

II

(Akty o charakterze nieustawodawczym)

DECYZJE

DECYZJA KOMISJI (UE) 2015/506

z dnia 20 lutego 2014 r.

w sprawie środków podjętych przez Niemcy w odniesieniu do Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH i niektórych przewoźników lotniczych SA.15376 (C 27/07) (ex NN 29/07)

(notyfikowana jako dokument nr C(2014) 868)

(Jedynie tekst w języku niemieckim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy⁽¹⁾,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag zgodnie z przywołanymi artykułami⁽²⁾ i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) W latach 2003–2006 Komisja otrzymywała skargi od różnych podmiotów, według których niektórzy przewoźnicy lotniczy oraz operator portu lotniczego Berlin Schönefeld („lotnisko Schönefeld”) mogli otrzymywać niezgodną z prawem pomoc państwa w związku ze swoją działalnością we wspomnianym porcie lotniczym.
- (2) W piśmie z dnia 17 sierpnia 2006 r. Komisja zwróciła się do Niemiec o przedstawienie informacji w tej sprawie. Niemcy zastosowały się do tego żądania w piśmie z dnia 20 grudnia 2006 r.
- (3) Pismem z dnia 10 lipca 2007 r. („decyzja o wszczęciu postępowania”) Komisja powiadomiła Niemcy, że podjęła decyzję o wszczęciu procedury określonej w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”) w odniesieniu do wspomnianych środków. Jednocześnie Komisja wydała nakaz udzielenia informacji zgodnie z art. 10 ust. 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999⁽³⁾ w odniesieniu do wszystkich dokumentów, danych i informacji potrzebnych Komisji do dokonania oceny, czy przedmiotowe środki stanowią pomoc państwa.
- (4) Niemcy przekazały Komisji swoje spostrzeżenia w dniu 4 października 2007 r. oraz uzupełniły je dodatkowymi dokumentami w dniu 3 marca 2008 r.

⁽¹⁾ Ze skutkiem od dnia 1 grudnia 2009 r. art. 87 i 88 Traktatu WE stały się odpowiednio art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Treść tych dwóch grup postanowień jest zasadniczo identyczna. Do celów niniejszej decyzji odniesienia do art. 107 i 108 TFUE należy rozumieć, tam gdzie to stosowne, jako odniesienia odpowiednio do art. 87 i 88 Traktatu WE. W TFUE wprowadzono także pewne zmiany terminologiczne, takie jak zastąpienie „Wspólnoty” przez „Unię” i „wspólnego rynku” przez „rynek wewnętrzny”. Terminologia przyjęta w TFUE będzie stosowana w całej niniejszej decyzji.

⁽²⁾ Dz.U. C 257 z 30.10.2007, s. 16.

⁽³⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1).

- (5) Decyzję Komisji o wszczęciu postępowania opublikowano w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* w dniu 30 października 2007 r. (4). Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag dotyczących przedmiotowych środków w ciągu miesiąca od daty publikacji.
- (6) Komisja otrzymała uwagi od kilku zainteresowanych stron. W dniach 16 stycznia i 20 lutego 2008 r. Komisja przekazała te uwagi Niemcom. Pismem z dnia 15 maja 2008 r. Niemcy przesłały swoje spostrzeżenia dotyczące uwag przedstawionych przez zainteresowane strony. Następnie w dniu 31 sierpnia 2009 r. Komisja zwróciła się o dodatkowe informacje. Niemcy zastosowały się do tego żądania w trzech etapach, w dniach 28 września, 12 października i 28 października 2009 r. Dnia 4 kwietnia 2011 r. Komisja ponownie zwróciła się do Niemiec o udzielenie informacji. W odpowiedzi na to żądanie w dniu 19 maja 2011 r. Niemcy przesłały nowe spostrzeżenia i kolejne dokumenty. W dniu 10 października 2011 r. Komisja przekazała Niemcom kolejne spostrzeżenia przedstawione przez zainteresowane strony. Niemcy przedstawiły swoje uwagi na ich temat w dniu 7 listopada 2011 r. Na kolejne żądanie Komisji dotyczące udzielenia informacji, przedstawione w dniu 17 stycznia 2012 r., Niemcy odpowiedziały w dniu 14 lutego 2012 r.

2. KONTEKST OGÓLNY

- (7) Po ponownym zjednoczeniu Niemiec w 1990 r. Berlin znalazł się pod względem ruchu lotniczego w bardzo szczególnej sytuacji, gdyż uprzednio przez dziesięciolecia był podzielony na część wschodnią i zachodnią. Położone w obrębie miasta porty lotnicze Berlin Tegel („lotnisko Tegel”) i Berlin Tempelhof („lotnisko Tempelhof”) znajdują się części, która stanowiła Berlin Zachodni. Port lotniczy Schönefeld mieści się w byłym Berlinie Wschodnim, na granicy między regionami (*Länder*) Berlin i Brandenburgia.
- (8) Lotnisko Tempelhof, otwarte w 1923 r., ze względu na krótki pas startowy mogło być używane tylko przez małe samoloty. Modernizacja lotniska była utrudniona, ponieważ znajduje się ono w lokalizacji wpisanej na listę dziedzictwa, a otaczające je obszary mieszkalne uniemożliwiały jakąkolwiek rozbudowę. Lotnisko Tempelhof zaprzestało działalności dnia 30 października 2008 r.
- (9) Lotnisko Tegel otwarto w 1948 r., aby umożliwić dostarczanie zaopatrzenia do Berlina mostem powietrznym podczas radzieckiej blokady. Ponieważ lotnisko Tempelhof nie było odpowiednie dla samolotów odrzutowych, od roku 1968 r. wielu przewoźników lotniczych przeniosło się z niego na lotnisko Tegel. Od 1975 r. lotnisko Tegel stało się głównym pasażerskim portem lotniczym Berlina. Na początku lat 90. lotnisko Tegel osiągnęło granicę swojej przepustowości w godzinach szczytu. Jedynym sposobem uniknięcia znacznych ograniczeń w długim horyzoncie czasowym była rozbudowa pasa startowego i budowa większego terminalu. Nie było to jednak możliwe, ponieważ lotnisko Tegel, podobnie jak Tempelhof, znajduje się w obrębie miasta i jest otoczone obszarami mieszkalnymi i drogami dojazdowymi. Co więcej, każde wzmoczenie ruchu lotniczego na lotnisku Tegel skutkowałoby podniesieniem poziomu hałasu odczuwanego przez okolicznych mieszkańców.
- (10) Lotnisko Schönefeld otwarto w 1946 r. z polecenia radzieckiej administracji wojskowej w Niemczech. Początkowo służyło przede wszystkim jako lotnisko wojskowe używane także przez komercyjnych przewoźników lotniczych, takich jak Aeroflot i później wschodniemiecki Interflug. Do czasu zmiany sytuacji politycznej Niemiec w 1990 r. lotnisko Schönefeld było kilkakrotnie rozbudowywane. Lotnisko Schönefeld, zaprojektowane jako lotnisko wojskowe, nie odpowiadało potrzebom nowoczesnego komercyjnego ruchu lotniczego. Ponadto po zmianie sytuacji politycznej okazało się, że stan lotniska był nienajlepszy. W latach 90. potrzebne były zatem poważne inwestycje w celu dostosowania go do zachodnioeuropejskich norm bezpieczeństwa. Ponadto lotnisko Schönefeld jest oddalone od centrum miasta bardziej niż Tempelhof i Tegel i dlatego było postrzegane jako mniej atrakcyjne niż wspomniane dwa porty lotnicze, przynajmniej przez niektóre kategorie pasażerów i linii lotniczych.
- (11) Ze względów historycznych trzy berlińskie lotniska były pierwotnie obsługiwane przez różne przedsiębiorstwa. Po ponownym zjednoczeniu Niemiec połączono je w jedną spółkę holdingową, Berlin Brandenburg Flughafen Holding GmbH („BBF”), stanowiącą wspólną własność regionów Berlin i Brandenburgia (po 37 %) oraz niemieckiego rządu federalnego (26 %). Do 2003 r. ta spółka holdingowa miała dwie jednostki zależne: Berliner Flughafen-Gesellschaft mbH („BFG”), obsługującą lotniska Tegel i Tempelhof, oraz Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH („FBS”), obsługującą Schönefeld. W październiku 2003 r. BBF połączył się z FBS, przy czym ta druga jednostka stała się właścicielem BFG. Dnia 1 stycznia 2012 r. FBS przemianowano na Flughafen Berlin Brandenburg GmbH („FBB”).
- (12) W związku z powszechnie oczekiwanym wzrostem natężenia ruchu do i z Berlina (zob. tabela 1 poniżej), częściowo wynikającym z odzyskania przez to miasto statusu stolicy Niemiec, w latach 90. szybko stało się jasne, że konieczne jest bardziej efektywne wykorzystanie dostępnej przepustowości portów lotniczych, w wyniku dawnych podziałów politycznych rozmieszczonych w różnych miejscach aglomeracji berlińskiej.

(4) Zob. przypis 2.

Tabela 1

Ruch w portach lotniczych Berlina (mln pasażerów)

Rok	Schönefeld	Tegel	Tempelhof
1991	1,1	6,7	n.d.
1992	1,4	6,6	n.d.
1993	1,6	7	1,1
1994	1,8	7,2	n.d.
1995	1,9	8,2	n.d.
1996	1,8	8,3	n.d.
1997	1,9	8,6	n.d.
1998	1,9	8,8	0,9
1999	1,9	9,5	n.d.
2000	2,1	10,3	n.d.
2001	1,9	9,9	n.d.
2002	1,6	9,1	n.d.
2003	1,7	11,1	0,5
2004	3,3	11	0,4
2005	5	11,5	0,5
2006	6	11,8	0,6
2007	6,3	13,5	0,4
2008	6,6	14,5	0,4
2009	6,8	14,2	zamknięty
2010	7,3	15,0	zamknięty
2011	7,1	16,9	zamknięty
2012	7,1	18,2	zamknięty

Źródło: Dane pochodzące z decyzji Komisji dotyczącej pomocy państwa NN 25/09 (ex N 167/09) – Niemcy – Finansowanie międzynarodowego portu lotniczego Berlin Brandenburg International (Dz.U. C 179 z 1.8.2009, s. 5), uzupełnione danymi ze sprawozdań rocznych FBB.

- (13) W tym kontekście koncepcję jednego portu lotniczego dla obszaru Berlin-Brandenburgia omawiano bezpośrednio po ponownym zjednoczeniu Niemiec. Na podstawie prognoz dotyczących liczby pasażerów w portach lotniczych Berlina założono, że ze wzrostem natężenia w ruchu lotniczym można będzie skutecznie uporać się jedynie dzięki pojedynczemu portowi lotniczemu o odpowiedniej wielkości, wyposażonemu w najnowsze technologie.
- (14) Plany utworzenia pojedynczego portu lotniczego w Berlinie zaczęto przygotowywać w styczniu 1992 r. W związku z powyższym w dniu 20 czerwca 1993 r. ogłoszono, że jako możliwe lokalizacje nowego portu lotniczego określono obszar na południe od Schönefeld, a także dwa inne miejsca (lotnisko Sperenberg i lotnisko Jüterborg Airfield). Lotnisk Tegel i Tempelhof nie uznano za potencjalnie odpowiednie z dwóch przyczyn: po pierwsze, z powodu niekorzystnego oddziaływania tych zlokalizowanych w obrębie miasta portów lotniczych na okolicznych mieszkańców (w szczególności ze względu na hałas) oraz, po drugie, ponieważ w żadnym przypadku nie jest

możliwe rozbudowanie ich w wystarczającym stopniu, aby zmieścił się tam nowy pojedynczy berliński port lotniczy. W końcowej analizie wybrano Schönefeld, ponieważ znajduje się ono względnie blisko centrum miasta, aczkolwiek poza jego obrębem, a także odznacza się dobrymi połączeniami drogowymi i kolejowymi. W konsekwencji postanowiono rozbudować i zmodernizować istniejące lotnisko Schönefeld, przekształcając je w główny port lotniczy Berlina o nazwie Berlin-Brandenburg Willy Brandt („BER”), a zarazem zdecydowano o zamknięciu lotnisk Tegel i Tempelhof. Decyzję sformalizowano w porozumieniu podpisanym przez niemiecki rząd federalny oraz regiony Berlin i Brandenburgia w dniu 28 maja 1996 r.

- (15) Uczestnicy BBF planowali realizację projektu BER poprzez prywatnego właściciela i operatora portu lotniczego. W 1997 r. postanowiono rozpocząć proces prywatyzacji, w ramach którego wszystkie udziały w BBF miały być sprzedane prywatnemu inwestorowi, a koncesja na prowadzenie portu lotniczego miała zostać udzielona przyszłemu nabywcy.
- (16) Niemniej jednak istniejący udziałowcy BBF nie byli w stanie osiągnąć porozumienia z żadnym z oferentów. W rezultacie publiczni właściciele oświadczyli w 2003 r., że prywatyzacja nie powiodła się i że lotnisko BER zostanie zbudowane przez udziałowców publicznych ⁽⁵⁾.

3. OPIS ŚRODKÓW POMOCY I ICH KONTEKST

3.1. Umowa o kontroli i przeniesieniu zysków

- (17) W dniu 6 sierpnia 1992 r. BBF i BFG podpisały umowę o kontroli i przeniesieniu zysków (*Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag*). Pierwotnie umowa miała obowiązywać przez 5 lat, a po upływie tego okresu miała zostać automatycznie przedłużona na okres kolejnych 2 lat, o ile jedna ze stron nie zdecydowałaby się na jej wypowiedzenie z rocznym wyprzedzeniem. Podobna umowa została podpisana między BBF i FBS. Zgodnie z prawem niemieckim umowa o kontroli i przeniesieniu zysków zawarta między przedsiębiorstwem a jej jednostką zależną to umowa, na mocy której zarządzanie jednostką zależną podlega kontroli ze strony spółki dominującej, a jednostka zależna ma obowiązek przeniesienia swoich zysków i strat na spółkę dominującą. W praktyce w wyniku zawarcia takiej umowy zyski i straty spółki dominującej i jednostki zależnej są sumowane i podlegają odpowiedniemu opodatkowaniu. W wyniku zawarcia umowy o kontroli i przeniesieniu zysków między BBF i jej jednostkami zależnymi podmioty te stały się pojedynczym podatnikiem do celów podatku od osób prawnych.
- (18) W 2003 r. w wyniku połączenia BBF i FBS prawa i obowiązki BBF wynikające z umowy o kontroli i przeniesieniu zysków zawartej z BFG w dniu 6 sierpnia 1992 r. zostały przeniesione na FBS. Co więcej, umowa o kontroli i przeniesieniu zysków zawarta między BBF i FBS przestała mieć jakiegokolwiek znaczenie dla połączenia. W związku z tym wspomniana umowa nie będzie dalej brana pod uwagę w niniejszej decyzji.
- (19) W praktyce umowa o kontroli i przeniesieniu zysków zawarta w dniu 6 sierpnia 1992 r. między BBF i BFG („umowa o kontroli i przeniesieniu zysków”) doprowadziła do zrównoważenia strat poniesionych w związku z działalnością lotniska Schönefeld zyskami z działalności lotniska Tegel, przynajmniej w niektórych latach.
- (20) W rzeczywistości lotnisko Schönefeld przynosiło straty z działalności operacyjnej co najmniej do 2006 r., jak pokazuje poniższa tabela, w której przedstawiono wskaźniki EBITDA ⁽⁶⁾ i EBIT ⁽⁷⁾ lotniska z lat 2003–2006, na podstawie kosztów i dochodów bezpośrednio związanych z działalnością lotniska:

Tabela 2

EBITDA i EBIT lotniska Schönefeld od 2003 do 2006 r.

EBITDA/EBIT (mln EUR)	2003	2004	2005	2006
EBITDA	[...] ⁽¹⁾	[...]	[...]	[...]
EBIT	[...]	[...]	[...]	[...]

⁽¹⁾ Oznaczenie tajemnic handlowych w rozumieniu komunikatu Komisji C(2003) 4582 z dnia 1 grudnia 2003 r. w sprawie tajemnicy służbowej w decyzjach dotyczących pomocy państwa (Dz.U. C 297 z 9.12.2003, s. 6).
 Źródło: Załącznik 19 do uwag Niemiec z dnia 4 października 2007 r. przekazanych w odpowiedzi na wszczęcie formalnego postępowania wyjaśniającego.

⁽⁵⁾ Zob. *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (FAZ), 23.5.2003, nr 119, s. 16 (<http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/luftfahrt-privatisierung-der-berliner-flughafen-endgueltig-gescheitert-1101944.html>).

⁽⁶⁾ Zysk przed odsetkami, opodatkowaniem i amortyzacją.

⁽⁷⁾ Zysk przed odsetkami i opodatkowaniem.

- (21) Niemniej słabe wyniki lotniska Schönefeld nie doprowadziły do zakwestionowania rentowności grupy obejmującej FBS, BFG i, do 2003 r., ich spółki holdingowej BBF („grupa FBS”). Grupa FBS odznaczała się stałą zdolnością do generowania wystarczających własnych zasobów finansowych lub pozyskiwania niezbędnego finansowania na rynku. Zgodnie z wiedzą Komisji grupa FBS pozyskała finansowanie publiczne ze źródeł zewnętrznych wyłącznie w odniesieniu do finansowania projektu BER i uzyskała na to zgodę Komisji⁽⁸⁾.
- (22) Sytuacja ta związana była w szczególności ze względnie dobrymi wynikami gospodarczymi lotniska Tegel, które ograniczyły negatywny wpływ, jaki na grupę FBS wywierały straty operacyjne lotniska Schönefeld. W latach 1990–2005 lotnisko Tegel, w przeciwieństwie do Schönefeld i Tempelhof, było nowoczesnym portem lotniczym, z którego korzystali głównie międzynarodowi przewoźnicy świadczący pełny zakres usług na trasach do i z Berlina, a także było postrzegane jako najbardziej atrakcyjne lotnisko w aglomeracji berlińskiej, przynajmniej przez niektóre kategorie pasażerów i przewoźników lotniczych. Ponadto w latach 1990–2005 w Berlinie obserwowano tendencję wzrostową w odniesieniu do pasażerskiego ruchu lotniczego, co przyniosło korzyści grupie FBS jako całości.
- (23) Jak wynika z tabeli 1, na lotnisku Tegel liczba pasażerów obsługiwanych w ciągu roku stale rosła w latach 90. i do 2004 r. W Schönefeld liczba pasażerów na rok znacznie zwiększyła się w pierwszej połowie lat 90. (z 1,1 mln do 1,9 mln pasażerów w latach 1991–1995), lecz była utrzymywana na jednakowym poziomie w drugiej połowie tej dekady i zmalała w latach 2000–2003 (z 2,1 mln do 1,7 mln pasażerów rocznie). W latach 1991–2003 większa część wzrostu w natężeniu ruchu w Berlinie, w ujęciu bezwzględnym, została przejęta przez lotnisko Tegel, nie przez Schönefeld. Rzeczywiście, liczba pasażerów rocznie na lotnisku Schönefeld zwiększyła się w tym okresie o 600 000, podczas gdy na lotnisku Tegel wzrost ten wyniósł 4,4 mln. W latach 2003–2012 ruch nasilał się stale na obu lotniskach: jak wynika z tabeli 1, ruch na lotnisku Schönefeld zwiększył się o 417 % (z 1,7 mln do 7,1 mln pasażerów rocznie), natomiast na Tegel wzrósł o 63 % (z 11,1 mln do 18,2 mln pasażerów rocznie). Inaczej niż w okresie 1991–2003, wzrost ruchu w ujęciu bezwzględnym został niemal po równo podzielony między oba lotniska, co w ujęciu względnym oznacza, że na lotnisku Schönefeld był on znacznie wyższy niż na Tegel.

3.2. Taryfy opłat lotniskowych na lotnisku Schönefeld

- (24) W latach 90. grupa FBS starała się zachęcać przewoźników lotniczych do przenoszenia działalności z lotniska Tegel, które niemal osiągnęło limit przepustowości, na lotnisko Schönefeld, które było wykorzystywane w niepełnym stopniu⁽⁹⁾. Celem było rozwiązanie problemu zagęszczenia ruchu na lotnisku Tegel, a zarazem optymalizacja wykorzystania przepustowości lotniska Schönefeld. W związku z tym skontaktowano się z przewoźnikami lotniczymi korzystającymi z lotnisk Tegel i Tempelhof, a także z przewoźnikami, którzy nie byli jeszcze obecni w żadnym berlińskim porcie lotniczym. Kilku przewoźników wyraziło zainteresowanie, ale ostatecznie nie przeniosło się na lotnisko Schönefeld ze względów marketingowych, w szczególności ze względu na brak strategicznego najemcy⁽¹⁰⁾ w tym porcie lotniczym. Ponadto tamtejsza infrastruktura nie była tak nowoczesna, jak na lotnisku Tegel, czego nie równoważyły atrakcyjne opłaty lotniskowe ani inne zachęty finansowe. Ogólnie rzecz biorąc podjęta wówczas próba przeniesienia części ruchu z lotniska Tegel do Schönefeld oraz przyciągnięcia do Schönefeld przewoźników poprzednio nielatających z Berlina w dużej mierze nie powiodła

⁽⁸⁾ To publiczne finansowanie zostało zatwierdzone przez Komisję jako pomoc zgodna z rynkiem wewnętrznym. Zob. decyzja Komisji dotycząca pomocy państwa NN 25/09 (ex N 167/09) oraz SA.35378 (12/N) (Dz.U. C 36 z 8.2.2013, s. 10) – Niemcy – Finansowanie międzynarodowego portu lotniczego Berlin Brandenburg International.

⁽⁹⁾ Niemcy udzieliły następujących informacji: (i) w latach 2003–2004 przepustowość lotniska Schönefeld wynosiła 4,5 mln pasażerów rocznie, a w 2005 r. osiągnęła 7 mln pasażerów rocznie (przy czym poziom ruchu wynosił 1,7 mln, 3,3 mln i 5 mln pasażerów w odpowiednio 2003 r., 2004 r. i 2005 r.); (ii) w latach 2003–2004 przepustowość lotniska Tegel wynosiła 9,5 mln pasażerów rocznie, a w 2005 r. osiągnęła 11,5 mln pasażerów (przy czym poziom ruchu wynosił 11,1 mln, 11 mln i 11,5 mln pasażerów w odpowiednio 2003 r., 2004 r. i 2005 r.). Trudno jest zmierzyć przepustowość portu lotniczego, ponieważ zależna jest ona od maksymalnej przepustowości poszczególnych elementów infrastruktury, które nie zawsze są adekwatnie mierzone w kategoriach maksymalnej liczby pasażerów, lecz niekiedy, przykładowo, w kategoriach maksymalnej liczby operacji lotniczych. Ponadto w przypadkach, gdy odnośną miarą jest liczba pasażerów, maksymalna przepustowość przyjmuje postać maksymalnej liczby pasażerów obsługiwanych w ciągu godziny, a nie maksymalnej liczby pasażerów rocznie. Dzieje się tak, ponieważ często występuje znaczne zróżnicowanie w liczbie pasażerów obsługiwanych w godzinach i dniach szczytu oraz poza nimi, a ponadto może występować zmienność sezonowa. Dlatego też powyższe informacje nie mogą w pełni odzwierciedlać wykorzystania przepustowości lotnisk Schönefeld i Tegel. Co więcej, w niektórych przypadkach port lotniczy może działać powyżej swojej teoretycznej przepustowości (np. obsługując więcej pasażerów niż wynosi jego maksymalna godzinna zdolność), co może jednak skutkować wystąpieniem niekorzystnych warunków (długie czasy oczekiwania, opóźnienia itd.). Jest jednak bezsporne, że w okresie, którego dotyczy ocena, przepustowość lotniska Tegel była wykorzystywana niemal całkowicie, podczas gdy możliwości lotniska Schönefeld pozostawały wykorzystane w stopniu ograniczonym.

⁽¹⁰⁾ Strategiczny najemca to wiodący przewoźnik w porcie lotniczym (pod względem ruchu), którego prestiż i rozpoznawalność przyciągają inne linie lotnicze, w ten sposób prowadząc do dalszego wzrostu ruchu.

się. Znajduje to potwierdzenie w okoliczności, że, jak już wspomniano, w latach 1991–2003 ruch na lotnisku Tegel zwiększył się o 4,4 mln pasażerów, a w tym samym okresie w Schönefeld wzrósł on jedynie o 600 000 pasażerów.

- (25) To dało asumpt do strategicznych rozważań nad najlepszym sposobem poprawy sytuacji ekonomicznej lotniska Schönefeld do czasu otwarcia nowego lotniska BER. Nie brano pod uwagę opcji tymczasowego zamknięcia lotniska. Rozważania strategiczne dotyczyły opłat lotniskowych oraz sposobu ich ustalenia w sposób przyciągający więcej ruchu.
- (26) W Niemczech ceny usług infrastruktury lotniskowej świadczonych przewoźnikom lotniczym określa się zgodnie z taryfą opłat każdego portu lotniczego, publikowaną w *Nachrichten für Luftfahrer*, niemieckim dzienniku urzędowym poświęconym sprawom transportu lotniczego. Każdy port lotniczy przygotowuje swoją taryfę opłat oraz ma obowiązek zgłoszenia jej właściwym organom lotnictwa cywilnego w regionie (*Land*).
- (27) Od 2003 r. na lotnisku Schönefeld stosowano różne taryfy opłat. Od dnia 1 sierpnia 2003 r. do dnia 30 sierpnia 2004 r. obowiązywała wspólna taryfa opłat dla lotnisk Tegel, Tempelhof i Schönefeld („taryfa z 2003 r.”). Taryfę tę postrzegano jako niewystarczająco atrakcyjną do zmotywowania przewoźników lotniczych do otwarcia nowych tras lub do zwiększenia częstotliwości lotów z i do Schönefeld.
- (28) W tym kontekście w 2003 r. udziałowcy FBS zlecili firmie doradczej ([...] – „doradca”) opracowanie strategii, która mogłaby poprawić sytuację finansową lotniska Schönefeld do czasu otwarcia BER oraz którą można by szybko wdrożyć.
- (29) Analiza przeprowadzona przez doradcę wykazała z różnych przyczyn potencjał znacznego zwiększenia ruchu lotniczego w Berlinie. Doradca oszacował, że obszar ciężenia Berlina obejmuje swoim zasięgiem do 10 mln potencjalnych pasażerów rocznie. Wskazał też serię czynników strukturalnych przyczyniających się do zwiększenia ruchu lotniczego. Głównymi czynnikami były obecność siedzib wielu dużych firm międzynarodowych, okoliczność, że Berlin jest największym miastem uniwersyteckim Niemiec i ośrodkiem „ruchu etnicznego”⁽¹¹⁾ oraz że w okresie bezpośrednio po 2000 r. był postrzegany jako rozwijająca się stolica i magnes turystyczny⁽¹²⁾. Doradca wykazał również, że w porównaniu z portami lotniczymi innych stolic Berlin posiadał w 2003 r. nadal istotny potencjał wprowadzenia i rozwoju ruchu niskokosztowych przewoźników.
- (30) W tym czasie ruch przewoźników niskokosztowych rozwijał się w całej Europie w dobrym tempie⁽¹³⁾, a z różnych analiz wynikało, że był on generowany głównie przez nowych pasażerów, a zatem mógł stanowić dodatek do ruchu tradycyjnego. Doradca prognozował, że potencjał dodatkowego ruchu niskokosztowych przewoźników na lotnisku Schönefeld odpowiadał wzrostowi na poziomie od 600 000 do 900 000 dodatkowych pasażerów rocznie w krótkim horyzoncie czasowym, tj. od 2003 r. do 2005 r., oraz 300 000 dodatkowych pasażerów rocznie w średnim horyzoncie czasowym, tj. od 2005 r. do 2010 r.
- (31) Ponadto doradca stwierdził, że wdrożenie strategii przyciągającej przewoźników niskokosztowych do Schönefeld wiązałyby się jedynie z ograniczoną adaptacją oraz nie wymagałyby żadnych wielkoskalowych inwestycji w infrastrukturę ani poważnych zmian w istniejącej infrastrukturze.
- (32) Doradca zalecił zatem taką strategię („strategia przewoźników niskokosztowych”) i oraz wdrożenie jej poprzez połączenie zniżek za liczbę pasażerów od opłat lotniskowych oraz zachęt finansowych⁽¹⁴⁾.
- (33) Grupa FBS zdecydowała się na wprowadzenie w życie i realizację strategii przewoźników niskokosztowych i w związku z tym przyjęła nową taryfę opłat („taryfa z 2004 r.”). W przeciwieństwie do taryfy z 2003 r, taryfę z 2004 r. przygotowano specjalnie dla lotniska Schönefeld. Ta nowa taryfa, przyjęta w dniu 30 kwietnia 2004 r. i stosowana od dnia 1 maja 2004 r., przewidywała następujące rodzaje opłat:
- a) opłaty za start i lądowanie, w szczególności uzależnione od maksymalnej masy startowej statku powietrznego;

⁽¹¹⁾ „Ruch etniczny” generowany jest przez mieszkańców pochodzących z odległych krajów, którzy regularnie korzystają z transportu lotniczego, aby wracać do swoich krajów pochodzenia lub są odwiedzani przez znajomych lub krewnych podróżujących z takich krajów również drogą lotniczą. Berlin zamieszkują duże grupy imigrantów w pierwszym i drugim pokoleniu.

⁽¹²⁾ Berlin był wówczas trzecim co do wielkości ośrodkiem turystycznym w Europie, odpowiadającym za największą liczbę osobonoclegów w Niemczech i przyciągającym znaczny odsetek jednodniowych turystów.

⁽¹³⁾ Ruch przewoźników niskokosztowych w Europie nasilił się poważnie w pierwszych latach XXI w., stymulowany przez zyskowną ekspansję liderów branży, Ryanair i easyJet, a także szeregu nowych przewoźników.

⁽¹⁴⁾ Dokładniejszy opis oceny dokonanej przez doradcę można znaleźć w sekcji 7.2.1.

- b) opłaty pasażerskie, uzależnione od liczby pasażerów wylatujących i lotniska docelowego;
- c) opłaty postojowe, uzależnione od maksymalnej masy startowej statku powietrznego i czasu korzystania z miejsca postojowego.
- (34) Taryfa obejmowała różne mechanizmy zachęt finansowych:
- a) „zniżka za liczbę pasażerów” – część opłat pasażerskich zwracano zależnie od liczby przewożonych pasażerów, zgodnie z następującymi zasadami:

Tabela 3

Zniżki za liczbę pasażerów zgodnie z taryfą z 2004 r.

Liczba pasażerów rocznie	Stawka zwrotu %
Ponad 50 000	5
Ponad 100 000	10
Ponad 150 000	15
Ponad 250 000	20

- b) „zniżka wzrostowa”, obejmująca „zniżkę za nową trasę” i „zniżkę za częstotliwość”, których udzielano, odpowiednio, za otwarcie nowych tras z lotniska Schönefeld oraz za zwiększenie częstotliwości operacji na istniejących trasach z lotniska Schönefeld. Zniżka za nową trasę wynosiła 80 % *Landgrundtarif* (definiowanej jako suma opłat za start, lądowanie i pasażerskich naliczanych za odnośne operacje lotnicze) w pierwszym roku, 60 % in w drugim roku, 40 % w trzecim roku i 20 % w czwartym roku. Zniżka za częstotliwość wynosiła 60 % *Landgrundtarif* w pierwszym roku i 40 % w drugim roku. Dokładne warunki miała określać umowa dwustronna zawierana między FBS a przewoźnikiem lotniczym.
- (35) Taryfę z 2004 r. zmieniono ponownie w lipcu 2005 r. W następstwie tej zmiany przewoźnicy lotniczy mogli uzyskać zniżkę za nową trasę w przypadku otwarcia nowych tras z berlińskiego systemu portów lotniczych, tj. tras z lotniskami docelowymi, które poprzednio nie posiadały bezpośrednich połączeń lotniczych z Berlinem. Wcześniej natomiast zniżki za nową trasę udzielano za otwarcie nowych tras z lotniska Schönefeld, nawet jeśli to samo lotnisko docelowe miało bezpośrednie połączenia z innymi berlińskimi portami lotniczymi.
- (36) W dniu 19 stycznia 2006 r. przyjęto nową taryfę opłat („taryfa z 2006 r.”), która weszła w życie z mocą wsteczną od dnia 1 stycznia 2006 r. W porównaniu z taryfą z 2004 r. brakowało w niej zniżki za częstotliwość. Taryfa z 2006 r. przewidywała trzy różne podstawowe zachęty finansowe: „finansowanie wzrostu”⁽¹⁵⁾, tj. zachętę związaną ze zwiększeniem liczby pasażerów lub tonażu towarów na operację lotniczą, „finansowanie nowej trasy” przyznawane z tytułu otwarcia nowego bezpośredniego połączenia między Berlinem a innym lotniskiem docelowym, oraz „zniżkę za liczbę pasażerów”.
- (37) Zgodnie z taryfą z 2006 r., w przypadku otwarcia nowej trasy z Berlina przewoźnik musiał wybrać między finansowaniem nowej trasy a finansowaniem wzrostu. Wyboru należało dokonać przed otwarciem nowej trasy i ta jednorazowa decyzja była dla przewoźnika wiążąca.
- (38) Finansowanie nowej trasy stanowiło zachętę na poziomie 80 % *Landgrundtarif* w pierwszym sezonie rozkładowym po otwarciu nowej trasy, 60 % w drugim sezonie, 40 % w trzecim sezonie, 20 % w czwartym sezonie i 10 % w piątym sezonie. Ponadto w przypadku rezygnacji z nowej trasy przed końcem piątego sezonu rozkładowego przewoźnicy lotniczy mieli obowiązek spłaty finansowania nowej trasy według następujących zasad: 60 % *Landgrundtarif* należnej za pierwszy sezon rozkładowy, 40 % za drugi sezon, 20 % za trzeci sezon, 10 % za czwarty sezon i 0 % za piąty sezon.

⁽¹⁵⁾ „Finansowanie wzrostu” różniła się od „zniżki wzrostowej” określonej w taryfie z 2004 r.

- (39) Przewoźnicy kwalifikowali się do finansowania wzrostu, jeśli osiągnęli zwiększenie liczby przewożonych pasażerów lub tonażu transportowanych towarów w przeliczeniu na jedną operację lotniczą w porównaniu z poprzednim rokiem. Wysokość finansowania wzrostu obliczano na podstawie poziomu osiągniętego wzrostu, zgodnie z wzorem podanym w taryfie, i przeliczano na zniżki od opłat lotniskowych malejące z czasem. Maksymalny okres finansowania wzrostu wynosił pięć lat.
- (40) „Zniżka za liczbę pasażerów” z kolei została jedynie minimalnie zmodyfikowana i rozszerzona w porównaniu z taryfą z 2004 r. Zgodnie z taryfą z 2006 r. zniżka za liczbę pasażerów, od tego czasu zwana „finansowaniem liczby pasażerów”, polegała na proporcjonalnym zwrocie opłat za start i lądowanie, a także pasażerskich, zależnie od liczby przewożonych pasażerów. Stopy zwrotu były następujące:

Tabela 4

Finansowanie liczby pasażerów: zniżki w ramach taryfy z 2006 r.

Liczba pasażerów rocznie	Stawka zwrotu %
Ponad 50 000	5
Ponad 100 000	10
Ponad 250 000	15
Ponad 500 000	20
Ponad 1 mln	30
Ponad 2 mln	40

3.3. Indywidualne umowy między FBS a niektórymi przewoźnikami**3.3.1. Przyjęcie przez easyJet roli strategicznego najemcy w Schönefeld**

- (41) W 2003 r., w kontekście wdrożenia strategii przewoźników niskokosztowych na lotnisku Schönefeld, grupa FBS podjęła negocjacje z przedsiębiorstwem easyJet Airline Company Ltd. („easyJet”), która poszukiwała lokalizacji dla swojej nowej bazy w Europie kontynentalnej. W zamian za atrakcyjne opłaty lotniskowe i inne zachęty finansowe, easyJet zaproponował, że na lotnisku Schönefeld w pierwszym roku działalności przedsiębiorstwa w tym porcie lotniczym będą bazować cztery samoloty (2004 r.), sześć samolotów w drugim roku i dodatkowy samolot w każdym roku od 2006 do 2009 r. Według Niemiec grupa FBS uznała to za okazję przyciągnięcia przewoźnika niskokosztowego o ugruntowanej pozycji jako strategicznego najemcy na lotnisku Schönefeld.
- (42) Dnia 19 grudnia 2003 r. FBS i easyJet zawarły umowę („umowa z easyJet z 2003 r.”) na przedstawionych powyżej warunkach. W umowie określono specjalny system opłat dla easyJet, różniący się od stosowanej taryfy opłat. W systemie tym wysokość opłat ustalano wyłącznie na podstawie liczby pasażerów wylatujących. Co więcej, wprowadzono system zniżek uzależnionych od liczby dodatkowych pasażerów przewiezionych przez easyJet w ciągu danego roku w porównaniu z poprzednim rokiem. Ten szczególny system zniżek włączono następnie do taryfy z 2006 r. pod nazwą „finansowanie wzrostu” (zob. motywy 36–39). Ponadto FBS i easyJet uzgodniły finansowanie nowych tras w postaci jednorazowej premii w wysokości [...] EUR za każdą nową dzienną rotację wprowadzoną przez easyJet. Niemniej w 2004 r. zaprzestano dokonywania płatności w ramach tego systemu. W sumie na jego podstawie udzielono wsparcia na 19 nowych dziennych rotacji utworzonych przez easyJet.
- (43) FBS i easyJet pierwotnie zawarły umowę na okres 10 lat, przy czym easyJet miał możliwość przedłużenia jej o kolejne 10 lat. W dniu 11 września 2007 r. jednakże FBS i easyJet zawarły umowę zmieniającą („umowa zmieniająca z easyJet z 2007 r.”), w której zmodyfikowano okres obowiązywania i inne warunki pierwotnej umowy. Zgodnie z umową zmieniającą umowa z 2003 r., z późniejszymi zmianami, miała wygasnąć wraz z otwarciem BER, wówczas planowanym na 2011 r. W zakresie opłat lotniskowych umowa zmieniająca z easyJet z 2007 r. zawierała „dynamiczne odniesienie” do ogólnej taryfy opłat lotniskowych⁽¹⁶⁾, w związku z którym taryfa opłat stosowana na lotnisku Schönefeld, nawet gdyby została zmieniona przez FBS po zawarciu umowy, każdorazowo miałaby zastosowanie do easyJet.

⁽¹⁶⁾ Odniesienie to dotyczy poziomu opłat lotniskowych, a także systemu zniżek oraz innych mechanizmów zachęt finansowych uwzględnionych w taryfie.

- (44) Ruch generowany przez easyJet na lotnisku Schönefeld rósł bardzo szybko w latach 2003–2006; przewoźnikowi udało się nawet zwiększyć liczbę samolotów bazujących w Schönefeld szybciej niż określała to umowa z FBS. W rezultacie w 2006 r. lotnisko Schönefeld stało się największą bazą easyJet poza Zjednoczonym Królestwem.
- (45) Ilustruje to tabela 5, w której przedstawiono rozwój ruchu easyJet na lotnisku Schönefeld (zarówno w ujęciu bezwzględnym, jak i jako odsetek całkowitej liczby pasażerów w Schönefeld) w latach 2004–2010.

Tabela 5

Rozwój ruchu easyJet w Schönefeld w latach 2004–2010

Wzrost liczby pasażerów easyJet							
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
easyJet	1 003 387	2 355 251	2 811 568	2 921 241	3 218 851	2 887 114	2 971 263
Pasażerowie easyJet jako odsetek całkowitej liczby pasażerów w Schönefeld	30 %	46 %	46 %	46 %	48 %	42 %	41 %

3.3.2. Wejście innych przewoźników lotniczych na lotnisko Schönefeld

- (46) Oprócz wprowadzenia easyJet jako strategicznego najemcy, grupa FBS podjęła kroki w celu przyciągnięcia innych przewoźników niskokosztowych. FBS zdołała zawrzeć indywidualne umowy z następującymi przewoźnikami niskokosztowymi: Germanwings GmbH („Germanwings”), Ryanair Limited („Ryanair”), Volare Airlines S.p.A. („Volare”), V-Bird Airlines B.V. („V-Bird”), Norwegian Air Shuttle AS („Norwegian Air Shuttle”), Icelandair Reykjavik Airport („Icelandair”), a także Aer Lingus Limited („Aer Lingus”), który do celów niniejszej decyzji będzie traktowany jako przewoźnik niskokosztowy⁽¹⁷⁾.
- (47) W przypadku Ryanair i Germanwings zawarto po dwie kolejne umowy, jedną w 2003 r. i jedną w 2004 r.
- (48) Umowy z przewoźnikami Ryanair, Volare i V-Bird, a także pierwszą umowę z Germanwings, zawarto przed przyjęciem i datą wejścia w życie taryfy z 2004 r. (zob. motyw 33). W umowach tych określono trasy, które miały być obsługiwane z Schönefeld, i odnośne częstotliwości. Przewidziano w nich zachęty finansowe w postaci płatności, ustalonych specjalnie dla każdego przewoźnika, które negocjowano w celu przekonania tych przewoźników do rozpoczęcia lub rozszerzenia działalności na lotnisku Schönefeld bez oczekiwania na przyjęcie nowej taryfy opłat obejmującej zachęty finansowe. Płatności uzależniono od wykonania przez przewoźnika lotniczego co najmniej określonego odsetka rozkładowych lotów odpowiadającego operacjom określonym w umowie⁽¹⁸⁾. Pierwsza umowa z Ryanair przewidywała wypłacenie [...] mln EUR w ciągu jednego roku (czas trwania umowy). W umowach V-Bird i Volare przewidziano płatności w kwocie [...] mln EUR w ciągu trzech lat, w podziale na malejące raty roczne. W pierwszej umowie z Germanwings ustalono płatność w postaci malejącej zniżki od odnośnych opłat lotniskowych w okresie trzech lat, a także finansowanie przez FBS działań marketingowych na kwotę [...] EUR rocznie.
- (49) Pozostałe umowy, zawarte z chwilą wejścia w życie taryfy z 2004 r. lub później, zostały sporządzone co do istoty w oparciu o te same zasady. W nich również określono trasy, które miały być obsługiwane z lotniska Schönefeld, i odnośne częstotliwości, a zatem umożliwiały one przedmiotowym przewoźnikom korzystanie z różnych zachęt finansowych. Zawierały one jednak „dynamiczne odniesienie” do ogólnej taryfy opłat lotniskowych, w związku z którym taryfa opłat stosowana na lotnisku Schönefeld, nawet gdyby została zmieniona przez FBS po zawarciu umowy, każdorazowo miałaby zastosowanie do danego przewoźnika⁽¹⁹⁾. W umowach znajdowały się klauzule, zgodnie z którymi przyznanie niektórych zachęt ustalonych w odnośnej taryfie było uzależnione od wykonania przez przewoźnika lotniczego co najmniej określonego odsetka lotów rozkładowych odpowiadającego operacjom

⁽¹⁷⁾ Zob. przegląd tych indywidualnych umów w tabeli 6.

⁽¹⁸⁾ Na przykład wypłatę określonej w umowie dotacji na rzecz Germanwings uzależniono od wykonania przez tego przewoźnika co najmniej [...] % lotów rozkładowych odpowiadających jego planowanym operacjom.

⁽¹⁹⁾ To samo podejście przyjęto w umowie zmieniającej z easyJet z 2007 r. (zob. motyw 43).

określonym w umowie. Ponadto niektóre z tych umów stanowiły, że FBS udzieli dotacji na pokrycie części kosztów marketingu odnośnych przewoźników lotniczych. Przykładowo, porozumienie z Norwegian Air Shuttle przewidywało jednorazowe wypłacenie przez FBS kwoty [...] EUR na sfinansowanie uzasadnionych kosztów marketingowych ponoszonych przez przewoźnika. Przewoźnikom Aer Lingus i Icelandair zaferowano także jednorazowe dotacje w wysokości, odpowiednio, [...] EUR i [...] EUR, na pokrycie części ich kosztów marketingowych.

- (50) W poniższej tabeli przedstawiono przegląd okresów obowiązywania poszczególnych umów.

Tabela 6

Okresy obowiązywania umów między FBS a poszczególnymi przewoźnikami niskokosztowymi

Przewoźnik/Umowa	Data zawarcia umowy	Okres, w którym umowa miała obowiązywać ⁽¹⁾
Ryanair (pierwsza umowa)	31 marca 2003 r.	1 maja 2003 r. – 30 kwietnia 2004 r.
Ryanair (druga umowa)	28 kwietnia 2004 r.	1 maja 2003 r. – 30 kwietnia 2008 r.
Germanwings (pierwsza umowa)	14 października 2003 r. ⁽²⁾	26 października 2003 r. – 31 października 2006 r.
Germanwings (druga umowa)	23 grudnia 2004 r.	1 maja 2004 r. – 30 kwietnia 2008 r.
Volare	22 października 2003 r. ⁽³⁾	26 października 2003 r. – 31 marca 2007 r. ⁽⁴⁾
V-Bird	3 listopada 2003 r. ⁽⁵⁾	3 listopada 2003 r. – 3 listopada 2007 r. ⁽⁶⁾
Icelandair	6 czerwca 2004 r.	6 czerwca 2004 r. – 31 marca 2009 r.
Norwegian Air Shuttle	17 maja 2004 r.	29 marca 2004 r. – 31 marca 2009 r.
Aer Lingus	13 maja 2004 r.	30 marca 2004 r. – 31 marca 2009 r.

⁽¹⁾ Niektóre z tych umów weszły w życie z mocą od daty wcześniejszej niż data ich zawarcia. Dotyczy to np. drugiej umowy z Germanwings, która weszła w życie z mocą wsteczną od dnia wprowadzenia taryfy z 2004 r. Podobna sytuacja wystąpiła w przypadku drugiej umowy z Ryanair, która zastąpiła pierwszą umowę z Ryanair i weszła w życie z mocą wsteczną od dnia 1 maja 2003 r., która to data jest datą wejścia w życie pierwszej umowy z Ryanair.

⁽²⁾ Umowa między FBS a Germanwings została podpisana z niewielkim wyprzedzeniem (w dniu 29 września 2003 r.) i miała obowiązywać od dnia 26 października 2003 r. Zanim jednak weszła w życie, została zastąpiona umową z dnia 14 października 2003 r. W związku z tym umowa z dnia 29 września 2003 r. nigdy nie była stosowana.

⁽³⁾ W dniu 22 października 2003 r. FBS i Volare podpisały dwie umowy, „umowę główną” i „umowę dodatkową”. Do celów niniejszej decyzji będą one traktowane jak pojedyncza umowa.

⁽⁴⁾ Przewoźnik Volare zaniechał jednak działalności na lotnisku Schönefeld w 2004 r.

⁽⁵⁾ W dniu 3 listopada 2003 r. FBS i V-Bird podpisały dwie umowy, „umowę główną” i „umowę dodatkową”. Do celów niniejszej decyzji będą one traktowane jak pojedyncza umowa.

⁽⁶⁾ Przewoźnik V-Bird zaniechał jednak działalności na lotnisku Schönefeld w 2004 r.

Źródło: Załączniki 16 i 20 do uwag Niemiec z dnia 4 października 2007 r. przekazanych w odpowiedzi na wszczęcie formalnego postępowania wyjaśniającego.

- (51) W tabeli 7 poniżej przedstawiono rozwój ruchu odnośnych przewoźników lotniczych na lotnisku Schönefeld w latach 2003–2010.

Tabela 7

Wzrost liczby pasażerów przewoźników niskokosztowych objętych dochodzeniem, lata 2003–2010

Wzrost liczby pasażerów przewoźników z indywidualnymi umowami, lata 2003–2010								
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Germanwings	71 925	341 980	826 842	1 249 903	1 393 362	1 284 424	1 255 248	1 197 054
Ryanair	190 635	239 025	227 168	358 340	444 956	756 731	1 193 959	1 386 332
Norwegian Airshuttle	—	35 381	59 035	102 682	169 376	191 742	204 508	221 237

Wzrost liczby pasażerów przewoźników z indywidualnymi umowami, lata 2003–2010								
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Aer Lingus	—	31 992	96 991	119 750	133 014	142 728	133 670	123 269
Icelandair	—	7 000	12 937	15 395	20 027	21 582	9 655	8 609
Volare	19 240	138 828	—	—	—	—	—	—
V-Bird	10 978	95 925	—	—	—	—	—	—
Łączny udział tych przewoźników w ruchu pasażerskim na Schönefeld	17 %	26 %	24 %	30 %	34 %	36 %	41 %	40 %

- (52) Ogólnie rzecz biorąc, wdrożenie strategii przewoźników niskokosztowych poskutkowało bardzo szybkim zwiększeniem ruchu na lotnisku Schönefeld. Istotnie, jak pokazano w tabeli 1, w porównaniu z 2003 r. w 2004 r. liczba pasażerów prawie się podwoiła, wzrastając z 1,7 mln do 3,3 mln. W kolejnych latach nadal szybko rosła, osiągając 5 mln w 2005 r. i 6 mln w 2006 r. W latach 2003–2009 liczba pasażerów zwiększyła się czterokrotnie.

3.4. Terminal B i dzierżawa lokali w tym terminalu przez easyJet

- (53) Na lotnisku Schönefeld Terminal B i Terminal A są ze sobą fizycznie połączone i razem tworzą Terminal Północny lotniska. Pod względem przepustowości Terminal B jest jednym z najmniejszych terminali na lotnisku Schönefeld. Większość pasażerów i przewoźników lotniczych obsługuje się w Terminalu A, który jest znacznie większy. Jedyne funkcje, którym służy Terminal B, to odprawa pasażerów i bagażu, a także kontrole bezpieczeństwa, którym podlegają pasażerowie. Pozostałe części procesu obsługi pasażerów (oczekiwanie na odlot, przygotowanie do wejścia na pokład i samo wejście na pokład) odbywają się w Terminalu A. Do niego przybywają również wszyscy pasażerowie i całość bagażu.
- (54) Przewidując znaczny dodatkowy ruch do obsłużenia w wyniku umowy z easyJet z 2003 r., w marcu 2004 r. grupa FBS zawarła kolejną umowę z tym przewoźnikiem. W umowie tej („umowa najmu z easyJet z 2004 r.”) grupa FBS udzieliła przedsiębiorstwu easyJet wyłącznego prawa do użytkowania punktów odpraw i pomieszczeń dla załogi w Terminalu B lotniska Schönefeld, z tytułu którego uzgodnione opłaty za najem miały być dokonywane osobno od opłat lotniskowych. Ponadto umowa zapewniała easyJet prawa do eksponowania marki w określonych obszarach terminalu.
- (55) W latach 2004–2007 easyJet wynajmował ok. [...] m² powierzchni biurowej i punktów odprawy, tj. [...] % całkowitej powierzchni użytkowej Terminalu B. Od lutego 2008 r. easyJet przeniósł się do osobnego biura i obecnie użytkuje jedynie [...] m² powierzchni biurowej w Terminalu B.
- (56) Otwarte obszary Terminalu B, w tym sale i korytarze oraz znajdująca się w nim kawiarnia, mogą być używane również przez pasażerów innych przewoźników niż easyJet, gdyż Terminal A i Terminal B nie są od siebie fizycznie oddzielone.
- (57) Obsługa pasażerów w Terminalu B różni się od obsługi w innych terminalach rozwiązaniem technicznym zastosowanym w wyposażeniu bezpieczeństwa systemu obsługi bagażu. System używany w Terminalu B ma wbudowane urządzenie rentgenowskie do kontroli bagażu. W Terminalu A bagaż jest prześwietlany ręcznie, kiedy pasażerowie wchodzi do obszaru odprawy. Niemcy są zdania, że techniczna skuteczność urządzenia używanego w Terminalu B jest równoważna skuteczności systemu obsługi bagażu w Terminalu A.

3.5. Środki objęte formalnym postępowaniem wyjaśniającym

- (58) Formalnym postępowaniem wyjaśniającym objęto następujące środki:
- umowa o kontroli i przeniesieniu zysków („środek 1”), jako potencjalnego beneficjenta której w decyzji o wszczęciu postępowania zidentyfikowano FBS,
 - uzgodnienia w sprawie opłat zawarte w umowie z easyJet z 2003 r. („środek 2”), jako potencjalnego beneficjenta których zidentyfikowano easyJet,

- warunki, w tym zniżki od opłat lotniskowych i różne zachęty finansowe, oferowane różnym przewoźnikom niskokosztowym w umowach wyszczególnionych w tabeli 6 powyżej (dalej zwane zbiorczo „środkiem 3”), jako potencjalnego beneficjenta których zidentyfikowano Ryanair, Volare, Germanwings, V-Bird, Norwegian Air Shuttle, Aer Lingus i Icelandair,
- umowa najmu z easyJet z 2004 r. („środek 4”), jako potencjalnego beneficjenta której zidentyfikowano easyJet.

4. PODSTAWY WSZCZĘCIA FORMALNEGO POSTĘPOWANIA WYJAŚNIAJĄCEGO

4.1. Środek 1: umowa o kontroli i przeniesieniu zysków

- (59) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja zauważyła, że lotnisko Schönefeld od pewnego czasu, a także w momencie podjęcia decyzji, generowało straty. Stwierdziła także, że równoważenie tych strat zyskami uzyskiwanymi przez BFG miało kluczowe znaczenie dla utrzymania działalności FBS. Komisja doszła do wstępnego wniosku, że to subsydiowanie skrośne, wynikające z umowy o kontroli i przeniesieniu zysków, przyniosło grupie FBS korzyść gospodarczą, której to przedsiębiorstwo nie mogłoby uzyskać w normalnych warunkach rynkowych. Komisja wyraziła opinię, że wspomniana korzyść gospodarcza miała charakter selektywny, gdyż dotyczyła tylko jednego przedsiębiorstwa, a zatem zakłócała konkurencję i wpływała na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- (60) Ponadto Komisja doszła do wstępnego wniosku, że wspomniana korzyść gospodarcza była finansowana z zasobów państwowych, a zatem możliwe jest jej przypisanie państwu. W odniesieniu do zasobów państwowych Komisja podkreśliła, że FBS jest przedsiębiorstwem publicznym, którego udziałowcami są niemiecki rząd federalny i dwa niemieckie regiony (*Länder*), oraz że 8 z 12 członków jego rady nadzorczej to przedstawiciele niemieckich organów publicznych. Komisja stanęła zatem na stanowisku, że zasoby FBS należy postrzegać jako zasoby państwowe. W odniesieniu do możliwości przypisania środka 1 państwu Komisja podkreśliła w szczególności charakter działalności FBS, zauważając, że porty lotnicze odgrywają zasadniczą rolę w szeregu obszarów polityki publicznej oraz że organy publiczne zazwyczaj uczestniczyły w procesie decyzyjnym, w przypadkach gdy operator portu lotniczego podejmował decyzje wpływające na długoterminowy rozwój takiej infrastruktury.
- (61) Komisja stwierdziła zatem, że omawiany środek może stanowić pomoc państwa. Wyraziła wątpliwości dotyczące zgodności takiej możliwej pomocy z rynkiem wewnętrznym, zwłaszcza na podstawie wyłączenia, o którym mowa w art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE. Pod tym względem Komisja zauważyła, że gdyby omawiany środek sklasyfikowano jako pomoc państwa, stanowiłby on pomoc operacyjną, że nie wydawał się on konieczny i proporcjonalny dla osiągnięcia celu polityki publicznej i że nie łączył się on z procesem restrukturyzacji. Komisja wyraziła również wątpliwości co do zgodności środka z art. 106 ust. 2 TFUE, zauważając brak informacji ze strony władz niemieckich, że powierzyły one grupie FBS świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym. Komisja odniosła się również do pkt 34 i 35 Wytycznych wspólnotowych dotyczących finansowania portów lotniczych i pomocy państwa na rozpoczęcie działalności dla przedsiębiorstw lotniczych oferujących przeloty z regionalnych portów lotniczych⁽²⁰⁾ („wytyczne dotyczące lotnictwa”), zgodnie z którymi eksploatację portu lotniczego można uznać za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym tylko w wyjątkowych okolicznościach.

4.2. Środek 2: umowa z easyJet z 2003 r.

- (62) Komisja wskazała w decyzji o wszczęciu postępowania, że opłaty lotniskowe uiszczane przez easyJet były znacznie niższe niż opłaty wynikające z obowiązującej taryfy opłat. Co więcej, Komisja podkreśliła, że podczas gdy zachęty finansowe przyznane innym przewoźnikom niskokosztowym na lotnisku Schönefeld określano każdorazowo w oparciu o obowiązującą taryfę opłat, umowa z easyJet z 2003 r. nie zawierała takiego „dynamicznego” odniesienia do taryfy. Komisja wyraziła zatem wstępną opinię, że umowa z easyJet z 2003 r. mogła zapewniać selektywną korzyść przedsiębiorstwu easyJet, co, jak się wydaje, zakłócało konkurencję i wpływało na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- (63) Komisja wstępnie stwierdziła także, że środek ten był finansowany z zasobów państwowych oraz że było możliwe przypisanie go państwu, w tym na podstawie argumentów podsumowanych powyżej w odniesieniu do środka 1, mających zastosowanie także do środka 2. Poza podniesieniem tych argumentów Komisja wskazała również, że zawarcie takich umów, jakie podpisano z easyJet i innymi przewoźnikami niskokosztowymi prawdopodobnie wymagało zatwierdzenia przez radę nadzorczą, w której większość stanowili przedstawiciele niemieckich organów publicznych. Komisja zauważyła również, że program zniżkowych opłat wprowadzony przez FBS musiał być zatwierdzony przez brandenburskie Ministerstwo Rozwoju Miast, Mieszkalnictwa i Transportu. Uznano to za dodatkowe potwierdzenie możliwości przypisania państwu środka 2 (a także środka 3). Komisja odnotowała również, że premier regionu Brandenburgia był członkiem rady nadzorczej FBS, natomiast Ministerstwo Rozwoju Miast, Mieszkalnictwa i Transportu podlegało temu urzędowi.

⁽²⁰⁾ Dz.U. C 312 z 9.12.2005, s. 1.

- (64) Ponadto Komisja wyraziła wątpliwości dotyczące zgodności środka z rynkiem wewnętrznym, gdyby sklasyfikowano go jako pomoc państwa, zwłaszcza biorąc pod uwagę zasady określone w wytycznych dotyczących lotnictwa.

4.3. Środek 3: umowy z poszczególnymi innymi przewoźnikami niskokosztowymi

- (65) Komisja zauważyła w decyzji o wszczęciu postępowania, że tylko niektórzy przewoźnicy skorzystali z programu zniżek wprowadzonego na lotnisku Schönefeld w celu promowania intensyfikacji ruchu i podkreśliła brak przejrzystości wspomnianego programu zniżek. Komisja zaznaczyła, że niektóre z umów objętych dochodzeniem zawarto w czasie, gdy obowiązująca taryfa opłat nie przewidywała zniżek oraz że taryfę z 2004 r. przygotowano specjalnie z myślą o zapewnieniu podstawy prawnej *ex post* dla takich uzgodnień. Zdaniem Komisji program zniżek włączony do taryfy z 2004 r. nie mógł w sposób ważny wejść w życie, gdyż taryfa z 2004 r. została zatwierdzona przez właściwy organ jedynie pod warunkiem zgłoszenia Komisji uzgodnień w sprawie zniżek, natomiast do takiego zgłoszenia nie doszło⁽²¹⁾. W świetle tych ustaleń Komisja wstępnie wyraziła opinię, że omawiane umowy mogły zapewnić selektywną korzyść odnośnym przewoźnikom lotniczym. Ponadto Komisja uznała, że taka korzyść gospodarcza wydawała się zakłócać konkurencję i wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- (66) W odniesieniu do zaangażowania zasobów państwowych w środek 3 i możliwości przypisania tego środka państwu Komisja wysunęła te same argumenty, co w przypadku umowy z easyJet z 2003 r.
- (67) I wreszcie Komisja wyraziła wątpliwości co do zgodności omawianych umów z rynkiem wewnętrznym, gdyby sklasyfikowano je jako pomoc państwa, zwłaszcza biorąc pod uwagę zasady określone w wytycznych dotyczących lotnictwa.

4.4. Środek 4: umowa najmu z easyJet z 2004 r.

- (68) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja przytoczyła wyrok sądu krajowego w Poczdamie (*Landgericht Potsdam*)⁽²²⁾ w odniesieniu do umowy między FBS a przedsiębiorstwem easyJet dotyczącej użytkowania Terminalu B na lotnisku Schönefeld. Sąd krajowy stwierdził, że przedsiębiorstwu easyJet udzielono wyłącznego prawa do korzystania z całego terminalu na lotnisku Schönefeld („Terminal B”) oraz że terminal ten musieli opuścić wszyscy przewoźnicy lotniczy, którzy korzystali z niego poprzednio. Terminal ten odróżniał się od pozostałych terminali lotniska Schönefeld pod szeregami względów. Pozostałe terminale nie były np. wyposażone w wielowarstwowy system transportu bagażu, umożliwiający szybszą jego obsługę niż w przypadku jednowarstwowego systemu transportu.
- (69) Komisja wspomniała również, że sąd krajowy wskazał na brak uzasadnienia dla udzielenia przewoźnikowi easyJet wyłącznego prawa, zwłaszcza ze względu na okoliczność, że inni przewoźnicy lotniczy obecni na lotnisku Schönefeld obsługiwali równie wielu pasażerów i równie wiele tras z Schönefeld, co easyJet. Ponadto Komisja wyraziła opinię, że kwota [...] EUR naliczana przez grupę FBS przedsiębiorstwu easyJet jako miesięczny czynsz najmu była niższa od czynszu rynkowego.
- (70) Komisja przyjęła zatem wstępny pogląd, że umowa najmu z easyJet z 2004 r. mogła zapewniać temu przewoźnikowi selektywną korzyść. Ponadto Komisja uznała, że taka korzyść gospodarcza wydawała się zakłócać konkurencję i wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- (71) W odniesieniu do zaangażowania zasobów państwowych w środek 4 i możliwości przypisania tego środka państwu Komisja wysunęła te same argumenty, co w przypadku umowy z easyJet z 2003 r.
- (72) I wreszcie Komisja wyraziła wątpliwości co do zgodności tego środka z rynkiem wewnętrznym, gdyby sklasyfikowano go jako pomoc państwa, zwłaszcza biorąc pod uwagę zasady określone w wytycznych dotyczących lotnictwa w zakresie pomocy na rozpoczęcie działalności dla przedsiębiorstw lotniczych.

5. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

5.1. Air France

- (73) Według Air France obniżone opłaty naliczane przez FBS w Schönefeld nie stanowią narzędzia polityki ogólnej, gdyż w tym przypadku wbrew wymogom nie podano informacji do wiadomości publicznej. Ponadto czas trwania umowy z easyJet z 2003 r. (20 lat) stał w sprzeczności z praktyką decyzyjną Komisji. Długoterminowe wsparcie finansowe nie mogło być obiektywnie uzasadnione oraz nie można było wykazać efektu zachęty.

⁽²¹⁾ Na poparcie tego wstępnego stwierdzenia Komisja przywołała wyrok z dnia 20 października 2004 r. wydany przez sąd krajowy w Poczdamie (sprawa 2 O 70/04, s. 5).

⁽²²⁾ Wyrok sądu krajowego w Poczdamie z dnia 20 października 2004 r. (sprawa 2 O 70/04).

- (74) W odniesieniu do korzystania przez easyJet z Terminalu B, Air France wyraziła pogląd, że był to jedyny terminal, którego użycie zastrzeżono wyłącznie dla jednego przewoźnika lotniczego. Umowa najmu z easyJet z 2004 r. nie była przedmiotem żadnego postępowania przetargowego. Przedsiębiorstwo easyJet było jedynym przewoźnikiem lotniczym zdolnym oferować wygodną i niezawodną usługę dostawy bagażu na lotnisku Schönefeld.

5.2. Lufthansa

- (75) Deutsche Lufthansa AG („Lufthansa”) stwierdziła w swoich uwagach, że rozwój biznesowy trzech berlińskich portów lotniczych (Tegel, Schönefeld i Tempelhof) był niezwykle pozytywny i że w ciągu ostatnich trzech lat stosunek zysku do obrotu wynosił ok. [...] %. Lufthansa wyraziła opinię, że lotnisko Schönefeld było subsydiowane przez przewoźników lotniczych operujących z lotniska Tegel.

5.3. Germania

- (76) Germania Fluggesellschaft mbH („Germania”) wyraziła pogląd, że korzyści zapewniane lotnisku Schönefeld w wyniku umowy o kontroli i przeniesieniu zysków zawartej między FBS i BFG były finansowane przez pasażerów korzystających z lotniska Tegel. Według przedsiębiorstwa Germania sposób obliczania opłat oraz powiązania między przewoźnikami obsługującymi lotniska Schönefeld i Tegel, jej zdaniem równoznaczne z mowie, skutkowało subsydiowaniem skrośnym. Germania stwierdziła, że grupa FBS nie postępowiała jak prywatny inwestor w zakresie równoważenia strat. Uznała za nieprawdopodobne, aby operacje mogły pokryć koszty ponoszone przez FBS na lotnisku Schönefeld.
- (77) Germania wyraziła opinię, że przewoźnicy lotniczy na lotnisku Schönefeld otrzymywali pomoc operacyjną na podstawie indywidualnych umów dotyczących opłat lotniskowych. Dodała, że taryfa z 2004 r. nie została ani zatwierdzona, ani opublikowana.
- (78) Germania stwierdziła, że czynsz naliczany easyJet za korzystanie z Terminalu B nie odpowiadał normalnej stawce rynkowej. Było to równoznaczne z preferencyjnym traktowaniem i pomocą państwa. Wyłączne użytkowanie całego terminalu pozwoliło easyJet na świadczenie bardziej efektywnej usługi, podczas gdy inni przewoźnicy lotniczy nie mieli tej możliwości.

5.4. DBA

- (79) Według DBA Luftfahrtgesellschaft („DBA”), przewoźnika niskokosztowego kontrolowanego przez Air Berlin aż do czasu zakończenia działalności w 2008 r., konkurencja cenowa na berlińskim rynku transportu lotniczego była szczególnie silna. Środowisko stało się jeszcze bardziej konkurencyjne wraz z wdrożeniem na lotnisku Schönefeld strategii niskokosztowych przewoźników lotniczych, w szczególności po wejściu Germanwings i easyJet. Wywarło to presję na przewoźników operujących z lotniska Tegel, zwłaszcza na innych niskokosztowych przewoźników lotniczych, takich jak Air Berlin/DBA.
- (80) Przedsiębiorstwo DBA wyraziło pogląd, że czynszu płaconego przez easyJet za Terminal B nie można uznać za odpowiadający normalnej stawce rynkowej. Ponadto wyłączne korzystanie z urządzeń do obsługi bagażu w Terminalu B stanowiło preferencyjne traktowanie i pomoc państwa.

5.5. Stowarzyszenie Europejskich Linii Lotniczych

- (81) Stowarzyszenie Europejskich Linii Lotniczych („AEA”), reprezentujące interesy przewoźników europejskich, uważa, że subsydiowanie skrośne między lotniskami Tegel i Schönefeld, a także między członkami AEA operującymi głównie z lotniska Tegel a subsydiowanymi przewoźnikami lotniczymi konkurującymi z nimi i bazującymi na lotnisku Schönefeld, stanowiło dyskryminację. Według AEA bez tego zakłócającego konkurencję subsydiowania skrośnego działalność przewoźników lotniczych operujących z lotniska Schönefeld nie byłaby ekonomicznie opłacalna, a opłaty na lotnisku Tegel mogłyby być znacznie niższe. Ponieważ lotniska Tegel i Schönefeld są położone blisko siebie, z publicznego punktu widzenia subsydiowanie nie było potrzebne.
- (82) AEA argumentowało ponadto, że środków, o których mowa w decyzji o wszczęciu postępowania, nie można było obiektywnie uzasadnić, zniżki i zachęty miały bowiem charakter arbitralny i dyskryminacyjny, a zatem były niezgodne z wytycznymi dotyczącymi lotnictwa.

5.6. Germanwings

- (83) Przewoźnik Germanwings argumentował, że grupa FBS zawsze zachowywała się w stosunku do niego tak, jak zachowałby się prywatny inwestor. Zaznaczył, że pomimo stopniowego wycofywania zniżek rozbudował swoją siatkę połączeń z lotniska Schönefeld. Przewoźnik Germanwings stwierdził, że był przekonany o zgodności z prawem swoich ustaleń z FBS, zwłaszcza że trzy berlińskie lotniska stanowiły jednolity system portów lotniczych.

- (84) Zaznaczył, że nie uważał portów lotniczych w Hamburgu, Dreźnie, Lipsku ani Lubece⁽²³⁾ za odpowiednie konkurencyjne alternatywy dla lotniska Schönefeld, ponieważ obsługiwał głównie niemieckie trasy krajowe. Biorąc pod uwagę krótkie czasy lotu na trasach krajowych, wspomniane porty lotnicze były położone zbyt daleko od Berlina, aby stanowić odpowiedni substytut dla lotniska Schönefeld.
- (85) Przewoźnik Germanwings stwierdził ponadto, że wynajęcie Terminalu B przedsiębiorstwu easyJet było sprzeczne z przepisami antymonopolowymi i dotyczącymi pomocy państwa, ponieważ easyJet nie było w żaden sposób zaangażowane w finansowanie Terminalu B, a poza tym terminal ten został wynajęty bez przeprowadzenia odpowiedniego postępowania przetargowego. Co więcej, czynsz był zbyt niski biorąc pod uwagę, że Terminal B, w przeciwieństwie do Terminali A i C, miał nowoczesne urządzenia do obsługi bagażu.

5.7. Port lotniczy w Lubece

- (86) Port lotniczy w Lubece poinformował, że nie zauważył żadnego niekorzystnego wpływu strategii handlowej FBS na rynek.

5.8. Ryanair

- (87) Ryanair wyraził opinię, że w odniesieniu do lotów na trasach krótkich i średnich nie było konkurencji między portami lotniczymi w Dreźnie, Hamburgu i Lubece z jednej strony i w Schönefeld z drugiej. Odległość między Schönefeld a Drezniem, Hamburgiem i Lubeką była zbyt wielka, aby taka konkurencja była możliwa. Umowa dotycząca lotniska Schönefeld nie miała zatem wpływu na pozostałe z wymienionych portów lotniczych.
- (88) Ryanair stwierdził, że opłaty, które uiszczał na lotnisku Schönefeld, były identyczne z opłatami określonymi w taryfie, które z kolei były zgodne ze standardową praktyką w sektorze. Umowa z FBS była podobna do umów zawartych z szeregiem prywatnych portów lotniczych i została zawarta w ten sam sposób przez inwestora prywatnego. Ryanair przedstawił badanie przygotowane przez firmę doradczą ([...]), w którym przeanalizowano uzgodnienia umowne między Ryanair a FBS. Na podstawie analizy porównawczej lotniska Schönefeld z portami lotniczymi w Liverpoolu i Luton, firma doradcza doszła do wniosku, że zachowanie FBS w stosunku do przewoźnika Ryanair odpowiadało zachowaniu, jakiego można by oczekiwać od prywatnego inwestora.
- (89) Ryanair argumentował także, że Berlin, podobnie jak Londyn i Mediolan, to ważny europejski ośrodek gospodarczy i administracyjny, a zatem ważny cel podróży w Europie. Przewoźnicy lotniczy operujący w Berlinie mogli zatem spodziewać się wystarczającej liczby pasażerów pragnących polecieć do tego miasta.

5.9. easyJet

- (90) W odniesieniu do umowy z easyJet z 2003 r., przedsiębiorstwo easyJet argumentowało, że inwestor prywatny działający w sytuacji takiej, jak FBS, także przyjąłby strategię tego rodzaju. Rzeczywiście, środek ten zapewnił FBS znaczny wzrost liczby pasażerów i poprawę wyników rocznych.
- (91) Przedsiębiorstwo easyJet stwierdziło także, że istnienie indywidualnego porozumienia w sprawie opłat między FBS a easyJet niekoniecznie oznaczało przyznanie dyskryminujących zniżek. Wyraziło opinię, że inny przewoźnicy lotniczy stawiający przed sobą podobne cele w zakresie wzrostu zostaliby potraktowani dokładnie tak samo jak easyJet. W każdym razie zniżki były uzasadnione korzyściami skali zapewnianymi przez przedsiębiorstwo easyJet, które odpowiadało za znaczny odsetek pasażerów na lotnisku Schönefeld i wniosło nieproporcjonalnie duży wkład w poprawę wyników FBS.
- (92) W odniesieniu do użytkowania Terminalu B, przedsiębiorstwo easyJet zauważyło, że terminal ten nie został oddzielony od reszty lotniska. W rzeczywistości obszar wynajmowany przez easyJet obejmował osobny obszar odpraw oraz powiązaną przestrzeń biurową w Terminalu Północnym lotniska Schönefeld. Większa jego część była ogólnodostępna i wykorzystywana była również przez pasażerów innych przewoźników. W momencie gdy podpisywano umowę z easyJet Terminal B dysponował wystarczającą niewykorzystaną przepustowością, a zatem pozostali przewoźnicy lotniczy nie byli w żaden sposób poszkodowani. Przedsiębiorstwo easyJet podkreśliło, że odkąd rozpoczęła działalność na lotnisku Schönefeld w 2004 r. było przewoźnikiem lotniczym obsługującym zdecydowanie największą liczbę pasażerów. W związku z tym wyłączne użytkowanie niektórych części Terminalu B przez easyJet było obiektywnie uzasadnione.
- (93) Ponadto przedsiębiorstwo easyJet stwierdziło, że system obsługi bagażu w Terminalu B jedynie odzwierciedlał powszechnie spotykane standardy techniczne i nie zapewniał jej żadnej przewagi nad innymi przewoźnikami lotniczymi.
- (94) W odniesieniu do wartości rynkowej Terminalu B, przedsiębiorstwo easyJet stwierdziło, że płacony przez nie czynsz był wyższy od stawki rynkowej dla Terminalu B, biorąc pod uwagę, że terminal ten nie wystarczał dla zaspokojenia jego wymogów w zakresie przepustowości. Porównanie czynszów możliwe byłoby tylko w stosunku do podobnych obszarów na lotnisku Schönefeld lub, w odniesieniu do biur, z przestrzenią biurową w bezpośrednim sąsiedztwie lotniska.

⁽²³⁾ Wspomniane porty lotnicze przywołano w decyzji o wszczęciu postępowania jako przykłady lotnisk, które potencjalnie mogły ponieść straty w związku ze środkami objętymi dochodzeniem (zob. motyw 151 decyzji o wszczęciu postępowania).

5.10. FBS

- (95) Grupa FBS odniosła się do szczególnej sytuacji Berlina, tj. do systemu portów lotniczych (pierwotnie obejmującego trzy lotniska) oraz planów budowy centralnego portu lotniczego Berlin Brandenburg (BER). W 2003 r. lotnisko Schönefeld wykorzystywało zaledwie około połowy swojej przepustowości i nie było w stanie pokryć kosztów swojego funkcjonowania. Według FBS, zamknięcie lotniska Schönefeld doprowadziłoby m.in. do utraty koncesji lotniska Schönefeld, która miała zasadnicze znaczenie dla prowadzenia BER.
- (96) Grupa FBS wskazała, że rzekomo konkurencyjne porty lotnicze wymienione przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania w rzeczywistości nie konkurowały z lotniskami berlińskimi, ponieważ znajdowały się zbyt daleko.
- (97) W odniesieniu do umowy o kontroli i przeniesieniu zysków, grupa FBS argumentowała, że takie umowy między spółkami wchodzącymi w skład grupy są powszechne w świecie biznesu. Grupa FBS wyraziła pogląd, że przeniesienie zysków między trzema berlińskimi lotniskami było wyłącznie sprawą wewnętrzną przedsiębiorstwa. Według FBS system portów lotniczych stanowił jedno przedsiębiorstwo, realizujące wspólne interesy i wzajemnie związane prawem spółek. System portów lotniczych stanowił jeden rynek geograficzny i produktowy. Była to normalna praktyka rynkowa, w tym przypadku także biznesowo uzasadniona.
- (98) Grupa FBS zakwestionowała niektóre z tymczasowych ustaleń zawartych w decyzji o wszczęciu postępowania, dotyczące zaangażowania zasobów państwowych. Zdaniem FBS okoliczność, że taryfa opłat musiała być zatwierdzona przez organy publiczne, nie był wystarczający dla stwierdzenia, że zasoby FBS znajdowały się pod kontrolą państwa. Według FBS taryfy opłat stosowano na równi wobec publicznych i prywatnych udziałowców lotnisk i uwzględniały one interes publiczny związany z funkcjonowaniem transportu lotniczego, zgodnie z normami prawnymi. Ponadto według FBS premier Brandenburgii, zasiadający w radzie nadzorczej FBS, nie mógł wydawać instrukcji ministrowi odpowiedzialnemu za zatwierdzanie taryf opłat. Co więcej, w odniesieniu do ustalania opłat stosunek prawny między portem lotniczym a przewoźnikami regulowany był wyłącznie prawem prywatnym i wiążący na mocy prawa cywilnego, niezależnie od zatwierdzenia przez właściwy organ.
- (99) Grupa FBS wyjaśniła, że taryfa opłat miała ten sam skutek co warunki ogólne i stanowiła integralną część umowy między portem lotniczym a przewoźnikiem lotniczym, niezależnie od ewentualnego urzędowego zatwierdzenia. Taryfę opłat, włącznie z programami zniżek, stosowano wobec wszystkich przewoźników lotniczych bez różnicy od dnia 1 maja 2004 r. Poszczególne ustalenia umowne miały na celu wyłącznie ustanowienie warunków dwustronnych rozrachunków i szczegółowe określenie celów. Umowy te nie zapewniały żadnych szczególnych korzyści.
- (100) Grupa FBS argumentowała, że ze względu na różne wzorce wykorzystania przepustowości w dwóch głównych portach lotniczych Berlina, z których na lotnisku Tegel przepustowość była wykorzystywana niemal w pełni i nie było znacznych możliwości rozbudowy, a lotnisko Schönefeld posiadało znaczny zapas przepustowości, a ponadto znajdowało się na miejscu przyszłego BER, musiała podjąć w 2003 r., po nieudanej próbie prywatyzacji przedsiębiorstwa, środki z myślą o obsłudze transportu lotniczego w aglomeracji berlińskiej na zrównoważonych i ekonomicznie efektywnych podstawach.
- (101) Grupa FBS stwierdziła ponadto, że było konieczne, w interesie grupy FBS, utrzymanie działalności lotniska Schönefeld ze względu na przyszłą działalność BER. Według FBS nawet tymczasowe zamknięcie lotniska Schönefeld *de facto* uniemożliwiłoby osiągnięcie długoterminowego celu strategicznego, jakim była działalność scentralizowanego berlińskiego portu lotniczego w Schönefeld.
- (102) Zdaniem FBS było zatem konieczne wsparcie działalności lotniska Schönefeld, w możliwie gospodarczo efektywny sposób, od 2003 r. do otwarcia BER. Grupa FBS dodała, że w celu lepszego wykorzystania dostępnej przepustowości lotniska Schönefeld postanowiła wdrożyć strategię przewoźników niskokosztowych, zaproponowaną przez dobrze znaną firmę doradczą. Wspomnianą strategię przewoźników niskokosztowych uznano za opcję najbardziej korzystną dla FBS pod względem ekonomicznym, gdyż wydawało się, że przewidywana przez nią taryfa opłat z wbudowanymi programami zachęt prawdopodobnie zwiększy w krótkim horyzoncie czasowym ruch na lotnisku Schönefeld poprzez ukierunkowane, malejące zachęty finansowe.
- (103) Według FBS strategia przewoźników niskokosztowych zaowocowała poważnymi sukcesami. Liczba pasażerów na lotnisku Schönefeld wzrosła radykalnie, a zarazem nie odnotowano spadku ich liczby w pozostałych portach lotniczych Berlina. Grupa FBS podkreśliła, że większy ruch doprowadził do wzrostu przychodów i szybkiego przewyciężenia trudności gospodarczych. Już w 2006 r. grupa FBS po raz pierwszy osiągnęła pozytywny wynik operacyjny (EBIT). Zdaniem FBS wydawało się, że ten pozytywny trend utrzyma się, co było szczególnie istotne dla zdolności finansowej nowego portu lotniczego.

- (104) Grupa FBS argumentowała, że strategiczna zmiana zapoczątkowana w 2003 r. była niezbędna ze względów gospodarczych oraz że podejmując ten krok zachowała się jak ostrożny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej. Na podstawie planu biznesowego leżącego u podstaw strategii przewoźników niskokosztowych grupa FBS mogła zakładać, że działalność lotniska przestanie być nierentowna. Grupa FBS powołała się na badanie zamówione w firmie audytorskiej [...] („pierwsza ekspertyza”) i ukończone w 2007 r., które potwierdziło, że z punktu widzenia ostrożnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej racjonalne było wdrożenie strategii przewoźników niskokosztowych i wprowadzenie odpowiedniej taryfy opłat.
- (105) Grupa FBS utrzymywała, że indywidualne umowy z niektórymi przewoźnikami niskokosztowymi zawarte przed wejściem w życie taryfy opłat z 2004 r. były niezbędne dla realizacji strategii przewoźników niskokosztowych, gdyż umożliwiały zaoferowanie przedsiębiorstwu lotniczemu zachęty do zakładania baz na lotnisku Schönefeld. Grupa FBS powołała się na drugie badanie, zamówione w firmie audytorskiej [...], które również zostało ukończony w 2007 r. We wspomnianym badaniu firma doradcza przeanalizowała rentowność poszczególnych umów składających się na środek 3 i stwierdziła, że zawierając każdą z nich grupa FBS postępowała jak racjonalny podmiot gospodarki rynkowej. Wszystkie te indywidualne umowy z poszczególnymi przewoźnikami lotniczymi zawarto ze względów czysto ekonomicznych, z myślą o poprawie sytuacji gospodarczej FBS w krótkim horyzoncie czasowym.
- (106) Grupa FBS twierdziła, że umowa z easyJet z 2003 r. stanowiła istotny element realizacji strategii przewoźników niskokosztowych i że nie wiązała się z pomocą państwa. Strategia przewoźników niskokosztowych stworzyła zachętę dla easyJet — jednego z wiodących niskokosztowych przewoźników lotniczych w Europie — do założenia bazy na lotnisku Schönefeld.
- (107) Dzięki zawarciu w 2003 r. umowy z przedsiębiorstwem easyJet (traktowanym jako „strategiczny najemca”) grupa FBS zdołała przyciągnąć na lotnisko Schönefeld inne przedsiębiorstwa lotnicze. Stosunek umowny z easyJet (w tym zobowiązanie easyJet do założenia bazy dla co najmniej określonej liczby samolotów na lotnisku Schönefeld) zapewnił obu stronom wysoki stopień pewności w planowaniu i w znacznej mierze przyczynił się do poprawy rentowności lotniska Schönefeld.
- (108) Grupa FBS argumentowała, że umowa z easyJet z 2003 r. nie odbiegała znacznie od taryfy z 2004 r. i nie pociągała za sobą przyznania nienależnych korzyści. Grupa FBS wskazała również, że umowa zmieniająca z easyJet z 2007 r. wyraźnie odnosiła się do taryfy z 2006 r., która wówczas obowiązywała.
- (109) Ponadto grupa FBS podkreśliła, że indywidualne umowy z przewoźnikami niskokosztowymi zostały podpisane przed przyjęciem wytycznych dotyczących lotnictwa z 2005 r. oraz, co najmniej w przypadku niektórych umów, nawet przed przyjęciem przez Komisję decyzji w sprawie *Charleroi* ⁽²⁴⁾.
- (110) Ponadto zdaniem FBS wynajem urządzeń w Terminalu B przedsiębiorstwu easyJet nie zapewniał mu żadnej szczególnej korzyści. Cały terminal przydzielono easyJet ze względów gospodarczych i praktycznych, w związku z dużą liczbą pasażerów obsługiwanych przez tego przewoźnika na lotnisku Schönefeld. Przedsiębiorstwo easyJet płaciło normalną cenę rynkową, uzgodnioną odpowiednio do stawek czynszu obowiązujących na tym lotnisku. Przydzielanie obszarów terminalu stanowiło powszechną praktykę w niemieckich i międzynarodowych portach lotniczych. Ponadto przedsiębiorstwu easyJet nie przyznano żadnych praw do reklamy zapewniającej przewagę w stosunku do innych przewoźników, gdyż miało ono prawo do ekspozycji marki tylko w obszarze odpraw, tak samo jak wszyscy inni przewoźnicy lotniczy.

6. UWAGI PRZEKAZANE PRZEZ NIEMCY

6.1. Wpływ państwa

- (111) Niemcy argumentowały, że zasoby FBS nie znajdowały się pod kontrolą państwa i że ich wykorzystania nie można było przypisać państwu. Zdaniem Niemiec, omawiane zachęty i zniżki nie były finansowane ze środków publicznych, lecz były wynikiem działalności gospodarczej przedsiębiorstwa działającego w ramach określonych prawem prywatnym.
- (112) Niemcy wskazały w tym kontekście, że FBS i jej jednostki zależne, chociaż częściowo będące własnością państwa, nie stanowiły części administracji publicznej, lecz w sposób wyraźny podlegały zasadom konkurencji i wolnego rynku. Niemcy dodały, że publiczni udziałowcy spodziewali się osiągnięcia zysków przez FBS.

⁽²⁴⁾ Decyzja Komisji 2004/393/WE z dnia 12 lutego 2004 r. dotycząca korzyści przyznanych przez Region Walonii i Brussels South Charleroi Airport przewoźnikowi lotniczemu Ryanair w związku z rozpoczęciem przezeń działalności w Charleroi (Dz.U. L 137 z 30.4.2004, s. 1).

6.2. Umowa o kontroli i przeniesieniu zysków (środek 1)

- (113) Niemcy wyraziły pogląd, że umowa o kontroli i przeniesieniu zysków nie wiązała się z żadnym subsydiowaniem skrośnym stanowiącym pomoc państwa.
- (114) Niemcy zaznaczyły, że w kategoriach prawa publicznego, a także zgodnie z przepisami Unii⁽²⁵⁾, lotniska Berlina były ze sobą wzajemnie powiązane, tworząc jeden „system portów lotniczych”. Celem takiego systemu portów lotniczych było traktowanie różnych lotnisk jak jednego portu lotniczego o wielu drogach startowych. FBS i BFG należy zatem postrzegać jako jedno przedsięwzięcie. Niemcy podkreśliły, że sama Komisja odniosła się do umowy o kontroli i przekazaniu zysków, wspólnej struktury informatycznej, centralizacji kluczowych funkcji i jednolitych planów biznesowych jako do kryteriów uznania poszczególnych przedsiębiorstw w grupie za nieautonomiczne⁽²⁶⁾.
- (115) Według Niemiec przeniesienie zysków nie wiązało się z przeniesieniem kosztów lotniska Schönefeld na lotniska Tegel i Tempelhof. Nie miało ono wpływu na opłaty lotniskowe na lotnisku Tegel. Opłaty pobierane w każdym z trzech portów lotniczych wynikały z kosztów ponoszonych w każdej z lokalizacji.
- (116) Ponadto Niemcy wskazały, że grupa FBS, jak każde inne przedsiębiorstwo prywatne, realizowała plan strategiczny z myślą osiągnięcia długoterminowych zysków. Głównym elementem tego planu było utworzenie pojedynczego portu lotniczego dla Berlina w Schönefeld.

6.3. Ważność prawna taryfy z 2004 r.

- (117) Niemcy stwierdziły, że wstępny wniosek wyciągnięty przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania, zgodnie z którym taryfy opłat niezatwierdzone bezwarunkowo przez właściwy organ regionalny nie były ważne⁽²⁷⁾, nie odzwierciedlał właściwie sytuacji prawnej panującej w Niemczech. Zgodnie z sekcją 43a rozporządzenia dotyczącego udzielania zezwoleń w ruchu lotniczym⁽²⁸⁾ zatwierdzenie przez właściwy organ regionu nie było warunkiem ważności prawnej taryfy opłat. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem federalnego trybunału sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*) i sądów niemieckich niższych instancji publikowane przez porty lotnicze taryfy opłat stanowiły „standardowe warunki prowadzenia działalności” (*Allgemeine Geschäftsbedingungen*) zdefiniowane w niemieckim prawie cywilnym⁽²⁹⁾. To oznaczało, że taryfy opłat odgrywały rolę warunków umownych oferowanych standardowo przewoźnikom lotniczym korzystającym z portu lotniczego, niezależnie od tego, czy właściwy organ zatwierdził odnośną taryfę opłat⁽³⁰⁾.
- (118) Według Niemiec w wyroku z dnia 20 października 2004 r., wspomnianym przez Komisję w motywie 22 decyzji o wszczęciu postępowania⁽³¹⁾, sąd krajowy w Poczdamie błędnie zinterpretował okoliczności. Co więcej, od wyroku odwołano się. W tym kontekście wyższy sąd krajowy Brandenburgii (*Brandenburgisches Oberlandesgericht*) wydał wytyczne dla sędziów („richterlicher Hinweis”), zgodnie z którymi wyrok sądu krajowego w Poczdamie nie powinien być podtrzymany. Niemcy zaznaczyły, że skarga, która dała początek postępowaniu, została następnie wycofana w ramach ugody między stronami sporu. Orzeczenie sądu krajowego w Poczdamie nie stało się zatem nigdy prawomocne oraz zostało unieważnione poprzez wycofanie skargi, chociaż nie zostało oficjalnie anulowane. Niemcy wskazały, że sąd krajowy w Poczdamie zmienił tymczasem swoją wykładnię przepisów i w bardzo podobnej późniejszej sprawie odrzucił skargę dotyczącą taryfy opłat lotniska Schönefeld.

6.4. Indywidualne umowy między FBS a niektórymi przewoźnikami lotniczymi (środki 2 i 3)

- (119) Niemcy stwierdziły, że system opłat i indywidualnych uzgodnień umownych z poszczególnymi przewoźnikami lotniczymi na lotnisku Schönefeld należy postrzegać w kontekście realizacji strategii przewoźników niskokosztowych.

⁽²⁵⁾ Zob. art. 2 lit. h) rozporządzenia Rady (EWG) nr 95/93 z dnia 18 stycznia 1993 r. w sprawie wspólnych zasad przydzielania czasu na start lub lądowanie w portach lotniczych Wspólnoty (Dz.U. L 14 z 22.1.1993, s. 1).

⁽²⁶⁾ Decyzja Komisji 2002/346/WE z dnia 17 października 2001 r. w sprawie pomocy państwa przyznanej przez Niemcy na rzecz Deckel Maho Seebach GmbH, motyw 16 (C 27/2000) (Dz.U. L 126 z 13.5.2002, s. 14); decyzja Komisji 2002/468/WE z dnia 15 stycznia 2002 r. w sprawie pomocy państwa wdrożonej przez Niemcy na rzecz Klausner Nordic Timber GmbH & Co. KG, Wismar, Meklemburgia-Pomorze Zachodnie, motyw 67 (C 41/2001) (Dz.U. L 165 z 24.6.2002, s. 15).

⁽²⁷⁾ Zob. motyw 65.

⁽²⁸⁾ Sekcja 43 w starej wersji *Luftverkehrszulassungsordnung*.

⁽²⁹⁾ Zob. wyrok federalnego trybunału sprawiedliwości, 24 listopada 1977 r., nr akt III ZR 27/76, Niemiecki Dziennik Prawa Lotniczego i Kosmicznego (*Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht - ZLW*) 1979, 140 (143); wyrok sądu krajowego w Berlinie, 25 sierpnia 2000 r., nr akt: 96 O 197/99, Niemiecki Dziennik Prawa Lotniczego i Kosmicznego 2001, 475 (479); wyrok federalnego trybunału sprawiedliwości, 23 stycznia 1997 r., nr akt III ZR 27/96, Niemiecki Dziennik Prawa Lotniczego i Kosmicznego 1997, 510.

⁽³⁰⁾ Zob. wyrok federalnego trybunału sprawiedliwości, 24 listopada 1977 r., nr akt ZR III 27/76, Niemiecki Dziennik Prawa Lotniczego i Kosmicznego 1979, 140 (148); wyrok federalnego sądu administracyjnego (*Bundesverwaltungsgericht*), 8 lipca 1977 r., nr akt VII C 72/74, Niemiecki Dziennik Prawa Lotniczego i Kosmicznego 1977, (49); Giemulla, *Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht*, Giemulla/Schmid, Kolonia, 2007, sekcja 43 rozporządzenia dotyczącego udzielania zezwoleń w ruchu lotniczym, ust. 16.

⁽³¹⁾ Zob. przypis 20.

- (120) Niemcy argumentowały, że w tym kontekście, ponieważ berlińskie lotniska tworzyły jeden „system portów lotniczych”, nie konkurowały one ze sobą nawzajem. Lotnisko Schönefeld odgrywało rolę uzupełniającą, zmniejszając presję na lotnisko Tegel, które osiągało już limity przepustowości. Strategia przewoźników niskokosztowych stanowiła uzasadnioną metodę pośredniego kontrolowania ruchu. Nie doprowadziła do żadnego obniżenia liczby pasażerów na lotnisku Tegel. Przeciwnie, ruch pasażerski na obu lotniskach nasilił się w latach poprzedzających wszczęcie formalnego postępowania wyjaśniającego. Ponadto, ze względu na odległości geograficzne, porty lotnicze Berlina nie konkurowały z lotniskami Lipska, Drezna, Hamburga ani Lubeki, zwłaszcza w odniesieniu do zwracających uwagę na koszty pasażerów przewoźników niskokosztowych.
- (121) Zdaniem Niemiec dla realizacji strategii przewoźników niskokosztowych podstawowe znaczenie miało pozyskanie przewoźnika lotniczego jako strategicznego najemcy, który korzystałby z lotniska Schönefeld jako z węzła lotniczego. Był to pierwszy krok w kierunku znacznego zwiększenia ruchu na tym lotnisku, co miało podnieść jego atrakcyjność dla innych przewoźników lotniczych. Gdyby na lotnisku Schönefeld obowiązywały takie same warunki jak na lotnisku Tegel, niemożliwe byłoby przyciągnięcie takiego strategicznego najemcy, czego dowiodło niepowodzenie podejmowanych w latach 90. prób przekonania przewoźników do przeniesienia się z lotniska Tegel do Schönefeld. Przeniesienie ruchu i efektywne wykorzystanie przepustowości lotniska Schönefeld wymagały przyciągnięcia ruchu lotniczego do tego lotniska. Przewoźnikom lotniczym zapewniono odpowiednią zachętę poprzez realizację strategii przewoźników niskokosztowych, obejmującej taryfę opłat uwzględniającą zniżki za liczbę pasażerów i inne zachęty finansowe.
- (122) Strategia przewoźników niskokosztowych musiała być wdrażana poprzez zawarcie indywidualnych umów z szeregiem przewoźników lotniczych przed wejściem w życie taryfy z 2004 r., co miało na celu najszybsze możliwe ograniczenie strat ponoszonych przez lotnisko Schönefeld oraz uzyskanie korzystnej pozycji na szybko rosnącym rynku przewoźników niskokosztowych. W tym zakresie Niemcy zaznaczyły, że formalna zmiana taryfy opłat lotniskowych wiązała się z poważnym obciążeniem administracyjnym, a także że niemożliwe było jej dokonanie wystarczająco szybko, aby rozpocząć wdrażanie strategii przewoźników niskokosztowych w najwcześniejszym możliwym terminie, tj. przed końcem 2003 r.
- (123) Niemcy argumentowały, że przyjmując środki będące przedmiotem oceny grupa FBS postępowała jak inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej, gdyż jej decyzje biznesowe opierały się na strategii przewoźników niskokosztowych, a indywidualne umowy były zawierane na podstawie solidnego planu biznesowego opracowanego przez doradcę. Niemcy odniosły się również do oceny przeprowadzonej przez dwie firmy audytorskie, [...] i [...] na zlecenie FBS, dotyczącej zgodności strategii przewoźników niskokosztowych i indywidualnych umów z warunkami testu prywatnego inwestora, która to ocena potwierdziła ich zgodność.
- (124) Zdaniem Niemiec audytorzy stwierdzili, że w odniesieniu do zarówno do decyzji zarządu o strategicznej zmianie orientacji, jak i do wprowadzenia programu zachęt finansowych, można było wykazać, że w porównywalnej sytuacji inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej podjąłby takie same decyzje. W odniesieniu do umowy z easyJet z 2003 r. oraz indywidualnych umów wyszczególnionych w tabeli 6 (z wyjątkiem umowy V-Bird), firma [...] obliczyła ich wartość bieżącą netto, która we wszystkich przypadkach okazała się dodatnia, i w ten sposób stwierdziła, że inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej zachowałby się dokładnie tak samo jak FBS. Firma [...] wyraziła jednak pewne wątpliwości dotyczące czasu trwania umowy z easyJet z 2003 r., pierwotnie uzgodnionej przez strony. Firma [...] uznała, że przy takim okresie obowiązywania (10 lat z możliwością przedłużenia o kolejne 10 lat) racjonalny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej zawierając umowę prawdopodobnie uwzględniłby wpływ takiej umowy na przyszłą działalność lotniska BER, które miało zostać otwarte przed wygaśnięciem umowy z easyJet z 2003 r.⁽³²⁾ Zdaniem [...] istnienie umowy z easyJet z 2003 r. mogło wywierać presję na opłaty, które grupa FBS byłaby w stanie wynegocjować z innymi przewoźnikami w odniesieniu do ich działalności na lotnisku BER, co odbiłoby się na rentowności przyszłego lotniska. Niemniej Niemcy wskazały, że takie obawy dotyczące pierwotnego okresu obowiązywania umowy z easyJet z 2003 r. stały się bezprzedmiotowe, gdyż omawianą umowę zmodyfikowano umową zmieniającą z easyJet z 2007 r., wprowadzającą postanowienie, zgodnie z którym umowa miała wygasnąć z chwilą otwarcia BER, wówczas planowanego na 2011 r.
- (125) Ponadto w swoich spostrzeżeniach dotyczących uwag przedłożonych przez strony trzecie Niemcy wyraziły opinię, że informacje przedstawione przez niektóre ze stron trzecich w odniesieniu do taryfy opłat z 2004 r. oraz indywidualnych umów z przewoźnikami niskokosztowymi były częściowo nieprawdziwe i wyrwane z kontekstu.

⁽³²⁾ Tego oddziaływania nie uwzględniono przy obliczaniu uzyskanej dodatniej wartości bieżącej netto dla umowy z easyJet z 2003 r. w okresach, w których pierwotnie miała obowiązywać (10 lat lub 20 lat, w zależności od tego, czy po pierwszych 10 latach przewoźnik easyJet wybrałby przedłużenie o kolejne 10 lat).

Niemcy podkreśliły, że taryfa opłat na lotnisku Schönefeld miała na celu promowanie otwierania nowych kierunków i nie miała charakteru dyskryminującego, gdyż ze zniżek korzystał każdy przewoźnik lotniczy, który zdołał przyciągnąć wystarczającą liczbę pasażerów na lotnisko Schönefeld lub który otwarł nowe trasy z tego lotniska bądź zwiększył częstotliwość lotów.

6.5. Umowa najmu z easyJet z 2004 r. (środek 4)

- (126) W odniesieniu do użytkowania Terminalu B przez easyJet Niemcy podkreśliły, że easyJet wynajmuje tylko część (24 %) całkowitej powierzchni użytkowej Terminalu B. Zdaniem Niemiec przydzielanie powierzchni biurowej i punktów odpraw w określonym obszarze terminalu danemu przewoźnikowi lotniczemu stanowiło powszechną praktykę w międzynarodowych portach lotniczych i nie oznaczało preferencyjnego traktowania.
- (127) W odniesieniu do wyłącznego prawa do użytkowania przyznanego easyJet Niemcy podkreśliły, że w związku z dużą liczbą pasażerów przewożonych przez easyJet nie było możliwe, z czysto praktycznych względów, aby inni przewoźnicy lotniczy korzystali z Terminalu B, gdyż sam przewoźnik easyJet wyczerpywał przepustowość Terminalu B.
- (128) Niemcy zaznaczyły ponadto, że innym przewoźnikom lotniczym również przyznano prawo wyłącznego użytkowania określonych obszarów w terminalach lotniska Schönefeld. W szczególności grupie Lufthansa (Condor, Sun-Express i Germanwings) początkowo przysługiwało wyłączne prawo do użytkowania Terminalu D, kiedy został on zbudowany w latach 2004–2005.
- (129) Niemcy zakwestionowały również uwagi niektórych stron trzecich dotyczące środka 4 i stwierdziły, że dane dotyczące czynszu przedstawione przez niektóre z tych stron trzecich były niezgodne z prawdą lub nieuzasadnione. Czynsz płacony przez easyJet ustalono w odniesieniu do ogólnych standardowych czynszów naliczanych na lotnisku Schönefeld. Niemcy wyraziły pogląd, że wbrew twierdzeniom niektórych zainteresowanych stron czynszów na lotnisku Schönefeld nie można porównywać z czynszami na lotnisku Tegel.
- (130) W odniesieniu do potencjalnych korzyści odnoszonych przez easyJet w związku ze specjalnymi urządzeniami do obsługi bagażu w Terminalu B Niemcy stwierdziły, że urządzenia te zostały wyprodukowane przez to samo przedsiębiorstwo, co wyposażenie Terminalu A, i zostały zaprojektowane zgodnie z tymi samymi normami technicznymi. Niemniej w wyniku wykorzystania technologii rentgenowskiej wyposażenie Terminalu B było bardziej złożone i w rezultacie cechowało się niższą efektywnością techniczną, dłuższym czasem dostawy bagażu i większą awaryjnością. Pod tym względem urządzenia do obsługi bagażu w Terminalu B w rzeczywistości stawały easyJet w niekorzystnej sytuacji w porównaniu z innymi przewoźnikami lotniczymi korzystającymi z Terminalu A. Ponadto ze względu na układ budynków przewiezienie bagażu do oczekującego samolotu z Terminalu A zajmowało znacznie mniej czasu niż z Terminalu B. To stawało easyJet w jeszcze bardziej niekorzystnej sytuacji w stosunku do przewoźników użytkujących Terminal A.
- (131) Niemcy stwierdziły, że wbrew uwagom przedstawionym przez niektóre z zainteresowanych stron urządzenia do obsługi bagażu nie zostały wyremontowane na potrzeby easyJet. Jedynie w 2003 r. ze względów bezpieczeństwa do istniejącego systemu obsługi bagażu włączono urządzenie rentgenowskie.
- (132) I wreszcie Niemcy argumentowały, że ruch pasażerski easyJet przydzielono do Terminalu B na podstawie niedyskryminacyjnych i właściwych kryteriów, aczkolwiek bez postępowania o udzielenie zamówienia, którego w takich przypadkach nie wymagały ani przepisy niemieckie, ani unijne. Zdaniem Niemiec kiedy przewoźnik easyJet zdecydował się na rozpoczęcie działalności na lotnisku Schönefeld w 2004 r., od samego początku było oczywiste, że na tego przewoźnika będzie przypadać bardzo duża część ruchu w porcie lotniczym. I rzeczywiście już w 2004 r. przewoźnik easyJet generował 30 % ruchu na omawianym lotnisku. Konsolidacja działalności easyJet w jednym terminalu była właściwa i racjonalna, a Terminal B uznano za najbardziej odpowiedni pod względem niewykorzystanej przepustowości. Według Niemiec innym przewoźnikom lotniczym nie ograniczono ani nie uniemożliwiono dostępu do lotniska Schönefeld, gdyż ten port lotniczy odznaczał się przepustowością wystarczającą dla przyjęcia wszystkich potencjalnie zainteresowanych przewoźników.

7. OCENA ŚRODKÓW

- (133) Zgodnie z art. 107 ust. 1 TFUE wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- (134) Kryteria ustanowione w art. 107 ust. 1 TFUE mają charakter łączny. Dlatego też, aby środek stanowił pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, spełniony musi być każdy z poniższych warunków. Wsparcie finansowe musi:

— zostać przyznane przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych,

- sprzyjać niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów,
- zakłócać lub grozić zakłóceniem konkurencji, oraz
- wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

(135) W omawianym przypadku Niemcy argumentowały, że grupa FBS konsekwentnie postępowała tak, jak w podobnej sytuacji postępowałby ostrożny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej i kierujący się celami rentowności, a zatem oceniane środki nie zapewniają żadnej korzyści gospodarczej, której przedsiębiorstwo nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych. Jeśli tak jest w rzeczywistości, środki wdrożone przez FBS nie stanowią pomocy państwa.

7.1. Test prywatnego inwestora – ogólne rozważania

(136) Oceniając, czy dana umowa w sprawie dostarczenia towarów lub usług zawarta przez przedsiębiorstwo publiczne ze stroną trzecią zapewnia korzyść gospodarczą takiej trzeciej stronie, Komisja bada, czy ostrożny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej, kierujący się perspektywami rentowności, podjąłby podobne środki w podobnych okolicznościach. Porównanie postępowania publicznego przedsiębiorstwa takiego jak FBS z hipotetycznym ostrożnym inwestorem działającym w warunkach gospodarki rynkowej musi odbywać się poprzez odniesienie do postawy takiego inwestora w chwili zawarcia odnośnej transakcji, z uwzględnieniem dostępnych wówczas informacji i przewidywalnego rozwoju sytuacji oraz niezależnie od późniejszych wydarzeń.

(137) Podstawowe znaczenie ma zatem koncepcja oczekiwanej rentowności danego przedsiębiorstwa publicznego. Nie oznacza to, że, aby nie wystąpiła pomoc państwa, inwestor musi zawrzeć transakcję tylko z myślą o krótkoterminowej rentowności. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że postępowanie publicznego inwestora można porównać z postępowaniem prywatnego inwestora kierującego się perspektywą rentowności w dłuższym horyzoncie czasowym⁽³³⁾.

(138) W przedmiotowej sprawie Komisja oceniła przede wszystkim, czy strategia przewoźników niskokosztowych przyjęta przez FBS od 2003 r. wydawała się w perspektywie średnio- i długoterminowej potencjalnie zdolna do zapewnienia pozytywnych wyników, a także czy z punktu widzenia rentowności racjonalne byłoby zamknięcie lotniska Schönefeld. Następnie Komisja przeanalizowała każdy środek objęty formalnym postępowaniem wyjaśniającym w odniesieniu do testu prywatnego inwestora i stwierdziła, że środki te nie stanowią pomocy państwa.

7.2. Wstępna analiza: ocena wariantów strategicznych dostępnych grupie FBS z punktu widzenia inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej

(139) Kontekst gospodarczy, w którym grupa FBS prowadziła lotnisko Schönefeld od wczesnych lat 90. do 2003 r., opisano w sekcjach 2, 3.1 i 3.2 powyżej.

(140) Jak wyjaśniono we wspomnianych sekcjach, grupa FBS prowadziła także inne lotniska w Berlinie, tj. Tempelhof i Tegel. Od początku uważano, że ze względu na charakter lotniska Tempelhof i jego położenie w obrębie miasta infrastruktura tego lotniska nie nadaje się do rozbudowy. Lotnisko Tegel było nowoczesnym portem lotniczym, ogólnie bardziej atrakcyjnym dla przewoźników lotniczych i pasażerów niż Schönefeld, ponieważ miało bardziej nowoczesną infrastrukturę i znajdowało się bliżej centrum miasta. W latach 90. przepustowość lotniska Tegel była już bliska całkowitego wyczerpania, a lotniska nie można było w znaczący sposób rozbudować w celu uniknięcia długoterminowych problemów w tym zakresie. Z kolei przepustowość lotniska Schönefeld pozostawała w dużej mierze niewykorzystana.

(141) Drugim istotnym czynnikiem w tym kontekście była perspektywa pojedynczego berlińskiego portu lotniczego zlokalizowanego w Schönefeld, które zastąpiłoby wszystkie lotniska istniejące w Berlinie. Jak wspomniano w motywie 14, decyzję o realizacji takiego projektu sformalizowano w porozumieniu zawartym przez niemiecki rząd federalny oraz regiony Berlin i Brandenburgia w maju 1996 r.

(142) Trzecim ważnym czynnikiem była nieudana próba przeniesienia ruchu z lotniska Tegel do Schönefeld w latach 90. oraz okoliczność, że po okresie stagnacji w drugiej połowie lat 90. ruch na lotnisku Schönefeld stale zmniejszał się od 2000 r. do 2003 r., kiedy to organy publiczne musiały przyznać, że nie udało im się sprywatyzować portów lotniczych Berlina.

⁽³³⁾ Sprawa C-305/89 Włochy przeciwko Komisji (Alfa Romeo) Rec. 1991, s. I-1603, pkt 20; sprawa T-228/99 Westdeutsche Landesbank Girozentrale przeciwko Komisji Rec. 2003, s. II-435, pkt 250–270.

- (143) To skłoniło w 2003 r. władze publiczne i FBS do rozważenia różnych wariantów strategicznych dostępnych grupie FBS. Jak wspomniano powyżej, w tym czasie nie kwestionowano celu, którym było posiadanie nowego, jednego portu lotniczego w Berlinie, zlokalizowanego w Schönefeld i obejmującego część istniejącej infrastruktury lotniska Schönefeld⁽³⁴⁾. Celem FBS i organów publicznych było zatem znalezienie optymalnej strategii dla lotniska Schönefeld na okres od 2003 r. do otwarcia BER, planowanego na 2011 r. W tym kontekście, jak wspomniano już w motywie 28, zleciły one doradcy sporządzenie badania („badanie doradcy”), w którym doradca zalecił strategię przyciągania na lotnisko Schönefeld przewoźników niskokosztowych (strategia przewoźników niskokosztowych).
- (144) Oprócz strategii przewoźników niskokosztowych (wariant 1) grupa FBS mogła także wybrać wariant kontynuacji strategii realizowanej do tego czasu na lotnisku Schönefeld (wariant 2) lub tymczasowego zamknięcia lotniska Schönefeld do czasu otwarcia nowego portu lotniczego BER (wariant 3).

7.2.1. Wariant 1 w porównaniu z wariantem 2

- (145) Jak zostanie wykazane poniżej, dla ostrożnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej, kierującego się perspektywą zysków w średnim i długim terminie i znajdującego się w takiej sytuacji, jak FBS, racjonalny byłby wybór bardziej wariantu 1 niż wariantu 2.

Badanie doradcy

- (146) Jak wyjaśniono w motywach 29 i 30, doradca stwierdził istnienie potencjału znacznego zwiększenia ruchu lotniczego w Berlinie, co wynikało z szeregu przyczyn strukturalnych, oraz ustalił, że w porównaniu z portami lotniczymi w innych stolicach w 2003 r. Berlin nadal miał duże możliwości wprowadzenia i rozwoju ruchu niskokosztowych przewoźników lotniczych.
- (147) Doradca porównał Berlin z innymi dużymi miastami pod względem ruchu niskokosztowych przewoźników lotniczych. Stwierdził w szczególności, że liczba lotów na mieszkańca w obszarze metropolitalnym była znacznie niższa w Berlinie (0,011) niż w innych dużych europejskich miastach, takich jak Londyn (0,029), Bruksela (0,040), Kolonia (0,030) i Dublin (0,051). Ponadto doradca stwierdził, że odsetek lotów przewoźników niskokosztowych w stosunku do całkowitej liczby lotów był o wiele mniejszy w Berlinie niż w innych dużych miastach europejskich i oszacował na podstawie tego odsetka, że można go zwiększyć z [...] % do co najmniej [...] %, a może nawet [...] %.
- (148) Ponadto na podstawie doświadczeń innych dużych miast doradca oszacował, że w przypadku podjęcia środków zwiększających ruch przewoźników niskokosztowych, dwie trzecie dodatkowego ruchu przewoźników niskokosztowych przypadłoby na „nowych pasażerów”, tj. pasażerów, którzy nie podjęliby podróży drogą lotniczą z Berlina, gdyby nie dodatkowa oferta przewoźników niskokosztowych, dostępna dzięki przedmiotowym środkom⁽³⁵⁾. Doradca wyraził pogląd, że niektórzy z „nowych pasażerów” zostaliby „przejęci” z innych środków transportu, takich jak kolej lub autokary.
- (149) Na podstawie tych analiz doradca prognozował, że potencjał dodatkowego ruchu przewoźników niskokosztowych na lotnisku Schönefeld odpowiadał wzrostowi na poziomie od 600 000 do 900 000 dodatkowych pasażerów rocznie w krótkim horyzoncie czasowym, tj. od 2003 do 2005 r., oraz 300 000 dodatkowych pasażerów w średnim horyzoncie czasowym, tj. od 2005 do 2010 r. W wyniku tak gwałtownego wzrostu można było oczekiwać, że lotnisko Schönefeld będzie obsługiwać od 3 mln do 4,2 mln więcej pasażerów więcej niż w 2003 r. To oznaczało, że FBS może mieć nadzieję na osiągnięcie w 2010 r. na lotnisku Schönefeld liczby pasażerów wynoszącej od 4,7 mln do 5,9 mln⁽³⁶⁾.
- (150) Następnie doradca poddał szczegółowej ocenie wykonalność strategii skupiającej się na niskokosztowych przewoźnikach lotniczych na lotnisku Schönefeld, określając potencjalne przeszkody oraz czynniki mogące przyczynić się do niepowodzenia takiej strategii.
- (151) W pierwszej kolejności doradca szczegółowo przeanalizował wymogi operacyjne niskokosztowych przewoźników lotniczych, pod kilkoma względami różniące się od wymogów tradycyjnych przewoźników. Opierając się na analizie sytuacji szeregu europejskich portów lotniczych, w których obecni są niskokosztowi przewoźnicy, stwierdził, że podstawowe wymogi, których spełnienia oczekują takie przedsiębiorstwa to:

— krótki czas postoju na ziemi i obsługi między rejsami (25–30 minut⁽³⁷⁾) – najważniejszy wymóg,

⁽³⁴⁾ Zob. przypis 8.

⁽³⁵⁾ Doradca wskazał, że z dostępnych analiz dotyczących rynków europejskiego i amerykańskiego wynikało, że od 50 % do 80 % pasażerów przewożonych przez nowych przewoźników niskokosztowych to „nowi pasażerowie”, przy czym dokładny odsetek zależy od danej trasy.

⁽³⁶⁾ W rzeczywistości grupa FBS osiągnęła jeszcze lepszy wynik (7,3 mln pasażerów).

⁽³⁷⁾ W 2003 r., tj. przed wdrożeniem strategii przewoźników niskokosztowych, 26 z 32 przewoźników lotniczych operujących z lotniska Schönefeld osiągnęło czas postoju na ziemi i obsługi między rejsami od 45 do 90 minut.

- zestaw usług portu lotniczego ograniczony do minimum pod względem obsługi pasażerów i bagażu, ale z zachowaniem wysokiej jakości zamawianych usług,
 - „walk boarding”⁽³⁸⁾ zamiast droższych rękawów lotniczych, z małą odległością między terminalem a płytą postojową,
 - prosta i funkcjonalna infrastruktura, bez drogich systemów informatycznych, intuicyjne i proste trasy na lotnisku,
 - wystarczające lądowe połączenia komunikacyjne z portem lotniczym,
 - przydzielone na wyłączność bramki, punkty sprzedaży i odpraw oraz wystarczająca przestrzeń biurowa dla przewoźników niskokosztowych.
- (152) Doradca stwierdził, że ogólnie rzecz biorąc lotnisko Schönefeld jest w stanie spełnić te wymogi. W szczególności pod względem operacyjnym na lotnisku możliwe było zapewnienie krótkiego czasu postoju na ziemi i obsługi między rejsami. Co więcej, doradca podkreślił istnienie optymalnych połączeń autobusowych, kolejowych i drogowych z lotniskiem. Niemniej jednak doradca zidentyfikował względnie mało istotne braki i słabe punkty w odniesieniu do zastosowania systemu „walk boarding”, przydzielenia na wyłączność obszarów terminali i przestrzeni biurowej, intuicyjnych tras na lotnisku oraz odległości między terminalami a płytami postojowymi. Częściowo pod wpływem rozwiązań zastosowanych w innych portach lotniczych, w których obecni są przewoźnicy niskokosztowi, doradca zalecił szereg względnie ograniczonych modyfikacji, które można było wprowadzić w celu pełnego sprostania wymogom takich przedsiębiorstw zainteresowanych rozpoczęciem działalności na lotnisku Schönefeld. Uznano, że nie są potrzebne żadne duże inwestycje ani daleko idące zmiany w istniejącej infrastrukturze. W szczególności w odniesieniu do systemu „walk boarding” uznano, że dodatkowe bramki do jego celów można dodać do istniejącej infrastruktury w ciągu kilku miesięcy i niski kosztem.
- (153) Ponadto doradca ocenił presję konkurencyjną, jakiej podlegałaby działalność przewoźników niskokosztowych na lotnisku Schönefeld, gdyby grupa FBS zdecydowała się na takie rozwiązanie. Doradca stwierdził, że presja byłaby ograniczona, w szczególności ponieważ najbliższe międzynarodowe porty lotnicze zdolne do obsługi dużego ruchu przewoźników niskokosztowych, takie jak Drezno, Lipsk czy Hanower, były zbyt oddalone, aby wywierać taką presję w poważnym stopniu. Zdaniem doradcy potwierdzało to, że duży potencjał ruchu niskokosztowych przewoźników lotniczych w obszarze Berlina mógł być rzeczywiście wykorzystany na lotnisku Schönefeld.
- (154) Ponadto doradca zidentyfikował i przeanalizował różne warianty dostępne grupie FBS w zakresie oferowania przewoźnikom niskokosztowym atrakcyjnych opłat lotniskowych. Ten aspekt postrzegano jako kluczowy element ewentualnej strategii przewoźników niskokosztowych. Istotnie nie ulega wątpliwości, że niskokosztowi przewoźnicy, ze względu na własną politykę cenową wobec pasażerów, wynikającą ze strategii skupionej na dużych ilościach i atrakcyjnych cenach biletów, domagają się od operatorów portów lotniczych naliczania niskich opłat lotniskowych. Co więcej, ponieważ przewoźnicy niskokosztowi oferują raczej połączenia między poszczególnymi punktami niż połączenia gwiazdiste, są w stanie otwierać nowe trasy, zamykać istniejące oraz zwiększać lub zmniejszać częstotliwość lotów w bardzo elastyczny i dynamiczny sposób. To zwiększa ich zdolność do wywierania presji na operatorów portów lotniczych w celu uzyskania najniższych możliwych opłat lotniskowych. Było zatem jasne, że żadna strategia przewoźników niskokosztowych nie odniesie sukcesu bez bardziej atrakcyjnego systemu opłat lotniskowych na lotnisku Schönefeld.
- (155) Szczegółowymi wariantami poddanymi ocenie przez doradcę były (i) ogólne obniżenie opłat lotniskowych; (ii) zniżki za liczbę pasażerów; (iii) zróżnicowanie opłat zależnie od charakteru świadczonych usług; lub (iv) połączenia różnych spośród tych podstawowych wariantów. Na podstawie przeglądu prawa i oceny gospodarczej tych wariantów doradca zalecił podejście łączące ogólną obniżkę opłat lotniskowych, zniżkę od opłat pasażerskich związaną z liczbą pasażerów i zróżnicowanie opłat zależnie od poziomu świadczonych usług, które wiązałyby się zwłaszcza ze zwolnieniem z opłat postojowych w przypadku czasu postoju na ziemi i obsługi między rejsami krótszego niż 30 minut. Poza ogólnym obniżeniem opłat lotniskowych środki te miały w szczególności na celu zapewnienie korzyści przewoźnikom niskokosztowym, którzy dopiero musieli się przenieść na lotnisko Schönefeld, a nie przewoźnikom operującym już z tego portu lotniczego. Uzasadnieniem tej strategii było przyciągnięcie nowych przewoźników bez wywierania niekorzystnego wpływu na przychody osiągnięte przez przewoźników obecnych już na lotnisku.

⁽³⁸⁾ W systemie „walk boarding” pasażerowie opuszczają terminal, pieszo przechodzą przez płytę postojową i wsiadają do samolotu.

- (156) Poza tym doradca zidentyfikował i przeanalizował różne możliwe środki mające na celu zwiększenie przychodów z działalności pozalotniczej, związanych w szczególności z funkcjonowaniem restauracji i lokali gastronomicznych, parkingów, połączeń autobusowych, przestrzeniami reklamowymi itd. W zaleceniach tych uwzględniono wielkość i rodzaj⁽³⁹⁾ dodatkowego ruchu, oczekiwanego po wdrożeniu proponowanej strategii przewoźników niskokosztowych.
- (157) W swoim badaniu doradca zastosował solidną metodykę oraz przeprowadził szczegółową ocenę, biorąc pod uwagę wszystkie istotne czynniki. Dotyczy to w szczególności ilościowego określenia potencjalnego dodatkowego ruchu przewoźników niskokosztowych w oparciu o szczególne cechy obszaru Berlina, a także w oparciu o doświadczenia dużych „miast odniesienia”. Użyteczna była także ocena zakresu, w jakim realizację strategii przewoźników niskokosztowych mogła udaremnić presja wywierana przez inne porty lotnicze, a wnioski wyciągnięte z tej analizy są uzasadnione. Równie solidną analizę stanowiły przegląd wymogów przewoźników niskokosztowych potencjalnie zainteresowanych rozpoczęciem działalności w Schönefeld, a także identyfikacja środków mających na celu przygotowanie lotniska Schönefeld do spełnienia tych wymogów. Analiza ta była, w rzeczy samej, systematyczna i wysoce szczegółowa. Taka sama jest analiza różnych możliwych systemów opłat lotniskowych mających na celu przyciągnięcie niskokosztowych przewoźników lotniczych.
- (158) Ponadto należy zauważyć, że w kontekście studium doradca przedstawił grupie FBS szereg dokumentów, które, wraz z dokumentami przedstawionymi przez samą FBS (w tym plan finansowy *ex ante* z dnia 5 września 2003 r. wraz z prognozami rentowności) stworzyły podstawę dla podjętej przez FBS decyzji o realizacji strategii przewoźników niskokosztowych. W tabeli 8 przedstawiono przegląd oczekiwanych w 2003 r. wyników finansowych w przypadku wdrożenia strategii przewoźników niskokosztowych oraz strategii, w ramach której grupa FBS nadal koncentrowałaby się na tradycyjnym ruchu (w drugiej ekspertyzie określona jako „wariant 1”). W odniesieniu do strategii przewoźników niskokosztowych przewidziano dwa scenariusze, „scenariusz pesymistyczny” i „scenariusz realistyczny”, różniące się wielkością oczekiwanego dodatkowego ruchu przewoźników niskokosztowych.

Tabela 8

Skutki finansowe wariantu 1 i wariantu 2 pod względem oczekiwanych marż zysków na lotnisku Schönefeld w okresie 2003–2012 (mln EUR)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Marża zysku bez przewoźników niskokosztowych (wariant 1)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Marża zysku z przewoźnikami niskokosztowymi (wariant 2 – „scenariusz pesymistyczny”)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Marża zysku z przewoźnikami niskokosztowymi (wariant 3 – „scenariusz realistyczny”)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Źródło: Plan finansowy FBS.

- (159) Powyższe szacunki dotyczące zarówno „realistycznego”, jak i „pesymistycznego” scenariusza powstały w oparciu o prognozy dodatkowego ruchu przewoźników niskokosztowych przygotowane przez doradcę. Szacunki te zasadniczo potwierdzają, że strategia przewoźników niskokosztowych skutkuje korzystniejszą sytuacją finansową niż alternatywa przewidująca dalsze ukierunkowanie FBS na tradycyjnych przewoźników. Rzeczywiście, grupa FBS musiałaby nadal ponosić straty aż do 2012 r., gdyby wybrała wariant 1, przy czym straty te nie zmniejszyłyby się

⁽³⁹⁾ Doradca zalecił np. wprowadzenie na lotnisku jednej z sieci restauracji szybkiej obsługi w celu spełnienia oczekiwań znacznej liczby pasażerów korzystających z usług przewoźników niskokosztowych.

w sposób istotny. Z kolei w przypadku wdrożenia strategii przewoźników niskokosztowych można było spodziewać się znacznego i stałego zmniejszania się wielkości strat oraz powrotu do rentowności od 2009 r. w ramach „scenariusza realistycznego”.

- (160) W rezultacie wnioski zawarte w badaniu doradcy, wraz z własnymi prognozami FBS, zostałyby uznane przez ostrożnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej, kierującego się perspektywą średnio- i długoterminowej rentowności, za solidną podstawę do podjęcia strategicznej decyzji. Racjonalny w przypadku takiego inwestora byłby zatem wybór bardziej wariantu 1 niż wariantu 2.

Pierwsza ekspertyza

- (161) Jak już wspomniano, grupa FBS zleciła firmie audytorskiej [...] („pierwszy ekspert”) sporządzenie ekspertyzy, w której przeprowadzono by test warunków skrajnych z wykorzystaniem informacji dostępnych dla FBS w momencie, gdy decydowała się ona na wdrożenie strategii przewoźników niskokosztowych („pierwsza ekspertyza”). Ekspertyzę ukończono w 2007 r. i stwierdzono w niej, że z punktu widzenia inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej racjonalne było wdrożenie strategii przewoźników niskokosztowych i wprowadzenie odpowiedniej taryfy opłat, tj. taryfy z 2004 r. Pierwszy ekspert jako podstawę swojej analizy wykorzystał szereg dokumentów pochodzących z 2003 r., w szczególności plan finansowy przygotowany przez FBS na lata 2004–2012 oraz różne dokumenty sporządzone przez doradcę w ramach badania przygotowanego dla FBS.
- (162) Wnioski pierwszego eksperta są zgodne z wnioskami zawartymi w badaniu doradcy. Mimo że pierwsza ekspertyza nie ma zasadniczego znaczenia dla oceny Komisji, stanowi ono dodatkowy element potwierdzający, że dla ostrożnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej racjonalny byłby wybór bardziej wariantu 1 niż wariantu 2.

Wniosek

- (163) W świetle powyższego stwierdza się, że dla ostrożnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej, kierującego się perspektywą zysków w średnim i długim terminie i znajdującego się w takiej sytuacji, jak FBS, w 2003 r. racjonalny byłby wybór bardziej wariantu 1 niż wariantu 2.

7.2.2. Wariant 3 w porównaniu z wariantami 1 i 2

- (164) Jak już wspomniano, jednym z możliwych wariantów dla FBS byłoby zamknięcie lotniska Schönefeld (wariant 3), przynajmniej do czasu otwarcia BER. Grupa FBS mogła podjąć taką decyzję nie tylko w 2003 r. (rok, w którym postanowiła wdrożyć strategię przewoźników niskokosztowych), lecz także wcześniej i w okresie późniejszym. Z dostępnych dokumentów wynika, że grupa FBS nigdy nie brała tego wariantu poważnie pod uwagę, w każdym razie nie po zawarciu umowy o kontroli i przeniesieniu zysków w 1992 r. Co więcej, w badaniu doradcy nie przeanalizowano korzyści związanych z takim rozwiązaniem.
- (165) Dla oceny, czy ostrożny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej, kierujący się perspektywą rentowności, uznałby ten wariant za korzystniejszy niż warianty 1 i 2, zasadnicze znaczenie ma uwzględnienie projektu BER. Jak wspomniano w motywie (14), utworzenie pojedynczego berlińskiego lotniska zaczęto planować w styczniu 1992 r., a w dniu 20 czerwca 1993 r. ogłoszono, że obszar na południe od Schönefeld, przylegający do istniejącego lotniska, stanowił jedną z możliwych lokalizacji infrastruktury lotniskowej nowego BER. Dlatego też już w latach 1992–93 umieszczenie w Schönefeld nowego pojedynczego portu lotniczego dla Berlina było czymś więcej niż odległą ewentualnością. Po podpisaniu w dniu 28 maja 1996 r. umowy między rządem federalnym a regionami Berlin i Brandenburgia ta ewentualność ustąpiła miejsca pewności, której od tego czasu nigdy nie zakwestionowano.
- (166) W tej sytuacji zamknięcie lotniska Schönefeld pociągałoby za sobą szereg poważnych niedogodności dla ostrożnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej. Przede wszystkim należy przypomnieć, że podczas gdy lotnisko Tempelhof stopniowo zaprzestawało działalności, lotnisko Tegel od końca lat 90. w coraz większym stopniu działało na granicy przepustowości i, jak pokazuje tabela 1, od tego czasu ruch na nim znacznie wzrósł⁽⁴⁰⁾. Lotnisko Tegel nie mogło w żadnym razie obsłużyć całości ruchu w obszarze Berlina. Lotnisko Schönefeld było niezbędne dla zapewnienia Berlinowi wystarczającej przepustowości portów lotniczych, a jego zamknięcie doprowadziłoby do poważnych niedoborów. Istotnie, w latach 1991–2003 na lotnisko Schönefeld przypadało od 13 % do 20 % całego pasażerskiego ruchu lotniczego w Berlinie. Lotnisko Schönefeld było szczególnie potrzebne w okresach szczytu, tj. okresach, w których odbywało się wiele lotów czarterowych z Berlina. Co więcej, lotnisko Schönefeld miało także zasadnicze znaczenie dla lotniczego transportu towarowego, gdyż w przeciwieństwie do lotniska Tegel posiadało całodobową koncesję, a zatem mogło obsługiwać loty nocne. Ponadto lotnisk Tegel i Tempelhof nie można było rozbudować w stopniu wystarczającym dla przewyższenia ograniczeń przepustowości w długim horyzoncie czasowym⁽⁴¹⁾.

⁽⁴⁰⁾ W tym czasie ruch na lotnisku Tempelhof był bardzo skromny w porównaniu z ruchem w pozostałych dwóch berlińskich portach lotniczych.

⁽⁴¹⁾ Zob. motywy 9 i 14.

- (167) Ponadto samo lotnisko Schönefeld nadal miało znaczny zapas przepustowości, w związku z czym mogło przyjąć dodatkowy ruch. Jak pokazuje tabela 1, obecność lotniska Schönefeld umożliwiła w czasie znaczne zwiększenie ruchu w Berlinie, w szczególności po wdrożeniu strategii przewoźników niskokosztowych w 2003 r. W latach 2003–2006 ruch w Berlinie wzrósł z 13,3 mln do 18,4 mln pasażerów, a ponad 80 % tego wzrostu przypadło na lotnisko Schönefeld. Zamknięcie lotniska Schönefeld pozbawiłoby zatem Berlin nie tylko znacznej części obecnego już w nim ruchu, ale też poważnego potencjału zwiększenia tego ruchu.
- (168) Perspektywa, że zamknięcie portu lotniczego może spowodować niedobór przepustowości w obszarze, w którym znajduje się port lotniczy, oraz może ograniczyć możliwości zwiększenia ruchu lotniczego w takim obszarze, sama w sobie nie musiałaby zniechęcić ostrożnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej, kierującego się bardziej celami rentowności niż polityki publicznej, do zamknięcia danego portu lotniczego. W tym jednak przypadku zamknięcie lotniska Schönefeld i jego wpływ na ogólną przepustowość infrastruktury lotniskowej w obszarze Berlina, a w konsekwencji na całość ruchu lotniczego w tym obszarze, miałyby poważny wpływ na ruch w BER jako przyszłym wspólnym porcie lotniczym dla obszaru Berlina, już na początku jego działalności. Gdyby lotnisko Schönefeld zostało zamknięte, BER rozpoczynałby działalność w znacznie gorszych warunkach biznesowych, tj. przy znacznie niższym ruchu niż w przypadku kontynuacji działalności lotniska Schönefeld. Ten czynnik zniechęciłby ostrożnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej w sytuacji takiej, jak FBS, do zamknięcia lotniska Schönefeld ze względu na wpływ zamknięcia na rentowność przedsiębiorstwa.
- (169) Co więcej, gdyby lotnisko Schönefeld zostało zamknięte przed otwarciem BER, grupa FBS musiałaby zapewnić całość początkowego ruchu w BER. Musiałaby przekonać przewoźników lotniczych operujących z lotniska Tegel do przeniesienia działalności do nowego portu lotniczego (zamiast jedynie jej zaprzestania) oraz przekonać przedsiębiorstwa lotnicze nieobecne w Berlinie do rozpoczęcia lotów z tego miasta. Byłaby to znacznie mniej korzystna sytuacja niż w przypadku kontynuacji działalności lotniska Schönefeld do czasu otwarcia BER. W tym drugim scenariuszu znaczna część początkowego ruchu w nowym porcie lotniczym powstałaby „naturalnie” dzięki przewoźnikom operującym już z lotniska Schönefeld, włącznie z tymi, których przyciągnięto po 2003 r. dzięki strategii przewoźników niskokosztowych.
- (170) Ponadto zamknięcie lotniska Schönefeld miałyby daleko idący wpływ administracyjny na projekt BER. Zamknięcie lotniska poskutkowałoby odwołaniem jego koncesji. W związku z tym nowy port lotniczy wymagałby zupełnie nowej procedury planowania i całkowicie nowej koncesji. Natomiast w przypadku kontynuacji działalności lotniska Schönefeld otwarcie BER wymagałoby jedynie rozszerzenia koncesji posiadanej już przez lotnisko Schönefeld; to wiązałyby się ze znacznie mniej złożonymi procesami administracyjnymi, wymagającymi niższych kosztów, mniej czasu i skutkujących znacznie mniejszą niepewnością w odniesieniu do wyniku. W przypadku zupełnie nowej procedury planowania i koncesji poważna niepewność wynikałaby w szczególności z nieznanego wyniku oceny oddziaływania projektu na środowisko. Ponadto przyjmuje się ogólnie, że uzyskanie publicznej akceptacji nowego portu lotniczego jest znacznie bardziej problematyczne niż sama rozbudowa eksploatowanej już infrastruktury.
- (171) Zaprzestanie działalności przez lotnisko Schönefeld poskutkowałoby również kosztami zwolnień oraz potrzebą rekrutacji, zatrudnienia i przeszkolenia nowego personelu na późniejszym etapie, w związku z otwarciem BER. To oznaczałoby dodatkowe wydatki i problemy operacyjne w porównaniu ze scenariuszem, w którym personel zatrudniony na lotnisku Schönefeld jest już gotowy do pracy w nowym porcie lotniczym po jego otwarciu.
- (172) Określenie wartości liczbowej powyższych aspektów jest bardzo trudne, w szczególności dlatego, że wpływają one na sytuację gospodarczą przyszłego portu lotniczego w krótkim, średnim i długim horyzoncie czasowym. Jest jednak jasne, że mają one poważny wpływ na warunki gospodarcze, w których miał zostać otwarty i działać BER, a nawet na wykonalność projektu, co ma podstawowe znaczenie strategiczne dla FBS. W związku z tym, nawet w ujęciu jakościowym, problemy te należy uznać za wystarczająco poważne, aby przeważać wszelkie korzyści oczekiwane w przypadku zamknięcia lotniska Schönefeld w postaci oszczędności w zakresie kosztów stałych, zwłaszcza jeśli można było spodziewać się, że strategia zmierzająca do zwiększenia ruchu niskokosztowych przewoźników lotniczych na lotnisku Schönefeld przyniesie pozytywne wyniki finansowe.

7.2.3. Wniosek ze wstępnej analizy

- (173) W świetle powyższego stwierdza się, że z punktu widzenia ostrożnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej zamknięcie lotniska Schönefeld nie byłoby racjonalne w żadnym momencie między 1992 r. a otwarciem BER. Ponadto spośród trzech wariantów strategicznych dostępnych w 2003 r. taki inwestor wybrałby wariant 1, tj. strategię niskokosztowych przewoźników lotniczych, zamiast wariantu 2 lub 3. W ramach tej strategii inwestor oferowałby przewoźnikom niskokosztowym atrakcyjne opłaty lotniskowe (lub zachęty finansowe zmniejszające koszty opłat lotniskowych), aby skłonić ich do korzystania z lotniska Schönefeld.

7.3. Ocena umowy o kontroli i przeniesieniu zysków (środek 1)

- (174) W decyzji o wszczęciu postępowania, mając na uwadze straty stale generowane przez lotnisko Schönefeld, Komisja wyraziła wątpliwość, czy grupa FBS postąpiła jak ostrożny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej, równoważąc na poziomie grupy FBS straty lotniska Schönefeld zyskami z działalności lotnisk Tegel i Tempelhof⁽⁴²⁾.
- (175) Umowę o kontroli i przeniesieniu zysków podpisano w dniu 6 sierpnia 1992 r., na długo przed wydaniem wyroku w sprawie *Aéroports de Paris*⁽⁴³⁾ w dniu 12 grudnia 2000 r. Władze niemieckie mogły w sposób uzasadniony zakładać, że finansowanie infrastruktury portu lotniczego nie stanowi pomocy państwa, a zatem odnośne środki nie wymagają zgłoszenia do Komisji. Wynika z tego, że Komisja nie może obecnie zakwestionować, na podstawie zasad pomocy państwa, legalności środków finansowych podjętych⁽⁴⁴⁾ przed wyrokiem w sprawie *Aéroports de Paris*⁽⁴⁵⁾, tj. przed dniem 12 grudnia 2000 r. Dlatego też umowa o kontroli i przeniesieniu zysków może potencjalnie stanowić pomoc państwa dopiero po tym terminie. Zakres czasowy dochodzenia Komisji w odniesieniu do tego środka jest zatem ograniczony do okresu od dnia 12 grudnia 2000 r. do dnia wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego.
- (176) Jak wyjaśnili Niemcy, zawarcie umowy o kontroli i przeniesieniu zysków w obrębie grupy stanowi standardową praktykę biznesową, w szczególności do celów podatku od przedsiębiorstw. Co więcej, także „równoważenie” strat i zysków generowanych przez różne przedsiębiorstwa w grupie również jest normalną praktyką i może przyjmować postać umów o przeniesieniu, jak również zwykłej wypłaty dywidend przez jednostki zależne swoim spółkom dominującym. Sama okoliczność, że w 1992 r. grupa FBS wprowadziła w życie umowę o kontroli i przeniesieniu zysków oraz stosuje ją od tego czasu nie może być traktowany jako pomoc państwa.
- (177) Komisja stwierdziła już w odniesieniu do testu prywatnego inwestora, że „podczas podejmowania decyzji inwestycyjnych dotyczących przedsiębiorczości wymagana jest duża swoboda oceny sytuacji. Test [prywatnego inwestora] należy jednak stosować w przypadkach, gdy ponad rozsądną wątpliwość nie istnieje żadne prawdopodobne wyjaśnienie przyznania funduszy publicznych inne niż uznanie ich za pomoc państwa. Takie podejście należy również stosować w przypadku wszelkiego subsydiowania skrośnego przez rentowną część grupy przedsiębiorstw publicznych nierentownej części takiej grupy. Zdarza się to w prywatnych przedsiębiorstwach w sytuacjach, gdy dane przedsiębiorstwo ma plan strategiczny z dobrymi perspektywami długoterminowych zysków lub takie subsydiowanie skrośne zapewnia korzyść netto grupie jako całości. W przypadkach subsydiowania skrośnego w publicznych spółkach holdingowych Komisja będzie brać pod uwagę podobne cele strategiczne”⁽⁴⁶⁾.
- (178) Dlatego też w omawianym przypadku subsydiowania skrośnego nie można uznać za zapewniające korzyść gospodarczą lotnisku Schönefeld, jeśli stanowi ono część planu strategicznego mającego przynieść długoterminowe zyski lub jeśli jest całościowo korzystne dla grupy FBS.
- (179) Ze względów wspomnianych w sekcji 7.2.2, było jasne od co najmniej 1992 r., a zatem na długo przed wyrokiem w sprawie *Aéroports de Paris*⁽⁴⁷⁾, że racjonalna była kontynuacja działalności lotniska Schönefeld zamiast jego zamknięcia, nawet jeśli przez wiele lat przynosiło straty. W rzeczywistości zamknięcie lotniska Schönefeld przyniosłoby poważną szkodę gospodarczą portowi lotniczemu BER (w przypadku którego, jako przyszłego jedyne lotniska w Berlinie, oczekiwano zysków, przynajmniej w długim terminie), a nawet postawiłoby pod znakiem zapytania wykonalność tego ważnego projektu strategicznego. Decyzja o budowie pojedynczego lotniska w Berlinie podyktowana była nie tylko względami planowania przestrzennego i ochrony środowiska, lecz także nastawieniem na większy ruch i wyższe dochody. Jak przyznała Komisja w decyzji zatwierdzającej pomoc na finansowanie portu lotniczego BER, powodzenie tego projektu było uzależnione od oczekiwanego zwiększenia się ruchu w Berlinie⁽⁴⁸⁾ w pojedynczym porcie lotniczym⁽⁴⁹⁾. Dla kontynuacji działalności lotniska Schönefeld, a potencjalnie dla przekształcenia go w rentowny port lotniczy (najpierw poprzez przekonanie przewoźników lotniczych do przeniesienia się do Schönefeld, a następnie poprzez wdrożenie strategii przewoźników niskokosztowych), konieczne było

⁽⁴²⁾ Decyzja o wszczęciu postępowania, pkt 69–71.

⁽⁴³⁾ Sprawa T-128/98 *Aéroports de Paris przeciwko Komisji* Rec. 2000, s. II-3929, potwierdzone sprawą C-82/01, Rec. 2002, s. I-9297, pkt 75–79.

⁽⁴⁴⁾ Odnośnym kryterium dotyczącym terminu, w którym środek pomocy uznaje się za przyznany, jest data prawnie wiążącego instrumentu, za pomocą którego organy publiczne zobowiązują się do przyznania danego środka beneficjentowi. Zob. sprawa T-358/94 *Compagnie Nationale Air France przeciwko Komisji*, Rec. 1996, s. II-2109, pkt 79; sprawa T-109/01 *Fleuren Compost BV*, Zb.Orz. 2004, s. II-127, pkt 74, sprawy połączone T-362/05 i T-363/05 *Nuova Agricast przeciwko Komisji*, Zb.Orz. 2008, s. II-297, pkt 80, oraz sprawy połączone T-427/04 i T-17/05 *Francja i France Télécom przeciwko Komisji*, Zb.Orz. 2009, s. II-4315, pkt 321.

⁽⁴⁵⁾ Decyzja Komisji w sprawie C 38/2008 z dnia 3 października 2012 r. w sprawie Terminalu 2 portu lotniczego w Monachium, nieopublikowana jeszcze w Dzienniku Urzędowym, motywy 74–81.

⁽⁴⁶⁾ Komunikat Komisji do państw członkowskich (Dz.U. C 307 z 13.11.1993, s. 3) – Stosowanie art. 92 i 93 Traktatu EWG oraz art. 5 dyrektywy Komisji 80/723/EWG (Dz.U. L 195 z 29.7.1980, s. 35) w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych w sektorze wytwórczym, motyw 29.

⁽⁴⁷⁾ Zob. przypis 42.

⁽⁴⁸⁾ Zob. w szczególności motyw 82 decyzji w sprawie NN 25/09 (ex N 167/09).

⁽⁴⁹⁾ Zob. w szczególności motyw 78 decyzji w sprawie NN 25/09 (ex N 167/09).

zapewnienie jego funkcjonowania poprzez wykorzystanie zysków z lotnisk Tegel i Tempelhof do jego finansowania. Dlatego też subsydiowanie skrócone jest w tym przypadku częścią „planu strategicznego z dobrymi perspektywami długoterminowych zysków”, a w każdym razie jest długoterminowo korzystne dla grupy FBS jako całości w porównaniu z alternatywą, którą byłoby zamknięcie lotniska Schönefeld. Grupa FBS mogła oczekiwać, że te długoterminowe korzyści – udane otwarcie i rentowna eksploatacja wspólnego portu lotniczego dla całej aglomeracji berlińskiej (plus oczekiwane zyski z działalności lotniska Schönefeld kilka lat po wdrożeniu strategii przewoźników niskokosztowych) – przeważą straty poniesione przez lotnisko Schönefeld przed otwarciem BER.

- (180) W związku z tym poprzez zawarcie i stosowanie umowy o kontroli i przeniesieniu zysków oraz poprzez kontynuację działalności lotniska Schönefeld grupa FBS nie zapewniła temu lotnisku żadnych korzyści gospodarczych⁽⁵⁰⁾. Zawarcie oraz stosowanie umowy o kontroli i przeniesieniu zysków od dnia 12 grudnia 2000 r. nie stanowi zatem pomocy państwa.

7.4. Umowy między FBS a poszczególnymi przewoźnikami lotniczymi: uwagi wstępne

- (181) Przed dokonaniem oceny umów między FBS i poszczególnymi przewoźnikami lotniczymi wskazane będzie przedstawienie pewnych uwag wstępnych, zwłaszcza w świetle wyroku Sądu w sprawie *Charleroi* („wyrok w sprawie *Charleroi*”) ⁽⁵¹⁾, wydanego po wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego w niniejszej sprawie.

7.4.1. Zastosowanie testu prywatnego inwestora do umów między FBS a poszczególnymi przewoźnikami lotniczymi

- (182) Niektóre ze stron trzecich argumentowały zasadniczo, że przedmiotowe umowy zapewniały korzyść gospodarczą odnośnym przewoźnikom, ponieważ warunki oferowane w tych umowach odbiegały od ogólnych zasad mających zastosowanie do opłat lotniskowych na lotnisku Schönefeld lub ponieważ tych samych warunków nie oferowano na równi wszystkim przedsiębiorstwom lotniczym.
- (183) Kluczowa kwestia poruszona w tej argumentacji przedstawia się w następujący sposób. Jeśli w porcie lotniczym prowadzonym przez przedsiębiorstwo publiczne obowiązuje system opublikowanych opłat, a operator portu lotniczego oferuje zniżki od takich opłat lub zachęty finansowe mające taki sam skutek, jak zniżki⁽⁵²⁾, to czy takie zniżki i zachęty⁽⁵³⁾ zapewniają, same w sobie i biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, korzyść gospodarczą odnośnym przewoźnikom lotniczym?
- (184) Odpowiedź na to pytanie brzmi „nie”. Istotnie, w wyroku w sprawie *Charleroi*, dotyczącym konkretnej zniżki oferowanej przez Region Walonii przewoźnikowi lotniczemu w porcie lotniczym, w którym region odpowiadał za ustanawianie opłat lotniskowych, Sąd stwierdził: „Sama tylko okoliczność, że w niniejszym przypadku Regionowi Walonii przysługują w dziedzinie ustalania wysokości opłat lotniskowych uprawnienia o charakterze regulacyjnym, nie wyklucza tego, iż badanie systemu rabatów tych opłat winno być dokonywane w świetle zasady prywatnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej, ponieważ taki system mógłby zostać wprowadzony w życie przez prywatny podmiot gospodarczy”⁽⁵⁴⁾. Wynika stąd, że zniżki od opłat lotniskowych (lub zachęty finansowe zmniejszające przepływy finansowe netto od przewoźników lotniczych do operatora portu lotniczego) nie zapewniają automatycznie korzyści gospodarczej. W celu ustalenia, czy zapewniają taką korzyść, należy ocenić, czy ostrożny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej, kierujący się perspektywą rentowności, zdecydowałby się na przyznanie podobnych zniżek i zachęt określone przewoźnikowi⁽⁵⁵⁾.
- (185) Dla ostrożnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej w porcie lotniczym może istnieć wiele powodów nieoferowania tych samych warunków wszystkim przewoźnikom lotniczym. W szczególności

⁽⁵⁰⁾ Zakładając, że lotnisko Schönefeld można uznać za przedsiębiorstwo w ramach grupy FBS, mimo że nie jest odrębnym podmiotem prawnym i mogłoby otrzymać pomoc państwa „od” FBS.

⁽⁵¹⁾ Sprawa T-196/04 Ryanair Ltd przeciwko Komisji, Zb.Orz. 2008, s. II-3643.

⁽⁵²⁾ Takie jak płatności lub obniżone opłaty dostępne w związku z otwarciem nowej trasy lub zwiększeniem częstotliwości lotów bądź dotacje marketingowe na pokrycie części kosztów marketingu ponoszonych przez przewoźnika lotniczego, np. w związku z otwarciem nowej trasy.

⁽⁵³⁾ Zachęty te proponuje się w ramach dwustronnych umów lub programów zachęt finansowych bazujących na takich parametrach jak liczba pasażerów i określonych w opublikowanym akcie prawnym, takim jak taryfa opłat.

⁽⁵⁴⁾ Wyrok w sprawie *Charleroi*, pkt 101.

⁽⁵⁵⁾ Komisja zajęła podobne stanowisko w decyzji C(2011) 3497 final z dnia 24 maja 2011 r. o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego w sprawie SA.31662 – C/2011 (ex NN/2011) – Rumunia – Międzynarodowy port lotniczy w Timiszoarze – Wizz Air (Dz.U. C 270 z 13.11.2011, s. 11). Zob. także motyw 129, w którym Komisja stwierdza, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem konieczne jest dokonanie oceny, czy, w podobnych okolicznościach, prywatny operator portu lotniczego zawarłby takie same lub podobne porozumienia handlowe w porcie lotniczym Timiszoara, w szczególności przy uwzględnieniu dostępnych informacji oraz rozwoju sytuacji możliwego do przewidzenia w okresie wniesienia wkładu”.

racjonalne może być oferowanie specjalnych zachęt finansowych (w tym w postaci dotacji marketingowych) i specjalnych zniżek od publikowanych opłat lotniskowych przewoźnikom lotniczym przywożącym do portu lotniczego dużą liczbę pasażerów. Takie korzystne warunki można obiektywnie uzasadnić oczekiwanym dodatkowym ruchem oraz dochodami generowanymi przez działalność pozalotniczą związaną z takim dodatkowym ruchem⁽⁵⁶⁾. Uzasadnieniem jest też okoliczność, że marża w przeliczeniu na pasażera generowana przez opłaty lotniskowe uiszczane przez przewoźnika lotniczego może być pokaźna w ujęciu bezwzględnym, biorąc pod uwagę liczbę pasażerów, nawet jeśli zostanie zmniejszona poprzez zniżki i zachęty finansowe.

- (186) Ostrożny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej w porcie lotniczym może brać pod uwagę liczne czynniki w celu ustalenia warunków oferowanych przedsiębiorstwom lotniczym. Do czynników tych należy nie tylko oczekiwany dodatkowy ruch, ale też czas, w którym negocjowana jest umowa z przewoźnikiem lotniczym (oraz sytuacja portu lotniczego w tym okresie, zwłaszcza pod względem wykorzystania przepustowości), trasy, na których przewoźnik zamierza operować⁽⁵⁷⁾, wymogi operacyjne przewoźnika w porcie lotniczym, rodzaj usług wymaganych w porcie lotniczym oraz ich charakterystyka, presja wywierana przez przewoźników w trakcie negocjacji⁽⁵⁸⁾ itd.
- (187) W przypadku ostrożnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej w porcie lotniczym uzasadnione może być oferowanie różnych warunków różnym przewoźnikom w zakresie opłat lotniskowych i zachęt finansowych, czy to poprzez umowy dwustronne, czy to poprzez programy zniżek i zachęt finansowych włączone do instrumentów prawnych określających opłaty⁽⁵⁹⁾. Do celów oceny, czy takie zniżki i zachęty finansowe zapewniają korzyść gospodarczą, należy ustalić, czy operator portu lotniczego, podejmując decyzję o ich oferowaniu, mógł w sposób uzasadniony oczekiwać, że będzie to opłacalne posunięcie, tj. doprowadzi do zwiększenia zysków (lub zmniejszenia strat) w porównaniu z wynikiem osiągniętym w przypadku dokonania alternatywnego wyboru.
- (188) Ponadto, wbrew sugestiom niektórych stron trzecich, w przypadku warunków oferowanych przez operatorów portów lotniczych przewoźnikom w ramach umów dwustronnych (np. specjalnych dotacji na otwarcie nowych tras) i niewynikających z ogólnych programów zniżek lub zachęt finansowych włączonych do publikowanej taryfy opłat, ostrożny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej nie ma powodów do zapewniania, aby takie warunki były oparte na zbiorze ogólnych i przejrzystych kryteriów mających zastosowanie do wszystkich przewoźników. Podczas negocjowania umowy dwustronnej z przewoźnikiem lotniczym od ostrożnego inwestora oczekuje się raczej uwzględnienia wszystkich odnośnych elementów usług proponowanych przez przewoźnika niż zbioru wcześniej ustalonych kryteriów, które mogą ograniczać jego swobodę negocjacyjną. Dlatego też uwagi przedstawione przez niektóre ze stron trzecich, dotyczące domniemanego braku przejrzystości zniżek i zachęt finansowych oferowanych przez FBS w tym przypadku są nieistotne w kontekście stosowania testu prywatnego inwestora.

7.4.2. Zgodność z prawem krajowym taryfy z 2004 r. i umów dwustronnych między FBS a poszczególnymi przewoźnikami lotniczymi

- (189) Kwestia, czy taryfa z 2004 r. weszła w życie zgodnie z prawem krajowym, chociaż ważna w świetle prawa niemieckiego, jest nieistotna w kontekście zastosowania testu prywatnego inwestora. W gruncie rzeczy okoliczność, że zniżka od ogólnie obowiązujących opłat lotniskowych lub zachęta finansowa o równoważnym efekcie została udzielona w drodze umowy dwustronnej, a nie poprzez ogólny program włączony do publikowanej taryfy opłat, jest nieistotna. W rzeczywistości ostrożny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej może zdecydować się na udzielenie zniżek lub zachęt za pomocą dowolnego z tych mechanizmów, a opłacalność takich decyzji nie zależy od wybranego rozwiązania. Dlatego też kwestia, czy warunki oferowane przez FBS niektórym przewoźnikom lotniczym wynikały tylko z wdrożenia ważnej, obowiązującej taryfy opłat, czy z umów dwustronnych, jest nieistotna.

⁽⁵⁶⁾ Tj. przychodami pozyskiwanymi przez podmiot zarządzający portem lotniczym w wyniku dodatkowej działalności handlowej parkingów, sklepów, restauracji itd., generowanymi przez dodatkowych pasażerów.

⁽⁵⁷⁾ Różne trasy mogą przyciągać różne rodzaje pasażerów, zwłaszcza pod względem zachowań konsumenckich w portach lotniczych, a tym samym oferować portowi lotniczemu odpowiedni potencjał osiągnięcia przychodów z działalności pozalotniczej. Dlatego też dwa różne zbiory tras mogą mieć różny wpływ na przychody operatora portu lotniczego.

⁽⁵⁸⁾ Ponieważ niskokosztowi przewoźnicy lotniczy dążą do oferowania swoim klientom możliwe najniższych cen biletów, zwykle wywierają większą niż tradycyjni przewoźnicy presję na operatorów portów lotniczych w celu uzyskania niskich opłat lotniskowych.

⁽⁵⁹⁾ Takich jak programy zniżek za liczbę pasażerów, za częstotliwość i za nową trasę, uwzględnione w taryfie z 2004 r.

- (190) Ponadto równie nieistotna jest kwestia, czy grupa FBS miała prawo, w świetle przepisów krajowych, zawierać umowy dwustronne określające warunki odbiegające od obowiązującej taryfy opłat⁽⁶⁰⁾. Jak stwierdził Sąd w wyroku w sprawie *Charleroi*: „[...] To, czy zachowanie się organu odpowiedzialnego za przyznanie pomocy jest zgodne z prawem krajowym, nie stanowi czynnika, który powinien zostać uwzględniony w celu rozstrzygnięcia kwestii, czy ten ostatni działał zgodnie z zasadą prywatnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej lub też przyznał korzyść gospodarczą, która byłaby sprzeczna z art. 87 ust. 1 WE”⁽⁶¹⁾.

7.4.3. Wpływ warunków oferowanych przewoźnikom lotniczym operującym z lotniska Tegel

- (191) W przedstawionych uwagach niektóre z zainteresowanych stron argumentowały, że przewoźnicy lotniczy operujący z lotniska Schönefeld byli subsydiowani przez przewoźników z lotniska Tegel poprzez niskie opłaty lotniskowe oraz inne korzystne warunki. To rzekome subsydiowanie skrośne wynikało z okoliczności, że grupa FBS równoważyła wpływ niskich opłat na lotnisku Schönefeld za pomocą wysokich opłat na lotnisku Tegel.
- (192) Podmioty przedkładające te uwagi zakładały, że warunki oferowane na lotnisku Schönefeld nie stanowiłyby pomocy państwa tylko wówczas, gdyby były tożsame z warunkami oferowanymi na lotnisku Tegel.
- (193) Sytuacja wygląda jednak inaczej. Po pierwsze, lotniska Tegel i Schönefeld różnią się pod wieloma względami innymi niż opłaty lotniskowe, w szczególności w zakresie charakteru infrastruktury lotniskowej oraz odległości do centrum miasta. Dlatego też nie stanowią dla siebie nawzajem idealnych zamienników. Potwierdza to nieudana próba przeniesienia przewoźników lotniczych do przeniesienia działalności z lotniska Tegel na Schönefeld przed wdrożeniem strategii przewoźników niskokosztowych.
- (194) Co więcej, przewoźników nie „zmusza się” do operowania z Tegel albo z Schönefeld. Oprócz tych dwóch wariantów przewoźnicy mają dwie dodatkowe możliwości: nie latać ani z lotniska Tegel, ani z Schönefeld lub latać z tych lotnisk z mniejszą częstotliwością (wykorzystując samoloty i załogi na trasach innych niż z Berlina, zwłaszcza że przewoźnicy niskokosztowi dowiedli swojej zdolności do szybkiego dostosowywania swoich zdolności przewozowych do zmieniających się okoliczności rynkowych). W związku z tym każda podjęta przez FBS próba narzucenia przewoźnikowi rozważającemu rozpoczęcie lotów z lotniska Schönefeld tych samych warunków, co na lotnisku Tegel, może po prostu skłonić przewoźnika do rezygnacji z takich planów i podjęcia decyzji o nieobsługiwaniu ani lotniska Schönefeld, ani Tegel lub o ograniczeniu skali działalności w Berlinie.
- (195) Dlatego też ostrożny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej nie miał żadnych powodów, aby przy ustalaniu wysokości opłat na lotnisku Schönefeld brać pod uwagę warunki panujące na lotnisku Tegel. Zgodnie z tym samym tokiem rozumowania i uwzględniając ograniczone znaczenie gospodarcze oraz ograniczenie lub zaprzestanie działalności na lotnisku Tempelhof, ostrożny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej nie miał również żadnych powodów, aby przy ustalaniu wysokości opłat panujących na lotnisku Schönefeld brać pod uwagę warunki panujące na lotnisku Tempelhof.

7.4.4. Zastosowanie testu prywatnego inwestora do umów między portem lotniczym a przewoźnikami lotniczymi

- (196) Komisja zauważa, że w przedmiotowej sprawie odnośne umowy należy postrzegać jako element realizacji strategii przewoźników niskokosztowych, która, jak się spodziewano, miała zapewnić lotnisku Schönefeld pozytywne rezultaty w średnim i długim horyzoncie czasowym.
- (197) Aby ocenić, czy któraś z tych umów zapewnia korzyść gospodarczą, należy przeanalizować, czy w dniu zawarcia umowy ostrożny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej spodziewałby się, że umowa doprowadzi do wyższych zysków niż te, które osiągnięto by bez jej zawierania. Wyższy zysk określa się jako różnicę między przyrostem przychodów oczekiwanym w związku z umową (tj. różnicą między przychodami, które osiągnięto by w przypadku zawarcia umowy, a przychodami, które osiągnięto by bez jej zawierania) a przyrostem kosztów oczekiwanym w wyniku zawarcia umowy (tj. różnicą między kosztami, które poniesiono by w przypadku zawarcia umowy, a kosztami, które poniesiono by bez jej zawierania), przy czym uzyskane przepływy pieniężne dyskontuje się z zastosowaniem właściwej stopy dyskontowej.
- (198) Ponadto w niniejszej analizie należy uwzględnić wszystkie istotne przyrosty przychodów i kosztów związane z transakcją. Poszczególnych elementów (zniżki od opłat lotniskowych, dotacje marketingowe, inne zachęty finansowe) nie należy oceniać osobno. Istotnie, jak stwierdza się w wyroku w sprawie *Charleroi*: „W ramach zastosowania kryterium inwestora prywatnego konieczne [...] jest rozpatrzenie transakcji komercyjnej jako całości, aby w ten sposób sprawdzić, czy podmiot państwowy i podmiot kontrolowany przez państwo, traktowane

⁽⁶⁰⁾ Ten problem odnosi się w szczególności do umowy z easyJet z 2003 r., zawartej w czasie, kiedy obowiązywała taryfa z 2003 r. i wyraźnie odbiegającej od jej warunków (zob. motyw 42). Co więcej, pierwszą umowę z Ryanair, pierwszą umowę z Germanwings oraz umowy z Volare i V-Bird zawarto w czasie, kiedy obowiązywała taryfa z 2003 r. i przewidywały one wypłatę dotacji, do których taryfa nie odnosiła się (zob. motyw 48). Podobnie umowy z Aer Lingus, Icelandair i Norwegian Air Shuttle zawarto w czasie obowiązywania taryfy z 2004 r. i przewidywały one wypłatę przez FBS dotacji na pokrycie części kosztów marketingowych poniesionych przez odnośnych przewoźników, chociaż o takiej dotacji nie było mowy w taryfie (zob. motyw 49).

⁽⁶¹⁾ Wyrok w sprawie *Charleroi*, pkt 98.

łącznie, zachowywały się jak działające racjonalnie w warunkach gospodarki rynkowej podmioty gospodarcze. Komisja ma bowiem obowiązek uwzględnić przy badaniu spornych środków wszystkie mające znaczenie dla sprawy elementy i ich kontekst [...]”⁽⁶²⁾.

- (199) Oczekiwany przyrost przychodów musi obejmować w szczególności przychody z opłat lotniskowych, z uwzględnieniem zniżek, a także dodatkowego ruchu spodziewanego w związku z zawarciem umowy oraz przychodów z działalności pozalotniczej, oczekiwanych w związku z dodatkowym ruchem. Oczekiwane przyrosty kosztów muszą obejmować w szczególności wszystkie przyrosty kosztów operacyjnych i kosztów inwestycji, które nie miałyby miejsca bez podpisania umowy i poniesienia kosztów dotacji marketingowych i innych zachęt finansowych.

7.5. Ocena umowy z easyJet z 2003 r. (środek 2)

- (200) Umowę z easyJet z 2003 r. zawarto przed wejściem w życie taryfy z 2004 r., początkowo na okres 10 lat, z możliwością przedłużenia o kolejne 10 lat.
- (201) Niemcy przedstawiły dane dotyczące perspektyw finansowych projektu *ex ante*, oparte w szczególności na prognozach FBS z dnia 17 grudnia 2003 r., tj. z okresu przed podpisaniem umowy między FBS a easyJet w dniu 19 grudnia 2003 r., zob. motyw 37. Grupa FBS zakładała, że umowa spowoduje wzrost zysku z działalności operacyjnej w każdym roku w latach 2004–2012 oraz że próg rentowności operacyjnej zostanie osiągnięty w 2010 r.

Tabela 9

Prognozy FBS dotyczące dodatkowych zysków uzyskanych dzięki umowie z easyJet z 2003 r. (mln EUR)

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Zysk z działalności operacyjnej bez easyJet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Dodatkowy zysk z działalności operacyjnej z easyJet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Skonsolidowany zysk z działalności operacyjnej	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

- (202) Komisja jest zdania, że powyższe prognozy i leżące u ich podstaw założenia stwarzały solidną podstawę dla podpisania umowy z easyJet z 2003 r.
- (203) Prognozy ruchu oczekiwanego w związku z umową z easyJet z 2003 r. przygotowano z uwzględnieniem liczby samolotów easyJet, które z czasem miały bazować na lotnisku Schönefeld, zgodnie z umową, oraz współczynnika obciążenia wynoszącego [...] %, który wydaje się prawdopodobny, biorąc pod uwagę współczynniki obciążenia zwykle osiągnane przez niskokosztowych przewoźników lotniczych.
- (204) W planie biznesowym uwzględniono prognozy dotyczące wszystkich istotnych przyrostów kosztów i przychodów, w tym przychodów z działalności lotniczej i pozalotniczej, a także kosztów wynikających z zachęt finansowych oferowanych przedsiębiorstwu easyJet. W prognozach wzięto pod uwagę w szczególności dodatkowy ruch i operacje lotnicze oczekiwane w związku z umową, a także warunki umowy.
- (205) W celu przeprowadzenia testu warunków skrajnych w odniesieniu do tej strategicznej decyzji grupa FBS ostatecznie zleciła firmie audytorskiej [...] („drugi ekspert”) ocenę, czy ostrożny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej, kierujący się perspektywami rentowności, podpisałby w 2003 r. taką umowę. Ocena („druga ekspertyza”) obejmowała także umowy z innymi przewoźnikami lotniczymi i została ukończona w 2007 r.
- (206) Analiza umowy z easyJet z 2003 r. zawarta w ekspertyzie powstała w oparciu o prognozy FBS wspomniane już w motywie 158.
- (207) Drugi ekspert zweryfikował dokładnie zasadność prognoz FBS dotyczących kosztów i przychodów oraz, na podstawie informacji dostępnych w chwili zawarcia umowy, wprowadził korekty w założeniach FBS, w kwestiach, w których uważał je za nieprawidłowe.

⁽⁶²⁾ Wyrok w sprawie Charleroi, pkt 59.

- (208) Przykładowo, drugi ekspert skorygował plan biznesowy, włączając do niego koszt inwestycji w wysokości [...] mln EUR na budowę dodatkowych bramek dla easyJet w Terminalu B. Ponadto wprowadził korekty odzwierciedlające okoliczność, że prognozy FBS były oparte na wersji projektu umowy z easyJet różniącej się nieco od podpisanej umowy. Drugi ekspert wprowadził zatem do planu biznesowego korekty w pełni dostosowujące go do warunków podpisanej umowy.
- (209) Poza tym drugi ekspert obliczył wartość bieżącą netto (NPV) umowy z easyJet z 2003 r. na lata 2004–2007 na dzień 30 grudnia 2003 r., na podstawie prognoz FBS skorygowanych w sposób objaśniony powyżej. Wartość bieżącą netto oczekiwanych wpływów i wypływów pieniężnych definiuje się jako zdyskontowaną sumę poszczególnych oczekiwanych przepływów pieniężnych w odnośnym okresie. Wartość bieżąca netto to standardowe narzędzie używane przez przedsiębiorstwa do oceny rentowności projektu. Drugi ekspert obliczył całkowitą wartość bieżącą netto umowy z easyJet 2003 r. na koniec każdego roku aż do wygaśnięcia umowy. W tym celu drugi ekspert obliczył stopę dyskontową, za pomocą której należało zdyskontować przepływy pieniężne z zastosowaniem klasycznego kapitałowego modelu wyceny aktywów⁽⁶³⁾, dzięki czemu stopa dyskontowa rzeczywiście odzwierciedlała koszty kapitału poniesione przez FBS w 2003 r.
- (210) Uzyskane bieżące wartości netto przedstawiono w poniższej tabeli:

Tabela 10

Bieżąca wartość netto przepływów pieniężnych oczekiwanych w związku z umową z easyJet z 2003 r.

Łączna wartość bieżąca netto na koniec roku (wartość na dzień 30 grudnia 2003 r.):	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	
Wartość bieżąca netto (mln EUR)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Źródło: Druga ekspertyza.

- (211) Wszystkie powyższe wartości bieżące netto są dodatnie i potwierdzają racjonalność zawarcia umowy z easyJet z 2003 r.
- (212) Drugi ekspert zauważył w swoim sprawozdaniu, że w 2003 r. decydując o podpisaniu umowy grupa FBS nie brała pod uwagę wpływu, jaki na lotnisko BER miałyby umowa w pierwotnym kształcie, tj. zawarta na 10 lat z możliwością przedłużenia o kolejne 10 lat. Jak stwierdził drugi ekspert, umowa z easyJet z 2003 r. w swojej początkowej wersji miała nadal obowiązywać po otwarciu BER, planowanym na 2011 r. Ponadto we wspomnianej umowie ustanowiono warunki wyraźnie bardziej korzystne od przewidywanych opłat ogólnych planowanych dla BER po otwarciu. Zdaniem drugiego eksperta występowało zatem ryzyko, że istnienie umowy z easyJet z 2003 r. może skłonić innych przewoźników lotniczych do wywarcia na FBS znacznej presji w celu zmniejszenia różnicy między opłatami obowiązującymi na lotnisku BER a opłatami uzgodnionymi z easyJet. W 2003 r. było to jednak bardzo niewielkie ryzyko, niemożliwe do przewidzenia z jakąkolwiek dozą pewności, a tym bardziej do określenia ilościowego, ze względu na szybko zmieniającą się sytuację na rynku niskokosztowych przewoźników lotniczych. W rzeczywistości ryzyko to nigdy się nie ziszcilo. Umowa zmieniająca z easyJet z 2007 r., mająca wygasnąć wraz z otwarciem BER, zastąpiła umowę z easyJet z 2003 r.
- (213) Dlatego też druga ekspertyza potwierdza, że ostrożny inwestor działający w warunkach gospodarki rynkowej zawarłby umowę z easyJet z 2003 r.
- (214) Podsumowując, umowa z easyJet z 2003 r. nie wiązała się z pomocą państwa.

⁽⁶³⁾ W kapitałowym modelu wyceny aktywów stopę dyskontową „ra” oblicza się według następującego wzoru:

$$ra = rrf + Ba (rm - rrf)$$

gdzie:

rrf = stopa zwrotu z bezpiecznych papierów wartościowych,

rm = oczekiwana stopa zwrotu z rynku,

Ba = współczynnik beta aktywa.

7.6. Ocena umów z innymi przewoźnikami lotniczymi (środek 3)

- (215) Decyzje FBS o zawarciu umów z Ryanair, Germanwings, Volare, Icelandair, Norwegian Air Shuttle i Aer Lingus zostały również podjęte w oparciu o prognozy *ex ante* przyrostu ruchu oraz przyrostu kosztów i przychodów, wskazujące na opłacalność zawarcia wspomnianych umów.
- (216) W odniesieniu do każdej z umów prognozy oczekiwanego ruchu obliczono na podstawie operacji lotniczych oczekiwanych w związku z planowaną działalnością przewoźnika oraz uzasadnionych założeń dotyczących jego współczynnika obciążenia. Wspomniane prognozy uwzględniają wszystkie prognozy dotyczące odnośnych kategorii przyrostu kosztów i przyrostu przychodów, w tym przychody z działalności lotniczej i pozalotniczej oraz koszty zachęt finansowych oferowanych przewoźnikom przez FBS.
- (217) Tak jak w przypadku umowy z easyJet z 2003 r., drugi ekspert poddał prognozy *ex ante* FBS testowi warunków skrajnych. W wyniku testu stwierdzono, że podpisanie umów z przedmiotowymi przewoźnikami lotniczymi nadal skutkowałoby przyrostem przychodów większym niż przyrost kosztów w każdym roku obowiązywania każdej z umów (pomimo innych, bardziej konserwatywnych wniosków). Drugi ekspert doszedł do tego wniosku po przeprowadzeniu analizy dla każdej umowy na podstawie wspomnianych skorygowanych prognoz, w pełni zgodnych z metodyką opisaną w sekcjach 7.4.4 i 7.5. Swój przegląd i korekty drugi ekspert oparł wyłącznie na danych i prognozach dostępnych grupie FBS w czasie, kiedy oceniała ona możliwość zawarcia umowy.
- (218) Wartości bieżące netto *ex ante* obliczone przez drugiego eksperta dla ośmiu z dziewięciu odnośnych umów na czas ich zawarcia, za okres, w którym miały obowiązywać, przedstawiono w tabeli 11 poniżej:

Tabela 11

Wartości bieżące netto umów między FBS a poszczególnymi przewoźnikami niskokosztowymi

Przewoźnik/Umowa	Okres, w którym umowa miała obowiązywać	Wartość bieżąca netto w okresie obowiązywania umowy (EUR)
Ryanair (pierwsza umowa)	1 maja 2003 r. – 30 kwietnia 2004 r.	[...]
Ryanair (druga umowa)	1 maja 2003 r. – 30 kwietnia 2008 r.	[...]
Germanwings (pierwsza umowa)	26 października 2003 r. – 31 października 2006 r.	[...]
Germanwings (druga umowa)	1 maja 2004 r. – 30 kwietnia 2008 r.	[...]
Volare	26 października 2003 r. – 31 marca 2007 r.	[...]
Icelandair	6 czerwca 2004 r. – 31 marca 2009 r.	[...]
Norwegian Air Shuttle	29 marca 2004 r. – 31 marca 2009 r.	[...]
Aer Lingus	30 marca 2004 r. – 31 marca 2009 r.	[...]

Źródło: Druga ekspertyza.

- (219) Jak wynika z powyższej tabeli, wszystkie wartości bieżące netto są dodatnie. Dlatego też dla ostrożnego inwestora działającego w warunkach gospodarki rynkowej, kierującego się perspektywą rentowności, racjonalne byłoby przyjęcie warunków omawianych umów w dniu ich podpisania.
- (220) Nie obliczono wartości bieżącej netto dla umowy z V-Bird⁽⁶⁴⁾. Drugi ekspert wskazał, że dla tej umowy nie jest dostępny plan biznesowy *ex ante*. Niemniej jednak warunki umowy są bardzo podobne do warunków umowy z Volare. Obie umowy podpisano niemal jednocześnie, na podobne okresy (odpowiednio, trzy i pół oraz cztery lata). Przewidywały one zastosowanie taryfy z 2003 r. w celu ustalenia opłat lotniskowych, a także wypłatę tej samej zachęty w kwocie ([...] mln EUR) na rzecz Volare i V-Bird. Warunki działalności określone w obu umowach odnosiły się do bardzo podobnej liczby operacji lotniczych i tego samego typu samolotów. Co więcej, w czasie, kiedy zawierano te umowy, uzasadnione było założenie, że obaj przewoźnicy będą się cechować podobnym

⁽⁶⁴⁾ Jest to jedyna umowa z niskokosztowym przewoźnikiem lotniczym objęta formalną procedurą wyjaśniającą, lecz niewyszczególniona w tabeli 11.

współczynnikiem obciążenia. Przyrost ruchu w związku z obiema umowami był zatem porównywalny. Poza tym w przypadku obu umów można było oczekiwać podobnego wzrostu kosztów operacyjnych ponoszonych przez FBS. Ze względu na podobieństwa między tymi dwiema umowami uzasadnione było stwierdzenie, że umowa z V-Bird spełniała warunki testu prywatnego inwestora.

- (221) W każdym razie w dniu 8 października 2004 r. przedsiębiorstwo V-Bird zawiesiło działalność i złożyło wniosek o ogłoszenie upadłości, który przyjęto w dniu 18 października 2004 r. Na początku stycznia 2005 r. przedsiębiorstwo V-Bird uległo likwidacji. Nie istnieje już zatem żadne przedsiębiorstwo mogące czerpać korzyści, bezpośrednio lub pośrednio, z ewentualnej pomocy państwa związanej z umową z V-Bird.
- (222) W świetle powyższego żadna z umów wyszczególnionych w tabeli 6 nie wiąże się z pomocą państwa.

7.7. Ocena umowy najmu z easyJet z 2004 r. (środek 4)

- (223) Niektóre z zainteresowanych stron wyraziły pogląd, że umowa najmu z easyJet z 2004 r. umożliwiła przedsiębiorstwu easyJet wyłączne użytkowanie Terminalu B na lotnisku Schönefeld oraz uniemożliwiła dostęp do Terminalu B innym przewoźnikom.
- (224) Jak wspomniano w motywie (55), od 2004 r. do 2007 r. przedsiębiorstwo easyJet wynajmowało około [...] m² przestrzeni biurowej i punkty odpraw, czyli [...] całkowitej powierzchni Terminalu B. Publiczne obszary Terminalu B (korytarze, hole, kawiarnia) dostępne były także dla pasażerów innych przewoźników lotniczych niż easyJet, w związku z fizycznym połączeniem między Terminalem B a Terminalem A.
- (225) Przydzielanie poszczególnym przewoźnikom obszarów odpraw oraz udzielanie im prawa do ekspozycji marki i reklamowania się w bezpośrednio przyległych obszarach stanowią normalne praktyki biznesowe w europejskich i międzynarodowych portach lotniczych, rozwiązania takie są więc powszechnie spotykane.
- (226) Zwłaszcza w przypadkach gdy przewoźnik lotniczy lub sojusz przewoźników przewozi znaczną liczbę pasażerów z lub do danego portu lotniczego, z operacyjnego (a zatem z biznesowego) punktu widzenia racjonalne jest skupienie takiej działalności w pojedynczym terminalu. W ten sposób optymalizuje się procesy operacyjne zarówno portu lotniczego, jak i przewoźnika.
- (227) Dlatego też udzielając przewoźnikowi wyłącznego prawa do użytkowania wszystkich punktów odpraw i przestrzeni biurowej w terminalu operator portu lotniczego nie musi zapewniać mu korzyści gospodarczej. O korzyści gospodarczej może być mowa ewentualnie tylko wówczas, gdy operator portu lotniczego udziela przewoźnikowi prawa do wyłącznego użytkowania określonych obszarów w zakresie wykraczającym poza jego potrzeby (w ten sposób uniemożliwiając innym przewoźnikom wykorzystanie dostępnej przepustowości) lub gdy naliczany jest wyjątkowo niski czynsz. Jak wykazano poniżej, umowa najmu z easyJet z 2004 r. nie spełnia żadnego z tych warunków.
- (228) Od czasu rozpoczęcia działalności na lotnisku Schönefeld przez easyJet jest to wyraźnie dominujący tam przewoźnik lotniczy. Od 2004 r. do 2007 r. przewoźnik easyJet przewoził od [...] % do [...] % wszystkich pasażerów na lotnisku Schönefeld. W 2003 r. przewidywano, że easyJet stanie się zdecydowanie największym przewoźnikiem pod względem wielkości ruchu. Istotnie, ze względu na umowne zobowiązanie easyJet do założenia na lotnisku Schönefeld bazy dla określonej liczby samolotów grupa FBS mogła oczekiwać odpowiednio dużej liczby pasażerów od momentu rozpoczęcia działalności przez easyJet.
- (229) Według Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego przepustowość Terminalu B wynosiła 600 000 pasażerów rocznie, a zatem znacznie mniej niż liczba pasażerów, których przewoźnik easyJet miał zgodnie z oczekiwaniami przewozić na lotnisko Schönefeld i z niego od 2004 r. ([...] mln ⁽⁶⁵⁾). Jest zatem oczywiste, że poprzez umowę najmu z easyJet z 2004 r. grupa FBS nie angażowała się w żadnego rodzaju „blokowanie przepustowości” mające na celu uniemożliwienie innym przewoźnikom konkurowania z easyJet na lotnisku Schönefeld. W 2006 r. w Terminalu B obsłużono [...] mln pasażerów, tj. więcej niż wynosi dwukrotność jego teoretycznej przepustowości, bez żadnych poważnych modyfikacji technicznych. Zdolność do obsłużenia tak wielu pasażerów wynikała w szczególności z wykorzystania terminalu przez pojedynczego przewoźnika, co pozwoliło na optymalizację przepływów pasażerów.
- (230) W odniesieniu do czynszu bezcelowe jest porównywanie opłat w różnych portach lotniczych ze względu na różnice w ich przepustowości, warunkach rynkowych i jakości urządzeń. Czynsz płacony przez easyJet był w rzeczywistości zgodny z siatką opłat czynszowych FBS, bez żadnej zniżki.
- (231) W Terminalu B przewoźnik easyJet płacił [...] EUR za m² hali odpraw oraz [...] EUR za m² przestrzeni biurowej. Podobne opłaty uzgodniono z innymi przewoźnikami lotniczymi korzystającymi z podobnych urządzeń w pozostałych terminalach. Przewoźnik Germanwings, przykładowo, również płacił [...] EUR za m² hali odpraw w Terminalu A. Aeroflot płacił [...] EUR za m² przestrzeni biurowej w Terminalu A. W Terminalu B Condor wynajmował biura przed easyJet i płacił niższy czynsz za lokale tego samego rodzaju. Podczas gdy przewoźnik easyJet płacił [...] EUR za m² przestrzeni biurowej, Condor uiszczał opłatę w wysokości zaledwie [...] EUR za m².

⁽⁶⁵⁾ Druga ekspertyza, tabela 2, s. 22.

- (232) Tego rodzaju porównanie jest właściwe dla oceny, czy z umowy najmu z easyJet z 2004 r. wynikała korzyść gospodarcza. Istotnie, inaczej niż w przypadku umowy regulującej całość działalności przewoźnika w porcie lotniczym i jego podstawowe stosunki finansowe z portem lotniczym⁽⁶⁶⁾, umowa najmu dotycząca punktów odpraw i przestrzeni biurowej odnosi się do zapewnienia dostępu do urządzeń, które można zasadniczo uznać za względnie standardowe, przynajmniej w obrębie danego portu lotniczego. Ponadto w takich umowach czynsze odpowiadają za niewielkie kwoty w porównaniu z opłatami lotniskowymi, dotacjami marketingowymi i innymi zachętami finansowymi. Dlatego też operatorzy portów lotniczych nie mają żadnej poważnej motywacji do ustalania czynszu na specjalnym poziomie ani do narzucania najwyższych możliwych czynszów w negocjacjach z przewoźnikami. W komercyjnym interesie operatora leży raczej skupienie działalności danego przewoźnika lotniczego w jednej lokalizacji w celu zapewnienia efektywności operacyjnej z korzyścią dla klienta, zwłaszcza gdy, tak jak w przypadku FBS, operator stara się przyciągnąć przewoźników i skłonić ich do intensyfikacji ruchu.
- (233) Dlatego też wbrew argumentom stron trzecich niekoniecznie byłoby wskazane przydzielanie miejsca przewoźnikom lotniczym na podstawie zaproszenia do składania ofert. Wydaje się, że taka praktyka jest bardzo rzadko spotykana w europejskich portach lotniczych. Postępowanie oczekiwane ze strony racjonalnego operatora portu lotniczego, kierującego się perspektywą rentowności, polega na znalezieniu właściwych obszarów dla każdego z głównych przewoźników obecnych w porcie lotniczym, pod względem przepustowości i innych parametrów, i naliczaniu czynszu na uzasadnionym poziomie, zgodnie ze zwyczajową praktyką portu lotniczego.
- (234) Z powyższych względów wysokość czynszu nie zapewnia korzyści gospodarczej, jeśli, ogólnie rzecz biorąc, odpowiada wysokości czynszu naliczanego pozostałym przewoźnikom w porcie lotniczym. Sytuacja taka występuje w przypadku umowy najmu z easyJet z 2004 r.
- (235) Ponadto ze strony operatora portu lotniczego racjonalne jest zawarcie takich umów na czas odpowiadający okresowi obowiązywania „głównej” umowy regulującej działalność przewoźnika w porcie lotniczym. Sytuacja taka występuje w przypadku umowy najmu z easyJet z 2004 r.
- (236) W odniesieniu do urządzeń obsługi bagażu, systemy stosowane w Terminalu A i Terminalu B są identyczne z technicznego punktu widzenia, z jednym wyjątkiem: system w Terminalu B obejmuje wbudowane urządzenie rentgenowskie. Zostało ono zainstalowane na żądanie niemieckiej policji federalnej. W przeciwnym razie wycofano by koncesję dla Terminalu B. Wyposażenie techniczne systemu obsługi bagażu w Terminalu B nie zapewnia przewoźnikowi easyJet żadnej korzyści operacyjnej, takiej jak szybszy czy bardziej płynny załadunek/rozładunek bagażu. Umożliwia ono raczej prowadzenie zintegrowanych kontroli rentgenowskich, co nie ma jednak wpływu na procedury przewoźnika w zakresie odprawy.
- (237) W rzeczywistości zintegrowany system bezpieczeństwa powoduje trudności operacyjne dla easyJet. W przypadku wykrycia problemu z bagażem pasażera, który wymaga kontroli ręcznej, pasażer musi zostać wezwany do obszaru bezpieczeństwa w Terminalu B. Do tego czasu jednakże pasażer znajduje się już w hali odlotów i musi zostać poinformowany i sprowadzony z powrotem. Jest to kłopotliwa procedura, ze względu na którą najpóźniejszy czas odprawy stosowany na lotnisku Schönefeld wobec pasażerów w Terminalu B wynosi co najmniej 30 minut przed startem. Przewoźnik easyJet stosuje obecnie limit 40 minut, gdyż w przeciwnym razie nie ma gwarancji, że proces zostanie ukończony na czas. W Terminalu A natomiast nie ma takich ograniczeń. Limit 20 minut przed startem stanowi powszechną praktykę i nie sprawia problemów technicznych.
- (238) Kolejna trudność ma związek z okolicznością, że systemy obsługi bagażu w Terminalu B i Terminalu A różnią się od siebie awaryjnością. Ze względu na zintegrowaną technologię bezpieczeństwa i większą złożoność, którą ona za sobą pociąga, system obsługi bagażu w Terminalu B działał przez [...] % czasu pracy w okresie od maja do grudnia 2004 r., natomiast system w Terminalu A był sprawny przez [...] % tego czasu.
- (239) W świetle powyższego stwierdza się, że żadne z postanowień umowy najmu z easyJet z 2004 r. nie zapewniało przewoźnikowi easyJet korzyści gospodarczej. W związku z tym wspomniana umowa nie stanowi pomocy państwa,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Następujące środki, które Niemcy wdrożyły w stosunku do przedsiębiorstw, o których mowa w lit. a)–l), nie stanowią pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej:

- a) umowa o kontroli i przeniesieniu zysków zawarta w dniu 6 sierpnia 1992 r. przez Berlin Brandenburg Flughafen Holding GmbH i Berliner Flughafen-Gesellschaft mbH;
- b) umowa zawarta w dniu 19 grudnia 2003 r. między Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH a easyJet Airline Company Ltd;

⁽⁶⁶⁾ Tak jak w przypadku umowy z easyJet z 2003 r.

- c) umowa zawarta w dniu 31 marca 2003 r. między Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH a Ryanair Limited;
- d) umowa zawarta w dniu 28 kwietnia 2004 r. między Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH a Ryanair Limited;
- e) umowa zawarta w dniu 14 października 2003 r. między Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH a Germanwings GmbH;
- f) umowa zawarta w dniu 23 grudnia 2004 r. między Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH a Germanwings GmbH;
- g) umowa zawarta w dniu 22 października 2003 r. między Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH a Volare Airlines S.p.A.;
- h) umowa zawarta w dniu 3 listopada 2003 r. między Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH a V-Bird Airlines B.V.;
- i) umowa zawarta w dniu 6 czerwca 2004 r. między Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH a Icelandair Reykjavik Airport;
- j) umowa zawarta w dniu 17 maja 2004 r. między Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH a Norwegian Air Shuttle AS;
- k) umowa zawarta w dniu 13 maja 2004 r. między Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH a Aer Lingus Limited;
- l) umowa najmu zawarta w marcu 2004 r. między Flughafen Berlin-Schönefeld GmbH a easyJet Airline Company Ltd w odniesieniu do użytkowania niektórych obszarów i urządzeń w Terminalu B lotniska Schönefeld.

Artykuł 2

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Federalnej Niemiec.

Sporządzono w Brukseli dnia 20 lutego 2014 r.

W imieniu Komisji
Joaquín ALMUNIA
Wiceprzewodniczący
