

Publicatieblad van de Europese Unie

L 232



Uitgave
in de Nederlandse taal

Wetgeving

58e jaargang
4 september 2015

Inhoud

II Niet-wetgevingshandelingen

BESLUITEN

- ★ **Besluit (EU) 2015/1469 van de Commissie van 23 juli 2014 betreffende steunmaatregel SA.30743 (2012/C) (ex N 138/10) — Duitsland — Financiering van infrastructuurprojecten op de luchthaven Leipzig/Halle (2) (Kennisgeving geschied onder nummer C(2014) 5071) ⁽¹⁾** 1
- ★ **Besluit (EU) 2015/1470 van de Commissie van 30 maart 2015 betreffende steunmaatregel SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) ten uitvoer gelegd door Roemenië — Scheidsrechterlijke uitspraak Micula/Roemenië van 11 december 2013 (Kennisgeving geschied onder nummer C(2015) 2112) ⁽¹⁾** 43

⁽¹⁾ Voor de EER relevante tekst

II

(Niet-wetgevingshandelingen)

BESLUITEN

BESLUIT (EU) 2015/1469 VAN DE COMMISSIE

van 23 juli 2014

**betreffende steunmaatregel SA.30743 (2012/C) (ex N 138/10) — Duitsland — Financiering van
infrastructuurprojecten op de luchthaven Leipzig/Halle (2)***(Kennisgeving geschied onder nummer C(2014) 5071)**(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)**(Voor de EER relevante tekst)*

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea ⁽¹⁾,

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

Na de belanghebbenden overeenkomstig het genoemde artikel te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken ⁽²⁾,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

- (1) Om redenen van rechtszekerheid heeft Duitsland bij brief van 12 april 2010 voorgenomen kapitaalinjecties in Mitteldeutsche Flughafen AG (hierna „MFAG” genoemd) en in Flughafen Leipzig/Halle GmbH (hierna „FLH” genoemd) bij de Commissie aangemeld. Duitsland heeft de Commissie eveneens meegedeeld dat de aangemelde kapitaalinjecties afhankelijk waren gesteld van de goedkeuring door de Commissie. In afwachting zal het project met aandeelhoudersleningen worden gefinancierd, die tegen marktvoorwaarden zouden zijn verstrekt.
- (2) Bij brieven van 10 juni 2010, 26 november 2010 en 3 maart 2011 heeft de Commissie om aanvullende inlichtingen over de aangemelde maatregelen verzocht (met inbegrip van de voorwaarden van de aandeelhoudersleningen). Op 29 september 2010, 4 januari 2011 en 26 april 2011 heeft Duitsland bijkomende inlichtingen verstrekt.
- (3) Bij brief van 15 juni 2011 heeft de Commissie Duitsland in kennis gesteld van haar besluit om de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag in te leiden (hierna het „besluit tot inleiding van de procedure” genoemd) ten aanzien van de aandeelhoudersleningen en de kapitaalinjecties ten gunste van FLH. Duitsland heeft op 15 augustus 2011 zijn opmerkingen ten aanzien van het besluit tot inleiding van de procedure ingediend.
- (4) Het besluit tot inleiding van de procedure van de Commissie is in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakt ⁽³⁾. De Commissie heeft de belanghebbenden aangemaand hun opmerkingen over de betrokken maatregel binnen één maand na de bekendmakingsdatum in te dienen.

⁽¹⁾ Met ingang van 1 december 2009 zijn de artikelen 87 en 88 VEG respectievelijk de artikelen 107 en 108 VWEU geworden. De bepalingen in beide Verdragen zijn inhoudelijk identiek. In het kader van dit besluit moeten verwijzingen naar de artikelen 107 en 108 VWEU waar nodig worden begrepen als verwijzingen naar, respectievelijk, de artikelen 87 en 88 VEG. Het VWEU heeft ook een aantal terminologische veranderingen met zich meegebracht, zoals de vervanging van „Gemeenschap” door „Unie” en van „gemeenschappelijke markt” door „interne markt”. In dit besluit zal de terminologie van het VWEU worden gebruikt.

⁽²⁾ PB C 284 van 28.9.2011, blz. 6.

⁽³⁾ Zie voetnoot 2.

- (5) De Commissie heeft van 34 belanghebbenden opmerkingen over de zaak ontvangen. Zij heeft deze opmerkingen op 21 november 2011 aan Duitsland doorgezonden. Duitsland heeft de gelegenheid gekregen om binnen één maand zijn opmerkingen te maken. De Commissie heeft de opmerkingen van Duitsland op 20 december 2011 ontvangen.
- (6) Op 14 maart 2012 heeft de Commissie om aanvullende inlichtingen verzocht. Op 26 april 2012 heeft de Commissie het antwoord van Duitsland ontvangen.
- (7) De Commissie heeft op 15 mei 2012, 20 juli 2012 en 21 december 2012 om aanvullende inlichtingen verzocht. Duitsland heeft geantwoord bij brieven van 28 juni 2012, 10 september 2012 en 15 januari 2013.
- (8) Op 31 maart 2014 heeft de Commissie de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 ⁽⁴⁾ vastgesteld, die zowel de richtsnoeren luchtvaartsteun van 1994 ⁽⁵⁾ als de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005 ⁽⁶⁾ vervangen. Op 15 april 2014 is in het *Publicatieblad van de Europese Unie* een bericht bekendgemaakt waarin de lidstaten en de belanghebbenden werden uitgenodigd hun opmerkingen te maken over de toepassing van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, in dit geval binnen een termijn van één maand vanaf de bekendmakingsdatum van de richtsnoeren ⁽⁷⁾.
- (9) Op 14 april 2014 heeft de Commissie om aanvullende inlichtingen verzocht met betrekking tot de toepassing van gemeenschappelijke beginselen voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun in het licht van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014. Duitsland heeft geantwoord bij brieven van 19 mei 2014, 26 mei 2014, 10 juli 2014 en 11 juli 2014.
- (10) Bij brief van 17 juli 2014 heeft Duitsland ermee ingestemd dat dit besluit in het Engels wordt vastgesteld en ter kennis gebracht.

2. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGELEN

2.1. ACHTERGROND VAN HET ONDERZOEK EN HET INFRASTRUCTUURPROJECT

2.1.1. Luchthaven Leipzig/Halle

- (11) De luchthaven Leipzig/Halle ligt in de Vrijstaat Saksen, in Midden-Duitsland. De luchthaven wordt geëxploiteerd door FLH ⁽⁸⁾, dat een dochteronderneming van MFAG ⁽⁹⁾ is. MFAG is een holding met drie dochterondernemingen (FLH, Dresden Airport GmbH en PortGround GmbH).
- (12) Na de eenwording van Duitsland is een masterplan voor de uitbouw van de luchthaven opgesteld. Dit plan voorzag in de toekomstige aanleg van twee start- en landingsbanen. In 1997 is de aanleg van de noordelijke start- en landingsbaan goedgekeurd. In 2004 hebben de aandeelhouders beslist om de aanleg van de zuidelijke start- en landingsbaan te financieren ⁽¹⁰⁾.
- (13) Sinds de ingebruikname van de zuidelijke start- en landingsbaan in 2007 heeft DHL Express haar Europese hub van Brussel naar Leipzig verplaatst. Naast DHL Express vliegen ook Lufthansa Cargo en andere luchtvrachtmaatschappijen op Leipzig/Halle. Daardoor is de luchthaven Leipzig/Halle in 2011 de op één na grootste vrachtluchthaven (na de luchthaven Frankfurt/Main) van Duitsland geworden. Tabel 1 biedt een overzicht van de ontwikkeling van het passagiers- en vrachtverkeer op de luchthaven sinds 2006.

⁽⁴⁾ Mededeling van de Commissie — Richtsnoeren voor staatssteun aan luchthavens en luchtvaartmaatschappijen (PB C 99 van 4.4.2014, blz. 3).

⁽⁵⁾ Toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag en van artikel 61 van de EER-overeenkomst op steunmaatregelen van de staten in de luchtvaartsector (PB C 350 van 10.12.1994, blz. 5).

⁽⁶⁾ Mededeling van de Commissie — Communautaire richtsnoeren voor financiering van luchthavens en aanloopsteun van de overheid voor luchtvaartmaatschappijen met een regionale luchthaven als thuishaven (PB C 312 van 9.12.2005, blz. 1).

⁽⁷⁾ PB C 113 van 15.4.2014, blz. 30.

⁽⁸⁾ De hoofdaandeelhouder van FLH is Mitteldeutsche Flughafen AG, dat 94 % van de aandelen van FLH bezit. De overige aandelen zijn in handen van de Vrijstaat Saksen, de Landkreis Nordsachsen en de gemeente Schkeuditz. Er zijn geen particuliere aandeelhouders.

⁽⁹⁾ De aandeelhouders van MFAG zijn: de Vrijstaat Saksen (76,64 %), de deelstaat Sachsen-Anhalt (18,54 %), de gemeente Dresden (2,52 %), de gemeente Halle (0,2 %) en de gemeente Leipzig (2,1 %). Er zijn geen particuliere aandeelhouders.

⁽¹⁰⁾ De kapitaalbijdragen van de publieke aandeelhouders van FLH voor de financiering van de aanleg van de nieuwe zuidelijke start- en landingsbaan en van andere maatregelen voor een bedrag van 350 miljoen EUR, waartoe in de periode tot 2006 was beslist, zijn reeds beoordeeld en verenigbaar met de interne markt bevonden in Beschikking 2008/948/EG van de Commissie van 23 juli 2008 betreffende maatregelen van Duitsland ten gunste van DHL en Flughafen Leipzig/Halle GmbH C 48/06 (ex N 227/06) (PB L 346 van 23.12.2008, blz. 1) en worden hier dus niet onderzocht.

Tabel 1

Ontwikkeling van het passagiers- en vrachtverkeer op de luchthaven Leipzig/Halle in 2006-2013

Jaar	Ontwikkeling passagiersverkeer	Ontwikkeling vracht- en postverkeer uitgedrukt in ton	Vliegtuigbewegingen (vracht en passagiers)
2006	2 348 011	29 330	42 417
2007	2 723 748	101 364	50 972
2008	2 462 256	442 453	59 924
2009	2 421 382	524 084	60 150
2010	2 352 827	663 059	62 247
2011	2 266 743	760 355	64 097
2012	2 286 151	863 665	62 688
2013	2 240 860	887 101	61 668

Bron: Luchthaven Leipzig/Halle (www.leipzig-halleairport.de).

2.1.2. Overzicht van het programma voor infrastructuurinvesteringen

- (14) De aandeelhoudersleningen en kapitaalinjecties dienen om de infrastructuur- en infrastructuurgerelateerde maatregelen te financieren die in tabel 2 zijn opgenomen en 255,6 miljoen EUR bedragen.

Tabel 2

Overzicht van het programma voor infrastructuurinvesteringen op de luchthaven Leipzig/Halle

Nummer	Beschrijving	Begrote kosten/ verwachte kosten (EUR)
M1	Aankoop van gronden/hervestiging/maatregelen tegen geluidshinder/begeleidende landschapszorgplanning	[...] (*)
M2	Voorziening voor het proefdraaien van motoren	[...]
M3	Taxibaan en brug E7	[...]
M4	Verlenging van de noordelijke start- en landingsbaan: planningkosten	[...]
M5	Sloopwerkzaamheden ter voorbereiding van de aanleg van taxibaan Victor en nieuwe brandweerposten/multifunctionele hangar	[...]
M6	Parallele taxibaan Victor	[...]
M7	Bijkomende zones voor de verwijdering van ijsafzetting	[...]
M8	Helihaven	[...]
M9.1 — M9.4	Aanvullende infrastructuurmaatregelen: Heropbouw van controlepost I Functioneel veiligheidsgebouw Aanschaf van technisch materiaal Dierenhotel	[...]

Nummer	Beschrijving	Begrote kosten/ verwachte kosten (EUR)
M10	Aanvullende maatregelen tegen geluidshinder	[...]
M11	Bouw van voorzieningen op gronden in de zuidoostelijke zone fase I	[...]
M12	Bouwvergunningsprocedure voor de zuidelijke uitbreiding	[...]
M13	Uitbreiding van het noordelijke platform	[...]
M14	Uitbreiding van het oostelijke platform	[...]
M15	Aanpassing infrastructuur	[...]
M16	Aanvullende infrastructuurmaatregelen: Hangaruitbreiding noordelijke zone (M16.1) Bouw van een nieuwe luchtvaartterminal en loods voor kleine vliegtuigen (M16.2)	[...]
Totaal		255,625 miljoen

(*) Valt onder de geheimhoudingsplicht.

- (15) M1 — Uitgebreide maatregelen tegen geluidshinder (inclusief de aankoop van gronden, hervestiging, begeleidende landschapszorgplanning): Volgens de bouwvergunning voor de zuidelijke start- en landingsbaan en platformen ⁽¹¹⁾ moet de luchthaven Leipzig/Halle in het „Nachtschutzgebiet” maatregelen tegen geluidshinder nemen. Dit contourgebied moest ongeveer 211 km² met circa 6 000 woningen bestrijken. Na de eerste herberekening van het „Nachtschutzgebiet” eind februari 2009 moest de oorspronkelijke beschermingszone met nog eens ongeveer 4 000 woningen worden uitgebreid.
- (16) M2 — Voorziening voor het proefdraaien van motoren: Op de luchthaven Leipzig/Halle is in 2007-2008 een nieuwe voorziening voor het proefdraaien van motoren gebouwd. Omdat de luchthaven Leipzig/Halle 24 uren per dag, zeven dagen per week in bedrijf is, moet zij over voorzieningen beschikken om zowel overdag als 's nachts vliegtuigmotoren te laten proefdraaien. De voorziening voor het proefdraaien is een afgesloten constructie om de geluidsemissies te beperken.
- (17) M3 — Taxibaan en brug „E7”: Om de druk op de bestaande taxibanen en bruggen te verminderen en om over een alternatief te beschikken in geval van ongevallen of defecte toestellen, zijn taxibaan en brug „E7” aan de oostkant van de luchthaven aangelegd. Om technische redenen is dit infrastructuurproject in drie subprojecten opgesplitst: brug ⁽¹²⁾, taxibaan en technische uitrusting (bebakening). De werkzaamheden voor dit project zijn in 2008 van start gegaan.
- (18) M4 — Verlenging van de noordelijke start- en landingsbaan (planningskosten) van de huidige 3 600 m tot 3 800 m: De verlenging van de noordelijke baan moet ervoor zorgen dat vrachtvliegtuigen met een hoge maximale startmassa (MTOW) zonder beladingsbeperkingen kunnen opstijgen. De planning van dit infrastructuurproject is in 2008 van start gegaan.
- (19) M5 — Sloopwerkzaamheden ter voorbereiding van de aanleg van taxibaan „Victor” en van de bouw van een nieuwe brandweerpost en multifunctionele hangar I: De brandweerpost en de multifunctionele hangar moeten worden gesloopt en herbouwd. De werkzaamheden voor de bouw van multifunctionele hangar I en de brandweerpost zijn in mei 2009 van start gegaan. De nieuwe multifunctionele hangar zal voor wintermateriaal worden gebruikt. De werkzaamheden omvatten ook de bouw van een brandweeropleidingscentrum.

⁽¹¹⁾ Bouwvergunning voor de zuidelijke start- en landingsbaan en het zuidelijke platform afgegeven door de bevoegde Duitse instantie op 4 november 2004 en de eerste aanpassing van voornoemde vergunning van 9 december 2005.

⁽¹²⁾ De luchthaven Leipzig/Halle heeft twee taxibanen die verkeerswegen kruisen (autoweg A14, hogesnelheidsspoorlijn, nationale vierbaansweg). Dus moeten er voor de taxibanen bruggen worden gebouwd.

- (20) M6 — Parallele taxibaan „Victor”: Volgens de aanmelding is de aanleg van taxibaan „Victor” tussen twee bestaande taxibanen van essentieel belang om aan de toenemende capaciteitsvraag op de luchthaven Leipzig/Halle tegemoet te komen en om op piekmomenten en bij oostelijke weersomstandigheden voldoende capaciteit te kunnen bieden in het zuidwesten van de luchthaven.
- (21) M7 — Bijkomende zones voor de verwijdering van ijsafzetting: De bijkomende zones voor de verwijdering van ijsafzetting zijn noodzakelijk om ervoor te zorgen dat de ijsafzetting op vliegtuigen vlot kan worden verwijderd en dat vertragingen te wijten aan een ontoereikende infrastructuur worden voorkomen.
- (22) M8 — Helihaven: In 2008-2009 is op de luchthaven Leipzig/Halle een parkeerplaats voor helikopters aangelegd. Hiervoor is het grondoppervlak aangepast en zijn er markeringen aangebracht; zij wordt gebruikt als basis voor luchtvervoersdiensten bij reddingsoperaties en noodsituaties.
- (23) M9.1 — Heropbouw van controlepost I: Controlepost I moet worden heropgebouwd om te voldoen aan Verordening (EG) nr. 2320/2002 van het Europees Parlement en de Raad⁽¹³⁾. In de controlepost zullen alle organisatorische activiteiten met betrekking tot luchthavenbeveiliging (pas- en sleutelbeheer, beveiligingsopleiding, beheertaken), controles (bijvoorbeeld van personen en vracht) en beveiligingsdiensten (bijvoorbeeld bezoekersdienst, vips) plaatsvinden.
- (24) M9.2 — Functioneel veiligheidsgebouw: Een nieuw veiligheidsgebouw zal door de federale politie, de regionale politie, de douane en het Duitse meteorologische instituut worden gebruikt.
- (25) M9.3 — Aanschaf van technisch materiaal: Ten gevolge van de nieuwe infrastructuur moet de luchthaven Leipzig/Halle ook extra wintermateriaal en brandbestrijdingsmateriaal aankopen. Daarnaast moet de omheining rond de luchthaven met detectoren en een digitaal videobewakingssysteem met intelligente bewegingsdetectie worden uitgerust.
- (26) M9.4 — Dierenhotel: Het project behelst de bouw van een apart gebouw op de luchthaven met veterinaire installaties voor de export/import van dieren uit derde landen.
- (27) M10 — Bijkomende maatregelen tegen geluidshinder: In het licht van de voorspelde groei van vooral het luchtvrachtvervoer op de luchthaven Leipzig/Halle zullen verdere maatregelen tegen geluidshinder (en bijbehorende werkzaamheden) hoogstwaarschijnlijk op middellange termijn noodzakelijk zijn naarmate de luchthaven uitbreidt.
- (28) M11 — Bouw van voorzieningen op gronden in de zuidoostelijke zone fase I: De zones die aan de oostkant van de bestaande grondinstallaties (hangar en operationeel gebouw) op de luchthaven Leipzig/Halle grenzen, moeten tegen 2010 zijn uitgerust met stroom- en watertoevoer, afvalwaterinstallaties en afwateringsinstallaties; de werkzaamheden zijn in 2008 van start gegaan. Zodra de bestaande rotonde bij de overslagterminal voor luchtvracht op het openbare wegennet is aangesloten, zullen bijkomende maatregelen tegen geluidshinder moeten worden genomen.
- (29) M12 — Bouwvergunningsprocedure voor de zuidelijke uitbreiding: De zuidelijke start- en landingsbaan (3 600 m) en het zuidelijke platform op de luchthaven Leipzig/Halle moeten op lange termijn worden uitgebreid. Hiervoor zal een „Planfeststellungs”-procedure moeten worden doorlopen.
- (30) M13 — Uitbreiding van het noordelijk platform: Tegen 2020 is de aanleg van twaalf bijkomende standplaatsen gepland. Door in het noordelijke deel van de luchthaven meer terminalvoorzieningen aan te bieden, zullen de vliegtuigbewegingen op een meer evenwichtige manier over de twee banen kunnen worden verdeeld.
- (31) M14 — Uitbreiding van het oostelijke platform: De grens van het oostelijke platform moet naar het zuiden worden verplaatst zodat de noodzakelijke obstakelvrije zones voor de operaties op de start- en landingsbanen beschikbaar komen. Het platform moet ook worden verbonden met de taxibanen en punten voor de verwijdering van ijsafzetting.
- (32) M15 — Aanpassing infrastructuur: De terminalvoorzieningen in de noordelijke zone moeten worden aangepast aan het recent gebouwde platform in de noordelijke zone en aan de verhuizing van vrachtfuncties naar die zone. Hiertoe moeten de hangar en de nodige nevenfuncties aan vliegtuigen van categorie F worden aangepast.
- (33) M16.1 — Hangaruitbreiding in de noordelijke zone: Deze maatregel omvat de aanleg van een nieuw platform in de noordelijke zone, de verplaatsing van vrachtfuncties naar die zone en de aanleg van standplaatsen voor vliegtuigonderhoud.

⁽¹³⁾ Verordening (EG) nr. 2320/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2002 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels op het gebied van de beveiliging van de burgerluchtvaart (PB L 355 van 30.12.2002, blz. 1).

- (34) M16.2 — Bouw van een nieuwe luchtvaartterminal en loods voor kleine vliegtuigen: Een nieuwe luchtvaartterminal en een loods voor kleine vliegtuigen moeten worden gebouwd. De vroegere luchtvaartterminal is bij de aanleg van de nieuwe zuidelijke start- en landingsbaan gesloopt.

2.2. ONDERZOCHE MAATREGELEN EN REDENEN OM DE FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURE IN TE LEIDEN

- (35) In het besluit tot inleiding van de procedure zijn de volgende maatregelen voor de financiering van het investeringsproject (d.w.z. de infrastructuur- en infrastructuurgerelateerde maatregelen) op de luchthaven Leipzig/Halle onderzocht:
- i) aandeelhoudersleningen ten gunste van FLH van mogelijk 255,6 miljoen EUR („reeds gedeeltelijk verstrekte overbruggingskredieten”);
 - ii) kapitaalinjecties in FLH van maximaal 255,6 miljoen EUR.
- (36) Met betrekking tot de aangemelde infrastructuurmaatregelen heeft de Commissie meegedeeld dat zij betwijfelde of deze inderdaad als activiteiten kunnen worden beschouwd die tot de overheidstaken behoren, en of de financiering ervan dus geen staatssteun inhoudt.
- (37) De Commissie heeft geconcludeerd dat de aandeelhoudersleningen en kapitaalinjecties in MFAG geen staatssteun vormen omdat zij allebei zijn bedoeld om aan FLH te worden overgedragen. MFAG kan alleen als doorgeefluik van de middelen aan FLH worden beschouwd en dus niet als een begunstigde van de steun.

2.2.1. Aandeelhoudersleningen ten gunste van FLH

- (38) De infrastructuur- en infrastructuurgerelateerde projecten zijn eerst met aandeelhoudersleningen gefinancierd. Deze zullen pas in kapitaal worden omgezet nadat de Commissie toestemming voor de financieringsmaatregelen heeft gegeven. Tussen 2006 en 2011 ⁽¹⁴⁾ bedroeg het totale bedrag aan aandeelhoudersleningen dat aan FLH is verstrekt, [...] miljoen EUR.
- (39) De voorwaarden van de aandeelhoudersleningen in 2006-2008 werden bepaald op basis van een leningsovereenkomst tussen Sachsen LB en MFAG. Het basisrentepercentage is de 3-maands Euribor plus een risico-opslag van [...] basispunten. Voor het jaar 2009 is het basisrentepercentage de 3-maands Euribor plus een risico-opslag van [...] basispunten. Voor het jaar 2010 is het basisrentepercentage de 3-maands Euribor plus een risico-opslag van [...] basispunten.

Initiële beoordeling door de Commissie van de vraag of er sprake is van staatssteun

- (40) Wat betreft het steunkarakter van de aandeelhoudersleningen ten gunste van FLH, betwijfelde de Commissie of de aandeelhoudersleningen waren verstrekt tegen voorwaarden die doorgaans op de markt konden worden verkregen. In het bijzonder met betrekking tot de vergelijkbare leningsovereenkomsten betwijfelde de Commissie of de indicatieve offertes per e-mail, zonder de bedoeling wettelijk bindende leningsovereenkomsten aan te gaan en zonder onderliggende beoordeling van de kans op wanbetaling (Probability of Default (PoD)) en zekerheidsstelling, als een betrouwbare marktbenchmark kunnen worden beschouwd.
- (41) Bij gebrek aan een marktbenchmark heeft de Commissie haar beoordeling gebaseerd op de indicatie die in de mededeling over referentiepercentages van 2008 ⁽¹⁵⁾ is uiteengezet. Bij gebrek aan een rating voor FLH en de onderliggende zekerheden leken de voorwaarden van de aandeelhoudersleningen ten gunste van FLH gunstiger dan de indicatie van de marktrente die de Commissie overeenkomstig de mededeling over referentiepercentages van 2008 had berekend.
- (42) Het mogelijke steunelement is het verschil tussen de marktrente en de reële rente.

2.2.2. Kapitaalinjecties in FLH

- (43) De kapitaalinjecties in FLH, bedoeld om de infrastructuur- en infrastructuurgerelateerde maatregelen (zie tabel 2) te financieren, zijn afhankelijk van goedkeuring door de Commissie. Het is bijgevolg pas na goedkeuring van de steun dat de aandeelhoudersleningen ten gunste van FLH in aandelen zullen worden omgezet.
- (44) De totale financiering voor de terugbetaling van de kosten van de infrastructuur- en infrastructuurgerelateerde projecten bedraagt 255,6 miljoen EUR. In totaal moet 240,3 miljoen EUR in de kapitaalreserve van MFAG worden gestort en voor overdracht aan FLH worden voorbehouden om haar kapitaal te verhogen (d.w.z. haar eigen kapitaalreserve). De aandeelhouders van FLH zullen op hun beurt het resterende bedrag rechtstreeks in de kapitaalreserve van FLH injecteren.

⁽¹⁴⁾ Tot en met 1 april 2011.

⁽¹⁵⁾ Mededeling van de Commissie over de herziening van de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld (PB C 14 van 19.1.2008, blz. 6).

- (45) Volgens Duitsland zullen de kapitaalinjecties worden doorgevoerd zonder onderliggend ondernemingsplan of rentabiliteitsvooruitzichten op lange termijn.
- (46) Hoewel sommige infrastructuurprojecten die met de voorgenomen kapitaalinjecties moeten worden gefinancierd, al van start zijn gegaan, heeft de publieke aandeelhouder in elk van die gevallen, vóór de aanvang van de werkzaamheden, aangekondigd dat hij voornemens was om de maatregelen te financieren. De kapitaalinjecties zelf zijn nog niet doorgevoerd.

De initiële beoordeling door de Commissie van de vraag of er sprake is van staatssteun

- (47) Wat betreft het steunkarakter van de kapitaalinjecties, betwijfelde de Commissie of de aandeelhouders van FLH als particuliere investeerders in een markteconomie hebben gehandeld, aangezien er geen rentabiliteitsverwachtingen op lange termijn voorhanden waren. Bijgevolg betwijfelde de Commissie dat de kapitaalinjecties geen staatssteun waren.

2.2.3. Verenigbaarheid van de steun

- (48) Aangezien de aandeelhoudersleningen ten gunste van FLH en de erop volgende kapitaalinjecties staatssteun konden zijn, moest de Commissie onderzoeken of deze steun op grond van artikel 107, lid 3, onder c), van het Verdrag als verenigbaar met de interne markt kon worden beschouwd. In dat verband bevatten de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005 de gemeenschappelijke beginselen om steun ter financiering van luchthaveninfrastructuur te beoordelen op zijn verenigbaarheid op grond van artikel 107, lid 3, onder c), van het Verdrag.
- (49) In het besluit tot inleiding van de procedure is de Commissie tot de conclusie gekomen dat in deze zaak aan bepaalde criteria uit de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005 is voldaan. Zo heeft de Commissie geconcludeerd dat de steun aan een duidelijk omschreven doelstelling van gemeenschappelijk belang voldoet, in het bijzonder omdat deze de regio beter ontsluit voor vrachtdiensten en een positieve impact op de plaatselijke ontwikkeling heeft. Wat betreft de positieve vooruitzichten ten aanzien van de uitbouw van de luchthaven, heeft de Commissie geconcludeerd dat de luchthaven op middellange termijn voldoende gebruiksmogelijkheden biedt en dat het infrastructuurprogramma noodzakelijk is.
- (50) In het besluit tot inleiding van de procedure betwijfelde de Commissie echter of de betrokken infrastructuurmaatregelen in verhouding staan tot het gestelde doel. Daarnaast heeft de Commissie haar bezorgdheid uitgedrukt dat de luchthaven niet voor alle gebruikers gelijkelijk en zonder discriminatie toegankelijk is. De Commissie heeft ook verklaard dat zij, aangezien er tussen FLH (als een in luchtvracht gespecialiseerde luchthaven) en luchthavens in andere lidstaten concurrentie bestaat, in dit stadium niet kan besluiten dat het handelsverkeer niet zodanig wordt beïnvloed dat een en ander in strijd is met het gemeenschappelijk belang. Bovendien had de Commissie ook twijfel over de noodzaak en de evenredigheid van de steun.
- (51) Bijgevolg heeft de Commissie meegedeeld dat zij betwijfelde of de financiering van de aangemelde maatregelen wel op grond van artikel 107, lid 3, van het Verdrag als verenigbaar met de interne markt kan worden beschouwd.

3. OPMERKINGEN VAN DUITSLAND

3.1. CONTEXT VAN DE ONDERZOCHE MAATREGELEN

- (52) Duitsland heeft in zijn opmerkingen in de eerste plaats verdere verduidelijkingen gegeven bij de context van de onderzochte maatregelen. In dat verband heeft Duitsland bevestigd dat de verdere uitbouw van de luchthaven Leipzig/Halle al in het Duitse eenwordingsverdrag van 1990 was opgenomen. Volgens Duitsland is er ook een masterplan voor de uitbouw van de luchthaven opgesteld en is er beslist om een systeem met twee parallelle start- en landingsbanen uit te bouwen. Duitsland heeft voorts uitgelegd dat de aanleg van de noordelijke start- en landingsbaan in 1997 is goedgekeurd en dat zij in 2000 in gebruik is genomen, terwijl de aanleg van de zuidelijke start- en landingsbaan in 2004 is goedgekeurd en deze in 2007 in gebruik is genomen.
- (53) Tegen deze achtergrond heeft Duitsland verklaard dat de luchthaven Leipzig/Halle zich dankzij haar systeem van parallelle banen en de verhuizing van diverse grote luchtvrachtondernemingen als de op één na grootste hub voor luchtvracht in Duitsland heeft kunnen positioneren. In dat verband heeft Duitsland meegedeeld dat de luchthaven sinds 2010 haar positie als een van de belangrijkste overslagcentra voor luchtvracht in Europa heeft kunnen verstevigen. Duitsland heeft ook meegedeeld dat er momenteel 133 ondernemingen op de luchthaven actief zijn die in 2010 samen 5 106 mensen in dienst hadden (een stijging met 14,4 % ten opzichte van 2009).
- (54) Volgens Duitsland is de luchthaven dus een aanjager van economische ontwikkeling in de regio en is zij belangrijk voor de regionale werkgelegenheid. Duitsland heeft benadrukt dat dit ook wordt bevestigd door een stijging van de inkomsten en de op de luchthaven verwerkte vrachtvolumes: tussen 2005 en 2009 stegen de door FLH gegenereerde inkomsten van 47 miljoen EUR naar 80 miljoen EUR. Wat betreft de vrachtvolumes, heeft Duitsland

meegedeeld dat, in vergelijking met andere luchthavens, Leipzig/Halle constant groeicijfers laat optekenen (werd in 2007 nog 101 364 ton vracht verwerkt, dan steeg dit cijfer in 2008 tot 442 453 ton, in 2009 tot 524 084 ton en in 2010 tot 663 059 ton). Ter aanvulling hiervan heeft Duitsland erop gewezen dat het luchtvrachtvolume in 2009 met 18,5 % en in 2010 met 26,5 % is gestegen. Volgens Duitsland werd een verdere stijging van het vrachtvolume verwacht. In dat verband heeft Duitsland verduidelijkt dat tegen 2020 naar verwachting ongeveer 820 000 ton luchtvracht zal worden afgehandeld ⁽¹⁶⁾. Duitsland heeft echter meegedeeld dat dit cijfer al in 2015 zal worden gehaald ⁽¹⁷⁾.

- (55) Daarnaast heeft Duitsland verklaard dat de luchthaven de laatste jaren een geleidelijke stijging van het aantal passagiers heeft gekend (van 1 988 854 passagiers in 2002 tot 2 723 748 passagiers in 2007). Hoewel de passagiersaantallen volgens Duitsland sinds 2007 zijn gedaald (slechts 2 352 827 passagiers in 2010), verwacht Duitsland op middellange tot lange termijn een stijging van de passagiersaantallen tot 4,6 miljoen passagiers in 2020.
- (56) Duitsland heeft verklaard dat in tegenstelling tot vele andere luchthavens in de Europese Unie, zoals de drie grootste vrachtluchthavens van Duitsland (Frankfurt/Main, Keulen/Bonn en München), op de luchthaven Leipzig/Halle luchtvrachtondernemingen zonder beperking nachtluchten mogen uitvoeren. Volgens Duitsland was dat een van de redenen waarom de luchthaven goede toekomstvooruitzichten heeft. Duitsland heeft er ook op gewezen dat het Bundesverwaltungsgericht bij arrest van 4 april 2012 het verbod op nachtluchten op de luchthaven Frankfurt/Main, de grootste Duitse luchtvrachthub, heeft bevestigd. Duitsland heeft meegedeeld dat er op de luchthaven Frankfurt/Main bijgevolg tussen 23.00 uur en 5.00 uur geen enkel vliegtuig mag opstijgen of landen.
- (57) Duitsland heeft voorts aangevoerd dat FLH de voorgenomen infrastructuurmaatregelen niet met haar eigen middelen kon bekostigen. In dat verband heeft Duitsland benadrukt dat de luchthaven door de investeringsachterstand uit de tijd van de voormalige Duitse Democratische Republiek (DDR) de investeringen op een veel kortere termijn moest uitvoeren dan luchthavens in de westelijke delen van Duitsland. Volgens Duitsland konden in het bijzonder de omvangrijke investeringen op korte termijn niet met de eigen middelen van FLH worden gefinancierd, aangezien er een grote kloof is tussen het investeringsvolume (225,6 miljoen EUR) en de jaarlijkse inkomsten van de luchthaven (80 miljoen EUR in 2009).

3.2. DE BEGRIPPEN „ECONOMISCHE ACTIVITEIT” EN „OPDRACHT VAN DE OVERHEID”

3.2.1. Het begrip „economische activiteit” en de toepasselijkheid van de staatssteunregels op luchthaveninfrastructuur

- (58) Duitsland heeft in eerste instantie eraan herinnerd dat het land het niet eens was met het standpunt van de Commissie dat de aanleg van luchthaveninfrastructuur een economische activiteit is. Bijgevolg is Duitsland van mening dat de aangemelde maatregelen geen staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.
- (59) In dat verband heeft Duitsland meegedeeld dat het begrip „onderneming” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag niet van toepassing is op luchthavens, ten minste niet wat de financiering van luchthaveninfrastructuur betreft. Duitsland heeft benadrukt dat de aanleg van luchthaveninfrastructuur geen economische activiteit was, maar eerder een algemene maatregel die deel uitmaakt van het economische, regionale en vervoersbeleid. Duitsland heeft daarbij verwezen naar punt 12 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 1994 dat stelt 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. Besluiten over infrastructuurontwikkeling vallen buiten het bestek van deze mededeling”, en heeft aangevoerd dat dit punt in de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005 niet is vervangen.
- (60) Daarnaast heeft Duitsland verklaard dat de aanleg van luchthaveninfrastructuur geen economische activiteit is omdat een particuliere investeerder die activiteit niet zou verrichten. In dat verband heeft Duitsland verklaard dat de investering nooit winstgevend kan zijn omdat de bouwkosten niet aan de gebruikers van de luchthaven kunnen worden doorberekend via de luchthavengelden. Dit vloeit volgens Duitsland voort uit het feit dat die luchthavengelden moeten worden goedgekeurd door de luchthavenautoriteit van de deelstaat waar de luchthaven gelegen is, en dat particuliere investeerders geen enkele invloed hebben op de hoogte ervan. Volgens Duitsland kan de luchthavenexploitant de luchthavengelden dus niet vrij bepalen op grond van economische overwegingen; zij worden in feite vastgelegd zonder rekening te houden met de investeringskosten. Zones die voor andere commerciële doeleinden dan luchtvervoer worden verhuurd, zijn in de ogen van Duitsland irrelevant.
- (61) Duitsland heeft in dat verband ook gesteld dat luchthavens bovengemiddelde vaste kosten hebben die verband houden met infrastructuur, uitrusting en exploitatie. Voorts wordt hun speelruimte beperkt door de omvang van de lasten en de strikte juridische voorwaarden.

⁽¹⁶⁾ Gebaseerd op ramingen van vóór 2011.

⁽¹⁷⁾ Gebaseerd op de ramingen van 2011.

- (62) Duitsland was voorts van mening dat de verwijzingen naar het arrest in de zaak-Aéroports de Paris⁽¹⁸⁾ en het arrest in de zaak-Flughafen Leipzig/Halle⁽¹⁹⁾ irrelevant waren. Wat betreft het arrest in de zaak-Aéroports de Paris, heeft Duitsland verklaard dat het arrest niet op de aanleg van luchthaveninfrastructuur, maar op de exploitatie van een luchthaven betrekking had. Daarnaast was Duitsland ook van oordeel dat het arrest in de zaak-Aéroports de Paris niet over de interpretatie van het begrip „onderneming” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag handelde, maar wel over een inbreuk op het verbod op misbruik van machtspositie in de zin van artikel 102 van het Verdrag. Met betrekking tot het arrest in de zaak-Flughafen Leipzig/Halle was Duitsland van mening dat het arrest van het Gerecht geen precedentwerking heeft, omdat in deze zaak nog een beroepsprocedure loopt.

3.2.2. Opdracht van de overheid

- (63) Zelfs als de financiering van infrastructuurmaatregelen toch onder de staatssteunregels vallen, dan zou deze volgens Duitsland geen staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag omdat de financiering van infrastructuurmaatregelen hoofdzakelijk bestond uit de noodzakelijke en evenredige terugbetaling van kosten voor het verrichten van taken die tot de overheidstaken behoren. In dat verband heeft Duitsland verklaard dat volgens de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005 de activiteiten die normaal gesproken onder de verantwoordelijkheid van de Staat vallen bij de uitoefening van zijn overheidsmacht, niet van economische aard zijn en niet binnen het toepassingsgebied van de staatssteunregels vallen.
- (64) Duitsland heeft gesteld dat, met betrekking tot het verrichten van taken die tot de overheidstaken behoren, in de praktijk van de Commissie ten minste een onderscheid wordt gemaakt tussen de volgende categorieën van veiligheids- en beveiligingsmaatregelen: de bescherming van het luchtverkeer tegen externe dreigingen, zoals kapingen en andere vormen van geweld tegen de luchtvaart, de bescherming van het luchtverkeer tegen operationele risico's en de bescherming van derden tegen operationele risico's ten gevolge van het luchtverkeer. Volgens Duitsland rust, wat de bescherming van het luchtverkeer tegen operationele risico's betreft, op de luchthavenexploitant de verplichting om de luchthaveninfrastructuur te renoveren, te moderniseren en uit te breiden om operationele risico's te voorkomen. Duitsland heeft gesteld dat de derde categorie van maatregelen doorgaans betrekking heeft op de bescherming van derden tegen vliegtuiglawaai en andere schadelijke milieu-effecten.
- (65) Wat betreft de verschillende infrastructuurmaatregelen in kwestie, heeft Duitsland aangevoerd dat deze maatregelen hoofdzakelijk compensatie waren voor het verrichten van activiteiten die tot de overheidstaken behoren, aangezien de maatregelen derden tegen operationele risico's van het luchtvervoer beschermden.
- (66) Wat de maatregelen tegen geluidshinder betreft, heeft Duitsland verklaard dat in het kader van de bouwvergunningsprocedure er in ongeveer 10 000 woningen maatregelen tegen geluidshinder zouden moeten worden genomen. Duitsland heeft opgemerkt dat volgens de bepalingen van de onlangs gewijzigde wet inzake vliegtuiglawaai (Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm, „FluglärmG”) de maatregelen tegen geluidshinder in een gebied van slechts 78 km² met ongeveer 3 000 woningen moeten worden genomen en [...] miljoen EUR zouden kosten. Volgens Duitsland kwam FLH echter niet in aanmerking voor deze wijziging van de FluglärmG en geldt nog steeds een strenger beschermingsgebied. In dat verband heeft Duitsland bevestigd dat de luchthaven Leipzig/Halle beduidend hogere kosten moet betalen dan haar concurrenten (in Duitsland en buiten de Unie).
- (67) Daarnaast heeft de luchthaven ook woningen van zwaar getroffen omwonenden aangekocht en hun compensatie betaald. Bovendien heeft Duitsland meegedeeld dat de luchthaven enkele initiatieven voor natuurbehoud heeft genomen als bijkomende compensatie voor haar bouwactiviteiten. Duitsland heeft aangevoerd dat deze bedoeld waren om de impact van het vliegtuiglawaai en de bouwwerkzaamheden op derden te voorkomen of te beperken, en dus tot de overheidstaken behoorden. Volgens Duitsland is het beschermen van derden tegen lawaai, in het bijzonder vliegtuiglawaai, een van de belangrijkste publieke taken en functies van de staat.
- (68) Duitsland heeft eveneens aangevoerd dat de voorziening voor het proefdraaien van motoren (maatregel M2) een maatregel was die tot de overheidstaken behoorde. Het verklaarde dat aan de geluidsnormen die in het kader van de bouwvergunning voor de aanleg van de zuidelijke start- en landingsbaan zijn vastgelegd, overdag (van 6.00 uur tot 22.00 uur) kon worden voldaan zonder afgesloten voorziening voor het proefdraaien van motoren. Maar volgens Duitsland moet de luchthaven volgens de exploitatievergunning van 31 juli 2007 ook overdag een afgesloten voorziening voor het proefdraaien van motoren gebruiken. Daarnaast heeft Duitsland ook uitgelegd dat het proefdraaien van motoren vereist is om de operationele veiligheid van de vliegtuigen te kunnen garanderen en dat, indien dit 's nachts buiten een afgesloten voorziening zou gebeuren, daarmee de geluidsnormen zouden worden overschreden. Daarom dient de bouw van een afgesloten voorziening voor het proefdraaien van motoren volgens Duitsland om de omwonenden tegen onaanvaardbare niveaus van vliegtuiglawaai te beschermen.

⁽¹⁸⁾ Zaak T-128/98, Aéroports de Paris/Commissie, Jurispr. 2000, blz. II-3929.

⁽¹⁹⁾ Gevoegde zaken T-443/08 en T-455/08, Mitteldeutsche Flughafen AG en Flughafen Leipzig Halle GmbH/Commissie, Jurispr. 2011, blz. II-1311.

- (69) Met betrekking tot maatregel M3 heeft Duitsland aangevoerd dat de aanleg van deze infrastructuurelementen binnen de overheidstaken valt omdat deze maatregel is genomen om het luchtverkeer tegen operationele risico's te beschermen. Los van het verkeersvolume dat in de toekomst naar verwachting zal worden afgehandeld, waren de bestaande taxibanen in het verleden al ontoereikend om een veilige en vlotte afhandeling van het vliegverkeer te garanderen. Bovendien heeft Duitsland meegedeeld dat de nieuwe taxibaan bij noodgevallen voor de brandweer de toegangsrouten vormt vanuit de oostelijke brandweerpost naar het noordelijke deel van de luchthaven. Volgens Duitsland moet, zelfs indien de staatssteunregels van toepassing zouden zijn, steeds voor ogen worden gehouden dat sommige van de kosten voor de taxibaan te maken hadden met de bebakening. Met betrekking tot de bebakening heeft Duitsland erop gewezen dat de Commissie in haar besluit in de zaak van de staatssteun voor de luchthaven Memmingen⁽²⁰⁾ eerder heeft beslist dat bebakening deel uitmaakt van de vliegtuiggeleiding en luchtverkeersleiding en bijgevolg kon worden beschouwd als een activiteit die tot de overheidstaken behoort en dus niet binnen het toepassingsgebied van de staatssteunregels valt.
- (70) Volgens Duitsland zou maatregel M4 ook worden genomen in het kader van activiteiten die tot de overheidstaken behoren, omdat het om redenen van operationele capaciteit en veiligheid noodzakelijk is dat aan breedrompvliegtuigen die met hun maximale startmassa (MTOW) vliegen, bij bepaalde weersomstandigheden extra startlengte, inclusief een bijkomende remzone in geval van een afgebroken start, moet worden geboden.
- (71) Wat maatregel M5 betreft, waren de sloopwerkzaamheden ter voorbereiding van de aanleg van taxibaan „Victor” volgens Duitsland ondernomen in het kader van activiteiten die tot de overheidstaken behoren, aangezien taxibaan „Victor” noodzakelijk is om een veilige exploitatie te garanderen en om ongevallen, veiligheidsrisico's en schadelijke milieu-effecten te voorkomen. Anders dan de Commissie was Duitsland van mening dat de aanleg van taxibaan „Victor” niet was bedoeld om de capaciteit en zo indirect de omzet te verhogen. Duitsland heeft verklaard dat deze uitsluitend is aangelegd om milieuredenen en om redenen van operationele veiligheid.
- (72) Voorts viel de bouw van de twee nieuwe brandweerposten volgens Duitsland onder activiteiten die tot de overheidstaken behoren, aangezien volgens de vaste praktijk van de Commissie maatregelen met betrekking tot brandveiligheid, vooral de bouw en het gebruik van brandweerposten op luchthavens en de aanschaf van het benodigde materiaal, tot de overheidstaken behoren. Duitsland heeft erop gewezen dat de bouw van een brandweerpost op Duitse luchthavens doorgaans door de overheid werd gefinancierd.
- (73) Daarnaast viel volgens Duitsland ook de bouw van de multifunctionele hangar onder activiteiten die tot de overheidstaken behoren, omdat de hangar uitsluitend voor de opslag van wintermateriaal en als noodopvang zou worden gebruikt. Duitsland heeft uitgelegd dat het beschikbaar stellen van ruimte voor het wintermateriaal een officiële overheidstaak is omdat daarmee wordt gegarandeerd dat de luchthaven tijdens de winter veilig kan worden geëxploiteerd. Bovendien heeft Duitsland verklaard dat de luchthaven hierdoor aan haar wettelijke verplichting kon voldoen om de luchthaven te allen tijde te exploiteren.
- (74) Duitsland heeft ook uitgelegd dat het beschikbaar stellen van noodopvang het algemeen belang dient, omdat hiermee mensenlevens kunnen worden beschermd. Duitsland heeft de ICAO-voorschriften aangehaald die eisen dat luchthavenbeheerders ruimte voorzien om in noodsituaties gewonden te verzorgen en lijken onder te brengen. Volgens Duitsland kan de multifunctionele hangar ook dienen om passagiers onder te brengen die hun reis wegens natuurverschijnselen (zoals de aswolk in 2010) niet kunnen voortzetten.
- (75) Daarnaast heeft Duitsland ook benadrukt dat een nieuwe hangar moest worden gebouwd omdat de multifunctionele hangar op zijn vorige locatie niet kon worden uitgebreid.
- (76) Wat betreft maatregel M6, heeft Duitsland verwezen naar de argumenten die met betrekking tot maatregel M5 zijn aangevoerd. Voorts heeft Duitsland ook verklaard dat de aanleg van taxibaan „Victor” was uitgesteld.
- (77) Volgens Duitsland valt de uitbreiding van de zones voor de verwijdering van ijsafzetting (M7) ook onder de officiële overheidstaken, omdat de voorzieningen om milieuredenen en om redenen van operationele veiligheid noodzakelijk zijn. Voorts heeft Duitsland ook uitgelegd dat de bijkomende zones voor de verwijdering van ijsafzetting niet nodig waren om over voldoende capaciteit te kunnen beschikken in geval van een toename van het luchtverkeer; de luchthaven Leipzig/Halle kon immers zelfs zonder deze bijkomende zones een eventuele toename van het verkeer perfect verwerken. Duitsland heeft aangevoerd dat de uitbreiding van de zones voor de verwijdering van ijsafzetting noodzakelijk was geworden door de ervaringen bij de exploitatie in de winter van 2008/2009. Volgens Duitsland dienden de bijkomende voorzieningen voor de verwijdering van ijsafzetting om een vlotte verwijdering van de ijsafzetting op de vliegtuigen te garanderen en om vertragingen door een ontoereikende infrastructuur voor het verwijderen van ijsafzetting op de luchthaven te voorkomen. In dat verband heeft Duitsland

⁽²⁰⁾ Besluit van de Commissie van 7 maart 2007 betreffende steunmaatregel N 620/06 — Duitsland — Regionale luchthaven Memmingen/Allgäu (PB C 133 van 15.6.2007, blz. 8).

meegedeeld dat vertragingen dan weer negatieve effecten zouden hebben op het milieu, zoals een hoger kerosineverbruik, de uitstoot van schadelijke stoffen en geluidsoverlast.

- (78) Wat betreft maatregel M8, heeft Duitsland aangevoerd dat de aanleg van een helihaven reddingsoperaties met helikopters op de luchthaven en daarbuiten zou vereenvoudigen.
- (79) Wat betreft maatregel M9.1, heeft Duitsland verklaard dat de heropbouw van controlepost I absoluut noodzakelijk was in het licht van Verordening (EG) nr. 300/2008 van het Europees Parlement en de Raad ⁽²¹⁾. Duitsland heeft erop gewezen dat de heropbouw tot de overheidstaken behoort en dat de financiering ervan beperkt is gebleven tot de gemaakte kosten.
- (80) Daarenboven is Duitsland ook van oordeel dat de bouw van een functioneel veiligheidsgebouw (M9.2) tot de overheidstaken behoorde en dat de financiering beperkt is gebleven tot de gemaakte kosten. Duitsland heeft verklaard dat het nieuwe functionele veiligheidsgebouw heeft bijgedragen tot de vervulling van de voorwaarden van Verordening (EG) nr. 300/2008 en noodzakelijk was om te voldoen aan de behoeften van de federale en regionale politie, de douane en het Duitse meteorologische instituut.
- (81) Wat betreft maatregel M9.3, die de aanschaf betrof van technisch materiaal (d.w.z. de aanschaf van bijkomend wintermateriaal, bijkomend brandbestrijdingsmateriaal en het uitrusten van de omheining rond de luchthaven met detectoren en digitale videoapparatuur), heeft Duitsland aangevoerd dat de drie maatregelen tot de overheidstaken behoorden.
- (82) Met betrekking tot het nieuwe wintermateriaal heeft Duitsland meegedeeld dat met dit materiaal de start- en landingsbanen gelijktijdig konden worden vrijgemaakt, hetgeen een veilige exploitatie van de luchthaven garandeerde en dus tot de overheidstaken behoorde.
- (83) Duitsland heeft er bovendien op gewezen dat volgens artikel 8 van de Duitse wet betreffende de veiligheid van de luchtvaart (Luftsicherheitsgesetz, hierna „LuftSiG” genoemd), waarmee Verordening (EG) nr. 300/2008 ten uitvoer wordt gelegd, rond de luchthaven een omheining moest worden geplaatst. Duitsland heeft benadrukt dat volgens vaste praktijk van de Commissie de veiligheidsinfrastructuur van luchthavens, zoals omheiningen, tot de overheidstaken behoort.
- (84) Wat betreft maatregel M9.4 (d.w.z. de bouw van een nieuw gebouw voor dierenvervoer inclusief veterinaire voorzieningen), heeft Duitsland eveneens meegedeeld dat de bouw ervan tot de overheidstaken behoort, aangezien het tot doel heeft te garanderen dat er geen dierziekten of andere ziekten in Duitsland of de Europese Unie worden binnengebracht.
- (85) Wat maatregel M12 betreft, heeft Duitsland meegedeeld dat de bouwvergunning nodig was om het vrachtverkeer verder uit te bouwen en het risico van ongevallen op de grond te verkleinen.
- (86) Met betrekking tot maatregel M11 en de maatregelen M13 tot en met M16 heeft Duitsland erop gewezen dat het in zijn aanmelding niet heeft aangevoerd dat deze maatregelen zijn genomen om activiteiten uit te voeren die tot de overheidstaken behoren. Volgens Duitsland omvatten deze maatregelen de uitbouw van voorzieningen op gronden in de zuidoostelijke zone, de uitbreiding van het noordelijke platform, de uitbreiding van het oostelijke platform, de aanpassing van infrastructuur in de noordelijke zone en bijkomende infrastructuurmaatregelen in de noordelijke zone.

3.3. FINANCIERING VAN DE INFRASTRUCTUUR DOOR MIDDEL VAN AANDEELHOUDERSLENINGEN TEN GUNSTE VAN FLH

3.3.1. Financieringsvoorwaarden

- (87) Wat betreft de financiering van de betrokken infrastructuurmaatregelen, heeft Duitsland meegedeeld dat de maatregelen door aandeelhoudersleningen zijn gefinancierd die tegen normale marktvoorwaarden zijn verstrekt, en dus geen staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag. Duitsland heeft erop gewezen dat deze leningen tot dusver nog niet in aandelen zijn omgezet en dat de omzetting van de aandeelhoudersleningen afhankelijk is gesteld van het goedkeuringsbesluit van de Commissie.
- (88) Duitsland heeft verduidelijkt dat de leningen zijn verstrekt afhankelijk van de bouwbehoeften en dat het totale bedrag ervan van maand tot maand evolueert. Volgens Duitsland vangt de looptijd van de lening aan op de datum waarop het leningbedrag wordt uitgekeerd. Duitsland heeft voorts uitgelegd dat de leningen telkens vervallen aan het einde van het jaar (31 december) waarin deze zijn verstrekt. In dat verband heeft Duitsland meegedeeld dat de leningen dan met nog eens één jaar zijn verlengd. Volgens Duitsland zijn meerdere looptijdverlengingen mogelijk in afwachting van de goedkeuring van de kapitaalinjecties door de Commissie.

⁽²¹⁾ Verordening (EG) nr. 300/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2008 inzake gemeenschappelijke regels op het gebied van de beveiliging van de burgerluchtvaart en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2320/2002 (PB L 97 van 9.4.2008, blz. 72).

- (89) Duitsland heeft ook verklaard dat het bedrag van de lening en de opgelopen rente op de einddatum verschuldigd zijn (d.w.z. op 31 december van elk jaar), maar dat de looptijd van de lening met nog eens één jaar kon worden verlengd. Voorts heeft Duitsland aangevoerd dat dankzij deze mogelijkheid van een looptijdverlenging de lening kon worden verlengd tot de datum waarop de Commissie haar definitieve besluit neemt.
- (90) Wat betreft de rente op iedere lening, heeft Duitsland uitgelegd dat deze is bepaald op basis van de Euribor die van toepassing was op het ogenblik dat iedere tranche beschikbaar is gesteld, plus een risico-opslag. Als een lening bijvoorbeeld op 1 juli wordt verstrekt, bedraagt de looptijd ervan (tot het einde van het jaar) volgens Duitsland zes maanden en is het rentepercentage gelijk aan de 6-maands Euribor plus een risico-opslag. Duitsland heeft verder verduidelijkt dat als een lening op 1 mei wordt verstrekt (een looptijd van acht maanden tot het einde van het jaar), de referentierente wordt berekend door interpolatie van de 6-maands en de 9-maands Euribor. Duitsland heeft voorts ook verduidelijkt dat vanaf de maand januari na het jaar waarin de lening is verlengd, het toepasselijke rentepercentage de 12-maands Euribor plus een risico-opslag is. Duitsland heeft een overzicht bezorgd van de gecumuleerde leningsbedragen en de voorwaarden, die hier in tabel 3 zijn samengevat.

Tabel 3

Overzicht van de aandeelhoudersleningen ten gunste van FLH in de periode 13.12.2006-1.1.2012

Datum	Bedrag in miljoen EUR (gecumuleerd)	Euribor	Risico-opslag	Totale rente (Euribor + opslag)
13.12.2006	[...]	3,90	[...]	[...]
1.1.2007	[...]	3,90	[...]	[...]
1.1.2008	[...]	4,73	[...]	[...]
1.1.2009	[...]	3,03	[...]	[...]
1.1.2010	[...]	1,25	[...]	[...]
1.1.2011	[...]	1,50	[...]	[...]
1.1.2012	[...]	1,94	[...]	[...]

Bron: Verklaring door Duitsland van 26 april 2012, bijlage 14.

- (91) Wat betreft de risico-opslagen voor de jaren 2006 tot en met 2008, heeft Duitsland verklaard dat een risico-opslag van [...] basispunten is gebruikt. Duitsland heeft verduidelijkt dat dit tarief was bepaald op basis van een vergelijking van de leningsvoorwaarden van de volgende leningsovereenkomsten:
- a) leningsovereenkomst tussen MFAG en Sachsen LB van 19/22 augustus 2003 met een risico-opslag van [...] basispunten per jaar;
 - b) leningsovereenkomst tussen MFAG en Sachsen LB/Nord LB van 16 mei 2007 met een risico-opslag van [...] basispunten per jaar;
 - c) leningsovereenkomst tussen MFAG en Postbank van 28 juni 2007/15 juli 2007 met een risico-opslag van [...] basispunten per jaar.
- (92) Duitsland heeft meegedeeld dat de berekende gemiddelde risico-opslag is afgerond van [...] basispunten gemiddeld tot [...] basispunten.
- (93) Wat betreft de risico-opslag van [...] basispunten die in 2009 is vastgelegd, heeft Duitsland verduidelijkt dat deze is bepaald door een vergelijking te maken tussen de voorwaarden van twee indicatieve offertes van Sachsen Bank en Nord LB van 8 en 9 januari 2009 respectievelijk en de leningsovereenkomsten tussen MFAG en Sachsen LB en Postbank van 19/22 augustus 2003 en 28 juni/15 juli 2007. Duitsland heeft meegedeeld dat voorzichtigheidshalve de risico-opslag is afgerond van [...] basispunten gemiddeld tot [...] basispunten.
- (94) Volgens Duitsland bedroeg de risico-opslag in 2010 [...] basispunten. Daarnaast heeft Duitsland uitgelegd dat dit cijfer is bepaald door een vergelijking te maken van twee indicatieve offertes van Sachsen LB⁽²²⁾ en Nord LB⁽²³⁾ van 11 en 14 januari 2010 respectievelijk en de leningsovereenkomsten tussen MFAG en Sachsen LB van

⁽²²⁾ Kredietofferte van Sachsen LB van 14 januari 2010 waarin risico-opslagen van 55 tot 80 basispunten per jaar worden voorgesteld afhankelijk van het bedrag van de lening (hoe groter het bedrag van de lening, hoe lager de aangeboden risico-opslag).

⁽²³⁾ Kredietofferte van Nord LB van 11 januari 2010 waarin risico-opslagen van 22 tot 238 basispunten per jaar worden voorgesteld afhankelijk van het bedrag van de lening.

19/22 augustus 2003. Duitsland heeft meegedeeld dat voorzichtigheidshalve de gemiddelde risico-opslag opnieuw is afgerond van [...] basispunten gemiddeld tot [...] basispunten.

- (95) Duitsland legt uit dat in 2011 de gehanteerde rentemarge [...] basispunten bedroeg en dat de berekening ervan gebaseerd was op een vergelijking tussen twee indicatieve offertes van Sachsen Bank en Nord LB van 29 juni 2011 en de leningsovereenkomsten tussen Postbank en MFAG van 28 juni/15 juli 2007, en tussen Sachsen LB en MFAG van 19/22 augustus 2003. Volgens Duitsland is de berekende risico-opslag opnieuw afgerond van [...] basispunten gemiddeld tot [...] basispunten.

3.3.2. Gebruik van vergelijkingsinstrumenten op de markt om het markttarief van FLH te bepalen

- (96) Duitsland heeft in zijn opmerkingen meegedeeld dat de marktconformiteit van de aandeelhoudersleningen ten gunste van FLH op basis van vergelijkingsinstrumenten op de markt — en niet op basis van de mededeling over referentiepercentages van 2008 — zou moeten worden beoordeeld.
- (97) Daarenboven heeft Duitsland aangevoerd dat de leningsovereenkomst tussen MFAG en Sachsen LB van 19/22 augustus 2003 inderdaad een geschikte benchmark was om het marktniveau van de rente voor de aandeelhoudersleningen te bepalen. Duitsland heeft het argument verworpen dat de leningsovereenkomst tussen MFAG en Sachsen LB geen geschikte benchmark was omdat deze met een andere begunstigde was afgesloten, namelijk MFAG en niet FLH. Duitsland heeft erop gewezen dat de Commissie zelf MFAG slechts als een doorgeefluik van middelen aan FLH en niet als een begunstigde van steun beschouwde. Duitsland heeft uiteengezet dat FLH door de controle- en winstpoolingsovereenkomst tussen MFAG en FLH al haar winst aan MFAG moest overdragen en dat MFAG alle verliezen van FLH moest dekken, zodat het jaarlijkse nettoresultaat voor FLH steeds gelijk was aan nul. Bijgevolg was de rentemarge die aan een groepsmaatschappij werd gegeven, steeds gelijk aan de aan de moedermaatschappij gegeven rentemarge en omgekeerd.
- (98) Hoewel de leningsovereenkomst in 2003 was afgesloten, bevatte deze volgens Duitsland een langlopend revolverend krediet met een looptijd tot 2013 waarvan de rente telkens per drie maanden werd vastgelegd. In dat verband heeft Duitsland verklaard dat de risicomarge van [...] basispunten dus tussen 2006 en 2008 van toepassing was en nu nog steeds zou gelden. Daarnaast was Duitsland het niet eens met het argument van de Commissie dat Sachsen LB de rentemarge van [...] basispunten slechts kon aanbieden dankzij een lager renteniveau via EIB-financiering. Volgens Duitsland had de EIB-financiering geen invloed op de bepaling van de rentemarge van [...] basispunten.
- (99) Duitsland heeft ook de opmerking van de Commissie verworpen dat de leningsovereenkomst tussen Postbank en MFAG niet als benchmark kon worden gebruikt. Deze overeenkomst was ten gunste van FLH afgesloten, was niet op een ander tijdstip overeengekomen en de betaling was niet aan specifieke voorwaarden gebonden. Bovendien heeft Duitsland aangevoerd dat de bindende financieringsofferte van Sachsen LB en Nord LB van 16 mei 2007 een geschikte benchmark was.
- (100) Met betrekking tot het argument van de Commissie dat zij betwijfelde of indicatieve offertes per e-mail zonder de bedoeling wettelijk bindende leningsovereenkomsten aan te gaan als een betrouwbare marktbenchmark konden worden beschouwd ⁽²⁴⁾, heeft Duitsland voorts verklaard dat Nord LB en Sachsen Bank beide al jarenlang zakelijke betrekkingen met MFAG onderhielden en geregeld op de hoogte werden gehouden over de economische toestand van FLH en MFAG. Bijgevolg waren de indicatieve offertes op een grondige risicobeoordeling gebaseerd.
- (101) Voorts heeft Duitsland erop gewezen dat zelfs als de marktconformiteit of het subsidie-equivalent van de leningen of beiden aan de hand van de mededeling over referentiepercentages van 2008 zouden worden beoordeeld, er geen sprake zou zijn van staatssteun. Duitsland heeft benadrukt dat de nieuwe methode om het referentiepercentage te berekenen, slechts vanaf 1 juli 2008 van toepassing was. Bijgevolg moet op leningsovereenkomsten die vóór deze datum zijn afgesloten, de vorige mededeling inzake referentiepercentages worden toegepast.

3.3.3. Kredietrating van MFAG/FLH

- (102) Duitsland bevestigt dat FLH niet door openbare ratingbureaus is beoordeeld. Niettemin heeft Duitsland verklaard dat er enkele aanwijzingen voor de kredietwaardigheid van FLH zijn. Duitsland heeft voorts verklaard dat FLH's hoofdaandeelhouder MFAG is, dat 94 % van de aandelen in FLH bezit. Aangezien er tussen MFAG en FLH sinds 6 december 2000 een winstpoolingsovereenkomst bestaat die MFAG ertoe verplicht alle verliezen van FLH te dekken, zou volgens Duitsland de rating van FLH ten minste dezelfde (of hoger) moeten zijn als die van haar moederonderneming MFAG.

⁽²⁴⁾ Overweging 95 van het besluit tot inleiding van de procedure.

- (103) Duitsland heeft bevestigd dat MFAG niet door openbare ratingbureaus is beoordeeld. Duitsland deelt wel enkele interne bankratings voor MFAG mee. Duitsland heeft uiteengezet dat Nord LB in 2006 aan MFAG een rating van [...] had gegeven op haar interne ratingschaal (met een kans op wanbetaling (PoD) van [...] %), wat overeenkomt met een rating van [...] tot [...] op de ratingschaal van Standard & Poor's, van [...] tot [...] op die van Moody's en van [...] tot [...] op die van Fitch. Duitsland heeft ook nog meegedeeld dat MFAG sinds 2006 in deze rating-categorie is gebleven. Duitsland heeft voorts verduidelijkt dat deze beoordeling op 2 augustus 2011 en 20 april 2012 door Nord LB is bevestigd. Daarnaast heeft Duitsland meegedeeld dat ook Deutsche Kreditbank AG (DKB) haar ratingaanwijzingen heeft gegeven, waarin zij bevestigt dat op basis van de financiële verslagen van MFAG voor het jaar 2006 aan de onderneming een rating van [...] is toegekend op de interne ratingschaal van de bank, wat overeenkomt met een rating van [...] bij Standard & Poor's en [...] bij Moody's.
- (104) Tabel 4 geeft een overzicht van de ratings die tussen 2006 en 2012 (de hier te beoordelen periode) aan MFAG zijn toegekend.

Tabel 4

Rating van MFAG in 2006-2012(..) ⁽²⁵⁾**3.3.4. Beoordeling van het verliespercentage bij wanbetaling (Loss Given Default, LGD)**

- (105) Wat betreft de zekerheidsstelling van de leningen en het LGD, heeft Duitsland verduidelijkt dat de leningen door de aandeelhouders van FLH in de vorm van overbruggingskredieten worden verstrekt, hetgeen inhoudt dat deze na goedkeuring door de Commissie in kapitaal zullen worden omgezet. In dat verband heeft Duitsland voorts verduidelijkt dat de leningen om die reden niet zijn afgedekt.
- (106) Duitsland heeft meegedeeld dat er geen specifieke terugbetalingsmodaliteiten voor de aandeelhoudersleningen zijn, omdat ervan is uitgegaan dat de leningen in aandelenkapitaal zullen worden omgezet en dat er bijgevolg geen terugbetaling zal plaatsvinden. Ingeval de leningen niet in aandelen zouden worden omgezet, omdat de Commissie de financiering van de infrastructuurmaatregelen niet zou goedkeuren, kan een leningsovereenkomst volgens Duitsland op grond van artikel 488, lid 3, van het Duitse burgerlijk wetboek (Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) binnen drie maanden worden beëindigd. Door de beëindiging van de overeenkomst wordt het leningsbedrag, vermeerderd met rente, opeisbaar.
- (107) Duitsland voert aan dat, hoewel de leningen niet zijn afgedekt, het LGD van FLH ten minste lager dan [...] % moet worden geacht en zelfs dicht bij [...] % omdat de waarde van de activa van FLH (d.w.z. [...] miljoen EUR in 2010) groter is dan de waarde van de passiva ([...] miljoen EUR in 2010). Duitsland is van oordeel dat in geval van een faillissement de activa van FLH zouden volstaan om deze vorderingen te dekken.
- (108) Duitsland heeft meegedeeld dat de activa van FLH, die bestaan uit terreinen, gebouwen, technische installaties, machines enz., op geen enkele manier zijn bezwaard tegenover haar aandeelhouders of externe schuldeisers.

3.3.5. Geen voordeel uit kapitaalinjecties

- (109) Wat betreft de kapitaalinjecties voor de bouw van de luchthaven, heeft Duitsland benadrukt dat het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie niet van toepassing was omdat de bouw van de luchthaven een algemene economische beleidsmaatregel is die niet onder het staatssteuntoezicht valt.

3.4. VERENIGBAARHEID VAN DE STEUN

- (110) Duitsland heeft betoogd dat zelfs als de financiering van de voorgenomen maatregelen staatssteun zou vormen, deze met de interne markt verenigbaar zou zijn, omdat deze voldoet aan de voorwaarden van punt 61 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005. Na de inwerkingtreding van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 heeft Duitsland meegedeeld dat de steun ook verenigbaar zou zijn met de gemeenschappelijke beginselen uit afdeling 5 van die richtsnoeren.

3.4.1. Duidelijk omschreven doelstelling van gemeenschappelijk belang

- (111) Duitsland heeft verklaard dat de financiering van de betrokken investeringen op een duidelijk omschreven doelstelling van gemeenschappelijk belang is gericht.

⁽²⁵⁾ Vertrouwelijke bedrijfsinformatie.

- (112) In dat verband heeft Duitsland meegedeeld dat de luchtvrachtsector, in het bijzonder de expresvrachtsector, een aanzienlijke groei vertoont, vooral op de luchthaven Leipzig/Halle (tussen 2007 en 2010 nam het vrachtvolume toe van 101 364 ton tot 663 059 ton). Duitsland heeft voorts verduidelijkt dat de luchtvrachtondernemingen hun operationele capaciteit aan het verhogen zijn. Volgens Duitsland moeten de drie grote luchtvrachthubs, d.w.z. Frankfurt/Main, München en Keulen/Bonn, evenwel rekening houden met beperkingen op nachtvluchten. Duitsland bevestigt voorts dat volgens een arrest van 4 april 2012 de luchthaven Frankfurt/Main geen nachtvluchten meer mag uitvoeren. Bijgevolg helpt FLH volgens Duitsland de congestie op andere vrachtluchthavens in Duitsland bestrijden.
- (113) Wat betreft de bijdrage van de luchthaven aan het vervullen van de ontsluitingsbehoeften van de regio, heeft Duitsland verklaard dat het beoogde project deel uitmaakt van de strategie om de luchthaven, in het kader van het (tot 2020 lopende) trans-European Transport Network Outline Plan, vanaf 2004 uit te bouwen tot een „communautair verbindingspunt”. Volgens Duitsland ligt de luchthaven in Midden-Duitsland (dicht bij vijf hoofdassen van het trans-Europese netwerk en pan-Europese corridors) en bevindt zij zich op het snijpunt van twee Bundesautobahnen die Noord- en Zuid-Europa (de A 9) en West- en Oost-Europa (de A 14) met elkaar verbinden. Daarnaast beschikt zij over een uitstekende aansluiting op het spoor- en wegennet. Voorts heeft Duitsland verduidelijkt dat de aansluiting op het spoor- en wegennet een efficiënter vrachtvervoer mogelijk maakt. Bovendien heeft Duitsland verklaard dat het project in overeenstemming is met de „ontwikkeling van een geïntegreerd Europees luchtvervoersnetwerk”, zoals uiteengezet in punt 12 van het actieplan inzake de capaciteit, efficiëntie en veiligheid van de Europese luchthavens⁽²⁶⁾ dat stelt dat „het wenselijk is de beschikbare restcapaciteit van regionale luchthavens te benutten mits de communautaire regelgeving inzake staatssteun door de lidstaten wordt nageleefd”.
- (114) Duitsland heeft voorts aangevoerd dat de verwezenlijking van het project positieve effecten zal hebben voor de hele regio en de economische en sociale ontwikkeling ervan in aanzienlijke mate zal beïnvloeden. Volgens Duitsland zal het investeringsproject in het bijzonder de regio beter ontsluiten en haar aantrekkelijker maken voor investeerders en bezoekers. In dat verband heeft Duitsland aangevoerd dat het investeringsproject ook een positieve invloed op de werkgelegenheid zal hebben. Ter ondersteuning van dit argument heeft Duitsland aangevoerd dat het werkloosheidspercentage in Saksen 10,3 % en in Saksen-Anhalt 11,2 % bedraagt, wat hoger is dan het Duitse landelijke gemiddelde van 6,9 %.
- (115) Daarom heeft Duitsland betoogd dat de staatssteun een duidelijk omschreven doelstelling van gemeenschappelijk belang dient.

3.4.2. Noodzaak van overheidsmaatregelen

- (116) Volgens Duitsland zou geen enkele particuliere investeerder erin geïnteresseerd zijn deze infrastructuurmaatregelen te financieren. In dat verband heeft Duitsland verklaard dat de luchthaven Leipzig/Halle met een historische investeringsachterstand kampt. Bovendien hebben de maatregelen volgens Duitsland betrekking op infrastructuurinvesteringen op lange termijn die tegemoetkomen aan de behoeften van de luchthaven met het oog op de toekomstige toename van het vrachtvervoer. Duitsland stelt, zonder enig bewijs aan te voeren, dat de omvang noch de kosten van de maatregelen onevenredig zijn. Duitsland is van mening dat een verdere vermindering van de overheidsfinanciering niet mogelijk is omdat infrastructuurwerkzaamheden van die omvang niet met de eigen middelen van de luchthavenexploitant kunnen worden gefinancierd.
- (117) Duitsland heeft eveneens aangevoerd dat de inkomsten uit de luchthavendiensten de kosten voor de bouw van de infrastructuur niet dekken, en heeft dit argument gestaafd aan de hand van een financieringskloof en een analyse aan de hand van een nulsce­nario.
- (118) Duitsland is dus van mening dat de steun voor het investeringsproject een wezenlijke verbetering zal betekenen die de markt zelf niet tot stand brengt, en dat er behoefte is aan overheidsmaatregelen.

3.4.3. Geschiktheid van de steunmaatregel

- (119) Duitsland heeft meegedeeld dat de steun een geschikte steunmaatregel zou zijn. Duitsland deelt in die context mee dat de luchthaven, gezien haar ligging in de voormalige Duitse Democratische Republiek (DDR), met een investeringsachterstand kampt en dat zij aanzienlijke investeringen moet doen op kortere tijd dan andere luchthavens.

⁽²⁶⁾ Actieplan inzake de capaciteit, efficiëntie en veiligheid van de Europese luchthavens, COM(2006) 819 final van 24 januari 2007.

- (120) Bovendien zouden volgens Duitsland de infrastructuurmaatregelen zonder staatssteun helemaal niet zijn uitgevoerd. Ter staving hiervan heeft Duitsland meegedeeld dat in 2005 de MFAG-groep 83,8 tot 118 miljoen EUR en FLH 47 tot 80 miljoen EUR inkomsten heeft gegenereerd. Volgens Duitsland zijn de investeringen van 255,625 miljoen EUR dus meer dan twee- tot driemaal groter dan de geconsolideerde inkomsten van MFAG en meer dan drie- tot vijfmaal groter dan de inkomsten van FLH gedurende de periode waarin over de infrastructuurprojecten is beslist.
- (121) Ten slotte heeft Duitsland verklaard dat de verhouding tussen inkomsten en investeringen aantoont dat de betrokken ondernemingen deze maatregelen zonder overheidsfinanciering niet zouden uitvoeren.

3.4.4. Stimulerend effect

- (122) Met betrekking tot het stimulerende effect heeft Duitsland erop gewezen dat de omvang en de intensiteit van de staatssteun voor de betrokken infrastructuurmaatregelen gerechtvaardigd waren. Duitsland heeft gesteld dat de infrastructuurmaatregelen zonder overheidsfinanciering helemaal niet zouden zijn uitgevoerd (zie afdeling 3.4.3).
- (123) In tegenstelling tot de Commissie was Duitsland van mening dat het feit dat sommige investeringsprojecten al volledig waren uitgevoerd, geen afbreuk deed aan het stimulerende effect, aangezien de aandeelhouders zich al vóór de uitvoering van de infrastructuurmaatregelen tot de financiering hadden verbonden. Volgens Duitsland is de stelling van de Commissie dat de infrastructuurprojecten een aanzienlijk rendement op kapitaal kunnen opleveren, duidelijk een verkeerde interpretatie van de aard van de betrokken maatregelen en is zij ook in strijd met de eerdere beschikkingspraktijk van de Commissie. Volgens Duitsland had de Commissie in het verleden al diverse malen erkend dat maatregelen van dit type doorgaans geen aanzienlijk rendement op kapitaal opleveren.

3.4.5. Evenredigheid van het steunbedrag (steun beperkt tot het minimum)

- (124) Volgens Duitsland kan de evenredigheid van de infrastructuurmaatregelen ook worden opgemaakt uit het feit dat deze helpen om de congestie op andere Duitse vrachtluchthavens te bestrijden.
- (125) Daarnaast heeft Duitsland verklaard dat het bedrag en de intensiteit van de financiering beperkt zijn tot het absolute minimum dat nodig is om de infrastructuurmaatregelen uit te voeren. Volgens Duitsland werden de kosten vooraf vastgelegd aan de hand van kostenramingen en voorlopige plannen. Bovendien heeft Duitsland meegedeeld dat, in tegenstelling tot wat de Commissie beweert, de luchthaven niet in staat was haar inkomsten te verhogen door de luchthavengelden op te trekken. Duitsland stelt dat dit te wijten is aan het feit dat de meeste investeringen te maken hebben met infrastructuurmaatregelen waarvoor geen aparte heffing kan worden opgelegd.
- (126) Daarnaast heeft Duitsland verklaard dat het algemeen genomen niet mogelijk was investeringskosten voor de aanleg van luchthaveninfrastructuur te dekken door de kosten voor de luchthavengebruikers te verhogen. Duitsland heeft aangevoerd dat de luchthavenexploitant, omdat de luchthavengelden door de betrokken luchthavenautoriteit van de deelstaat waar de luchthaven is gelegen, moeten worden goedgekeurd, niet zelf kan beslissen om de investeringskosten voor de aanleg van luchthaveninfrastructuur aan de gebruikers van de infrastructuur door te berekenen. Volgens Duitsland zou elke verdere verhoging van de luchthavengelden op de luchthaven Leipzig/Halle niet marktconform zijn en ook niet afdwingbaar tegenover de luchtvaartmaatschappijen die de luchthaven gebruiken. Evenmin mag volgens Duitsland worden vergeten dat de luchthavengelden op FLH nu al boven het gebruikelijke marktniveau liggen.
- (127) Voorts stelt Duitsland dat de beoogde steunintensiteit gerechtvaardigd was. Volgens Duitsland kon alleen de voorgenomen mate van overheidsfinanciering garanderen dat de investeringen in de vereiste mate en binnen de vereiste tijdspanne konden worden uitgevoerd. Duitsland heeft verklaard dat het feit dat infrastructuurmaatregelen op regionale luchthavens niet met particuliere middelen kunnen worden gefinancierd, al voldoende is aangetoond, zowel door de beschikkingspraktijk van de Commissie als door het feit dat er geen enkel geval bekend is waarin particuliere investeerders dergelijke maatregelen op eigen kosten hebben gefinancierd.
- (128) Duitsland heeft aangevoerd dat de Commissie herhaaldelijk en frequent steunintensiteiten tot 100 % heeft goedgekeurd. Volgens Duitsland is voor investeringen die met de betrokken investeringen te vergelijken zijn, uit de praktijk van de Commissie gebleken dat dergelijke investeringen een steunintensiteit van ten minste 75 % moeten hebben om te worden uitgevoerd.
- (129) Duitsland heeft verklaard dat, aangezien FLH in het algemeen belang van Duitsland is gebouwd, de infrastructuurmaatregelen niet op een ondernemingsplan, een berekening van de winstgevendheid of jaarrekeningen zijn gebaseerd.

- (130) Op verzoek van de Commissie heeft Duitsland berekeningen van de financieringskloof meegedeeld, die hier zijn samengevat in tabel 5 en tabel 6.

Tabel 5

Berekening van de financieringskloof — Scenario I — Investerings gefinancierd door kapitaalinjecties uitgevoerd in 2014

Scenario I — Investerings gefinancierd door kapitaalinjecties uitgevoerd in 2014	In miljoen EUR
Disconteringsvoet ⁽¹⁾	[...] %
NCW van Σ Kasstromen van FLH 2006-2055	[...]
NCW van de aangemelde investeringsmaatregelen M1-M16.2 (inclusief kosten voor taken die tot de overheids-taken behoren)	189,4
NCW van de financieringskloof	166,9
Steunintensiteit ⁽²⁾	88,1 %

⁽¹⁾ De disconteringsvoet is vastgelegd aan de hand van het Capital Asset Pricing Model (CAPM): $r_e = r_f + \beta_i$ (MRP)

R_f = basispercentage = [...] % op 30.12.2005

β_i = betafactor = [...] op 1.1.2006

MRP = marktrisicopremie vóór belastingen = [...] % op 1.1.2006.

⁽²⁾ NCW van de financieringskloof/NCW van de investeringen = 166,9 miljoen EUR/189,4 miljoen EUR = 88,10 %

Tabel 6

Berekening van de financieringskloof — Scenario II — Investerings gefinancierd door kapitaalinjecties uitgevoerd tegelijk met de investeringen

Scenario II — Investerings gefinancierd door kapitaalinjecties uitgevoerd toen er behoefte was aan financiering ⁽¹⁾	In miljoen EUR
Disconteringsvoet	[...] %
NCW van Σ Kasstromen van FLH 2006-2055	[...]
NCW van de aangemelde investeringsmaatregelen M1-M16.2 (inclusief kosten voor taken die tot de overheids-taken behoren)	189,4
NCW van de financieringskloof	142,1
Steunintensiteit ⁽²⁾	75,00 %

⁽¹⁾ Het tijdsbestek van de investeringen loopt gelijk met de financiering via kapitaalinjecties.

⁽²⁾ NCW van de financieringskloof/NCW van de investeringen = 142,1 miljoen EUR/189,4 miljoen EUR = 75,00 %

3.4.6. Vermijden van ongewenste negatieve effecten op de mededinging en het handelsverkeer tussen lidstaten

- (131) Wat betreft het vermijden van ongewenste negatieve effecten op de mededinging en het handelsverkeer tussen lidstaten, heeft Duitsland benadrukt dat de infrastructuurmaatregelen op de luchthaven Leipzig/Halle per saldo positief zouden zijn en dat de maatregelen geen ongewenste effecten zouden hebben op het handelsverkeer en de mededinging tussen de lidstaten. In dat verband heeft Duitsland meegedeeld dat de betrokken infrastructuurmaatregelen niet expansief van aard zijn en geen impact hebben op het verkeersvolume. Duitsland heeft erop gewezen dat de Commissie al in andere besluiten heeft erkend dat maatregelen die niet expansief van aard zijn, geen grote impact hebben op de mededinging tussen luchthavens.
- (132) Duitsland heeft de mogelijke concurrenten van FLH in drie hoofdcategorieën onderverdeeld: i) luchthavens in de nabijheid van de luchthaven Leipzig/Halle, ii) andere Duitse vrachtluchthavens, en iii) belangrijke vrachtluchthavens in de Europese Unie.

- (133) Wat betreft luchthavens in de nabijheid van Leipzig/Halle, heeft Duitsland opgemerkt dat geen enkele van deze luchthavens zich in luchtvracht specialiseert. Daarnaast heeft Duitsland verklaard dat geen enkele van de volgende luchthavens, zoals Altenburg-Nobitz, Berlijn Brandenburg, Dresden, Erfurt, Hof, Magdeburg, Magdeburg-Cochstedt en Praag, echte concurrenten van Leipzig/Halle waren. Ter staving hiervan heeft Duitsland verklaard dat voor sommige van deze luchthavens de geografische afstanden te groot waren, dat de luchthavens in andere economische regio's gelegen waren, dat de verzorgingsgebieden verschilden of dat de luchthavens zeer klein waren.
- (134) Wat betreft de andere Duitse vrachtluchthavens, heeft Duitsland verklaard dat de concurrentie van de luchthaven Leipzig/Halle beperkt was, omdat de grootste Duitse luchtvrachthubs (Frankfurt/Main, München en Keulen/Bonn), de concurrenten van Leipzig/Halle, te kampen hadden met capaciteitsproblemen of beperkingen op nachtvluchten.
- (135) Volgens Duitsland was er evenmin een overlapping van concurrerende activiteiten met andere vrachtluchthavens in de Europese Unie, in de eerste plaats Brussel en Vatry. In dat verband heeft Duitsland verklaard dat de luchthaven Leipzig/Halle dankzij haar centrale ligging in het midden van Europa zowel West- als Oost-Europa kon bedienen, terwijl Brussel noch Vatry zich in een positie bevond waarin zij voldoende toegang tot de steeds belangrijker wordende Centraal- en Oost-Europese markten konden garanderen. Wat betreft de luchthaven van Vatry, heeft Duitsland erop gewezen dat Vatry een zeer kleine luchthaven was en dat in 2010 het volume luchtvracht dat op de luchthaven Leipzig/Halle is verwerkt, meer dan tachtigmaal groter was dan die op de luchthaven van Vatry. Volgens Duitsland beschikt Vatry evenmin over een even goede aansluiting op het spoor- en wegennet als de luchthaven Leipzig/Halle. Wat betreft de luchthaven van Brussel, heeft Duitsland aangevoerd dat, terwijl het vrachtvolume op de luchthaven Leipzig/Halle de laatste jaren was toegenomen, de luchthaven van Brussel gedurende dezelfde periode een daling had gekend. Bovendien waren volgens Duitsland op de luchthaven van Brussel aanzienlijke beperkingen op nachtvluchten van kracht en was de concurrentie daarom beperkt.
- (136) Daarnaast heeft Duitsland verklaard dat, anders dan de Commissie denkt, alle gebruikers gelijke en niet-discriminerende toegang tot de luchthaveninfrastructuur hadden. Volgens Duitsland hebben individuele gebruikers van de luchthaven geen ongerechtvaardigde volumekortingen gekregen. Bovendien is Duitsland van mening dat de kwestie van de gelijke en niet-discriminerende toegang tot de luchthaven reeds door de Commissie was behandeld in haar eerdere beschikking betreffende de financiering van de luchthaven Leipzig/Halle ⁽²⁷⁾.
- (137) Bijgevolg is Duitsland van mening dat de staatssteun, mocht daarvan al sprake zijn, als verenigbaar met de interne markt kan worden beschouwd.

4. OPMERKINGEN VAN DERDEN

4.1. MITTELDEUTSCHE AIRPORT HOLDING (MFAG)

- (138) Op 26 oktober 2011 heeft MFAG, samen met FLH, haar opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure meegedeeld. De opmerkingen van MFAG stemmen grotendeels overeen met de opmerkingen van Duitsland.

4.1.1. De begrippen „economische activiteit” en „overheidstaken”

- (139) MFAG heeft voorts verklaard dat de aanleg van infrastructuur op de luchthaven Leipzig/Halle geen economische activiteit is. Bijgevolg valt volgens MFAG de betrokken financiering niet onder artikel 107, lid 1, van het Verdrag. In dat verband heeft MFAG meegedeeld dat een particuliere investeerder de betrokken maatregelen niet zou hebben uitgevoerd en deze ook nu niet zou uitvoeren. Daarom ook bestaat er, zo nog steeds MFAG, geen markt voor luchthaveninfrastructuur. In dat verband heeft MFAG voorts verklaard dat luchthavens niet in staat zijn hun infrastructuurinvesteringen zelf te financieren. MFAG was bezorgd dat de toepassing van de staatssteunregels op luchthaveninfrastructuur zal leiden tot dalende investeringen in luchthaveninfrastructuur.
- (140) MFAG heeft ook aangevoerd dat de luchthaven Leipzig/Halle in het algemeen belang werd uitgebouwd en dat het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie niet op de financiering van luchthaveninfrastructuur van toepassing is. In dat verband heeft MFAG meegedeeld dat er in de hele Europese Unie geen enkel geval was van een particuliere investeerder die een luchthaven met zijn eigen middelen heeft aangelegd of aanzienlijk uitgebouwd. Daarom moet de Commissie, volgens MFAG, niet het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie hanteren, maar beoordelen of de infrastructuur voor alle gebruikers ervan gelijkelijk en zonder discriminatie toegankelijk is. MFAG heeft verder verklaard dat dit op de luchthaven Leipzig/Halle het geval is. Daarom waren volgens MFAG de infrastructuurmaatregelen niet op een ondernemingsplan of rentabiliteitsverwachtingen op lange termijn gebaseerd.

⁽²⁷⁾ Beschikking 2008/948/EG.

- (141) Daarnaast heeft MFAG verduidelijkt dat de bouw van de luchthaven bijgedragen heeft aan de verwezenlijking van doelstellingen van regionaal beleid en aan de ondersteuning van een economische achterstandsregio. MFAG heeft benadrukt dat dit een typische overheidstaak is die niet door particuliere investeerders kan worden overgenomen, en bijgevolg niet volgens de staatssteunregels kan worden beoordeeld.
- (142) MFAG heeft ook aangevoerd dat zelfs als — quod non — de financiering van infrastructuur doorgaans een economische activiteit is, de betrokken maatregelen tot de overheidstaken behoren en dus geen staatssteun vormen.
- (143) Wat betreft activiteiten die tot de overheidstaken behoren, heeft MFAG verklaard dat de Commissie een onderscheid moet maken tussen de bescherming van het luchtverkeer tegen externe dreigingen, de bescherming van het luchtverkeer tegen operationele risico's en de bescherming van derden tegen operationele risico's van het luchtvervoer. In dat verband heeft MFAG verklaard dat de bescherming tegen operationele risico's en de bescherming van derden moeten worden beschouwd als activiteiten die tot de overheidstaken behoren. MFAG heeft aangevoerd dat de Commissie in haar beschikkingspraktijk maatregelen op het gebied van brandbestrijding, luchtvaartnavigatie en luchtverkeersleiding, in het bijzonder de Deutscher Wetterdienst (het Duitse meteorologisch instituut) en de Deutsche Flugsicherung (Duitse luchtverkeersleiding), als activiteiten die tot de overheidstaken behoren, had beschouwd.

4.1.2. Marktconformiteit van de aandeelhoudersleningen ten gunste van FLH

- (144) Volgens MFAG zijn de aandeelhoudersleningen tegen marktvoorwaarden verstrekt. MFAG heeft verklaard dat rekening moet worden gehouden met de ratings van MFAG door Nord LB en Deutsche Kreditbank AG. In dat verband heeft MFAG verduidelijkt dat MFAG en FLH door Nord LB en Deutsche Kreditbank AG in ratingcategorie [...] waren ingedeeld, met een gemiddelde kans op wanbetaling van [...] %. MFAG heeft ook verduidelijkt dat de ratingcategorie [...] vergelijkbaar is met de externe ratingcategorie bij Standard & Poor's van [...] tot [...], bij Moody's van [...] tot [...] en bij Fitch van [...] tot [...].
- (145) MFAG heeft ook verklaard dat voor de aandeelhoudersleningen ten gunste van FLH aanzienlijke zekerheden zijn gesteld. Daarnaast heeft MFAG verduidelijkt dat de aan FLH verstrekte leningen zullen worden gebruikt om duurzame infrastructuurinvesteringen te financieren. MFAG heeft ook verduidelijkt dat de activa van FLH niet met hypotheek zijn bezwaard („Grundpfandrechte”). Daarom is MFAG van mening dat, gezien de uitstekende rating en de aanzienlijke zekerheden, een risico-opslag van ten hoogste [...] basispunten moet worden vastgelegd.
- (146) Aangezien de risico-opslagen van de leningen aan FLH tussen [...] en [...] basispunten zijn vastgelegd, is MFAG van mening dat de leningen tegen marktvoorwaarden zijn verstrekt en geen staatssteun bevatten.

4.1.3. Verenigbaarheid van de steun

- (147) MFAG is van mening dat de kapitaalinjecties hoe dan ook verenigbaar zouden zijn met de interne markt.
- (148) MFAG heeft verklaard dat de luchthaven Leipzig/Halle een belangrijke positieve invloed op de werkgelegenheid in de regio heeft met 5 100 banen (inclusief medewerkers van MFAG, luchtvaartmaatschappijen, restaurants, catering-bedrijven, overheidsdiensten en andere ondernemingen) die rechtstreeks op de luchthaven werken, en ongeveer 8 100 indirecte banen.
- (149) Daarnaast heeft MFAG benadrukt dat, gezien de capaciteitsproblemen en beperkingen inzake nachtvluchten op andere luchthavens (zoals Frankfurt/Main, München, Berlijn, Düsseldorf en Hamburg), de luchthaven Leipzig/Halle de congestie op deze andere Duitse luchthavens in belangrijke mate helpt te bestrijden en zo de leveringszekerheid voor heel Duitsland helpt te verhogen.
- (150) Met betrekking tot de niet-discriminerende aard van de luchthavengelden heeft MFAG verklaard dat de lijst van luchthavengelden op de luchthaven Leipzig/Halle niet zodanig is opgesteld dat slechts één luchtvaartmaatschappij wordt bevoordeeld, en dat alle luchtvaartmaatschappijen dezelfde landingsrechten moeten betalen. Volgens MFAG wordt de infrastructuur dus door alle gebruikers op een uniforme en niet-discriminerende manier gebruikt.
- (151) Wat betreft de noodzaak van de steun en het stimulerende effect ervan, heeft MFAG verklaard dat de maatregelen zonder de aandeelhoudersleningen of de kapitaalinjecties niet zouden zijn uitgevoerd. Volgens MFAG is het totale investeringsbedrag van 225,6 miljoen EUR gelijk aan twee- of driemaal de gemiddelde omzet van MFAG en aan meer dan vijfmaal de gemiddelde jaaromzet van FLH in de periode waarin tot de infrastructuurprojecten is beslist. Volgens MFAG sluit het feit dat de maatregelen al gedeeltelijk zijn uitgevoerd de aanwezigheid van een stimulerend effect niet uit, omdat deze maatregelen slechts zijn uitgevoerd nadat de financieringsgaranties en -beslissingen van de publieke aandeelhouders waren ontvangen, die ook voor de tussentijdse financiering in de vorm van aandeelhoudersleningen hebben gezorgd.

- (152) MFAG heeft verklaard dat de betrokken maatregelen de mededinging niet ongunstig hebben beïnvloed. Bovendien was MFAG van mening dat er geen negatieve impact op de luchthavens van Brussel en Vatry is. Volgens MFAG lijdt de luchthaven van Brussel onder de beperkingen op de nachtvluchten — de reden waarom DHL heeft beslist om op lange termijn naar Leipzig te verhuizen. Wat Vatry betreft, heeft MFAG verklaard dat er volgens artikelen in de pers slechts zeer weinig vrachtactiviteit op deze luchthaven is (slechts circa vijf tot zes vluchten per week).

4.2. ARBEITSGEMEINSCHAFT DEUTSCHER VERKEHRSFLUGHÄFEN (ADV)

- (153) ADV heeft haar opmerkingen met betrekking tot het besluit tot inleiding van de procedure op 27 oktober 2011 toegezonden. De opmerkingen van ADV stemmen volledig overeen met de opmerkingen van MFAG. ADV heeft naar voren gebracht dat de luchthaven Leipzig/Halle belangrijk is voor de regionale ontwikkeling.

4.3. DEUTSCHE FLUGSICHERUNG (DFS)

- (154) DFS heeft haar opmerkingen bij brief van 28 oktober 2011 aan de Commissie doen toekomen.
- (155) DFS heeft verklaard dat infrastructuurprojecten M3 tot M8 en M10 (zie tabel 2) bijdragen aan een veilig en vlot beheer van het luchtverkeer op de luchthaven Leipzig/Halle. In dat verband heeft DFS verklaard dat M3 heeft geholpen om de druk op de taxibanen en bruggen te verminderen, dat M5 dringend nodig was om alle obstakels weg te nemen bij het taxiën in het zuidelijke deel van de luchthaven, en dat M8 als basis voor luchtvervoerdiensten bij reddingsoperaties en dringende geneeskundige zorgen diende. DFS heeft voorts verklaard dat M10 het werk van DFS zou bevorderen overeenkomstig artikel 29 ter, lid 2, van de wet inzake luchtvervoer (Luftverkehrsgesetz, hierna „LuftVG” genoemd) om het publiek beter te beschermen tegen onredelijk lawaai.

4.4. AANDEELHOUDERS VAN MFAG EN/OF FLH

4.4.1. Landkreis Nordsachsen

- (156) De Landkreis Nordsachsen heeft zijn opmerkingen bij brief van 27 oktober 2011 aan de Commissie doen toekomen.
- (157) De Landkreis Nordsachsen heeft verklaard dat de luchthaven een belangrijke impuls gaf aan de economische ontwikkeling en de werkgelegenheid in de regio. Daarnaast heeft de Landkreis Nordsachsen er ook op gewezen dat de luchthaven om historische redenen een grotere behoefte aan investeringen heeft dan andere Duitse luchthavens. Hij heeft verklaard dat het begrip „activiteiten die tot de overheidstaken behoren” ruimer moet worden geïnterpreteerd.
- (158) De Landkreis Nordsachsen heeft voorts verklaard dat de luchthavengelden ontoereikend zijn om de nodige investeringen te financieren. Volgens de Landkreis Nordsachsen hadden de geplande kapitaalinjecties een stimulerend effect. De Landkreis Nordsachsen heeft zijn opmerkingen besloten met de stelling dat de luchthaven zonder de financiering niet in staat zou zijn geweest om het infrastructuurproject uit te voeren.

4.4.2. De gemeente Dresden

- (159) De gemeente Dresden, een minderheidsaandeelhouder van MFAG, heeft haar opmerkingen op 28 oktober 2011 ingediend. De opmerkingen van de gemeente Dresden stemden overeen met de opmerkingen van MFAG en de Landkreis Nordsachsen.
- (160) De gemeente Dresden heeft verklaard dat de luchthaven de grootste werkgever van de regio is en rechtstreeks 5 100 mensen werk biedt. Bijgevolg heeft de gemeente Dresden benadrukt dat de luchthaven een belangrijke economische impuls geeft aan de regio. Voorts heeft de gemeente Dresden aangevoerd dat de luchthaven Leipzig/Halle dankzij haar vergunning voor nachtvluchten een belangrijke rol speelt bij het bestrijden van de congestie op andere Duitse luchthavens.
- (161) De gemeente Dresden heeft verklaard dat de kosten voor de investering in luchthaveninfrastructuur niet volledig kunnen worden gefinancierd met de luchthavengelden die de luchthavengebruikers betalen. Zij heeft voorts verklaard dat de uitbouw van luchthavens in het verleden doorgaans door de overheid werd gefinancierd. Bovendien worden volgens de gemeente Dresden de luchthavengelden in Duitsland niet vrij door de luchthavenexploitanten bepaald, maar moeten deze officieel door de overheid worden goedgekeurd.
- (162) De gemeente Dresden heeft ook verklaard dat de infrastructuurmaatregelen op de luchthaven Leipzig/Halle de interne markt niet buitensporig verstoorden aangezien op alle concurrerende Duitse en buitenlandse luchthavens nagenoeg alle capaciteit werd benut, terwijl de luchthaven van Vatry amper wordt geëxploiteerd.

4.4.3. De gemeente Leipzig

- (163) De Commissie heeft op 28 oktober 2011 de opmerkingen van de gemeente Leipzig ontvangen, die aandeelhouder in MFAG is. De opmerkingen van de gemeente Leipzig liepen volledig gelijk met die van de gemeente Dresden en MFAG.

4.5. LUCHTVRACHTONDERNEMINGEN EN EXPRESKOERIERBEDRIJVEN

4.5.1. European Air Transport Leipzig (EAT)

- (164) Op 27 oktober 2011 heeft EAT, een luchtvrachtonderneming gevestigd op de luchthaven Leipzig/Halle, haar opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure ingediend. EAT heeft verklaard dat zij een 100 % dochteronderneming van Deutsche Post AG is en de luchthaven Leipzig/Halle als haar belangrijkste hub gebruikt.
- (165) EAT heeft verklaard dat bij haar weten alle potentiële gebruikers gelijkelijk en zonder discriminatie toegang hebben tot de infrastructuur. EAT heeft voorts verduidelijkt dat dit in het bijzonder wordt ondersteund door het doorzichtige prijsvormingssysteem dat voor alle gebruikers geldt.

4.5.2. Lufthansa Cargo

- (166) Lufthansa Cargo heeft haar opmerkingen op 26 oktober 2011 ingediend. Haar opmerkingen stemmen volledig overeen met de opmerkingen van EAT. Lufthansa Cargo heeft bevestigd dat alle potentiële gebruikers gelijkelijk en zonder discriminatie toegang hebben tot de luchthaven.

4.5.3. Emons Spedition

- (167) Emons Spedition heeft haar opmerkingen op 18 oktober 2011 ingediend. De opmerkingen van Emons sluiten volledig aan bij de opmerkingen van EAT. Emons heeft benadrukt dat overheidsfinanciering van verbeteringen van de luchthaveninfrastructuur van essentieel belang is voor luchthavens en luchthavengebruikers.

4.5.4. Spero Logistics Europe

- (168) Spero Logistics Europe heeft haar opmerkingen op 28 oktober 2011 ingediend. Spero's opmerkingen stemmen volledig overeen met de opmerkingen van EAT en Emons Spedition.
- (169) Spero heeft ook verklaard dat de vergunning om nachtvluchten uit te voeren van groot belang is voor luchtvracht. Spero heeft verduidelijkt dat zij voor de luchthaven Leipzig/Halle als basis voor haar operaties heeft gekozen wegens de geografische ligging van de luchthaven (centraal in Europa, met toegang tot de grootste Europese markt en kortere vliegtijden naar Azië).

4.5.5. Deutsch Russische Wirtschaftsallianz e.V.

- (170) Op 25 oktober 2011 heeft de Deutsch Russische Wirtschaftsallianz (hierna „de Wirtschaftsallianz” genoemd) meegedeeld dat de uitbouw van de luchthaven van essentieel belang is voor de economische groei in de regio.
- (171) De Wirtschaftsallianz heeft verklaard dat de luchthaven Leipzig/Halle belangrijk was in het kader van het SALIS-project dat is opgezet voor de speciale transporten die nodig zijn voor de NAVO-operaties in Afghanistan. De Wirtschaftsallianz heeft aangevoerd dat momenteel alleen Leipzig voldoet aan de voorwaarden om dit project uit te voeren. De Wirtschaftsallianz heeft voorts verduidelijkt dat het bij deze voorwaarden met name gaat om de veiligheidseisen volgens de NAVO-richtsnoeren, de 24/7-exploitatievergunning, start- en landingsbanen van 3 000 m, voldoende opslag- en laadzones en de mogelijkheid om de Russische vliegtuigen te onderhouden die bij het SALIS-project worden ingezet.

4.5.6. Andere vrachtbedrijven en verenigingen

- (172) De Commissie heeft ook van Skyline Air Services, Netzwerk Logistik Leipzig-Halle e.V., Kühne+Nagel, JET-Speed, Jade Cargo, Baring, Air Cargo Club Deutschland, Aerologic en Volga-Dnepr opmerkingen ontvangen. Hun opmerkingen stemden volledig overeen met de opmerkingen van EAT. In hun opmerkingen werd het belang van de luchthaven Leipzig/Halle voor de ontwikkeling en toegankelijkheid van de regio benadrukt.

4.6. LUCHTVAARTMAATSCHAPPIJEN EN VERENIGINGEN VOOR TOERISME

4.6.1. Germanwings

- (173) Germanwings, de dochtermaatschappij van Deutsche Lufthansa AG, heeft op 26 oktober 2011 haar opmerkingen ingediend.

- (174) Germanwings heeft aangevoerd dat de aanleg en uitbouw van luchthaveninfrastructuur niet volledig uit luchthavengelden konden worden gefinancierd. Germanwings heeft uitgelegd dat een zeer groot deel van de in het besluit tot inleiding van de procedure genoemde maatregelen verband hield met maatregelen voor de luchtvaartveiligheid of ter uitvoering van veiligheidsregels. Germanwings heeft voorts verklaard dat deze maatregelen niet onder de staatssteunregels vallen.
- (175) Germanwings heeft benadrukt dat de Commissie rekening zou moeten houden met de specifieke situatie van de luchthaven Leipzig/Halle en met de investeringsachterstand in luchthaveninfrastructuur door de eenwording van Duitsland.
- (176) Daarnaast heeft Germanwings ook verklaard dat de infrastructuur op de luchthaven Leipzig/Halle voor alle potentiële gebruikers zonder discriminatie of een feitelijke preferente behandeling van één luchtvaartmaatschappij toegankelijk is.

4.6.2. Andere luchtvaartmaatschappijen en verenigingen voor toerisme

- (177) De Commissie heeft ook opmerkingen ontvangen van Austrian Airlines, Alltours, Bundesverband der Deutsche Luftverkehrswirtschaft, Deutscher Reise Verband en Bundesverband der Deutschen Tourismuswirtschaft. Hun opmerkingen stemmen volledig overeen met de opmerkingen van Germanwings.

4.7. IN DE NABIJHEID VAN DE LUCHTHAVEN GEVESTIGDE ONDERNEMINGEN EN VERENIGINGEN

4.7.1. BMW Werk Leipzig (BMW)

- (178) BMW heeft haar opmerkingen bij brief van 27 oktober 2011 aan de Commissie doen toekomen.
- (179) BMW heeft meegedeeld dat de luchthaven Leipzig/Halle belangrijk is voor de plaatselijke industrie en positieve externe effecten heeft op de regio en de ondernemingen die er gevestigd zijn. BMW heeft voorts verklaard dat de Commissie rekening zou moeten houden met de investeringsachterstand op de luchthaven Leipzig/Halle vóór de eenwording van Duitsland. Gezien het belang van de luchthaven voor de regio is BMW van mening dat de overheidsfinanciering als verenigbaar zou moeten worden beschouwd.

4.7.2. EADS Elbe Flugzeugwerke (EADS)

- (180) EADS heeft haar opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure bij brief van 27 oktober 2011 ingediend.
- (181) EADS heeft naar voren gebracht dat de luchthaven Leipzig/Halle zeer belangrijk is voor de regionale economie en een belangrijke rol heeft gespeeld bij de beslissing van EADS om haar dochteronderneming in deze regio te vestigen.

4.7.3. European Energy Exchange AG (EEX)

- (182) EEX, een energiehandelsonderneming met hoofdkantoor in Leipzig, heeft op 27 oktober 2011 haar opmerkingen ingediend.
- (183) EEX heeft verklaard dat de luchthaven Leipzig/Halle zeer belangrijk was voor de regio en voor de werknemers van EEX. EEX heeft voorts verklaard dat zij geen mogelijkheid ziet om FLH te vervangen door andere Europese luchthavens als alternatief te gebruiken.

4.7.4. Industrie- und Handelskammer Halle-Dessau (IHK)

- (184) IHK heeft haar opmerkingen op 26 oktober 2014 ingediend.
- (185) IHK heeft verklaard dat er een positieve wisselwerking speelt dankzij de concurrentie op de Europese luchthavenmarkt. In dat verband heeft IHK verklaard dat infrastructuurverbeteringen op één locatie ook een positieve impact op andere luchthavens hebben. In die zin heeft IHK voorts verklaard dat de positieve netwerkeffecten van het infrastructuurprogramma op de luchthaven Leipzig/Halle het belangrijkste waren. Volgens IHK moet ook rekening worden gehouden met de structurele zwakte van de regio en met de investeringsachterstand in de oostelijke deelstaten. Ten slotte heeft IHK ook verklaard dat zonder initiële overheidsfinanciering omvangrijke vervolginvesteringen door de particuliere sector ondenkbaar waren.

4.7.5. Andere verenigingen

- (186) De Commissie heeft eveneens opmerkingen ontvangen van de Handwerkskammer zu Leipzig, de Industrie- und Handelskammer zu Leipzig, het Wirtschaftsinitiative Mitteldeutschland en de Leipziger Messe. Deze opmerkingen stemden volledig overeen met de opmerkingen van BMW en EADS.

4.8. HET BURGERINITIATIEF „GEGENLÄRM SCHKEUDITZ”

- (187) Het burgerinitiatief „GEGENLÄRM Schkeuditz” heeft zijn opmerkingen op 24 augustus 2011 ingediend.

- (188) Het burgerinitiatief heeft meegedeeld dat het zijn leden was opgevallen dat de zuidelijke start- en landingsbaan nagenoeg uitsluitend door DHL werd gebruikt. Volgens het burgerinitiatief was DHL nagenoeg de enige gebruiker van die start- en landingsbaan en van het zuidoostelijke deel van de luchthaven. Het initiatief heeft uitgelegd dat gezien het intensieve gebruik van deze infrastructuur door DHL er niet van mocht worden uitgegaan dat de investeringen met passagiersvervoer te maken hadden.

5. OPMERKINGEN VAN DUITSLAND TEN AANZIEN VAN DE OPMERKINGEN VAN DERDEN

- (189) In zijn opmerkingen heeft Duitsland in de eerste plaats gesteld dat 34 belanghebbenden in hun opmerkingen de uitvoering van de aangemelde maatregelen steunden.
- (190) Duitsland heeft verklaard dat de opmerkingen van belanghebbenden zijn standpunt hebben bevestigd dat de infrastructuurmaatregelen in kwestie tot de overheidstaken behoren. In dat verband heeft Duitsland beklemtoond dat Deutsche Flugsicherung (DFS) heeft benadrukt dat M3 tot M8 en M10 maatregelen waren die werden uitgevoerd in het kader overheidstaken. Duitsland heeft eveneens benadrukt dat talrijke belanghebbenden hebben aangevoerd dat de staatssteunregels niet op de betrokken maatregelen van toepassing waren.
- (191) Daarnaast heeft Duitsland erop gewezen dat de opmerkingen duidelijk aantonen dat de overheidsfinanciering voldoet aan de criteria van artikel 107, lid 3, van het Verdrag. Duitsland heeft verklaard dat in het bijzonder de gemeenten, decentrale overheden en kamers van koophandel evenals de in de regio gevestigde ondernemingen het economische en regionale belang van de luchthaven hebben beklemtoond. Volgens Duitsland bestond er daarom geen twijfel dat de aanleg en de exploitatie van de luchthaven aan een duidelijk omschreven doelstelling van gemeenschappelijk belang beantwoorden. Daarenboven heeft Duitsland aangevoerd dat in de opmerkingen van de belanghebbenden ook de noodzaak en de evenredigheid van de overheidsfinanciering zijn bevestigd.
- (192) Wat betreft de eventuele ongewenste negatieve effecten op de mededinging en het handelsverkeer, heeft Duitsland erop gewezen dat noch de luchthaven van Vatry noch de luchthaven van Brussel opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure hebben ingediend. Volgens Duitsland wees dit erop dat geen van deze luchthavens zich zorgen maakte over mogelijke negatieve effecten van de betrokken maatregelen. Duitsland heeft erop gewezen dat dit standpunt ook door andere belanghebbenden wordt gedeeld, zoals Lufthansa Cargo, Austrian Airlines, Germanwings en Jade Cargo. Duitsland heeft voorts verklaard dat ook Alltours, Deutscher Reise Verband, Baring en Aircargo Club Deutschland hebben verklaard dat er geen concurrerende overlapping van de verzorgingsgebieden bestaat tussen de luchthaven Leipzig/Halle en die van Brussel of Vatry.
- (193) Wat betreft de eis van gelijke en niet-discriminerende toegang tot de luchthaven, heeft Duitsland erop gewezen dat de opmerkingen van belanghebbenden bevestigen dat de luchthavengelden op een niet-discriminerende wijze zijn vastgelegd.

6. BEOORDELING

- (194) Krachtens artikel 107, lid 1, van het Verdrag „zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt”.
- (195) De criteria zoals neergelegd in artikel 107, lid 1, van het Verdrag zijn cumulatief. Daarom moeten de betrokken maatregelen, om te bepalen of deze staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag, aan de volgende voorwaarden voldoen:
- a) door de staat worden toegekend of met staatsmiddelen worden bekostigd;
 - b) bepaalde ondernemingen of bepaalde producties begunstigen;
 - c) de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen, en
 - d) het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden.

6.1. DE BEGRIPPEN „ONDERNEMING” EN „ECONOMISCHE ACTIVITEIT”

6.1.1. Het begrip „onderneming”

- (196) Om te bepalen of er al dan niet sprake is van staatssteun, moet eerst worden bepaald of de begunstigde een economische activiteit verricht en dus als een onderneming kan worden beschouwd in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag ⁽²⁸⁾.

⁽²⁸⁾ Zie zaak C-35/96, Commissie/Italië, Jurispr. 1998, blz. I-3851, en gevoegde zaken C-180/98 tot C-184/98, Pavlov, Jurispr. 2000, blz. I-6451.

- (197) In dat verband heeft Duitsland meegedeeld dat het begrip „onderneming” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag niet van toepassing is op luchthavens, ten minste niet wat de financiering van regionale luchthaveninfrastructuur betreft. Duitsland was van mening dat de aanleg van dergelijke infrastructuur geen economische activiteit is, maar een algemene maatregel die deel uitmaakt van het economische, regionale en vervoersbeleid. Daarnaast heeft Duitsland verklaard dat de aanleg van luchthaveninfrastructuur geen economische activiteit is omdat een particuliere investeerder die activiteit niet zou verrichten. Duitsland heeft in dat verband ook gesteld dat luchthavens bovengemiddelde vaste kosten hebben die verband houden met infrastructuur, uitrusting en exploitatie. Voorts wordt hun speelruimte beperkt door strenge juridische verplichtingen en eisen. Duitsland was voorts van oordeel dat de verwijzingen naar de arresten in de zaak-Aéroports de Paris en de zaak-Flughafen Leipzig/Halle niet relevant waren voor de betrokken maatregelen. Wat betreft het arrest in de zaak-Aéroports de Paris, heeft Duitsland verklaard dat het arrest niet op de aanleg van luchthaveninfrastructuur, maar op de exploitatie van een luchthaven betrekking had. Daarnaast was Duitsland ook van oordeel dat het arrest in de zaak-Aéroports de Paris niet over de uitlegging van het begrip „onderneming” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag handelde, maar wel over een inbreuk op het verbod op misbruik van machtspositie in de zin van artikel 102 van het Verdrag. Met betrekking tot het arrest in de zaak-Flughafen Leipzig/Halle was Duitsland van mening dat het arrest van het Gerecht geen precedentwerking heeft, omdat in deze zaak nog een beroepsprocedure loopt.
- (198) Met betrekking tot het begrip „onderneming” moet erop worden gewezen dat het Hof van Justitie ondernemingen consequent heeft omschreven als eenheden die een economische activiteit uitoefenen, ongeacht hun rechtsvorm en de wijze waarop zij worden gefinancierd ⁽²⁹⁾. Iedere activiteit die bestaat uit het aanbieden van goederen en diensten op een markt, is een economische activiteit ⁽³⁰⁾. Het economische karakter van een activiteit als dusdanig is niet afhankelijk van de vraag of die activiteit winst genereert ⁽³¹⁾.
- (199) In zijn arrest in de zaak-Aéroports de Paris ⁽³²⁾ heeft het Hof verklaard dat de exploitatie van een luchthaven, die de levering van luchthavendiensten aan luchtvaartmaatschappijen en de verschillende dienstverleners op een luchthaven omvat, een economische activiteit is. In zijn arrest in de zaak-Flughafen Leipzig/Halle ⁽³³⁾ heeft het Gerecht duidelijk gemaakt dat de exploitatie van een luchthaven een economische activiteit is, waarvan de aanleg van luchthaveninfrastructuur onlosmakelijk deel uitmaakt.
- (200) De Commissie herinnert eraan dat het Gerecht in zijn arrest in de zaak-Flughafen Leipzig/Halle heeft verklaard dat het vanaf 2000 niet langer mogelijk was om de toepassing van staatssteunregels op luchthaveninfrastructuur uit te sluiten ⁽³⁴⁾. Sinds het arrest in de zaak-Aéroports de Paris (12 december 2000) kunnen de aanleg en de exploitatie van luchthavens daarom niet meer worden beschouwd als taken die buiten het staatssteuntoezicht vallen.
- (201) Het Gerecht heeft in zijn arrest in de zaak-Flughafen Leipzig/Halle ook verklaard dat het niet relevant is of de aanleg of uitbouw van een luchthaven al dan niet onderdeel is van het regionale, economische of vervoersbeleid. Uit vaste rechtspraak volgt dat het niet relevant is welke redenen of doeleinden specifieke maatregelen nastreven, maar wel wat de gevolgen ervan zijn ⁽³⁵⁾.
- (202) Bovendien heeft het Gerecht in zijn arrest in de zaak-Flughafen Leipzig/Halle bevestigd dat het bestaan van een markt voor luchthaveninfrastructuur wordt aangetoond door het feit dat de luchthaven Leipzig/Halle concurreerde met andere regionale luchthavens, in het bijzonder met Vatry (Frankrijk) en Brussel (België), om de Europese luchtvrachthub van DHL te worden.

⁽²⁹⁾ Zie mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie (PB C 8 van 11.1.2012, blz. 4), deel 2.1 en daarmee samenhangende rechtspraak, in het bijzonder gevoegde zaken C-180/98 tot C-184/98, Pavlov e.a., Jurispr. 2000, blz. I-6541; zie echter ook de zaak C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a., Jurispr. 2006, blz. I-289; de zaak C-205/03 P, FENIN/Commissie, Jurispr. 2006, blz. I-6295, en zaak C-49/07, MOTOE, Jurispr. 2008, blz. I-4863.

⁽³⁰⁾ Arrest in zaak 118/85, Commissie/Italië, Jurispr. 1987, blz. 2599, rechtsoverweging 7; zaak C-35/96, Commissie/Italië, Jurispr. 1998, blz. I-3851, punt 36; Pavlov e.a., punt 75.

⁽³¹⁾ Gevoegde zaken 209/78 tot 215/78 en 218/78, Van Landewyck, Jurispr. 1980, blz. 3125, rechtsoverweging 88; zaak C-244/94, FFSA e.a., Jurispr. 1995, blz. I-4013, punt 21, en zaak C-49/07, MOTOE, Jurispr. 2008, blz. I-4863, punten 27 en 28.

⁽³²⁾ Arrest in zaak T-128/98, Aéroports de Paris/Commissie, Jurispr. 2000, blz. II-3929, bevestigd door het arrest in de zaak C-82/01, Jurispr. 2002, blz. I-9297, punten 75 t.e.m. 79.

⁽³³⁾ Arrest in de gevoegde zaken T-443/08 en T-455/08, Mitteldeutsche Flughafen AG en Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Commissie, Jurispr. 2011, blz. II-1311, met name punten 93 en 94; bevestigd door het arrest in de zaak C-288/11 P, Mitteldeutsche Flughafen AG en Flughafen Leipzig-Halle GmbH/Commissie, ECLI:EU:C:2012:821.

⁽³⁴⁾ Arrest-Flughafen Leipzig/Halle, punt 106.

⁽³⁵⁾ Arrest-Flughafen Leipzig/Halle, punt 102 e.v.

- (203) Volgens de rechtspraak moet ook in aanmerking worden genomen dat voor de beoordeling van de economische aard van de activiteiten van een luchthavenbeheerder in de context van de overheidsfinanciering de uitbouw van infrastructuur niet los mag worden gezien van het latere gebruik ervan ⁽³⁶⁾.
- (204) Bovendien heeft het Gerecht in zijn arrest in de zaak-Flughafen Leipzig/Halle geoordeeld dat „[s]tart- en landingsbanen immers van fundamenteel belang [zijn] voor de economische activiteiten van een luchthavenexploitant. Zo stelt de aanleg van start- en landingsbanen een luchthaven in staat om haar voornaamste economische activiteit uit te oefenen of, wanneer het gaat om de aanleg van een extra baan of de uitbouw van een bestaande baan, die uit te breiden”.
- (205) In het licht van de in de overwegingen 196 en 204 aangehaalde rechtspraak merkt de Commissie op dat de infrastructuur waarop dit besluit betrekking heeft, hetzij direct op commerciële basis door FLH, de luchthavenexploitant, zal worden geëxploiteerd, hetzij indirect de commerciële exploitatie van de luchthaven in haar geheel zal ondersteunen en mogelijk maken.
- (206) In dat verband merkt de Commissie op dat volgens het Duitse recht de luchthavenexploitant de [...] heffingen moet vaststellen en aan het bondsministerie van Vervoer ter goedkeuring moet voorleggen. De Commissie merkt op dat de luchthavenexploitanten de luchthavengelden binnen de grenzen uit de wet- en regelgeving vaststellen om onrechtmatige discriminatie tussen de luchthavengebruikers en eventuele misbruiken van een machtspositie van de luchthavenbeheerder te vermijden. De Commissie is echter van mening dat dit de luchthavenbeheerders niet belet om bij het bepalen van de hoogte van de luchthavengelden rekening te houden met de nodige investeringen en de kosten ervan. Dit wordt in het bijzonder bevestigd door de eisen van [...] en [...] van de [...].
- (207) De Commissie merkt voorts op dat FLH dankzij de aanleg en uitbouw van de infrastructuur waarop dit besluit betrekking heeft, haar capaciteit en economische activiteit als exploitant van de luchthaven Leipzig/Halle zal kunnen uitbreiden. FLH, de luchthavenbeheerder, biedt luchthavendiensten aan tegen vergoeding, in het bijzonder in de vorm van luchthavengelden, maar ook van andere inkomsten die verband houden met de exploitatie van de infrastructuur en de verrichting van aanvullende diensten, bijvoorbeeld het verhuren van hangars, hetgeen moet worden beschouwd als een vergoeding voor geleverde diensten.
- (208) Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat de infrastructuur waarop dit besluit betrekking heeft, commercieel exploiteerbare infrastructuur is. Derhalve is FLH een onderneming in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.

6.1.2. Activiteiten die tot de overheidstaken behoren

- (209) Niet alle activiteiten van een luchthaven zijn echter noodzakelijkerwijs van economische aard ⁽³⁷⁾. Aangezien de kwalificatie van een entiteit als onderneming steeds gebeurt met betrekking tot een specifieke activiteit, dient bij de activiteiten van een bepaalde luchthaven een onderscheid te worden gemaakt en dient te worden bepaald in hoeverre die activiteiten economisch van aard zijn. Indien een luchthaven zowel economische als niet-economische activiteiten uitoefent, dient deze alleen ten aanzien van de economische activiteiten als onderneming te worden aangemerkt.
- (210) Het Hof van Justitie heeft verklaard dat activiteiten die behoren tot de uitoefening van overheidsprerogatieven, die normaal gesproken onder de verantwoordelijkheid van de staat vallen bij de uitoefening van zijn overheidsmacht, niet economisch van aard zijn en doorgaans niet onder het toepassingsgebied van de staatssteunregels vallen ⁽³⁸⁾. Op een luchthaven worden activiteiten zoals luchtverkeersleiding, politietaken, douane, brandweer en activiteiten om de burgerluchtvaart te beveiligen tegen wederrechtelijke daden, en de investeringen met betrekking tot de infrastructuur en de uitrusting die nodig zijn om deze activiteiten te verrichten, doorgaans geacht geen economisch karakter te hebben ⁽³⁹⁾.

⁽³⁶⁾ Zaak C-205/03 P, FENIN/Commissie, Jurispr. 2006, blz. I-6295, punt 88, en het arrest-Flughafen Leipzig/Halle, punt 95.

⁽³⁷⁾ Arrest-Flughafen Leipzig/Halle, punt 98.

⁽³⁸⁾ Zaak 118/85, Commissie/Italië, Jurispr. 1987, blz. 2599, punten 7 en 8, en zaak C-30/87, Bodson/Pompes funèbres des régions libérées, Jurispr. 1988, blz. I-2479, rechtsoverweging 18.

⁽³⁹⁾ Zie, in het bijzonder, zaak C-364/92, SAT/Eurocontrol, Jurispr. 1994, blz. I-43, punt 30, en zaak C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati/Commissie, Jurispr. 2009, blz. I-2207, punt 71.

- (211) Overheidsfinanciering voor dit soort niet-economische activiteiten vormt geen staatssteun, maar dient strikt beperkt te blijven tot het compenseren van de kosten die deze doen ontstaan, en mag niet worden gebruikt voor de financiering van andere activiteiten⁽⁴⁰⁾. Alle mogelijke overcompensatie door overheidsinstanties van kosten, gemaakt in verband met niet-economische activiteiten, kan staatssteun vormen. Bovendien zou, indien een luchthaven naast haar economische activiteiten ook niet-economische activiteiten uitoefent, een gescheiden kostprijs-administratie vereist zijn om de overdracht te vermijden van overheidsmiddelen van de niet-economische activiteiten naar economische activiteiten.
- (212) Overheidsfinanciering van niet-economische activiteiten mag niet leiden tot ongeoorloofde discriminatie tussen luchthavens. Het is immers vaste rechtspraak dat er van een voordeel sprake is wanneer overheidsinstanties ondernemingen bevrijden van de kosten die inherent zijn aan hun economische activiteiten⁽⁴¹⁾. Daarom kan het zijn dat, wanneer het binnen een bepaalde rechtsorde normaal is dat burgerluchthavens bepaalde kosten moeten dragen die aan hun exploitatie verbonden zijn, terwijl dat voor andere burgerluchthavens niet het geval is, deze laatste groep mogelijk een voordeel verleend krijgt, ongeacht of deze kosten verband houden met een activiteit die doorgaans als niet-economisch wordt beschouwd.
- (213) In het licht van de overwegingen 209 en 212 moet de Commissie dus de aard onderzoeken van de op de luchthaven Leipzig/Halle uitgevoerde infrastructuurmaatregelen waarop dit besluit betrekking heeft.
- (214) Duitsland heeft verklaard dat de aangemelde maatregelen M1 tot en met M11 activiteiten betreffen die tot de overheidstaken behoren, en dat de financiering van deze activiteiten strikt beperkt is tot de kosten die voor deze maatregelen moeten worden gemaakt. Bijgevolg was Duitsland van mening dat deze kosten niet onder de staatssteunregels vallen. In dit licht heeft Duitsland gesteld dat de maatregelen M1 tot en met M11 tot een van de volgende categorieën behoren:
- i) maatregelen die de burgerluchtvaart beschermen tegen wederrechtelijke daden⁽⁴²⁾ en onderworpen zijn aan de Duitse wet inzake luchtveerksveiligheid (Luftverkehrsicherheitsgesetz, hierna „LuftSiG” genoemd), in het bijzonder artikel 8;
 - ii) maatregelen met betrekking tot operationele veiligheid, onderworpen aan artikel 45 van de verordening inzake vergunningen voor luchtverkeer (Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung (LuftVZO)), of
 - iii) maatregelen met betrekking tot de bescherming van derden tegen de operationele risico's van het luchtvervoer (zoals geluidshinder).
- (215) Wat betreft maatregelen die louter op de operationele veiligheid betrekking hebben, is de Commissie van mening dat het garanderen van een veilige luchthavenexploitatie een normaal onderdeel van de economische activiteit van de exploitatie van een luchthaven is⁽⁴³⁾. In dit verband moet worden opgemerkt dat van kosten verbonden aan eisen en normen uit wet- en regelgeving evenmin kan worden gezegd dat deze tot de overheidstaken behoren. Behoudens een grondigere doorlichting van de individuele activiteiten en kosten is de Commissie van oordeel dat maatregelen die bestemd zijn om een veilige luchthavenexploitatie te garanderen, geen activiteiten zijn die tot de overheidstaken behoren. Elke onderneming die op een bepaalde markt actief wil zijn, moet de veiligheid van haar installaties (in het geval van luchthavens zijn dat bijvoorbeeld de start- en landingsbanen, taxibanen en platformen) garanderen en moet er ook voor zorgen dat deze aan de normen uit wet- en regelgeving voldoet.
- (216) Met betrekking tot de start- en landingsbanen, taxibanen en platformen is de Commissie van oordeel dat deze van essentieel belang zijn om als luchthavenbeheerder economische activiteiten te kunnen verrichten. De aanleg van start- en landingsbanen, taxibanen en platformen stelt een luchthavenbeheerder dus in staat zijn voornaamste economische activiteit te verrichten.
- (217) Wat betreft de maatregelen op grond van artikel 8 LuftSiG, kunnen luchtverkeersleiding, meteorologische diensten en brandweer in beginsel worden beschouwd als activiteiten die tot de overheidstaken behoren.

⁽⁴⁰⁾ Zaak C-343/95, Calì & Figli/Services ecologici porto di Genova, Jurispr. 1997, blz. I-1547; Besluit van de Commissie van 19 maart 2003 betreffende steunmaatregel N 309/02 — Frankrijk — Veiligheid van de luchtvaart — schadeloosstelling als gevolg van de aanslagen van 11 september 2001 (PB C 148 van 25.6.2003, blz. 7), en besluit van de Commissie van 16 oktober 2002 betreffende steunmaatregel N 438/02 — België — Subsidies voor de havenbedrijven voor de uitvoering van overheidstaken (PB C 284 van 21.11.2002, blz. 2).

⁽⁴¹⁾ Zie o.m. zaak C-172/03, Wolfgang Heiser/Finanzamt Innsbruck, Jurispr. 2005, blz. I-01627, punt 36, en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁽⁴²⁾ Volgens Verordening (EG) nr. 2320/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2002 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels op het gebied van de beveiliging van de burgerluchtvaart (PB L 355 van 30.12.2002, blz. 1).

⁽⁴³⁾ Besluit van de Commissie van 20 februari 2014 in staatssteunzaak SA.35847 (2012/N) — Tsjechische Republiek — Letiště Ostrava (nog niet bekendgemaakt in het Publicatieblad), punt 16.

- (218) Wat betreft het toepasselijke rechtskader heeft Duitsland meegedeeld dat er voor de brandweer geen wettelijke regels zijn die strikt opleggen dat deze kosten door de luchthavenexploitant worden gedragen. Daarnaast merkt de Commissie op dat de vergoeding van de kosten voor de brandweer tot de bevoegdheid van de deelstaten behoort en dat deze kosten doorgaans door de betrokken regionale overheden worden vergoed. De vergoeding van deze kosten is beperkt tot de mate die nodig is om deze kosten te dekken.
- (219) Wat betreft luchtverkeersleiding en meteorologische diensten, merkt de Commissie op dat artikel 27, onder d) en f), LuftVG bepaalt dat de kosten verbonden aan artikel 27, onder c), LuftVG voor enkele specifieke luchthavens door de overheid worden betaald. Luchthavens komen als „erkende luchthavens” voor deze kostendekking in aanmerking op grond van artikel 27, onder d) en f), LuftVG wanneer het bondsministerie van Vervoer heeft erkend dat de maatregelen om veiligheidsredenen en vervoersbeleidsbelangen noodzakelijk zijn ⁽⁴⁴⁾. Duitse luchthavens die niet zijn erkend, komen niet in aanmerking voor kostendekking op grond van artikel 27, onder d) en f), LuftVG en moeten bijgevolg in beginsel de kosten voor de in artikel 27, onder c), LuftVG bepaalde maatregelen zelf dragen. Deze kosten zijn inherent aan de exploitatie van de luchthavens. Aangezien sommige luchthavens deze kosten zelf moeten dragen, terwijl dit voor anderen niet het geval is, kunnen deze laatste misschien een voordeel genieten, ook al kunnen luchtverkeersleiding, luchtverkeersveiligheid en meteorologische diensten als niet-economisch van aard worden beschouwd. De luchthaven Leipzig/Halle is een van deze „erkende luchthavens” en komt bijgevolg voor kostendekking in aanmerking op grond van artikel 27, onder d) en f), LuftVG. De andere luchthavens moeten deze kosten zelf dragen. Bijgevolg geniet de luchthaven Leipzig/Halle een voordeel omdat de kosten van deze luchthaven met betrekking tot luchtverkeersleiding, luchtverkeersveiligheid en meteorologische diensten op grond van artikel 27, onder d) en f), LuftVG worden vergoed.
- (220) Wat betreft de maatregelen op grond van artikel 8 LuftSiG, blijkt Duitsland van mening te zijn dat alle kosten verbonden aan de hierin opgelegde maatregelen door de betrokken overheid mogen worden gedragen. De Commissie merkt echter op dat op grond van artikel 8, lid 3, LuftSiG alleen de kosten verbonden aan de bouw en het onderhoud van ruimten en gebouwen, die nodig zijn om de in artikel 5 LuftSiG opgesomde activiteiten te verrichten, mogen worden vergoed. Alle andere kosten moeten door de luchthavenexploitant worden gedragen. In de mate waarin overheidsfinanciering aan FHL deze onderneming bevrijdde van kosten die deze op grond van artikel 8, lid 3, LuftSiG had moeten dragen, moet die overheidsfinanciering dus aan de staatssteunregels van de Unie worden getoetst. Ongeacht de vraag of deze kosten juridisch al dan niet als kosten verbonden aan de overheidstaken kunnen worden gekwalificeerd, is hoe dan ook aangetoond dat deze in overeenstemming met het rechtskader door de luchthavenexploitant moeten worden gedragen. Dienovereenkomstig geldt dat als de staat deze kosten betaalt, de luchthavenexploitant zou worden bevrijd van een kost die hij normaal gezien had moeten dragen.
- (221) In het licht van de bedenkingen in de overwegingen 215 en 220 acht de Commissie het passend om meer specifieke conclusies te trekken ten aanzien van de investeringskosten die tot de overheidstaken zouden behoren.
- M1 (*Aankoop van gronden, hervestiging, maatregelen tegen geluidshinder en begeleidende landschapszorgplanning*), M2 (*Voorziening voor het proefdraaien van motoren*) en M10 (*Aanvullende maatregelen tegen geluidshinder*)
- (222) Duitsland heeft verklaard dat de maatregelen M1, M2 en M10 activiteiten zijn die tot de overheidstaken behoren, omdat deze tot doel hebben derden tegen de operationele risico's van het luchtvervoer te beschermen, zoals het beschermen van huiseigenaren en het milieu tegen de gevolgen van geluidshinder.
- (223) De Commissie is van oordeel dat de aan de maatregelen M1, M2 en M10 verbonden kosten normale kosten zijn die een onderneming zou moeten dragen om installaties te bouwen die aan bepaalde verplichte normen voldoen. Bovendien zijn deze maatregelen onlosmakelijk verbonden met de economische activiteit van de luchthaven. Dit wordt in het bijzonder geïllustreerd door het feit dat de luchthaven zonder deze maatregelen geen nachtvluchten zou mogen ontvangen en zich, overeenkomstig de bouwvergunning voor de aanleg van de zuidelijke start- en landingsbaan op de luchthaven Leipzig/Halle en haar expansiestrategie, niet op luchtvracht zou kunnen concentreren.
- (224) Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat de maatregelen M1, M2 en M10 niet kunnen worden geacht tot de overheidstaken te behoren.

⁽⁴⁴⁾ Artikel 27, onder d), punt 1, LuftVG: „Flugsicherungsdienste und die dazu erforderlichen flugsicherungstechnischen Einrichtungen werden an den Flugplätzen vorgehalten, bei denen das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung einen Bedarf aus Gründen der Sicherheit und aus verkehrspolitischen Interessen anerkennt.”

M3 (Taxibaan en brug „E7”), M4 (Verlenging van de noordelijke start- en landingsbaan (planningskosten)), M5 (Sloopwerkzaamheden ter voorbereiding van de aanleg van taxibaan „Victor”), M6 (Parallele taxibaan „Victor”), M12 (Bouwvergunningsprocedure voor de zuidelijke uitbreiding (start- en landingsbaan en platform)), M13 (Uitbreiding van het noordelijke platform), M14 (Uitbreiding van het oostelijke platform), M15 (Aanpassing infrastructuur) en M16 (Aanvullende infrastructuurmaatregelen, zoals een hangaruitbreiding in de noordelijke zone en de bouw van een nieuwe luchtvaartterminal en loods voor kleine vliegtuigen)

- (225) In dit geval is de uitbreiding van de start- en landingsbaan gepland om ervoor te zorgen dat vrachtvliegtuigen met een hoge maximale startmassa (MTOW) zonder beladingsbeperkingen kunnen opstijgen, terwijl de uitbreiding van het platform voor een betere verdeling van de vluchtbewegingen zou moeten zorgen. Met betrekking tot de taxibanen merkt de Commissie bovendien op dat taxibanen op een luchthaven de verbinding vormen tussen de start- en landingsbanen enerzijds, en de platformen, hangars, terminals en andere voorzieningen anderzijds. Dankzij deze verbindingen kunnen vliegtuigen de start- en landingsbaan verlaten waardoor andere vliegtuigen kunnen landen of opstijgen. Taxibanen en bruggen zijn onlosmakelijk verbonden met start- en landingsbanen waarvoor de luchthavenexploitant vergoedingen ontvangt. Daarnaast bevestigt de door Duitsland verstrekte informatie dat deze maatregelen van essentieel belang zijn gezien het verkeersvolume en de verkeersstromen. Als de werkzaamheden niet waren uitgevoerd, dan zou de luchthaven niet kunnen profiteren van de verwachte toename van de verkeersstromen of zou het huidige niveau van de verkeersstromen neerwaarts moeten worden bijgesteld om de veilige exploitatie van de luchthaven te garanderen. De Commissie is van oordeel dat een en ander niet in tegenspraak is met het feit dat een aantal taxibanen en bruggen alleen bij een beperkt verkeersvolume veilig kan worden gebruikt.
- (226) In dat verband herinnert de Commissie eraan dat start- en landingsbanen, taxibanen en platformen van essentieel belang zijn voor de economische activiteiten die een luchthavenbeheerder verricht. De aanleg van start- en landingsbanen, taxibanen en platformen stelt een luchthavenbeheerder dus in staat om zijn voornaamste economische activiteit te verrichten en kan niet worden losgekoppeld van deze economische activiteit.
- (227) De Commissie merkt op dat de maatregelen M3, M4, M5, M6, M12, M13, M14, M15 en M16 op commerciële basis door de luchthavenbeheerder worden uitgevoerd. Het gaat dus om commercieel exploiteerbare infrastructuur die niet kan worden geacht tot de overheidstaken te behoren.

M11 (Bouw van voorzieningen op gronden in de zuidoostelijke zone, fase I)

- (228) De Commissie merkt op dat het bij maatregel M11 gaat om stroom- en watertoevoer naar bestaande gebouwen, afvalwaterinstallaties, regenwaterafvoer en aanvullende maatregelen tegen geluidshinder.
- (229) In het licht van de in de overwegingen 215 en 220 gemaakte beoordeling betreffen deze maatregelen geen activiteiten die normaal gesproken onder de verantwoordelijkheid van de staat vallen bij de uitoefening van zijn overheidsmacht. Deze maatregelen dragen veeleer bij aan het upgraden van infrastructuur die voor commerciële doeleinden wordt gebruikt, en betreffen dus een economische activiteit. Zij kunnen bijgevolg niet worden geacht tot de overheidstaken te behoren.

M5 (Nieuwe brandweerpost) en M9 (Brandbestrijdingsmateriaal)

- (230) Wat betreft de brandweerpost en het brandbestrijdingsmateriaal, deze activiteit kan, zoals gesteld in overweging 218, algemeen genomen geacht worden deel uit te maken van de overheidstaken.
- (231) Wat betreft het toepasselijke rechtskader, heeft Duitsland meegedeeld dat er voor de brandweerpost en het brandbestrijdingsmateriaal geen wettelijke regels zijn die strikt opleggen dat deze kosten door de luchthavenexploitant worden gedragen. Daarnaast merkt de Commissie op dat de vergoeding van de kosten voor de nieuwe brandweerpost en het brandbestrijdingsmateriaal tot de bevoegdheid van de deelstaten behoort en dat deze kosten doorgaans door de betrokken regionale overheden worden vergoed, zoals Duitsland ook heeft meegedeeld. De vergoeding van deze kosten is beperkt tot de mate die nodig is om deze kosten te dekken.
- (232) Bijgevolg kan worden gesteld dat de bouwkosten voor de nieuwe brandweerpost en de kosten voor de aanschaf van brandbestrijdingsmateriaal tot de overheidstaken behoren.

M5 (Multifunctionele hangar) en M9.3 (Wintermateriaal)

- (233) Met betrekking tot de multifunctionele hangar heeft Duitsland gesteld dat deze tot de overheidstaken behoort, omdat hij in noodgevallen als noodopvang zou worden gebruikt. Volgens Duitsland vallen de kosten voor de bouw van deze hangar ook binnen de overheidstaken omdat deze hangar momenteel wordt gebruikt om het wintermateriaal te stallen dat nodig is om de luchthaven in de winter veilig te kunnen exploiteren.

- (234) Wat betreft de bouw van de multifunctionele hangar op de luchthaven Leipzig/Halle, merkt de Commissie op dat dit gebouw voor diverse doeleinden kan worden gebruikt. Zoals reeds gesteld in overweging 215, zijn de kosten voor het wintermateriaal M9.3, dat nodig is om de luchthaven in de winter veilig te kunnen exploiteren, normale bedrijfskosten die niet kunnen worden geacht tot de overheidstaken te behoren. Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat de kosten voor de bouw van de multifunctionele hangar ook niet tot de overheidstaken behoren.
- (235) Deze bevinding belet Duitsland echter niet om de luchthaven in noodsituaties te belasten met specifieke taken die als diensten van algemeen economisch belang (DAEB's) kunnen worden gekwalificeerd.

M7 (Bijkomende zones voor de verwijdering van ijsafzetting)

- (236) Duitsland voert aan dat bijkomende zones voor de verwijdering van ijsafzetting nodig zijn voor een veilig en tijdig gebruik van vliegtuigen op de luchthaven. Volgens Duitsland is het noodzakelijk om, gezien het toenemende verkeer op de luchthaven, de bestaande zones voor de verwijdering van ijsafzetting uit te breiden en zo te verhinderen dat geplande vluchten vertraging oplopen. Daarnaast benadrukt Duitsland dat de inkomsten uit de het door de luchthaven verwijderen van ijsafzetting de kosten voor de bouw van de infrastructuur niet dekken.
- (237) Ten eerste merkt de Commissie op dat het feit of een activiteit al dan niet rendabel is, niet van doorslaggevend belang is voor het begrip economische activiteit⁽⁴⁵⁾. Ten tweede merkt de Commissie op dat het verwijderen van ijsafzetting een dienst is die tegen betaling aan luchtvaartmaatschappijen wordt verleend. Dit is een essentiële dienst die elke luchthaven verleent als onderdeel van haar economische activiteit. Hoe meer dergelijke diensten worden verleend, hoe meer vluchten van de luchthaven kunnen vertrekken en dus hoe meer inkomsten de luchthaven kan genereren.
- (238) Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat diensten voor het verwijderen van ijsafzetting intrinsiek verbonden zijn met de economische exploitatie van een luchthaven en daarmee onlosmakelijk verbonden zijn, en dus als een economische activiteit moeten worden gezien.

M8 (Helihaven)

- (239) De maatregel betreft de aanleg van een parkeerplaats voor helikopters, die uitsluitend als basis voor luchtreddingsdiensten zal worden gebruikt.
- (240) De Commissie is van oordeel dat de aanleg van een helihaven luchtreddingsdiensten gemakkelijker maakt. Daarom kan de aanleg van een helihaven voor luchtreddingsdiensten worden beschouwd als een activiteit die tot de overheidstaken behoort. De compensatie moet strikt beperkt blijven tot de kosten van deze diensten.

M9 (Aanvullende infrastructuurmaatregelen)

- (241) De aanvullende infrastructuurmaatregelen omvatten de heropbouw van controlepost I, de bouw van een functioneel veiligheidsgebouw om tegemoet te komen aan de behoeften van de federale en regionale politie en de douane, een dierenhotel en de omheining rond de luchthaven (inclusief digitaal videobewakingssysteem en bewegingsdetectoren). Volgens Duitsland zijn deze maatregelen noodzakelijk om de burgerluchtvaart tegen wederrechtelijke daden te beschermen en vallen zij onder artikel 8 LuftSiG.
- (242) Wat betreft de maatregelen op grond van artikel 8 LuftSiG, blijkt Duitsland van mening te zijn dat alle voor de hierin voorgeschreven maatregelen beschreven kosten door de betrokken overheid kunnen worden gedragen. De Commissie merkt echter op dat op grond van artikel 8, lid 3, LuftSiG alleen de kosten verbonden aan de beschikbaarstelling en het onderhoud van ruimten en gebouwen die nodig zijn om de in artikel 5 LuftSiG opgesomde activiteiten te verrichten, mogen worden vergoed. Alle andere kosten moeten door de luchthaven-exploitant worden gedragen. In de mate waarin overheidsfinanciering aan FHL deze onderneming bevrijdt van kosten die zij op grond van artikel 8, lid 3, LuftSiG had moeten dragen, moet die overheidsfinanciering dus aan de staatssteunregels van de Unie worden getoetst.
- (243) Met betrekking tot de kosten verbonden aan het gebruik van het functionele veiligheidsgebouw door het Duitse meteorologische instituut merkt de Commissie op dat artikel 27, onder f), LuftVG bepaalt dat de kosten in verband met artikel 27, onder c), LuftVG voor een aantal specifieke luchthavens door de overheid worden gedekt. Luchthavens komen als „erkende luchthavens” voor deze kostendekking in aanmerking op grond van artikel 27, onder f), LuftVG wanneer het bondsministerie van Vervoer heeft erkend dat de maatregelen om veiligheidsredenen en om vervoersbeleidsbelangen noodzakelijk zijn. Duitse luchthavens die niet zijn erkend, komen niet in aanmerking voor kostendekking op grond van artikel 27, onder f), LuftVG en moeten bijgevolg in beginsel de kosten voor de in artikel 27, onder c), LuftVG bepaalde maatregelen zelf dragen. Deze kosten zijn inherent aan de exploitatie van de luchthavens. Aangezien sommige luchthavens deze kosten zelf moeten dragen, terwijl dit voor andere niet het geval is, genieten deze laatste misschien een voordeel, ook al kan het Duitse meteorologische instituut als

⁽⁴⁵⁾ Arrest-Flughafen Leipzig/Halle, punt 115.

niet-economisch van aard worden beschouwd. De luchthaven Leipzig/Halle is een van deze „erkende luchthavens” en komt bijgevolg voor kostendekking in aanmerking op grond van artikel 27, onder f), LuftVG. De andere luchthavens moeten deze kosten zelf dragen. Het dekken van de kosten van de luchthaven Leipzig/Halle verbonden aan meteorologische diensten, op grond van artikel 27, onder f), LuftVG, verleent een voordeel aan de luchthaven Leipzig/Halle.

6.1.3. Conclusie

- (244) In het licht van de bevindingen in afdeling 6.1.1 is FLH een onderneming in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.
- (245) Met betrekking tot de bevindingen in afdeling 6.1.2 kan de financiering van de volgende maatregelen niet worden geacht binnen de overheidstaken te vallen: M1 (aankoop van gronden, hervestiging, maatregelen tegen geluidshinder en begeleidende landschapszorgplanning), M2 (voorziening voor het proefdraaien van motoren), M3 (taxibaan en brug „E7”), M4 (uitbreiding van de noordelijke start- en landingsbaan (planningskosten)), M5 (sloopwerkzaamheden ter voorbereiding van de aanleg van taxibaan „Victor”), M5 (multifunctionele hangar), M6 (parallelle taxibaan „Victor”), M7 (bijkomende zones voor de verwijdering van ijsafzetting), M9.3 (wintermateriaal), M10 (aanvullende maatregelen tegen geluidshinder), M11 (bouw van voorzieningen op gronden in de zuidoostelijke zone fase I), M12 (bouwvergunningsprocedure voor de zuidelijke uitbreiding (start- en landingsbaan en platform)), M13 (uitbreiding van het noordelijke platform), M14 (uitbreiding van het oostelijke platform), M15 (aanpassing infrastructuur) en M16 (aanvullende infrastructuurmaatregelen, zoals de uitbreiding van de noordelijke hangar en de bouw van een nieuwe luchtvaartterminal en loods voor kleine vliegtuigen). De financiering van deze activiteiten stelt een luchthavenbeheerder in staat om zijn voornaamste economische activiteit te verrichten en kan niet worden losgekoppeld van deze activiteit.
- (246) Met betrekking tot M5 (de nieuwe brandweerpost), M9 (het brandbestrijdingsmateriaal) en M8 (de helihaven) is de Commissie van oordeel dat deze maatregelen tot de overheidstaken behoren (zie afdeling 6.1.2).
- (247) Met betrekking tot M9 (de aanvullende infrastructuurmaatregelen, zoals de heropbouw van controlepost I, de bouw van een functioneel veiligheidsgebouw om tegemoet te komen aan de behoeften van de federale en regionale politie en de douane, een dierenhotel en de omheining rond de luchthaven, inclusief digitaal videobewakingsstelsel en bewegingsdetectoren) is de Commissie van oordeel dat deze activiteiten tot de overheidstaken kunnen behoren. Voor zover deze maatregelen onder artikel 8, lid 3, LuftSiG vallen, mogen volgens deze Duitse wetbepaling echter alleen de kosten verbonden aan de beschikbaarstelling en het onderhoud van ruimten en gebouwen die nodig zijn om de in artikel 5 LuftSiG opgesomde activiteiten te verrichten, worden vergoed. Alle overige kosten moeten door de luchthavenexploitant worden gedragen. In de mate waarin overheidsfinanciering aan FHL deze onderneming dus bevrijdt van kosten die zij op grond van artikel 8, lid 3, LuftSiG had moeten dragen, is die overheidsfinanciering dus niet vrijgesteld van een toetsing aan de staatssteunregels van de Unie.
- (248) Met betrekking tot de kosten voor het gebruik van het functionele veiligheidsgebouw door het Duitse meteorologische instituut (verbonden aan M9) is de Commissie van oordeel dat, om de in overweging 243 genoemde redenen, doordat op grond van artikel 27, onder f), LuftVG de aan de meteorologische diensten voor de luchthaven Leipzig/Halle verbonden kosten worden gedekt, deze luchthaven een voordeel wordt toegekend ook al kunnen meteorologische diensten als niet-economisch van aard worden beschouwd.

6.2. STEUNKARAKTER VAN DE AANDEELHOUDERSLENNINGEN TEN GUNSTE VAN FLH

6.2.1. Verband tussen de aandeelhoudersleningen en de kapitaalinjecties

- (249) Alvorens te beoordelen of de aandeelhoudersleningen ten gunste van FLH staatssteun vormen, moet worden bepaald of de aandeelhoudersleningen en de kapitaalinjecties als aparte maatregelen of als één enkele maatregel moeten worden beschouwd.
- (250) Uit de bewijsstukken blijkt dat over beide transacties tegelijk is beslist, als onderdeel van een ruimer plan om de infrastructuurverbeteringen op de luchthaven te financieren, en dat de aandeelhouders van FLH de intentie hadden om hun leningen in aandelenkapitaal om te zetten. Duitsland heeft echter verklaard dat de kapitaalinjecties niet onherroepelijk zijn toegekend en dat FLH geen direct recht heeft op de kapitaalverhoging.
- (251) In deze omstandigheden is de Commissie van oordeel dat de aandeelhoudersleningen en de kapitaalinjecties als aparte maatregelen kunnen worden beschouwd.

6.2.2. Economisch voordeel

- (252) Om na te gaan of een onderneming een economisch voordeel heeft genoten als gevolg van het verstrekken van een lening tegen gunstige voorwaarden, past de Commissie het „beginsel van de kredietverstrekker in een marktconomie” toe. Volgens dit beginsel moet kapitaal dat de staat direct of indirect aan een onderneming verstrekt in omstandigheden die overeenkomen met de normale marktomstandigheden, niet als staatssteun worden beschouwd ⁽⁴⁶⁾.
- (253) In deze zaak moet de Commissie nagaan of FLH door de voorwaarden van de aandeelhoudersleningen (zie tabel 3) een economisch voordeel heeft genoten dat zij onder normale marktomstandigheden niet had gekregen.
- (254) Duitsland is van oordeel dat het „beginsel van de kredietverstrekker in een marktconomie” volledig in acht is genomen, omdat de aandeelhoudersleningen tegen marktvoorwaarden zijn verstrekt. Om de voorwaarden van de betrokken leningen te rechtvaardigen, vergelijkt Duitsland de voorwaarden van de aandeelhoudersleningen met de voorwaarden die andere banken hebben geboden (zie de in de afdelingen 3.3.1 en 3.3.2 geformuleerde argumenten).
- (255) Om te beoordelen of de hier te beoordelen financiering tegen gunstige voorwaarden is toegekend, kan de Commissie volgens haar beschikkingspraktijk, bij gebrek aan andere alternatieve maatstaven, nagaan of het rentepercentage voor de betrokken lening met het referentiepercentage van de Commissie overeenstemt. Het referentiepercentage van de Commissie wordt volgens de in de mededeling over referentiepercentages van 2008 beschreven methode vastgesteld.
- (256) In de mededeling over referentiepercentages van 2008 wordt een methode bepaald voor het vaststellen van referentie- en disconteringspercentages die worden toegepast als indicatie voor het markttarief. Omdat het referentiepercentage van de Commissie een indicatie is, mag de Commissie echter, wanneer zij in een specifieke zaak beschikt over andere indicatoren voor de rente die de kredietnemer op de markt kan krijgen, haar beoordeling op die indicatoren baseren.

Kredietrating van FLH

- (257) Om de voorwaarden van de aandeelhoudersleningen te kunnen beoordelen, moet de Commissie eerst de kredietwaardigheid van FLH beoordelen.
- (258) FLH is niet door een ratingbureau beoordeeld. Duitsland voert echter aan dat door de winstpoolingsovereenkomsten tussen FLH en MFAG de kredietrating van de moederonderneming zou moeten worden gebruikt.
- (259) De Commissie merkt op dat MFAG naar Duits recht aansprakelijk blijft voor elke lening die FLH sluit in de periode waarin de winstpoolingsovereenkomst geldig is, zelfs indien de overeenkomst nadien wordt opgezegd.
- (260) Op basis hiervan neemt de Commissie het standpunt in dat de kredietrating van FLH geacht moet worden ten minste gelijk te zijn aan die van haar moederonderneming MFAG.
- (261) MFAG is evenmin door ratingbureaus beoordeeld. Duitsland heeft echter enkele interne bankratings voor MFAG toegezonden, zoals samengevat in tabel 4.
- (262) In het licht van de overwegingen 257 tot en met 261 is de Commissie van oordeel dat FLH ten minste de laagste kredietrating van MFAG heeft, d.w.z. [...] op de ratingschaal van Standard & Poor's in 2006 en [...] op de ratingschaal van Standard & Poor's van 2007 tot en met 2012.

Het verliespercentage bij wanbetaling (of het niveau van zekerheidsstelling)

- (263) Indien de betrokken aandeelhoudersleningen als leningen waarvoor aanzienlijke zekerheden zijn gesteld, kunnen worden beschouwd, zou de marktpraktijk er in dergelijke gevallen in bestaan de rating van het betrokken schuldinstrument (de zogeheten „emissierating”) met één ratingpunt te verhogen in vergelijking met de rating van de emittent ⁽⁴⁷⁾. Daarom moet de Commissie het verliespercentage bij wanbetaling ⁽⁴⁸⁾ (Loss Given Default, hierna „LGD” genoemd) van de betrokken aandeelhoudersleningen bepalen.

⁽⁴⁶⁾ Mededeling van de Commissie aan de lidstaten „Toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EEG-Verdrag en van artikel 5 van Richtlijn 80/723/EEG op openbare bedrijven in de industriector” (PB C 307 van 13.11.1993, blz. 3, punt 11). Deze mededeling heeft betrekking op de industriector, maar is ook van toepassing op de andere economische sectoren. Zie ook zaak T-16/96, Cityflyer, Jurispr. 1998, blz. II-757, punt 51.

⁽⁴⁷⁾ Zie bv. Moody's, *Updated Summary Guidance for Notching Bonds, Preferred Stocks and Hybrid Securities of Corporate Issuers* (februari 2007).

⁽⁴⁸⁾ Het niveau van de zekerheden kan worden gemeten als het verliespercentage bij wanbetaling (LGD); dat is het verwachte verlies in de vorm van een percentage van de blootstelling van de schuldenaar rekening houdende met de via het onderpand en de faillissementsactiva terug te vorderen bedragen. Als gevolg hiervan is de LGD omgekeerd evenredig met de rechtsgeldigheid van de zekerheden.

- (264) Aangezien de leningen alleen als kortlopende overbruggingsfaciliteit moesten dienen, zijn er voor de leningen geen zekerheden gesteld. Duitsland heeft desondanks aangevoerd dat het LGD ten minste lager dan 30 % zou moeten zijn, omdat de waarde van de activa van FLH ([...] miljoen EUR in 2010), die niet zijn bezwaard, hoger is dan de waarde van de passiva ([...] miljoen EUR in 2010).
- (265) In dat verband merkt de Commissie op dat de boekwaarde van de activa niet voldoende is om de liquidatiewaarde in geval van insolventie of faillissement van de luchthaven te ramen. In het verslag dat in juni 2006 door het Bazelcomité voor het banktoezicht is gepubliceerd, wordt aanbevolen om ervan uit te gaan dat het LGD voor niet-achtergestelde schuldvorderingen op ondernemingen waarvoor geen erkende zekerheden zijn gesteld, ongeveer 45 % bedraagt ⁽⁴⁹⁾. Volgens de mededeling over de referentiepercentages van 2008 hebben de betrokken aandeelhoudersleningen dus een „normaal” niveau van zekerheidsstelling met een LGD in de middelste categorie (30 % < LGD < 60 %).
- (266) De Commissie is bijgevolg van oordeel dat het niveau van zekerheidsstelling niet voldoende is om de kredietrating van de onderneming met een ratingpunt te verhogen.

Vergelijking van de voorwaarden van de aandeelhoudersleningen aan FLH met marktindicatoren gebaseerd op cds-spreads

- (267) Om na te gaan of de aandeelhoudersleningen ten gunste van FLH tegen marktconforme voorwaarden zijn verstrekt, heeft de Commissie een vergelijking met marktindicatoren op basis van spreads voor credit default swaps (cds-spreads) gemaakt.
- (268) In overeenstemming met de methode die aan de mededeling over referentiepercentages van 2008 ten grondslag ligt, is de Commissie van mening dat de rente op de leningen als marktconform kan worden aangemerkt indien de leningen worden verstrekt tegen een rentetarief dat ten minste overeenkomt met een referentierente die als volgt wordt berekend:

Referentierente = basisrente + risico-opslag + vergoeding

- (269) De basisrente komt overeen met de kosten die banken hebben voor het verschaffen van liquiditeit (financieringskosten). Bij vastrentende leningen (d.w.z. leningen waarvan de rente voor de volledige looptijd vaststaat) wordt de basisrente bepaald op basis van swapperpercentages ⁽⁵⁰⁾ die overeenkomen met de looptijd en de valuta van de betreffende schuld. De risico-opslag vormt de vergoeding van de kredietverlener voor de aan de financiering verbonden risico's, met name het kredietrisico. De risico-opslag kan worden afgeleid uit een geschikte steekproef van cds-spreads ⁽⁵¹⁾ voor referentie-entiteiten (zoals bedrijfsobligaties) met een rating die vergelijkbaar is met die van de leningen aan FLH. Ten slotte lijkt het passend 10 tot 20 basispunten toe te voegen als een benadering van de bankkosten die de ondernemingen doorgaans moeten betalen ⁽⁵²⁾.
- (270) De Commissie is van oordeel dat de hier beoordeelde financieringsmaatregelen geen typische lening vertegenwoordigen. Voor de hier te maken beoordeling wordt aangenomen dat de leningen als een revolverende kredietfaciliteit worden verstrekt, die jaarlijks tegen nieuwe rentevooraanwaarden wordt verlengd. Bijgevolg wordt ervan uitgegaan dat de looptijd één jaar bedraagt.
- (271) De leningen worden verstrekt tegen een variabele basisrente waarbij de 1-jaars Euribor als referentierente wordt genomen. De beoordeling van de risico-opslag kan voor elk relevant tijdstip op basis van een steekproef van de cds-spreads gebeuren. Tabel 7 biedt een overzicht van het aantal waarnemingen (ondernemingen met dezelfde rating als FLH uit alle sectoren, behalve financiële instellingen en overheden) en de overeenkomstige cds-spreads.

⁽⁴⁹⁾ *International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards*, in juni 2006 gepubliceerd door het Bazels Comité voor het banktoezicht.

⁽⁵⁰⁾ De swaprente is het equivalent voor langere looptijden van de Inter-Bank Offered Rate (IBOR-percentage). Deze wordt op de financiële markten gebruikt als maatstaf om de financieringsrente te bepalen.

⁽⁵¹⁾ Een credit default swap (cds) is een (verhandelbaar) kredietderivatencontract tussen twee tegenpartijen, de protectiekoper en de protectieverkoper, waarmee het kredietrisico van een onderliggende referentie-entiteit van de protectiekoper op de protectieverkoper wordt overgedragen. De protectiekoper betaalt de protectieverkoper elke termijn een premie tot de vervaldatum van het cds-contract of tot een vooraf vastgesteld credit event met betrekking tot de onderliggende referentie-entiteit (indien dat eerder plaatsvindt). Deze door de protectiekoper verschuldigde periodieke premie (uitgedrukt als percentage of in basispunten van het verzekerde bedrag, de „notionele waarde”) wordt de cds-spread genoemd. Cds-spreads kunnen als een goede indicator voor de prijs van het kredietrisico dienen.

⁽⁵²⁾ Zie bv. Oxera, *Estimating the cost of capital for Dutch water companies*, 2011 (blz. 3) of Bloomberg-data over de vergoeding voor het begeleiden van obligatie-emissies. Hierna wordt een vergoeding van 20 basispunten gebruikt om tot een voorzichtige raming te komen.

Tabel 7

Overzicht van waarnemingen van ondernemingen met dezelfde rating als FLH

Datum	Rating	Aantal waarnemingen	Kwartiel 1 (basispunten)	Kwartiel 2 (basispunten)	Kwartiel 3 (basispunten)
13.12.2006	[...]	34	4	5	7
1.1.2008	[...]	4	10	12	22
1.1.2009	[...]	15	73	107	141
1.1.2010	[...]	16	16	19	24
1.1.2011	[...]	18	12	17	21
1.1.2012	[...]	21	15	20	39

(272) De risico-opslag van de referentierente wordt bepaald op basis van een gewogen gemiddelde van de cds-spreads van het tweede kwartiel (zie tabel 7).

(273) Tabel 8 biedt een vergelijkend overzicht van het reële rentepercentage van de beoordeelde aandeelhoudersleningen en de referentierente.

Tabel 8

Vergelijkend overzicht van de reële rente van FLH en de referentierente

Datum	Reële rente (%)				Referentierente (%)			
	Basisrente	Risicoopslag	Vergoeding	Som	Basisrente	Risico-opslag	Vergoeding	Som
13.12.2006	3,90	[...]	0	[...]	3,90	[...]	[...]	[...]
1.1.2008	4,73	[...]	0	[...]	4,73	[...]	[...]	[...]
1.1.2009	3,03	[...]	0	[...]	3,03	[...]	[...]	[...]
1.1.2010	1,25	[...]	0	[...]	1,25	[...]	[...]	[...]
1.1.2011	1,50	[...]	0	[...]	1,50	[...]	[...]	[...]
1.1.2012	1,94	[...]	0	[...]	1,94	[...]	[...]	[...]

(274) Overeenkomstig de marktpraktijk moet bij de vaststelling van de referentierente op basis van de cds-spreads rekening worden gehouden met een bankvergoeding van ongeveer [...] basispunten⁽⁵³⁾. Om tot een conservatieve raming te komen, wordt in deze zaak een bankvergoeding van [...] basispunten bijgeteld.

(275) De Commissie is van oordeel dat de resultaten in tabel 8 een aanwijzing vormen dat de leningen inderdaad tegen marktvoorwaarden zijn verstrekt. In dit verband merkt de Commissie op dat in alle jaren — met uitzondering van 2009 — de rente die FLH daadwerkelijk heeft betaald, hoger lag dan de referentierente. De lagere reële rente in 2009 wordt echter gecompenseerd door de hogere rente in de periode 2010-2012 op omvangrijkere aandeelhoudersleningen.

(276) Bovendien merkt de Commissie op dat deze uitkomsten ook zijn bevestigd door de leningen die Duitsland ter vergelijking heeft genoemd in de afdelingen 3.3.1 en 3.3.2.

6.2.3. Conclusie

(277) In het licht van de overwegingen in de afdelingen 6.2.1 en 6.2.2 is de Commissie van oordeel dat de aandeelhoudersleningen ten gunste van FLH tegen marktvoorwaarden zijn verstrekt en dat deze dus geen staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.

⁽⁵³⁾ Zie bv. Oxera, *Estimating the cost of capital for Dutch water companies*, 2011 (blz. 3) of Bloomberg-data over de vergoeding voor het begeleiden van obligatie-emissies.

6.3. STEUNKARAKTER VAN DE KAPITAALINJECTIES TEN GUNSTE VAN FLH

6.3.1. Staatsmiddelen en toerekenbaarheid aan de staat

- (278) Om staatssteun te vormen, moeten de maatregelen in kwestie met staatsmiddelen worden bekostigd en moet de beslissing om de maatregel te verlenen aan de staat zijn toe te rekenen.
- (279) Het begrip staatssteun is van toepassing op ieder voordeel dat uit staatsmiddelen wordt bekostigd en wordt toegekend door de staat of door instanties die hun activiteiten verrichten op grond van een overheidsmandaat ⁽⁵⁴⁾. Voor de toepassing van artikel 107, lid 1, van het Verdrag worden middelen van decentrale overheden als staatsmiddelen beschouwd ⁽⁵⁵⁾.
- (280) Voorts heeft het Hof van Justitie verklaard dat de vraag of een maatregel rechtstreeks door de staat wordt verleend dan wel door van overheidswege ingestelde of aangewezen publiek- of privaatrechtelijke beheerorganen, niet ter zake doet om deze als staatssteun aan te merken ⁽⁵⁶⁾.
- (281) In deze zaak zullen de betrokken maatregelen, met name kapitaalinjecties ten gunste van FLH, rechtstreeks uit de begroting van de decentrale overheden (de deelstaat Saksen-Anhalt, de Vrijstaat Saksen en de betrokken gemeenten) en gedeeltelijk door financiering uit de begroting van de decentrale overheden worden toegekend, om via MFAG bij FLH terecht te komen. In dit verband merkt de Commissie op dat de middelen die via MFAG zijn verstrekt, door de decentrale overheden voor overdracht aan FLH waren bestemd.
- (282) De staat oefende dus steeds directe of indirecte controle uit op de hier te beoordelen middelen. De Commissie is derhalve van oordeel dat de betrokken maatregelen met staatsmiddelen worden bekostigd. De beslissing om deze staatsmiddelen toe te kennen, is ook aan de decentrale overheden toerekenbaar, aangezien de publieke aandeelhouder van FLH ermee instemde kapitaalinjecties te verrichten.

6.3.2. Economisch voordeel

- (283) Een voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag is een economisch voordeel dat een onderneming onder normale marktvoorwaarden, d.w.z. zonder overheidsmaatregel, niet zou hebben verkregen ⁽⁵⁷⁾. Alleen de gevolgen van de maatregel voor de onderneming zijn relevant, niet de oorzaken of doeleinden van de overheidsmaatregel ⁽⁵⁸⁾. Als de financiële situatie van de onderneming is verbeterd als gevolg van de overheidsmaatregel, is er sprake van een voordeel.
- (284) De Commissie herinnert er voorts aan dat „kapitaal dat onder met normale marktvoorwaarden overeenkomende omstandigheden, al dan niet rechtstreeks, door de staat ter beschikking van een onderneming wordt gesteld, niet als staatssteun kan worden aangemerkt” ⁽⁵⁹⁾. In deze zaak moet de Commissie, ten einde te bepalen of met de overheidsfinanciering van de luchthaven Leipzig/Halle aan FLH een voordeel wordt toegekend dat deze luchthaven onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen, het gedrag van de overheden die de directe investeringssubsidies en de kapitaalinjecties verstrekken, vergelijken met dat van een particuliere investeerder in een markteconomie, dat is ingegeven door rentabiliteitsvooruitzichten op lange termijn ⁽⁶⁰⁾.
- (285) Alle eventuele positieve effecten voor de economie van de regio waarin de luchthaven gelegen is, moeten bij de beoordeling buiten beschouwing worden gelaten, aangezien het Hof heeft verduidelijkt dat de relevante vraag die bij de toepassing van het beginsel van de marktdeelnemer in een markteconomie moet worden gesteld, is „of een particuliere aandeelhouder in gelijkaardige omstandigheden, op grond van de te verwachten rentabiliteit en afgezien van elke overweging van sociale aard of van regionaal of sectorieel beleid, een dergelijke kapitaalbreng zou hebben gedaan” ⁽⁶¹⁾.
- (286) Het Hof heeft in zijn arrest in de zaak-Stardust Marine verklaard dat „[...] met betrekking tot de vraag of de staat zich als een voorzichtige particuliere investeerder in een markteconomie heeft gedragen, voor de beoordeling van de economische rationaliteit van het gedrag van de staat moet worden uitgegaan van de periode waarin de financiële steunmaatregelen zijn genomen, en dus niet van een latere situatie” ⁽⁶²⁾.

⁽⁵⁴⁾ Arrest in de zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie („Stardust Marine”), Jurispr. 2002, blz. I-4397.

⁽⁵⁵⁾ Arrest in de gevoegde zaken T-267/08 en T-279/08, Nord-Pas-de-Calais, Jurispr. 2011, blz. II-1999, punt 108.

⁽⁵⁶⁾ Arrest in zaak 78/76, Steinike & Weinlig/Duitsland, Jurispr. 1977, blz. 595, rechtsoverweging 21.

⁽⁵⁷⁾ Arrest in de zaak C-39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) e.a./La Poste e.a., Jurispr. 1996, blz. I-3547, punt 60, en zaak C-342/96, Spanje/Commissie van de Europese Gemeenschappen, Jurispr. 1999, blz. I-2459, punt 41.

⁽⁵⁸⁾ Arrest in de zaak 173/73, Italië/Commissie van de Europese Gemeenschappen, Jurispr. 1974, blz. 709, rechtsoverweging 13.

⁽⁵⁹⁾ Arrest in de zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie (Stardust Marine), Jurispr. 2002, blz. I-4397, punt 69.

⁽⁶⁰⁾ Arrest in de zaak C-305/89, Italië/Commissie (Alfa Romeo), Jurispr. 1991, blz. I-1603, punt 23; arrest in de zaak T-296/97, Alitalia/Commissie, Jurispr. 2000, blz. II-03871, punt 84.

⁽⁶¹⁾ Arrest in de zaak 40/85, België/Commissie, Jurispr. 1986, blz. I-2321.

⁽⁶²⁾ Arrest-Stardust Marine, punt 71.

- (287) Bovendien heeft het Hof in de EdF-zaak verklaard dat „[...] ramingen die na toekenning van dit voordeel zijn gemaakt, de vaststelling achteraf dat de door de betrokken lidstaat gedane investering daadwerkelijk winstgevend is geweest, of naderhand aangevoerde rechtvaardigingen voor de keuze van de gevolgde handelswijze daarentegen niet [kunnen] volstaan als bewijs dat deze lidstaat vóór of tegelijk met de toekenning van het voordeel een dergelijke beslissing in zijn hoedanigheid van aandeelhouder heeft genomen” ⁽⁶³⁾.
- (288) Om het beginsel van de marktdeelnemer in een markteconomie te kunnen toepassen, moet de Commissie uitgaan van het tijdstip waarop elke beslissing om overheidsmiddelen aan FLH te verstrekken, is genomen. De Commissie moet haar beoordeling ook baseren op de informatie en aannames die de betrokken decentrale overheden ter beschikking hadden op het tijdstip dat de beslissing over de betrokken kapitaalinjecties is genomen.
- (289) Duitsland heeft ook benadrukt dat de infrastructuur noodzakelijk is om banen te creëren (5 106 banen hangen rechtstreeks af van de luchthaven). De Commissie merkt echter op dat bij de beoordeling aan de hand van het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie de sociale en regionale overwegingen buiten beschouwing moeten worden gelaten.
- (290) In dit concrete geval met betrekking tot de infrastructuur- en infrastructuurgerelateerde investeringen blijkt Duitsland de toepasselijkheid van het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie ter discussie te stellen.
- (291) Duitsland heeft aangevoerd dat het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie niet op vervoersinfrastructuur kan worden toegepast omdat er geen vergelijkbare particuliere investeerders zijn. Volgens Duitsland zijn particuliere investeerders niet in luchthavens geïnteresseerd, zeker niet als er grootschalige investeringen nodig zijn. In dat verband heeft Duitsland aangevoerd dat een en ander zou betekenen dat investeringen die particuliere investeerders niet zouden doen, automatisch buiten het toepassingsgebied van de staatssteunregels zouden vallen.
- (292) De Commissie kan het met dit standpunt van Duitsland niet eens zijn. De toepassing van het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie kan niet worden uitgesloten louter omdat de privésector luchthaveninfrastructuur niet zou willen financieren. Een economisch moeilijke situatie ontheft de publieke investeerder er niet van even redelijk te handelen als een particuliere investeerder in dezelfde situatie zou hebben gedaan. In dit verband merkt de Commissie op dat de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft verduidelijkt dat investeringen in economische activiteiten die niet zouden worden gedaan door particuliere investeerders in een markteconomie, elementen van staatssteun bevatten ⁽⁶⁴⁾.
- (293) Duitsland is niet van mening dat de aandeelhouders van FLH als een particuliere investeerder in een markteconomie hebben gehandeld met hun besluit om het eigen vermogen van de luchthaven te verhogen en de aandeelhoudersleningen in aandelenkapitaal om te zetten. De Commissie merkt op dat Duitsland heeft verklaard dat de kapitaalverhogingen zonder onderliggend ondernemingsplan en zonder rentabiliteitsvooruitzichten op lange termijn zijn uitgevoerd.
- (294) Ondanks de inherente en aanzienlijke onzekerheden van het project, zoals het langetermijnkarakter van het investeringsproject (ongeveer 50 jaar), was er geen vooraf opgesteld ondernemingsplan en evenmin een gevoeligheidsanalyse van enige onderliggende rentabiliteitsaannames. Dit komt niet overeen met het soort analyse dat een voorzichtige investeerder zou hebben uitgevoerd bij een project van een dergelijke omvang.
- (295) Op deze basis is de Commissie van oordeel dat de kapitaalinjecties door de publieke aandeelhouders en MFAG in FLH voor deze laatste een economisch voordeel inhielden (in de mate dat de investeringssubsidies niet louter betrekking hadden op activiteiten die tot de overheidstaken behoren, zoals geconcludeerd in afdeling 6.1.2).

6.3.3. Selectiviteit

- (296) Om binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, van het Verdrag te vallen, moet een overheidsmaatregel „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties” begunstigen. Bijgevolg vallen slechts de maatregelen die ondernemingen op een selectieve manier begunstigen, onder het begrip staatssteun.
- (297) In deze zaak komen de kapitaalinjecties alleen FLH ten goede. De maatregel is dus selectief in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.

6.3.4. Vervalsing van de mededinging en beïnvloeding van het handelsverkeer

- (298) Wanneer door een lidstaat verstrekte steun de positie van een onderneming versterkt in vergelijking met andere ondernemingen die concurreren op de interne markt, moet ervan worden uitgegaan dat de steun deze laatste ongunstig beïnvloedt ⁽⁶⁵⁾. Het economische voordeel dat met de kapitaalinjecties aan de luchthavenexploitant zal worden verleend, versterkt zijn economische positie, aangezien hij zijn activiteiten zal kunnen opstarten zonder de bijbehorende investeringskosten te moeten dragen.

⁽⁶³⁾ Arrest in de zaak C-124/10 P, Europese Commissie/Électricité de France (EdF), ECLI:EU:C:2012:318, punt 85.

⁽⁶⁴⁾ Arrest-Flughafen Leipzig/Halle, punt 115.

⁽⁶⁵⁾ Arrest in de zaak T-214/95, Het Vlaamse Gewest/Commissie, Jurispr. 1998, blz. II-717.

- (299) Zoals beoordeeld in afdeling 6.1.1, is de exploitatie van een luchthaven een economische activiteit. Er speelt concurrentie, enerzijds, tussen luchthavens om luchtvaartmaatschappijen en het bijbehorende luchtverkeer (passagiers en vracht) aan te trekken en, anderzijds, tussen luchthavenbeheerders die onderling kunnen concurreren om met het beheer van een bepaalde luchthaven te worden belast. Daarnaast benadrukt de Commissie dat er, in het bijzonder met betrekking tot expediteurs, in luchtvracht gespecialiseerde luchtvaartmaatschappijen, luchtvaartmaatschappijen voor passagiersvervoer en chartermaatschappijen, ook concurrentie kan zijn tussen luchthavens die niet in hetzelfde verzorgingsgebied of zelfs in verschillende lidstaten zijn gelegen, om die luchtvaartmaatschappijen aan te trekken.
- (300) Het Gerecht heeft bevestigd dat er concurrentie bestaat tussen de luchthaven Leipzig/Halle en luchthavens in andere lidstaten, in het bijzonder de luchthavens van Brussel (België) en Vatry (Frankrijk), vooral wat betreft vrachtluchten⁽⁶⁶⁾. Bovendien verwerkt de luchthaven Leipzig/Halle momenteel ongeveer 890 000 ton luchtvracht en is zij de op één na grootste vrachtluchthaven van Duitsland.
- (301) Duitsland heeft betoogd dat de concurrentie tussen de luchthaven Leipzig/Halle en andere Duitse luchthavens beperkt was, omdat de grootste Duitse luchtvrachthubs (Frankfurt/Main, München en Keulen/Bonn), de concurrenten van Leipzig/Halle, te kampen hadden met capaciteitsproblemen of beperkingen op nachtluchten.
- (302) Volgens Duitsland was er evenmin een overlapping van concurrerende activiteiten met andere Europese vrachtluchthavens, in de eerste plaats Brussel en Vatry. Wat betreft de luchthaven van Vatry, heeft Duitsland erop gewezen dat Vatry een zeer kleine luchthaven was en dat in 2010 het volume luchtvracht dat op de luchthaven Leipzig/Halle is verwerkt, meer dan tachtigmaal groter was dan op de luchthaven van Vatry. Wat betreft de luchthaven van Brussel, heeft Duitsland aangevoerd dat terwijl het vrachtvolume op de luchthaven Leipzig/Halle de laatste jaren was toegenomen, de luchthaven van Brussel gedurende dezelfde periode een daling had gekend. Bovendien waren volgens Duitsland op de luchthaven van Brussel aanzienlijke beperkingen op nachtluchten van kracht en was de concurrentie daarom beperkt.
- (303) Op basis van de opmerkingen van de belanghebbenden merkt de Commissie op dat de luchthaven Leipzig/Halle door verschillende internationale luchtvrachtmaatschappijen wordt gebruikt, zoals de Wirtschafstallianz voor het Salis-project, Jade Cargo, Volga-Dnepr Group, Baring enz. Bovendien is de luchthaven Leipzig/Halle de Europese hub van DHL. Bij de aangemelde infrastructuurmaatregelen gaat het om een verdere uitbreiding van de infrastructuur van de luchthaven waardoor deze grotere vliegtuigen zonder enige beperking op maximale startmassa (MTOW) kan verwerken. In dat verband merkt de Commissie voorts dat op de luchthaven twee start- en landingsbanen in bedrijf heeft (de zuidelijke en de noordelijke start- en landingsbaan met een lengte van 3 600 m).
- (304) Op basis van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat het economische voordeel dat FLH eventueel kan genieten dankzij de kapitaalinjecties ter financiering van de verschillende projecten om de infrastructuur op de luchthaven Leipzig/Halle uit te bouwen en uit te breiden, haar positie versterkt ten opzichte van haar concurrenten op de Uniemarkt van aanbieders van luchthavendiensten, in het bijzonder voor luchtvracht.
- (305) Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat de onderzochte overheidsfinanciering de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen en dat zij het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

6.3.5. Conclusie

- (306) In het licht van de bedenkingen in de overwegingen 278 tot en met 305 is de Commissie van oordeel dat de overheidsfinanciering ten gunste van FLH in de vorm van kapitaalinjecties staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.

6.4. RECHTMATIGHEID VAN DE STEUN

- (307) Overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het Verdrag moeten de lidstaten de Commissie van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte brengen en mogen de voorgenoemde maatregelen niet tot uitvoering worden gebracht voordat er een eindbeslissing is genomen.
- (308) Aangezien de kapitaalinjecties afhankelijk zijn gesteld van het besluit van de Commissie en nog niet aan FLH ter beschikking zijn gesteld, is de Commissie van oordeel dat Duitsland het verbod uit artikel 108, lid 3, van het Verdrag in acht heeft genomen⁽⁶⁷⁾.

6.5. VERENIGBAARHEID VAN DE STEUN

6.5.1. Het toepasselijke rechtskader

- (309) Aangezien de kapitaalinjecties in FLH staatssteun vormen, moet de Commissie onderzoeken of deze in overweging 306 omschreven steun als verenigbaar met de interne markt kan worden beschouwd.

⁽⁶⁶⁾ Arrest-Flughafen Leipzig/Halle, punt 93 en Beschikking 2008/948/EG, overweging 8.

⁽⁶⁷⁾ Arrest in de zaak T-109/01, Fleuren Compost/Commissie, Jurispr. 2004, blz. II-127.

- (310) Artikel 107, lid 3, van het Verdrag voorziet in een aantal afwijkingen op de algemene regel uit artikel 107, lid 1, van het Verdrag, die stelt dat staatssteun onverenigbaar is met de interne markt. De betrokken steun kan alleen worden beoordeeld op grond van artikel 107, lid 3, onder c), van het Verdrag, dat bepaalt dat „steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad”, als verenigbaar met de interne markt kunnen worden beschouwd.
- (311) In dit verband bieden de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 een kader om na te gaan of steun aan luchthavens uit hoofde van artikel 107, lid 3, onder c), van het Verdrag verenigbaar kan worden verklaard.
- (312) Volgens de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 zal de Commissie de in die richtsnoeren neergelegde beginselen toepassen op alle aangemelde investeringssteun waarover zij zich vanaf 4 april 2014 moet uitspreken, zelfs wanneer de projecten vóór die datum zijn aangemeld ⁽⁶⁸⁾.
- (313) De Commissie heeft in overweging 308 reeds geconcludeerd dat de directe jaarlijkse kapitaalinjecties geen onrechtmatige staatssteun vormen die vóór 4 april 2014 is verleend.
- (314) In deze zaak merkt de Commissie echter op dat de luchthaven Leipzig/Halle met meer dan 800 000 ton luchtvracht een in luchtvracht gespecialiseerde luchthaven is. De Commissie merkt voorts op dat de betrokken maatregelen verband houden met de expansiestrategie van de luchthaven om de vrachtmarkt te betreden.
- (315) Volgens punt 22 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 heeft de Commissie nog onvoldoende ervaring opgedaan bij het beoordelen van de verenigbaarheid van steun aan in vrachtvervoer gespecialiseerde luchthavens om haar beschikkingspraktijk te kunnen samenvatten in de vorm van specifieke verenigbaarheidscriteria. Voor deze categorieën ondernemingen zal de Commissie dus de gemeenschappelijke verenigbaarheidsbeginselen zoals die in afdeling 5 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 zijn uiteengezet, toepassen via een individuele beoordeling.

6.5.2. Beoordeling van de verenigbaarheid

- (316) Om te kunnen beoordelen of een steunmaatregel overeenkomstig artikel 107, lid 3, onder c), van het Verdrag verenigbaar met de interne markt kan worden geacht, gaat de Commissie in de regel na of de vormgeving van de steunmaatregel ervoor zorgt dat de positieve effecten voor het verwezenlijken van een doelstelling van gemeenschappelijk belang opwegen tegen de mogelijke negatieve effecten ervan op het handelsverkeer en de mededinging.
- (317) In de mededeling over de modernisering van het EU-staatssteunbeleid (SAM) ⁽⁶⁹⁾ is ervoor gepleit om gemeenschappelijke beginselen uit te werken en vast te leggen die van toepassing zijn op de verenigbaarheidsbeoordeling die de Commissie voor alle steunmaatregelen uitvoert. Een steunmaatregel zal als overeenkomstig artikel 107, lid 3, van het Verdrag verenigbaar met de interne markt worden beschouwd indien elk van de volgende voorwaarden is vervuld:
- a) bijdrage aan een duidelijk omschreven doelstelling van gemeenschappelijk belang;
 - b) noodzaak van overheidsmaatregelen;
 - c) geschiktheid van de steunmaatregel;
 - d) stimulerend effect;
 - e) evenredigheid van het steunbedrag (steun beperkt tot het minimum);
 - f) vermijden van ongewenste negatieve effecten op de mededinging en het handelsverkeer tussen lidstaten;
 - g) transparantie van de steun: de lidstaten, de Commissie, marktdeelnemers en belangstellenden moeten gemakkelijk toegang kunnen krijgen tot alle desbetreffende besluiten en relevante informatie over de op grond van die besluiten toegekende steun, zoals aangegeven in afdeling 8.2 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014.

6.5.2.1. Bijdrage aan een duidelijk omschreven doelstelling van gemeenschappelijk belang

- (318) Een staatssteunmaatregel moet een doelstelling van gemeenschappelijk belang in overeenstemming met artikel 107, lid 3, van het Verdrag hebben. Investeringssteun aan luchthavens wordt doorgaans geacht bij te dragen aan een doelstelling van gemeenschappelijk belang, als deze i) de mobiliteit verbetert en de regio's beter helpt te ontsluiten door het oprichten van toegangspunten voor vluchten binnen de Unie, of ii) de congestie in het vliegverkeer op belangrijke hubs in de Unie bestrijdt, of iii) de regionale ontwikkeling bevordert.

⁽⁶⁸⁾ Punt 173 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014.

⁽⁶⁹⁾ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's „De modernisering van het EU-staatssteunbeleid”, COM(2012) 209 final.

- (319) De kapitaalinjecties die van dit besluit afhankelijk zijn gesteld, hebben tot doel infrastructuurmaatregelen te financieren op de luchthaven Leipzig/Halle, een luchthaven die in luchtvracht is gespecialiseerd. Zoals Duitsland aanvoert, kent de luchtvrachtsector, in het bijzonder de expresvrachtsector, een aanzienlijke groei. Duitsland heeft voorts verklaard dat op de drie grootste luchtvrachthubs in Duitsland — Frankfurt/Main, München en Keulen/Bonn — beperkingen voor nachtvluchten gelden. In dat verband heeft Duitsland ook verklaard dat het Bundesverwaltungsgericht bij arrest van 4 april 2012 een verbod op nachtvluchten heeft opgelegd aan de luchthaven Frankfurt/Main. Volgens Duitsland draagt FLH dus bij aan het oplossen van een ernstig capaciteitsprobleem op het gebied van luchtvracht in Duitsland.
- (320) Duitsland heeft voorts verklaard dat het voorgenomen project deel uitmaakt van de strategie om de luchthaven, in het kader van het (tot 2020 lopende) trans-European Transport Network Outline Plan, vanaf 2004 uit te bouwen tot een „communautair verbindingspunt”. Volgens Duitsland ligt de luchthaven in Midden-Duitsland (dicht bij vijf hoofdassen van het trans-Europese netwerk en pan-Europese corridors) en bevindt zij zich op het snijpunt van twee Bundesautobahnen die Noord- en Zuid-Europa (de A 9) en West- en Oost-Europa (de A 14) met elkaar verbinden. Daarnaast beschikt zij over een uitstekende aansluiting op het spoor- en wegennet.
- (321) Bovendien beschikt de luchthaven volgens Duitsland dankzij haar centrale ligging in Europa, haar markt van ongeveer zeven miljoen mensen binnen een straal van 100 km en haar ligging vlakbij spoor- en wegeninfrastructuur over een groot groeipotentieel. Zoals verklaard in overweging 319, geeft de luchtvrachtsector aanzienlijke groeipercentages te zien (in het internationale passagiersverkeer lag de gemiddelde groei in de periode 2007-2011 rond 5,0 %, terwijl die voor het vrachtverkeer bij 4,3 % lag)⁽⁷⁰⁾. Door de beperkingen op nachtvluchten is de huidige luchthavencapaciteit echter begrensd (zie overweging 319).
- (322) Zoals vermeld in overweging 319, wordt verwacht dat de luchthaven een geleidelijke maar aanzienlijke groei van het vrachtverkeer zal kennen. Wat betreft de vrachtvolumes, heeft Duitsland meegedeeld dat, in vergelijking met andere luchthavens, Leipzig/Halle constant groeicijfers laat optekenen (werd in 2007 nog 101 364 ton vracht verwerkt, dan steeg dit cijfer in 2008 tot 442 453 ton, in 2009 tot 524 084 ton en in 2010 tot 663 059 ton). Ter aanvulling hiervan heeft Duitsland erop gewezen dat het luchtvrachtvolume in 2009 met 18,5 % en in 2010 met 26,5 % is gestegen. Volgens Duitsland werd een verdere stijging van het vrachtvolume verwacht. In dat verband heeft Duitsland verduidelijkt dat tegen 2020 naar verwachting ongeveer 820 000 ton luchtvracht zal worden afgehandeld⁽⁷¹⁾. Duitsland heeft echter meegedeeld dat dit cijfer al in 2015 zal worden gehaald⁽⁷²⁾. Voor het vrachtverkeer wordt met een verdere stijging gerekend, vooral gezien de verdere beperkingen op nachtvluchten op andere Duitse luchthavens (o.m. Frankfurt/Main).
- (323) De Commissie merkt op dat de uitvoering van het project positieve effecten zal hebben voor de hele regio en de economische en sociale ontwikkeling ervan positief zal beïnvloeden. Duitsland heeft meegedeeld dat er momenteel 133 ondernemingen op de luchthaven actief zijn die in 2010 samen 5 106 mensen werk bieden (een stijging met 14,4 % in vergelijking met 2009). Duitsland heeft ook verklaard dat het investeringsproject in het bijzonder de regio beter zal ontsluiten en haar aantrekkelijker zal maken voor investeerders en bezoekers. De Commissie merkt op dat dit ook is gestaafd door de opmerkingen van de belanghebbenden (zie afdeling 4). Bovendien zou dit een positief effect moeten hebben op de werkgelegenheid, gelet op het feit dat de werkloosheid in de regio Leipzig/Halle beduidend hoger is (de werkloosheid in de regio Saksen bedraagt 10,3 %, in Saksen-Anhalt 11,2 %) dan het landelijke gemiddelde (van 6,9 %).
- (324) De Commissie kan bijgevolg concluderen dat de aanleg en de exploitatie van de infrastructuur aan een duidelijk omschreven doelstelling van gemeenschappelijk belang beantwoorden, met name de uitbouw van een luchthaven met een sterke vrachtcomponent, in overeenstemming met het Uniebeleid ter zake, rekening houdende met regionale aspecten, en dat het verenigbaarheids criterium in deze zaak is vervuld.

6.5.2.2. Noodzaak van overheidsmaatregelen

- (325) Een staatssteunmaatregel moet gericht zijn op situaties waar steun kan zorgen voor een wezenlijke verbetering die de markt zelf niet tot stand kan brengen, door bijvoorbeeld een oplossing te bieden voor marktfalen of door iets te doen aan een rechtvaardigheids- of cohesieprobleem.

⁽⁷⁰⁾ IATA, *Passenger and freight forecasts 2007 to 2011*, oktober 2007.

⁽⁷¹⁾ Gebaseerd op ramingen van vóór 2011.

⁽⁷²⁾ Gebaseerd op de ramingen van 2011.

- (326) Duitsland heeft aangevoerd dat de luchthaven Leipzig/Halle met een historische investeringsachterstand kampt. Duitsland was van mening dat de financiering beperkt is tot het noodzakelijke en wettelijk voorziene minimum, zowel qua steunbedrag als qua steunintensiteit. Bovendien hebben de maatregelen volgens Duitsland betrekking op infrastructuurinvesteringen op de lange termijn die aan de behoeften van de luchthaven tegemoetkomen in het licht van een toekomstige toename van het vracht- en het passagiersverkeer. Duitsland heeft aangevoerd dat de omvang noch de kosten van de maatregelen onevenredig zijn. Volgens Duitsland zijn de kosten tot een minimum teruggebracht dankzij grondige voorafgaande planning en kostenramingen. Duitsland is van oordeel dat een verdere verlaging van de overheidsfinanciering niet mogelijk is omdat infrastructuur van deze omvang niet door luchthavenexploitanten met eigen middelen kan worden gefinancierd.
- (327) Duitsland heeft eveneens aangevoerd dat de inkomsten uit diensten de kosten voor de aanleg van de infrastructuur niet dekken, en heeft dit argument gestaafd aan de hand van een financieringskloof en een analyse aan de hand van een nulscenario.
- (328) De Commissie besluit dat de steun een wezenlijke verbetering voor het investeringsproject zal betekenen die de markt niet zelf tot stand brengt, en dat er behoefte is aan overheidsmaatregelen.

6.5.2.3. Geschiktheid van de steunmaatregel

- (329) De steunmaatregel moet een geschikt beleidsinstrument zijn om een doelstelling van gemeenschappelijk belang te helpen verwezenlijken.
- (330) Zoals uiteengezet in afdeling 6.5.2.2, heeft Duitsland aangetoond dat de financiering van het project via kapitaalinjecties een geschikt instrument is om de toestand van de infrastructuur op de luchthaven Leipzig/Halle te verbeteren. Geen enkele andere minder verstorende vorm van steun kan de financiering van de noodzakelijke infrastructuurwerkzaamheden garanderen.
- (331) De Commissie concludeert dat de betrokken steunmaatregel een geschikt beleidsinstrument is.

6.5.2.4. Stimulerend effect

- (332) De steun moet het gedrag van de betrokken ondernemingen zodanig veranderen dat deze bijkomende activiteiten ondernemen die zij zonder de steun niet zouden uitvoeren, dan wel in beperktere mate of op een andere wijze of locatie zouden uitvoeren.
- (333) Ten eerste mogen werkzaamheden aan een individuele investering pas van start gaan nadat een aanvraag bij de steunverlenende overheid is ingediend. Indien de werkzaamheden van start gaan voordat een aanvraag bij de steunverlenende overheid is ingediend, zal steun ten behoeve van die individuele investering niet als verenigbaar met de interne markt worden beschouwd.
- (334) Duitsland heeft aangevoerd dat de werkzaamheden niet van start zijn gegaan voordat de steunaanvraag bij de steunverlenende overheid was ingediend. Bijgevolg kan de Commissie concluderen dat aan dit criterium is voldaan.
- (335) Ten tweede kan een investeringsproject op een luchthaven op zich economisch aantrekkelijk zijn. Daarom dient te worden nagegaan of de investering, zonder enige staatssteun, niet of niet in dezelfde omvang zou zijn uitgevoerd. Mocht dit het geval blijken te zijn, dan zal de Commissie oordelen dat de steunmaatregel een stimulerend effect heeft.
- (336) Het stimulerende effect kan worden vastgesteld door middel van een analyse van het nulscenario (counterfactual), waarbij de omvang van de geplande activiteiten mét en zonder steun wordt vergeleken.
- (337) Wanneer geen specifiek nulscenario bekend is, kan het stimulerende effect worden aangenomen wanneer er een financieringskloof voor de kapitaalkosten is, d.w.z. wanneer op basis van een vooraf opgesteld ondernemingsplan kan worden aangetoond dat er, in termen van netto contante waarde, een verschil is tussen de positieve en negatieve kasstromen (met inbegrip van de kosten van de investering in vaste activa) gedurende de levensduur van de investering ⁽⁷³⁾.
- (338) In deze zaak heeft Duitsland een berekening van de financieringskloof toegezonden waarbij een financieringskloof van ten minste 142,1 miljoen EUR is vastgesteld (zie tabel 5 en tabel 6). Bovendien blijkt uit de beoordeling aan de hand van het nulscenario dat als de infrastructuurinvesteringen volledig met leningen zouden worden gefinancierd, de luchthaven niet de nodige financiering zou kunnen verstrekken.
- (339) Bijgevolg kan de Commissie besluiten dat de investeringssteun een stimulerend effect heeft.

⁽⁷³⁾ Dit sluit niet uit dat ermee wordt gerekend dat toekomstige winst initiële verliezen kan compenseren.

6.5.2.5. Evenredigheid van het steunbedrag (steun beperkt tot het minimum)

- (340) Het steunbedrag moet beperkt blijven tot het minimum dat nodig is om aan te zetten tot de bijkomende investering of activiteit in het betrokken gebied.
- (341) Wil investeringssteun aan luchthavens evenredig zijn, dan moet deze beperkt blijven tot de extra kosten (ongerekend de extra inkomsten) die voortvloeien uit het feit dat het gesteunde project of de gesteunde activiteit wordt uitgevoerd in plaats van het alternatieve project dat of de alternatieve activiteit die de begunstigde in het nulsценario had uitgevoerd, d.w.z. indien hij de steun niet had ontvangen. Wanneer geen specifiek nulsценario bekend is, dient het bedrag van de steun, om evenredig te zijn, niet méér te bedragen dan de financieringskloof van het investeringsproject (de zogeheten „financieringskloof voor de kapitaalkosten”), die, op basis van een vooraf opgesteld ondernemingsplan, wordt bepaald als het verschil tussen de positieve en negatieve kasstromen (met inbegrip van de investeringskosten) gedurende de levensduur van de investering. Voor investeringssteun dient dit ondernemingsplan de economische levensduur van het actief te bestrijken.
- (342) De steunintensiteit mag hoe dan ook niet groter zijn dan de reële financieringskloof van het investeringsproject.
- (343) Zoals gesteld in de afdelingen 6.5.2.2 en 6.5.2.3, heeft Duitsland een aanvullende berekening van de financieringskloof voor het aangemelde project toegezonden; volgens deze berekening bedraagt de financieringskloof 142,1 miljoen EUR, hetgeen een steunintensiteit van 75 % rechtvaardigt (zie tabel 6) op voorwaarde dat de kapitaalinjecties gelijktijdig met de investeringen plaatsvinden. Aangezien de kapitaalinjecties slechts na de goedkeuring ervan door de Commissie in 2014 zullen plaatsvinden, bedraagt de door Duitsland vastgestelde financieringskloof echter 166,9 miljoen EUR, hetgeen een steunintensiteit van 88,1 % rechtvaardigt (zie tabel 5).
- (344) Aangezien er geen plafond bestaat voor de maximaal toegestane steunintensiteiten op vrachtluchthavens, is de steunintensiteit beperkt tot de financieringskloof van het investeringsproject. Bijgevolg kan de Commissie concluderen dat het steunbedrag evenredig is en tot het minimum is beperkt.

6.5.2.6. Vermijden van ongewenste negatieve effecten op de mededinging en het handelsverkeer tussen lidstaten

- (345) De negatieve effecten van de steun moeten voldoende beperkt zijn, zodat de maatregel per saldo positief is.
- (346) Om eventuele verstoringen verder te beperken, moet de luchthaven, daaronder begrepen alle investeringen waarvoor steun wordt verleend, openstaan voor alle potentiële gebruikers en mag zij niet gebonden zijn aan één specifieke gebruiker. In geval van een fysieke beperking van de capaciteit dient de toewijzing te gebeuren aan de hand van relevante, objectieve, transparante en niet-discriminerende criteria.
- (347) Duitsland heeft verklaard dat de effecten van de maatregel op de mededinging en het handelsverkeer tussen de lidstaten per saldo positief zijn. In dat verband heeft Duitsland ten eerste bevestigd dat alle potentiële gebruikers (luchtvaartmaatschappijen en luchtvrachtondernemingen) gelijkelijk en zonder discriminatie toegang zullen hebben tot de nieuwe infrastructuur.
- (348) Ten tweede heeft Duitsland meegedeeld dat de infrastructuurmaatregelen in kwestie niet expansiegericht zijn. Wat betreft de mogelijke effecten voor concurrenten van de luchthaven Leipzig/Halle, heeft Duitsland verklaard dat de luchthavens in de nabijheid van Leipzig/Halle niet in luchtvracht gespecialiseerd zijn. Bovendien heeft Duitsland met betrekking tot de luchthavens van Altenburg-Nobitz, Berlin Brandenburg, Dresden, Erfurt, Hof, Magdeburg, Magdeburg-Cochstedt en Praag verklaard dat voor sommige van deze luchthavens de geografische afstanden te groot waren, dat de luchthavens in andere economische regio's gelegen waren, dat de verzorgingsgebieden verschilden of dat de luchthavens zeer klein waren.
- (349) Wat betreft de andere Duitse vrachtluchthavens, heeft Duitsland verklaard dat de concurrentie van de luchthaven Leipzig/Halle beperkt was, omdat de grootste Duitse luchtvrachthubs (Frankfurt/Main, München en Keulen/Bonn), de concurrenten van Leipzig/Halle, te kampen hadden met capaciteitsproblemen of beperkingen op nachtvluchten.
- (350) Volgens Duitsland was er evenmin een overlapping van concurrerende activiteiten met andere Europese vrachtluchthavens, in de eerste plaats Brussel en Vatry. Wat betreft de luchthaven van Vatry, heeft Duitsland erop gewezen dat Vatry een zeer kleine luchthaven was en dat in 2010 het volume luchtvracht dat op de luchthaven Leipzig/Halle is verwerkt, meer dan tachtigmaal groter was dan op de luchthaven van Vatry. Wat betreft de luchthaven van Brussel, heeft Duitsland aangevoerd dat terwijl het vrachtvolume op de luchthaven Leipzig/Halle de laatste jaren was toegenomen, de luchthaven van Brussel gedurende dezelfde periode een daling had gekend. Bovendien waren volgens Duitsland op de luchthaven van Brussel aanzienlijke beperkingen op nachtvluchten van kracht en was de concurrentie daarom beperkt.

- (351) Derhalve kan de Commissie concluderen dat de negatieve effecten van de steun voldoende beperkt zijn. Bijgevolg kan de Commissie concluderen dat aan het verenigbaarheids criterium is voldaan.

6.5.2.7. Transparantie van steun

- (352) Duitsland wordt herinnerd aan de transparantie verplichtingen met betrekking tot de bekendmaking van gedetailleerde gegevens over de toegekende steun, zoals uiteengezet in afdeling 8.2 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014.

6.5.3. Conclusie

- (353) Daarom is de Commissie van oordeel dat in deze zaak aan alle gemeenschappelijke voorwaarden voor verenigbaarheid op grond van artikel 107, lid 3, onder c), van het Verdrag is voldaan.
- (354) In het licht van de hier uitgevoerde beoordeling concludeert de Commissie dat de maatregel op grond van artikel 107, lid 3, onder c), van het Verdrag verenigbaar is met de interne markt voor zover deze beperkt blijft tot de financiering van de financieringskloof van het investeringsproject.

7. CONCLUSIE

- (355) In het licht van de bevindingen in afdeling 6.1.1 is FLH een onderneming in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag. Volgens de beoordeling in afdeling 6.1.2 is de Commissie van oordeel dat de financiering van de maatregelen M5 (nieuwe brandweerpost), M9 (brandbestrijdingsmateriaal) en M8 (helihaven) kan worden beschouwd als een activiteit die tot de overheidstaken behoort. Volgens de beoordeling in afdeling 6.1.2 kan de financiering van alle overige maatregelen niet worden uitgesloten van toetsing aan de staatssteunregels.
- (356) Volgens de overwegingen in afdeling 6.2.1 is de Commissie van oordeel dat de aandeelhoudersleningen ten gunste van FLH tegen marktvoorwaarden zijn verstrekt en zij dus geen staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.
- (357) In het licht van de overwegingen in afdeling 6.3 is de Commissie van oordeel dat de overheidsfinanciering ten gunste van FLH in de vorm van kapitaalinjecties staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag. Aangezien de kapitaalinjecties afhankelijk zijn gesteld van het besluit van de Commissie en nog niet aan FLH ter beschikking zijn gesteld, is de Commissie van oordeel dat Duitsland het verbod uit artikel 108, lid 3, van het Verdrag in acht heeft genomen.
- (358) Volgens de beoordeling in afdeling 6.5 is de Commissie van oordeel dat in deze zaak aan alle gemeenschappelijke voorwaarden voor verenigbaarheid op grond van artikel 107, lid 3, onder c), van het Verdrag is voldaan. Daarom concludeert de Commissie dat die maatregelen op grond van artikel 107, lid 3, onder c), van het Verdrag verenigbaar zijn met de interne markt voor zover zij beperkt blijven tot de financiering van de financieringskloof van het investeringsproject.
- (359) De Commissie merkt op dat Duitsland op 17 juni 2014 aan de Commissie heeft meegedeeld dat het bij wijze van uitzondering aanvaardt dat dit besluit in het Engels wordt vastgesteld,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De aan Flughafen Leipzig/Halle verstrekte aandeelhoudersleningen vormen geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Artikel 2

1. Voor zover de kapitaalinjecties in Flughafen Leipzig/Halle GmbH de kosten dekken van tot de overheidstaken behorende activiteiten waarvoor de luchthavenexploitant recht heeft op terugbetaling op grond van artikel 8, lid 3, LuftSiG, en de kosten van de helihaven, vormen deze geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

2. Voor zover de kapitaalinjecties in Flughafen Leipzig/Halle GmbH beperkt zijn tot de financieringskloof van het investeringsproject en geen kosten dekken die verband houden met de overheidstaken zoals bedoeld in lid 1, vormen deze staatssteun die met de interne markt verenigbaar is op grond van artikel 107, lid 3, onder c), van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

3. Voor zover het bedrag van de kapitaalinjecties de bedragen overschrijdt die in de leden 1 en 2 met de interne markt verenigbaar zijn verklaard, vormen deze staatssteun die onverenigbaar is met de interne markt op grond van artikel 107, lid 3, onder c), van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Artikel 3

Dit besluit is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.

Gedaan te Brussel, 23 juli 2014.

Voor de Commissie
Joaquín ALMUNIA
Vicevoorzitter

BESLUIT (EU) 2015/1470 VAN DE COMMISSIE**van 30 maart 2015****betreffende steunmaatregel SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) ten uitvoer gelegd door Roemenië —
Scheidrechterlijke uitspraak Micula/Roemenië van 11 december 2013***(Kennisgeving geschied onder nummer C(2015) 2112)***(Slechts de tekst in de Roemeense taal is authentiek)****(Voor de EER relevante tekst)**

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea ⁽¹⁾,

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

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

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

- (1) Bij uitspraak van 11 december 2013 (hierna de „uitspraak” genoemd) heeft een scheidsgerecht (hierna het „scheidsgerecht” genoemd), ingesteld onder auspiciën van het Internationale Centrum voor beslechting van investeringsgeschillen (International Center for Settlement of Investment Disputes, hierna „ICSID” genoemd), in de zaak Micula e.a./Roemenië ⁽³⁾ een door Roemenië te betalen schadevergoeding toegekend ten gunste van de vijf eisers (de broers Viorel en Ioan Micula en de bedrijven SC European Food SA, SC Starmill SRL en SC Multipack, alle eigendom van de gebroeders Micula, hierna gezamenlijk de „eisers” genoemd) ten bedrage van 376 433 229 RON (ca. 82 miljoen EUR ⁽⁴⁾) omdat Roemenië niet heeft gezorgd voor een eerlijke en billijke behandeling van de investeringen van de eisers, wat een schending door Roemenië inhield van artikel 2, lid 3, van de Overeenkomst tussen de regering van het Koninkrijk Zweden en de regering van Roemenië inzake de bevordering en wederzijdse bescherming van investeringen (hierna de „BIT” (Bilateral Investment Treaty) genoemd) ⁽⁵⁾. Daarnaast heeft het scheidsgerecht besloten dat er rente over dat bedrag verschuldigd is totdat Roemenië de uitspraak volledig ten uitvoer heeft gelegd. Per 11 december 2013 bedroeg het totale aldus door Roemenië aan de eisers verschuldigde bedrag 791 882 452 RON (circa 178 miljoen EUR ⁽⁶⁾).
- (2) Bij brief van 31 januari 2014 hebben de diensten van de Commissie de Roemeense autoriteiten laten weten dat de uitvoering of executie van de uitspraak zou neerkomen op nieuwe steun, die aan de Commissie moet worden gemeld.
- (3) Op 20 februari 2014 hebben de Roemeense autoriteiten de diensten van de Commissie gemeld dat zij de uitspraak ten dele hadden uitgevoerd door verrekening van een deel van de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding met de belastingen die een van de eisers, namelijk SC European Food S.A., de Roemeense autoriteiten verschuldigd is. De aldus verrekende belastingschuld bedroeg 337 492 864 RON (ca. 76 miljoen EUR ⁽⁷⁾). Roemenië heeft de diensten van de Commissie voorts om opheldering gevraagd over de mogelijkheid het openstaande bedrag te betalen aan een natuurlijke persoon (de broers Viorel en Ioan Micula of enige andere natuurlijke persoon aan wie de vordering kan worden toegekend).
- (4) Op 12 maart 2014 hebben de diensten van de Commissie Roemenië om nadere inlichtingen verzocht over de voorgenomen verdere uitvoering of executie van de uitspraak. Roemenië heeft die inlichtingen bij brief van 26 maart 2014 verstrekt.

⁽¹⁾ Met ingang van 1 december 2009 zijn de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag (VEG) respectievelijk de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) geworden. De bepalingen in beide Verdragen zijn in wezen identiek. In het kader van dit besluit moeten verwijzingen naar de artikelen 107 en 108 VWEU waar nodig worden begrepen als verwijzingen naar, respectievelijk, de artikelen 87 en 88 VEG. Het VWEU heeft ook een aantal terminologische veranderingen met zich meegebracht, zoals de vervanging van „Gemeenschap” door „Unie” en van „gemeenschappelijke markt” door „interne markt”. In dit besluit wordt de terminologie van het VWEU gebruikt.

⁽²⁾ PB C 393 van 7.11.2014, blz. 27.

⁽³⁾ ICSID-zaak nr. ARB/05/20, Ioan Micula, Viorel Micula, SC European Food SA, SC Starmill SRL, SC Multipack SRL/Roemenië, definitieve uitspraak van 11 december 2013.

⁽⁴⁾ Referentiewisselkoers van de Europese Centrale Bank op 11 december 2013: 1 EUR= 4,45 RON.

⁽⁵⁾ De BIT is op 1 april 2003 in werking getreden.

⁽⁶⁾ Zie voetnoot 4.

⁽⁷⁾ Referentiewisselkoers van de Europese Centrale Bank op 15 januari 2014: 1 EUR= 4,52 RON.

- (5) Op 1 april 2014 hebben de diensten van de Commissie de Roemeense autoriteiten laten weten dat de Commissie een opschortingsbevel kan uitvaardigen om ervoor te zorgen dat er geen verdere onverenigbare staatssteun wordt uitgekeerd. Roemenië is om een reactie gevraagd. Bij brief van 7 april 2014 heeft Roemenië verklaard dat het niet wenst te reageren op de mogelijkheid dat de Commissie een opschortingsbevel uitvaardigt.
- (6) Bij brief van 26 mei 2014 heeft de Commissie Roemenië in kennis gesteld van haar beslissing om overeenkomstig artikel 11, lid 1, van de Verordening (EG) nr. 659/1999 ⁽⁸⁾ een opschortingsbevel (hierna het „opschortingsbevel” genoemd) uit te vaardigen, waarbij Roemenië ertoe werd verplicht elke maatregel op te schorten die kan leiden tot de uitvoering of executie van het deel van de uitspraak dat nog niet in betaling is uitgemond, aangezien zulks de betaling van onwettige staatssteun zou inhouden, totdat de Commissie een definitief besluit heeft genomen over de verenigbaarheid van deze staatssteun met de interne markt.
- (7) Bij brief van 1 oktober 2014 heeft de Commissie Roemenië laten weten te hebben besloten de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag in te leiden (hierna het „besluit tot inleiding van de procedure” genoemd) ten aanzien van zowel de gedeeltelijke uitvoering begin 2014 van de uitspraak door Roemenië ⁽⁹⁾, als de eventuele verdere uitvoering of executie van de uitspraak.
- (8) Het besluit tot inleiding van de procedure van de Commissie is op 7 november 2014 in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ⁽¹⁰⁾ verschenen. Bij dat besluit heeft de Commissie de belanghebbenden verzocht hun opmerkingen kenbaar te maken.
- (9) Roemenië heeft op 26 november 2014 zijn opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure ingediend. De eisers hebben als belanghebbenden op 8 december 2014 opmerkingen ingediend na de afwijzing door de Commissie van hun verzoek om hun daarvoor meer tijd te gunnen. De opmerkingen van de eisers zijn naar Roemenië gezonden, dat de gelegenheid kreeg om te reageren; de reactie van Roemenië op de opmerkingen van de eisers is op 27 januari 2015 ontvangen.
- (10) De eisers hebben ook verzocht om toegang tot alle in het dossier opgenomen schriftelijke correspondentie tussen de Commissie en Roemenië. Het verzoek is op 19 december 2014 afgewezen. De afwijzing is op 2 maart 2015 bevestigd.
- (11) Bij brieven van 9 en 11 maart 2015 hebben de Roemeense autoriteiten de Commissie meegedeeld dat de door de rechtbank aangestelde deurwaarder tussen 5 en 25 februari 2015 beslag heeft gelegd op een extra bedrag van 9 197 482 RON van het ministerie van Financiën en dat dit ministerie het resterende bedrag (te weten 466 760 066 RON ⁽¹¹⁾) vrijwillig heeft overgemaakt op een geblokkeerde, op naam van de vijf eisers geopende rekening.

2. ACHTERGROND

De nationale staatssteunwet die vóór de toetreding van Roemenië tot de Unie in het land van toepassing was

- (12) Op 1 februari 1995 is de Europa-Overeenkomst (hierna „EO” genoemd) tussen de Europese Gemeenschap (hierna de „Gemeenschap” genoemd) en haar lidstaten enerzijds, en Roemenië, anderzijds, in werking getreden ⁽¹²⁾. Doel van de EO was Roemenië voor te bereiden op toetreding tot de Unie. Krachtens artikel 64, lid 1, onder iii), van de EO zijn alle openbare steunmaatregelen die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de goede werking van de EO voor zover zij de handel tussen de Unie en Roemenië nadelig kunnen beïnvloeden. Overeenkomstig artikel 64, lid 2, van de EO worden alle handelwijzen welke met dit artikel in strijd zijn, „beoordeeld op grond van de criteria welke voortvloeien uit de toepassing van de artikelen 85, 86 en 92 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap” (thans de artikelen 101, 102 en 107 van het Verdrag). Deze dynamische verwijzing naar „criteria welke voortvloeien uit de toepassing van de artikelen” betreft alle EU-staatssteunregels, met inbegrip van die betreffende de toekenning van regionale staatssteun ⁽¹³⁾. Naast de inhoudelijke verplichting te voldoen aan de EU-wetgeving inzake staatssteun, verplichtten de artikelen 69 en 71 van de EO Roemenië om zijn nationale

⁽⁸⁾ Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1).

⁽⁹⁾ Zie overweging 3.

⁽¹⁰⁾ Zie voetnoot 2.

⁽¹¹⁾ Nog eens 6 028 608 RON is als vergoeding voor de uitvoeringskosten op de geblokkeerde rekening overgemaakt.

⁽¹²⁾ PB L 357 van 31.12.1994, blz. 2.

⁽¹³⁾ Zie ook artikel 2 van de uitvoeringsvoorschriften gehecht aan Besluit nr. 4/2000 van de Associatieraad EU-Roemenië van 10 april 2001 tot goedkeuring van de voorschriften voor de uitvoering van de bepalingen inzake staatssteun, zoals bedoeld in artikel 64, lid 1, onder iii), en artikel 64, lid 2, en vastgesteld overeenkomstig artikel 64, lid 3, van de Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en Roemenië, anderzijds, en in artikel 9, lid 1, onder iii), en lid 2 van Protocol nr. 2 bij die Europa-Overeenkomst betreffende producten die onder het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal vallen (PB L 138 van 22.5.2001, blz. 16).

wetgeving met het *acquis communautaire* te harmoniseren, waarbij uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van het EU-mededingingsrecht en dus ook de daarvan deel uitmakende EU-wetgeving inzake staatssteun wordt bedoeld. Bijgevolg verplichtte de EO Roemenië te voldoen aan het volledig corpus van EU-wetgeving inzake staatssteun, en Roemenië heeft zich daar ook toe verbonden. Bovendien maakte de EO deel uit van de interne rechtsorde na bij Wet nr. 20/1993 door het nationale parlement te zijn geratificeerd en op 12 april 1993 in het staatsblad te zijn gepubliceerd ⁽¹⁴⁾.

- (13) Om aan zijn harmonisatieverplichting krachtens de EO te voldoen, heeft Roemenië in 1999 Wet nr. 143/1999 inzake staatssteun (de „staatssteunwet”) aangenomen. Deze wet is op 1 januari 2000 in werking getreden. In die wet wordt staatssteun op dezelfde wijze gedefinieerd als in artikel 64 van de EO en in het Unierecht. Bij die wet zijn tevens de Roemeense mededingingsraad ⁽¹⁵⁾ en de Roemeense mededingingsautoriteit ⁽¹⁶⁾ aangewezen als de nationale toezichthoudende autoriteiten voor staatssteun. Zij zijn bevoegd om de verenigbaarheid van door Roemenië aan ondernemingen toegekende staatssteun te beoordelen ⁽¹⁷⁾. In deze wet is tevens de voor de kennisgeving en de goedkeuring van staatssteun te volgen procedure vastgelegd naar het voorbeeld van artikel 108 van het Verdrag.

De stimuleringsregeling voor investeringen

- (14) Op 2 oktober 1998 heeft Roemenië Noodverordening nr. 24/1998 van de regering (Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 24/1998, hierna „OUG nr. 24” genoemd) vastgesteld, op grond waarvan aan bepaalde investeerders in achtergebleven gebieden een reeks stimulansen is toegekend, waaronder:
- artikel 6, lid 1, onder a): vrijstelling van betaling van douanerechten en belasting over de toegevoegde waarde op machines, gereedschappen, installaties, uitrusting, vervoersmiddelen en andere af te schrijven goederen die worden ingevoerd of in eigen land worden vervaardigd om investeringen in die regio te verrichten (hierna de „machinefaciliteit” genoemd);
 - artikel 6, lid 1, onder b): restitutie van douanerechten op grondstoffen, onderdelen en/of componenten die nodig zijn voor het verwezenlijken van de eigen productie van de investeerder in die regio (hierna de „grondstoffenfaciliteit” genoemd);
 - artikel 6, lid 1, onder c): vrijstelling van betaling van de winstbelasting tijdens de periode waarin het betrokken gebied als achterstandsgebied is aangemerkt (hierna de „winstbelastingfaciliteit” genoemd).
- (15) De Roemeense regering bepaalt welke gebieden als achterstandsgebied moeten worden aangemerkt en voor hoe lang, waarbij een maximumperiode geldt van tien jaar. Bij besluit van 25 maart 1999 heeft de regering de mijnstreek van Stei-Nucet in het district Bihor voor een periode van tien jaar met ingang van 1 april 1999 tot achterstandsgebied uitgeroepen.
- (16) Op 15 mei 2000 heeft de Roemeense mededingingsraad Besluit nr. 244/2000 aangenomen, waarin hij vaststelde dat een aantal van de krachtens OUG nr. 24 geboden stimulansen de mededinging verstoorde. De raad oordeelde dat de vrijstelling van douanerechten op grondstoffen staatssteun voor exploitatiedoeleinden was en aldus tot een verstoring van de mededinging leidde. Hij besloot dan ook dat de restitutie van de douanerechten op de invoer van grondstoffen, reserveonderdelen en/of componenten die nodig zijn voor de eigen productie binnen een gebied, moest worden afgeschaft. Dat besluit werd aangenomen naar aanleiding van de kennisgeving door het nationale agentschap voor regionale ontwikkeling (de steunverlener uit hoofde van OUG nr. 24) aan de mededingingsraad overeenkomstig Wet nr. 143/1999 van voorgenomen aanpassingen aan OUG nr. 24, die waren opgenomen in het ontwerp van Noodverordening nr. 75/2000 van de regering (hierna „OUG nr. 75” genoemd). Naast andere gemelde wijzigingen beoogde de Roemeense wetgever de restitutie van de douanerechten op grond van artikel 6, lid 1, onder b), van OUG nr. 24 (de grondstoffenfaciliteit) te vervangen door een vrijstelling van douanerechten op ingevoerde grondstoffen, reserveonderdelen en/of componenten die nodig zijn voor eigen productiedoeleinden. Bij Besluit nr. 244/2000 heeft de mededingingsraad ingestemd met de opstelling van OUG nr. 75, mits aan de volgende voorwaarden werd voldaan: i) de bij artikel 6, lid 1, onder b), van OUG nr. 24 verleende faciliteit wordt afgeschaft en de beoogde wijziging inzake de vervanging van de restitutie van douanerechten door een vrijstelling van douanerechten wordt ingetrokken, en ii) de voorgenomen wijzigingen in artikel 6, lid 1, onder c), van OUG nr. 24 (de winstbelastingfaciliteit) blijven beperkt tot alleen de geherinvesteerde winst.

⁽¹⁴⁾ Monitorul Oficial, eerste deel, nr. 73 van 12 april 1993.

⁽¹⁵⁾ De mededingingsraad was en is een zelfstandige overheidsinstantie op het gebied van mededingingsrecht en wetgeving inzake staatssteun, met regelgevende- en onderzoeksbevoegdheden, vergelijkbaar met de Europese Commissie op het gebied van mededinging en wetgeving inzake staatssteun.

⁽¹⁶⁾ De mededingingsautoriteit was een gespecialiseerde instantie, ondergeschikt aan de overheid. De belangrijkste taken van de autoriteit waren: i) onderzoek uitvoeren en toezien op de effectieve handhaving van de wettelijke bepalingen en de besluiten van de mededingingsraad; ii) toezien op de prijsstelling door openbare instellingen en overheidsbedrijven; en iii) zorgen voor transparante staatssteun, alsook voor het bewaken en rapporteren van de uitgaven voor staatssteun.

⁽¹⁷⁾ Overeenkomstig artikel 1 van de uitvoeringsbepalingen gehecht aan Besluit nr. 4/2000 van de Associatieraad EU-Roemenië waren de mededingingsraad en de mededingingsautoriteit de Roemeense instanties die waren aangewezen om de verenigbaarheid van staatssteun met de Europa-Overeenkomst van 1995 te controleren en te beoordelen.

- (17) OUG nr. 75 is op 1 juli 2000 in werking getreden. De aangenomen versie van OUG nr. 75 voldeed echter niet aan de door de mededingingsraad gestelde voorwaarden om de grondstoffenfaciliteit af te schaffen en de voorgenomen wijziging daarvan in te trekken. In plaats daarvan werd artikel 6, lid 1, onder b), van OUG nr. 24 gewijzigd door de restitutie van douanerechten op grond van de grondstoffenfaciliteit te vervangen door een vrijstelling van douanerechten op ingevoerde grondstoffen, wat direct in strijd was met Besluit nr. 244/2000.
- (18) De mededingingsraad heeft het niet uitvoeren van zijn besluit aangevochten bij het hof van beroep van Boekarest, dat het verzoek op 26 januari 2001 echter niet-ontvankelijk heeft verklaard⁽¹⁸⁾. De reden voor de niet-ontvankelijkheid was dat OUG nr. 75 werd beschouwd als een wetgevende en niet als een administratieve maatregel, waarvan de mededingingsraad de wettigheid niet kon betwisten op grond van Wet nr. 143/1999, en dat eventuele tegenstrijdigheden tussen wettelijke bepalingen door regering en parlement moesten worden opgelost, zonder tussenkomst van de rechter. Om dezelfde reden heeft het Roemeense hoge hof van cassatie het beroep van de mededingingsraad tegen de beslissing van het hof van beroep op 19 februari 2002 niet-ontvankelijk verklaard⁽¹⁹⁾.
- (19) In februari 2000 begonnen de onderhandelingen over de toetreding van Roemenië tot de Unie. Het mededingingsbeleid, waaronder de naleving van de staatssteunregels van de Unie, maakte deel uit van die onderhandelingen. In het kader van die onderhandelingen werd in het Gemeenschappelijk Standpunt van 21 november 2001 van de Unie het volgende opgemerkt: „Er is sprake van zowel bestaande als nieuwe onverenigbare steunregelingen die niet in overeenstemming zijn gebracht met het *acquis*”, waaronder „faciliteiten krachtens [OUG nr. 24 en OUG nr. 75]”⁽²⁰⁾.
- (20) Op 31 augustus 2004 heeft Roemenië alle stimulansen uit hoofde van OUG nr. 24, zoals gewijzigd bij OUG nr. 75, geschrapt, met uitzondering van de winstbelastingfaciliteit. De intrekking van de OUG nr. 24-stimulansen werd op 22 februari 2005 van kracht. Het verslag bij de wet tot afschaffing van OUG nr. 24, zoals gewijzigd bij OUG nr. 75, bevatte de volgende uiteenzetting: „Om aan de criteria in de communautaire staatssteunregels te voldoen, en ook om de onderhandelingen in het kader van Hoofdstuk nr. 6 — Mededingingsbeleid te voltooien, is het noodzakelijk alle met het *acquis communautaire* onverenigbare vormen van staatssteun in de nationale wetgeving te schrappen. In dat verband wordt voorgesteld [...] het bepaalde in artikel 6, lid 1, onder b), d) en e), van Noodverordening nr. 24/1998 van de regering betreffende achtergestelde gebieden te schrappen [...]”⁽²¹⁾.

De investeringen van de eisers en de arbitrageprocedure van het ICSID

- (21) In de vroege jaren 2000 hebben de eisers een aantal investeringen verricht in de regio Ștei-Nucet, gelegen in het district Bihor in Roemenië. Op 1 juni 2000 heeft SC European Food SA een certificaat van permanente investeerder (certificate de investitor permanent, hierna „CIP” genoemd) verkregen. SC Starmill SRL en SC Multipack hebben CIP's verkregen op 17 mei 2002. Daardoor konden die bedrijven profiteren van de bij OUG nr. 24, zoals gewijzigd bij OUG nr. 75, opgezette regeling voor de investeringen die zij vanaf die data verrichtten in de regio Ștei-Nucet, gelegen in het district Bihor in Roemenië.
- (22) In 2003 sloten Roemenië en Zweden de BIT, die investeerders van het ene land (waaronder ook voor investeringen die vóór de datum van inwerkingtreding van de BIT waren verricht⁽²²⁾) een zekere bescherming bood bij het investeren in het andere land. De BIT garandeerde onder meer een eerlijke en billijke behandeling van de betrokken investeringen in het gastland, wat tevens als een bescherming van de gewettigde verwachtingen van de investeerders werd opgevat. De investeerders konden hierdoor ook een procedure voor een internationaal scheidsgerecht inleiden indien zij van mening waren dat het gastland hun rechten krachtens de BIT had geschonden. Aangezien de broers Micula de Zweedse nationaliteit hebben, stelden zij dat hun investeringen in Roemenië onder de BIT vielen.
- (23) Op 28 juli 2005 hebben de eisers in reactie op de intrekking van de investeringsstimulansen uit hoofde van OUG nr. 24 op grond van de bepalingen inzake geschillenbeslechting van de BIT om de instelling van een scheidsgerecht verzocht. Bij besluit van 24 september 2008 oordeelde het scheidsgerecht dat de vorderingen van de eisers ontvankelijk waren. De eisers hadden aanvankelijk verzocht om herinstelling van de OUG nr. 24-investeringsstimulansen die met ingang van 22 februari 2005 waren ingetrokken. Tijdens de procedure hebben de eisers hun vordering in 2009 deels ingetrokken en in plaats daarvan verzocht om een schadevergoeding als gevolg van de intrekking van de OUG nr. 24-stimulansen. De eisers voerden aan dat Roemenië, door de stimuleringsmaatregelen

⁽¹⁸⁾ Civiele uitspraak nr. 26; zie uitspraak, punt 219.

⁽¹⁹⁾ Zie uitspraak, punt 224.

⁽²⁰⁾ Gemeenschappelijk Standpunt van de Europese Unie van 21 november 2001, CONF-RO 43/01, blz. 4. Tijdens het toetredingsproces van een kandidaat-lidstaat stelt de Commissie periodiek zogeheten gemeenschappelijke standpunten voor die dan door de Raad worden vastgesteld en waarin de voortgang van de kandidaat-landen ten aanzien van de naleving van de toetredingscriteria wordt geëvalueerd.

⁽²¹⁾ Onderbouwend verslag bij OUG nr. 94/2004, 26 augustus 2004, blz. 12-13.

⁽²²⁾ Artikel 9, lid 1, van de BIT.

in te trekken, hun gewettigde verwachtingen had geschonden dat die stimuleringsmaatregelen in nagenoeg dezelfde vorm tot en met 1 april 2009 zouden blijven bestaan. Bijgevolg had Roemenië volgens de eisers niet aan zijn in artikel 2, lid 3, van de BIT neergelegde verplichting voldaan om hen als Zweedse investeerders eerlijk en billijk te behandelen.

- (24) In de loop van de arbitrageprocedure heeft de Commissie als *amicus curiae* geïntervenieerd. In haar op 20 juli 2009 ingediende interventie verklaarde de Commissie dat de OUG nr. 24-stimulansen onverenigbaar zijn met de communautaire bepalingen inzake regionale steunmaatregelen. In het bijzonder voldeden de stimulansen niet aan de vereisten van het communautaire recht met betrekking tot de in aanmerking komende kosten en steunintensiteit. Bovendien hielden de faciliteiten exploitatiesteun in, wat op grond van de regels voor regionale steun verboden is.
- (25) De Commissie merkte tevens op dat elk besluit dat een herstel inhoudt van de door Roemenië afgeschafte privileges, of een schadevergoeding jegens de eisers voor het verlies van deze privileges, leidt tot toekenning van nieuwe, met het EG-Verdrag onverenigbare steun. Zij liet het scheidsgerecht voorts weten dat de executie van elke uitspraak die Roemenië noopt tot herinstelling van investeringsregelingen die tijdens de toetredingsonderhandelingen onverenigbaar met de interne markt zijn bevonden, derhalve niet kan plaatsvinden als deze in tegenspraak is met de regels van het EU-staatssteunbeleid.
- (26) In de uitspraak van 11 december 2013 heeft het scheidsgerecht geoordeeld dat door intrekking van de OUG nr. 24-stimulansen Roemenië de gewettigde verwachtingen van de eisers met betrekking tot de beschikbaarheid van de OUG nr. 24-stimulansen tot 1 april 2009 heeft geschonden⁽²³⁾. Het scheidsgerecht concludeerde verder dat, met uitzondering van de handhaving van de verplichtingen van de investeerders uit hoofde van OUG nr. 24 na intrekking van de desbetreffende stimulansen, de intrekking door Roemenië van de stimulansen een redelijke maatregel is binnen het kader van rationeel beleid⁽²⁴⁾. Het scheidsgerecht merkte verder het volgende op⁽²⁵⁾: „Deze conclusie doet niets af aan de [...] bovenstaande constatering van het scheidsgerecht dat Roemenië de gewettigde verwachtingen van de eisers heeft ondermijnd met betrekking tot de doorlopende beschikbaarheid van de stimulansen tot 1 april 2009. Dientengevolge zijn de maatregelen van Roemenië, hoewel grotendeels getuigend van een passende en op maat gesneden rationele beleidsuitoefening, oneerlijk of onbillijk geweest jegens de eisers.”.

Het scheidsgerecht besloot zijn analyse als volgt⁽²⁶⁾: „Door de OUG nr. 24-stimulansen vóór 1 april 2009 in te trekken heeft Roemenië niet onredelijk of te kwader trouw gehandeld (behalve dat Roemenië onredelijk heeft gehandeld door de verplichtingen van de investeerders na beëindiging van de stimulansen te handhaven). Het scheidsgerecht concludeert evenwel bij meerderheid van stemmen dat Roemenië het gewettigd vertrouwen van de eisers in het feit dat die stimulansen tot 1 april 2009 in nagenoeg dezelfde vorm beschikbaar zouden zijn, heeft geschonden. Roemenië heeft ook verzuimd transparant te handelen door de eisers niet tijdig te informeren dat de regeling vóór de opgegeven vervaldatum zou worden beëindigd. Bijgevolg is het scheidsgerecht van oordeel dat Roemenië niet heeft gezorgd voor een eerlijke en billijke behandeling van de investeringen van de eisers in de zin van artikel 2, lid 3, van de BIT.”.

- (27) Het scheidsgerecht heeft verder besloten dat Roemenië een schadevergoeding aan de eisers moet betalen⁽²⁷⁾. In totaal heeft het scheidsgerecht de eisers 376 433 229 RON toegekend, vermeerderd met rente. De schadevergoeding is als volgt samengesteld: het scheidsgerecht besloot dat Roemenië de eisers 85,1 miljoen RON⁽²⁸⁾ moest betalen voor de verhoogde kosten van suiker (voor de invoer waarvan de eisers douanerechten moesten betalen na de afschaffing van de grondstoffenfaciliteit), alsmede 17,5 miljoen RON⁽²⁹⁾ ter vergoeding van de verhoogde kosten van andere grondstoffen dan suiker en PET⁽³⁰⁾, 18,1 miljoen RON⁽³¹⁾ als vergoeding voor het verlies van de mogelijkheid suiker tegen lagere prijzen op te slaan, en 255,7 miljoen RON⁽³²⁾ schadevergoeding voor gederfde winst vanwege de misgelopen verkoop van afgewerkte producten. Daarnaast heeft het scheidsgerecht

⁽²³⁾ Uitspraak, punt 725.

⁽²⁴⁾ Uitspraak, punt 827.

⁽²⁵⁾ Zie voetnoot 24.

⁽²⁶⁾ Uitspraak, punt 872.

⁽²⁷⁾ Uitspraak, punten 875 en volgende.

⁽²⁸⁾ Dit bedrag wordt berekend voor goederen die tussen 22 februari 2005 en 31 maart 2009 zijn ingevoerd.

⁽²⁹⁾ Zie voetnoot 28.

⁽³⁰⁾ De eisers hebben verzocht om een vergoeding voor de gestegen kosten van PET. Het scheidsgerecht heeft deze aanspraken echter verworpen op grond van het feit dat de eisers in feite nooit voordeel hebben geput uit de grondstoffenfaciliteit met betrekking tot de invoer van PET.

⁽³¹⁾ Dit bedrag wordt berekend op basis van de op ingevoerde suiker geheven douanerechten die hadden kunnen worden vermeden indien de eisers de mogelijkheid hadden gehad om vóór het verstrijken van de OUG (1 april 2009) suiker op te slaan. Als maatstaf gelden de voorraden in 2004/2005.

⁽³²⁾ De gederfde winst wordt berekend over de periode 2004-2008 voor het verlies aan marktaandeel van frisdranken en andere suikerhoudende producten. De eisers stellen dat de kosten na de intrekking van de OUG nr. 24-stimulansen zijn gestegen, wat tot hogere prijzen en dus tot een lager marktaandeel heeft geleid.

Roemenië bevolen rente (ROBOR plus 5 %) te betalen, berekend vanaf 1 maart 2007 met betrekking tot de gestegen kosten van suiker en andere grondstoffen, vanaf 1 november 2009 met betrekking tot het verlies van de mogelijkheid suiker op te slaan, en vanaf 1 mei 2008 met betrekking tot gederfde winst. Op de datum van de uitspraak bedroegen de hoofdsom en rente die aan de eisers waren verschuldigd 791 882 452 RON, zoals weergegeven in de tabel.

Schadevergoeding en rente, zoals toegekend aan de eisers door de uitspraak

Toegekende schadevergoeding	Bedrag (in RON)	Rente berekend vanaf
Toegenomen kosten van suiker	85 100 000	1 maart 2007
Toegenomen kosten van grondstoffen, behalve suiker of PET	17 500 000	1 maart 2007
Verloren gegane mogelijkheid om suiker op te slaan	18 133 229	1 november 2009
Verloren gegane winst op de verkoop van eindproducten	255 700 000	1 mei 2008
TOTAAL	376 433 229	Totaal inclusief rente op 11 december 2013: 791 882 452 RON

De ICSID-procedure tot nietigverklaring

- (28) Op 18 april 2014 heeft Roemenië bij een ad-hoccomité een verzoek ingediend tot nietigverklaring van de uitspraak op grond van artikel 52 van het Verdrag inzake de beslechting van geschillen met betrekking tot investeringen tussen staten en onderdanen van andere staten van 18 maart 1965 (hierna het „ICSID-Verdrag” genoemd). Vanwege de terzake geldende procedurele regels heeft Roemenië de Commissie zijn aanvraag niet toegezonden. Het is echter duidelijk geworden dat Roemenië in zijn verzoek het ad-hoccomité ook heeft gevraagd om opschorting van de tenuitvoerlegging van de uitspraak totdat het comité over het verzoek tot nietigverklaring had geoordeeld. Bij brief van 18 augustus 2014 heeft Roemenië de Commissie meegedeeld dat het ad-hoccomité per decreet van 7 augustus 2014 de tenuitvoerlegging van de uitspraak heeft opgeschort op voorwaarde dat Roemenië binnen een maand met de volgende garanties kwam: Roemenië verbindt zich zonder voorwaarden (waaronder die welke met EU-recht of -besluiten verband houden) tot volledige betaling van zijn financiële verplichtingen, opgelegd door de uitspraak in ICSID-zaak nr. ARB/20/05 — en verschuldigd aan de eisers — voor zover de uitspraak niet nietig is verklaard — na de kennisgeving van het besluit inzake nietigverklaring.
- (29) Op verzoek van Roemenië heeft de Commissie Roemenië uitgelegd dat het de betaling van de op grond van de uitspraak aan de eisers toegekende schadevergoeding niet onvoorwaardelijk kon toezeggen, ook al zou dit een schending inhouden van zijn verplichtingen op grond van het Unierecht en ongeacht elk besluit van de Commissie. Roemenië heeft het ad-hoccomité dienvooreenkomstig geantwoord. Dat heeft de opschorting van de tenuitvoerlegging van de uitspraak per 7 september 2014 ongedaan gemaakt.
- (30) Op 15 oktober 2014 heeft de Commissie als niet bij de procedure tot nietigverklaring betrokken partij bij het ad-hoccomité een verzoek tot interventie ingediend. Het verzoek tot interventie is op 4 december 2014 door het ad-hoccomité ingewilligd en de Commissie heeft haar *amicus curiae*-brief in die procedure op 9 januari 2015 ingediend.

Acties van de eisers ter erkenning en executie van de uitspraak door Roemeense en Amerikaanse rechters

- (31) De Roemeense autoriteiten hebben de diensten van de Commissie verder geïnformeerd over de door de eisers ingeleide nationale procedure om de uitspraak af te dwingen. In februari 2014 heeft Viorel Micula eerst een gerechtelijke procedure ingeleid met het oog op erkenning van de uitspraak op basis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (artikelen 1124-1132) ⁽³³⁾. Op 7 mei 2014 heeft de Commissie op grond van artikel 23 bis, lid 2, van Verordening (EG) nr. 659/1999 in die procedure geïntervenieerd. Viorel Micula heeft zijn actie op 28 mei 2014 echter ingetrokken, en dus is er geen vonnis geweest. Daarnaast hebben de vier andere eisers (SC European Food SA, SC Starmill SRL, SC Multipack en de heer Ioan Micula) op 18 maart 2014 een afzonderlijke procedure in Roemenië aangespannen met het oog op het afdwingen van de uitspraak op grond van artikel 54 van het ICSID-Verdrag, waarbij zij om betaling van 80 % van het uitstaande bedrag (301 146 583 RON) en de bijbehorende rente hebben verzocht.

⁽³³⁾ Zaak nr. 3456/3/2014, rechtbank van Boekarest.

- (32) Op 24 maart 2014 heeft de rechtbank van Boekarest de door de vier eisers gevraagde executie van de uitspraak toegestaan, aangezien de uitspraak op grond van artikel 54 van het ICSID-Verdrag — dat door Roemenië is geratificeerd en deel uitmaakt van de interne rechtsorde — een rechtstreeks afdwingbare handeling is en moet worden behandeld als een definitief binnenlands vonnis, waardoor een procedure voor erkenning van de uitspraak op grond van het nieuwe Roemeense Burgerlijk Wetboek (artikelen 1123-1132) niet aan de orde is⁽³⁴⁾. Op 30 maart 2014 heeft een deurwaarder een aanvang gemaakt met de afdwingingsprocedure door het Roemeense ministerie van Financiën een termijn van zes maanden op te leggen voor de uitbetaling aan de vier eisers van 80 % van het in de uitspraak toegekende bedrag, vermeerderd met rente en overige kosten.
- (33) Roemenië heeft de executie van de uitspraak voor de rechtbank van Boekarest betwist en om tussentijdse maatregelen gevraagd, dat wil zeggen: een tijdelijke opschorting van de executie totdat over de gegrondheid van de zaak is besloten⁽³⁵⁾. Op 14 mei 2014 heeft de rechtbank van Boekarest de executie van de uitspraak tijdelijk opgeschort totdat er een besluit over de gegrondheid van het Roemeense bezwaar en verzoek tot opschorting van de executie was genomen. Op 26 mei 2014 heeft de Commissie op grond van artikel 23 bis, lid 2, van Verordening (EG) nr. 659/1999 in deze procedure geïntervenieerd. De Commissie heeft de rechtbank van Boekarest verzocht de gedwongen executie van de uitspraak op te schorten en nietig te verklaren. Subsidiair heeft de Commissie de rechtbank van Boekarest verzocht een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna het „HvJEU” genoemd).
- (34) In de zaak betreffende de tussentijdse maatregel heeft de rechtbank van Boekarest op 23 september 2014 de opschorting opgeheven en het verzoek van Roemenië om opschorting van de executie van de uitspraak verworpen. De voornaamste reden voor deze afwijzing was dat het ad-hoccomité van het ICSID op 7 september 2014 de opschorting van de tenuitvoerlegging van de uitspraak ongedaan had gemaakt (zie overweging 29). Op 30 september 2014 besloot Roemenië in beroep te gaan tegen de uitspraak van de rechtbank van Boekarest van 23 september 2014⁽³⁶⁾. Op 13 oktober 2014 heeft de rechtbank van Boekarest het verzoek om prejudiciële vragen naar het HvJEU te sturen, afgewezen op grond van artikel 267 van het Verdrag. In het licht van het Commissiebesluit van 1 oktober 2014 om een formele onderzoeksprocedure in te leiden, heeft Roemenië op 17 oktober 2014, in het kader van zaak nr. 15755/3/2014 voor de rechtbank van Boekarest, de rechter opnieuw verzocht om tussentijdse maatregelen in de vorm van de opschorting van de gedwongen executie van de uitspraak.
- (35) Ondanks de verplichting van alle Roemeense autoriteiten, inclusief de justitiële, om te voldoen aan de besluiten van de Commissie van 26 mei 2014 en 1 oktober 2014, heeft de door de rechtbank van Boekarest aangestelde deurwaarder op 31 oktober 2014 het bevel gegeven beslag te leggen op de rekeningen van het Roemeense ministerie van Financiën en over te gaan tot overmaking van 80 % van de in de uitspraak toegekende gelden. Als gevolg van de beslaglegging door de deurwaarder zijn sommige delen van de staatskas en bankrekeningen van het ministerie van Financiën tijdelijk bevroren.
- (36) Op 24 november 2014 heeft de rechtbank van Boekarest ook de voornaamste actie van Roemenië tegen het executiebevel van 24 maart 2014, waaronder het verzoek om tussentijdse maatregelen van 17 oktober 2014, verworpen. Op 14 januari 2015 is Roemenië in beroep gegaan tegen de beslissing van de rechtbank van Boekarest⁽³⁷⁾. Op 24 februari 2015 heeft het hof van beroep van Boekarest de beslissing van de rechtbank van Boekarest van 23 september 2014 opgeheven en de gedwongen executie opgeschort totdat er uitspraak was gedaan over het beroep tegen de beslissing van de rechtbank van Boekarest van 24 november 2014. Op grond van artikel 23 bis, lid 2, van Verordening (EG) nr. 659/1999 besloot de Commissie toestemming te vragen om in die beroepsprocedure te interveniëren.
- (37) Op 5 januari 2015 heeft de door de rechtbank aangestelde deurwaarder beslag gelegd op 36 484 232 RON (ca. 8,1 miljoen EUR⁽³⁸⁾) van het Roemeense ministerie van Financiën. Van dit bedrag heeft de deurwaarder vervolgens 34 004 232 RON (ca. 7,56 miljoen EUR) in gelijke delen overgemaakt aan drie van de vijf eisers en de rest als vergoeding voor de executiekosten behouden. Tussen 5 februari en 25 februari 2015 heeft de door de rechtbank aangestelde deurwaarder nog eens 9 197 482 RON (circa 2 miljoen EUR⁽³⁹⁾) van het ministerie van Financiën in beslag genomen. Teneinde de uitspraak uit te voeren, heeft het ministerie van Financiën op 9 maart 2015 het resterende bedrag van 472 788 675 RON (ca. 106,5 miljoen EUR⁽⁴⁰⁾), inclusief de kosten van de door het scheids-gerecht aangestelde deurwaarder van 6 028 608 RON) vrijwillig overgemaakt op een geblokkeerde rekening op naam van de vijf eisers. De vijf eisers kunnen het geld evenwel pas opnemen indien de Commissie besluit dat de op grond van de uitspraak toegekende staatssteun verenigbaar is met de interne markt.

⁽³⁴⁾ Beslissing van de rechtbank van Boekarest in zaak nr. 9261/3/2014, afdeling IV van het Burgerlijk Wetboek.

⁽³⁵⁾ Zaak nr. 15755/3/2014, rechtbank van Boekarest, afdeling III van het Burgerlijk Wetboek.

⁽³⁶⁾ Zaak 15755/3/2014/A1, hof van beroep van Boekarest, afdeling IV van het Burgerlijk Wetboek.

⁽³⁷⁾ Zie voetnoot 36.

⁽³⁸⁾ Referentiewisselkoers van de Europese Centrale Bank op 5 januari 2015: 1 EUR= 4,49 RON.

⁽³⁹⁾ Zie voetnoot 38.

⁽⁴⁰⁾ Referentiewisselkoers van de Europese Centrale Bank op 9 maart 2015: 1 EUR= 4,44 RON.

- (38) De Commissie heeft verder ontdekt dat de heer Viorel Micula ook bij het Amerikaanse hof van het District of Columbia een afdwingsprocedure ten aanzien van Roemenië heeft ingeleid ⁽⁴¹⁾. Die zaak is nog aanhangig. De Commissie is voornemens toestemming te vragen een *amicus curiae*-brief in te dienen in het kader van deze procedure. De heer Viorel Micula heeft bij de Roemeense rechtbank op 3 oktober 2014 ook verdere afdwingsprocedures tegen Roemenië ingeleid, maar dat verzoek is op 3 november 2014 door de rechtbank van Boekarest afgewezen.

3. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL EN REDENEN OM DE PROCEDURE IN TE LEIDEN

Beschrijving van de maatregel

- (39) De te beoordelen maatregel betreft de betaling van de schadevergoeding die de eisers op grond van de uitspraak door het scheidsgerecht is toegekend, al dan niet door uitvoering of executie van die uitspraak, plus de rente die sinds de uitspraak is opgelopen.
- (40) Zoals vermeld in overweging 3 heeft Roemenië de schadevergoeding begin 2014 al gedeeltelijk uitbetaald door middel van de verrekening met belastingschulden van een van de eisers, SC European Food S.A., aan de Roemeense Staat. De aldus verrekende belastingschuld bedroeg 337 492 864 RON (ca. 76 miljoen EUR ⁽⁴²⁾).
- (41) Zoals in overweging 37 is opgemerkt, heeft de door de rechtbank aangestelde deurwaarder beslag gelegd op 45 681 714 RON (ca. 10,17 miljoen EUR ⁽⁴³⁾) van het Roemeense ministerie van Financiën. Verder hebben de Roemeense autoriteiten het resterende bedrag van 472 788 675 RON (ca. 106,5 miljoen EUR ⁽⁴⁴⁾), inclusief de kosten van de door het scheidsgerecht aangestelde deurwaarder à 6 028 608 RON) overgemaakt op een geblokkeerde rekening op naam van de vijf eisers.
- (42) Volgens de Roemeense autoriteiten is de scheidsrechterlijke uitspraak volledig uitgevoerd.

Redenen om de formele onderzoeksprocedure in te leiden

- (43) In het besluit tot inleiding van de procedure is de Commissie tot de voorlopige conclusie gekomen dat de betaling van de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding door uitvoering of executie van de uitspraak, staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag vormt. Deze voorlopige conclusie berust op de voorlopige bevindingen dat:
- de vijf eisers een economische en als onderneming aan te merken eenheid vormen;
 - de betaling van de toegekende schadevergoeding de eisers een economisch voordeel zou opleveren dat normaal gesproken niet door de markt wordt geboden;
 - het feit dat de schadevergoeding door het scheidsgerecht als schadevergoeding is toegekend, het bestaan van een voordeel niet uitsluit, omdat de uitspraak niet valt binnen de werkingssfeer van de Asteris-jurisprudentie, waarbij er een onderscheid geldt tussen schadevergoeding en staatssteun;
 - het toegekende voordeel selectief is, omdat de maatregel alleen aan de eisers ten goede zou komen;
 - het voordeel is toegekend uit staatsmiddelen, aangezien de desbetreffende betalingen zouden worden verricht uit de staatsbegroting, en de beslissing om het voordeel toe te kennen aan Roemenië is toe te rekenen, ongeacht of Roemenië de uitspraak vrijwillig of op bevel van de rechter heeft uitgevoerd;
 - betaling van de aan de eisers toegekende schadevergoeding de mededinging verstoort en op de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloedt.
- (44) Vervolgens heeft de Commissie vastgesteld dat de toepassing van de staatssteunregels in dit geval niet van invloed is op de door artikel 351 van het Verdrag beschermde rechten en verplichtingen. De Commissie heeft verder vastgesteld dat de betaling van de aan de eisers toegekende schadevergoeding nieuwe steun vormt omdat de uitvoering of executie van de uitspraak zou plaatsvinden na de toetreding van Roemenië tot de Europese Unie, en dat het er niet toe deed dat een deel van de kosten die *de facto* door de maatregel zouden worden vergoed, vóór de toetreding door de eisers zijn gemaakt. Ten slotte is de Commissie tot de voorlopige conclusie gekomen dat de betaling van de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding door uitvoering of executie van de uitspraak niet verenigbaar is met de interne markt, omdat deze niet voldoet aan de voor verenigbaarheid van regionale steun geldende voorwaarden.

⁽⁴¹⁾ Zaak nr. 1-14-cv-600 Viorel Micula/regering van Roemenië bij het hof van het District of Columbia in de Verenigde Staten — verzoek tot bevestiging van de ICSID-uitspraak en wijzing van het vonnis.

⁽⁴²⁾ Zie voetnoot 7.

⁽⁴³⁾ Zie voetnoot 38.

⁽⁴⁴⁾ Zie voetnoot 40.

4. OPMERKINGEN VAN ROEMENIË

- (45) Roemenië wijst er in de eerste plaats op dat in artikel 54, lid 1, van het ICSID-Verdrag, waarvan Roemenië in 1975 partij is geworden, het volgende is bepaald: „Iedere Verdragsluitende Staat erkent een ingevolge dit Verdrag gewezen uitspraak als bindend en draagt zorg voor de uitvoering op zijn grondgebied van de financiële verplichtingen die deze uitspraak oplegt als ware zij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis van een gerecht van die Staat”. Roemenië voert aan dat het gevolg van deze clausule is dat iedere verdragsluitende Staat een verplichting heeft tot erkenning en executie van een scheidsrechterlijke uitspraak van het ICSID waarvan de uitvoering niet in overeenstemming met de regels van het ICSID-Verdrag is opgeschort, waarbij er geen mogelijkheid tot beroep bij de nationale rechter tegen een dergelijke uitspraak openstaat.
- (46) Ten tweede benadrukt Roemenië dat de Roemeense regering gebonden is aan de Roemeense grondwet, die haar verbiedt nationale rechters onrechtmatig te beïnvloeden ten aanzien van de vraag of de uitspraak wel of niet moet worden uitgevoerd. Zij benadrukt dat de nationale rechter autonoom heeft beslist dat de verschillende in 2014 door de Commissie uitgevaardigde besluiten de uitvoering van de uitspraak niet mochten opschorten. Roemenië betoogt verder dat hoewel het Unierecht overeenkomstig de Roemeense grondwet in het algemeen voorrang heeft op het (gewone) Roemeense nationale recht, het Unierecht geen voorrang heeft op de Roemeense grondwet zelf.
- (47) Ten derde stelt Roemenië dat de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding niet als nieuwe onverenigbare steun mag worden behandeld, maar wel als schadevergoeding in de zin van de Asteris-jurisprudentie. Roemenië verzet zich in het bijzonder tegen de toepassing van de Lucchini-jurisprudentie op de onderhavige zaak, met als argument dat de feitelijke achtergrond aantoont dat er een verschil is tussen deze zaak en de zaak-Lucchini waarin het HvJEU uitspraak heeft gedaan ⁽⁴⁵⁾.
- (48) Tot slot heeft Roemenië herhaaldelijk gewezen op de tegenstrijdigheid die in deze zaak is gerezen tussen de verplichtingen van Roemenië krachtens het ICSID-Verdrag en het Unierecht. Het land stelt dat de uitvoering of executie van een ICSID-uitspraak niet mag worden beschouwd als illegale staatssteun totdat op ICSID-niveau is vastgesteld of het ICSID-Verdrag dan wel het Unierecht prevaleert.

5. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (49) De enige belanghebbenden die opmerkingen hebben gemaakt over het besluit tot inleiding van de procedure zijn de eisers in de arbitrageprocedure die tot de uitspraak aanleiding hebben gegeven. De eisers betwisten de voorlopige bevindingen in het besluit tot inleiding van de procedure. In het bijzonder plaatsen zij kanttekeningen bij i) de achtergrond van de zaak en ii) de beweerde onjuiste omschrijving van de maatregel; betogen zij dat iii) er geen tegenstrijdigheid bestaat tussen de staatssteunregels van de Unie en intra-EU BIT's; stellen zij dat iv) de uitvoering of executie van de uitspraak geen staatssteun, of v) althans geen nieuwe steun vormt; beweren zij dat indien zij al als steun wordt aangemerkt, vi) de uitvoering of executie van de uitspraak verenigbare steun is; stellen zij dat vii) de bescherming van het gewettigd vertrouwen een negatieve beslissing van de Commissie onmogelijk maakt; en stellen zij ten slotte dat viii) de Commissie maatregelen moet nemen om de eisers naar behoren bij de onderzoeksprocedure te betrekken.

Met betrekking tot de achtergrond van de zaak

- (50) De eisers verklaren dat Roemenië na de ineenstorting van het communistische regime in 1989 moeilijke economische tijden heeft doorgemaakt. De situatie was van dien aard dat toen Roemenië in 1995 met het proces van toetreding tot de Europese Unie begon, het land verre van voldeed aan de toetredingscriteria van de Unie. Om de economische ontwikkeling te versnellen en de regionale verschillen te verkleinen, heeft de Roemeense regering een kader voor regionale ontwikkeling vastgesteld en kort daarna OUG nr. 24 aangenomen om particuliere investeringen in achterstandsgebieden te stimuleren. De OUG nr. 24-stimulansen waren uitsluitend bestemd voor investeerders die banen schiepen in de meest achtergestelde regio's in een van de armste landen van Europa. In dit verband benadrukken de eisers vooral dat OUG nr. 24 investeerders niet alleen voordelen bood, maar ook verplichtingen oplegde, zoals de verplichting banen te scheppen en voorheen werkloze arbeidskrachten in dienst te nemen, alsmede nieuwe materialen te ontwikkelen en te produceren in een achtergestelde regio, het hoofdkantoor van de nieuwe ondernemingen in het achterstandsgebied te vestigen, en de verplichting een CIP aan te vragen en te ontvangen.
- (51) De eisers leggen verder uit dat hun bedrijven tussen 2000 en 2002 CIP's verkregen om te investeren in het district Bihor. Onder de voorwaarden van deze CIP's, die tot en met 1 april 2009 geldig waren, verbonden de eisers zich ertoe hun investeringen te handhaven gedurende tweemaal de periode waarin de eisers de bij OUG nr. 24 verleende voordelen genoten. De eisers betogen dat zij met hun investeringen ongeveer 9 000 nieuwe banen hebben gecreëerd, waarvan er vandaag nog 7 000 bestaan. De eisers stellen verder dat hun investeringen aanzienlijke overloopeffecten in de regio hebben gehad. De conclusie die de eisers uit deze overwegingen trekken, is

⁽⁴⁵⁾ Zie het besluit tot inleiding van de procedure, overweging 39.

dat zij door hun investeringen hebben bijgedragen aan de verlichting van de door de moeilijke economische omstandigheden veroorzaakte problemen in de regio van het district Bihor en de kwaliteit van het leven in die regio hebben verbeterd.

- (52) Met betrekking tot de wetten inzake staatssteun die vóór de toetreding van Roemenië tot de Europese Unie in het land van toepassing waren, stellen de eisers dat aangezien OUG nr. 24 vóór de inwerkingtreding van Wet nr. 143/1999 was uitgevaardigd, OUG nr. 24 voor de toepassing van die wet bestaande steun was en niet door de mededingingsraad hoefde te worden goedgekeurd. De eisers herinneren er ook aan dat de mededingingsraad weliswaar geprobeerd heeft OUG nr. 75 voor de Roemeense rechter aan te vechten, maar de verenigbaarheid van OUG nr. 24 met Wet nr. 143/1999 niet heeft betwist. De eisers herinneren er bovendien aan dat, afgezien van het Gemeenschappelijk Standpunt van de EU van 21 november 2001, OUG nr. 24 door geen enkele verklaring van de Unie gedurende het toetredingsproces specifiek uit het oogpunt van staatssteun als problematisch is aangemerkt.
- (53) Ten slotte stellen de eisers dat het niet volledig uitvoeren van de uitspraak, of de terugvordering van het deel dat al is uitgevoerd door verrekening van de verschuldigde schadevergoeding met de belastingschulden van de eiser, desastreus voor de eisers en de regio zou zijn. Het zou duizenden banen in de regio in gevaar brengen en de gunstige economische ontwikkelingen in de regio terugdraaien.

Met betrekking tot de beschrijving van de maatregel

- (54) De eisers stellen dat het besluit tot inleiding van de procedure niet consistent is wat het aangeven van de relevante maatregel betreft. Verwijzend naar de overwegingen 25 en 26 van het besluit tot inleiding van de procedure benadrukken de eisers dat de Commissie weliswaar beweert alleen de uitvoering of executie van de uitspraak te onderzoeken, maar in werkelijkheid de onderliggende OUG nr. 24-regeling in vraag stelt. De eisers beweren ook dat er hoe dan ook nooit op geldige wijze is vastgesteld dat OUG nr. 24 onverenigbare staatssteun inhield.
- (55) De eisers beweren bovendien dat de uitspraak in het besluit tot inleiding van de procedure op onjuiste wijze is gekenschetst en stellen dat deze uitspraak uitsluitend een vergoeding inhoudt voor schade die het gevolg is van de schending door Roemenië van de BIT, en de voordelen van OUG nr. 24 niet dupliceert. Volgens de eisers heeft het scheidsrecht immers geen schadevergoeding toegekend voor de voortijdige intrekking van de OUG nr. 24-stimulansen op zich, maar wel omdat de maatregelen die in strijd met de BIT werden bevonden het onredelijke optreden van Roemenië waren, doordat het land i) de verplichtingen van de investeerder uit hoofde van OUG nr. 24 in hun geheel heeft gehandhaafd ondanks de afschaffing van vrijwel alle bij OUG nr. 24 verleende voordelen, ii) het gewettigd vertrouwen van de eisers in het feit dat de OUG nr. 24-stimulansen beschikbaar zouden blijven, heeft ondermijnd, en iii) onvoldoende transparant is geweest jegens de eisers.
- (56) De eisers voeren verder aan dat het besluit tot inleiding van de procedure is gebaseerd op de veronderstelling dat OUG nr. 24 onverenigbare steun vormde en dat deze veronderstelling onjuist is omdat de onverenigbaarheid van OUG nr. 24 als regionale steun nooit op geldige wijze is vastgesteld.

Met betrekking tot het niet in strijd zijn met elkaar van de EU-staatssteunregels en intra-EU BIT's

- (57) Verwijzend naar de overwegingen 51 tot en met 55 van het besluit tot inleiding van de procedure stellen de eisers dat de bepalingen van het Unierecht die betrekking hebben op de internationaalrechtelijke verplichtingen van de lidstaten in deze zaak niet relevant zijn, aangezien de EU-wetgeving inzake staatssteun en de BIT niet in strijd met elkaar zijn. In wezen stellen de eisers dat er geen sprake kan zijn van een tegenstrijdigheid omdat de arbitrageprocedure in kwestie vóór de Roemeense toetreding tot de Unie werd ingeleid. De verplichting van Roemenië om de uitspraak uit te voeren, zou dateren vanaf het moment waarop de veronderstelde schending van de BIT heeft plaatsgevonden, dat wil zeggen vóór de toetreding van Roemenië tot de Europese Unie. Het Unierecht zou deze verplichting derhalve onverlet laten.

Met betrekking tot de karakterisering van de uitvoering/executie van de uitspraak als staatssteun

- (58) De eisers betogen dat de uitvoering of executie van de uitspraak door Roemenië geen staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.
- (59) Ten eerste voeren de eisers aan dat hoewel zij de kwalificatie van SC European Food SA, SC Starmill SRL en SC Multipack als ondernemingen niet betwisten, volgens hen niet gesteld kan worden dat Ioan en Viorel Micula zelf bij economische activiteiten betrokken zijn. In het bijzonder zou het feit dat de broers Micula aandelen in verschillende ondernemingen bezitten, niet volstaan om hen zelf als ondernemingen te kwalificeren. De eisers houden ook staande dat de drie genoemde bedrijven en de broers Micula niet als één economische eenheid kunnen worden behandeld, aangezien de belangen van de broers niet identiek zijn aan die van de bedrijven.
- (60) Ten tweede benadrukken de eisers dat de uitvoering van de uitspraak hun geen voordeel oplevert. Zij stellen dat maatregelen die dienen om wettelijke verplichtingen na te komen, zoals het betalen van schadevergoedingen, geen voorkeursbehandeling van de ondernemingen vormen. In dat verband beweren de eisers dat de Commissie zich niet kan beroepen op de verklaring van advocaat-generaal Colomer in de zaak-Atzeni, omdat deze zaak betrekking had op een aan een begunstigde betaalde vergoeding voor een terugvordering van onverenigbare steun die reeds

was uitbetaald. De eisers blijven erbij dat in het onderhavige geval daarentegen geen staatssteun — en al helemaal geen onrechtmatige staatssteun — aan hen is uitgekeerd, wat een verschil is met de zaak-Atzeni. De eisers houden tevens vol dat deze zaak niet kan worden gelijkgesteld met de in het besluit tot inleiding van de procedure genoemde zaken, waarin contractuele clausules ter schadeloosstelling van begunstigden voor het terugvorderen van onverenigbare staatssteun zelf als staatssteun werden beschouwd.

- (61) De eisers stellen verder dat de Asteris-jurisprudentie volledig van toepassing is op de uitvoering of executie van de uitspraak. Zij stellen dat de grondgedachte van de Asteris-jurisprudentie, evenals in zaken als *Denkavit* ⁽⁴⁶⁾ en *ThyssenKrupp* ⁽⁴⁷⁾, luidt dat de betaling van een schadevergoeding geen deel uitmaakt van de discretionaire bevoegdheid van een lidstaat, en dus niet als staatssteun kan worden aangemerkt. De toezeggingen van Roemenië uit hoofde van de BIT zouden voortvloeien uit algemene regels van aansprakelijkheid waarop de Asteris-jurisprudentie van toepassing is. Ten aanzien van het argument van de Commissie dat Asteris niet van toepassing is op schadevergoedingen die op grond van de veronderstelde onverenigbaarheid met het Unierecht van intra-EU BIT's zijn toegekend, beweren de eisers dat die onverenigbaarheid de op grond van een dergelijke BIT verleende uitspraak niet ongeldig zou maken. De uitvoering of executie van de uitspraak kan bovendien niet worden gezien als het verlenen van staatssteun „via de achterdeur”, aangezien de afgeschafte OUG nr. 24-regeling niet door de uitspraak wordt hersteld; veeleer zou de uitspraak een schadevergoeding inhouden voor de zelfstandige beslissing van Roemenië om, onder meer, de eisers een onredelijke last te blijven opleggen.
- (62) De eisers stellen verder dat de argumenten van de Commissie inzake de onverenigbaarheid van de BIT met het Unierecht niet relevant zijn, omdat het geschil dat tot de arbitrageprocedure en uiteindelijk tot de uitspraak leidde, vóór de toetreding van Roemenië tot de Europese Unie was ontstaan. Betogend dat de Commissie haar argumentatie in het besluit tot inleiding van de procedure baseert op een onjuiste koppeling van de uitvoering of executie van de uitspraak aan de onverenigbaarheid van de OUG nr. 24-regeling, stellen de eisers andermaal dat met de uitspraak hoe dan ook geen schadevergoeding is toegekend uit hoofde van de beslissing van Roemenië te voldoen aan de staatssteunregels van de Unie.
- (63) De eisers betwisten verder dat het door de Commissie in haar besluit tot inleiding van de procedure genoemde arrest van het HvJEU in de zaak-Lucchini van enig belang is voor de onderhavige zaak. In hun ogen blijkt uit de zaak-Lucchini alleen dat bepalingen in het nationale recht de terugvordering van onverenigbare steun niet kunnen doorkruisen. Het desbetreffende arrest heeft dus geen invloed op de uitvoering/executie van een scheidsrechterlijke uitspraak waarbij schadevergoedingen voor de schending van een BIT worden toegekend.
- (64) Ten derde beweren de eisers in verband met de toerekenbaarheid aan Roemenië van de uitvoering/executie van de uitspraak dat de Commissie zich in haar beoordeling niet kan beroepen op de toerekenbaarheid van OUG nr. 24 zelf. Zij houden voorts staande dat de uitvoering/executie van een ICSID-uitspraak een automatisch en onvrijwillig gevolg is van de verplichtingen van Roemenië krachtens het ICSID-Verdrag. Volgens de eisers is een onvrijwillige daad niet toe te rekenen aan de Staat en kan deze geen staatssteun vormen. Ze benadrukken verder dat ICSID-uitspraken niet openstaan voor toetsing door de nationale rechtbanken en dat het afdwingen daarvan niet kan worden verhinderd om redenen van binnenlandse openbare orde of onverenigbaarheid met het Unierecht.
- (65) De eisers betogen tevens dat de verplichtingen van Roemenië uit hoofde van het ICSID-Verdrag niet zijn veranderd door het latere Roemeense lidmaatschap van de Unie. Zij zetten uiteen dat aangezien de beweerde schending van de BIT en de inleiding van de procedure hebben plaatsgevonden voordat Roemenië tot de Unie toetrad, de EU-wetgeving niet van toepassing is op het onderhavige geval.
- (66) Ten vierde beweren de eisers, met betrekking tot de selectiviteit, dat de uitvoering/executie van de uitspraak niet selectief is omdat met de BIT's en het ICSID-Verdrag een systeem van algemene aansprakelijkheid is ingesteld, dat evenzeer voor elke investeerder geldt. Uit hoofde van dit systeem kunnen er derhalve niet selectief schadevergoedingen worden toegekend. In dit verband halen de eisers een verklaring aan die van de Commissie zelf zou zijn. Deze luidt dat „BIT's weliswaar voordeel opleveren door eigendomsrechten in het buitenland te beschermen, maar in technische zin niet kunnen worden gekenschetst als door artikel 107, lid 1, [van het Verdrag] verboden staatssteun omdat bepaalde ondernemingen of de productie van bepaalde goederen niet worden bevoordeeld, maar in het algemeen alle investeerders, ongeacht de sector waarin zij actief zijn.”
- (67) Ten slotte ontkennen de eisers dat de uitvoering van de uitspraak de mededinging kan verstoren en de handel tussen lidstaten kan beïnvloeden. Zij beweren dat de redenering in het besluit tot inleiding van de procedure niet van toepassing kan zijn op de broers Micula, die niet betrokken zouden zijn bij een economische activiteit, met als gevolg dat betalingen aan hen noch de mededinging kunnen verstoren, noch de handel tussen lidstaten kunnen beïnvloeden. Meer in het algemeen beweren de eisers dat de uitvoering van de uitspraak de eisers geen voordeel oplevert, zodat dit geen gevolgen kan hebben voor de mededinging of de handel.

⁽⁴⁶⁾ Zaak 61/79, *Amministrazione delle finanze dello Stato/Denkavit italiana*, EU:C:1980:100.

⁽⁴⁷⁾ Beschikking 2008/408/EG van de Commissie van 20 november 2007 betreffende steunmaatregel C 36/A/06 die door Italië ten uitvoer is gelegd ten gunste van ThyssenKrupp, Cementir en Nuova Terni Industrie Chimiche (PB L 144 van 4.6.2008, blz. 37).

Met betrekking tot de typering van de uitvoering/executie van de uitspraak als nieuwe steun

- (68) De eisers verzetten zich voorts tegen de typering van de uitvoering/executie van de uitspraak als nieuwe steun. Zij merken op dat de enige gebeurtenissen na de toetreding van Roemenië de goedkeuring van de uitspraak en de executie daarvan waren. Met name de executie door Roemenië zou een louter automatisch gevolg zijn van de uitspraak in plaats van de uitkomst van een zelfstandige beslissing. De relevante tijdstippen waren volgens de eisers de uitvoering van OUG nr. 24, de verlening van de CIP's aan de eisers, en uiterlijk het sluiten van de BIT. De eisers beroepen zich ook op de jurisprudentie en de praktijk van de Commissie inzake staatsgaranties (volgens welke het tijdstip waarop de garantie werd gegeven relevant is, niet waarop er een beroep op werd gedaan of er betalingen werden verricht), om te betogen dat, indien er een schadevergoeding wordt betaald op grond van een in een internationale overeenkomst opgenomen verbintenis, de datum van de sluiting van deze overeenkomst als doorslaggevend moet worden beschouwd.

Met betrekking tot de verenigbaarheid van de uitvoering/executie van de uitspraak

- (69) De eisers stellen ten eerste dat wanneer de Commissie niet-aangemelde steun onderzoekt en de betrokken lidstaat geen verenigbaarheidsargument naar voren weet te brengen, de Commissie verplicht is te onderzoeken of de steun verenigbaar kan zijn krachtens toepasselijke regels of richtsnoeren, zo nodig door de lidstaat of de begunstigde om nadere informatie te verzoeken.
- (70) Ten aanzien van de voorlopige analyse van de verenigbaarheid in het besluit tot inleiding van de procedure, beweren de eisers dat deze conceptueel ondeugdelijk is omdat daarin de huidige richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen op de uitvoering/executie van de uitspraak worden toegepast, terwijl het duidelijk is dat deze uitvoering/executie niet is ingegeven door een regionale ontwikkelingsdoelstelling. Volgens de eisers, die nogmaals benadrukken dat er in het besluit tot inleiding van de procedure ten onrechte van wordt uitgegaan dat de uitvoering van de uitspraak een herstel met terugwerkende kracht van OUG nr. 24 betekent, waren de voordelen op grond van de OUG nr. 24-regeling de enige mogelijke steunmaatregelen die konden zijn verleend. De OUG nr. 24-regeling had dan ook moeten worden getoetst aan de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen van 1998, op grond waarvan zij verenigbaar zou zijn bevonden.
- (71) De eisers stellen vervolgens dat er nooit een geldig formeel besluit is geweest dat OUG nr. 24 onverenigbare staatssteun inhoudt. Het besluit van de Roemeense mededingingsraad (Besluit nr. 244), waarin OUG nr. 24 wordt afgekeurd, is volgens de eisers ondeugdelijk omdat er geen verenigbaarheid is beoordeeld en een motivering van de bevindingen ontbreekt. Daarnaast voeren de eisers aan dat de aanneming door de Roemeense regering van OUG nr. 75, waarmee OUG nr. 24 werd herbevestigd, prevaleerde boven het besluit van de mededingingsraad. Zij betogen voorts dat de afwijzing door de Roemeense rechter van de bezwaren van de mededingingsraad tegen OUG nr. 75 verder bewijs levert voor het feit dat OUG nr. 24 en OUG nr. 75 prevaleerden boven het besluit van de mededingingsraad.
- (72) De eisers beweren verder dat de Commissie geen bevoegdheid had, en heeft, om OUG nr. 24 te toetsen, zelfs niet incidenteel. De relevante delen van OUG nr. 24 werden immers vóór de toetreding van Roemenië tot de Unie ingetrokken. Indien de uitspraak te beschouwen valt als een herstel van krachtens OUG nr. 24 verleende steun, concluderen de eisers dan ook dat de Commissie geen beoordelingsbevoegdheid heeft. In dit verband verwijzen zij tevens naar het besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 380/04, waarbij de Commissie oordeelde dat de uitvoering na toetreding van een scheidsrechterlijke uitspraak die vóór de toetreding was gedaan en geheel betrekking had op perioden vóór de toetreding, geen nieuwe steun vormde.
- (73) Ten slotte betogen de eisers dat OUG nr. 24 en individuele stimulansen uit hoofde van OUG nr. 24 verenigbaar waren met de interne markt op grond van de toepasselijke richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen van 1998, aangezien aan alle voorwaarden voor verenigbaarheid werd voldaan. In dit verband stellen zij in de eerste plaats dat OUG nr. 24 feitelijk kan worden gezien als verenigbare investeringssteun in plaats van als exploitatiesteun, en ten tweede dat zelfs als de steun als exploitatiesteun wordt beschouwd, OUG nr. 24 nog steeds compatibel was.

Met betrekking tot het gewettigd vertrouwen

- (74) De eisers beweren dat een besluit waarin de Commissie tot de bevinding komt dat de uitvoering of executie van de uitspraak in strijd is met de staatssteunregels, een schending inhoudt van het gewettigd vertrouwen van de eisers. Zij betogen dat de Unie, nog vóór de toetreding van Roemenië tot de EU, het land uitdrukkelijk heeft aangemoedigd BIT's met de lidstaten te sluiten; dat de Commissie het sluiten van BIT's blijft ondersteunen; dat de eisers verwachtten dat de arbitrageprocedure hen in staat zou stellen een vergoeding te ontvangen voor de geleden schade als gevolg van het besluit van Roemenië alle verplichtingen van de investeerders uit hoofde van OUG nr. 24 te handhaven; en dat er geen dwingend openbaar belang gediend is met de vernietiging van het gewettigd vertrouwen van de eisers.

Met betrekking tot de procedurele rechten van de eisers

- (75) Ten slotte beweren de eisers dat belanghebbenden volgens de jurisprudentie het recht hebben „om, gelet op de omstandigheden van het concrete geval, op passende wijze bij de administratieve procedure te worden betrokken” ⁽⁴⁸⁾. Met het argument dat Roemenië de eisers niet naar behoren bij de procedure inzake staatssteun heeft betrokken, waardoor zij met name zouden zijn benadeeld, waarschuwen de eisers dat het definitieve besluit van de Commissie kan worden vernietigd indien zij hen niet de gelegenheid geeft hun belangen te verdedigen door hen meer bij de procedure te betrekken. De eisers concluderen met de opmerking dat de door de Commissie in staatssteunzaken gevolgde praktijk in het algemeen de procedurele rechten van de beweerde begunstigden niet voldoende beschermt, en dat deze praktijk, door niet in een effectief rechtsmiddel te voorzien, in strijd is met artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de EU.

6. OPMERKINGEN VAN ROEMENIË BETREFFENDE DE OPMERKINGEN VAN DERDEN

- (76) In zijn reactie op de opmerkingen van de eisers verwerpt Roemenië in de eerste plaats de bewering dat Ioan en Viorel Micula voor de toepassing van de EU-wetgeving inzake staatssteun zelf niet als ondernemingen kunnen worden beschouwd. Roemenië voert aan dat de vijf eisers veeleer als één economische eenheid moeten worden beschouwd, omdat de broers Micula directe of indirecte zeggenschap over de zakelijke eisers uitoefenen. Ter onderbouwing van deze stelling wijst Roemenië er onder meer op dat de broers Micula formele besluiten namens de drie zakelijke eisers namen tijdens de onderhandelingen die Roemenië en de eisers na de uitspraak voerden.
- (77) Ten tweede weerlegt Roemenië de poging van de eisers om het verband te ontkennen tussen de intrekking van de OUG nr. 24-stimulansen en de toekenning van een schadevergoeding uit hoofde van de uitspraak. Het houdt staande dat uit de uitspraak duidelijk blijkt dat het scheidsgerecht de waarde van de schadevergoeding heeft vastgesteld op grond van de economische voordelen die de eisers zouden hebben verkregen mochten de stimulansen zijn gehandhaafd.
- (78) Wat de bewering van de eisers betreft dat ze niet naar behoren bij het onderzoek naar staatssteun werden en worden betrokken, ontkent Roemenië dat het de eisers het besluit tot inleiding van de procedure niet onmiddellijk heeft doen toekomen. Het stelt verder dat Roemenië geen wettelijke verplichting heeft de eisers vollediger bij het onderzoek te betrekken dan het geval is en was.

7. BEOORDELING**7.1. Aanwezigheid van steun**

- (79) In artikel 107, lid 1, van het Verdrag is bepaald dat „steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar (zijn) met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt”. Een maatregel vormt dus staatssteun indien aan de volgende vier cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- De maatregel kent een selectief economisch voordeel toe aan een onderneming.
- De maatregel moet de Staat kunnen worden toegerekend en met staatsmiddelen zijn bekostigd.
- De maatregel vervalst de mededinging of dreigt de mededinging te vervalsen.
- De maatregel kan het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden.

- (80) De Commissie benadrukt dat het begrip staatssteun een objectief en juridisch, rechtstreeks door het Verdrag gedefinieerd begrip is. De vaststelling of een bepaalde maatregel staatssteun inhoudt, hangt niet af van de intenties of motiveringen van de lidstaten bij de toekenning ervan, maar van de gevolgen van de maatregel in kwestie ⁽⁴⁹⁾.

Onderneming

- (81) Het HvJEU heeft een onderneming consequent omschreven als elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd ⁽⁵⁰⁾. De indeling van een bepaalde entiteit hangt derhalve volledig af van de aard van haar werkzaamheden.

⁽⁴⁸⁾ Zie zaak T-68/03, *Olympiaki Aeroporia Ypiresies*, EU:T:2007:253, punt 42.

⁽⁴⁹⁾ Zaak C-487/06 P, *British Aggregates/Commissie*, EU:C:2008:757, punten 85 en 89 en de genoemde jurisprudentie, en zaak C-279/08 P, *Commissie/Nederland (NOx)*, EU:C:2011:551, punt 51.

⁽⁵⁰⁾ Gevoegde zaken C-180/98 tot en met C-184/98, *Pavlov e.a.*, EU:C:2000:428, punt 74.

- (82) Voor de toepassing van de staatssteunregels kunnen afzonderlijke rechtspersonen als één economische entiteit worden aangemerkt. Die economische entiteit wordt dan als de betrokken onderneming beschouwd. Het HvJEU oordeelde eerder: „In het kader van het mededingingsrecht moet onder het begrip onderneming worden verstaan een [...] economische eenheid, ook al wordt deze economische eenheid gevormd door verscheidene natuurlijke of rechtspersonen” ⁽⁵¹⁾. Om te bepalen of meerdere entiteiten een economische eenheid vormen, beziet het HvJEU of er sprake is van een zeggenschapsdeelneming of van functionele, economische of organische banden ⁽⁵²⁾.
- (83) De eisers in de arbitrageprocedure die tot de uitspraak aanleiding heeft gegeven, zijn de broers Ioan Micula en Viorel Micula en drie bedrijven die hun eigendom zijn (SC European Food SA, SC Starmill SRL en SC Multipack). Het is duidelijk dat de drie bedrijven zich bezighouden met economische activiteiten, aangezien ze gespecialiseerd zijn in de industriële productie van respectievelijk voedingsmiddelen, maalderijproducten en plastic verpakkingen. De drie bedrijven zijn derhalve ondernemingen. De eisers weerspreken deze omschrijving niet.
- (84) De eisers beweren echter dat de broers Micula zelf, als natuurlijke personen, niet kunnen worden beschouwd als ondernemingen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag, en dat de gelden die hun in het kader van de uitvoering of executie van de uitspraak zijn uitgekeerd derhalve geen staatssteun zijn. Meer in het bijzonder zouden de belangen van de broers Micula niet samenvallen met die van de drie zakelijke eisers.
- (85) De Commissie constateert echter dat de drie bedrijven en de broers Micula voor de toepassing van de staatssteunregels samen een economische eenheid vormen. Die economische eenheid wordt derhalve als de relevante onderneming beschouwd.
- (86) Deze bevinding is in de eerste plaats gebaseerd op het feit dat de broers Micula, direct of indirect, nagenoeg exclusief eigenaar zijn van de drie zakelijke eisers, en dus een zeggenschapsbelang in deze bedrijven hebben.
- (87) Ten tweede is er bij deze bevinding rekening mee gehouden dat de zakelijke eisers deel uitmaken van een grotere groep bedrijven, de „European Food and Drinks Group” (hierna „EFDG” genoemd). Tijdens de arbitrageprocedure eisten de broers Micula ook een schadevergoeding voor andere bedrijven van EFDG die schade zouden hebben geleden door de maatregelen van Roemenië naar aanleiding waarvan de procedure is ingeleid. In plaats van voor elke zakelijke eiser en de twee individuele eisers afzonderlijke verliezen op te voeren en te kwantificeren, baseerden de eisers hun vordering in feite op verliezen die EFDG als geheel zou hebben geleden. Na de eigendomsstructuur van EFDG te hebben onderzocht en te hebben bepaald dat de broers Micula, direct of indirect, eigenaar waren van ten minste 99,96 % van alle bedrijven van EFDG waarvoor zij schadevergoedingen eisten (te weten European Drinks SA, Rieni Drinks SA, Scandic Distilleries SA, Transilvania General Import-Export SRL en West Leasing SRL), aanvaardde het scheidsgerecht deze benadering en stond zij de eisers toe een vergoeding te vragen voor de verliezen van EFDG als geheel ⁽⁵³⁾. Uit dit gedrag van de eisers tijdens de arbitrageprocedure en de overeenkomstige vaststellingen van het scheidsgerecht blijkt dat de broers Micula en de drie zakelijke eisers, evenals de eerder genoemde bedrijven die deel uitmaken van EFDG, één enkele economische eenheid met één enkel economisch belang vormen.
- (88) Ten derde wint de omschrijving van de broers Micula en hun bedrijven als één economische eenheid verder aan geldigheid door de wijze waarop hun krachtens de uitspraak een schadevergoeding is toegekend. De schadevergoeding werd immers niet onder de vijf eisers verdeeld, maar werd hun krachtens de uitspraak „gezamenlijk”, op grond van een „gezamenlijk recht”, toegekend. Het feit dat de vijf eisers samen (dus met inbegrip van de zakelijke eisers) het scheidsgerecht hebben gevraagd de schadevergoeding alleen aan de broers Micula toe te kennen, toont aan dat de zakelijke eisers niet autonoom zijn ten aanzien van de broers Micula. Het scheidsgerecht heeft uiteindelijk elke eiser toestemming gegeven het volledige bedrag van de toegekende schadevergoeding te vorderen, en die vervolgens onder de eisers te verdelen zoals het hun goeddunkt, ongeacht de daadwerkelijk door elke eiser geleden schade.
- (89) Het argument van de eisers dat de onderhavige zaak moet worden onderscheiden van het *Hydrotherm*-arrest doet niets af aan de bovenstaande conclusie, aangezien de natuurlijke persoon in die zaak een partner was die persoonlijk aansprakelijk was voor de financiële verplichtingen van de verschillende bedrijven waarvan werd geoordeeld dat hij er één economische eenheid mee vormde, terwijl de broers Micula niet in die mate persoonlijk

⁽⁵¹⁾ Zaak C-170/83, *Hydrotherm*, EU:C:1984:271, punt 11. Zie ook zaak T-137/02 *Pollmeier Malchow/Commissie*, EU:T:2004:304, punt 50.

⁽⁵²⁾ Zaak C-480/09 P, *Acea Electrabel Produzione SpA/Commissie*, EU:C:2010:787 punt 47 tot en met 55; zaak C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a.*, EU:C:2006:8, punt 112.

⁽⁵³⁾ Zie uitspraak, punten 935, 936 en 943.

aansprakelijk zijn. In reactie daarop herinnert de Commissie eraan dat het HvJEU in de desbetreffende punten van zijn Hydrotherm-arrest de persoonlijke aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon in kwestie helemaal niet noemt; het HvJEU wijst er alleen op dat de natuurlijke persoon in kwestie de betrokken ondernemingen „volledig controleert” ⁽⁵⁴⁾. Zoals reeds uiteengezet, oefenen de broers Micula als eigenaars volledige zeggenschap uit over de zakelijke eisers, alsmede over de andere betrokken EFDG-bedrijven.

- (90) De Commissie is voorts van oordeel dat, anders dan de eisers beweren, de grondgedachte van het Cassa di Risparmio di Firenze-arrest in dit geval evenzeer van toepassing is. In dat arrest heeft het HvJEU erkend dat een entiteit een economische activiteit direct of indirect kan uitoefenen door zeggenschap uit te oefenen over een exploitant waarmee deze een economische eenheid vormt. Hoewel het HvJEU erkent dat het loutere bezit van participaties, zelfs van zeggenschapsdeelnemingen, niet volstaat om dit aan te merken als een economische activiteit van de entiteit welke die participaties bezit, wanneer dit bezit enkel met zich brengt dat aan de hoedanigheid van aandeelhouder of vennoot verbonden rechten worden uitgeoefend, alsmede, in voorkomend geval, dividenden, die loutere vruchten van de eigendom van een goed zijn, worden ingeënd, is deze situatie duidelijk anders. Het HvJEU stelt immers het volgende: „Wanneer een entiteit met zeggenschapsdeelnemingen in een vennootschap die zeggenschap daarentegen daadwerkelijk uitoefent door zich direct of indirect met het bestuur ervan bezig te houden, moet zij worden geacht deel te nemen aan de economische activiteit van de onderneming waarover zij zeggenschap uitoefent” ⁽⁵⁵⁾. Het HvJEU hechtte er ook aan erop te wijzen dat „de splitsing van een onderneming in twee afzonderlijke entiteiten” niet volstaat om de staatssteunregels te omzeilen ⁽⁵⁶⁾. Deze redenering geldt ook wanneer een van de twee betrokken entiteiten een natuurlijke persoon is. Anders wordt de toekenning van steun aan een natuurlijke persoon die een zeggenschapsdeelneming in een onderneming heeft, niet als staatssteun beschouwd, ook al kan de natuurlijke persoon die steun gebruiken voor de ondernemingen waarover hij de zeggenschap uitoefent. In het onderhavige geval kan het voor de toepassing van de staatssteunregels immers geen verschil maken of de door het scheidsrecht collectief aan alle vijf eisers toegekende schadevergoeding aan de broers Micula, dan wel aan de ondernemingen die hun eigendom zijn, wordt uitgekeerd.
- (91) De Commissie concludeert dan ook dat de broers Micula en de drie zakelijke eisers samen een economische eenheid zijn die een onderneming vormen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag. De andere EFDG-bedrijven waarvoor de broers Micula wegens beweerde verliezen een schadevergoeding op grond van de uitspraak toeviel (European Drinks SA, Rieni Drinks SA, Scandic Distilleries SA, Transilvania General Import-Export SRL en West Leasing SRL) ⁽⁵⁷⁾, maken eveneens deel uit van deze economische eenheid. De uiteindelijke begunstigde van de steunmaatregel is deze ene economische eenheid, die bestaat uit de vijf eisers en de genoemde EFDG-bedrijven.

Economisch voordeel (1)

- (92) Een voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag is een economisch voordeel dat een onderneming onder normale marktvoorwaarden, d.w.z. zonder staatsinterventie, niet zou hebben verkregen ⁽⁵⁸⁾. De precieze vorm van de maatregel is niet van belang om te bepalen of de onderneming daarmee een economisch voordeel wordt verleend. Het begrip voordeel omvat bijvoorbeeld alle situaties waarin ondernemingen worden ontheven van inherente kosten van hun economische activiteiten.
- (93) Met de uitspraak heeft het scheidsrecht Roemenië bevolen de eisers een schadevergoeding van 376 433 229 RON, vermeerderd met rente, te betalen. Om volledig te begrijpen waarom de uitvoering of executie van de uitspraak de eisers een economisch voordeel biedt, is het in de eerste plaats van nut te onderzoeken op basis waarvan het scheidsrecht heeft bepaald dat de schadevergoeding moet worden uitgekeerd aan de eisers in deze uitspraak.
- (94) Nadat het had vastgesteld dat Roemenië de BIT had geschonden, legde het scheidsrecht uit dat de schadevergoeding moest worden toegekend op basis van het principe dat „de eiser weer in de positie moet worden geplaatst waarin hij „naar alle waarschijnlijkheid” zou hebben verkeer, ware het niet wegens de internationale ongerechtigheid” ⁽⁵⁹⁾. Het legde verder uit dat alleen de verliezen die oorzakelijk verband houden met de handeling die de internationale ongerechtigheid inhoudt, kunnen worden gecompenseerd door middel van een schadevergoeding, en dat „alle schendingen van de BIT die de eisers aanvoeren, voortvloeien uit hetzelfde feit — de voortijdige intrekking van de OUG nr. 24-stimulansen — of daarmee rechtstreeks in verband staan” ⁽⁶⁰⁾. Bij de vaststelling van de precieze schadevergoeding aan de eisers hield het scheidsrecht rekening met de vraag of er werkelijk verliezen

⁽⁵⁴⁾ Zaak C-170/83, Hydrotherm, EU:C:1984:271, punt 10.

⁽⁵⁵⁾ Zaak C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a., EU:C:2006:8, punt 112.

⁽⁵⁶⁾ Zaak C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a., EU:C:2006:8, punt 114.

⁽⁵⁷⁾ Zie de overwegingen 87 en 88.

⁽⁵⁸⁾ Zaak C-39/94, SFEI e.a., EU:C:1996:285, punt 60; zaak C-342/96, Spanje/Commissie, EU:C:1999:210, punt 41.

⁽⁵⁹⁾ Uitspraak, punt 917.

⁽⁶⁰⁾ Uitspraak, punt 928.

werden geleden en of deze werkelijk verband hielden met de intrekking van de stimuleringsregeling. Met betrekking tot de toegekende schadevergoeding voor de verhoogde prijs van suiker, stelde het scheidsgerecht bijvoorbeeld het volgende ⁽⁶¹⁾: „Zowel de schade als het oorzakelijk verband tussen de intrekking van de stimuleringsmaatregelen en de geleden schade zijn voldoende bewezen. Er bestaat geen twijfel over dat de eisers als gevolg van de afschaffing van de grondstoffenfaciliteit een hoger bedrag moesten betalen voor de suiker die zij na februari 2005 hebben gekocht.”.

- (95) In het licht van deze overwegingen is het duidelijk dat Roemenië door de uitvoering of executie van de uitspraak de eisers een bedrag toekent dat precies overeenstemt met de voordelen die zij in het kader van de afgeschafte OUG nr. 24-regeling zouden hebben genoten tussen de datum waarop deze werd afgeschaft (22 februari 2005) en de geplande vervaldatum ervan (1 april 2009). Meer in het bijzonder worden door de uitvoering of executie van de uitspraak in feite de douanerechten terugbetaald die tussen 22 februari 2005 en 31 maart 2009 werden geheven op de ingevoerde suiker en andere grondstoffen, alsmede de op ingevoerde suiker geheven douanerechten die de eisers zouden hebben vermeden indien ze de kans hadden gehad suiker op te slaan voor de geplande vervaldatum van de OUG nr. 24-faciliteiten, nl. 31 maart 2009. Om ervoor te zorgen dat de eisers het volledige bedrag zouden ontvangen dat zij in het kader van de afgeschafte regeling zouden hebben ontvangen, en „weer in de positie worden geplaatst waarin zij „naar alle waarschijnlijkheid” zouden hebben verkeerdt”, kende het scheidsgerecht daarnaast ook rente en een vergoeding voor de beweerde verloren kansen en de gederfde winst toe ⁽⁶²⁾. De uitvoering of executie van de uitspraak herstelt in feite de situatie waarin de eisers zich naar alle waarschijnlijkheid zouden hebben bevonden indien de OUG nr. 24-regeling nooit was ingetrokken.
- (96) Derhalve levert de uitvoering of executie van de uitspraak de eisers een economisch voordeel op dat normaal gesproken niet door de markt wordt geboden. Ten eerste maken de kosten van grondstoffen, die als inputs voor de uiteindelijke producten fungeren, deel uit van de gewone exploitatiekosten van ondernemingen. Met het vrijstellen van ondernemingen van een deel van hun normale exploitatiekosten, wordt hun derhalve een duidelijk voordeel verleend. Ten tweede vormt het toekennen van een schadevergoeding aan de eisers voor gederfde winst omdat ze hun exploitatiekosten zelf moesten dragen, eveneens een economisch voordeel waarvan onder normale marktomstandigheden en bij ontstentenis van de uitspraak geen sprake zou zijn; onder normale marktomstandigheden zou de onderneming de aan haar economische activiteiten inherente kosten zelf moeten dragen en deze winsten dus niet hebben gemaakt. Ten derde levert het betalen van rente aan de eisers op betalingen die in het verleden verschuldigd zouden zijn maar die zelf als een voordeel moeten worden aangemerkt, een apart en extra voordeel op. Nogmaals, onder normale marktomstandigheden en bij ontstentenis van de uitspraak, zou de onderneming haar normale exploitatiekosten hebben moeten dragen, zou ze niet de beweerde winstderving hebben geleden, en zou ze derhalve niet in staat zijn geweest rente op dit kapitaal te trekken. In feite heeft Roemenië door de OUG nr. 24-regeling af te schaffen, weer normale mededingingsvoorwaarden geschapen op de markt waarop de eisers actief zijn, en levert elke poging de eisers voor de gevolgen van de afschaffing van de OUG nr. 24-stimulansen te compenseren een voordeel op waarvan onder normale marktomstandigheden geen sprake zou zijn.
- (97) De pogingen van de eisers om de toekenning van de schadevergoeding van de afschaffing van de OUG nr. 24-stimulansen te scheiden, zijn niet overtuigend. De eisers stellen: „[I]n de onderhavige zaak concludeerde het ICSID-scheidsgerecht dat het besluit om aan de staatssteunregels van de Unie te voldoen, in overeenstemming was met de verplichtingen van Roemenië uit hoofde van de BIT; op deze grond heeft het de eisers dan ook geen schadevergoeding toegekend. In plaats daarvan kende het ICSID-scheidsgerecht een schadevergoeding toe voor het wangedrag van de Roemeense Staat, nl. de handhaving van de met de OUG nr. 24 samenhangende verplichtingen na de afschaffing van de regeling en het niet-transparante gedrag ten opzichte van de investeerders.”.
- (98) Deze beschrijving van de uitspraak is onjuist en laat hoe dan ook de gevolgen van de uitvoering of executie van de uitspraak buiten beschouwing. Er is al op gewezen dat het scheidsgerecht van mening was dat de beweerde schendingen van de BIT het gevolg waren van “de voortijdige afschaffing van de stimulansen of in rechtstreeks verband stonden met die voortijdige afschaffing” ⁽⁶³⁾, en schadevergoedingen toekende voor verliezen die rechtstreeks voortvloeiden uit de afschaffing van de stimuleringsregeling. Er is ook al vermeld dat het scheidsgerecht heeft gesteld dat ⁽⁶⁴⁾: „Door de OUG nr. 24-stimulansen vóór 1 april 2009 in te trekken heeft Roemenië niet onredelijk of te kwader trouw gehandeld (behalve dat Roemenië onredelijk heeft gehandeld door de verplichtingen van de investeerders na beëindiging van de stimulansen te handhaven). Het scheidsgerecht concludeert evenwel bij meerderheid van stemmen dat Roemenië het gewettigd vertrouwen van de eisers in de beschikbaarheid tot 1 april 2009 van die stimulansen in nagenoeg dezelfde vorm, heeft geschonden. Roemenië heeft ook verzuimd transparant te handelen door de eisers niet tijdig te informeren dat de regeling vóór de opgegeven vervaldatum zou worden beëindigd. Bijgevolg is het scheidsgerecht van oordeel dat Roemenië niet heeft „gezorgd voor een eerlijke en rechtvaardige behandeling van de investeringen” van de eisers in de zin van artikel 2, lid 3, van de BIT.”.

⁽⁶¹⁾ Uitspraak, punt 953.

⁽⁶²⁾ Zie overweging 27 voor de beschrijving van de bedragen die op grond van de scheidsrechterlijke uitspraak verschuldigd zijn.

⁽⁶³⁾ Uitspraak, punt 928.

⁽⁶⁴⁾ Uitspraak, punt 872.

- (99) In het licht van deze conclusie kan niet worden gesteld, zoals de eisers doen, dat het scheidsgerecht heeft geoordeeld dat het besluit van Roemenië om aan de EU-staatssteunregels te voldoen door OUG nr. 24 in te trekken, niet in strijd met de BIT is geweest, of dat het geen schadevergoeding op grond hiervan heeft toegekend ⁽⁶⁵⁾. De Commissie constateert dat in de motivering van het besluit tot toekenning van een vergoeding voor de gestegen prijzen en voor het verlies van de mogelijkheid tot opslag, evenals voor de gederfde winst, het scheidsgerecht alleen heeft verwezen naar de door de eisers geleden schade als gevolg van de intrekking van de OUG nr. 24-stimulansen ⁽⁶⁶⁾. Met name heeft het scheidsgerecht niet verwezen naar — of bijkomende schadevergoedingen toegekend op grond van — haar vaststelling dat Roemenië met het handhaven van de verplichtingen van de investeerders uit hoofde van OUG nr. 24 onredelijk en niet transparant had gehandeld.

Economisch voordeel (2): schadevergoedingen en staatssteun

- (100) Voorts is een voordeel, anders dan de eisers beweren, niet uitgesloten door het feit dat de betaling, door de uitvoering of executie van de uitspraak, van de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende vergoeding een schadevergoeding inhoudt. De centrale vraag in dit verband is of de beginselen die in het arrest van het HvJEU in de zaak-Asteris ⁽⁶⁷⁾ zijn vastgelegd, op het onderhavige geval van toepassing zijn. In zijn arrest in de zaak-Asteris zette het HvJEU uiteen dat staatssteunmaatregelen „juridisch een fundamenteel ander karakter hebben dan vergoedingen die de nationale autoriteiten op grond van een rechterlijke uitspraak eventueel aan particulieren moeten betalen ter zake van een schade die zij aan die particulieren hebben veroorzaakt” ⁽⁶⁸⁾. De eisers beweren dat de onderhavige zaak regelrecht onder deze jurisprudentie valt, en dat elke poging van de Commissie om onderscheid te maken tussen deze zaak en de zaak-Asteris niet overtuigend is. De Commissie is het met dit standpunt oneens.
- (101) De Commissie merkt ten eerste op dat de zaak-Asteris een hele andere achtergrond heeft dan deze zaak. In genoemde zaak heeft het HvJEU een arrest gewezen in reactie op een verzoek om een prejudiciële beslissing van een Griekse rechtbank waarbij het HvJEU werd gevraagd zich uit te spreken over de bevoegdheid van de rechterlijke instanties van de lidstaten om schadevorderingen te behandelen van particulieren tegen nationale instanties met betrekking tot niet-betaling van steun in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid van de Unie. De niet-betaling van de steun was niet het gevolg van een gebroken belofte van de Griekse autoriteiten om die steun te verlenen, maar veeleer toe te schrijven aan technische fouten in een verordening van de Commissie. De betrokken ondernemingen hadden tegen de Commissie al een vordering tot schadevergoeding bij het HvJEU ingediend, maar het Hof had deze als ongegrond afgewezen. In reactie op het verzoek om een prejudiciële beslissing gaf het HvJEU in zijn arrest aan dat aangezien het eerder een schadevordering tegen de Commissie had afgewezen, een schadevordering tegen de Griekse Staat op andere gronden zou moeten berusten dan de afgewezen vordering tegen de Commissie. Het zou, met andere woorden, moeten gaan om een onwettige handeling van de Griekse autoriteiten zelf. Meer in het bijzonder heeft het HvJEU niet gesteld dat de toekenning van een schadevergoeding overeenkomend met een bedrag aan onrechtmatige, beloofde, maar niet uitgekeerde staatssteun, niet op zich niet op staatssteun zou neerkomen. Uit het Asteris-arrest blijkt dus niet dat elke toekenning van een schadevergoeding automatisch buiten de werkingssfeer van de EU-wetgeving inzake staatssteun valt, zoals de eisers lijken te betogen. In gevallen van aansprakelijkheid op grond van onrechtmatig gedrag van nationale autoriteiten wordt er daarentegen geen voordeel toegekend aan een onderneming indien deze aansprakelijkheid er enkel voor zorgt dat de benadeelde partij krijgt waar zij volgens de algemene regels van burgerlijke aansprakelijkheid in deze lidstaat recht op heeft, net als bij elke andere onderneming het geval zou zijn. Een op grond van deze algemene regels van burgerlijke aansprakelijkheid toegekende schadevergoeding verschilt in zoverre van staatssteun dat deze niet tot gevolg kan hebben dat de benadeelde persoon beter af is na het ontvangen van de schadevergoeding.
- (102) Ten tweede dient een schadevergoeding gebaseerd te zijn op een algemene vergoedingsregel ⁽⁶⁹⁾, wil zij uit hoofde van de Asteris-jurisprudentie buiten de werkingssfeer van de staatssteunregels van de Unie vallen. In het onderhavige geval is de schadevergoeding toegekend aan de eisers op basis van een intra-EU BIT die de Commissie vanaf de toetreding van Roemenië tot de Unie als ongeldig beschouwt. De Commissie heeft steeds het standpunt ingenomen dat intra-EU BIT's, zoals de BIT waarop de eisers hun vordering baseren ⁽⁷⁰⁾, in strijd zijn met het Unierecht, omdat zij onverenigbaar zijn met de bepalingen van de EU-Verdragen en daarom als ongeldig moeten

⁽⁶⁵⁾ Het scheidsgerecht concludeerde dat de intrekking van de OUG nr. 24-stimulansen het gewettigd vertrouwen van de eisers had geschonden, nog voordat het zich over de redelijkheid of de transparantie van de maatregelen van Roemenië had gebogen (uitspraak, punten 725, 726, redelijkheid en transparantie kwamen pas aan de orde vanaf punt 727 en volgende en vanaf punt 837 en volgende). Er is dus geen grond voor de bewering van de eisers dat de bevinding van het scheidsgerecht van een schending van de BIT direct verband hield met de onredelijkheid van de handhaving van de verplichtingen van de investeerders uit hoofde van OUG nr. 24 of met onvoldoende transparantie van de maatregelen van Roemenië.

⁽⁶⁶⁾ Uitspraak, punten 953, 961, 971, 984, 1 016, 1 020, 1 136.

⁽⁶⁷⁾ Gevoegde zaken 106/87 tot en met 120/87, Asteris, EU:C:1988:457.

⁽⁶⁸⁾ Gevoegde zaken 106/87 tot en met 120/87, Asteris, EU:C:1988:457, punt 23.

⁽⁶⁹⁾ Zie de beschikking van de Commissie van 16 juni 2004 betreffende Nederlandse steun ten behoeve van Akzo-Nobel ter beperking van het transport van chloor (zaak N 304/03), samenvatting in PB C 81 van 2.4.2005, blz. 4; zie ook de beschikking van de Commissie van 20 december 2006 betreffende Nederlandse steun voor de bedrijfsverplaatsing van autodemontagebedrijf Steenberg (zaak N 575/05), samenvatting in PB C 80 van 13.4.2007, blz. 1.

⁽⁷⁰⁾ Om dezelfde redenen zou de Commissie ook de intra-EU BIT's die aan de in voetnoot 53 van het verzoek vermelde arbitrageprocedure ten grondslag lagen, ongeldig verklaren.

worden beschouwd ⁽⁷¹⁾. De Commissie heeft dit standpunt herhaaldelijk kenbaar gemaakt aan de lidstaten, met inbegrip van de lidstaten in kwestie.

- (103) Ten derde stelt de Commissie vast dat de uitspraak is bedoeld om de verzoekers te vergoeden voor de stimulansen die Roemenië hun uit hoofde van OUG nr. 24 (gewijzigd door OUG nr. 75) had beloofd maar op last van de Unie had moeten afschaffen om de toetredingsonderhandelingen met de Unie te kunnen afronden. Anders dan in de zaak-Asteris vorderen de eisers in deze zaak derhalve een vergoeding omdat zij de stimulansen niet hebben gekregen die Roemenië hun had beloofd toe te kennen in strijd met de krachtens artikel 64 van de Europa-Overeenkomst op het land rustende verplichtingen en met Wet nr. 143/1999, zoals uitgelegd in Besluit nr. 244/2000 van de Roemeense mededingingsraad om geen onrechtmatige staatssteun toe te kennen. Zoals advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer echter heeft uitgelegd ⁽⁷²⁾, komt de toekenning van een schadevergoeding die gelijk staat aan de som van de steunbedragen waarvan de toekenning werd overwogen neer op indirecte toekenning van staatssteun die onwettig en onverenigbaar is met de interne markt. In het verlengde hiervan heeft het Gerecht schadeloosstellingsbepalingen voor de terugvordering van staatssteun als staatssteun aangemerkt ⁽⁷³⁾. Bovendien heeft het HvJEU in het Lucchini-arrest geoordeeld dat een nationale rechtbank werd verhinderd de nationale wetgeving toe te passen omdat de toepassing van die wet tot gevolg zou hebben gehad dat ze „de toepassing van het gemeenschapsrecht verhindert doordat zij de terugvordering van in strijd met het gemeenschapsrecht verleende staatssteun onmogelijk maakt” ⁽⁷⁴⁾.
- (104) De pogingen van de eisers om een onderscheid te maken tussen deze zaken en de onderhavige zaak zijn niet overtuigend. Van belang is niet dat de precieze feiten die aan deze zaken ten grondslag liggen van die van de onderhavige zaak verschillen, maar wel het principe dat voor die zaken geldt, namelijk dat het nationale recht, met inbegrip van aansprakelijkheidsregelingen op grond van het nationale recht, niet kan worden toegepast indien zulks de toepassing van de EU-wetgeving inzake staatssteun zou verhinderen en dus uiteindelijk tot de toekenning van illegale staatssteun zou leiden. Zo bezien houdt de zaak-Asteris geen uitzondering in voor schadevergoedingen die worden toegekend als vergoeding voor de terugvordering van onwettige staatssteun of het niet-ontvangen van illegale staatssteun. De Commissie is van oordeel dat hetzelfde beginsel geldt in gevallen waarbij de aansprakelijkheid voortvloeit uit een internationaalrechtelijk verdrag tussen twee lidstaten (zoals een intra-EU BIT) waarvan de toepassing tot de toekenning van staatssteun aanleiding geeft. Indien de toepassing door een lidstaat van het Unierecht wordt verhinderd door de uitvoering van een intra-EU-verdrag, moet die lidstaat het Unierecht eerbiedigen, aangezien het primaire recht van de Unie, zoals de artikelen 107 en 108 van het Verdrag, prevaleert boven internationale verplichtingen van die lidstaat.
- (105) De stelling van de eisers dat er nooit een geldig formeel besluit is geweest waarbij OUG nr. 24 als illegale staatssteun werd bestempeld of waarbij die stimulansen onverenigbaar met de interne markt werden verklaard, is in dit opzicht niet relevant, aangezien de uitvoering/executie van de uitspraak en niet de uit hoofde van OUG nr. 24 beloofde investeringsstimulansen de omstreden maatregel vormen en aan dit besluit ten grondslag liggen. Aangezien OUG nr. 24 op 22 februari 2005 werd ingetrokken en er krachtens die wetgeving na die datum geen steun meer werd uitbetaald, konden immers noch de Roemeense mededingingsraad, noch de Commissie in een formeel besluit concluderen dat OUG nr. 24 tot onverenigbare staatssteun aanleiding had gegeven in de periode van 22 februari 2005 tot en met 1 april 2009 (de periode waarvoor de eisers krachtens de uitspraak een schadevergoeding werd toegekend).
- (106) Juist om die reden is het ook niet nodig dat de Commissie een formeel besluit aanneemt tot vaststelling van het bestaan van staatssteun in gevallen waarin een nationale rechter of een scheidsgerecht schadevergoeding toekent ten nadele van een lidstaat wegens de intrekking van een steunmaatregel. Artikel 107, lid 1, van het Verdrag bevat een algemeen verbod op de toekenning van staatssteun, „in welke vorm ook”. De precieze vorm van de maatregel is dus niet van belang om te bepalen of de onderneming daarmee een economisch voordeel verkrijgt ⁽⁷⁵⁾. Als er bijgevolg staatssteun wordt verleend door middel van de uitvoering of executie van een vonnis of een uitspraak — wat volgens de Commissie met de uitspraak in kwestie het geval is — is het dan ook met betrekking tot die

⁽⁷¹⁾ Zie het antwoord van commissaris De Gucht op de mondelinge parlementaire vraag O-000043/2013/rev.1, waarin hij verklaarde: „De Commissie is het ermee eens dat bilaterale investeringsovereenkomsten (BIT's) tussen de EU-lidstaten niet met de EU-wetgeving in overeenstemming zijn.”, debat tijdens de plenaire zitting van 22 mei 2013. Zie ook het werkdokument van de Commissiediensten van 3 februari 2012 met als titel „Capital movements and investments in the EU — Commission Services' Paper on Market Monitoring”, SWD(2012) 6 final, blz. 13. Zie ook het werkdokument van de Commissiediensten van 15 april 2013 over het vrije kapitaalverkeer in de EU, SWD(2013) 146 final, blz. 11 en 14; het werkdokument van de Commissiediensten van 18 maart 2014 over het vrije kapitaalverkeer in de EU, SWD(2014) 115 final, blz. 12; en European Commission, Monitoring activities and analysis, Bilateral Investment Treaties between EU Member States (intra-EU BITs), 2012, beschikbaar op: http://ec.europa.eu/internal_market/capital/analysis/monitoring_activities_and_analysis/index_en.htm.

⁽⁷²⁾ Advies van 28 april 2005 in gevoegde zaken C-346/03 en C-529/03, Atzori, ECLI:EU:C:2005:256, punt 198.

⁽⁷³⁾ Zaak T-384/08, Elliniki Nafpigoataskevastiki AE Chartofylakeiou/Commissie, EU:T:2011:650, en zaak T-565/08, Corsica Ferries/Commissie, EU:T:2012:415, punten 23, 114 en 120 tot en met 131. Zie ook, naar analogie, zaak C-111/10, Commissie/Raad, EU:C:2013: 785, punt 44.

⁽⁷⁴⁾ Zaak C-119/05, Lucchini, EU:C:2007:434, punt 59.

⁽⁷⁵⁾ Zaak C-280/00, Altmark Trans, EU:C:2003:415, punt 84.

uitvoering of executie dat de Commissie moet aantonen dat er aan de cumulatieve voorwaarden van artikel 107, lid 1, van het Verdrag is voldaan en dat deze steun onverenigbaar is met de interne markt.

(107) Hoe dan ook wijst de Commissie erop dat er na de intrekking van OUG nr. 24 zowel door de Roemeense mededingingsraad en de Roemeense regering als in diverse gemeenschappelijke standpunten van de EU is geconcludeerd dat OUG nr. 24 aanleiding heeft gegeven tot onrechtmatige staatssteun op grond van de Europa-Overeenkomst, Besluit nr. 4/2000 van de EU-Roemeense Associatieraad, Wet nr. 143/99 en het *acquis communautaire*. Bovendien is Besluit nr. 244/2000 van de Roemeense mededingingsraad nooit betwist of vernietigd, maar alleen, door de aanneming van OUG nr. 75, door de Roemeense wetgever genegeerd, hetgeen in strijd is met de bepalingen van Wet nr. 143/1999 inzake staatssteun en dus ook een schending inhoudt van zijn verplichtingen in het kader van de Europa-Overeenkomst en Besluit nr. 4/2000 van de Associatieraad EU-Roemenië. De Unie heeft vervolgens in het kader van de toetredingsonderhandelingen bij Roemenië aangedrongen op naleving van dat besluit, van zijn verplichtingen op grond van de Europa-Overeenkomst en van het *acquis communautaire*. Roemenië heeft dit gedaan door OUG nr. 24 in te trekken.

(108) Om bovengenoemde redenen concludeert de Commissie dat er door de betaling van een door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding middels uitvoering of executie van de uitspraak, voor eerstgenoemden een economisch voordeel is ontstaan dat zij niet onder normale marktomstandigheden zouden hebben verkregen.

Selectiviteit

(109) Maatregelen die een onderneming een economisch voordeel opleveren, zijn alleen staatssteun wanneer zij bepaalde ondernemingen of categorieën van ondernemingen of bepaalde economische sectoren op selectieve wijze een economisch voordeel bezorgen.

(110) Door de uitspraak ontvangen alleen de eisers een schadevergoeding. Daarom verleent Roemenië door het betalen van die schadevergoeding als gevolg van de uitvoering of de executie van de uitspraak, alleen de eisers een voordeel. De maatregel is dus selectief.

(111) Bovendien mag een schadevergoeding, zoals blijkt uit het Asteris-arrest, een individuele onderneming niet selectief ten goede komen voor zover die schadevergoeding voortvloeit uit de toepassing van een algemeen wettelijk voorschrift inzake aansprakelijkheid van de overheid waarop ieder individu zich kan beroepen, zodat het uitsluit dat een toegekende schadevergoeding bepaalde groepen in de samenleving een selectief voordeel bezorgt. De betwiste maatregel, die volgt uit de toepassing van de bepalingen van de BIT, voldoet om alle redenen in de onderhavige zaak niet aan deze eis.

(112) Ten eerste verleent de BIT dit recht op schadevergoeding alleen aan een bepaalde groep investeerders, namelijk aan investeerders van de twee lidstaten die onder de intra-EU BIT vallen, namelijk Zweden en Roemenië. Als gevolg daarvan kon niet iedere EU-investeerder die in een vergelijkbare situatie verkeerde, ervan uitgaan dat hij op grond van die BIT een schadevergoeding kon eisen die overeenkomt met de in het kader van de afgeschafte OUG nr. 24-steenregeling beloofde stimulansen. Dat konden enkel investeerders van een bepaalde nationaliteit. Voor zover het betalen van een op grond van een BIT aan een investeerder toegekende schadevergoeding neerkomt op het toekennen van een voordeel, is het voordeel dus selectief. Wat de bewering van de eisers betreft dat het algemene karakter van de voordelen waarin de BIT voorziet, eerder door de Commissie is erkend (zie overweging 66), is de door de eisers ter ondersteuning van deze bewering geciteerde verklaring in werkelijkheid helemaal geen verklaring van de Commissie, maar een fragment uit een studie, opgesteld door een externe contractant van de beleidsafdeling van het directoraat-generaal voor Extern beleid van het Europees Parlement. Om eventuele twijfels weg te nemen over de vraag aan wie de in deze studie geformuleerde standpunten moeten worden toegeschreven, zij opgemerkt dat het document een verklaring bevat dat die standpunten uitsluitend die van de auteur zijn en niet het officiële standpunt van het Europees Parlement weergeven. Het in deze studie verwoorde standpunt kan niet aan de Commissie worden toegerekend en is in deze zaak dan ook niet relevant.

(113) Ten tweede vergoedt de omstreden maatregel de verzoekers voor de intrekking van investeringsstimulansen die zelf een selectief karakter hebben. De uit hoofde van OUG nr. 24 geboden stimulansen waren immers voorbehouden aan ondernemingen die in bepaalde regio's investeerden. Bijgevolg moet de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding zelf als selectief worden beschouwd omdat zij overeenkomt met de voordelen die krachtens de afgeschafte OUG nr. 24 waren beloofd.

(114) De Commissie is hoe dan ook van mening dat de BIT op grond waarvan het scheidsgerecht de schadevergoeding aan de eisers heeft toegekend, nietig is geworden na de toetreding van Roemenië tot de Europese Unie, zodat deze niet kan worden beschouwd als grondslag van een algemene rechtsregel voor aansprakelijkheid van de overheid waarop investeerders zich kunnen beroepen.

(115) Om alle bovengenoemde redenen concludeert de Commissie dat de uitvoering of executie van de uitspraak de eisers een selectief voordeel bezorgt.

Staatsmiddelen

- (116) Alleen voordelen die direct of indirect met staatsmiddelen worden bekostigd, kunnen staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag. In het onderhavige geval heeft Roemenië de uitspraak al gedeeltelijk uitgevoerd door een deel van de door het scheidsgerecht toegekende schadevergoeding te verrekenen met de belastingschuld van een van de eisers aan de Roemeense Staat. De door het scheidsgerecht aangestelde deurwaarder heeft bovendien gelden van staatsrekeningen in beslag genomen om aan de openstaande vorderingen van de eisers uit hoofde van de uitspraak te voldoen. Rechtstreekse betalingen uit de staatsbegroting, het opgeven van staatsinkomsten door verschuldigde belastingen af te schrijven, of de overdracht van andere staatsactiva (zoals aandelen in andere ondernemingen of de overdracht van de in beslag genomen activa) aan de eisers, vrijwillig of op last van de rechter, dienen alle te worden beschouwd als uit staatsmiddelen gefinancierde maatregelen.

Toerekenbaarheid

- (117) Wil een selectief voordeel steun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag, dan moet het meer in het bijzonder aan de Staat kunnen worden toegerekend ⁽⁷⁶⁾. In dit geval blijven de eisers op het standpunt staan dat aangezien de uitvoering van de uitspraak „een automatisch en onvrijwillig gevolg was van de verplichtingen van Roemenië onder het ICSID-Verdrag, deze duidelijk niet is toe te rekenen aan de Staat, en dus geen staatssteun kan vormen”. Het betoog van de eisers komt erop neer dat aangezien Roemenië krachtens internationale wetgeving verplicht is de uitspraak uit te voeren, het de Staat niet is toe te rekenen als hij dit doet. De Commissie is het niet eens met deze redenering en beschouwt de maatregel toerekenbaar aan Roemenië om de hierna vermelde redenen.
- (118) De Commissie merkt allereerst op dat de vrijwillige deelname van Roemenië aan de BIT, en met name de instemming met artikel 7 daarvan, de voorwaarden heeft gecreëerd voor het selectief voordeel dat uit de uitspraak voortvloeit, zoals uiteengezet in de overwegingen 110 en volgende.
- (119) Als Roemenië de uitspraak vrijwillig uitvoert door betaling van de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding, bestaat er bovendien geen twijfel over dat die actie is toe te rekenen aan de Roemeense Staat. Dat is hoe dan ook het geval voor het gedeelte van de door de uitspraak aan de eisers toegekende schadevergoeding dat Roemenië heeft verrekend met de belastingen die een van de eisers, namelijk SC European Food SA, de Roemeense autoriteiten verschuldigd was. Dat was ook het geval toen Roemenië besloot tot vrijwillige uitbetaling van de uitstaande schadevergoeding die het scheidsgerecht de eisers heeft toegekend.
- (120) Uiteindelijk is elke handeling van Roemeense staatsorganen toe te rekenen aan Roemenië. Die staatsorganen omvatten de regering van de lidstaat en andere overheidsinstanties. Met name ook de nationale rechtbanken van een Staat en door rechtbanken aangestelde deurwaarders moeten als organen van die Staat worden beschouwd en zijn dus op grond van artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie gebonden aan loyale samenwerking met de Unie. Aldus is het optreden van nationale rechtbanken en door rechtbanken aangestelde deurwaarders toe te rekenen aan de Roemeense Staat, wat betekent dat als Roemenië gedwongen is de eisers uit hoofde van de uitspraak te vergoeden vanwege een gerechtelijk optreden of door de rechter aangestelde deurwaarders, een dergelijk optreden ook aan de Roemeense Staat is toe te rekenen. Het Unierecht kent slechts een beperkte vrijstelling van dit algemene beginsel van toerekenbaarheid: een maatregel is niet toe te rekenen aan een lidstaat als die lidstaat uit hoofde van het Unierecht verplicht is die maatregel zonder enige discretie uit te voeren. In dat geval vloeit de maatregel voort uit een handeling van de wetgevende macht van de Unie en valt hij niet aan de Staat toe te rekenen. Het staat echter vast dat Roemenië krachtens het Unierecht niet verplicht is de uitspraak uit te voeren. Elke beslissing om tot uitvoering of executie van de uitspraak over te gaan, of deze nu door de Roemeense regering of door de nationale rechtbanken van Roemenië is genomen, is dus toerekenbaar aan de Roemeense Staat.
- (121) In het licht van het bovenstaande concludeert de Commissie dat de maatregel aan Roemenië is toe te rekenen.

Verstoring van de mededinging en invloed op het handelsverkeer

- (122) Een door de Staat genomen maatregel wordt geacht de mededinging te verstoren of te dreigen te verstoren wanneer deze de concurrentiepositie van de begunstigde kan verbeteren ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen ⁽⁷⁷⁾. In de praktijk wordt aangenomen dat er sprake is van een verstoring van de mededinging in de zin van artikel 107 van het Verdrag wanneer de Staat een onderneming een financieel voordeel verleent in een geliberaliseerde sector waar concurrentie bestaat of kan bestaan. Een aan een onderneming toegekend voordeel dat de mededinging verstoort, zal normaal gesproken ook de handel tussen lidstaten beïnvloeden. De handel tussen lidstaten wordt beïnvloed wanneer een maatregel de concurrentiepositie van de begunstigde onderneming in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen ⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁶⁾ Zaak T-351/02, Deutsche Bahn AG/Commissie, EU:T:2006:104, punt 101.

⁽⁷⁷⁾ Zaak 730/79, Philip Morris, EU:C:1980:209, punt 11. Gevoegde zaken T-298/97, T-312/97 enz., Alzetta, EU:T:2000:151, punt 80.

⁽⁷⁸⁾ Zaak T-288/97, Friuli Venezia Giulia, EU:T:2001:115, punt 41.

- (123) De Commissie had reeds geconcludeerd (zie overwegingen 81 en volgende) dat de eisers tezamen een economische eenheid vormen, die op haar beurt de betrokken onderneming vormt waarop de staatssteunregels van de Unie van toepassing zijn. Deze onderneming is actief op een geliberaliseerde markt en concurreert met andere ondernemingen. De Commissie concludeerde ook dat de betaling van een schadevergoeding aan de eisers door uitvoering of executie van de uitspraak hun concurrentiepositie zou verbeteren ten opzichte van andere ondernemingen waarmee zij concurreren en die geen vergelijkbare schadevergoeding hebben ontvangen voor de intrekking van onrechtmatige staatssteun. De schadevergoeding waarin de uitspraak voorziet, is gebaseerd op een bedrag dat overeenkomt met de op grondstoffen geheven douanerechten, gedeelde winst en rente over het totale bedrag van de toegekende schadevergoeding. De kosten van grondstoffen, als input voor uiteindelijke producten, vormen gewone exploitatiekosten van de ondernemingen. Het vrijwaren van de verzoekers van een deel van hun normale exploitatiekosten verleent hun een duidelijk concurrentievoordeel. Hetzelfde geldt voor het vergoeden van de verzoekers voor gedeelde winst en het betalen van rente. De eisers houden zich bezig met de productie van voedingsmiddelen, maaltijdproducten en plastic verpakkingen. Voor al deze producten bestaat een geliberaliseerde markt, waardoor elk aan de eisers toegekend voordeel de mededinging kan vervalsen. Aangezien de voornamelijk door de eisers vervaardigde producten op grote schaal kunnen worden — en inderdaad ook worden — verhandeld tussen de lidstaten, is het duidelijk dat elk voordeel dat aan de eisers is verleend, ook de handel tussen lidstaten kan beïnvloeden.
- (124) De Commissie merkt op dat de argumenten van de eisers waarin zij mededingingsverstoring ontkennen, slechts een herhaling zijn van de beweringen dat de broers Micula niet als ondernemingen kunnen worden beschouwd en dat de uitvoering van de uitspraak de eisers geen voordeel zou opleveren. Beide beweringen zijn hierboven al uitvoerig aan de orde gekomen (zie overweging 81 en volgende en overweging 92 en volgende) en behoeven geen verdere commentaar.

Conclusie

- (125) Om bovenstaande redenen is de Commissie van mening dat de betaling van de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding neerkomt op staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.

7.2. De toepassing van de staatssteunregels laat de door artikel 351 van het Verdrag beschermde rechten en verplichtingen onverlet

- (126) In artikel 351 van het Verdrag is het volgende bepaald: „De rechten en verplichtingen voortvloeiende uit overeenkomsten [...] voor de toetredende staten, vóór de datum van hun toetreding gesloten tussen één of meer lidstaten enerzijds en één of meer derde staten anderzijds, worden door de bepalingen van de Verdragen niet aangetast.” In het onderhavige geval vloeien de rechten en plichten waarop de eisers zich beroepen voort uit de BIT.
- (127) Uit de formulering van artikel 351 van het Verdrag blijkt dat het in het onderhavige geval niet van toepassing is omdat de BIT een verdrag is tussen twee lidstaten van de Unie, Zweden en Roemenië, en geen verdrag „tussen een of meer lidstaten enerzijds en een of meer derde landen anderzijds”. Bijgevolg laat de toepassing van de staatssteunregels in het onderhavige geval de rechten en verplichtingen onverlet die op grond van artikel 351 van het Verdrag worden beschermd.
- (128) In dit verband herinnert de Commissie eraan dat er op grond van het Unierecht verschillende regels van toepassing zijn op intra-EU BIT's enerzijds, en BIT's tussen een lidstaat van de Unie en een derde land anderzijds. In het geval van intra-EU BIT's is de Commissie van mening dat dergelijke overeenkomsten in strijd met het Unierecht en onverenigbaar met de bepalingen van de EU-Verdragen zijn en dus als ongeldig moeten worden beschouwd. Daarentegen wordt een BIT tussen een lidstaat van de Unie en een derde land geregeld door Verordening (EU) nr. 1219/2012 van het Europees Parlement en de Raad ⁽⁷⁹⁾, die overgangsregelingen voor bilaterale investeringsovereenkomsten tussen lidstaten en derde landen vaststelt totdat deze overeenkomsten geleidelijk worden vervangen door EU-overeenkomsten die op hetzelfde betrekking hebben, in het licht van de exclusieve bevoegdheid van de Unie ten aanzien van de gemeenschappelijke handelspolitiek waaronder de buitenlandse directe investeringen vallen ⁽⁸⁰⁾.
- (129) Roemenië is ook partij bij het multilaterale ICSID-Verdrag, waartoe zij vóór de toetreding tot de Unie is getreden. Aangezien echter geen derde land dat partij is bij het ICSID-Verdrag, partij is bij de BIT waarop de onderhavige procedure betrekking heeft, is artikel 351 van het Verdrag in deze zaak niet relevant.

⁽⁷⁹⁾ Verordening (EU) nr. 1219/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 tot vaststelling van overgangsregelingen voor bilaterale investeringsbeschermingsovereenkomsten tussen lidstaten en derde landen (PB L 351 van 20.12.2012, blz. 40).

⁽⁸⁰⁾ Artikel 3, lid 1, onder e), van het Verdrag.

7.3. Nieuwe steun

- (130) In artikel 107, lid 1, van het Verdrag is bepaald dat staatssteun in beginsel onverenigbaar is met de interne markt. Tenzij een steunmaatregel door de Commissie verenigbaar is verklaard met de interne markt, wordt het de lidstaten verboden steunmaatregelen uit te voeren. Overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het Verdrag moet een lidstaat de Commissie tijdig van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen op de hoogte brengen, en kan de betrokken lidstaat de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat de Commissie een eindbesluit heeft genomen over de verenigbaarheid van die maatregelen met de interne markt.
- (131) De verplichting om een steunmaatregel niet tot uitvoering te brengen voordat de Commissie een eindbesluit heeft genomen over de verenigbaarheid van die maatregel, is uiteraard alleen van toepassing op steunmaatregelen die worden uitgevoerd nadat het Verdrag voor de betrokken lidstaat in werking is getreden. Voor Roemenië is het Verdrag op 1 januari 2007 in werking getreden.
- (132) De eisers betwisten dat de uitvoering of executie van de uitspraak „nieuwe staatssteun” vormt in de zin van artikel 1, onder c), van Verordening (EG) nr. 659/1999. Zij stellen dat zelfs als de beoordeling van de Commissie correct is (*quod non*) en de uitvoering of executie van de uitspraak staatssteun zou vormen, de datum van toekenning van deze steun die van de aanvankelijke toekenning van voordelen krachtens OUG nr. 24 aan de eisers is. Die toekenning vond in 2000 en 2002 plaats, dus vóór de toetreding van Roemenië tot de Europese Unie. Volgens de eisers moet de inwerkingtreding van de BIT, waarop de uitspraak is gebaseerd, als uiterste datum van de toekenning van de steun worden beschouwd. De BIT is in 2003 in werking getreden.
- (133) De Commissie is het niet met de eisers eens en is van mening dat de betaling van de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding als gevolg van de uitvoering of executie van de uitspraak neerkomt op nieuwe steun en dus valt onder het in de artikelen 107 en 108 van het Verdrag neergelegde controlemechanisme voor staatssteun. Volgens de jurisprudentie van het HvJEU moet de steun worden geacht te zijn toegekend op het tijdstip waarop de begunstigde krachtens de toepasselijke nationale regeling een wettelijke aanspraak op de steun verwerft⁽⁸¹⁾. Noch de goedkeuring van OUG nr. 24 op 2 oktober 1998, noch de aanwijzing voor tien jaar (met ingang van 1 april 1999) van Ștei-Nucet in het district Bihor als achterstandsgebied, noch de toekenning van certificaten als permanente investeerder aan SC European Food (op 1 juni 2000) en aan SC Starmill SRL en SC Multipack (op 17 mei 2002) verleent de eisers tot 1 april 2009 een onvoorwaardelijk recht op de grondstoffenfaciliteit. In plaats daarvan kon een recht op die faciliteit alleen worden verkregen door een bedrijf dat in aanmerking kwam voor steun op grond van de door OUG nr. 24 opgezette regeling:
- volgens de oorspronkelijk door OUG nr. 24 opgezette regeling: wanneer het regionale ontwikkelingsbureau zijn goedkeuring hechtte aan de productieverkoopdocumenten van de onderneming waaruit blijkt dat de invoer van voor verwerking in de interne productie bestemde grondstoffen had plaatsgevonden, wat recht gaf op een terugbetaling van de douanerechten⁽⁸²⁾; en
 - na de omzetting van de grondstoffenfaciliteit van OUG nr. 24 in een vrijstelling van douanerechten krachtens OUG nr. 75: wanneer een bedrijf dat uit hoofde van die regeling voor steun in aanmerking kwam, grondstoffen invoerde voor verwerking in de interne productie en de grenscontroleautoriteiten om vrijstelling verzocht op basis van naar behoren gemotiveerde documenten.
- (134) Sinds de regeling, opgezet bij OUG nr. 24 als gewijzigd bij OUG nr. 75, op 22 februari 2005 werd ingetrokken, kon geen enkel bedrijf na die datum in het kader van de nationale regelgeving recht op steun verkrijgen door grondstoffen, bestemd voor verwerking in de interne productie, in Roemenië in te voeren. Aldus vloeit de aanspraak van de verzoekers op een schadevergoeding door de Roemeense Staat enkel voort uit de uitspraak, in samenhang met het Roemeense nationale recht dat daaraan rechtsgevolgen in de Roemeense interne rechtsorde verleent. Doordat de uitspraak na de toetreding van Roemenië tot de Unie plaatsvond en dus ook een eventuele uitvoering of executie van de uitspraak pas daarna zou plaatsvinden, verkregen de eisers pas na die toetreding het onvoorwaardelijke recht, onder Roemeens nationaal recht, op de door het scheidsgerecht toegekende schadevergoeding als gevolg van de ratificatie van het ISCID-Verdrag waarmee dit Verdrag in de Roemeense interne rechtsorde werd opgenomen en aldus aan de uitspraak rechtsgevolgen in de Roemeense interne rechtsorde verleende.

⁽⁸¹⁾ Zaak C-129/12, Magdeburger Mühlenwerke, EU:C:2013:200, punt 40.

⁽⁸²⁾ Een Engelse vertaling van de oorspronkelijke bepaling inzake de grondstoffenfaciliteit (de investeringsstimulus waarvan de intrekking tot de aan de verzoekers krachtens de uitspraak toegekende schadevergoeding leidde) is te vinden in punt 148 van de uitspraak. Afgaande op die Engelse vertaling is in artikel 6, lid 1, onder b), het volgende bepaald: „Privately held companies, Romanian legal entities, as well as small or family business, authorised pursuant to the Decree-Law no. 54/1990 concerning the organisation and operation of free initiative-based economic activities that are headquartered and conduct business within the disadvantaged region, will be granted the following advantages for their new investments in the these regions: [...] refunds of customs duties on raw materials, spare parts and/or components necessary of achieving the investor's own production in that region. The refunds will be made based on the approval by the regional development agencies of the companies' production sales documents. The funds necessary for the refund of the customs duties will be provided to the Agency for Regional Development from the Regional development Fund. In case of unprivileged regions belonging to two or more administrative-territorial units, the funds necessary for the refund of the customs duties will be provided by the National Agency for Regional Development from the National Development Fund [the „Raw Materials Incentive” or „Raw Materials Facility”];

- (135) In dit verband is het ook van belang op te merken dat de uitspraak de eisers een schadevergoeding toekent voor een bedrag dat overeenkomt met de voordelen waarin de grondstoffenfaciliteit van de OUG nr. 24-regeling voorzorg vanaf het moment dat deze regeling werd ingetrokken (22 februari 2005) tot haar beweerde geplande vervaldatum (1 april 2009). Die periode beslaat iets meer dan 49 maanden. Gedurende het merendeel daarvan (27 maanden) was Roemenië een volwaardig lid van de Unie, dat direct onderworpen was aan de in het Verdrag vastgelegde staatssteundiscipline. Daarnaast wordt de eisers krachtens de uitspraak een schadevergoeding toegekend voor de in 2009 verloren gegane mogelijkheid suiker op te slaan, ervan uitgaande dat de hiermee verband houdende verliezen tussen 31 maart 2009 en 1 juli 2010 zijn ontstaan. Deze beweerde verliezen werden dus in hun geheel na de toetreding van Roemenië tot de Unie in 2007 geleden. Tot slot heeft het scheidsgerecht een schadevergoeding toegekend voor gedeelde winst, rekening houdend met verliezen die tussen 1 januari 2005 en 31 augustus 2011 zouden zijn geleden. Die periode beslaat 80 maanden, waarvan Roemenië gedurende het overgrote deel (56 maanden) een volwaardig lid was van de Unie, dat direct gehouden was aan de in het Verdrag vastgelegde staatssteundiscipline.
- (136) Ten slotte wordt de OUG nr. 24-stimuleringsregeling niet genoemd in bijlage V, hoofdstuk 2, nr. 1, van de Akte van toetreding van Roemenië tot de Unie, die een volledige opsomming bevat van de staatssteunmaatregelen die bij de toetreding van Roemenië tot de Europese Unie als bestaande steun zouden worden beschouwd ⁽⁸³⁾ ⁽⁸⁴⁾.
- (137) Het doet niet ter zake dat noch de Toetredingsakte, noch het Verdrag op Roemenië van toepassing was op het moment waarop Roemenië zijn verplichtingen krachtens de BIT niet zou zijn nagekomen door de door OUG nr. 24 vastgestelde steunregeling af te schaffen, dan wel op het moment waarop de eisers hun vorderingen uit hoofde van de BIT bij het scheidsgerecht indienden. Op geen enkel moment verwierpen de eisers een onvoorwaardelijk recht op betaling van de door het scheidsgerecht toegekende schadevergoeding, hetgeen de onderzochte maatregel is. De eisers kregen pas een onvoorwaardelijk bij Roemenië afdwingbaar recht toen het scheidsgerecht met de uitspraak op 11 december 2013 vaststelde dat er sprake was van een schending van artikel 2, lid 3, van de BIT, in samenhang met het Roemeense nationale recht dat aan de uitspraak rechtsgevolgen in de Roemeense interne rechtsorde verleent. Die datum viel na de Roemeense toetreding tot de Europese Unie.
- (138) De zaak van de eisers is dus niet te vergelijken met het besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 380/04, waarnaar ze verwijzen. Steunmaatregel N 380/04 betreft een in 1997 tussen het bedrijf Latvijas Gze („LG”) en Letland gesloten contract. Toen er tussen LG en Letland een geschil ontstond over de contractuele verplichtingen van Letland, werd in Stockholm overeenkomstig de UNCITRAL-regels de commerciële arbitrageprocedure ingeleid. Het voor deze procedure ingestelde scheidsgerecht besliste op 19 juni 2003 dat Letland LG een schadevergoeding was verschuldigd voor de periode 10 januari 2001 - 10 maart 2003. Vóór zijn toetreding tot de Unie, op 1 mei 2004, had Letland nog geen gevolg gegeven aan de scheidsrechterlijke uitspraak. Na zijn toetreding heeft Letland de Commissie in kennis gesteld van de voorgenomen uitvoering van die uitspraak. In haar besluit heeft de Commissie opgemerkt dat de compensatieverplichting is ontstaan op basis van het contract uit 1997, dat de door het scheidsgerecht toegekende schadevergoeding in zijn geheel betrekking had op een periode vóór de toetreding van Letland, en dat de scheidsrechterlijke uitspraak zelf vóór de toetreding van Letland tot Unie was gedaan. Op grond hiervan concludeerde de Commissie dat „de betaling [...] van de door het scheidsgerecht toegekende schadevergoeding [...] enkel de uitvoering van een maatregel is die volledig vóór de toetreding was uitgekristalliseerd” en dat de uitvoering van de scheidsrechterlijke uitspraak van 2003 niet als „nieuwe steun” kon worden beschouwd. Bovendien wordt er in het besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N 380/04 zelf op gewezen dat het niet vooruitloopt op de analyse van mogelijke toekomstige betalingen uit hoofde van het contract met betrekking tot perioden na de toetreding, waardoor de gekozen benadering van de door Letland ter kennis gebrachte specifieke feiten sterk wordt beperkt.
- (139) In het onderhavige geval daarentegen vloeit de verplichting tot schadevergoeding voort uit de in 2013 gedane uitspraak. Voorts heeft de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding voor het grootste deel betrekking op de periode na de toetreding van Roemenië tot de Unie en heeft de uitspraak zelf bijna zeven jaar na de toetreding van Roemenië tot de Unie plaatsgevonden. Het grootste verschil, ten slotte, tussen het besluit betreffende steunmaatregel N 380/04 en de onderhavige zaak is dat er in het eerste geval geen aanwijzing was dat LG door de uitvoering of executie van de scheidsrechterlijke uitspraak van 2003 onrechtmatige staatssteun zou verwerven die Letland had beloofd te verlenen in strijd met de als kandidaat-lidstaat van de Unie op het land rustende verplichtingen wat staatssteun betreft.

⁽⁸³⁾ De drie categorieën van bestaande steun die in de Toetredingsakte worden genoemd, zijn:

- vóór 10 december 1994 ten uitvoer gelegde steunmaatregelen;
- in het aanhangsel bij deze bijlage opgenomen steunmaatregelen;
- steunmaatregelen die vóór de toetredingsdatum zijn beoordeeld door de toezichthoudende autoriteit inzake overheidssteun van de nieuwe lidstaat en verenigbaar met het acquis zijn bevonden, waartegen de Commissie geen bezwaar heeft aangetekend vanwege ernstige twijfel aan de verenigbaarheid van de maatregel met de interne markt overeenkomstig de procedure van punt 2. Geen enkele beslissing om de uitspraak uit te voeren, behoort tot een van deze drie categorieën. Zelfs uitgaande van de opvatting dat de uitvoering van de uitspraak enkel het recht van de eisers ingevolge OUG nr. 24 herstelt alsof de relevante stimulansen uit hoofde daarvan niet voor hun geplande vervaldatum waren afgeschaft, zou dat herstel met terugwerkende kracht vanaf de toetreding van Roemenië tot de Unie nog als „nieuwe steun” moeten worden beschouwd.

⁽⁸⁴⁾ Zie ook gevoegde zaken T-80/06 en T-182/09, *Budapesti Erőmű*, EU:T:2012:65, punt 54.

- (140) De Commissie meent daarom dat de betaling van de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding nieuwe steun vormt en dat deze maatregel alleen kan worden uitgevoerd als en nadat de Commissie dit op grond van de staatssteunregels heeft toegestaan.

7.4. Inbreuk op artikel, 108, lid 3, van het Verdrag

- (141) De door het scheidsgerecht toegekende schadevergoeding is al gedeeltelijk door Roemenië aan de eisers betaald door verrekening van belastingsschulden van een van de eisers, SC European Food SA, aan de Roemeense Staat. Aangezien Roemenië deze gedeeltelijke uitvoering van de uitspraak niet bij de Commissie heeft aangemeld, is deze maatregel op onrechtmatige wijze ten uitvoer gelegd in strijd met artikel 108, lid 3, van het Verdrag. Elke verdere betaling van de door het scheidsgerecht toegekende schadevergoeding door uitvoering of executie van de uitspraak waarvan de Commissie niet op de hoogte is of die zich na de vaststelling van dit besluit zou voordoen, betekent om dezelfde reden ook een schending van de verplichting van Roemenië om artikel 108, lid 3, van het Verdrag in acht te nemen.

7.5. Verenigbaarheid met de interne markt

- (142) Allereerst herinnert de Commissie eraan dat bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een maatregel met de interne markt overeenkomstig artikel 107, leden 2 en 3, van het Verdrag, de bewijslast in beginsel op de lidstaat rust⁽⁸⁵⁾. In dit verband wijst de Commissie er voorts op dat een steunmaatregel niet verenigbaar met de interne markt kan worden verklaard als dit een niet-scheidbare schending van andere specifieke bepalingen van het Verdrag inhoudt⁽⁸⁶⁾. Tot op heden heeft Roemenië geen argumenten ingediend die de maatregel op grond van artikel 107, leden 2 en 3, van het Verdrag kunnen rechtvaardigen. Volledigheidshalve acht de Commissie het niettemin passend om op eigen initiatief een beoordeling van de verenigbaarheid uit te voeren.
- (143) De eisers stellen dat de maatregel verenigbare regionale steun vormt. Op grond van artikel 107, lid 3, onder a) en c), van het Verdrag kan de Commissie staatssteun ter bevordering van de economische ontwikkeling van bepaalde achtergestelde gebieden binnen de Unie als verenigbaar met de interne markt beschouwen. De voorwaarden waaronder steunmaatregelen ter bevordering van de regionale ontwikkeling als verenigbaar met de interne markt kunnen worden aangemerkt, zijn vastgelegd in de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen voor de periode 2014-2020 (hierna de „richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen van 2014” genoemd). In punt 188 van deze richtsnoeren wordt uitgelegd dat ze gelden voor de beoordeling van de verenigbaarheid van alle na 30 juni 2014 toegekende regionale steunmaatregelen. Dit betekent dat onrechtmatig toegekende regionale steunmaatregelen of regionale steunmaatregelen die bedoeld zijn om vóór 1 juli 2014 te worden toegekend, moeten worden beoordeeld overeenkomstig de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen voor de periode 2007-2013⁽⁸⁷⁾ (hierna de „richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen van 2007” genoemd).
- (144) Zoals uiteengezet in overweging 134 werd de eisers een onvoorwaardelijk recht op de steunmaatregel toegekend met de uitspraak van 11 december 2013, in samenhang met het Roemeense nationale recht dat daaraan rechtsgevolgen in de Roemeense interne rechtsorde verleent. Genoemde datum valt vóór de inwerkingtreding van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen van 2014. Daarom moet de betaling van de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding worden getoetst aan de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen van 2007.
- (145) In deze richtsnoeren stelt de Commissie dat regionale steun die is bedoeld om de lopende kosten van een onderneming te verminderen, exploitatiesteun vormt en niet als verenigbaar met de interne markt zal worden beschouwd, tenzij deze in uitzonderlijke omstandigheden wordt toegekend ter bestrijding van specifieke handicaps waarmee ondernemingen te maken hebben in achtergestelde regio's die onder het toepassingsgebied van artikel 107, lid 3, onder a), van het Verdrag vallen⁽⁸⁸⁾.
- (146) In het onderhavige geval heeft de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding betrekking op verliezen die direct verband houden met de afschaffing van de OUG nr. 24-stimulansen en is deze erop gericht de begunstigde in de positie te plaatsen waarin hij „naar alle waarschijnlijkheid” zou hebben verkeerd als de OUG nr. 24-stimulansen niet waren afgeschaft. De uitvoering van de uitspraak betekent een herstel van de situatie waarin de eisers zich naar alle waarschijnlijkheid zouden hebben bevonden indien OUG nr. 24 nooit door Roemenië was ingetrokken. Aangezien de krachtens OUG nr. 24 toegekende voordelen verband hielden met terugkerende kosten van de eisers en niet werden gekoppeld aan een initiële investering, vormden die voordelen exploitatiesteun. Wanneer de begunstigde in de positie wordt geplaatst waarin hij zou hebben verkeerd als de OUG nr. 24-stimulansen niet waren afgeschaft en de verliezen in verband met deze intrekking derhalve worden vergoed, is er sprake van exploitatiesteun. Zoals in de overwegingen 92 en volgende wordt uiteengezet, vermindert de betaling van de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding in werkelijkheid met terugwerkende kracht de exploitatiekosten die zij hebben gemaakt tijdens het onder normale marktomstandigheden ontplooiën van economische activiteiten.

⁽⁸⁵⁾ Zaak T-68/03, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissie, EU:T:2007:253, punt 34.

⁽⁸⁶⁾ Zaak C-225/91, Matra/Commissie, EU:C:1993:239, punt 41.

⁽⁸⁷⁾ Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen 2007-2013 (PB C 54 van 4.3.2006, blz. 13).

⁽⁸⁸⁾ Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen van 2007, punt 76.

- (147) Volgens de punten 76, 77 en 79 van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen van 2007 is exploitatiesteun in beginsel verboden en kan deze slechts bij uitzondering worden verleend in regio's die vallen onder het toepassingsgebied van artikel 107, lid 3, onder a), mits:
- deze steun door de bijdrage aan de regionale ontwikkeling en de aard ervan is gerechtvaardigd (gerichte steun);
 - de aard en de hoogte ervan tot de te verhelpen handicaps in verhouding staat;
 - de steun tijdelijk en in de tijd beperkt is, en wordt afgebouwd wanneer de gebieden tot reële convergentie met de welvarendere gebieden in de Gemeenschap komen;
 - de steun in beginsel alleen wordt toegekend voor een vooraf bepaalde reeks in aanmerking komende uitgaven of kosten en deze zich beperkt tot een bepaald aandeel van die kosten;
 - de lidstaat zich ertoe heeft verbonden gedetailleerde rapportageregels te eerbiedigen, zoals vastgelegd in punt 83 van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen van 2007.
- (148) De door de uitvoering van de uitspraak begunstigde economische activiteiten bevinden zich in een gebied dat valt onder het toepassingsgebied van artikel 107, lid 3, onder a), van het Verdrag, zoals vastgesteld door de Commissie in het besluit betreffende de regionale-steunkaart voor Roemenië voor de periode 2007-2013 ⁽⁸⁹⁾ en voor de periode 2014-2020 ⁽⁹⁰⁾.
- (149) De Commissie ziet echter niet in hoe de betaling van de aan de eisers toegekende schadevergoeding kan worden gerechtvaardigd als zijnde een bijdrage aan de regionale ontwikkeling van de betrokken gebieden. De uit deze betaling voortvloeiende exploitatiesteun is niet bedoeld als bijdrage aan een gemeenschappelijk billijk doel, zoals vereist op grond van artikel 107, lid 3, onder a), van het Verdrag, maar slechts als vergoeding van de begunstigde voor verliezen door de intrekking van OUG nr. 24 vóór de beoogde einddatum. Dit resulteert in kosteloze middelen voor de eisers zonder positief effect op de ontwikkeling van de regio.
- (150) Het is niet voldoende dat de economische activiteit in „een gebied” plaatsvindt om aan te nemen dat de maatregel evenredig is aan de handicaps die hij beoogt te verhelpen, omdat eerst moet worden aangetoond wat deze handicaps zijn en, ten tweede, hoe ze een belemmering vormen voor de ontwikkeling van de betrokken regio. Door het ontbreken van enig bewijs kon de Commissie niet bepalen welke specifieke handicaps door de steunmaatregelen zouden worden verholpen.
- (151) De betaling van de door het scheidsrecht aan de eisers toegekende schadevergoeding is van tijdelijke aard, aangezien ze geen effect heeft nadat de uitvoering of executie van de uitspraak is voltooid. De schadevergoeding heeft evenwel niet uitsluitend betrekking op een bepaald deel van vooraf gedefinieerde kosten: ze moet ervoor zorgen dat alle verliezen van de eisers zijn gedekt.
- (152) In het licht van het bovenstaande is de Commissie van oordeel dat de betaling van de door het scheidsrecht aan de eisers toegekende schadevergoeding niet voldoet aan de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen van 2007 en dus niet verenigbaar met de interne markt kan worden verklaard. Aangezien er verder geen andere basis van verenigbaarheid van toepassing is, huldigt de Commissie de opvatting dat de verenigbaarheid van de steunmaatregel niet is vastgesteld.

7.6. Conclusie van de beoordeling van de steunmaatregel

- (153) Uit bovenstaande analyse blijkt dat de betaling van de door het scheidsrecht aan de eisers toegekende schadevergoeding neerkomt op toekenning van onverenigbare nieuwe steun, die niet strookt met het Verdrag. De Commissie betreurt dat Roemenië de schadevergoeding al gedeeltelijk heeft uitbetaald door verrekening van belastingschulden van een van de eisers, SC European Food SA, aan de Roemeense Staat met een deel van die schadevergoeding, alsmede door de maatregelen die de door de rechtbank aangestelde deurwaarder heeft genomen.

8. TERUGVORDERING

- (154) Overeenkomstig het Verdrag en de jurisprudentie van het HvJEU is de Commissie bevoegd om te beslissen dat de betrokken lidstaat de steunmaatregel moet intrekken of wijzigen wanneer zij heeft vastgesteld dat de maatregel onverenigbaar is met de interne markt ⁽⁹¹⁾. Het Hof heeft ook steeds geoordeeld dat herstel van de vroegere situatie het doel is van de verplichting van een lidstaat om steunmaatregelen in te trekken die de Commissie als onverenigbaar met de interne markt heeft aangemerkt ⁽⁹²⁾. In dit verband heeft het Hof verklaard dat deze doelstelling

⁽⁸⁹⁾ Besluit van de Commissie N 2/07, samenvatting in PB C 73 van 30.3.2007, blz. 15.

⁽⁹⁰⁾ Besluit van de Commissie SA 38364, samenvatting in PB C 233 van 18.7.2014, blz. 1.

⁽⁹¹⁾ Zaak C-70/72, Commissie/Duitsland, EU:C:1973:87, punt 13.

⁽⁹²⁾ Gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Spanje/Commissie, EU:C:1994:325, punt 75.

wordt bereikt wanneer de ontvanger de middels onrechtmatige steun toegekende bedragen heeft terugbetaald, zodat het voordeel dat de ontvanger ten opzichte van de concurrenten op de markt heeft behaald, teniet is gedaan en de situatie van voor de betaling van de steunmaatregelen is hersteld⁽⁹³⁾. Op basis van die jurisprudentie is in artikel 14, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999 het volgende bepaald: „Indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun beschikt de Commissie dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen. [...]”

- (155) De eisers beweren dat zij een gewettigd vertrouwen hadden in de rechtmatigheid van de uit hoofde van OUG nr. 24 toegekende stimulansen en in het feit dat ze zouden kunnen profiteren van die stimulansen tot de geplande vervaldatum ervan op 1 april 2009. De Commissie merkt in dit verband op dat in artikel 14, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999 verder is bepaald dat „[d]e Commissie geen terugvordering van de steun verlangt indien zulks in strijd met een algemeen beginsel van het [EU]-recht zou zijn.” Het HvJEU heeft het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen als een dergelijk algemeen beginsel van het Unierecht erkend. De Commissie is evenwel niet van mening dat de eisers zich kunnen beroepen op een dergelijk gewettigd vertrouwen.
- (156) Volgens de jurisprudentie van het HvJEU mogen ondernemingen waaraan steun is verleend, behalve in uitzonderlijke omstandigheden, in beginsel geen gewettigd vertrouwen hebben in de rechtmatigheid van de steun, tenzij deze volgens de in artikel 108, lid 3, van het Verdrag vastgelegde procedure is verleend. In meer recente jurisprudentie heeft het HvJEU verklaard dat bij het ontbreken van voldoende nauwkeurige verzekeringen voortvloeiend uit positieve actie van de Commissie — de enige instelling die lidstaten van de Unie toestemming mag geven staatssteun te verlenen — die de begunstigde doen geloven dat de maatregel geen staatssteun vormt, er geen uitzonderlijke omstandigheden zijn die de toepassing van het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen rechtvaardigen om terugvordering te voorkomen als die steunmaatregel niet bij de Commissie is aangemeld⁽⁹⁴⁾. Het is immers vaste rechtspraak dat het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen niet kan worden ingeroepen tegen een nauwkeurige bepaling van het Unierecht. Noch kan een met het Unierecht strijdige gedraging van een met de toepassing ervan belaste nationale instantie bij een marktdeelnemer een gewettigd vertrouwen doen ontstaan dat hij een behandeling kan genieten die strijdig is met het Unierecht⁽⁹⁵⁾. Een behoevende ondernemer zal normaliter in staat zijn zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd⁽⁹⁶⁾.
- (157) Wat de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding betreft, merkt de Commissie op dat het de eisers zonder enige twijfel duidelijk had moeten zijn dat de Commissie de betaling van die schadevergoeding als onrechtmatige en onverenigbare staatssteun beschouwde, en zulks nog voordat de steun hun werd toegekend door de uitspraak, in samenhang met het Roemeense nationale recht dat daaraan rechtsgevolgen in de Roemeense interne rechtsorde verleent. Op 20 juli 2009 werd dat standpunt uitdrukkelijk aan het scheidsgerecht en de eisers meegedeeld.
- (158) Met betrekking tot de bewering van de eisers dat zij een gewettigd vertrouwen hadden in het feit dat de OUG nr. 24 rechtmatig was en tot 1 april 2009 zou voortduren, herinnert de Commissie er in de eerste plaats aan dat de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding de grondslag van dit besluit vormt en niet OUG nr. 24. Niettemin voegt de Commissie er volledigheidshalve aan toe dat de eisers niet kunnen beweren dat zij een gewettigd vertrouwen hadden in de geldigheid en het voortbestaan van deze regeling tot 1 april 2009. Vóór de toetreding van Roemenië tot de Unie was het overigens niet de Commissie maar de Roemeense mededingingsraad die op grond van Besluit nr. 4/2000 van de Associatieraad EU-Roemenië en de Roemeense Wet nr. 143/1999 inzake staatssteun verantwoordelijk was voor het toezicht op en de goedkeuring van de toekenning van staatssteun. De Commissie merkt in dit verband op dat OUG nr. 24 ter kennis van de Roemeense mededingingsraad werd gebracht in het licht van de door OUG nr. 75 beoogde wijzigingen en dat de Roemeense mededingingsraad bij zijn Besluit nr. 244/2000 van 15 mei 2000 oordeelde dat de stimulansen onverenigbare staatssteun vormden. Pas na de vaststelling van dat besluit, op 1 juni 2000, verkreeg SC European Food SA zijn CIP, waardoor het bedrijf in aanmerking kwam voor staatssteun op grond van de door OUG nr. 24 opgezette regeling, zoals uiteengezet in overweging 133. Dit betekent echter niet dat de steun op die datum werd toegekend, zoals uiteengezet in overweging 134.
- (159) Hieruit volgt dat SC European Food SA op de datum waarop aan het bedrijf de onrechtmatige, door OUG nr. 24 voorziene staatssteun werd toegekend, een datum die hoe dan ook na 1 juni 2000 viel, volledig op de hoogte moet zijn geweest van het besluit van de Roemeense mededingingsraad van 15 mei 2000 om de OUG nr. 24-stimulansen als onverenigbare staatssteun te bestempelen. Bovendien moet het bedrijf ook weet hebben gehad van de Europa-Overeenkomst, die op 1 januari 1995 in werking is getreden, en de Roemeense Wet nr. 143/1999 inzake staatssteun, die op 1 januari 2000 in werking trad. Beide verboden Roemenië staatssteun te verlenen en

⁽⁹³⁾ Zaak C-75/97, België/Commissie, EU:C:1999:311, punten 64 en 65.

⁽⁹⁴⁾ Zaak C-148/04, Unicredito Italiano, EU:C:2005:774, punten 104 tot en met 111.

⁽⁹⁵⁾ Arrest in Zaak C-217/06, Commissie/Italië, EU:C:2007:580, punt 23 en de aangehaalde rechtspraak.

⁽⁹⁶⁾ Zaak C-5/89, Commissie/Duitsland, EU:C:1990:320, punt 14.

kenden de bevoegdheid om toestemming voor nieuwe staatssteun te verlenen toe aan de Roemeense mededingingsraad. Bij ontstentenis van een dergelijke machtiging van de mededingingsraad en in overeenstemming met de jurisprudentie van het HvJEU, die op grond van artikel 64 van de Europa-Overeenkomst van 1995, artikel 1 van de uitvoeringsvoorschriften bij Besluit nr. 4/2000 van de EU-Roemeense Associatieraad en het *acquis communautaire* van toepassing was, mocht SC European Food SA nooit een gewettigd vertrouwen hebben gehad in het feit dat de onder OUG nr. 24 verleende stimuleringsmaatregelen verenigbare staatssteun vormden, ongeacht latere maatregelen van de Roemeense regering nadat Besluit nr. 244/2000 was aangenomen. Dezelfde redenering geldt uiteraard ook voor Multipack en Starmill, die hun CIP's pas op 17 mei 2002 verkregen, twee jaar nadat Besluit nr. 244/2000 werd goedgekeurd. De eisers kunnen zich derhalve zelfs niet op geldige wijze beroepen op een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de op grond van de OUG nr. 24-regeling toegekende staatssteun, dat de Commissie overigens niet relevant acht voor de toepassing van dit besluit.

- (160) Daarom moet de betaling van de door het scheidsgerecht aan de eisers toegekende schadevergoeding door Roemenië worden teruggevorderd, aangezien die betaling onwettige en onverenigbare staatssteun vormt. Daar de vijf eisers, samen met de andere relevante EFDG-bedrijven, een economische eenheid vormen (zie overweging 91), zijn de vijf eisers en de andere relevante EFDG-bedrijven gezamenlijk aansprakelijk voor terugbetaling aan de Roemeense Staat van de door ieder van hen ontvangen staatssteun. Overeenkomstig artikel 14, lid 2, van Verordening (EG) nr. 659/1999 is er rente verschuldigd over de op grond van een terugvorderingsbesluit terug te vorderen steun. De Commissie stelt daarbij een passend percentage vast. De rente is verschuldigd vanaf de datum waarop de onrechtmatige steun voor de begunstigde beschikbaar was tot de datum van daadwerkelijke terugbetaling van de steun. In artikel 14, lid 3, van Verordening (EG) nr. 659/1999 is het volgende bepaald: „Terugvordering dient onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken lidstaat te geschieden, voor zover die procedures een onverwijld en daadwerkelijke uitvoering van het besluit van de Commissie toelaten”. In geval van een procedure voor een nationale rechtbank nemen de betrokken lidstaten daartoe alle nodige maatregelen, voorlopige maatregelen inbegrepen, waarover zij binnen hun nationale rechtsstelsel beschikken om dit doel te bereiken, onverminderd het Unierecht.
- (161) De Commissie merkt in dit verband op dat Roemenië al 337 492 864 RON (ca. 76 miljoen EUR ⁽⁹⁷⁾) heeft verrekend met de belastingschulden van een van de eisers, SC European Food SA. De Commissie merkt verder op dat de door de rechtbank aangestelde deurwaarder op 5 januari 2015 beslag legde op 36 484 232 RON (ca. 8,1 miljoen EUR ⁽⁹⁸⁾) van het Roemeense ministerie van Financiën en vervolgens 34 004 232 RON (ca. 7,56 miljoen EUR) in gelijke delen naar drie van de vijf eisers overmaakte en de rest inhield als vergoeding voor executiekosten. Tussen 5 februari en 25 februari 2015 nam de door de rechtbank aangestelde deurwaarder nog eens 9 197 482 RON (ca. 2 miljoen EUR ⁽⁹⁹⁾) van het ministerie van Financiën in beslag. Bovendien neemt de Commissie nota van het feit dat de Roemeense autoriteiten vrijwillig 472 788 675 RON (ca. 106,5 miljoen EUR ⁽¹⁰⁰⁾) (inclusief de kosten van de door de rechtbank aangestelde deurwaarder van 6 028 608 RON) hebben overgemaakt op een geblokkeerde rekening op naam van de vijf aanvragers. Deze bedragen, alsmede eventuele verdere betalingen aan de eisers die hebben plaatsgevonden of zullen plaatsvinden ter uitvoering van de uitspraak, moeten door Roemenië worden teruggevorderd. Derhalve heeft de Commissie

HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De betaling van de schadevergoeding die is toegekend door het scheidsgerecht, ingesteld onder auspiciën van het Internationaal Centrum voor beslechting van investeringsgeschillen (ICSID), bij de uitspraak van 11 december 2013 in zaak nr. ARB/20/05, Micula e.a./Roemenië ⁽¹⁰¹⁾, aan de ene economische eenheid bestaande uit Viorel Micula, Ioan Micula, SC European Food SA, SC Starmill SRL, SC Multipack, European Drinks SA, Rieni Drinks SA, Scandic Distilleries SA, Transilvania General Import-Export SRL en West Leasing SRL vormen met de interne markt onverenigbare staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.

Artikel 2

1. Roemenië betaalt geen in artikel 1 bedoelde onverenigbare steun en vordert alle in artikel 1 bedoelde onverenigbare steun terug die reeds is uitgekeerd aan een van de entiteiten die de ene economische eenheid vormen die voordeel put uit die steun door gedeeltelijke uitvoering of executie van de scheidsrechterlijke uitspraak van 11 december 2013, evenals alle steun die is uitgekeerd aan een van de entiteiten die de ene economische eenheid vormen die voordeel put uit die steun door de verdere uitvoering van de scheidsrechterlijke uitspraak van 11 december 2013 waarvan de Commissie niet op de hoogte is gesteld of die is uitbetaald na de datum van dit besluit.

2. Viorel Micula, Ioan Micula, SC European Food SA, SC Starmill SRL, SC Multipack, European Drinks SA, Rieni Drinks SA, Scandic Distilleries SA, Transilvania General Import-Export SRL, en West Leasing SRL zijn gezamenlijk aansprakelijk voor de terugbetaling aan de Staat van door één van hen ontvangen steun.

⁽⁹⁷⁾ Zie voetnoot 7.

⁽⁹⁸⁾ Zie voetnoot 38.

⁽⁹⁹⁾ Zie voetnoot 38.

⁽¹⁰⁰⁾ Zie voetnoot 40.

⁽¹⁰¹⁾ ICSID-Zaak nr. ARB/05/20, Ioan Micula, Viorel Micula, SC European Food SA, SC Starmill SRL, SC Multipack SRL/Roemenië, definitieve uitspraak van 11 december 2013.

3. De terug te vorderen bedragen zijn de bedragen die voortvloeien uit de uitvoering of executie van de uitspraak van 11 december 2013 (hoofdsom en rente).
4. De terug te vorderen bedragen omvatten rente vanaf het tijdstip waarop zij de begunstigde ter beschikking zijn gesteld, tot het tijdstip van de daadwerkelijke terugbetaling ervan.
5. Roemenië deelt de exacte data mee waarop de door de Staat toegekende steun ter beschikking van de respectieve begunstigten werd gesteld.
6. De rente wordt op samengestelde grondslag berekend overeenkomstig hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie ⁽¹⁰²⁾.
7. Roemenië zorgt ervoor dat met ingang van de datum van vaststelling van dit besluit geen verdere betalingen van de in artikel 1 bedoelde steun worden verricht.

Artikel 3

1. De terugvordering van de in artikel 1 bedoelde steun geschiedt onverwijld en daadwerkelijk.
2. Roemenië zorgt ervoor dat het onderhavige besluit binnen vier maanden vanaf de datum van kennisgeving ervan ten uitvoer wordt gelegd.

Artikel 4

1. Binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van dit besluit verstrekt Roemenië de volgende inlichtingen:
 - a) het totale bedrag van de door elke in artikel 1 van dit besluit genoemde entiteit ontvangen steun;
 - b) een gedetailleerde beschrijving van de reeds genomen en voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen;
 - c) bescheiden waaruit blijkt dat de begunstigten zijn gelast de steun terug te betalen.
2. Roemenië houdt de Commissie op de hoogte van de voortgang van de nationale maatregelen genomen ter uitvoering van dit besluit en dit tot de volledige terugvordering van de in artikel 1 bedoelde steun. Het verstrekt, op eenvoudig verzoek van de Commissie, onverwijld alle inlichtingen over de reeds genomen en de voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen. Het verstrekt eveneens gedetailleerde inlichtingen over de reeds van de begunstigten teruggevorderde steunbedragen.

Artikel 5

Dit besluit is gericht tot Roemenië.

Gedaan te Brussel, 30 maart 2015.

Voor de Commissie
Margrethe VESTAGER
Lid van de Commissie

⁽¹⁰²⁾ Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1).

ISSN 1977-0758 (elektronische uitgave)
ISSN 1725-2598 (papieren uitgave)



Bureau voor publicaties van de Europese Unie
2985 Luxemburg
LUXEMBURG

NL