ten aanzien van deze maatregelen de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden. Zij heeft dit besluit bovendien bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 25 januari 2003 (PB C 18, blz. 3) en de belanghebbenden langs die weg verzocht hun opmerkingen over de betrokken maatregelen in te dienen.
- 12 Na onderzoek van de opmerkingen van de belanghebbenden en van het Koninkrijk België heeft de Commissie op 12 februari 2004 beschikking 2004/393/EG vastgesteld betreffende de voordelen die het Waals Gewest en Brussels South Charleroi Airport hebben verleend aan de luchtvaartmaatschappij Ryanair bij haar vestiging in Charleroi (PB L 137, blz. 1) (hierna: „bestreden beschikking”).

Bestreden beschikking

- 13 In de bestreden beschikking beschrijft de Commissie om te beginnen de gevolgde administratieve procedure (punten 1-6) en herinnert zij kort aan de feiten en aan de beoordeling die zij heeft verricht in haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure (punten 7-15). Verder geeft zij de opmerkingen van de belanghebbenden (punten 16-75) en van het Koninkrijk België (punten 76-136) weer.
- 14 In het kader van de eigenlijke beoordeling van de litigieuze maatregelen evalueert de Commissie in de eerste plaats of er sprake is van steun in de zin van artikel 87, lid 1, EG (punten 137-250).

- 15 Dienaangaande stelt zij vast dat het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie niet op het Waals Gewest kan worden toegepast. Zij is in wezen van mening dat de vaststelling van de landingsheffingen tot de wettelijke en bestuursrechtelijke bevoegdheden van het Waals Gewest behoort en dat het niet gaat om een activiteit die aan het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie kan worden getoetst. In plaats van te handelen in het kader van de overheidsbevoegdheden die het bezit, heeft het Waals Gewest zich volgens de Commissie onrechtmatig gedragen en zich schuldig gemaakt aan discriminatie door Ryanair op grond van een privaatrechtelijke overeenkomst voor een duur van vijftien jaar een verlaging van de luchthavenheffingen te verlenen die de andere luchtvaartmaatschappijen niet hebben gekregen. De Commissie leidt hieruit af dat de verlaging van de luchthavenheffingen en de schadeloosstellingsgarantie een voordeel vormen in de zin van artikel 87, lid 1, EG (punten 139-160).
- 16 Anderzijds tracht de Commissie, ondanks de problemen die de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder met zich brengt, na te gaan of de maatregelen van BSCA kunnen worden geacht aan dit criterium te voldoen (punten 161-170). Aangezien BSCA volgens haar niet in overeenstemming met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie heeft gehandeld, komt de Commissie tot de conclusie dat de door haar aan Ryanair verleende voordelen voordelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormen (punten 161-238). Zij merkt met name op dat BSCA op het ogenblik dat zij haar investeringsbeslissing heeft genomen, „geen samenhangende analyse [heeft] uitgevoerd met inachtneming van alle hypothesen van het beoogde contract met Ryanair”. Daardoor zou BSCA risico's hebben genomen die een particuliere investeerder in een markteconomie niet zou hebben genomen. Deze risico's hebben zowel te maken met gegevens die intrinsiek zijn aan het bedrijfsplan, als met gegevens die verband houden met de betrekkingen tussen BSCA en het Waals Gewest (punten 184 en 185).
- 17 Aangezien volgens de Commissie tevens is voldaan aan de andere criteria om te kunnen spreken van steun, namelijk het specifieke karakter van de steun (punten 239-242), de overdracht van staatsmiddelen aan Ryanair (punten 243-246) en de ongunstige invloed op het intracommunautaire handelsverkeer en de mededinging (punten 247-249), komt zij tot de conclusie dat „de door het Waals Gewest en BSCA aan Ryanair toegekende voordelen staatssteunmaatregelen zijn”.

- 18 De Commissie merkt in het bijzonder op dat zowel de door BSCA als de door het Waals Gewest verleende voordelen enkel aan Ryanair zijn toegekend en dus specifiek zijn. Bovendien impliceren deze voordelen, die rechtstreeks door het Waals Gewest zijn verleend in de vorm van een schadeloosstellingsgarantie (wat in voorkomend geval de inzet van regionale middelen vereist) en een verlaging van de landingsheffingen (met een daaraan verbonden inkomensderving voor de staat), en indirect door het inzetten van de middelen van BSCA, de overdracht van staatsmiddelen ten gunste van Ryanair. De Commissie preciseert ten slotte dat deze voordelen, die zijn toegekend in de vorm van een tenlasteneming door de staat van exploitatiekosten die normaal door een luchtvaartmaatschappij moeten worden gedragen, de concurrentie niet enkel vervalst op een of meer routes en binnen een bepaald marktsegment, maar op alle verbindingen die Ryanair verzorgt.
- 19 In de tweede plaats onderzoekt de Commissie of deze steunmaatregelen op grond van de in het EG-Verdrag vastgestelde uitzonderingen verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden verklaard. Zij komt in wezen tot de conclusie dat de door het Waals Gewest verleende steun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. De aan Ryanair verleende kortingen zijn discriminerend en in strijd met het Belgische recht en het evenredigheidsbeginsel (punten 263-266).
- 20 Wat de door BSCA toegekende steun betreft, is de Commissie van mening dat de steun voor de openstelling van nieuwe lijnen die niet meer bedraagt dan 50 % van de aanloopkosten en die voor minder dan 5 jaar wordt verleend, verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. De door BSCA aan Ryanair verleende steun die deze grenzen overschrijdt, moet volgens de Commissie worden teruggevorderd (punten 267-344).
- 21 Ten slotte herinnert de Commissie aan haar beleid inzake de financiering van de luchthavens en de luchtverbindingen (punten 345-356).

22 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„Artikel 1

De door [het Koninkrijk] België ten uitvoer gelegde steunmaatregel, in de vorm van de overeenkomst van 6 november 2001 tussen het Waals Gewest en Ryanair, waarbij het bedrag van de landingsrechten werd verlaagd tot onder het officiële tarief vastgesteld in artikel 3 van het besluit van de Waalse regering van 16 juli 1998 tot vaststelling van de heffingen voor het gebruik van de luchthavens die onder het Waals Gewest ressorteren en de in artikel 7, leden 1 en 2, van genoemd besluit vastgestelde algemene kortingen, is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag.

Artikel 2

De door [het Koninkrijk] België ten uitvoer gelegde steunmaatregel, in de vorm van de overeenkomst van 2 november 2001 tussen de onderneming Brussels South Charleroi Airport (BSCA) en de luchtvaartmaatschappij Ryanair waarbij kortingen worden toegestaan op de prijzen voor grondafhandelingsdiensten ten opzichte van het officiële tarief van de luchthaven, is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag.

[Het Koninkrijk] België stelt de terug te vorderen bedragen vast aan de hand van het verschil tussen de exploitatiekosten van BSCA met betrekking tot de grondafhandelingsdiensten die voor Ryanair zijn verricht en de bedragen die de luchtvaartmaatschappij in rekening zijn gebracht. Zolang de in richtlijn 96/67/EG vastgestelde drempel van twee miljoen passagiers niet wordt bereikt, mag [het Koninkrijk] België op dit bedrag eventuele winsten in mindering brengen die BSCA mogelijk met haar strikt commerciële activiteiten heeft behaald.

Artikel 3

[Het Koninkrijk] België draagt ervoor zorg dat de garanties inzake schadevergoeding die zijn toegekend bij de overeenkomst van 6 november 2001 door het Waals Gewest voor het geval [dat] Ryanair verlies zou lijden ten gevolge van regelgevend optreden door het Waals Gewest, worden ingetrokken. Het Waals Gewest dient ten opzichte van Ryanair dezelfde vrijheid van handelen te hebben als ten opzichte van andere luchtvaartmaatschappijen bij de vaststelling van luchthavenrechten, openingstijden van de luchthaven en andere regels.

Artikel 4

De andere door BSCA verleende steun, onder andere in de vorm van marketingbijdragen, eenmalige prikkels en de terbeschikkingstelling van kantoren is verenigbaar met de gemeenschappelijke markt als aanloopsteun voor nieuwe verbindingen mits aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

1. De bijdragen moeten betrekking hebben op de openstelling van een nieuwe verbinding en zijn beperkt in de tijd. Met betrekking tot de aangedane bestemmingen binnen Europa mag deze duur ten hoogste vijf jaar na de openstelling van een verbinding bedragen. De bijdragen mogen niet worden uitgekeerd in het geval van de opening van een lijn ter vervanging van de sluiting van een andere lijn door Ryanair in de vijf voorafgaande jaren. In de toekomst zal evenmin steun mogen worden toegekend voor een lijn die door Ryanair wordt geopend ter vervanging van een andere lijn die deze maatschappij onderhield vanaf een andere luchthaven in hetzelfde economische aantrekkingsgebied of bevolkingsgebied.

2. De marketingbijdragen, thans vastgesteld op 4 EUR per passagier, moeten worden gerechtvaardigd door een ontwikkelingsplan opgesteld door Ryanair en gevalideerd door BSCA voor elke betrokken verbinding. In het plan dienen de te maken en in aanmerking komende kosten te worden vermeld, welke rechtstreeks moeten samenhangen met promotie voor de desbetreffende verbinding met als doel deze na een aanloopperiode van vijf jaar levensvatbaar te maken zonder dat steun wordt verleend. BSCA dient eveneens achteraf de werkelijk gemaakte aanloopkosten voor de periode van vijf jaar te valideren; in voorkomend geval dient BSCA zich daarbij te laten bijstaan door een onafhankelijk accountant.

3. Met betrekking tot het reeds door BSCA uitgekeerde gedeelte van deze bijdragen dient een vergelijkbare procedure te worden opgesteld om deze steun volgens dezelfde beginselen te valideren.

4. De eenmalige bijdragen in de vorm van de vaste vergoedingen die zijn uitgekeerd ten tijde van de vestiging van Ryanair in Charleroi of bij de openstelling van elke lijn, moeten worden teruggevorderd, uitgezonderd het gedeelte dat door [het Koninkrijk] België kan worden gerechtvaardigd, omdat het rechtstreeks samenhangt met de kosten die Ryanair heeft gemaakt op de luchthaven te Charleroi en het een evenredig en stimulerend karakter heeft.

5. Het geheel van de steun voor een nieuwe verbinding mag nooit meer bedragen dan 50 % van de aanloopkosten, marketingbijdragen en eenmalige vergoeding, gecumuleerd voor de twee betrokken bestemmingen, waaronder Charleroi. Evenzo mogen de bijdragen voor een gegeven bestemming niet meer bedragen dan 50 % van de werkelijke kosten voor deze bestemming. Bij de beoordeling moet bijzondere aandacht worden geschonken aan de verbindingen tussen Charleroi en een belangrijke luchthaven, zoals die van de categorieën A en B genoemd in het verkennende advies van het Comité van de Regio's van 2 juli 2003 over de capaciteit van de regionale luchthavens en zoals geïdentificeerd in de onderhavige beschikking, en/of een gecoördineerde luchthaven of een volledig gecoördineerde luchthaven in de zin van verordening [EEG] nr. 95/93.

6. De door BSCA uitgekeerde bijdragen waarvan blijkt dat zij na de aanloopfase van vijf jaar niet voldoen aan de aldus vastgestelde criteria, moeten door Ryanair worden terugbetaald.

7. De in voorkomend geval voor de lijn Dublin-Charleroi betaalde bedragen uit hoofde van de [litigieuze] overeenkomsten [...] worden teruggevorderd.

8. [Het Koninkrijk] België dient een niet-discriminerende steunregeling in te voeren die ten doel heeft de gelijke behandeling te verzekeren van luchtvaartmaatschappijen die nieuwe luchtdiensten wensen te ontwikkelen vanaf de luchthaven van Charleroi, volgens de bij deze beschikking vastgestelde objectieve criteria.

[...]"

Procesverloop en conclusies van partijen

- 23 Bij verzoekschrift, ingediend ter griffie van het Gerecht op 25 mei 2004, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

- 24 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 1 november 2004, heeft de Association of European Airlines (AEA) verzocht om in de onderhavige procedure te worden toegelaten als interveniënte aan de zijde van de Commissie.

- 25 Bij brief, ingeschreven ter griffie van het Gerecht op 14 januari 2005, heeft verzoekster overeenkomstig artikel 116, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht verzocht dat bepaalde vertrouwelijke gegevens niet aan interveniënte zouden worden meegedeeld en te dien einde een niet-vertrouwelijke versie van haar memories en van de betrokken stukken overgelegd.
- 26 Bij beschikking van 20 april 2005 heeft de president van de Vierde kamer van het Gerecht het verzoek tot interventie van de AEA toegewezen en de beslissing over het verzoek tot vertrouwelijke behandeling aangehouden. Interveniente heeft haar memorie dienaangaande binnen de gestelde termijn neergelegd. Ook de andere deelnemers aan de procedure hebben hun opmerkingen hierover tijdig ingediend. Interveniente heeft het Gerecht te kennen gegeven dat zij zich niet verzette tegen het verzoek tot vertrouwelijke behandeling.
- 27 Krachtens artikel 14 van het Reglement voor de procesvoering heeft het Gerecht, op voorstel van de Vierde kamer en na overeenkomstig artikel 51 van dat Reglement de partijen te hebben gehoord, de zaak verwezen naar een uitgebreide kamer.
- 28 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Achtste kamer (uitgebreid). Bijgevolg is de onderhavige zaak aan die kamer toegewezen.
- 29 Het Gerecht (Achtste kamer — uitgebreid) heeft op rapport van de rechter-rapporteur besloten om de mondelinge behandeling te openen en heeft de partijen bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang verzocht om aan aantal vragen schriftelijk te beantwoorden, hetgeen zij binnen de gestelde termijnen hebben gedaan.

30 De partijen hebben ter terechtzitting van 12 maart 2008 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

31 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beschikking nietig te verklaren;
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

32 De Commissie en interveniënte concluderen dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

33 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster twee middelen aan. Het eerste middel betreft schending van de in artikel 253 EG neergelegde motiveringsplicht. Met

haar tweede middel betwist zij de kwalificatie van de betrokken maatregelen als staatssteun en stelt zij dat artikel 87, lid 1, EG is geschonden.

34 Naar het oordeel van het Gerecht dient eerst het tweede middel te worden onderzocht. In het kader van dit middel verwijt verzoekster de Commissie met name dat zij het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie — dat het geschikte criterium vormt om uit te maken of maatregelen steunmaatregelen zijn — niet of verkeerd heeft toegepast op de betrokken maatregelen. Zij voert dienaangaande verschillende grieven aan. Zij betoogt in wezen dat de Commissie, ten eerste, bij het onderzoek van de betrokken maatregelen geen rekening heeft gehouden met het feit dat het Waals Gewest en BSCA als één en dezelfde entiteit dienden te worden beschouwd, en, ten tweede, een vergissing heeft begaan door te weigeren het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie toe te passen op de door het Waals Gewest genomen maatregelen en, ten derde, dit beginsel verkeerd heeft toegepast op BSCA.

35 Het Gerecht acht het opportuun om, alvorens dit middel te onderzoeken, vooraf enige toelichting te verstrekken bij het begrip staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG en bij de aard en de omvang van de controle die het in casu dient te verrichten.

Voorafgaande opmerkingen

36 De kwalificatie van een maatregel als steun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vereist dat aan alle in deze bepaling bedoelde voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet het gaan om een maatregel van de staat of een maatregel die met staatsmiddelen is bekostigd. Ten tweede moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Ten derde moet hij een voordeel verstrekken door bepaalde ondernemingen of producties te begunstigen. Ten vierde moet hij de mededinging

vervallen of dreigen te vervallen (zie arrest Gerecht van 22 februari 2006, *Le Levant* 001 e.a./Commissie, T-34/02, Jurispr. blz. II-267, punt 110 en aangehaalde rechtspraak).

- 37 In casu dient te worden vastgesteld dat enkel de voorwaarde betreffende het bestaan van een voordeel door verzoekster wordt betwist.
- 38 Dienaangaande blijkt uit de rechtspraak dat de term „steunmaatregel” in de zin van deze bepaling noodzakelijkerwijs voordelen inhoudt die rechtstreeks of zijdelings met staatsmiddelen worden bekostigd of die een extra last voor de staat of voor daartoe aangewezen of ingestelde instellingen meebrengen (zie arresten Hof van 7 mei 1998, *Viscido e.a.*, C-52/97–C-54/97, Jurispr. blz. I-2629, punt 13, en 22 november 2001, *Ferring*, C-53/00, Jurispr. blz. I-9067, punt 16).
- 39 Het Hof heeft met name geoordeeld dat, om uit te maken of een overheidsmaatregel steun vormt, moet worden vastgesteld of de begunstigde onderneming een economisch voordeel ontvangt dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen (arresten Hof van 11 juli 1996, *SFEI e.a.*, C-39/94, Jurispr. blz. I-3547, punt 60, en 29 april 1999, *Spanje/Commissie*, C-342/96, Jurispr. blz. I-2459, punt 41).
- 40 Ten slotte moet worden opgemerkt dat het begrip steun, zoals omschreven in het Verdrag, een juridisch begrip is en moet worden uitgelegd op basis van objectieve elementen. Om deze reden moet de gemeenschapsrechter in beginsel, gelet op zowel de concrete gegevens van het hem voorgelegde geschil als het technische of ingewikkelde karakter van de door de Commissie verrichte beoordelingen, volledig toetsen of een maatregel al dan niet binnen de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG valt (arrest Hof van 16 mei 2000, *Frankrijk/Ladbroke Racing en Commissie*, C-83/98 P, Jurispr. blz. I-3271, punt 25, en arrest Gerecht van 17 oktober 2002, *Linde/Commissie*, T-98/00, Jurispr. blz. II-3961, punt 40).

41 Anderzijds impliceert de beoordeling door de Commissie van de vraag of een investering voldoet aan het criterium van de particuliere investeerder, een ingewikkelde economische analyse. Bij de vaststelling van een handeling die een dergelijke beoordeling impliceert, beschikt de Commissie dus over een ruime beoordelingsbevoegdheid, en de rechterlijke toetsing blijft beperkt tot de vraag of de procedurevoorschriften en de motiveringsplicht in acht zijn genomen, of er geen sprake is van een onjuiste rechtsopvatting, of de in aanmerking genomen feiten juist zijn vastgesteld en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van deze feiten of van misbruik van bevoegdheid. Met name staat het niet aan het Gerecht om zijn economische beoordeling in de plaats te stellen van degene die het besluit heeft vastgesteld (zie in die zin beschikking Hof van 25 april 2002, DSG/Commissie, C-323/00 P, Jurispr. blz. I-3919, punt 43, en arrest Gerecht van 11 juli 2002, HAMSA/Commissie, T-152/99, Jurispr. blz. II-3049, punt 127 en aangehaalde rechtspraak).

42 In het licht van deze beginselen dienen de argumenten van de partijen en, in de eerste plaats, de vraag of het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie van toepassing is op de maatregelen van het Waals Gewest, te worden onderzocht.

Toepasselijkheid van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie op de maatregelen van het Waals Gewest

43 Verzoekster stelt om te beginnen in wezen dat BSCA en het Waals Gewest een economische eenheid vormen. Het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie had dus op hen beide moeten worden toegepast. De partijen hebben de litigieuze overeenkomsten immers als één pakket van financiële maatregelen opgevat. De Commissie dient bij de beoordeling of verbonden maatregelen staatssteun vormen, ervan uit te gaan dat deze maatregelen deel uitmaken van eenzelfde pakket.

- 44 Verder stelt zij dat, voor zover de duale aanpak van de Commissie is ingegeven door de vaststelling dat het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie niet op het Waals Gewest kon worden toegepast, zij deze vaststelling ten onrechte heeft gebaseerd op de conclusie dat dit gewest in casu niet handelde als een marktdeelnemer, maar als regulerende instantie.
- 45 Naar het oordeel van het Gerecht dient om te beginnen te worden onderzocht of het Waals Gewest en BSCA bij het onderzoek van de litigieuze maatregelen als een economische eenheid dienden te worden beschouwd en, in voorkomend geval, of de Commissie, ondanks het feit dat de belangen van het Waals Gewest en BSCA dezelfde zijn, terecht heeft vastgesteld dat het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie niet kon worden toegepast op de door het Waals Gewest verleende voordelen op grond van het feit dat het in casu in het kader van zijn overheidsbevoegdheden is opgetreden.

Het bestaan van één juridische entiteit „Waals Gewest — BSCA”

— Argumenten van partijen

- 46 Verzoekster verwijt de Commissie dat zij bij de kwalificatie van de litigieuze maatregelen het Waals Gewest en BSCA als afzonderlijke entiteiten heeft beschouwd. Dit onderscheid is kunstmatig, aangezien het Waals Gewest BSCA, waarmee zij een economische eenheid vormt, controleert. Verder heeft dit onderscheid belangrijke gevolgen voor de analyse ten gronde, aangezien de Commissie op basis hiervan de door het Waals Gewest verleende voordelen als steun heeft kunnen kwalificeren, zonder het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie toe te passen.

- 47 Zij preciseert dat het Waals Gewest direct of indirect [via de Société wallonne des aéroports (Sowaer) en de Société de développement et de participation du bassin de Charleroi (Sambrinvest)] meer dan 95 % van het kapitaal van BSCA in handen heeft. Verder worden alle leden van de raad van bestuur van BSCA benoemd door het Waals Gewest, waaraan zij verantwoording afleggen. Verzoekster stelt tevens dat het Waals Gewest en BSCA zich tijdens de gehele duur van de onderhandelingen die hebben geleid tot de sluiting van de litigieuze overeenkomsten, op dezelfde wijze hebben gedragen als een moeder- en een dochtervennootschap.
- 48 Voor zover de luchthaven van Charleroi in handen is van het Waals Gewest, zijn dit laatste en BSCA, wat hun „acties” ten behoeve van de luchthaven betreft, als eenzelfde entiteit te beschouwen.
- 49 De aanpak van de Commissie is dus kunstmatig, aangezien zij voorbijgaat aan de nauwe betrekkingen die tussen het Waals Gewest en BSCA bestaan. In hun respectieve hoedanigheid van eigenaar en exploitant van de luchthaven van Charleroi treden zij volgens verzoekster op als een economische eenheid. De Commissie had de maatregelen die zij ten opzichte van Ryanair hadden genomen, dus samen moeten onderzoeken (zie arrest Gerecht van 14 oktober 2004, Pollmeier Malchow/Commissie, T-137/02, Jurispr. blz. II-3541, punt 50, onder verwijzing naar arrest Hof van 12 juli 1984, Hydrotherm Gerätebau, 170/83, Jurispr. blz. 2999, punt 11, alsook, naar analogie, arrest Gerecht van 29 juni 2000, DSG/Commissie, T-234/95, Jurispr. blz. II-2603, punt 124). Indien de Commissie zo te werk was gegaan, had zij geen reden gehad om kritiek te uiten op het bedrijfsplan van BSCA.
- 50 Verzoekster beklemtoont in dit verband dat de vaststelling in de punten 153 en 161 van de bestreden beschikking dat de rollen van het Waals Gewest en BSCA enigszins dooreenliepen, erop wijst dat zij als één front optraden.

51 Volgens de Commissie zijn deze grieven niet ter zake dienend. Ook al zou het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie op het Waals Gewest en BSCA tezamen worden toegepast, zou dit niet afdoen aan de gegrondheid van de bestreden beschikking. De Commissie heeft immers bij de beoordeling van het bedrijfsplan zowel de met het Waals Gewest als de met BSCA gesloten overeenkomsten onderzocht. Zij heeft aldus de voordelen die voortvloeiden uit de op de landingsheffingen verleende korting aan het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie getoetst. Verder heeft zij de intrinsieke zwakten van het bedrijfsplan voldoende belicht. Het feit dat het Waals Gewest eigenaar is van de luchthaven, heeft geen enkele invloed op deze analyse, met name waar het gaat om de door deze laatste ten laste genomen kosten van de onderhouds- en brandweerdiensten en de plafonnering van de bijdragen van BSCA aan het milieufonds. Of het Waals Gewest en BSCA nu als één enkele entiteit worden beschouwd of niet, dit zou hoe dan ook geen invloed hebben op het door het bedrijfsplan geraamde rendement, aangezien het Waals Gewest geen enkel voordeel heeft gehaald uit de korting op de landingsheffingen.

52 In dupliek heeft de Commissie nieuwe documenten van de Waalse autoriteiten aan het dossier toegevoegd die haar sterken in de overtuiging dat zelfs indien het Waals Gewest werd gelijkgesteld met een particuliere investeerder, het geraamde rendement ontoereikend was in het licht van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie.

— Beoordeling door het Gerecht

53 Zoals blijkt uit de stukken, is BSCA een door het Waals Gewest gecontroleerde publiekrechtelijke onderneming. Haar kapitaal bestaat voor een groot deel uit overheidskapitaal. Meer bepaald had het Waals Gewest volgens de Commissie zelf ten tijde van de feiten direct of indirect 96,28 % van de aandelen van BSCA in handen. Op 2 november 2001 hebben BSCA en Ryanair een overeenkomst gesloten waarin zij wederzijds verbintenissen zijn aangegaan.

54 Het Waals Gewest van zijn kant is eigenaar van de luchthaveninfrastructuur van Charleroi. Zij heeft op 6 november 2001 met Ryanair een overeenkomst gesloten waarin zij zich ertoe verbond om deze laatste een korting op de landingsheffingen te verlenen en haar schadeloos te stellen voor elk verlies dat zij zou lijden door een wijziging in een decreet of in de reglementering van de luchthavenbelastingen of van de openingstijden van de luchthaven van Charleroi. Zoals de Commissie heeft opgemerkt in punt 21 van de brief waarbij de belanghebbende partijen werden verzocht hun opmerkingen over de litigieuze maatregelen kenbaar te maken (zie punt 11 hierboven), voorzag deze overeenkomst slechts in verplichtingen voor het Waals Gewest ten opzichte van Ryanair.

55 De Commissie heeft zowel in het besluit tot inleiding van de procedure als in de bestreden beschikking erkend dat het Waals Gewest en BSCA economische en juridische betrekkingen onderhielden en met name dat BSCA economisch afhankelijk was van het Waals Gewest.

56 De Commissie heeft immers in punt 80 van de brief waarbij de belanghebbende partijen worden verzocht hun opmerkingen over de litigieuze maatregelen kenbaar te maken (zie punt 11 hierboven), met betrekking tot de toepasselijkheid van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie op het onderhavige geval opgemerkt dat „[d]e rol van het [Waals] Gewest als overheidsinstantie en die van BSCA als luchthavenonderneming [...] voor een groot deel dooreen[liepen], waardoor de toepassing van dit beginsel zeer moeilijk [werd]”. Verder heeft de Commissie in punt 101 van deze brief opgemerkt dat „[d]e dominerende invloed van het Waals Gewest op BSCA [...] in de eerste plaats [valt] af te lezen uit de structuur van het aandeelhoudersschap” en dat „BSCA [...] volgens zijn statuten van juni 2001 zo [was] georganiseerd dat de controle over het bedrijf [berustte] bij de aandeelhouders van categorie A, dat wil zeggen het [Waals] Gewest en diens gespecialiseerde vennootschappen”. Ten slotte heeft de Commissie beklemtoond dat „er [...] ontegenzeggelijk sprake [was] van een dominerende invloed van het Waals Gewest op deze maatschappij, wanneer men de manier beschouwt waarop de autoriteiten sedert de oprichting in 1991 haar ondernemingsklimaat hebben geconcipieerd”.

- 57 Dat het Waals Gewest en BSCA nauwe betrekkingen onderhouden, blijkt ook uit de bestreden beschikking. Zo heeft de Commissie opgemerkt dat de financiële structuur van BSCA nauw aansluit bij die van het Waals Gewest (zie met name punten 161-166 en punt 237 van de bestreden beschikking), met name waar het gaat om de in het concessiebesluit vastgelegde tenlasteneming van de kosten voor brandbestrijding en onderhoud (zie punten 208-216 van de bestreden beschikking). Zij heeft eveneens, in het deel waarin wordt onderzocht of er in casu sprake is van een overdracht van staatsmiddelen, opgemerkt dat „BSCA [...] een openbaar bedrijf [is] waarover het Waals gewest zeggenschap [heeft] en waarop het een dominante invloed uitoefent en [dat] de desbetreffende maatregelen dus toerekenbaar [zijn] aan het Waals Gewest” (zie punt 246 van de bestreden beschikking).
- 58 Ondanks deze verschillende vaststellingen heeft de Commissie de betrokken steun afzonderlijk beschouwd naargelang zij door het Waals Gewest dan wel door BSCA was verleend.
- 59 In het kader van de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder dient de handelstransactie evenwel in haar geheel te worden beschouwd om uit te maken of de overheid en de door haar gecontroleerde entiteit zich, samen beschouwd, als rationele ondernemers in een markteconomie hebben gedragen. De Commissie moet immers bij de evaluatie van de litigieuze maatregelen rekening houden met alle relevante elementen en hun context (zie in die zin arrest Gerecht van 6 maart 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie, T-228/99 en T-233/99, Jurispr. blz. II-435, punt 270), daaronder begrepen de elementen die betrekking hebben op de situatie van de autoriteit of de autoriteiten die de litigieuze maatregelen hebben genomen.
- 60 Anders dan de Commissie stelt, zijn de economische betrekkingen tussen het Waals Gewest en BSCA evenmin irrelevant, aangezien niet a priori kan worden uitgesloten dat het Waals Gewest niet alleen heeft deelgenomen aan de economische activiteit van BSCA (zie naar analogie arrest Hof van 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, Jurispr. blz. I-289, punt 112), maar ook een financiële vergoeding heeft gekregen voor de vaststelling van de litigieuze maatregelen.

- 61 In casu dient dus te worden geconcludeerd dat het Waals Gewest en BSCA voor de toepassing van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie als één enkele entiteit dienden te worden beschouwd. Verder dient te worden onderzocht of de Commissie terecht heeft geweigerd om het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie toe te passen op de door het Waals Gewest genomen maatregelen wegens de specifieke rol die dit gewest zou hebben gespeeld, namelijk die van regulerende instantie.

Gelijkstelling van het Waals Gewest met een wetgevende of regulerende autoriteit en uitsluiting van de toepassing van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie op de door het Waals Gewest genomen maatregelen

— Argumenten van partijen

- 62 Verzoekster komt op tegen de weigering van de Commissie om de door het Waals Gewest genomen maatregelen te toetsen aan het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie. Zij uit kritiek op de redenering van de Commissie dienaangaande (punten 139-160 van de bestreden beschikking), namelijk dat het Waals Gewest bij de verlening van een korting op de landingsheffingen en van een schadeloosstellingsgarantie geen economische activiteit verrichtte, maar zijn overheidsbevoegdheden, meer bepaald zijn wetgevende en bestuursrechtelijke bevoegdheden, uitoefende.
- 63 Deze redenering is volgens verzoekster in de eerste plaats in strijd met de rechtspraak. De toepassing van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie hangt af van de aard van de economische activiteit waarop de staatsmaatregelen betrekking hebben, en niet van de hoedanigheid van het orgaan dat de maatregelen neemt of van de middelen die het aanwendt om een economisch voordeel aan een onderneming te verlenen. Het is weliswaar mogelijk dat het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie niet van toepassing is wanneer een openbare instantie in het kader van haar overheidsbevoegdheden optreedt, met name wanneer zij

belastingen of sociale bijdragen oplegt (arrest Hof van 22 mei 2003, *Freskot*, C-355/00, Jurispr. blz. I-5263, punten 55-58 en 80-87), maar dit beginsel kan wel van toepassing zijn wanneer zij een parafiscale heffing oplegt.

- 64 In casu haalt de Commissie in de bestreden beschikking enkel de wettelijke bepalingen aan op grond waarvan het Waals Gewest de luchthavenheffingen kan vaststellen. Zij maakt evenwel niet duidelijk waarom zij ervan is uitgegaan dat het Waals Gewest niet als eigenaar van de luchthaven, maar als regulerende instantie is opgetreden.
- 65 Verder herinnert verzoekster eraan dat zij tijdens de administratieve procedure heeft aangevoerd dat de inmenging van de Commissie in het prijsbeleid van de luchthaven van Charleroi neerkwam op een met artikel 295 EG strijdige discriminatie tussen publieke en particuliere luchthavens. De Commissie heeft in punt 157 van de bestreden beschikking op dit argument geantwoord dat „het Waals Gewest [had] kunnen besluiten dat het aan BSCA was om een heffing vast te stellen als tegenprestatie voor de aan de gebruikers verleende diensten, voor zover aan bepaalde beginselen en voorwaarden was voldaan”. Indien het Waals Gewest op deze manier had gehandeld, aldus de Commissie, zou de vaststelling van de landingsheffingen door BSCA een commerciële activiteit gevormd hebben en zou er geen sprake zijn geweest van de uitoefening van een regulerende bevoegdheid. Deze activiteit had dan moeten worden beoordeeld volgens het beginsel van de particuliere investeerder in een markt-economie. Verzoekster is evenwel van mening dat, wat de aard van de betrokken activiteiten en dus de toepassing van het beginsel van de particuliere investeerder in een markt-economie betreft, deze activiteiten niet van „regulerende” in „commerciële” of „economische” activiteiten veranderen op de loutere grond dat zij door een gewestelijke regering worden toevertrouwd aan een openbare onderneming waarover zij zeggenschap heeft.
- 66 Wat meer bepaald de korting op de landingsheffingen betreft, stelt verzoekster dat de terbeschikkingstelling van luchthaveninstallaties aan luchtvervoerders een onder het communautaire mededingingsrecht vallende economische activiteit vormt (arrest Hof van 29 maart 2001, *Portugal/Commissie*, C-163/99, Jurispr. blz. I-2613, punt 45, en arrest Gerecht van 12 december 2000, *Aéroports de Paris/Commissie*, T-128/98, Jurispr. blz. II-3929, punten 108-124). De verlening van kortingen op landingsheffingen

om nieuwe klanten aan te trekken is volgens haar een courante praktijk in deze sector [beschikking NN 109/98 van 14 juni 1999, Verenigd Koninkrijk (Manchester Airport), punt 8].

67 Verzoekster merkt op dat de Commissie haar redenering heeft gebaseerd op het feit dat zij de enige in Charleroi gevestigde maatschappij is die een korting op de landingsheffingen en een schadeloosstellingsgarantie heeft gekregen. De Commissie heeft hieruit afgeleid dat „[a]rtikel 87 [...] dus van toepassing [kan] zijn indien het voordeel, dat uit de toekenning van een van het gemene recht afwijkende tariefregeling voortvloeit, niet gerechtvaardigd zou zijn om objectieve economische redenen” (punt 140 van de bestreden beschikking).

68 Volgens verzoekster is deze redenering om verschillende redenen onjuist. In de eerste plaats zijn de aan Ryanair aangeboden voorwaarden niet het resultaat van een eenzijdig door de openbare autoriteiten verleende „afwijking”, maar van commerciële onderhandelingen. Ryanair beklemtoont dat de grootte van de korting die zij heeft kunnen verkrijgen (ongeveer 36 %) niet valt binnen de marge (tussen 5 en 25 %) waarbinnen het Waals Gewest normalerwijs overeenkomstig de lokale bepalingen kortingen kan verlenen. In de tweede plaats zijn de aan Ryanair verleende kortingen gerechtvaardigd door voor de hand liggende objectieve economische overwegingen. Om haar activiteit te verbeteren, heeft de luchthaven van Charleroi contact opgenomen met verschillende luchtvaartmaatschappijen. Uiteindelijk was Ryanair de enige die het risico wilde nemen om geregelde luchtvaartdiensten vanaf deze luchthaven aan te bieden. Gelet op de aangegane verbintenissen was de situatie van Ryanair niet te vergelijken met die van de andere luchtvervoerders die op dat ogenblik in Charleroi aanwezig waren. In ruil voor de prijskorting heeft Ryanair zich ertoe verbonden om het totale aantal passagiers dat jaarlijks vanaf de luchthaven wordt vervoerd en dat destijds 20 000 personen bedroeg, te verzevenvoudigen. Ryanair heeft het risico genomen om als eerste maatschappij het transport van zo veel passagiers te verzorgen en aldus de voornaamste gebruiker van deze ondergeëxploiteerde en weinig bekende regionale luchthaven te worden. Gelet op de duur van haar verbintenis heeft Ryanair ook afgezien van de mogelijkheid om zich uit Charleroi terug te trekken indien haar activiteit onvoldoende rendabel zou blijken te zijn. In de derde plaats zijn de wijzigingen die het Waals Gewest ten gunste van Ryanair heeft doorgevoerd, noch selectief noch beperkt, maar toegankelijk voor alle derden,

onder niet-discriminatoire voorwaarden. De overeenkomst met BSCA bepaalt uitdrukkelijk dat „de onderhavige overeenkomst BSCA geenszins belet om met andere luchtvaartmaatschappijen te onderhandelen of te aanvaarden dat andere maatschappijen hun vliegtuigen op de luchthaven stationeren” (punt 4.2 van de overeenkomst). Bovendien heeft het Waals Gewest in een perscommuniqué van juli 2001 bevestigd dat de aan Ryanair verleende voordelen toegankelijk waren voor andere maatschappijen die een vergelijkbare activiteit wensten te ontplooiën.

69 Wat de door het Waals Gewest geboden garantie betreft dat schade veroorzaakt door eventuele wijzigingen in zijn wetgeving zou worden vergoed, stelt verzoekster dat deze evenmin staatssteun vormt. Het gaat om een commerciële regeling, vergelijkbaar met een „standstillclausule”, een gebruikelijke praktijk in de sector. Het zou immers onredelijk zijn, van Ryanair te verwachten dat zij zich voor een zo lange periode verbindt en zulke grote commerciële risico's neemt, zonder in ruil hiervoor de verzekering te krijgen dat het Waals Gewest de voorwaarden van de overeenkomst niet zou wijzigen zonder schadevergoeding te betalen. Indien het Waals Gewest werd verhinderd om dergelijke overeenkomsten te sluiten, zou het niet beschikken over dezelfde handelingsmogelijkheden als andere marktdeelnemers. Verzoekster beklemtoont dat de schadeloosstellingsgarantie een beperkte draagwijdte heeft en geenszins een beperking vormt van de soevereine wetgevende bevoegdheid van het Waals Gewest. Het gaat dus slechts om een commerciële verbintenissen die ertoe strekt de duurzaamheid van de voorgenomen economische operatie te verzekeren.

70 In de tweede plaats is de benadering van de Commissie incoherent. Verzoekster wijst in dit verband op de volgende contradictie: de Commissie heeft enerzijds verklaard dat het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie niet van toepassing is op het Waals Gewest, en anderzijds de door dit gewest verleende voordelen in aanmerking genomen bij de beoordeling van de uitvoerbaarheid van het bedrijfsplan van BSCA in het licht van dit beginsel. Door ervan uit te gaan dat de voordelen die voortvloeien uit de kortingen op de landingsheffingen en de schadeloosstellingsgarantie toevallen aan het Waals Gewest, zou de Commissie de toepassing van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie en de hiermee samenhangende analytische problemen hebben kunnen omzeilen.

71 De Commissie betwist deze grieven.

72 In de eerste plaats betwist de Commissie de interpretatie die verzoekster aan de rechtspraak geeft. Volgens de Commissie vindt de bestreden beschikking steun in het hierboven in punt 63 aangehaalde arrest *Freskot*. Zij herinnert eraan dat het Hof heeft geoordeeld dat bijdragen aan het stelsel van verplichte verzekering van landbouwers geen „diensten” in de zin van het Verdrag vormen, met name omdat de in het kader van dit stelsel geïnde bijdrage „in wezen een door de wetgever opgelegde last [is]”, aangezien zij „door de belastingdienst wordt geïnd”, „[d]e bijzonderheden van deze last, met inbegrip van het tarief ervan, [...] eveneens door de wetgever [worden] vastgesteld”, en „[d]e bevoegde ministers [...] eventueel [kunnen] besluiten het tarief te wijzigen”.

73 In de tweede plaats herinnert de Commissie eraan dat zij in de bestreden beschikking voor het eerst het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie heeft toegepast op steun met betrekking tot een luchthaven. Volgens haar is het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie onverenigbaar met haar richtsnoeren van 10 december 1994 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 C 350, blz. 5), volgens welke publieke investeringen in luchthaveninfrastructuur een algemene economische beleidsmaatregel vormen. De staat kan niet tegelijkertijd als openbare overheid en als particuliere investeerder optreden. Volgens de Commissie is het onderscheid dat wordt gemaakt tussen de luchthaveninfrastructuur en het beheer ervan in overeenstemming met de duale aanpak bij de analyse van staatssteun in de luchtvaartsector die erin bestaat dat een onderscheid wordt gemaakt tussen luchthaveninfrastructuur en luchthavendiensten.

74 In de derde plaats wijst de Commissie op een contradictie in het betoog van verzoekster. Zij merkt op dat verzoekster haar niet heeft verweten dat zij geen rekening heeft gehouden met de kosten van de investeringen die het Waals Gewest heeft moeten verrichten om de luchthaveninfrastructuur te verbeteren en het hoofd te bieden aan de toename van het verkeer ten gevolge van het feit dat Ryanair zich op de luchthaven heeft gevestigd. Deze investeringen zijn zwaar (93 miljoen EUR alleen al voor de

investerings die rechtstreeks verband houden met de uitvoering van het bedrijfsplan). Het is onlogisch om de Commissie te verwijten dat zij het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie niet op het Waals Gewest heeft toegepast, aangezien de bestreden beschikking geen betrekking heeft op diens investeringen in infrastructuur. Indien bij de toetsing aan het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie rekening diende te worden gehouden met deze infrastructuurkosten, zou het bedrijfsplan alleen maar nog ontoereikender blijken te zijn.

- 75 De Commissie verzoekt het Gerecht om verzoekster te gelasten, ofwel haar middelen die zijn gebaseerd op de beoordeling van de maatregelen van het Waals Gewest, in te trekken, ofwel uit te leggen waarom het Waals Gewest als investeerder in een markteconomie de nodige investeringen voor de uitvoering van het bedrijfsplan heeft verricht en aan te tonen dat dienaangaande in de bestreden beschikking een kennelijke beoordelingsfout is gemaakt.
- 76 Ten slotte is de Commissie van mening dat de vraag of de waarde van de luchthaven in aanmerking diende te worden genomen, weliswaar in het verzoekschrift ter sprake is gekomen, maar zo beknopt dat de beschouwingen die hieraan in de memorie van repliek zijn gewijd, dienen te worden beschouwd als nieuwe middelen, die niet-ontvankelijk zijn ingevolge artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering.
- 77 Wat meer bepaald de verlaging van de landingsheffingen betreft, is de Commissie van mening dat de vaststelling van deze voor de toegang tot de infrastructuur verschuldigde heffingen behoort tot de bevoegdheden van de overheid. Het Koninkrijk België heeft niet betwist dat voor de toekenning van kortingen op de landingsheffingen een wetgevende handeling vereist was. In casu is uit het onderzoek gebleken dat het Waals Gewest in strijd met het toepasselijke recht heeft gehandeld en niet binnen de grenzen van zijn bevoegdheden is gebleven toen zij Ryanair bij overeenkomst een korting toekende.

78 Deze vaststellingen vinden steun in het feit dat er een onlosmakelijk verband bestaat tussen de landingsheffingen en het door het Waals Gewest opgerichte milieufonds, waaraan BSCA bijdragen betaalt. De ontwikkeling van de luchthaven heeft nefaste gevolgen voor het milieu, die het Waals Gewest niet kan negeren. Het milieufonds is met dat doel opgericht. Dit toont volgens de Commissie aan dat de vaststelling van de landingsheffingen een regelgevende activiteit is.

79 Volgens de Commissie heeft het Waals Gewest de wettelijke hindernissen omzeild door een overeenkomst te sluiten waarbij uitsluitend aan Ryanair een korting op de luchthavenheffingen wordt verleend. Indien het beheer van de luchthaven was gegund aan een particuliere onderneming, had Ryanair geen vergelijkbare lastenverlaging uit de wacht kunnen slepen als die welke zij nu heeft gekregen.

80 Wat de schadeloosstellingsgarantie betreft, deze vormt volgens de Commissie een illustratie van het feit dat het Waals Gewest niet als een onderneming heeft gehandeld, maar als een openbare autoriteit die zijn regulerende bevoegdheid aanwendt om een economische activiteit te reguleren. Een onderneming zou niet in staat zijn geweest een dergelijke garantie te verlenen, en zou daartoe hoe dan ook niet de behoefte hebben gevoeld. Deze garantie houdt geen verband met een eenzijdige wijziging van de overeenkomst, die hoe dan ook is uitgesloten, aangezien de overeenkomst met Ryanair niet in deze mogelijkheid voorzag. Zij vloeit rechtstreeks voort uit de regelgevende bevoegdheden van het Waals Gewest, waarop het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie niet van toepassing is, zoals blijkt uit artikel 2 van de overeenkomst tussen Ryanair en het Waals Gewest.

— Beoordeling door het Gerecht

81 Zoals reeds gezegd, voorziet de overeenkomst tussen het Waals Gewest en Ryanair in een korting op de landingsheffingen en in een garantie dat elke schade ten gevolge van

een wijziging van de openingsuren van de luchthaven of van de hoogte van de „luchthavenbelastingen” zal worden vergoed.

82 De Commissie verklaart in punt 160 van de bestreden beschikking het volgende:

„De Commissie concludeert [...] dat het principe van een particuliere investeerder in een markteconomie niet van toepassing is op het gedrag van het Waals Gewest, en dat de verlaging van de luchthavenrechten en de garantie van schadeloosstelling een voordeel vormen in de zin van artikel 87, lid 1[, EG]. Door deze voordelen kan Ryanair zijn exploitatiekosten verlagen.”

83 De Commissie is tot deze conclusie gekomen op basis van de volgende overwegingen:

- de vaststelling van luchthavenbelastingen behoort tot de wetgevende en bestuursrechtelijke bevoegdheden van het Waals Gewest (punt 144 van de bestreden beschikking);

- door de vaststelling van het niveau van de luchthavenbelastingen die de gebruikers verschuldigd zijn voor het gebruik van de Waalse luchthavens, reguleert het Waals Gewest een economische activiteit, maar treedt het niet op als een onderneming (punten 145 en 158 van de bestreden beschikking);

- de door het Waals Gewest vastgestelde „luchthavenrechten” maken de financiering van de overdracht van bepaalde middelen mogelijk: 65 % wordt toegewezen aan de concessionaris van de luchthaven (BSCA) en 35 % aan een milieufonds (punten 146-150 van de bestreden beschikking);

- het Waals Gewest heeft de toepasselijke nationale regelgeving geschonden door Ryanair bij een privaatrechtelijke overeenkomst een korting te verlenen, en heeft zich aldus in een situatie geplaatst waarin sprake is van „vermenging van de bevoegdheden” (punten 151-153 van de bestreden beschikking);

- de verklaring van verzoekster dat de bestreden beschikking een discriminatie invoert tussen „particuliere luchthavens” en „openbare luchthavens” is ongegrond, gelet op het feit dat de heffingen in Europa op verschillende manieren worden vastgesteld (punten 154-159 van de bestreden beschikking).

⁸⁴ Alvorens de gegrondheid van deze overwegingen te onderzoeken, herinnert het Gerecht eraan dat ter beoordeling van de vraag of een staatsmaatregel een voordeel vormt in de zin van artikel 87, lid 1, EG, een onderscheid moet worden gemaakt tussen de verplichtingen die de staat heeft als onderneming die een economische activiteit uitoefent, en de verplichtingen die op hem als overheid kunnen rusten (zie in die zin, met betrekking tot het onderscheid dat moet worden gemaakt tussen het geval waarin de steunverlenende instantie handelt als aandeelhouder van een vennootschap, en het geval waarin zij handelt als openbare autoriteit, arresten Hof van september 1994, Spanje/Commissie, C-278/92–C-280/92, Jurispr. blz. I-4103, punt 22, en 28 januari 2003, Duitsland/Commissie, C-334/99, Jurispr. blz. I-1139, punt 134).

⁸⁵ Het gedrag van de staat dient weliswaar aan het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie te worden getoetst wanneer hij handelt als een onderneming die optreedt als een particuliere investeerder, maar de toepassing van dit beginsel moet worden uitgesloten indien de staat handelt als overheid. In dit laatste

geval kan het gedrag van de staat immers nooit worden vergeleken met dat van een particuliere onderneming of investeerder in een markteconomie.

- 86 Bijgevolg dient te worden uitgemaakt of de activiteiten waar het in casu om gaat, al dan niet van economische aard zijn.
- 87 Dienaangaande volgt uit de rechtspraak dat elke activiteit die bestaat in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt, een economische activiteit vormt (arrest Hof van 16 juni 1987, Commissie/Italië, 118/85, Jurispr. blz. 2599, punt 7, en arrest Aéroports de Paris/Commissie, aangehaald in punt 66, punt 107).
- 88 Anders dan de Commissie in punt 145 van de bestreden beschikking heeft opgemerkt, dient te worden geoordeeld dat de door het Waals Gewest verrichte handelingen van economische aard zijn. De vaststelling van het bedrag van de landingsheffingen en de verlening van de daaraan verbonden schadeloosstellingsgarantie vormen immers activiteiten die rechtstreeks verband houden met het beheer van de luchthaveninfrastructuur, dat een economische activiteit is (zie in die zin arrest Aéroports de Paris/Commissie, aangehaald in punt 66, punten 107-109, 121, 122 en 125).
- 89 In dit verband moet worden opgemerkt dat de door het Waals Gewest vastgestelde luchthavenrechten dienen te worden beschouwd als een vergoeding voor de diensten die op de luchthaven van Charleroi worden verricht, ook al stelt de Commissie in punt 147 van de bestreden beschikking dat er niet een degelijk direct en duidelijk verband is tussen de hoogte van de heffing en de aan de gebruikers bewezen dienst.

- 90 Anders dan in het geval waarop het hierboven in punt 63 aangehaalde arrest Freskot betrekking had, dienen de luchthavenrechten te worden beschouwd als de tegenprestatie voor door de eigenaar of de concessiehouder van de luchthaven verrichte diensten. De Commissie erkent zelf in de punten 147 tot en met 149 van de bestreden beschikking dat deze rechten in het onderhavige geval, evenals in haar vroegere beschikkingen, eerder als „heffingen” dan als „belastingen” dienen te worden beschouwd.
- 91 Zo ook kunnen de terbeschikkingstelling door een openbare instantie van luchthaveninstallaties aan luchtvaartmaatschappijen en het beheer ervan tegen betaling van een heffing waarvan de hoogte vrij door deze instantie wordt vastgesteld, worden gekwalificeerd als activiteiten van economische aard, aangezien deze activiteiten weliswaar in de publieke sector worden uitgeoefend, maar daarom nog niet worden verricht in het kader van de uitoefening van overheidsbevoegdheden. Deze activiteiten houden immers niet wegens hun aard en hun doel en de regels waaraan zij zijn onderworpen, verband met de uitoefening van typische overheidsbevoegdheden (zie, a contrario, arrest Hof van 19 januari 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Jurispr. blz. I-43, punt 30).
- 92 Het feit dat het Waals Gewest een overheid is en eigenaar is van luchthaveninstallaties die in het publieke domein vallen, sluit aldus op zich niet uit dat het in casu kan worden beschouwd als een entiteit die een economische activiteit uitoefent (zie in die zin arrest Aéroports de Paris/Commissie, aangehaald in punt 66, punt 109).
- 93 In dit verband heeft de Commissie ter terechtzitting erkend dat de eigenaar van een openbare luchthaven tegelijkertijd als regulerende instantie en als particuliere investeerder kan optreden. Zij heeft bovendien opgemerkt dat indien BSCA niet was opgetreden als tussenpersoon tussen het Waals Gewest — als eigenaar van de luchthaven van Charleroi — en Ryanair — als klant van deze luchthaven — het Waals Gewest als een particuliere investeerder in een markteconomie had kunnen worden beschouwd. De Commissie beklemtoont evenwel dat het Waals Gewest in casu slechts — krachtens zijn regelgevende en fiscale bevoegdheden — als regulerende instantie is opgetreden. Zij merkt met name op dat de bevoegdheden van het Waals Gewest tot vaststelling van de luchthavenrechten, waarvan de landingsheffingen —

waar het in casu uitsluitend om draait — deel uitmaken, ten tijde van de feiten werden geregeld bij het besluit van de Waalse Regering van 16 juli 1998 tot vaststelling van de heffingen voor het gebruik van de luchthavens die onder het Waals Gewest ressorteren (*Belgisch Staatsblad* van 15 september 1998, blz. 29491), zoals gewijzigd bij het besluit van de Waalse Regering van 22 maart 2001 (*Belgisch Staatsblad* van 10 april 2001, blz. 11845). Volgens artikel 8 van dit besluit moet een adviescommissie voor de gebruikers, dat bestaat uit een vertegenwoordiger van de minister van Vervoer, twee vertegenwoordigers van de maatschappij die concessiehouder van de luchthaven is, een vertegenwoordiger van de Algemene Directie Vervoer van het ministerie van Uitrusting en Vervoer en een vertegenwoordiger van elke gebruiker van de luchthaven, een advies uitbrengen over de ontwerpen van wijziging van het heffingssysteem. Deze elementen wijzen erop dat sprake is van de uitoefening van overheidsbevoegdheden.

94 Naar het oordeel van het Gerecht kunnen deze argumenten evenwel niet worden aanvaard, aangezien zij niet afdoen aan het feit dat de handeling waar het in casu om gaat, namelijk de vaststelling van de luchthavenrechten, nauw verband houdt met het gebruik en het beheer van de luchthaven van Charleroi, wat als een economische activiteit dient te worden beschouwd.

95 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de Commissie in punt 156 van de bestreden beschikking het volgende heeft verklaard:

„Een luchthaven vervult altijd een functie van openbaar nut, hetgeen verklaart dat hij over het algemeen aan bepaalde vormen van regulering is onderworpen, zelfs wanneer hij het eigendom is van en/of beheerd wordt door een particuliere onderneming. De particuliere luchthavenbeheerders kunnen aan deze regulering onderworpen worden en hun bevoegdheden inzake vaststelling van de heffingen zijn, vanwege hun monopoliepositie, vaak geregeld door de voorschriften van nationale regelgevers. De zeer sterke positie van de luchthavens ten opzichte van de gebruikers ervan kan derhalve geregeld worden door de nationale wetgevers die retributieniveaus vaststellen die niet overschreden mogen worden („price caps”). De bewering dat een particuliere luchthaven vrij is zijn heffingen vast te stellen, zonder aan bepaalde vormen van regelgeving onderworpen te zijn, is in ieder geval niet juist.”

- 96 Aldus heeft de Commissie — die heeft geweigerd het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie toe te passen op de door het Waals Gewest genomen maatregelen wegens de regelgevende aard van de bevoegdheden die het uitoefent — tegelijkertijd zelf opgemerkt dat een luchthaven over het algemeen aan bepaalde vormen van regulering is onderworpen, „zelfs” — zo voegt zij eraan toe — „wanneer hij het eigendom is van en/of beheerd wordt door een particuliere onderneming”. Het argument dat er verschillende manieren bestaan om de luchthavenheffingen vast te stellen, kan dus op zich niet de toepassing van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie op de door het Waals Gewest verleende voordelen uitsluiten.
- 97 Het argument dat het Waals Gewest de toepasselijke nationale regelgeving heeft geschonden door Ryanair bij een privaatrechtelijke overeenkomst een korting te verlenen, en zich aldus in een situatie heeft geplaatst waarin sprake is van „vermenging van de bevoegdheden” (punten 151-153 van de bestreden beschikking), kan evenmin worden aanvaard.
- 98 De Commissie had immers bij het onderzoek van de litigieuze maatregelen een onderscheid moeten maken tussen de activiteiten van economische aard en die welke verband hielden met de uitoefening van overheidsbevoegdheden in strikte zin. Voor het overige is de verenigbaarheid van het gedrag van de steunverlener met het nationale recht geen element dat in aanmerking moet worden genomen om uit te maken of deze laatste het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie in acht heeft genomen dan wel een met artikel 87, lid 1, EG strijdig economisch voordeel heeft verleend. Het feit dat vanuit juridisch oogpunt wordt afgeweken van een in een regelgevende bepaling opgenomen barema, wettigt niet de conclusie dat de betrokken handeling moet worden geacht van niet-economische aard te zijn.
- 99 De Commissie kan zich ter ondersteuning van haar aanpak in de bestreden beschikking niet baseren op haar richtsnoeren 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. Deze richtsnoeren bepalen immers enkel dat „[d]e aanleg van nieuwe of de uitbreiding van bestaande infrastructuur [...] een algemene economische beleidsmaatregel [is] waarop de Commissie geen invloed kan uitoefenen op grond van de voorschriften inzake steunmaatregelen van de staten van het Verdrag” en dat „[d]e Commissie [...] gerechtigd [is] binnen luchthavens plaatsvindende activiteiten te

beoordelen waarvan luchtvaartmaatschappijen direct of indirect kunnen profiteren". Deze richtsnoeren bieden geenszins steun aan het standpunt van de Commissie, maar wijzen erop dat de exploitatie van luchthavens en de daarmee verbonden vaststelling van heffingen, zelfs door openbare instanties, een economische activiteit vormen in de zin van het mededingingsrecht.

100 Verder dient te worden opgemerkt dat de Commissie, door te verklaren dat „het Waals Gewest [had] kunnen besluiten dat het aan BSCA was om een heffing vast te stellen als tegenprestatie voor de aan de gebruikers verleende diensten, voor zover aan bepaalde beginselen en voorwaarden was voldaan” (zie punt 157 van de bestreden beschikking), of door toe te geven dat een systeem van promotionele kortingen op de luchthavenrechten op zich niet in strijd is met het gemeenschapsrecht (punt 159 van de bestreden beschikking), zelf erkent dat de verlening van een korting op de luchthavenheffingen en van een schadeloosstellingsgarantie, zoals in casu aan de orde is, geen verband houdt met de uitoefening van overheidsbevoegdheden.

101 De loutere omstandigheid dat het Waals Gewest in casu beschikt over regelgevende bevoegdheden tot vaststelling van luchthavenheffingen, sluit niet uit dat een systeem van kortingen op deze heffingen dient te worden getoetst aan het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie, aangezien een dergelijk systeem door een particuliere onderneming kan worden ingevoerd.

102 Gelet op een en ander dient te worden geconcludeerd dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te weigeren de door het Waals Gewest en BSCA verleende voordelen samen te onderzoeken en het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie op de door het Waals Gewest genomen maatregelen toe te passen, ondanks de economische betrekkingen die deze twee entiteiten met elkaar verbinden.

- 103 Aangezien bij het gezamenlijke onderzoek van de betrokken maatregelen het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie diende te worden toegepast, niet alleen op de door BSCA genomen maatregelen, maar ook op die van het Waals Gewest, hoeft het laatste onderdeel van het middel, volgens hetwelk het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie niet correct op BSCA is toegepast, niet meer te worden onderzocht. Er kan immers niet worden uitgesloten dat de toepassing van dit beginsel op het Waals Gewest en BSCA samen tot andere resultaten zou hebben geleid.
- 104 Het argument van de Commissie dat een nieuwe toetsing van alle litigieuze maatregelen aan het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie tot nog slechtere resultaten voor verzoekster zou hebben geleid, kan niet worden aanvaard. Zoals verzoekster opmerkt, is de analyse van de Commissie immers aanzienlijk beïnvloed door de omstandigheid dat de litigieuze maatregelen afzonderlijk zijn onderzocht naargelang zij door het Waals Gewest dan wel door BSCA zijn genomen, aangezien de Commissie de door het Waals Gewest genomen maatregelen hierdoor als staatssteun heeft kunnen kwalificeren zonder het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie toe te passen. Uit de hierboven in punt 41 aangehaalde rechtspraak blijkt dat de toepassing van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie op de gehele operatie ingewikkelde economische onderzoeken en beoordelingen impliceert, die het Gerecht niet kan verrichten. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het Gerecht zich in het kader van een beroep tot nietigverklaring uitsprekt over de rechtmatigheid van de door de Commissie in de bestreden beschikking verrichte beoordelingen. Het staat niet aan het Gerecht om in het kader van een dergelijk beroep opnieuw te beoordelen of het verstandig was een bepaalde investering te verrichten en zich uit te spreken over de vraag of een particuliere investeerder de ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking voorgenomen investering zou hebben gedaan (zie in die zin arrest Gerecht van 12 december 2000, Alitalia/Commissie, T-296/97, Jurispr. blz. II-3871, punt 170 en aangehaalde rechtspraak).
- 105 Gelet op de onjuiste rechtsopvatting waarvan de Commissie blijkt heeft gegeven, dient de vordering van verzoekster te worden toegewezen en dient de bestreden beschikking nietig te worden verklaard, zonder dat de argumenten die ter ondersteuning van het eerste middel zijn aangevoerd, hoeven te worden onderzocht.

Kosten

- ¹⁰⁶ Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk dient te worden gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van verzoekster in de kosten te worden verwezen.
- ¹⁰⁷ Ingevolge artikel 87, lid 4, derde alinea, van het Reglement voor de procesvoering dient interveniënte haar eigen kosten te dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Achtste kamer — uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Beschikking 2004/393/EG van de Commissie van 12 februari 2004 betreffende de voordelen die het Waals Gewest en Brussels South Charleroi Airport hebben verleend aan de luchtvaartmaatschappij Ryanair bij haar vestiging in Charleroi, wordt nietig verklaard.**

- 2) **De Commissie wordt verwezen in haar eigen kosten en in die van Ryanair Ltd.**
- 3) **De Association of European Airlines (AEA) draagt haar eigen kosten.**

Martins Ribeiro

Šváby

Papasavvas

Wahl

Dittrich

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 december 2008.

ondertekeningen