CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
G. PITRUZZELLA
van 29 april 2021 [1]

Zaak C-647/19 P

Ja zum Nürburgring eV
tegen

Europese Commissie

„Hogere voorziening – Staatssteun – Steun ten behoeve van het Nürburgring-complex – Verkoop van de activa van de begunstigden van onverenigbaar verklaarde staatssteun – Open, transparante, niet-discriminerende en onvoorwaardelijke inschrijvingsprocedure – Geen moeilijkheden die de inleiding van een formele onderzoeksprocedure vereisen – Ontvankelijkheid – Belanghebbende – Motiveringsplicht van het Gerecht – Onjuiste opvatting van de bewijsmiddelen”

1. Met de hogere voorziening die het voorwerp van deze conclusie is, verzoekt de vereniging Ja zum Nürburgring eV (hierna: „rekwirante”) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van 19 juni 2019, Ja zum Nürburgring/Commissie (T-373/15, EU:T:2019:432; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht rekwirantes beroep tot nietigverklaring van besluit (EU) 2016/151 van de Commissie van 1 oktober 2014 betreffende steunmaatregel SA.31550 (2012/C) (ex 2012/NN) van Duitsland ten gunste van de Nürburgring [2] (hierna: „definitief besluit”), heeft verworpen.

2. De onderhavige zaak werpt vragen op over de reikwijdte van het begrip „belanghebbende” in de zin van artikel 1, onder h), van verordening nr. 659/1999 [3] en over de omvang van de op het Gerecht rustende verplichting om zijn arresten te motiveren.

I. Voorgeschiedenis

3. De voorgeschiedenis van het geding wordt uiteengezet in de punten 1 tot en met 16 van het bestreden arrest, waarnaar ik verwijs voor meer bijzonderheden. Ten behoeve van de onderhavige procedure breng ik enkel het volgende in herinnering.

[1] Oorspronkelijke taal: Italiaans.

[2] PB 2016, L 34, blz. 1.

[3] Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU] (PB 1999, L 83, blz. 1). Deze verordening is inmiddels ingetrokken en vervangen bij verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 VWEU (PB 2015, L 248, blz. 9).

4. Het Nürburgring-complex (hierna: „Nürburgring") is gelegen in de Duitse deelstaat Rijnland-Palts en omvat een circuit voor autoraces (hierna: „Nürburgring-circuit"), een pretpark, hotels en restaurants.

5. Tussen 2002 en 2012 hebben de eigenaars van de Nürburgring (hierna: „verkopers") steun ontvangen, voornamelijk van de deelstaat Rijnland-Palts, voor de aanleg van een pretpark, hotels en restaurants en voor het organiseren van Formule 1-races.

6. Naar aanleiding van een eerste klacht van rekwirante heeft de Commissie in 2012 een formele onderzoeksprocedure krachtens artikel 108, lid 2, VWEU naar die maatregelen ingeleid.

7. In hetzelfde jaar heeft het Amtsgericht Bad Neuenahr-Ahrweiler (rechter in eerste aanleg Bad Neuenahr-Ahrweiler, Duitsland) het faillissement uitgesproken van de verkopers en beslist om over te gaan tot de verkoop van hun activa (hierna: „activa van de Nürburgring"). Daartoe werd een inschrijvingsprocedure geopend, die is afgesloten met de verkoop van die activa aan Capricorn Nürburgring Besitzgesellschaft GmbH (hierna: „Capricorn").

8. Op 23 december 2013 heeft rekwirante een tweede klacht ingediend bij de Commissie, waarin zij aanvoerde dat de inschrijvingsprocedure niet-transparant en discriminerend was. Volgens rekwirante zou de te selecteren koper, te weten Capricorn, aldus nieuwe steun ontvangen en voor de economische continuïteit van de activiteiten van de verkopers zorgen, en zou daarom het bevel tot terugvordering van de door de verkopers ontvangen steun tot Capricorn moeten worden uitgebreid.

9. Op 1 oktober 2014 heeft de Commissie het definitieve besluit genomen. In dat besluit stelde zij in de eerste plaats vast dat bepaalde maatregelen van Duitsland ten gunste van de verkopers onrechtmatig en onverenigbaar met de interne markt waren en verklaarde zij dat Capricorn en haar dochtermaatschappijen waren gevrijwaard van terugvordering van die steun[4] (hierna: „eerste litigieus besluit").

10. In de tweede plaats stelde de Commissie in het definitieve besluit vast dat de verkoop van de activa van de Nürburgring aan Capricorn geen staatssteun vormde.[5] De Commissie was van oordeel dat de verkoop via een open, transparante en niet-discriminerende inschrijvingsprocedure tot stand was gekomen en dat die procedure ertoe had geleid dat die activa tegen een marktconforme prijs waren verkocht (hierna: „tweede litigieus besluit").

II. Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

11. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 10 juli 2015, heeft rekwirante beroep tot nietigverklaring van zowel het eerste als het tweede litigieuze besluit ingesteld.

12. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht om te beginnen het beroep niet-ontvankelijk verklaard voor zover het strekte tot nietigverklaring van het eerste litigieuze besluit. Het Gerecht oordeelde dat rekwirante niet had aangetoond dat dit besluit haar, of een van haar leden, individueel had geraakt in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU.[6]

4 Zie respectievelijk artikel 2 en artikel 3, lid 2, van het definitieve besluit.

5 Zie artikel 1, laatste streepje, van het definitieve besluit.

6 Zie punten 70 en 71 van het bestreden arrest.

13. Wat het verzoek tot nietigverklaring van het tweede litigieuze besluit betreft, stelde het Gerecht in de eerste plaats vast dat de partijen het erover eens waren dat het tweede litigieuze besluit was genomen na afloop van het in artikel 108, lid 3, VWEU neergelegde vooronderzoek naar de steunmaatregelen en niet na afloop van een formele onderzoeksprocedure.[7] Vervolgens oordeelde het Gerecht dat rekwirante, als „belanghebbende", procesbevoegdheid had om de haar door artikel 108, lid 2, VWEU gewaarborgde procedurele rechten te beschermen, en dat zij een procesbelang had.[8] Daarop heeft het Gerecht de door rekwirante tot staving van dat verzoek aangevoerde middelen ten gronde onderzocht en afgewezen, en het beroep derhalve in zijn geheel verworpen.[9]

III. Conclusies van partijen

14. Rekwirante verzoekt het Hof het bestreden arrest te vernietigen alsook het eerste en het tweede litigieuze besluit nietig te verklaren of, subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht en de Commissie in de kosten te verwijzen.

15. De Commissie verzoekt het Hof de conclusie van het Gerecht in de punten 73 tot en met 94 van het bestreden arrest, dat het beroep tegen het tweede litigieuze besluit ontvankelijk was, te vernietigen, zelf uitspraak te doen op dat beroep en het niet-ontvankelijk te verklaren, de hogere voorziening van rekwirante af te wijzen en haar in de kosten te verwijzen.

IV. Analyse van de hogere voorziening

16. Tot staving van haar hogere voorziening voert rekwirante vijf middelen aan.

17. Het eerste en het tweede middel van de hogere voorziening hebben betrekking op het deel van het bestreden arrest betreffende het eerste litigieuze besluit. Rekwirante betoogt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat zij noch als concurrent in het kader van het eerste middel, noch als beroepsvereniging in het kader van het tweede middel procesbevoegd was.

18. De drie andere middelen zien daarentegen op het deel van het bestreden arrest betreffende het tweede litigieuze besluit. Meer in het bijzonder betoogt rekwirante met haar derde middel dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door om dezelfde redenen als die waarom het heeft geoordeeld dat zij niet bevoegd was om op te komen tegen het eerste litigieuze besluit, te oordelen dat zij niet de hoedanigheid bezat om als concurrent of als beroepsvereniging beroep in te stellen. Met haar vierde middel in hogere voorziening betoogt rekwirante dat het Gerecht bij de analyse op basis waarvan het tot de slotsom is gekomen dat de Commissie de formele onderzoeksprocedure niet had moeten inleiden, blijk heeft gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen en de feiten en bewijzen onjuist heeft opgevat. Met haar vijfde middel voert rekwirante aan dat het Gerecht bij de beoordeling van de vraag of de motivering van het tweede litigieuze besluit toereikend was, blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen.

7 Zie punt 83 van het bestreden arrest.

8 Zie punt 93 van het bestreden arrest.

9 Zie punten 196 en 198 van het bestreden arrest.

19. In haar verweerschrift betwist de Commissie de ontvankelijkheid van het verzoek tot nietigverklaring van het tweede litigieuze besluit en verzoekt zij het Hof de ontvankelijkheid van dat verzoek ambtshalve opnieuw te onderzoeken en het niet-ontvankelijk te verklaren.

20. Overeenkomstig het verzoek van het Hof zal ik mijn analyse toespitsen op de kwestie van de ontvankelijkheid van het verzoek tot nietigverklaring van het tweede litigieuze besluit alsook op het vierde en het vijfde middel van de hogere voorziening.

A. Verzoek van de Commissie om de niet-ontvankelijkheid van het verzoek tot nietigverklaring van het tweede litigieuze besluit ambtshalve te onderzoeken

1. Argumenten van partijen

21. De Commissie is van mening dat het Gerecht het beroep tegen het tweede litigieuze besluit ten onrechte ontvankelijk heeft verklaard en stelt dat het Hof zich ambtshalve moet uitspreken over deze kwestie indien zij wordt opgeworpen. Specifiek is de Commissie van mening dat het Gerecht het begrip „belanghebbenden" in de zin van artikel 108, leden 2 en 3, VWEU en artikel 1, onder h), van verordening nr. 659/1999 onjuist heeft uitgelegd en toegepast door te oordelen dat rekwirante zich op die hoedanigheid kon beroepen.

22. In de eerste plaats stelt de Commissie dat volgens de rechtspraak de hoedanigheid van „belanghebbende" veronderstelt dat er sprake is van een concurrentieverhouding die door de steunmaatregelen wordt vervalst. Bijgevolg heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door rekwirante als belanghebbende aan te merken, hoewel het Gerecht zelf eerder had vastgesteld dat rekwirante niet aanwezig was op de markten die door de betrokken maatregelen waren geraakt. Volgens de Commissie berustte de analyse van het Gerecht op een gedeeltelijke lezing van de relevante rechtspraak.

23. In de tweede plaats heeft het Gerecht ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de belangen van rekwirante en haar leden door de toekenning van de steunmaatregelen nadelig waren beïnvloed.

24. Ten eerste levert het Gerecht geen enkel bewijs voor de vaststelling in punt 86 van het bestreden arrest dat deze belangen nadelig zouden zijn beïnvloed indien de activa van de Nürburgring aan Capricorn zouden worden verkocht tegen een prijs die beweerdelijk niet de marktprijs was. Ten tweede is de Commissie van mening dat het Gerecht zich voor de toekenning van de hoedanigheid van „belanghebbende" aan rekwirante tenslotte uitsluitend heeft gebaseerd op het feit dat rekwirante kon beschikken over informatie die voor de Commissie in het kader van een formele onderzoeksprocedure relevant kon zijn. Een dergelijke uitlegging van het begrip „belanghebbende" is echter al te ruim en houdt geen rekening met het feit dat een persoon door het verstrekken van informatie die tot de vaststelling van onrechtmatig toegekende staatssteun leidt, niet automatisch een „belanghebbende" is.

25. Rekwirante betwist de argumenten van de Commissie.

2. Beoordeling

26. De Commissie verzoekt het Hof de niet-ontvankelijkheid van het beroep in eerste aanleg met betrekking tot het tweede litigieuze besluit ambtshalve te onderzoeken.

27. In dit verband breng ik in herinnering dat volgens vaste rechtspraak het Hof, indien daarbij een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie aanhangig is, gehouden is om, desnoods ambtshalve, te oordelen over de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring en, derhalve, over het middel van openbare orde met betrekking tot schending van de in artikel 263, vierde alinea, VWEU gestelde voorwaarde dat een verzoeker de nietigverklaring van een beslissing die niet tot hem is gericht alleen kan vorderen indien hij daardoor rechtstreeks en individueel wordt geraakt.[10]

28. In de punten 78 tot en met 89 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de kwestie van de ontvankelijkheid van het beroep van rekwirante met betrekking tot het tweede litigieuze besluit onderzocht, en met name of zij individueel was geraakt in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU, waarbij het Gerecht rekwirante als „belanghebbende" ten aanzien van dat besluit heeft aangemerkt en dus heeft erkend dat zij bevoegd was om op te komen voor de bescherming van de procedurele rechten die zij in die hoedanigheid aan artikel 108, lid 2, VWEU ontleent.

29. Dienaangaande herinner ik eraan dat in artikel 1, onder h), van verordening nr. 659/1999, waarin in wezen de reeds in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde definitie is overgenomen[11], het begrip „belanghebbende" is gedefinieerd als „een persoon, onderneming of ondernemersvereniging waarvan de belangen door de toekenning van steun kunnen worden getroffen, in het bijzonder de begunstigde van de steun, concurrerende ondernemingen en beroepsverenigingen".

30. Zoals ik recentelijk reeds in herinnering heb gebracht[12], sluit deze definitie volgens de rechtspraak niet uit dat een onderneming die geen rechtstreekse concurrent van de begunstigde van de steun is, als belanghebbende wordt aangemerkt, voor zover zij aanvoert dat haar belangen door de steunverlening nadelig kunnen worden beïnvloed[13]. Terwijl een concurrerende onderneming van de begunstigde van een steunmaatregel onbetwistbaar behoort tot de „belanghebbenden" in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU[14], kan een entiteit die niet met de begunstigde van de steun concurreert slechts worden aangemerkt als „belanghebbende" voor zover zij heeft aangevoerd dat haar belangen door de steunverlening kunnen worden getroffen, hetgeen volgens de rechtspraak veronderstelt dat de maatregel haar situatie concreet dreigt te beïnvloeden[15].

[10] Zie arresten van 29 november 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall e.a./Commissie (C-176/06 P, niet gepubliceerd, EU:C:2007:730, punt 18), en 29 juli 2019, Bayerische Motoren Werke en Freistaat Sachsen/Commissie (C-654/17 P, EU:C:2019:634, punt 44).

[11] Zie arrest van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[12] Zie in dit verband de punten 64-67 van mijn conclusie in de gevoegde zaken Scandlines Danmark e a./Commissie (C-174/19 P en C-175/19 P, EU:C:2021:199).

[13] Zie arrest van 27 oktober 2011, Oostenrijk/Scheucher-Fleisch e.a. (C-47/10 P, EU:C:2011:698, punt 132 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[14] Arrest van 3 september 2020, Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland e.a./Commissie (C-817/18 P, EU:C:2020:637, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[15] Zie met name arresten van 24 mei 2011, Commissie/Kronoply en Kronotex (C-83/09 P, EU:C:2011:341, punt 65), en 27 oktober 2011, Oostenrijk/Scheucher-Fleisch e.a. (C-47/10 P, EU:C:2011:698, punt 132). Zie eveneens de conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland e.a./Commissie (C-817/18 P, EU:C:2020:255, punt 36 e.v. en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31. Uit die rechtspraak volgt dat de hoedanigheid van „belanghebbende", anders dan de Commissie stelt, niet noodzakelijkerwijs veronderstelt dat er een concurrentieverhouding bestaat die door steunmaatregelen wordt verstoord, en dat het Gerecht dus niet kan worden verweten blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door rekwirante als belanghebbende partij aan te merken, hoewel het eerder had vastgesteld dat rekwirante geenszins actief was op de markten die door de litigieuze maatregelen waren geraakt. [16]

32. De Commissie is voorts van mening dat het Gerecht rekwirante ten onrechte als „belanghebbende" heeft aangemerkt door zich in de punten 87 en 88 van het bestreden arrest uitsluitend te baseren op de omstandigheid dat zij kon beschikken over informatie die voor de Commissie in het kader van een formele onderzoeksprocedure relevant kon zijn.

33. Op dit punt ben ik het eens met de Commissie dat het enkele feit dat iemand beschikt over informatie die relevant zou kunnen zijn in het kader van een formele onderzoeksprocedure, niet volstaat om hem als „belanghebbende" aan te merken. [17]

34. Een dergelijke ruime uitlegging van het begrip „belanghebbende" strookt namelijk niet met de definitie en de in de punten 29 en 30 hierboven genoemde criteria, waaruit volgt dat de erkenning van deze hoedanigheid ervan afhangt of de belangen van de betrokkene door de toekenning van de steun nadelig kunnen worden beïnvloed, alsook veronderstelt dat de toekenning van de steun zijn situatie concreet beïnvloedt. Hieruit volgt, zoals de Commissie terecht opmerkt, dat de enkele mogelijkheid om informatie te verstrekken die kan leiden tot de vaststelling van onrechtmatig verleende staatssteun, als zodanig niet toestaat dat degene die deze informatie heeft verstrekt, automatisch als „belanghebbende" wordt aangemerkt.

35. In dit verband merk ik op dat naar mijn mening uit de punten 86 tot en met 88 van het bestreden arrest blijkt dat het Gerecht inderdaad ervan uit is gegaan dat rekwirantes belangen door de toekenning van steun aan Capricorn nadelig konden worden beïnvloed, omdat rekwirante beschikte over informatie die de Commissie in het kader van de formele onderzoeksprocedure in aanmerking had kunnen nemen. In punt 86 van het bestreden arrest verwijst het Gerecht – eerder vaag – naar het ontbreken van een winstoogmerk bij rekwirante, door erop te wijzen dat het om een vereniging gaat waarvan het doel erin bestaat „de terugkeer en de promotie van een circuit voor autoraces op de Nürburgring te verwezenlijken en de collectieve belangen van haar leden te bevorderen, van wie sommigen sportevenementen op dat circuit organiseren". Deze verwijzing lijkt echter niet zozeer te dienen ter rechtvaardiging van rekwirantes hoedanigheid van „belanghebbende", maar veeleer van het feit dat rekwirante

[16] Anders dan de Commissie betoogt, is de analyse van het Gerecht op dit punt niet in strijd met het arrest van 24 mei 2011, Commissie/Kronoply en Kronotex (C-83/09 P, EU:C:2011:341), noch met het arrest van 6 november 2018, Scuola Elementare Maria Montessori/Commissie en Commissie/Scuola Elementare Maria Montessori en Ferracci (C-622/16 P–C-624/16 P, EU:C:2018:873). In het eerste arrest heeft het Hof een onderneming die niet direct met de begunstigde van de steun concurreerde, maar voor haar productieproces wel dezelfde grondstof nodig had, als belanghebbende aangemerkt, voor zover zij betoogde dat haar belangen door de steunverlening nadelig konden worden beïnvloed en rechtens genoegzaam aantoonde dat de steun haar situatie concreet dreigde te beïnvloeden (zie punten 64 en 65). Anders dan de Commissie stelt, heeft het Hof zijn analyse echter niet gebaseerd op de omstandigheid dat de twee betrokken ondernemingen met elkaar concurreerden op een upstreammarkt, namelijk de markt van de betrokken grondstof. Het door de Commissie ingeroepen punt 43 van het tweede arrest is in deze context echter niet relevant, aangezien het Hof in dat punt van het genoemde arrest in het geheel niet is ingegaan op de kwestie van de toekenning van de hoedanigheid van „belanghebbende". Dat punt betreft daarentegen de vraag of de rechtspositie van een klager rechtstreeks wordt geraakt door een besluit van de Commissie dat de gevolgen van de nationale maatregelen tot invoering van een steunregeling, die hem in een nadelige concurrentiepositie hebben gebracht, onverminderd laat voortbestaan.

[17] In dit verband ben ik van oordeel dat punt 12 van de beschikking van de vicepresident van het Hof van 6 oktober 2015, Comité d'entreprise de la SNCM/SNCM en Commissie [C-410/15 P (I), EU:C:2015:669], waarnaar het Gerecht in punt 87 van het bestreden arrest verwijst, niet aldus kan worden opgevat dat louter het bezit van relevante informatie volstaat om de houder daarvan de hoedanigheid van „belanghebbende" toe te kennen. In dit punt verwees de vicepresident van het Hof mijns inziens eerder naar het doel dat wordt nagestreefd met de toekenning van de hoedanigheid van „belanghebbende" aan de betrokken partij in dat geding.

beschikt over informatie die relevant zou kunnen zijn voor de beoordeling door de Commissie, hetgeen, zoals in het vorige punt is opgemerkt, op zich niet volstaat om haar die hoedanigheid toe te kennen.

36. Uit de stukken blijkt evenwel dat rekwirante in haar bij het Gerecht ingestelde beroep heeft aangevoerd dat zij een vereniging is die sinds ruim veertig jaar de belangen van de gehele Duitse autosport *in het bijzonder* met betrekking tot het Nürburgring-circuit behartigt en dat zij voornamelijk beoogt het circuit te beheren onder economische voorwaarden die het algemeen belang dienen, om ervoor te zorgen dat ook sportbeoefenaars toegang hebben tot het circuit. Daartoe heeft zij onder meer een op het algemeen belang gebaseerd concept voor het gebruik van het circuit ontwikkeld en heeft zij contacten onderhouden en onderhandelingen gevoerd met zowel de bevoegde nationale overheidsinstanties als de instanties van de deelstaat Rijnland-Palts, alsook met andere belanghebbenden. Rekwirante heeft tevens gesteld dat Capricorn, de koper van de activa van de Nürburgring, daarentegen een op winstmaximalisering gericht concept toepaste dat volstrekt onverenigbaar is met haar doelstellingen.

37. In het licht van deze argumenten, die de Commissie overigens niet lijkt te hebben betwist, kan naar mijn mening worden aangenomen dat de vermeende toekenning van steun aan Capricorn in verband met de verwerving van de activa van de Nürburgring rekwirantes belangen kan schaden, wier doel en bestaan specifiek zijn verbonden met het Nürburgring-circuit, alsook het bestaan van haar leden, voor wie de verlening van de vermeende onrechtmatige steun concrete gevolgen kan hebben.

38. Uit het voorgaande volgt mijns inziens dat rekwirante moet worden aangemerkt als „belanghebbende" in de zin van artikel 1, onder h), van verordening nr. 659/1999 en dat het Gerecht dus geen blijk heeft gegeven van enige onjuiste rechtsopvatting door het verzoek van rekwirante tot nietigverklaring van het tweede litigieuze besluit ontvankelijk te verklaren voor zover het strekte tot bescherming van de procedurele rechten die rekwirante uit hoofde van deze hoedanigheid aan artikel 108, lid 2, VWEU ontleent.

B. Vierde middel in hogere voorziening: fouten in de analyse betreffende het bestaan van ernstige moeilijkheden die de inleiding van een formele onderzoeksprocedure rechtvaardigden

39. Met haar vierde middel in hogere voorziening, dat uiteenvalt in vijf onderdelen, verwijt rekwirante het Gerecht dat het blijk heeft gegeven van verschillende onjuiste rechtsopvattingen, dat het bewijzen onjuist heeft opgevat en dat het geen toereikende motivering heeft gegeven in het kader van de analyse op grond waarvan het tot de conclusie is gekomen dat niet was aangetoond dat de Commissie na afloop van de vooronderzoeksfase te maken had met moeilijkheden die de inleiding van een formele onderzoeksprocedure vereisten.

40. Aangezien rekwirante herhaaldelijk aanvoert dat het bestreden arrest niet of ontoereikend is gemotiveerd, acht ik het nuttig om eerst de in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde beginselen betreffende de omvang van de motiveringsplicht van het Gerecht in herinnering te brengen en vervolgens de door rekwirante in het kader van het vierde middel in hogere voorziening aangevoerde argumenten te onderzoeken.

1. Omvang van de verplichting van het Gerecht om zijn arresten te motiveren

41. Volgens vaste rechtspraak houdt de motiveringsplicht van het Gerecht uit hoofde van artikel 36 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat van toepassing is op het Gerecht krachtens artikel 53, eerste alinea, van hetzelfde Statuut en artikel 117 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, in dat de redenering van het Gerecht duidelijk en ondubbelzinnig moet blijken uit de motivering van het bestreden arrest, zodat de betrokkenen kennis kunnen nemen van de gronden voor de genomen beslissing en het Hof zijn rechterlijke controle kan uitoefenen. [18]

42. Uit de rechtspraak blijkt ook dat het middel inzake het ontbreken van een antwoord van het Gerecht op de in eerste aanleg aangevoerde argumenten, in wezen neerkomt op het aanvoeren van niet-nakoming van de motiveringsplicht [19] en dat de vraag of de motivering van een arrest van het Gerecht tegenstrijdig dan wel ontoereikend is, een rechtsvraag is die als zodanig in het kader van een hogere voorziening kan worden opgeworpen [20]. In dat opzicht heeft het toezicht van het Hof met name tot doel om na te gaan of het Gerecht rechtens voldoende is ingegaan op alle door rekwirante aangevoerde argumenten. [21]

43. Het is echter ook vaste rechtspraak dat de motiveringsplicht niet inhoudt dat het Gerecht een uiteenzetting moet geven die volledig en een voor een alle argumenten van de partijen volgt en dat de motivering van het Gerecht dus impliciet kan zijn, mits de belanghebbenden de redenen kunnen kennen waarom het Gerecht hun argumenten heeft afgewezen en het Hof over voldoende elementen beschikt om zijn toezicht uit te oefenen. [22] Het Gerecht hoeft evenwel geen standpunt in te nemen over gegevens die kennelijk irrelevant zijn, dan wel vooruit te lopen op potentiële bezwaren. [23]

44. Uit de voormelde beginselen blijkt dat het Gerecht volgens de rechtspraak, onder de bovengenoemde voorwaarden met een impliciete motivering weliswaar kan voldoen aan zijn verplichting om zijn arresten te motiveren, maar dat het Gerecht niet simpelweg mag nalaten expliciet of impliciet te antwoorden op hem voorgelegde argumenten die kennelijk niet irrelevant zijn of de inhoud ervan onjuist mag opvatten. Een dergelijk verzuim vormt immers een motiveringsgebrek dat in strijd is met de motiveringsplicht van het Gerecht, en levert ook schending op van het door artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gewaarborgde recht op een doeltreffende voorziening in rechte. [24]

[18] Zie bijvoorbeeld arresten van 11 juni 2015, EMA/Commissie (C-100/14 P, EU:C:2015:382, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 26 mei 2016, Rose Vision/Commissie (C-224/15 P, EU:C:2016:358, punt 24).

[19] Zie arresten van 11 mei 2017, Dyson/Commissie (C-44/16 P, EU:C:2017:357, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 16 november 2017, Ludwig-Bölkow-Systemtechnik/Commissie (C-250/16 P, EU:C:2017:871, punt 55).

[20] Zie bijvoorbeeld arrest van 26 mei 2016, Rose Vision/Commissie (C-224/15 P, EU:C:2016:358, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en laatstelijk arrest van 11 juni 2020, China Construction Bank/EUIPO (C-115/19 P, EU:C:2020:469, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[21] Zie arrest van 11 mei 2017, Dyson/Commissie (C-44/16 P, EU:C:2017:357, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en beschikking van 13 december 2012, Alliance One International/Commissie (C-593/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:804, punt 27).

[22] Zie bijvoorbeeld arresten van 26 mei 2016, Rose Vision/Commissie (C-224/15 P, EU:C:2016:358, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 11 mei 2017, Dyson/Commissie (C-44/16 P, EU:C:2017:357, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[23] Zie in die zin arrest van 6 november 2012, Éditions Odile Jacob/Commissie (C-551/10 P, EU:C:2012:681, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[24] Zie in die zin ook de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Bayer CropScience en Bayer/Commissie (C-499/18 P, EU:C:2020:735, punt 89).

2. Eerste onderdeel van het vierde middel: het transparante en niet-discriminerende karakter van de inschrijvingsprocedure

a) Argumenten van partijen

45. Met het eerste onderdeel van het vierde middel in hogere voorziening betoogt rekwirante dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door in punt 146 van het bestreden arrest tot de slotsom te komen dat op basis van de door rekwirante aangevoerde argumenten niet kon worden bewezen dat de Commissie twijfels had moeten koesteren ten aanzien van het transparante en niet-discriminerende karakter van de inschrijvingsprocedure. Daartoe voert zij drie reeksen grieven aan.

46. In de eerste plaats verwijt rekwirante het Gerecht, onder verwijzing naar met name punt 145 van het bestreden arrest, dat het heeft geoordeeld dat op basis van het „criterium van de maximalisering van de waarde van de activa als geheel" een verkoopprijs voor de activa van de Nürburgring kon worden verkregen die volgens de staatssteunregels passend was. Volgens rekwirante heeft het Gerecht zich gebaseerd op een onjuiste uitlegging van artikel 107 en artikel 108, lid 2, VWEU. Voorts heeft het Gerecht een aantal argumenten die zij dienaangaande had aangevoerd, niet onderzocht, zodat het bestreden arrest ontoereikend is gemotiveerd.

47. Rekwirante stelt dat zij in eerste aanleg de wettelijke criteria heeft uiteengezet die in aanmerking moeten worden genomen om een inschrijvingsprocedure zo te organiseren dat kan worden voldaan aan de voorwaarden om de marktprijs te verkrijgen. Zij heeft voor het Gerecht benadrukt dat uit de rechtspraak blijkt dat de mededingingssituatie op iedere betrokken markt moet worden hersteld. Onder verwijzing naar de rechtspraak dat het hoofddoel van de terugbetaling van onrechtmatige staatssteun erin bestaat de door de betaling van die steun veroorzaakte mededingingsverstoring op te heffen, had zij voor het Gerecht aangevoerd dat de structuur van de inschrijvingsprocedure niet geschikt was om de door de betaling van de onrechtmatige steun veroorzaakte mededingingsverstoringen op te heffen, aangezien de steun was gebruikt om een groep van ondernemingen op te richten die op verschillende markten actief was. Volgens rekwirante had in die context moeten worden bepaald dat voor elk van de te verkopen bedrijfsonderdelen een afzonderlijk bieding moest worden ingediend. Dat had een verkoop „en bloc" niet kunnen beletten, maar zou elke bieder hebben verplicht om voor elk onderdeel van de groep de hoogste prijs te bieden. Alleen op die manier hadden de biedingen kunnen worden vergeleken.

48. In de tweede plaats betoogt rekwirante dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door voorbij te gaan aan het feit dat het in de punten 144 en 145 van het bestreden arrest genoemde criterium betreffende de drempel van 25 % van het beste bod (hierna: „criterium van 25 %")[25] nooit aan de belanghebbenden is meegedeeld. Zij konden het dus niet in aanmerking nemen bij het uitstippelen van hun strategie, zodat de inschrijvingsprocedure niet-transparant en discriminerend was. De vaststelling in punt 145 van het bestreden arrest dat het criterium van 25 % was vastgesteld op basis van de waarde van de daadwerkelijk uitgebrachte biedingen en uitsluitend na afloop concreet kon worden bepaald, is irrelevant voor het transparante en niet-discriminerende karakter van de inschrijvingsprocedure.

[25] Zie meer in detail punt 53 hieronder.

49. In de derde plaats verwijt rekwirante het Gerecht in wezen dat het geen rekening heeft gehouden met haar argument dat Capricorn een andere vennootschap is dan Capricorn Automotive GmbH en Capricorn Holding GmbH, te weten de vennootschappen die een bieding hadden uitgebracht in het kader van de inschrijvingsprocedure. Volgens de rechtspraak voldoet de aanvaarding van een bieding die niet is uitgebracht door een inschrijver die onafhankelijk aan een inschrijvingsprocedure heeft deelgenomen, niet aan het vereiste van openheid en transparantie van een dergelijke procedure.

50. De Commissie stelt dat het eerste onderdeel van het vierde middel in hogere voorziening gedeeltelijk ongegrond en gedeeltelijk niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

b) Beoordeling

51. In het kader van het eerste onderdeel van het vierde middel in hogere voorziening betwist rekwirante de analyse van het Gerecht in de punten 138 tot en met 146, waarin het Gerecht haar grief heeft afgewezen waarmee zij aanvoerde dat de inschrijvingsprocedure niet-transparant en discriminerend was.

1) Korte samenvatting van het bestreden arrest

52. In dat deel van het bestreden arrest heeft het Gerecht vastgesteld dat de investeerders tijdens de inschrijvingsprocedure waren uitgenodigd om een indicatief bod uit te brengen op alle, dan wel op bepaalde groepen of op afzonderlijke activa; dat de biedingen, naargelang van de omvang van het bod, met name moesten worden beoordeeld op basis van de voor de activa geboden prijs, en dat de investeerders moesten worden geselecteerd op basis van een criterium van maximalisering van de waarde van de activa als geheel. Het Gerecht stelde ook vast dat de toepassing van dit criterium in de praktijk ertoe leidde dat de verkopers in de laatste fase van de inschrijvingsprocedure enkel de biedingen voor alle activa in aanmerking namen, omdat er, gelet op de uitgebrachte biedingen, met de verkoop van de Nürburgring als geheel een hogere prijs kon worden verkregen dan met de losse verkoop van de afzonderlijke activa.

53. Het Gerecht heeft vervolgens vastgesteld dat er zes allesomvattende indicatieve biedingen waren uitgebracht die meer dan 25 % van het beste bod bedroegen, dat de allesomvattende biedingen die lager waren dan 25 % van het beste bod niet verder in aanmerking waren genomen en dat hetzelfde gold voor de biedingen voor het Nürburgring-circuit die samen met de biedingen voor de overige activa lager waren dan 25 % van het beste bod.

54. Het Gerecht heeft hieruit opgemaakt dat de belangstellende investeerders vrij waren om het voorwerp van hun bod te bepalen op basis van de aan hen verstrekte informatie over het criterium van de maximalisering van de waarde van de activa als geheel, en dat het criterium van 25 % enkel concreet invulling moest geven aan het criterium van de maximalisering van de waarde van de activa als geheel en, aangezien het werd vastgesteld op basis van de waarde van de daadwerkelijk uitgebrachte biedingen, uitsluitend na afloop concreet kon worden bepaald.

2) Grieven met betrekking tot het „criterium van de maximalisering van de waarde van de activa als geheel”

55. In het kader van de grieven met betrekking tot het „criterium van de maximalisering van de waarde van de activa als geheel” betoogt rekwirante om te beginnen dat de analyse door het Gerecht blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien de betrokken steun is gebruikt om een groep van bedrijfseenheden op te richten, zodat een afzonderlijke bieding hadden moeten worden geëist voor elke bedrijfseenheid die deel uitmaakte van de activa van de Nürburgring. Alleen op die manier kon de mededingingsverstoring als gevolg van de betaling van de steunmaatregelen worden opgeheven. Vervolgens stelt rekwirante dat het bestreden arrest op dit punt een motiveringsgebrek vertoont.

56. In dit verband moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat volgens vaste rechtspraak de terugvordering van onwettige steun het herstel in de vroegere toestand beoogt en dat dit doel is bereikt zodra de betrokken steun, eventueel vermeerderd met vertragingsrente, door de begunstigde of, met andere woorden, door de ondernemingen die deze feitelijk hebben genoten, is terugbetaald. Door die terugbetaling verliest de begunstigde immers het voordeel dat hij op de markt ten opzichte van zijn concurrenten genoot, en vindt herstel in de toestand van vóór de steunverlening plaats. [26]

57. Hieruit volgt dat het hoofddoel van de terugbetaling van de onwettig betaalde staatssteun bestaat in de opheffing van de verstoring van de mededinging die voortkomt uit het concurrentievoordeel ten gevolge van de onwettige steun. [27]

58. Zoals het Gerecht in punt 133 van het bestreden arrest echter terecht heeft opgemerkt, is het vaste rechtspraak van het Hof dat, wanneer een onderneming die onwettige staatssteun heeft genoten, tegen de marktprijs wordt gekocht – dat wil zeggen tegen de hoogste prijs die een particuliere investeerder die onder normale mededingingsvoorwaarden handelt, bereid is voor deze vennootschap te betalen in de toestand waarin zij zich bevindt, met name na staatssteun te hebben genoten –, dit steunelement is geraamd tegen de marktprijs en meegerekend in de aankoopprijs. In dergelijke omstandigheden kan de koper niet worden geacht een voordeel te hebben genoten ten opzichte van andere marktdeelnemers. [28]

59. In het onderhavige geval blijkt uit de punten 142 tot en met 145 van het bestreden arrest, die in de punten 52 tot en met 54 hierboven zijn weergegeven, dat het Gerecht heeft vastgesteld dat belangstellende investeerders, in het kader van de inschrijvingsprocedure, vrij waren om het voorwerp van hun bod te bepalen en een indicatief bod konden uitbrengen op alle, dan wel op bepaalde groepen of op afzonderlijke activa. Vervolgens werden de verschillende biedingen beoordeeld in het licht van het criterium van de maximalisering van de waarde van de activa als geheel. De mogelijkheid om een afzonderlijke bieding in te dienen voor elk van de bedrijfseenheden waaruit de groep van ondernemingen van de activa van de Nürburgring bestond, was dus niet uitgesloten, maar werd aan de beoordeling van elke bieder overgelaten. De biedingen werden, ongeacht de wijze waarop zij waren ingediend (dat wil zeggen als één bod op alle activa of als een afzonderlijk bod op elk van de bedrijfseenheden), hoe dan ook beoordeeld in het licht van dat criterium van de maximalisering van de waarde van de activa als geheel.

[26] Zie arrest van 1 oktober 2015, Electrabel en Dunamenti Erőmű/Commissie (C-357/14 P, EU:C:2015:642, punt 110).

[27] Arrest van 30 april 2020, Nelson Antunes da Cunha (C-627/18, EU:C:2020:321, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[28] Zie arresten van 29 april 2004, Duitsland/Commissie (C-277/00, EU:C:2004:238, punt 80), en 1 oktober 2015, Electrabel en Dunamenti Erőmű/Commissie (C-357/14 P, EU:C:2015:642, punt 112).

60. In deze context is het gebruik van een criterium voor de beoordeling van biedingen, dat erop gericht is de waarde van de activa als geheel te maximaliseren, en de toepassing ervan op de bovenbeschreven wijze, geenszins in strijd met de vereisten van de in de punten 57 tot en met 59 hierboven genoemde rechtspraak, aangezien het gebruik van een dergelijk criterium ongetwijfeld erop gericht is en ook geschikt lijkt om de betrokken activa tegen de hoogst mogelijke prijs te verkopen, zodat overeenkomstig die rechtspraak wordt gewaarborgd dat de koper geen voordeel heeft genoten ten opzichte van andere marktdeelnemers. De analyse van het Gerecht dienaangaande geeft mijns inziens dan ook geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

61. Wat de grief inzake het motiveringsgebrek op dit punt betreft, komt naar mijn mening uit de punten 142 tot en met 145 van het bestreden arrest – zoals overigens uit de punten 52 tot en met 54 hierboven blijkt – voldoende duidelijk naar voren waarom het Gerecht heeft geoordeeld dat in casu het gebruik van het criterium van de maximalisering van de waarde van de activa geschikt was om de betrokken activa tegen de hoogst mogelijke prijs te verkopen en derhalve een passende verkoopprijs in de zin van de staatssteunregels te verkrijgen. Volgens mij kan er op dit punt dan ook geen sprake zijn van niet-nakoming door het Gerecht van zijn motiveringsplicht.

3) Grief betreffende het geheime karakter van het criterium van 25 %

62. Rekwirante betoogt vervolgens dat het Gerecht bij zijn (in punt 54 hierboven weergegeven) beoordeling van het criterium van 25 % in punt 145 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, aangezien dit criterium nooit is meegedeeld aan de belanghebbenden, die daarmee geen rekening konden houden bij het uitstippelen van hun strategie.

63. In dit verband merk ik op dat niet wordt betwist dat het criterium van 25 % is toegepast op basis van de waarde van de daadwerkelijk uitgebrachte biedingen. Bijgevolg kon dit criterium, zoals het Gerecht in punt 145 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, slechts na afloop concreet worden bepaald. Afgezien daarvan moet echter ook worden opgemerkt dat het feit dat dit criterium slechts na afloop concreet kon worden bepaald, geenszins betekent dat het niet mogelijk was om in de aanbestedingsdocumenten aan te geven – en de bieders aldus ervan in kennis te stellen – dat dit criterium zou worden gehanteerd bij de beoordeling van de uitgebrachte biedingen.

64. Het ontbreken van een dergelijke vermelding of mededeling volstaat mijns inziens echter niet om het open en transparante karakter van de inschrijvingsprocedure ter discussie te stellen. Het Gerecht stelde in punt 145 van het bestreden arrest vast dat het criterium van de maximalisering van de verkoopwaarde was meegedeeld aan de belanghebbenden en dat zij dus wisten dat zij hun bieding overeenkomstig dit criterium moesten opstellen om de activa te verwerven.

65. In deze context valt niet in te zien hoe de strategie van de bieders anders had kunnen zijn indien hun was meegedeeld dat alleen de biedingen die ten minste 25 % van de beste allesomvattende bieding bedroegen, in het vervolg van de procedure zouden worden beoordeeld. Het is dus niet aangetoond dat het verzuim van mededeling van dit criterium dat alleen achteraf kon worden bepaald, enig effect zou hebben gehad op het verloop van de inschrijvingsprocedure. De analyse van het Gerecht geeft mijns inziens dan ook geen blijk van enige onjuiste rechtsopvatting.

4) Grief betreffende de vervanging van de bieder tijdens de inschrijvingsprocedure

66. In de derde plaats verwijt rekwirante het Gerecht in wezen dat het geen rekening heeft gehouden met haar argument dat Capricorn een andere vennootschap is dan Capricorn Automotive GmbH en Capricorn Holding GmbH, die in het kader van de inschrijvingsprocedure een bieding hadden uitgebracht.

67. In dit verband herinner ik eraan dat volgens artikel 170, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof het voorwerp van het geschil voor het Gerecht niet mag worden gewijzigd in hogere voorziening. In hogere voorziening is het Hof namelijk enkel bevoegd om te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven op de middelen die voor de rechter in eerste aanleg zijn aangevoerd. Indien een partij een middel dat zij niet voor het Gerecht heeft aangevoerd, voor het eerst voor het Hof zou mogen aanvoeren, zou haar in feite worden toegestaan om bij het Hof, waarvan de bevoegdheid in hogere voorziening beperkt is, een geding aanhangig te maken met een ruimere strekking dan het geding waarvan het Gerecht kennis heeft genomen.[29] Nieuwe grieven die niet aan het Gerecht zijn voorgelegd, moeten in hogere voorziening dus niet-ontvankelijk worden verklaard.[30]

68. Uit de stukken van de zaak in eerste aanleg blijkt dat rekwirante geen grief met betrekking tot de vervanging van de bieder tijdens de inschrijvingsprocedure voor het Gerecht heeft aangevoerd. Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, heeft rekwirante, om aan te tonen dat zij deze grief voor het Gerecht had opgeworpen, enkel verwezen naar haar antwoord op een vraag van het Gerecht, die echter betrekking had op het bestaan van procesbelang. In haar repliek voor het Hof heeft rekwirante ter staving van haar stelling dat zij deze grief voor het Gerecht had aangevoerd, verwezen naar punt 17 en punten 77 en volgende van haar verzoekschrift voor het Gerecht. Uit deze punten van het verzoekschrift in eerste aanleg blijkt echter enkel dat rekwirante in punt 17 incidenteel heeft verwezen naar het feit dat Capricorn een andere entiteit dan Capricorn Automotive GmbH en Capricorn Holding GmbH was, zonder daaraan evenwel enig argument ter ondersteuning van haar verzoek tot nietigverklaring van het tweede litigieuze besluit te ontlenen. Hieruit volgt mijns inziens dat de grief betreffende de vervanging van de bieder tijdens de inschrijvingsprocedure niet-ontvankelijk is.

69. In het licht van het voorgaande moet het eerste onderdeel van het vierde middel naar mijn mening worden afgewezen.

3. Tweede onderdeel van het vierde middel: onjuiste opvatting van de brief van Deutsche Bank van 10 maart 2014

a) Argumenten van partijen

70. Met het tweede onderdeel van het vierde middel komt rekwirante op tegen de punten 151 tot en met 156 van het bestreden arrest en betoogt zij dat het Gerecht de inhoud van een brief van Deutsche Bank van 10 maart 2014, die tijdens de inschrijvingsprocedure was overgelegd ter

[29] Zie bijvoorbeeld laatstelijk arrest van 4 maart 2021, Commissie/Fútbol Club Barcelona (C-362/19 P, EU:C:2021:169, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[30] Zie onder meer arrest van 28 november 2019, Brugg Kabel en Kabelwerke Brugg/Commissie (C-591/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:1026, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

ondersteuning van het bod van Capricorn, onjuist heeft opgevat door deze brief aldus uit te leggen dat de daarin vervatte toezegging bindend was, zodat het arrest blijk geeft van een onjuiste opvatting van de feiten en een bewijsmiddel.

71. Rekwirante stelt dat zij voor het Gerecht had aangegeven dat deze brief op de laatste bladzijde de uitdrukkelijke vermelding „BELANGRIJKE MEDEDELING" bevatte, waaruit expliciet het volgende bleek: „Deze lijst van voorwaarden [*term sheet*] dient louter ter bespreking en beoogt niet wettelijke verplichtingen tussen ons in het leven te roepen."[31] Het niet-bindende karakter van die brief wordt trouwens door andere zinnen in hetzelfde document bevestigd.[32]

72. Daaruit blijkt dat Deutsche Bank ondubbelzinnig en duidelijk te kennen had gegeven dat zij zich niet gebonden achtte aan die brief. Bijgevolg heeft het Gerecht met zijn vaststelling dat Deutsche Bank zich aan die brief gebonden achtte, de inhoud daarvan onjuist opgevat. De conclusie in punt 156 van het bestreden arrest, dat niet blijkt dat de Commissie twijfels had moeten koesteren ten aanzien van het bindende karakter van de brief van Deutsche Bank van 10 maart 2014, is dus onjuist. Aangezien uit de inhoud van die brief duidelijk blijkt dat Deutsche Bank zich niet gebonden achtte, is de vergelijking met eerdere brieven tussen Capricorn en die bank niet relevant voor de beoordeling van het bindende karakter ervan.

73. De Commissie betwist rekwirantes betoog.

b) Beoordeling

74. In de punten 151 tot en met 155 van het bestreden arrest is het Gerecht in zijn antwoord op het door rekwirante aangevoerde argument dat de brief van Deutsche Bank van 10 maart 2014 geen bindende financieringsgarantie ter ondersteuning van het bod van Capricorn vormde, nagegaan of de Commissie met het door haar verrichte onderzoek, dat aansloot bij de analyse van de Duitse autoriteiten, kon vaststellen dat er geen twijfels bestonden ten aanzien van het bindende karakter van die brief.

75. In dit verband heeft het Gerecht er ten eerste op gewezen dat de brief van Deutsche Bank van 10 maart 2014 vermeldde dat die bank bereid was om Capricorn een lening van 45 miljoen EUR te verstrekken en dat het feit dat de voorwaarden voor die financiering in detail waren beschreven, erop leek te wijzen dat Deutsche Bank een grondig onderzoek had verricht en dat tussen haar en de koper informatie was uitgewisseld. Ten tweede stelde het Gerecht vast dat in de betrokken brief herhaaldelijk werd verwezen naar de verbintenis die Deutsche Bank op grond van die brief was aangegaan jegens Capricorn. Ten derde was het Gerecht van oordeel dat uit de vergelijking tussen die brief en twee andere voorbereidende, niet-bindende brieven van Deutsche Bank van 17 en 25 februari 2014 bleek dat de betreffende brief een bindend karakter had. Het Gerecht wees er tot slot op dat de brief van Deutsche Bank van 10 maart 2014 vermeldde dat er aan de door die bank aangegane verplichting drie voorwaarden waren gesteld, op grond waarvan Deutsche Bank zich enkel aan haar verplichting kon onttrekken indien de aankoop niet volgens de vastgestelde voorwaarden zou verlopen.

[31] De oorspronkelijke Engelse versie luidt als volgt: „IMPORTANT NOTICE: [...] This term sheet is for discussion purposes only and is not intended to create any legally binding obligation between us."

[32] Het betreft de volgende zinnen: „This document does not constitute advice, or an offer (of any type), invitation to offer or recommendation, to you. If after making your own assessment you independently decide you would like to pursue a specific transaction with us there will be separate offering or other legal documentation, the terms of which will (if agreed) supersede any indicative and summary terms contained in this document. We therefore do not accept any liability for any direct, consequential or other loss arising from reliance on this document."

76. In dit verband volgt uit vaste rechtspraak dat, wanneer het Gerecht de feiten heeft vastgesteld of beoordeeld, het Hof krachtens artikel 256 VWEU enkel bevoegd is om toezicht uit te oefenen op de wijze waarop het Gerecht de feiten juridisch heeft gekwalificeerd en op de rechtsgevolgen die het daaraan heeft verbonden. De beoordeling van de feiten levert dus geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een onjuiste opvatting van de aan het Gerecht overgelegde bewijzen. [33]

77. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet een onjuiste opvatting duidelijk blijken uit de stukken van het dossier, zonder dat de feiten en de bewijzen opnieuw behoeven te worden beoordeeld. [34] Voorts kan een dergelijke onjuiste opvatting weliswaar bestaan in een uitlegging van een document die in strijd is met de inhoud ervan, maar moet zij duidelijk blijken uit het aan het Hof overgelegde dossier en onderstelt zij dat het Gerecht de grenzen van een redelijke beoordeling van dit bewijsmateriaal kennelijk heeft overschreden. In dit verband volstaat het niet om aan te tonen dat een document kan worden opgevat op een wijze die verschilt van die van het Gerecht. [35]

78. In casu wordt het Hof derhalve verzocht om vast te stellen of uit de analyse van de brief van Deutsche Bank van 10 maart 2014 en de processtukken duidelijk blijkt dat het Gerecht de draagwijdte van die brief onjuist heeft opgevat. Mijns inziens is dat niet het geval.

79. Uit de brief blijkt namelijk dat Deutsche Bank, zoals het Gerecht in de punten 152 en 153 van het bestreden arrest overigens heeft opgemerkt, meermaals haar bereidheid en haar toezegging heeft bevestigd om de financiering aan Capricorn te verstrekken. [36] De brief was ondertekend door twee hooggeplaatste leidinggevenden (de directeur en de uitvoerend directeur) van Deutsche Bank, hetgeen naar mijn mening tevens erop wijst dat de bank bereid was om zich te binden aan de inhoud van de brief.

80. De uitlegging volgens welke de in de brief vervatte toezeggingen bindende kracht hebben, wordt, zoals het Gerecht in punt 154 van het bestreden arrest overigens heeft opgemerkt, bevestigd door de analyse van twee andere brieven van Deutsche Bank – van respectievelijk 17 en 25 februari 2014 – die dateren van vóór de brief van 10 maart 2014 en die ook in de processtukken zijn opgenomen. De analyse van deze brieven toont aan dat de bewoordingen ervan sterk verschillen van die van de brief van 10 maart 2014 en uitdrukkelijk erop duiden dat Deutsche Bank zich niet wil laten binden. [37] Uit een vergelijking tussen de bewoordingen van die twee brieven en die van 10 maart 2014 blijkt derhalve het bindende karakter van de laatste brief. Voorts toont zij aan dat de brief van Deutsche Bank van 10 maart 2014 de laatste fase in het

[33] Zie bijvoorbeeld arrest van 28 januari 2021, Qualcomm en Qualcomm Europe/Commissie (C-466/19 P, EU:C:2021:76, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[34] Zie bijvoorbeeld arrest van 10 maart 2021, Ertico – ITS Europe/Commissie (C-572/19 P, EU:C:2021:188, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[35] Zie arrest van 28 januari 2021, Qualcomm en Qualcomm Europe/Commissie (C-466/19 P, EU:C:2021:76, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[36] Zo begint de brief bijvoorbeeld met de volgende zin: „We are pleased to confirm the terms and conditions on which Deutsche Bank [...] is willing to arrange and underwrite the financing [...].” Punt 1 van de brief, getiteld „Financing”, bevat de volgende zin: „We are pleased to confirm the terms on which [Deutsche Bank] is willing to underwrite [...] 100 % of a loan facility.” In punt 10 van de brief, met als opschrift „Commitment expiry”, is geregeld wanneer de bindende kracht van de brief begint en eindigt.

[37] In de brief van 17 februari 2014 wordt uitdrukkelijk melding gemaakt van het niet-bindende karakter (zoals expliciet blijkt uit de zin „this letter does not constitute a commitment on the part of, or engagement of, DB or any of its affiliates”). Deze brief lijkt de eerste stap in het onderhandelingsproces te vormen, zoals blijkt uit de volgende zin ervan: „DB is pleased to inform you that [...] we [...] are confident in our ability to underwrite the Financing Transaction to finance, in part, the Transaction.” De brief van 25 februari 2014 lijkt daarentegen een latere fase in de onderhandelingen te vormen, waarbij de verkrijger ervan in kennis werd gesteld dat, ten eerste, het kredietcomité zijn principiële goedkeuring voor de financiering had gegeven, maar dat nog andere interne goedkeuringen nodig waren, en, ten tweede, dat de duediligenceprocedure nog niet volledig was afgerond.

onderhandelingsproces tussen de bank en Capricorn vormt. Zoals het Gerecht heeft vastgesteld, is in de brief van 10 maart 2014 gepreciseerd dat er aan de door Deutsche Bank aangegane verplichting drie voorwaarden zijn gesteld, waarop Deutsche Bank echter geen invloed heeft. [38]

81. Het is juist dat de brief van 10 maart 2014 een bijlage „Term Sheet" genaamd (bijlage A) bevat die ook dateert van 10 maart 2014, zoals rekwirante opmerkt. Op de eerste bladzijde van deze bijlage staat „ontwerp" (*draft*) en is uitdrukkelijk vermeld dat zij „indicatief" van aard is (*indicative terms and conditions*). De bijlage verwijst ook naar de belangrijke mededeling op de laatste bladzijde, die de door rekwirante genoemde en in punt 71 hierboven vermelde inhoud heeft.

82. De vaststelling dat de precieze bewoordingen van de bijlage bij de brief een ontwerpversie zijn en de in feite kennelijk gestandaardiseerde vermelding aan het einde van die bijlage kunnen naar mijn mening weliswaar aanleiding geven tot verwarring omtrent het bindende karakter van die bijlage en dus van de daarin genoemde precieze financieringsvoorwaarden, maar kunnen niet in twijfel trekken dat de brief als zodanig en de toezegging van Deutsche Bank om de in die brief uitdrukkelijk genoemde financiering van 45 miljoen EUR aan Capricorn te verstrekken, bindende kracht hebben. De door rekwirante aangevoerde elementen kunnen dus weliswaar het bindende karakter van de bijlage in twijfel trekken, maar kunnen het bindende karakter van de in de brief vervatte verbintenis niet ter discussie stellen, temeer gelet op de overwegingen in de punten 79 en 80.

83. Uit de voorgaande analyse volgt mijns inziens dat uit het aan het Hof overgelegde dossier niet duidelijk blijkt dat het Gerecht, zoals de in punt 77 genoemde rechtspraak voor de vaststelling van de onjuiste opvatting van een document verlangt, de grenzen van een redelijke beoordeling van de brief van Deutsche Bank van 10 maart 2014 kennelijk heeft overschreden. Daarom moet volgens mij ook het tweede onderdeel van het vierde middel ongegrond worden verklaard.

4. Derde onderdeel van het vierde middel: Capricorn was niet kredietwaardig

a) Argumenten van partijen

84. Met het derde onderdeel van het vierde middel in hogere voorziening verwijt rekwirante het Gerecht dat het in de punten 147 tot en met 161 van het bestreden arrest de argumenten niet heeft onderzocht die zij in haar verzoekschrift in eerste aanleg had aangevoerd met betrekking tot de precaire economische situatie waarin de verschillende ondernemingen van de groep waartoe Capricorn behoorde, alsmede de eigenaar van die groep, verkeerden. Uit deze argumenten blijkt dat Capricorn, anders dan de Commissie in de punten 242, 247, 261 en 277 van het definitieve besluit heeft geoordeeld, nooit heeft beschikt over een gewaarborgde financiering

85. De Commissie betwist rekwirantes betoog.

[38] Zoals blijkt uit punt 2 van die brief, luiden die voorwaarden als volgt: i) uitvoering van de transactie, ii) geen significante wijzigingen van de verworven activa en iii) geen onrechtmatige financiering.

b) Beoordeling

86. Blijkens het verzoekschrift in eerste aanleg had rekwirante voor het Gerecht een reeks elementen aangevoerd om aan te tonen dat de groep waartoe Capricorn behoorde en de persoon die aan het hoofd van die groep stond, reeds sinds 2012 – dus ruim vóór de gunning na de inschrijvingsprocedure – in ernstige financiële moeilijkheden verkeerden.

87. Rekwirante had deze elementen aangevoerd om aan te tonen dat de Commissie in het definitieve besluit blijk had gegeven van een onjuiste opvatting met betrekking tot het vermogen van Capricorn om de prijs te betalen en dus om te voldoen aan het criterium van de verwachte financieringszekerheid voor de selectie van de investeerders die belangstelling hadden getoond om de activa van de Nürburgring te verwerven. [39]

88. Zoals de Commissie overigens zelf erkent, blijkt dienaangaande uit het bestreden arrest dat het Gerecht op geen enkele wijze uitdrukkelijk is ingegaan op deze argumenten. Een impliciete motivering in de zin van de in punt 43 genoemde rechtspraak kan wellicht, zij het enigszins geforceerd, worden ontleend aan punt 158 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht, na te hebben vastgesteld dat de brief van Deutsche Bank van 10 maart 2014 bindende kracht had, tot de slotsom kwam dat op basis van de argumenten van rekwirante niet kon worden bewezen dat de Commissie twijfels had moeten koesteren ten aanzien van de naleving van het vereiste van de financieringszekerheid, dat onder het criterium van transactiezekerheid valt.

89. Zelfs indien het arrest van het Gerecht op dit punt een motiveringsgebrek zou vertonen, moet hoe dan ook in herinnering worden geroepen dat volgens vaste rechtspraak een hogere voorziening moet worden afgewezen wanneer uit een arrest van het Gerecht blijkt dat het Unierecht is geschonden, maar het dictum van dat arrest op andere rechtsgronden gerechtvaardigd voorkomt. [40]

90. In dit verband breng ik in herinnering dat de wettigheid van een besluit inzake staatssteun door de Unierechter moet worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de Commissie kon beschikken op het ogenblik waarop zij haar besluit heeft vastgesteld. [41]

91. De Commissie heeft voor zowel het Gerecht als het Hof aangevoerd dat zij ten tijde van de vaststelling van het definitieve besluit niet beschikte over de gegevens waarop de grief berustte die rekwirante dienaangaande in eerste aanleg heeft opgeworpen, en rekwirante heeft voor het Hof geenszins aangetoond dat dit wel het geval was.

92. In het licht daarvan ben ik van mening dat het derde onderdeel van het vierde middel niet kan slagen.

[39] Zie met name overweging 48 van het definitieve besluit.

[40] Zie in die zin laatstelijk arrest van 25 februari 2021, Dalli/Commissie (C-615/19 P, EU:C:2021:133, punt 165 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze rechtspraak is ook van toepassing op motiveringsgebreken. Zie in dit verband arrest van 19 maart 2020, ClientEarth/Commissie (C-612/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:223, punten 39 en 40).

[41] Zie arrest van 20 september 2017, Commissie/Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

5. Vierde onderdeel van het vierde middel: voortzetting van het verkoopproces na de toekenning van de activa van de Nürburgring aan Capricorn op 11 maart 2014

a) Argumenten van partijen

93. In het vierde onderdeel van het vijfde middel betwist rekwirante de redenering waarmee het Gerecht in de punten 162 tot en met 168 van het bestreden arrest de argumenten heeft afgewezen waarmee zij aanvoerde dat het verkoopproces was voortgezet nadat de activa van de Nürburgring op 11 maart 2014 aan Capricorn waren toegewezen.

94. Volgens rekwirante lijkt het Gerecht met zijn vaststelling dat de Commissie geen rekening hoefde te houden met deze omstandigheid, te oordelen dat de kwestie van de inleiding van een formele onderzoeksprocedure alleen betrekking kan hebben op gebeurtenissen die vóór de datum van gunning van de opdracht hebben plaatsgevonden. Deze analyse geeft blijk van onjuiste rechtsopvattingen. Volgens rekwirante was de vooronderzoeksfase namelijk niet geëindigd met de toekenning van de activa op 11 maart 2014, maar pas met de vaststelling van het besluit door de Commissie op 1 oktober 2014.

95. Volgens het Gerecht hield de formele handeling tot toekenning van de activa een soort „cesuur" in, waarna de Commissie tot de vaststelling van het besluit houdende beëindiging van de vooronderzoeksprocedure niet langer rekening hoefde te houden met de aanvullende informatie waarover zij beschikte. Tijdens het vooronderzoek van de Commissie was het, anders dan het Gerecht meent, niet doorslaggevend of zij na haar klacht van december 2013 nog een klacht had kunnen indienen, maar wel of de Commissie, zoals de rechtspraak vereist, beschikte over alle informatie waarover zij objectief gezien kon beschikken. Voorts stelt rekwirante dat het Gerecht ook de door haar overgelegde bewijzen onjuist heeft opgevat.

96. De Commissie betwist rekwirantes betoog.

b) Beoordeling

97. Met het vierde onderdeel van het vierde middel komt rekwirante op tegen de redenering in de punten 165 tot en met 168 van het bestreden arrest, waarmee het Gerecht haar grief betreffende de voortzetting van het verkoopproces na de toekenning van de activa van de Nürburgring aan Capricorn op 11 maart 2014 heeft afgewezen.

98. In dat deel van het bestreden arrest is het Gerecht om te beginnen uitgegaan van de premisse dat het onderzoek van de Commissie tot doel had om na te gaan of de inschrijvingsprocedure open, transparant, niet-discriminerend en onvoorwaardelijk was, teneinde te verifiëren of de activa van de Nürburgring tegen hun marktprijs waren verkocht. Het Gerecht heeft daaruit afgeleid dat de door de Commissie in het tweede litigieuze besluit vast te stellen vermeende steun (die volgens rekwirante overeenkomt met het verschil tussen de door Capricorn voor de activa van de Nürburgring betaalde prijs en de marktprijs voor die activa), mogelijkerwijs aan Capricorn was toegekend op 11 maart 2014, te weten de datum waarop die activa aan Capricorn waren toegekend en het koopcontract was ondertekend waarin de door Capricorn verschuldigde koopprijs voor die activa was bepaald.

99. Het Gerecht heeft geoordeeld dat feiten van na die datum, zoals de overdracht aan een subkoper door Capricorn van de deelneming die zij had in het overnamevehikel voor de activa van de Nürburgring, dus niet relevant waren bij de beoordeling van de vraag of er in het kader van de inschrijvingsprocedure mogelijkerwijs steun was verleend aan Capricorn. Vervolgens heeft het Gerecht zijn redenering beëindigd met de vaststelling dat indien rekwirante had gewild dat de Commissie tevens onderzocht of uit de beweerde voortzetting van het verkoopproces na de vaststelling van het tweede litigieuze besluit nieuwe staatssteun was voortgevloeid, zij daarover een nieuwe klacht had moeten indienen.

100. In dit verband ben ik in de eerste plaats van mening dat de grief betreffende de onjuiste opvatting door het Gerecht van de bewijsmiddelen moet worden verworpen. Rekwirante geeft immers op geen enkele wijze aan waarop die onjuiste opvatting zou berusten.

101. Met betrekking tot de grief inzake de onjuiste analyse van het Gerecht, herinner ik eraan dat, zoals in punt 90 hierboven is opgemerkt, het vaste rechtspraak is dat de wettigheid van een besluit inzake staatssteun door de Unierechter moet worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de Commissie kon beschikken op het ogenblik waarop zij haar besluit heeft vastgesteld.

102. Dienaangaande zij opgemerkt dat, zoals rekwirante terecht stelt, de vooronderzoeksfase inzake staatssteun eindigt op het tijdstip waarop de Commissie een van de in artikel 4 van verordening nr. 659/1999 bedoelde besluiten vaststelt, en niet op een eerder tijdstip, zoals bijvoorbeeld aan het einde van de inschrijvingsprocedure door de toekenning van de activa waarop die procedure betrekking heeft.

103. Het is derhalve niet uitgesloten dat nieuwe en relevante analyse-elementen waarvan de Commissie tot dat ogenblik geen kennis had, na afloop van de inschrijvingsprocedure, maar vóór de vaststelling van het desbetreffende besluit van de Commissie aan het licht komen. In een dergelijk geval is het de Commissie mijns inziens niet toegestaan om dergelijke relevante nieuwe elementen bij haar analyse niet in aanmerking te nemen op grond van het enkele feit dat zij pas na afloop van de inschrijvingsprocedure daarvan kennis heeft gekregen. Het valt evenmin uit te sluiten dat de Commissie op basis van de beoordeling van deze elementen besluit om haar analyse betreffende het al dan niet bestaan van steun te herzien.

104. Bijgevolg is het mijns inziens rechtens onjuist om te oordelen, zoals in de laatste zin van punt 166 van het bestreden arrest, dat feiten die dateren van na de datum waarop de inschrijvingsprocedure is afgesloten en de goederen waarop die procedure betrekking had zijn toegewezen, in geen geval relevant kunnen zijn voor de beoordeling van de vraag of in het kader van de inschrijvingsprocedure steun is verleend.

105. In de onderhavige zaak wijs ik er tevens op dat, anders dan uit punt 167 van het bestreden arrest blijkt en in tegenstelling tot hetgeen de Commissie stelt, de door rekwirante in eerste aanleg aangevoerde argumenten met betrekking tot feiten die zich na de afronding van de inschrijvingsprocedure hebben voorgedaan, niet ertoe strekten dat de Commissie onderzocht of er nieuwe steun was voortgevloeid uit de beweerde voortzetting van het verkoopproces, maar veeleer beoogden het transparante en niet-discriminerende karakter van de inschrijvingsprocedure die heeft geresulteerd in de verkoop van de activa van de Nürburgring aan Capricorn, ter discussie te stellen.

106. Uit het voorgaande volgt dat het bestreden arrest mijns inziens blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting voor zover het Gerecht de door rekwirante aangevoerde argumenten betreffende de voortzetting van het verkoopproces na de toekenning van de activa van de Nürburgring aan Capricorn op 11 maart 2014 heeft afgewezen op grond dat zij betrekking hadden op feiten die zich hebben voorgedaan nadat de inschrijvingsprocedure was afgerond.

107. Zoals uit de in punt 89 aangehaalde rechtspraak echter blijkt, moet de hogere voorziening worden afgewezen wanneer uit de motivering van een arrest van het Gerecht blijkt dat het Unierecht is geschonden, maar het dictum van het arrest op andere rechtsgronden gerechtvaardigd voorkomt.

108. In dit verband merk ik op dat het door rekwirante in eerste aanleg aangevoerde middel in wezen was gebaseerd op de omstandigheid dat de koper en de verkopers na de sluiting van de eerste verkoop een overeenkomst ter waarborging van de betaling van de tranches van de verkoopprijs hadden gesloten, die in de mogelijkheid voorzag dat ingeval de betaling van de tweede tranche van de verkoopprijs uitbleef, de activa opnieuw moesten worden verkocht, hetgeen vervolgens ook daadwerkelijk is gebeurd.

109. Dienaangaande ben ik van mening dat deze omstandigheid, die dateert van na de toekenning van de activa van de Nürburgring na afloop van de inschrijvingsprocedure en die op het tijdstip van de toekenning van deze goederen dus niet bekend kon zijn, bij gebreke van andere elementen op zich beschouwd niet kan worden geacht aan te tonen dat de eerste procedure op niet-transparante en discriminerende wijze is verlopen en aldus ertoe heeft geleid dat deze activa aan het einde van de inschrijvingsprocedure zijn verkocht tegen een prijs die niet de marktprijs was.

110. Uit het voorgaande volgt mijns inziens dat ook het vierde onderdeel van het vierde middel moet worden afgewezen.

6. Vijfde onderdeel van het vierde middel: het bestreden arrest vertoont een motiveringsgebrek

a) Argumenten van partijen

111. Met het vijfde onderdeel van het vierde middel in hogere voorziening betwist rekwirante de punten 173 tot en met 176 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht de in de punten 170 en 171 van dat arrest samengevatte argumenten heeft afgewezen die zij in eerste aanleg had aangevoerd. Rekwirante stelt dat het Gerecht in de punten 170 en 171 van het bestreden arrest enkel een samenvatting van haar argumenten heeft gegeven, zonder deze argumenten te onderzoeken of een motivering voor de afwijzing ervan te geven. Dit betekent dat het bestreden arrest ontoereikend was gemotiveerd en blijk geeft van een onjuiste opvatting van de door rekwirante aangevoerde bewijzen en een onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van artikel 107 en artikel 108, lid 3, VWEU.

112. Volgens de Commissie moet het vijfde onderdeel van het vierde middel worden afgewezen. Deze instelling erkent dat het Gerecht een beknopte motivering heeft gegeven, maar die motivering was voldoende duidelijk. Alle in punt 170 van het bestreden arrest samengevatte

grieven en de in punt 171 genoemde sluiting van de pachtovereenkomst betreffen omstandigheden die zich pas hebben voorgedaan na de sluiting van de koopovereenkomst naar aanleiding van de gunning van de opdracht en zijn dus irrelevant voor de analyse.

b) Beoordeling

113. In de punten 170 tot en met 175 van het bestreden arrest heeft het Gerecht het derde onderdeel van het derde middel onderzocht, waarmee rekwirante voor hem had aangevoerd dat de verkoop van de activa van de Nürburgring aan Capricorn nieuwe staatssteun vormde. In punt 170 heeft het Gerecht vier argumenten van rekwirante samengevat en in punt 171 heeft het Gerecht een argument inzake de pachtovereenkomst betreffende de activa van de Nürburgring samengevat.

114. Zoals de Commissie zelf heeft erkend, heeft het Gerecht deze argumenten niet beantwoord, maar heeft het in punt 173 van het bestreden arrest enkel verwezen naar „de in de punten 138 tot en met 158 hierboven uiteengezette redenen[, waarom] niet [kan] worden aangenomen dat de Commissie twijfels had moeten koesteren ten aanzien van het transparante en niet-discriminerende karakter van de inschrijvingsprocedure”, waaraan het in het volgende punt heeft toegevoegd dat „[o]m diezelfde redenen […] tevens [moet] worden aangenomen dat het onderzoek van de Commissie dat tot de vaststelling van het tweede bestreden besluit heeft geleid van dien aard was dat het twijfels omtrent het bestaan van een – in het kader van de pachtovereenkomst betreffende de activa van de Nürburgring of in het kader van de andere voorwaarden voor de betaling van de verkoopprijs van die activa – aan de koper toegekend voordeel kon wegnemen.”

115. Ik betwijfel of een dergelijke motivering, die louter berust op een zo algemene verwijzing naar andere delen van het arrest zonder enige nadere toelichting, althans in het onderhavige geval verenigbaar is met de motiveringsplicht van het Gerecht zoals omschreven in de rechtspraak die in de punten 41 tot en met 44 hierboven is aangehaald. Een dergelijke motivering maakt het namelijk niet mogelijk om, al is het impliciet, de door het Gerecht gevolgde redenering zo te begrijpen dat de betrokkenen kennis kunnen nemen van de gronden voor de genomen beslissing en het Hof zijn rechterlijke controle kan uitoefenen.

116. Met betrekking tot het argument van de Commissie dat het Gerecht deze argumenten logischerwijs impliciet heeft verworpen omdat zij betrekking hadden op gebeurtenissen die na de sluiting van de koopovereenkomst hadden plaatsgevonden en derhalve geen invloed konden hebben op de vaststelling van de relevante verkoopprijs in de zin van de in punt 58 hierboven genoemde rechtspraak, wijs ik er in de eerste plaats op dat uit de punten 173 en 174 van het bestreden arrest geenszins blijkt dat die argumenten om die reden door het Gerecht zijn afgewezen. In de tweede plaats merk ik tevens op dat de door de Commissie aangevoerde reden zou kunnen gelden voor het tweede, het derde en het vierde argument in punt 170[42], maar niet lijkt te kunnen worden toegepast op het eerste argument, aangezien blijkt dat de verrekening van de daarin genoemde 6 miljoen EUR in de koopovereenkomst zelf was opgenomen. De door de Commissie aangevoerde reden is evenmin van toepassing op de in punt 171 van het bestreden arrest genoemde argumenten betreffende de pachtovereenkomst, waarover blijkbaar vóór de sluiting van de koopovereenkomst was onderhandeld. In de derde plaats is het, zoals in punt 104 hierboven is vermeld, geenszins uitgesloten dat feiten die dateren van na de datum waarop de

[42] Namelijk, uitstel van betaling van de tweede tranche van de verkoopprijs, niet-inning van de contractuele boete en overdracht van de activa aan een subkoper.

inschrijvingsprocedure is afgesloten en de goederen waarop die procedure betrekking had zijn toegewezen, relevant kunnen blijken voor de analyse inzake staatssteun. De omstandigheid dat bepaalde gebeurtenissen zich na afloop van de inschrijvingsprocedure hebben voorgedaan, volstaat op zich dus niet om deze volstrekt irrelevant te maken.

117. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat het bestreden arrest ontoereikend is gemotiveerd en dat het vijfde onderdeel van het vierde middel in hogere voorziening derhalve moet worden aanvaard.

C. Vijfde middel van de hogere voorziening: ontoereikende motivering van het tweede litigieuze besluit

1. Argumenten van partijen

118. Met het vijfde middel in hogere voorziening komt rekwirante op tegen de punten 182 tot en met 189 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht het door haar aangevoerde middel inzake niet-nakoming door de Commissie van de motiveringsplicht heeft afgewezen.

119. Volgens rekwirante kan niet worden vastgesteld om welke redenen de Commissie in de punten 240 en 247 van het definitieve besluit van mening was dat de Bondsrepubliek Duitsland de activa van de Nürburgring door middel van een open, transparante, niet-discriminerende en onvoorwaardelijke inschrijvingsprocedure had verkocht aan een bieder die het hoogste bod met een gewaarborgde financiering had uitgebracht. Het is evenmin duidelijk waarom en op welke rechtsgrondslag de Commissie in punt 285 van het definitieve besluit tot de conclusie is gekomen dat de verkoop van de activa van de Nürburgring geen staatssteun vormde. Het is alleen duidelijk dat deze conclusie niet ziet op de verkoop in het kader van „maatregel 15”, die in overweging 38 van het definitieve besluit is omschreven. Deze overweging verwijst namelijk naar andere verkopen aan andere ondernemingen, die ruim vóór de inschrijvingsprocedure plaatsvonden. Het blijft echter onduidelijk waarom het fundamentele besluit van de Commissie dat de verkoop aan Capricorn geen staatssteun vormde, niet afzonderlijk en uitdrukkelijk is opgenomen in het dispositief van het definitieve besluit.

120. De Commissie stelt dat het vijfde middel in hogere voorziening niet-ontvankelijk en in elk geval ongegrond moet worden verklaard.

2. Beoordeling

121. Wat het vijfde middel in hogere voorziening betreft, herinner ik eraan dat een middel in hogere voorziening waarmee simpelweg de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten worden herhaald, volgens vaste rechtspraak niet-ontvankelijk is. [43]

122. Dienaangaande zij opgemerkt dat rekwirante zich in haar hogere voorziening heeft beperkt tot het herhalen van de in eerste aanleg aangevoerde argumenten dat het tweede litigieuze besluit een motiveringsgebrek vertoont, zonder de redenering te betwisten waarmee het Gerecht deze argumenten in het bestreden arrest heeft afgewezen. Ik ben derhalve van mening dat het vijfde middel in hogere voorziening niet-ontvankelijk is.

[43] Zie in dit verband bijvoorbeeld beschikking van 3 september 2019, ND en OE/Commissie (C-317/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:688, punten 27 en 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

123. Volledigheidshalve merk ik nog op dat ik het eens ben met de analyse van het Gerecht in de punten 182 tot en met 189 van het bestreden arrest, waarnaar ik verwijs, op basis waarvan het Gerecht de bovengenoemde argumenten van rekwirante betreffende de vermeende ontoereikendheid van de motivering van het tweede litigieuze besluit heeft verworpen.

V. Conclusie

124. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

– het vijfde onderdeel van het vierde middel in hogere voorziening van Ja zum Nürburgring eV toe te wijzen, en

– de andere onderdelen van het vierde middel alsook het vijfde middel van die hogere voorziening te verwerpen.