CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
L. MEDINA
van 30 maart 2023 [1]

Zaak C-758/21 P

Ryanair DAC,
Airport Marketing Services Ltd
tegen

Europese Commissie

„Hogere voorziening – Staatssteun – Steun die door Oostenrijk is verleend ten gunste van de luchthaven Klagenfurt, Ryanair en andere luchtvaartmaatschappijen die van deze luchthaven gebruikmaken – Artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht – Artikel 17 van verordening (EU) 2015/1589 – Gegevens die relevant zijn voor de berekening van de terug te vorderen steun”

1. Met hun hogere voorziening vorderen Ryanair DAC en Airport Marketing Services Ltd (hierna: „AMS”) (hierna gezamenlijk: „rekwirantes”) vernietiging van het arrest van het Gerecht van 29 september 2021, Ryanair e.a./Commissie (T-448/18, niet gepubliceerd, EU:T:2021:626; hierna: „bestreden arrest”). Bij dit arrest is hun beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van besluit (EU) 2018/628 van de Commissie [2], voor zover deze betrekking had op deze rekwirantes, verworpen.

I. Achtergrond van het geschil

2. De achtergrond van het geschil is beschreven in de punten 1 tot en met 39 van het bestreden arrest. Ten behoeve van deze hogere voorziening kan de achtergrond als volgt worden samengevat.

3. Ryanair is een luchtvaartmaatschappij en AMS is haar dochteronderneming die oplossingen op het gebied van marketingstrategie aanbiedt. Het grootste deel van haar activiteiten bestaat in de verkoop van advertentieruimte op de website van Ryanair. De luchthaven van Klagenfurt (Oostenrijk) (hierna ook: „luchthaven”) ligt aan de rand van deze stad, de hoofdstad van de deelstaat Karinthië. De eigenaar en exploitant van de luchthaven is Kärntner Flughafen Betriebsgesellschaft mbH (hierna: „KFBG”). De uiteindelijke eigenaren van de aandelen van KFBG zijn altijd overheidsinstanties of -entiteiten geweest. KFBG heeft een

[1] Oorspronkelijke taal: Engels.

[2] Besluit van 11 november 2016 betreffende steunmaatregel SA.24221(2011/C) (ex 2011/NN) die Oostenrijk ten uitvoer heeft gelegd ten gunste van de luchthaven van Klagenfurt, Ryanair en andere luchtvaartmaatschappijen die van de luchthaven gebruikmaken (PB 2018, L 107, blz. 1; hierna: „litigieuze besluit”).

100 %-dochteronderneming, Destinations Management GmbH (hierna: „DMG"), die verschillende diensten aan de luchthaven verleent. DMG trad met name op als adviseur om luchtvaartmaatschappijen naar de luchthaven aan te trekken en heeft verschillende overeenkomsten gesloten op grond waarvan luchtvaartmaatschappijen aanzienlijke bedragen ontvingen in ruil voor marketingdiensten.

4. Op 22 januari 2002 zijn vier overeenkomsten gesloten. De eerste was een overeenkomst tussen KFBG en Ryanair inzake luchthavendiensten (hierna: „luchthavendienstenovereenkomst van 2002"). Deze overeenkomst is op 27 juni 2002 in werking getreden voor een periode van vijf jaar en voorzag in een automatische verlenging met nog eens vijf jaar indien Ryanair haar verplichtingen uit hoofde van die overeenkomst volledig zou nakomen. Krachtens deze overeenkomst verbond Ryanair zich ertoe om van 27 juni 2002 tot en met 26 juni 2007 ten minste eenmaal per dag een dienst tussen de luchthaven van Klagenfurt en de luchthaven Londen Stansted aan te bieden tegen een vaste vergoeding per rotatie. Bovendien moest Ryanair een vast bedrag per vertrekkende passagier innen als vergoeding voor de passagiersdiensten van de luchthaven, vermeerderd met een vast bedrag per vertrekkende passagier als beveiligingstoeslag, en deze heffingen aan de luchthaven doorbetalen. In de luchthavendienstenovereenkomst van 2002 waren de verschillende diensten neergelegd die de luchthaven aan Ryanair zou verlenen en was voorzien in bepaalde andere betalingen aan de luchthaven.

5. De tweede overeenkomst was een overeenkomst tussen DMG en Leading Verge.com Limited (hierna: „LV"), waarvan de naam is gewijzigd in FR Financing (Malta) Ltd (hierna: „FR Financing"), een dochteronderneming van Ryanair die inmiddels is geliquideerd, inzake marketingdiensten (hierna: „marketingovereenkomst van 2002 tussen DMG en LV"). Deze overeenkomst is op dezelfde dag in werking getreden en zou op 26 juni 2007 aflopen, met een automatische verlenging met nog eens vijf jaar op voorwaarde dat LV haar verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst volledig zou nakomen. Volgens deze overeenkomst heeft DMG LV opgedragen tegen een vaste betaling per jaar een reclameplan op te stellen, links naar de homepage van de website van DMG te regelen en andere promotieactiviteiten te ondernemen.

6. De derde overeenkomst was een overeenkomst tussen DMG en AMS inzake marketing (hierna: „marketingovereenkomst van 2002 tussen DMG en AMS"). Deze overeenkomst, die op dezelfde dag voor een periode van vijf jaar in werking is getreden, voorzag in een mogelijke verlenging met nog eens vijf jaar. Krachtens deze overeenkomst heeft DMG AMS opdracht gegeven om uiterlijk op 1 mei 2002, tegen betaling van jaarlijkse vergoedingen, twee links op de website www.ryanair.com te creëren en te exploiteren naar door DMG gekozen websites om de bezienswaardigheden in de deelstaat Karinthië onder de aandacht te brengen. In deze overeenkomst was ook bepaald dat AMS mogelijk aanvullende diensten kon verrichten.

7. De vierde overeenkomst betrof een aanvullende overeenkomst bij de marketingovereenkomst van 2002 tussen DMG en LV (hierna: „aanvullende overeenkomst van 2002") die op dezelfde dag werd overeengekomen en in werking is getreden. Hierin werd overeengekomen dat DMG in verband met de marketingovereenkomst van 2002 tussen DMG en LV aan LV een verdere betaling verschuldigd was voor aanvullende en geïntensiveerde marketingmaatregelen binnen de looptijd van de overeenkomst tussen DMG en LV.

8. De luchthavendienstenovereenkomst van 2002, de marketingovereenkomst van 2002 tussen DMG en LV (zoals gewijzigd) en de marketingovereenkomst van 2002 tussen DMG en AMS (gezamenlijk: „overeenkomsten van 2002") zijn geëindigd op 29 oktober 2005 toen Ryanair haar luchtvervoersdiensten voor passagiers tussen de luchthaven en de luchthaven Londen Stansted stopzette.

9. Op 23 augustus 2006 hebben KFBG en Ryanair een nieuwe overeenkomst inzake luchthavendiensten gesloten (hierna: „luchthavendienstenovereenkomst van 2006"). Deze overeenkomst betrof een dienst naar de luchthaven Londen Stansted die drie keer per week zou worden uitgevoerd en van 19 december 2006 tot en met 21 april 2007 zou worden geëxploiteerd. Ryanair moest de officiële luchthavengelden van de luchthaven Klagenfurt betalen. Dankzij een stimuleringsregeling kreeg Ryanair een vergoeding van 7,62 EUR per vertrekkende passagier van de nieuwe dienst.

10. Op 21 december 2006 hebben DMG en AMS een nieuwe overeenkomst inzake marketingdiensten (hierna: „marketingovereenkomst van 2006") gesloten, die op 28 februari 2007 in werking is getreden. De marketingovereenkomst van 2006 was gekoppeld aan de verplichting voor Ryanair om de vluchten uit te voeren waarop de in bovenstaand punt genoemde overeenkomst betrekking heeft. AMS was verplicht jaarlijks een pakket marketingdiensten aan te bieden, met name om de bestemming Klagenfurt/Karinthië te promoten.

11. De luchthavendienstenovereenkomst van 2006 en de marketingovereenkomst van 2006 (hierna gezamenlijk: „overeenkomsten van 2006") waren tot 21 april 2007 van toepassing.

12. Nadat de Commissie een klacht had ontvangen van een concurrent van Ryanair in de Europese sector luchtvervoer van passagiers, waarin werd gesteld dat onder meer de deelstaat Karinthië, de stad Klagenfurt, Kärnten Werbung Marketing & Innovations Management GmbH en de luchthaven van Klagenfurt, via KFBG, Ryanair onrechtmatige staatssteun hadden verleend, heeft zij deze klacht op 11 oktober 2007 doorgestuurd naar de Republiek Oostenrijk en om nadere inlichtingen verzocht. Bij brieven van 15 november 2010 en 24 maart 2011 heeft de Commissie Oostenrijk om aanvullende inlichtingen verzocht. Op 8 april 2011 heeft de Commissie Ryanair om aanvullende inlichtingen verzocht, die vervolgens zijn doorgestuurd naar Oostenrijk, dat daarna zijn opmerkingen heeft ingediend.

13. Op 22 februari 2012 heeft de Commissie Oostenrijk in kennis gesteld van haar besluit om de onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden, met name ten aanzien van de overeenkomsten met Ryanair van 2002 en 2006. [3]

14. Bij brieven van 29 mei en 20 juli 2012 heeft de raadsman van Ryanair met name verzocht om toegang tot het administratieve dossier, hetgeen de Commissie heeft afgewezen.

15. Bij brief van 24 februari 2014 heeft de Commissie Oostenrijk om aanvullende inlichtingen verzocht over een marketingovereenkomst tussen de luchthaven en Ryanair van 22 januari 2002, waarop Oostenrijk op 11 juni 2014 heeft geantwoord.

16. Op 23 juli 2014 heeft de Commissie besloten de onderzoeksprocedure te verlengen.

[3] Bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 3 augustus 2012 (PB 2012, C 233, blz. 28).

17. In het litigieuze besluit heeft de Commissie met name geoordeeld dat de Republiek Oostenrijk Ryanair bij de overeenkomsten van 2002 en van 2006 onrechtmatige steun heeft verleend die onverenigbaar was met de interne markt. Zij heeft de terug te vorderen steunbedragen vastgesteld op basis van het negatieve deel van de verwachte jaarlijkse incrementele stromen ten tijde van het sluiten van de betreffende overeenkomsten, voor elk jaar waarin die overeenkomsten van toepassing waren. De Commissie heeft vastgesteld dat rekwirantes hoofdelijk aansprakelijk waren voor de volledige terugbetaling van de via de betreffende overeenkomsten ontvangen steun, met een indicatief bedrag in hoofdsom van respectievelijk 1 827 267 EUR en 141 326 EUR, en heeft de terugvordering van die steun gelast.

II. Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

18. In eerste aanleg hebben Ryanair, AMS en FR Financing zes middelen aangevoerd ter staving van hun beroep en op 24 augustus 2018 hebben zij een verzoek om maatregelen van instructie ingediend, waarbij zij de Commissie hebben verzocht bepaalde documenten over te leggen. Op 25 september 2020 hebben deze partijen twee documenten als aanvullend bewijs overgelegd (dat wil zeggen na de sluiting van de schriftelijke behandeling). Deze twee documenten waren de tabel met ramingen van de luchthaven betreffende de niet-luchtvaartgebonden inkomsten per vertrekkende passagier voor de overeenkomsten inzake luchthavendiensten en de overeenkomsten inzake marketingdiensten (bijlage E.1) en een onbewerkte versie van de kostengegevens in een rapport van de economisch adviseur van Ryanair, Oxera, van 3 november 2014 (bijlage E.2).

19. In het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat dit bewijs niet-ontvankelijk was, aangezien rekwirantes in eerste aanleg de laattijdige overlegging van het aanvullende bewijs in de zin van artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht (hierna: „Reglement voor de procesvoering”) niet hadden onderbouwd. Het Gerecht heeft ook alle aangevoerde middelen ongegrond verklaard en bijgevolg het beroep in zijn geheel verworpen.

III. Beoordeling

20. Tot staving van de hogere voorziening voeren rekwirantes vier middelen aan.

A. Eerste middel: ontvankelijkheid van het aanvullende bewijs dat rekwirantes voor het Gerecht hebben overgelegd

21. Rekwirantes betogen in wezen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door essentiële bewijsstukken die zij vóór de sluiting van de mondelinge behandeling hebben overgelegd, niet-ontvankelijk te verklaren en dus niet in aanmerking te nemen bij zijn rechterlijke toetsing. Zij betogen in het bijzonder dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting i) door de rechtsbeginselen die ten grondslag liggen aan de regels van artikel 85, leden 1 tot en met 3, van het Reglement voor de procesvoering te negeren of niet naar behoren in aanmerking te nemen en ii) door voorbij te gaan aan de rechtspraak die deze bepalingen toepast.

22. In artikel 85 van het Reglement voor de procesvoering is voorzien in verschillende fasen waarin bewijs kan worden overgelegd of bewijsaanbiedingen kunnen worden gedaan. In artikel 85, lid 1, is bepaald: „Het bewijs en de bewijsaanbiedingen worden overgelegd in het kader

van de eerste memoriewisseling" (*algemene regel*). In artikel 85, lid 2, is bepaald: „De hoofdpartijen kunnen in de repliek en in de dupliek nog bewijs overleggen of aanbieden hun stellingen nader te bewijzen, mits de vertraging waarmee dit geschiedt, wordt gerechtvaardigd" (*afwijking*). In artikel 85, lid 3, is bepaald: „Bij wijze van uitzondering kunnen de hoofdpartijen nog bewijs overleggen of aanbieden hun stellingen nader te bewijzen voordat de mondelinge behandeling is gesloten of voordat het Gerecht beslist om zonder mondelinge behandeling uitspraak te doen, mits de vertraging waarmee dit geschiedt, wordt gerechtvaardigd" (*uitzondering*).

23. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat deze regels in het belang van een goede rechtsbedeling rekening houden met de beginselen van hoor en wederhoor en van procedurele gelijkheid en met het recht op een eerlijk proces.[4] Het Hof heeft tevens geoordeeld dat „de Unierechter bevoegd is om na te gaan of de reden voor de vertraging waarmee dat bewijs is overgelegd of dat bewijsaanbod is gedaan, gegrond is en, afhankelijk van het geval, de inhoud van dat bewijs te beoordelen, alsmede, indien de laattijdige overlegging ervan niet rechtens genoegzaam gerechtvaardigd of gestaafd is, bevoegd is om deze buiten beschouwing te laten".[5]

24. Deze passage had betrekking op artikel 85, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering en de door het Hof daarin aangehaalde rechtspraak had betrekking op de overeenkomstige bepaling van het oude Reglement voor de procesvoering.[6]

25. Uit het arrest van 14 april 2005, Gaki-Kakouri/Hof van Justitie[7], en uit het arrest van 16 september 2020, BP/FRA[8], volgt dat de voorgaande redenering ook van toepassing is op artikel 85, lid 3, van dat Reglement voor de procesvoering en het criterium van artikel 85, lid 3, strenger is en slechts in uitzonderlijke omstandigheden van toepassing is (zie punt 31 van deze conclusie) aangezien artikel 85, lid 2, een afwijking is en artikel 85, lid 3, een uitzondering vormt.

26. Ten eerste is het voornaamste argument van rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de twee bewijsstukken niet-ontvankelijk te verklaren, hoewel dergelijk bewijs met het oog op zijn rechterlijke toetsing steeds door het Gerecht moet worden aanvaard „tenzij er dwingende redenen bestaan om hiervan af te wijken".

27. Dit argument dient als ongegrond te worden afgewezen. Het komt immers neer op een omkering van de logica van de regels inzake de bewijsvoering voor het Gerecht.

28. Uit het arrest Gaki-Kakouri blijkt dat de aanvaarding van laattijdig overgelegd bewijs een uitzondering vormt. Bovendien volgt uit de bewoordingen van artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering zelf dat de partijen die dergelijk bewijs willen overleggen, de vertraging waarmee het is overgelegd, afdoende moeten rechtvaardigen.

29. Bijgevolg is het Gerecht, in tegenstelling tot wat rekwirantes beweren, niet verplicht om laattijdig overgelegd bewijs altijd te aanvaarden tenzij het Gerecht vaststelt dat de afwijzing van dat bewijs noodzakelijk is om „dwingende redenen" (dat wil zeggen op grond van het beginsel van hoor en wederhoor of het begrip „eerlijk proces voor het Gerecht").

4 Arrest van 14 april 2005, Gaki-Kakouri/Hof van Justitie, C-243/04 P, niet gepubliceerd, EU:C:2005:238, punt 30 (betreffende de overeenkomstige bepalingen van het oude Reglement voor de procesvoering van het Gerecht).

5 Arrest van 16 september 2020, BP/FRA (C-669/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:713, punt 41). Het Hof haalt hier het arrest aan van 14 april 2005, Gaki-Kakouri/Hof van Justitie (C-243/04 P, niet gepubliceerd, EU:C:2005:238, punten 32 en 33).

6 Namelijk artikel 48, lid 1, van het oude Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

7 C-243/04 P, niet gepubliceerd, EU:C:2005:238, punten 32 en 33.

8 C-669/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:713, punt 47.

30. Het staat veeleer aan de partijen zelf om deze vertraging te rechtvaardigen.

31. Zoals het Gerecht in het arrest TestBioTech e.a./Commissie [9] terecht heeft geoordeeld, is „[d]e overlegging van bewijs vóór de sluiting van de mondelinge behandeling afhankelijk van de dubbele voorwaarde dat [i)] de vertraging bij de overlegging van het bewijs gerechtvaardigd is en [ii)] de laattijdige overlegging van het bewijs wordt gerechtvaardigd door uitzonderlijke omstandigheden. Wat de tweede ontvankelijkheidsvoorwaarde betreft, [ii)] […] moet worden opgemerkt dat het uitzonderlijke karakter van een dergelijke overlegging hoe dan ook impliceert dat het voor de verzoekende partijen onmogelijk was om de betrokken documenten vóór de terechtzitting aan het Gerecht over te leggen of dat deze eerdere overlegging redelijkerwijs niet van de verzoekende partijen kon worden verlangd. *Het staat aan de partij die de documenten aan het Gerecht wil overleggen om aan te tonen dat aan deze voorwaarde is voldaan op het tijdstip waarop het nieuwe bewijs wordt overgelegd*" (cursivering van mij).

32. Ik ben van mening dat bovengenoemde benadering van het Gerecht (dat het Gerecht in bepaalde situaties bewijzen vereist om de laattijdige overlegging van bewijs te rechtvaardigen) steun kan vinden in het arrest BP/FRA [10] van het Hof, waarin het Hof verwijst naar de verplichting om dergelijke bewijzen aan te dragen ter onderbouwing van de rechtvaardiging.

33. In punt 47 van hetzelfde arrest herinnert het Hof er eveneens aan dat artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering tamelijk strikt moet worden uitgelegd („slechts *bij wijze van uitzondering* kunnen partijen nog bewijs overleggen of bewijsaanbiedingen doen. Uit deze bepaling volgt dat elke vertraging bij het overleggen van die documenten *moet worden gerechtvaardigd*") (cursivering van mij).

34. In het kader van de procedure in eerste aanleg hebben rekwirantes in wezen gesteld dat de Commissie in dupliek naar het overzicht van niet-luchtvaartgebonden inkomsten van de luchthaven heeft verwezen. Onder verwijzing naar hun verzoek om een maatregel tot organisatie van de procesgang zetten zij uiteen dat het moeilijk was en veel tijd kostte om informatie van de luchthaven te verkrijgen, aangezien de informatie oud was, er sprake was van personeelswijzigingen op de luchthaven en de COVID-19-crisis zowel het luchthavenpersoneel als rekwirantes en hun adviseurs trof. Volgens rekwirantes hadden zij de informatie pas „in de afgelopen dagen" ontvangen.

35. Naar mijn mening is het duidelijk – zoals uit de hierboven aangehaalde rechtspraak kan worden afgeleid – dat rekwirantes bepaalde bewijzen hadden moeten kunnen verstrekken waaruit blijkt dat zij de tabel van de luchthaven al eerder hadden proberen te verkrijgen en dat zij in dat verband periodiek gerichte aanmaningen hadden verstuurd aan de luchthaven; in ieder geval na ontvangst van de opmerkingen van de Commissie over het nieuwe bewijs (van 14 oktober 2020), aangezien de Commissie hierin onder andere betoogde dat de vertraging niet gerechtvaardigd was omdat de uitleg niet verifieerbaar was. Aangezien tussen de memorie van dupliek van de Commissie (25 februari 2019) en de terechtzitting (29 september 2020) aanzienlijke tijd was verstreken, hadden rekwirantes overeenkomstig artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering bepaalde bewijselementen als hierboven vermeld moeten aanvoeren om aan te tonen dat zij hun handelwijze naar behoren konden rechtvaardigen.

36. Rekwirantes hebben dergelijke gegevens evenmin in het stadium van de hogere voorziening aangevoerd.

[9] Arrest van 15 december 2016 (T-177/13, niet gepubliceerd, EU:T:2016:736, punt 251).

[10] Arrest van 16 september 2020 (C-669/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:713, punt 44).

37. Uitzonderingen moeten strikt worden uitgelegd en het Gerecht moet in gevallen als dit, wanneer er twijfels bestaan over de door de partij verstrekte rechtvaardiging voor de laattijdige overlegging, ten minste één rudimentaire verificatie kunnen verrichten en kan die partij derhalve verplichten haar stelling met bewijzen te staven.

38. Het Hof heeft immers reeds in een soortgelijke situatie, waarin de partij betoogde dat de vertraging bij het overleggen van bewijs in eerste aanleg te wijten was aan haar slechte gezondheid, geoordeeld dat het Gerecht dit argument terecht heeft afgewezen, aangezien die partij geen medische verklaring in die zin kon overleggen. [11]

39. Ter terechtzitting haalden rekwirantes vervolgens ter onderbouwing het arrest van het Gerecht aan van 15 juni 2022, Qualcomm/Commissie (Qualcomm – exclusiviteitsbetalingen) (T-235/18, EU:T:2022:358), waar laat overgelegd bewijs door Qualcomm werd aanvaard door die rechter.

40. Het volstaat erop te wijzen dat de onderhavige zaak in ten minste vier opzichten objectief gezien niet vergelijkbaar is met die zaak: i) de rechtvaardiging van de laattijdige overlegging verschilt; ii) de aard van de betrokken documenten verschilt; iii) de procedures verschillen en iv) de verzoeker heeft een andere status. Met betrekking tot punt i) baseerde Qualcomm zich niet alleen op artikel 85, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering, maar voerde zij ook aan dat artikel 85, lid 3, in dat geval moest worden uitgelegd „in het licht van artikel 92, lid 7, van het Reglement" (tegenbewijs staat vrij; nadere bewijsaanbiedingen zijn toegelaten). Hoewel ik van mening ben dat de benadering van het Gerecht in de zaak Qualcomm overtuigend is, kan worden volstaan met vast te stellen dat rekwirantes in casu geen enkel argument van dien aard hebben aangevoerd (in eerste aanleg noch in hogere voorziening) en dat zij niet uitdrukkelijk of impliciet aldus hebben betoogd, hoewel de Commissie zelf uitdrukkelijk op artikel 92, lid 7, is ingegaan en heeft betoogd dat deze bepaling niet van toepassing is. Met betrekking tot punt ii) blijkt uit dat arrest dat Qualcomm objectieve redenen had waarom zij de betrokken documenten niet kon verkrijgen en het Gerecht zet in dat arrest uitvoerig uiteen (punten 134-153) dat de overlegging, in haar geheel, van het aanvullende bewijs na afloop van de schriftelijke procedure „door uitzonderlijke omstandigheden gerechtvaardigd" was en dus toelaatbaar was. Wat punt iii) betreft, heeft de zaak Qualcomm betrekking op het mededingingsrecht, terwijl de onderhavige zaak staatssteun betreft (zie punt 94 van deze conclusie). Wat punt iv) betreft, is de begunstigde in een staatssteunzaak niet de verwerende partij voor het Gerecht.

41. Tot slot halen rekwirantes ter onderbouwing van hun argument ook met name de arresten Crocs/EUIPO – Gifi Diffusion (Schoeisel) [12] en Schmid/EUIPO – Landeskammer für Land- und Forstwirtschaft in Steiermark (Steirisches Kürbiskernöl) [13] aan. Zij betogen dat het Gerecht deze arresten onjuist heeft toegepast en stellen dat daaruit voortvloeit dat een laattijdige overlegging van bewijs gerechtvaardigd kan zijn wanneer de partij niet eerder over dat bewijs kon beschikken, en dat bij de beoordeling van de gegrondheid van die laattijdige overlegging moet worden nagegaan of het betrokken bewijs reeds was opgenomen in het administratieve dossier waarop het litigieuze besluit was gebaseerd. Zo ja, dan zou het niet gerechtvaardigd zijn dit bewijs af te wijzen, aangezien verweerster er reeds rekening mee heeft gehouden voordat het besluit is vastgesteld.

[11] Arrest van 11 september 2019, HX/Raad (C-540/18 P, niet gepubliceerd, EU:C:2019:707, punten 65-68).

[12] Arrest van 14 maart 2018 (T-651/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:137).

[13] Arrest van 7 juni 2018 (T-72/17, EU:T:2018:335).

42. Hier moet worden opgemerkt dat die rechtspraak niet de reikwijdte heeft die rekwirantes eraan toedichten. Het Hof heeft immers niet op exact dezelfde wijze geoordeeld als hiervoor in een situatie zoals in deze zaak. Het is van belang erop te wijzen dat deze rechtspraak zijn oorsprong vindt in geschillen over EU-merken en kan worden verklaard door bepaalde kenmerken van geschillen op dat specifieke gebied van het EU-recht.

43. Deze conclusie vloeit voort uit de beschikking van het Hof van 13 september 2011, Wilfer/BHIM. [14]

44. In die zaak oordeelde het Hof in wezen dat het Gerecht er terecht op heeft gewezen dat het volgens artikel 63 van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad [15] de feitelijke omstandigheden niet opnieuw kan beoordelen in het licht van bewijs dat voor het eerst voor het Gerecht wordt geleverd. Het doel van beroep bij het Gerecht is de beoordeling van de rechtmatigheid van besluiten van de kamer van beroep van het EUIPO voor de toepassing van die bepaling, en die rechtmatigheid moet worden beoordeeld in het licht van de informatie die de kamer tot haar beschikking had op het moment waarop het besluit werd vastgesteld (punten 40 en 41 van de beschikking Wilfer/BHIM).

45. Bovendien heeft het Hof opgemerkt dat vaststond dat het deskundigenonderzoek en de afbeeldingen van Uniemerken en nationale merken die rekwirant als bewijs had aangevoerd, voor het eerst voor het Gerecht waren overgelegd en niet aan de kamer van beroep van het EUIPO waren overgelegd. Het Gerecht heeft deze middelen dus terecht niet-ontvankelijk verklaard. Deze afwijzing heeft dus geen afbreuk gedaan aan het recht van de rekwirant om te worden gehoord (punt 42 van de beschikking Wilfer/BHIM).

46. Tot slot heeft het Hof opgemerkt dat noch uit het inleidend verzoekschrift voor het Gerecht, noch uit het bestreden arrest bleek dat rekwirant voor het Gerecht had aangevoerd dat de kamer van beroep het beginsel van ambtshalve onderzoek van de feiten had geschonden om de toelaatbaarheid van deze bewijsstukken vast te stellen (punt 43 van de beschikking Wilfer/BHIM).

47. Bijgevolg is de door rekwirantes in punt 41 van deze conclusie aangehaalde rechtspraak in casu niet van toepassing en moeten hun argumenten ongegrond worden verklaard.

48. Uit alle voorgaande overwegingen volgt dat het eerste middel ongegrond moet worden verklaard.

B. Tweede middel: vermeende onjuiste uitlegging van artikel 17 van verordening 2015/1589 en onjuiste toepassing van artikel 296 VWEU

1. Eerste onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening

49. Rekwirantes betogen dat de maatregel van de Commissie, te weten het verzoek om inlichtingen, overeenkomstig artikel 17, lid 2, van verordening (EU) 2015/1589 [16] betrekking moet hebben op een specifiek voorwerp van het onderzoek. Het Gerecht heeft een onjuiste toepassing gegeven aan vaste rechtspraak volgens welke een verzoek om inlichtingen een specifieke

[14] C-546/10 P, niet gepubliceerd, EU:C:2011:574, punten 40-43 (hierna: „beschikking Wilfer/BHIM").

[15] Verordening van 20 december 1993 inzake het Gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1).

[16] Verordening 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).

maatregel moet betreffen om de verjaring krachtens die bepaling te kunnen stuiten. Rekwirantes betogen dat het Gerecht ook de beginselen inzake gewettigd vertrouwen en rechtszekerheid heeft geschonden.

50. In het litigieuze besluit worden vier overeenkomsten uit 2002 genoemd met betrekking tot de aan Ryanair verleende steun. Bovendien blijkt uit het bestreden arrest dat partijen het erover eens waren dat de verjaringstermijn van artikel 17 van verordening 2015/1589 voor alle overeenkomsten van 2002 is ingegaan op 9 augustus 2002. In deze context hebben rekwirantes tijdens de administratieve procedure en vervolgens voor het Gerecht betoogd dat de termijn van tien jaar was verstreken toen de Commissie de Oostenrijkse autoriteiten en Ryanair om inlichtingen over de overeenkomsten van 2002 verzocht (deze verzoeken werden pas in 2015 ingediend, terwijl de verjaringstermijn op 8 augustus 2012 was verstreken) (punt 66 van het bestreden arrest). Volgens rekwirantes heeft de Commissie pas op zijn vroegst op 31 augustus 2012 kennis gekregen van het bestaan van de overeenkomsten van 2002 door middel van een document dat haar door Ryanair is toegezonden, zoals blijkt uit haar besluit om de formele onderzoeksprocedure te verlengen. Zij betogen dat de Commissie tussen 9 augustus 2002 en 8 augustus 2012 geen enkele maatregel heeft genomen die de verjaring kon stuiten. Zij voeren aan dat de Commissie vóór 31 augustus 2012 geen enkele stuitingshandeling ten aanzien van de overeenkomsten van 2002 had kunnen verrichten. De reden hiervoor was dat voor een dergelijk stuitingseffect vereist was dat de „genomen maatregel" in de zin van dat artikel gericht betrekking had op de betrokken steun. Door te oordelen dat algemene bewoordingen een dergelijk stuitingseffect teweegbrengen, heeft het Gerecht artikel 17 van verordening 2015/1589 onjuist uitgelegd.

51. In haar besluit tot inleiding van de procedure van 22 februari 2012 heeft de Commissie aangegeven dat zij op basis van de informatie waarover zij beschikte, had besloten om, wat de betrokken ondernemingen betreft, de „overeenkomsten van 2002 met Ryanair" en de „overeenkomsten van 2006 met Ryanair" te onderzoeken. Wat de overeenkomsten van 2002 betreft, blijkt dat er sprake was van een samenwerkingsovereenkomst tussen KFBG en Ryanair van 22 januari 2002 en van een marketingovereenkomst tussen DMG en LV, eveneens van 22 januari 2002. Uit haar besluit van 23 juli 2014, waarbij de Commissie de formele onderzoeksprocedure heeft verlengd, blijkt dat deze verlenging ook betrekking had op de marketingovereenkomst tussen DMG en AMS van 22 januari 2002 en op de „aanvullende overeenkomst die bij de marketingovereenkomst tussen DMG en LV was gevoegd", eveneens van dezelfde datum.

52. Vervolgens heeft het Gerecht in het bestreden arrest (punten 73-77) de verschillende elementen en verzoeken om inlichtingen die vóór de inleiding van de formele onderzoeksprocedure aan de Oostenrijkse autoriteiten en aan Ryanair waren gezonden, geanalyseerd en daaruit afgeleid dat alle door het Gerecht geanalyseerde verzoeken ook betrekking hadden op de marketingovereenkomst van 2002 tussen DMG en AMS en de aanvullende overeenkomst van 2002 tussen DMG en LV, waardoor zij maatregelen waren die de verjaringstermijn van verordening 2015/1589 konden onderbreken.

53. Daarna heeft het Gerecht in de punten 77 tot en met 79 van dat arrest vastgesteld dat uit verschillende elementen van het betreffende besluit blijkt dat de luchthavendienstenovereenkomst van 2002 en „de in 2002 gesloten marketingovereenkomsten" onlosmakelijk met elkaar verbonden waren en dat de lopende verjaring dus wel degelijk was gestuit door het door het Gerecht geanalyseerde verzoek om inlichtingen.

54. Tot slot heeft het Gerecht in de punten 80 tot en met 84 van dat arrest in wezen geoordeeld dat de vermelding van de datums waarop de Commissie de maatregelen had genomen die de verjaring konden stuiten, volstond om aan haar motiveringsplicht te voldoen, aangezien de Oostenrijkse autoriteiten en Ryanair in hun hoedanigheid van geadresseerden kennis hadden van de inhoud van de brieven waarbij hun om aanvullende informatie werd verzocht.

55. Ik herinner eraan dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de verjaringstermijn van artikel 17 kan worden onderbroken door een maatregel die niet is meegedeeld aan de begunstigde van de steun. [17]

56. Het Hof heeft tevens geoordeeld dat het verstrijken van deze termijn alleen de bevoegdheden van de Commissie inzake terugvordering van staatssteun beperkt in de tijd, waardoor het verstrijken van deze termijn niet tot gevolg kan hebben dat onrechtmatige staatssteun met terugwerkende kracht wordt geregulariseerd wegens de enkele omstandigheid dat deze steun bestaande steun wordt. [18]

57. Het Hof lijkt echter nog niet uitdrukkelijk te hebben verduidelijkt hoe nauwkeurig de informatie moet zijn die een maatregel van de Commissie in de zin van artikel 17 (zoals een verzoek om inlichtingen) moet bevatten om deze termijn te stuiten.

58. In dit verband heeft het Gerecht tot op heden enkel geoordeeld dat „[h]et feit dat het een eenvoudig informatieverzoek betreft, […] niet [meebrengt] dat het het rechtsgevolg zou missen van een maatregel die de verjaring van [het huidige artikel 17 van verordening 2015/1589] kan stuiten”. [19]

59. Daardoor rijst de vraag of het Gerecht een te ruime uitlegging heeft gegeven aan het begrip „maatregel” die een stuitingshandeling van de verjaringstermijn van artikel 17 van verordening 2015/1589 kan vormen, zoals rekwirantes beweren.

60. Ten eerste is in artikel 17, lid 2, van verordening 2015/1589 bepaald dat „[d]oor elke maatregel […] ten aanzien van de onrechtmatige steun de verjaring [wordt] gestuit”.

61. Volgens deze formulering moet de maatregel „ten aanzien van de onrechtmatige steun” zijn.

62. Dit betekent dat de EU-wetgever niet de bedoeling heeft gehad de Commissie op dit punt carte blanche te geven.

63. Ten tweede heeft de verjaringstermijn tot doel de rechtszekerheid te waarborgen (zie overweging 26 van verordening 2015/1589), met name in gevallen waarin de verlening van onrechtmatige steun gedurende een lange periode niet is ontdekt. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een lidstaat zich er niet van bewust is dat een bepaalde maatregel als staatssteun kan worden aangemerkt. [20] Bovendien wordt in de juridische literatuur de bescherming van de mededinging genoemd als bijkomend doel van de verjaring. [21]

[17] Zie in verband met artikel 15 van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (thans artikel 17 van verordening 2015/1589) arrest van 6 oktober 2005, Scott/Commissie (C-276/03 P, EU:C:2005:590, punt 36).

[18] Zie naar analogie arrest van 23 januari 2019, Fallimento Traghetti del Mediterraneo (C-387/17, EU:C:2019:51, punten 61 en 62).

[19] Arrest van 10 april 2003, Département du Loiret/Commissie (T-369/00, EU:T:2003:114, punt 82).

[20] Zie bijvoorbeeld Säcker, F. J., en Montag, F. (red.), *European State Aid Law*, Beck, 2016, blz. 1613.

[21] Ibidem. Zie ook Lübbig, T., en Martin-Ehlers, A., *Beihilfenrecht der EU: das Recht der Wettbewerbsaufsicht über staatliche Beihilfen in der Europäischen Union*, Beck, 2009, blz. 228.

64. Enerzijds moet de maatregel voldoende nauwkeurig zijn om te voorkomen dat de Commissie carte blanche krijgt, en op die manier te voorkomen dat er een situatie ontstaat waarin er regelmatig gestandaardiseerde verzoeken om inlichtingen naar de lidstaten en begunstigden kunnen worden gezonden en zo de verjaringstermijn van tien jaar gemakkelijk kan worden omzeild. Een dergelijke uitlegging zou – zoals rekwirantes terecht opmerken – in strijd zijn met de bescherming van het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid van de begunstigde van de steun (en van de lidstaat).[22] Mijns inziens moet ook rekening worden gehouden met het feit dat een periode van tien jaar voor elke onderneming (of lidstaat) reeds een behoorlijk lange periode is voor eventuele verzoeken tot terugvordering van de steun. Deze onzekerheid vormt ook een economische last voor elke onderneming.

65. Anderzijds heeft de Commissie voldoende tijd nodig om haar onderzoeken te kunnen uitvoeren. Een volledige specificatie van de maatregel die aan het staatssteunrecht moet worden getoetst, kan niet worden verlangd. Dit zou een buitensporige belemmering vormen voor de Commissie. Elk onderzoek wordt aanvankelijk gekenmerkt door een informatiekloof tussen de lidstaat of de begunstigde en de Commissie.

66. Wat ten derde de inhoud en de mate van nauwkeurigheid betreft van een verzoek om inlichtingen dat de verjaring kan stuiten, blijkt duidelijk uit verordening 2015/1589 dat de Commissie, wanneer zij over informatie beschikt over vermeende onrechtmatige steun of over misbruik van steun, het recht heeft om met name de betrokken lidstaat om inlichtingen te verzoeken. De lidstaat moet *alle informatie verstrekken die de Commissie nodig heeft om in het kader van het vooronderzoek of de formele onderzoeksprocedure een besluit te nemen*.[23]

67. Dat het verzoek om inlichtingen een instrument is waarmee de Commissie de „nodige” informatie kan inwinnen, volgt immers uit de overwegingen 9, 10, 24 en 36, alsmede uit artikel 2, lid 2, artikel 5, lid 1, artikel 7, lid 1, artikel 12, lid 2, artikel 21, lid 1, en artikel 25, lid 1, van verordening 2015/1589.

68. Aangezien de Unierechter zich reeds heeft uitgesproken over een aantal essentiële elementen van verzoeken om inlichtingen in het kader van verordening (EG) nr. 1/2003[24], en met name over het element „noodzakelijkheid”, is deze rechtspraak van overeenkomstige toepassing op de uitlegging van verzoeken om inlichtingen op grond van verordening 2015/1589. In artikel 18 van verordening nr. 1/2003, met als opschrift „Verzoeken om inlichtingen”, is immers voorzien in precies hetzelfde onderzoeksinstrument als waarover de Commissie beschikt bij staatssteunonderzoeken.

[22] Zie arrest van 6 oktober 2005, Scott/Commissie (C-276/03 P, EU:C:2005:590, punt 30).

[23] Zie artikel 2, lid 2, en artikel 5, leden 1 en 2, die krachtens artikel 12, lid 2, van toepassing zijn op de uit hoofde van die bepaling gevraagde informatie.

[24] Verordening van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB 2003, L 1, blz. 1).

69. Gelet op het in artikel 18, lid 1, van verordening nr. 1/2003 gestelde vereiste van „noodzakelijkheid" hebben de Unierechters verduidelijkt dat de Commissie alleen die inlichtingen kan opvragen die voor haar van nut kunnen zijn bij de verificatie van de vermoedens van inbreuken die het onderzoek rechtvaardigen en die in het verzoek om inlichtingen zijn genoemd. [25]

70. Het is nodig dat er een verband bestaat tussen de door de Commissie gevraagde inlichtingen en de inbreuk waarop het onderzoek betrekking heeft. De Commissie moet in redelijkheid kunnen aannemen dat deze inlichtingen voor haar van nut zullen zijn om de vermeende inbreuk aan te tonen. [26]

71. In de motivering van een verzoek om inlichtingen moet worden vermeld dat het verzoek noodzakelijk is. Wat het doel van het verzoek om inlichtingen betreft, moet de Commissie in duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige bewoordingen de vermoede inbreuk op de mededingingsregels identificeren die zij voornemens is te onderzoeken. [27]

72. Hieruit volgt dat de motivering van een verzoek om inlichtingen niet vaag noch algemeen mag zijn, vooral niet wanneer het onderzoek zich niet meer in een zeer vroeg stadium bevindt en de vermoedens van de betrokken inbreuken voldoende nauwkeurig moeten worden weergegeven. [28]

73. De verplichting voor de Commissie om een specifieke motivering op te geven is immers een fundamenteel vereiste, dat niet alleen duidelijk maakt dat het verzoek om inlichtingen gerechtvaardigd is, *maar ook om de betrokken ondernemingen inzicht te geven in de omvang van hun verplichting tot medewerking en tegelijk hun recht van verweer veilig te stellen en om ervoor te zorgen dat de Unierechter rechterlijk toezicht kan uitoefenen* [29].

74. Bijgevolg moeten de door de Commissie gevraagde inlichtingen zo nauwkeurig mogelijk worden geïdentificeerd als de omstandigheden toelaten.

75. Mijns inziens moet worden geoordeeld dat de stuiting van de verjaring bedoeld in artikel 17, lid 2, van verordening 2015/1589 restrictief moet worden uitgelegd, aangezien zij een uitzondering vormt op de in artikel 17, lid 1, van die verordening vastgestelde verjaringstermijn van tien jaar.

76. Zoals hiervoor is beschreven, wordt vervolgens in artikel 17, lid 2, vereist dat een schriftelijk verzoek om inlichtingen van de Commissie om de verjaringstermijn overeenkomstig die verordening te stuiten, „ten aanzien van de onrechtmatige steun" worden gedaan en wordt in artikel 18 van verordening nr. 1/2003, die naar analogie kan worden toegepast, vereist dat de verzoeken om inlichtingen „nodig" zijn.

[25] Arresten van 10 maart 2016, HeidelbergCement/Commissie (C-247/14 P, EU:C:2016:149, punt 23), en 28 januari 2021, Qualcomm en Qualcomm Europe/Commissie (C-466/19 P, EU:C:2021:76, punt 68). Dit gedeelte is onder meer gebaseerd op de zaken die in de juridische literatuur aan de orde komen. Zie Geulette, A., en Scholz, M., „Article 18 Requests for Information", in Prete, L., Laitenberger, J., Gauer, C., en Dekeyser, K. (red.), *Regulation 1/2003 and EU Antitrust Enforcement*, Wolters Kluwer, 2022, blz. 433 e.v., waar meer rechtspraak wordt aangehaald.

[26] Zie arrest van 28 januari 2021, Qualcomm en Qualcomm Europe/Commissie (C-466/19 P, EU:C:2021:76, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[27] Arrest van 10 maart 2016, HeidelbergCement/Commissie (C-247/14 P, EU:C:2016:149, punten 20, 24 en 25).

[28] Arrest van 10 maart 2016, HeidelbergCement/Commissie (C-247/14 P, EU:C:2016:149, punt 39).

[29] Arrest van 10 maart 2016, HeidelbergCement/Commissie (C-247/14 P, EU:C:2016:149, punt 19).

77. Zoals uit het overzicht van de hierboven aangehaalde rechtspraak duidelijk wordt, is een verzoek om inlichtingen „nodig" in de zin van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 [30], de voorganger van artikel 18 van verordening nr. 1/2003, indien dit „op goede gronden kan worden beschouwd als verband houdende met de vermoede inbreuk" [31].

78. Mijns inziens is het duidelijk dat dezelfde benadering moet gelden voor verzoeken om inlichtingen in het kader van de staatssteunprocedure. Het verzoek om inlichtingen is derhalve „nodig" indien het op goede gronden kan worden geacht verband te houden met de vermoede onrechtmatige staatssteun.

79. Hieruit volgt dat een verzoek om inlichtingen, om de in artikel 17, lid 1, van verordening 2015/1589 neergelegde verjaringstermijn van tien jaar rechtsgeldig te onderbreken, nodig moet zijn voor het vooronderzoek of de procedure en uiteindelijk nodig moet zijn voor de vaststelling van het besluit tot terugvordering van onrechtmatige staatssteun. Daarom kan de Commissie bijvoorbeeld geen verzoek om inlichtingen opstellen met als enig doel de verjaringstermijn kunstmatig te verlengen om zo de bevoegdheid tot terugvordering van onrechtmatige staatssteun te behouden. [32] Verzoeken om inlichtingen met dit enkele doel kunnen niet „nodig" zijn voor de „inbreukprocedure".

80. Bovendien zou de Commissie, indien zij de verjaring kon stuiten door „algemene" verzoeken om inlichtingen te sturen die niet nodig zijn voor de procedure, de verjaringstermijn systematisch kunnen verlengen tot na het reeds tamelijk lange maximum van tien jaar waarin artikel 17, lid 1, van verordening 2015/1589 voorziet, waardoor die bepaling geen bestaansreden meer zou hebben.

81. De aandacht moet worden gevestigd op het feit dat de benadering die ik hierboven heb uiteengezet, reeds is gevolgd in de rechtspraak van de Unierechters, die hebben onderzocht of de verzoeken om inlichtingen van de Commissie krachtens verordening nr. 17 de verjaringstermijn van verordening (EEG) nr. 2988/74 [33] konden onderbreken.

82. In casu heeft het Gerecht de bewoordingen van de vier verzoeken om inlichtingen, de vragen van de Commissie en de antwoorden van Ryanair onderzocht. Vervolgens heeft het Gerecht de criteria onderzocht die een afdoende specificatie van de verschillende contracten vormen „ten aanzien waarvan" de wettigheid kan worden beoordeeld. Ik ben van mening dat de verzoeken om inlichtingen in casu voldoen aan de voorwaarden voor stuiting van de verjaring. Zij waren niet vaag en hadden als doel de nodige informatie over de vermoedelijke steun te verkrijgen.

83. De vraag onder welke omstandigheden de overeenkomsten kunnen worden beschouwd als onlosmakelijk met elkaar verbonden, houdt hiermee rechtstreeks verband. Dit is relevant om vast te kunnen stellen of het feit dat twee overeenkomsten specifiek zijn vermeld, terwijl de andere twee niet zijn vermeld, als onvoldoende nauwkeurig moet worden beschouwd en het verzoek om inlichtingen dus geen betrekking heeft op de niet genoemde overeenkomsten.

[30] Verordening van de EEG-Raad van 6 februari 1962 – Eerste verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204); dit was de voorganger van verordening nr. 1/2003.

[31] Arrest van 12 december 1991, SEP/Commissie (T-39/90, EU:T:1991:71, punt 29) (hogere voorziening afgewezen door het Hof).

[32] Zie in die zin arrest van 15 februari 2001, Oostenrijk/Commissie (C-99/98, EU:C:2001:94, punten 45-67).

[33] Verordening van de Raad van 26 november 1974 inzake de verjaring van het recht van vervolging en van tenuitvoerlegging op het gebied van het vervoers- en het mededingingsrecht van de Europese Economische Gemeenschap (PB 1974, L 319, blz. 1). Zie arrest van 19 maart 2003, CMA CGM e.a./Commissie (T-213/00, EU:T:2003:76, punten 484-511) (hogere voorziening afgewezen door het Hof).

84. Volgens het Gerecht bestaat er een onlosmakelijk verband tussen de overeenkomsten als gevolg van de mate van economische verbondenheid tussen de partijen bij de overeenkomsten, van het tijdstip waarop de overeenkomsten zijn gesloten en van het feit dat de overeenkomsten naar onderwerp en voorwaarden zijn verbonden (bestreden arrest, punten 77 e.v.).

85. Gelet op dit nauwe verband zou een opsplitsing van de overeenkomsten met betrekking tot de stuiting van de verjaring mijns inziens willekeurig zijn. De vier overeenkomsten vormen een economisch geheel, dat slechts in vier overeenkomsten is gesplitst, met name omdat de vennootschap zelf in dochterondernemingen is gesplitst. Een verbreking van dit verband gaat dus voorbij aan de feitelijke context van de zaak.

86. Hoewel het Gerecht niet heeft onderzocht of de betrokken verzoeken om inlichtingen voldoen aan het criterium van „noodzakelijkheid" (dat ik hierboven heb uiteengezet), blijkt uit het dossier voor het Hof duidelijk dat deze verzoeken om inlichtingen in casu inderdaad nodig waren, aangezien zij kennelijk verband hielden met de vermeende onrechtmatige staatssteun, nodig waren voor het vooronderzoek en uiteindelijk voor de vaststelling van het besluit tot terugvordering van de onrechtmatige staatssteun.

87. Mijns inziens vloeit de oplossing die ik zojuist heb voorgesteld voort uit de uitlegging van verordening 2015/1589 en impliceert zij niet dat de Commissie carte blanche heeft, noch stelt zij onuitvoerbare normen voor de onderzoeken van deze instelling. Zij vormt aldus een evenwicht tussen de bescherming van de rechtszekerheid en het herstel van een daadwerkelijke mededinging, de twee concurrerende beginselen die in deze verordening zijn opgenomen (overwegingen 25 en 26).

88. Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening worden afgewezen.

2. Tweede onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening

89. Rekwirantes betogen in wezen dat het Gerecht artikel 296 VWEU onjuist heeft toegepast door te oordelen dat de motivering van het litigieuze besluit toereikend was, hoewel in dat besluit niet uitdrukkelijk is uiteengezet waarom de Commissie de argumenten had afgewezen die zij tijdens de administratieve procedure hadden aangevoerd (namelijk dat de verjaringstermijn van artikel 17 van verordening 2015/1589 was verstreken).

90. Volgens het bestreden arrest kan worden volstaan met een uiteenzetting van de feiten en rechtsoverwegingen die in de context van het besluit van wezenlijk belang zijn.[34] Bovendien geldt dat „[a]angezien de Oostenrijkse autoriteiten en Ryanair, […] op de hoogte waren van de inhoud van de brieven waarin de Commissie om aanvullende informatie had verzocht, […] de Commissie in de zin van artikel 296 VWEU [werd] geacht enkel de feiten te vermelden die in de context van het [litigieuze] besluit van fundamenteel belang zijn"[35].

91. Mijns inziens is doorslaggevend of de aanname dat de correspondentie tussen de Commissie en de geadresseerde als een geheel moet worden beschouwd, verenigbaar is met de beginselen die zijn ontwikkeld in de rechtspraak inzake artikel 296 VWEU.

[34] Bestreden arrest, punt 81 (en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[35] Bestreden arrest, punt 83.

92. Zoals in punt 80 van het bestreden arrest terecht in herinnering is gebracht, heeft het Hof reeds duidelijk aangegeven dat „[h]et niet noodzakelijk [is], dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel [296 VWEU] voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen” [36].

93. Aangezien de „context” kennelijk ook alle correspondentie omvat, is het argument van rekwirantes dat de rechtspraak inzake artikel 296 VWEU onjuist is toegepast, in casu ongegrond.

94. Iets dat hier niet mag worden vergeten, is dat de procedure voor toezicht op staatssteun een procedure is die wordt ingeleid jegens de lidstaat die verantwoordelijk is voor de toekenning van de steun, en dat belanghebbenden (met inbegrip van de begunstigde) geen aanspraak kunnen maken op het contradictoire debat met de Commissie dat die lidstaat wel wordt geboden. [37]

95. Bijgevolg was de Commissie niet verplicht specifiek te antwoorden op de opmerkingen van rekwirantes dienaangaande.

96. Hieruit volgt dat het tweede onderdeel van het tweede middel in hogere voorziening, en dus het tweede middel in zijn geheel, ongegrond moet worden verklaard.

C. Derde middel: onjuiste opvatting van het bewijs bij de beoordeling of de Commissie het criterium van de particuliere marktdeelnemer in een markteconomie rechtmatig heeft toegepast

97. Rekwirantes betogen in wezen dat het Gerecht de duidelijke betekenis van het voor het Gerecht overgelegde bewijs onjuist heeft opgevat bij de beoordeling of de Commissie het criterium van de particuliere marktdeelnemer in een markteconomie (hierna: „criterium van de particuliere marktdeelnemer”) rechtmatig heeft toegepast bij de vaststelling of rekwirantes een voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU hebben ontvangen. Zij betogen met name dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting van het bewijs ten aanzien van: i) de beveiligingstoeslag die is vastgelegd in een overeenkomst inzake luchthavendiensten tussen de luchthaven en Ryanair, ii) de raming van de incrementele exploitatiekosten die de luchthaven had kunnen verwachten (veiligheidsmarge) en iii) de bezettingsgraad waarop de Commissie zich heeft gebaseerd bij haar winstgevendheidsbeoordeling vooraf.

98. Beoordeeld moet worden of het Gerecht de door rekwirantes aangevoerde elementen onjuist heeft opgevat in de zin van de rechtspraak van het Hof [38] en, in voorkomend geval, of deze onjuiste opvatting afbreuk kan doen aan de conclusie van het Gerecht dat de Commissie haar vaststelling van het bestaan van een voordeel in wezen heeft gebaseerd op voldoende en geloofwaardige informatie en gegevens.

[36] Arrest van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink’s France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[37] Arrest van 11 maart 2020, Commissie/Gmina Miasto Gdynia en Port Lotniczy Gdynia Kosakowo (C-56/18 P, EU:C:2020:192, punten 73-75).

[38] Arrest van 28 januari 2021, Qualcomm en Qualcomm Europe/Commissie (C-466/19 P, EU:C:2021:76, punten 43 en 44).

99. Het volstaat echter niet dat rekwirantes „alle relevante plaatsen in het dossier hebben gepreciseerd op grond waarvan het Hof tot de conclusie kan komen dat sprake is van een onjuiste opvatting", aangezien deze onjuiste opvatting duidelijk moet blijken uit de stukken van het dossier, zonder dat de feiten en de bewijzen opnieuw behoeven te worden beoordeeld. [39]

1. Beveiligingstoeslag

100. Rekwirantes verwijzen naar de argumenten die zij in eerste aanleg hebben aangevoerd (namelijk dat de beveiligingstoeslag aan Ryanair in rekening is gebracht en door haar is betaald) en voeren aan dat uit het bewijs in het dossier blijkt dat Ryanair contractueel verplicht was de beveiligingstoeslag te betalen en deze daadwerkelijk overeenkomstig die verplichting heeft betaald. Zij betogen dat het Gerecht het overgelegde bewijs niet naar behoren heeft onderzocht.

101. Om te beginnen heeft het Gerecht in de punten die het voorwerp vormen van de hogere voorziening (punten 331 en 332) niet aangegeven dat deze toeslag niet door de luchthaven aan Ryanair was gefactureerd. In plaats daarvan heeft zij enkel aangegeven dat deze toeslag aan Ryanair werd terugbetaald.

102. Zelfs indien zou blijken dat uit het door Ryanair aangevoerde bewijs duidelijk blijkt dat zij deze beveiligingstoeslag aan de luchthaven heeft betaald (wat niet het geval is) – en wat het Gerecht in die punten hoe dan ook niet ter discussie heeft gesteld – kan daaruit echter niet noodzakelijkerwijs worden afgeleid dat het Gerecht het bewijs in dit verband onjuist heeft opgevat, zoals rekwirantes stellen, en dat het ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat de Commissie, zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, kon oordelen dat deze toeslag voor de luchthaven incrementele kosten vormde voor de analyse van de winstgevendheid van de overeenkomsten van 2006.

103. Het Gerecht heeft zijn conclusie immers gebaseerd op de toelichting van de Commissie dat de Oostenrijkse autoriteiten tweemaal hebben bevestigd dat de beveiligingstoeslag uiteindelijk aan Ryanair is terugbetaald.

104. In punt 332 van het bestreden arrest merkt het Gerecht dienaangaande enkel op dat de Commissie de betrokken lidstaat zorgvuldig om relevante informatie heeft verzocht, zodat zij kon nagaan of de beveiligingstoeslag daadwerkelijk aan Ryanair was terugbetaald.

105. Ik ben van mening dat het Gerecht mocht concluderen dat de Commissie aan haar verplichting tot zorgvuldig en onpartijdig onderzoek had voldaan en dat zij zich op de door Oostenrijk verstrekte informatie moest baseren en bij de analyse van de winstgevendheid van de overeenkomsten van 2006 moest oordelen dat de beveiligingstoeslag incrementele kosten voor de luchthaven vormde.

106. Zelfs indien zou worden gesteld dat het Gerecht bij gebreke van concreet bewijs van de Commissie een dergelijk gewicht niet aan de stellingen van de Commissie kon toekennen (hetgeen niet het geval is), zou dat hoe dan ook geen onjuiste opvatting van het bewijs in de zin van de rechtspraak van het Hof vormen. [40]

[39] Arresten van 8 maart 2016, Griekenland/Commissie (C-431/14 P, EU:C:2016:145, punt 32), en 2 maart 2021, Commissie/Italië e.a. (C-425/19 P, EU:C:2021:154, punt 52).

[40] Hierop wordt in punt 99 supra gewezen.

107. Het volstaat hier om vast te stellen dat het voor rekwirantes niet onmogelijk was om aan te tonen dat de beveiligingstoeslag niet aan Ryanair is terugbetaald, aangezien niet kan worden uitgesloten dat dit uit een analyse van de boekhouding van Ryanair had kunnen blijken.

2. Veiligheidsmarge

108. Met betrekking tot de veiligheidsmarge die de Oostenrijkse autoriteiten hebben toegevoegd aan de waarden die als basis hebben gediend voor de berekening van de relevante incrementele exploitatiekosten voor de analyse van de winstgevendheid van de overeenkomsten van 2002, betogen rekwirantes dat het rapport van 2018 van hun economische adviseur Oxera aantoont dat de ramingen van de Commissie van de incrementele kosten onverklaarbaar hoog waren en dat het Gerecht bewijs onjuist heeft opgevat door dit rapport buiten beschouwing te laten of niet naar behoren in aanmerking te nemen (punten 301 en 302 van het bestreden arrest).

109. Het is juist dat het rapport van Oxera van 2018 niet ter sprake komt in de door rekwirantes bestreden punten 301 en 302.

110. Daaruit volgt echter niet zonder meer dat het Gerecht dit document onjuist heeft opgevat. Integendeel, ik ben van mening dat rekwirantes zich er met hun betoog in werkelijkheid tegen keren dat deze rechter aan de argumenten van de Commissie een groter gewicht heeft toegekend dan aan hun eigen argumenten. Dat komt er echter op neer dat rekwirantes verzoeken om een nieuwe beoordeling van de feiten en het bewijs, hetgeen in hogere voorziening niet mogelijk is.

111. Bovendien berust hun betoog op een onvolledige lezing van het bestreden arrest. De beoordeling door het Gerecht van de ruimere stelling van rekwirantes in eerste aanleg dat de incrementele kosten in verband met de overeenkomsten van 2002 te hoog waren geraamd (de veiligheidsmarge maakt deel uit van deze incrementele exploitatiekosten), is te vinden in de punten 288 en volgende van het bestreden arrest. Het Gerecht verwijst met name in de punten 289 en 296 naar het rapport van Oxera van 2018. Het argument van rekwirantes dat in het bestreden arrest niet naar dit rapport is verwezen, is dus eenvoudigweg onjuist en hun stelling dat het Gerecht dit rapport buiten beschouwing heeft gelaten, is ongegrond.

112. Het volstaat hier om op te merken dat het Gerecht heeft geoordeeld dat de toelichtingen van de Commissie volstonden om de gestelde overschatting van de incrementele exploitatiekosten (met inbegrip van de veiligheidsmarge) af te wijzen, zonder dat het Gerecht het rapport van Oxera van 2018 uitdrukkelijk hoefde te vermelden met betrekking tot elk door rekwirantes in dat verband geformuleerde argument. Bijgevolg heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste opvatting van het bewijs.

3. Bezettingsgraad

113. De bezettingsgraad was relevant voor de winstgevendheidsanalyse vooraf van de overeenkomsten van 2002. In het litigieuze besluit is uitgegaan van een bezettingsgraad van 70 %, die rekwirantes te laag achten. Zij betogen het volgende: i) in de luchthavendienstenovereenkomst van 2002 is een beoogde bezettingsgraad van 76 % vastgesteld; ii) de Commissie heeft in haar analyse van de overeenkomsten van 2006 een hogere bezettingsgraad van 85 % gehanteerd; iii) uit het litigieuze besluit blijkt dat de luchthaven kort na haar oprichting in 1915 burgerluchtvaartactiviteiten had en dus „vele decennia ervaring in de burgerluchtvaart" heeft opgedaan, en iv) uit het rapport van Oxera van 2018 blijkt dat de beoogde bezettingsgraad van

76 % dicht bij, maar iets onder de bezettingsgraad van ongeveer 80 % lag die Ryanair in haar hele netwerk heeft behaald. Rekwirantes verwijten het Gerecht dat het het bewijs buiten beschouwing heeft gelaten of niet naar behoren in aanmerking heeft genomen, en dat het de argumenten van de Commissie zonder meer heeft aanvaard.

114. Mijns inziens moeten de argumenten van rekwirantes worden afgewezen om dezelfde redenen als ik hierboven met betrekking tot de veiligheidsmarge heb gegeven.

115. Het Gerecht stelt vast dat in de luchthavendienstenovereenkomst van 2002 een bezettingsgraad van 76 % werd beoogd, net zoals rekwirantes in dit middel betogen, en dat de Commissie in het litigieuze besluit een bezettingsgraad van 70 % heeft gehanteerd, zonder een kennelijke beoordelingsfout te hebben gemaakt, aangezien de luchthaven toen nog geen ervaring had met goedkope luchtvaartmaatschappijen en deze maatschappijen toen minder ingeburgerd waren dan nu.

116. Het feit dat de luchthaven sinds 1915 actief was en aldus „ervaring in de burgerluchtvaart" had opgedaan, kan niet afdoen aan het feit dat zij ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten van 2002 geen enkele ervaring had met Ryanair of andere goedkope luchtvaartmaatschappijen. Dat wordt door rekwirantes overigens ook niet betwist.

117. Bijgevolg moet het argument van rekwirantes dat het Gerecht voorbij is gegaan aan het overgelegde bewijs of dat niet naar behoren heeft onderzocht, worden afgewezen. Rekwirantes mogen het niet eens zijn met de beoordeling van het bewijs door het Gerecht, maar dat betekent niet dat het Gerecht dat bewijs onjuist heeft opgevat.

4. Conclusie met betrekking tot het derde middel in hogere voorziening

118. Rekwirantes hebben niet aangetoond dat het Gerecht bewijs onjuist heeft opgevat, laat staan dat dergelijke onjuiste opvattingen evident waren. Bijgevolg moet het derde middel in hogere voorziening worden afgewezen.

D. Vierde middel: onjuiste rechtsopvattingen met betrekking tot de hoeveelheid terug te vorderen steun

119. Rekwirantes betogen in wezen dat het Gerecht ten onrechte tot de slotsom is gekomen dat zowel het bestaan van de steun als het bedrag ervan uitsluitend op basis van ex-antebewijs moest worden beoordeeld. Bovendien heeft het Gerecht niet geantwoord op hun argumenten dat de ex-antegegevens moesten worden gecorrigeerd met betrekking tot de „factoren die rechtstreeks onder de controle van de toekennende instantie staan", maar heeft het enkel verwezen naar „geheel toevallige" ontwikkelingen. Rekwirantes betogen dat het Gerecht de rechtspraak onjuist heeft uitgelegd (die de Commissie niet belet dergelijke correcties toe te passen). Zij betogen dat de vergissing van het Gerecht voortvloeit uit een verwarring tussen de „toekenning" en de „betaling" van steun.

120. Het lijkt erop dat rekwirantes feitelijk de grondslag van het criterium van de particuliere marktdeelnemer ter discussie stellen, dat wil zeggen de vraag wat een voorzichtige particuliere investeerder in een markteconomie zou hebben gedaan ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten.

121. Het argument van rekwirantes lijkt geen doel te treffen. Het Hof heeft immers duidelijk geoordeeld dat voor de toepassing van het criterium van de particuliere marktdeelnemer „alleen de gegevens die beschikbaar en de ontwikkelingen die voorzienbaar zijn op het moment waarop de beslissing om de betrokken maatregel te treffen is genomen, relevant" zijn. [41]

122. „Derhalve kunnen gegevens die dateren van na het ogenblik waarop de betrokken maatregel is getroffen, niet in aanmerking worden genomen bij de toepassing van het [criterium] van de particuliere marktdeelnemer […]." [42]

123. Voorts heeft het Hof reeds geoordeeld dat een betoog waarmee de rekwirant de juistheid betwist van de beoordeling door het Gerecht met betrekking tot de bepaling van de terug te vorderen steun, gelet op de hiervoor vermelde rechtspraak „geen doel treft", aangezien het is gebaseerd op de inaanmerkingneming van gebeurtenissen die zich na de vaststelling van de betrokken maatregelen hebben voorgedaan. [43]

124. In dit verband ben ik ook van mening dat, anders dan rekwirantes stellen, uit de bewoordingen van het vorige punt van het arrest Larko/Commissie duidelijk blijkt dat dit *zowel* betrekking heeft op het bestaan van steun *als* op het bedrag van de terug te vorderen steun.

125. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, leidt het betoog van rekwirantes ertoe dat de twee bovengenoemde soorten situaties door elkaar gaan lopen en dat in hun hogere voorziening een zekere verwarring wordt gecreëerd. Hoe dan ook heeft het Gerecht in het bestreden arrest de twee situaties waarnaar zij verwijzen („marketingkosten die in de relevante periode daadwerkelijk aan Ryanair of LV en AMS zijn betaald" en „aanpassingen op basis van andere ex-postgegevens over inkomsten en kosten die een duidelijke overschatting van de kosten aan het licht brachten"), correct behandeld.

126. Ten eerste herinnert het Gerecht aan de beginselen van het criterium van de particuliere marktdeelnemer en zet het met name in punt 419 van het bestreden arrest uiteen dat zowel het bestaan als het bedrag van de steun moet worden beoordeeld op basis van de situatie ten tijde van de toekenning ervan. Onder verwijzing naar dit beginsel heeft het Gerecht de stelling van rekwirantes afgewezen dat de Commissie de exploitatiekosten van de luchthaven bij de berekening van het steunbedrag had moeten „corrigeren" door middel van ex-postbewijs, zoals is toegelicht in de punten 427 tot en met 429 van het bestreden arrest.

127. In dit verband heeft het Gerecht het arrest Larko/Commissie correct toegepast.

128. De verwijzing van rekwirantes naar „fouten" is misleidend aangezien zij verwijzen naar informatie die niet beschikbaar was op het tijdstip van de toekenning van de steun (voor de correctie van de exploitatiekosten van 2002 op basis van gegevens van het kostenberekeningssysteem van 2005, dat eerder niet beschikbaar was voor de luchthaven). Vanuit een ex-anteperspectief is het volstrekt onjuist om te spreken van „fouten" wanneer naar pas later beschikbaar gekomen informatie wordt verwezen. Hieruit volgt ook dat de stelling van rekwirantes dat een dergelijke „correctie" moet worden verricht indien de „fout" in de gegevens van de toekenner van de steun voorkomt, niet relevant is en hoe dan ook geen doel treft.

[41] Arrest van 26 maart 2020, Larko/Commissie (C-244/18 P, EU:C:2020:238, punt 31, zie ook de punten 28-30; hierna: „arrest Larko/Commissie").

[42] Arrest Larko/Commissie, punt 32.

[43] Arrest Larko/Commissie, punt 113.

129. Ik deel de mening van de Commissie dat het steunbedrag, indien de argumentatie van rekwirantes zou worden gevolgd, op basis van ex-postgegevens ook ten nadele van de begunstigde zou kunnen worden „gecorrigeerd". In die zin heeft het Gerecht in punt 421 van het bestreden arrest enkel voorbeelden gegeven van toevallige ontwikkelingen die tot een wijziging van het steunbedrag kunnen leiden, maar heeft het geen vereiste ingevoerd dat dergelijke ontwikkelingen buiten de controle van de toekenner van de steun moeten vallen.

130. Ten tweede heeft het Gerecht, anders dan rekwirantes stellen, de situatie waarin Oostenrijk de terug te vorderen steun kon wijzigen met betrekking tot betalingen aan de begunstigde die niet daadwerkelijk waren verricht, correct benaderd. Zoals het Gerecht in punt 422 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, had Oostenrijk tijdens de onderzoeksprocedure van de Commissie aangevoerd dat een bepaalde steunovereenkomst feitelijk niet in werking was getreden omdat zij door een andere overeenkomst was vervangen. Oostenrijk heeft echter geen enkel bewijs overgelegd ter ondersteuning van deze stelling. Bijgevolg heeft de Commissie de litigieuze overeenkomst in aanmerking genomen bij de berekening van het steunbedrag, maar Oostenrijk in staat gesteld het bedrag van de terug te vorderen steun in een later stadium aan te passen, op voorwaarde dat de Oostenrijkse autoriteiten bewijs zouden leveren. Dat wordt toegelicht in de punten 422 en 426 van het bestreden arrest. Let wel, dergelijke aanpassingen moeten gebaseerd zijn op bewijs dat bestond op het tijdstip waarop de betrokken overeenkomsten werden gesloten.

131. Belangrijk is dat het Hof heeft geoordeeld dat „geen enkele bepaling van [EU-recht] vereist dat de Commissie, wanneer zij de terugbetaling van met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun gelast, het precieze bedrag van de terug te betalen steun vaststelt. Voldoende is dat [het besluit] van de Commissie de gegevens bevat aan de hand waarvan de adressaat van [het besluit] zonder buitensporige moeilijkheden dit bedrag zelf kan vaststellen". [44]

132. Dit is het beginsel dat het Gerecht in punt 415 van het bestreden arrest in herinnering heeft gebracht en in casu in de punten 422 tot en met 426 ervan heeft toegepast.

133. Rekwirantes betogen dat zowel de zaak Larko als de zaak Freistaat Thüringen [45], waarop het Gerecht (en de Commissie in het litigieuze besluit) zich beroepen, betrekking had op garanties en dat deze arresten niet het beginsel bevatten dat niet alleen het bestaan van steun, maar ook het bedrag van die steun moet worden beoordeeld in het licht van de situatie op het tijdstip van de toekenning ervan. Dat zou voor de Commissie zinvol zijn, aangezien garanties waarschijnlijk de enige soort steunmaatregel zijn waarbij het onderscheid tussen toekenning en betaling minder duidelijk is. Dat is toe te schrijven aan het feit dat de borg na de toekenning van een garantie en zolang de garantie geldig is, niet op actieve wijze geld of diensten hoeft te verstrekken.

134. Ten eerste zijn de stellingen van rekwirantes onjuist. Uit punt 113 van het arrest Larko/Commissie blijkt dat het zowel betrekking heeft op het bestaan van steun als op het bedrag van de terug te vorderen steun.

135. Ten tweede ben ik niet van mening dat de enkele omstandigheid in punt 133 van deze conclusie volstaat om deze rechtspraak in casu buiten toepassing te laten. [46]

[44] Zie arrest van 20 maart 2014, Rousse Industry/Commissie (C-271/13 P, niet gepubliceerd, EU:C:2014:175, punt 77). Zie ook arrest van 18 oktober 2007, Commissie/Frankrijk (C-441/06, EU:C:2007:616, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[45] Bestreden arrest, punt 419, waar wordt verwezen naar het arrest van 19 oktober 2005, Freistaat Thüringen/Commissie (T-318/00, EU:T:2005:363, punt 125), en het arrest Larko/Commissie, punt 113.

[46] Zie de in het arrest Larko/Commissie aangehaalde rechtspraak (punten 28-32).

136. De steun in casu was immers geen loutere „zuivere” overdracht van geldbedragen zonder tegenprestatie, waarvan de bedragen rechtstreeks konden worden bepaald. In plaats daarvan ging het om diverse complexe contractuele regelingen waarbij de luchthaven (en dus de overheid) uiteindelijk bereid was kosten te dragen – die een particuliere marktdeelnemer in een markteconomie niet zou hebben willen dragen – in die zin dat zij „te veel betaalde” voor de ontvangen diensten of afzag van bepaalde verschuldigde vergoedingen (of toeslagen).

137. Bijgevolg ben ik van mening dat de Commissie mocht oordelen dat deze bedragen moesten worden berekend, zoals zij in overweging 563 van het litigieuze besluit heeft aangegeven, „op basis van het negatieve deel van de verwachte incrementele stroom (inkomsten minus kosten) op het tijdstip waarop de transactie werd gesloten”.

138. Het is immers juist op dat moment dat de toezegging van overheidsmiddelen in casu is geconcretiseerd en dat is dus het moment dat moet worden gebruikt om het voordeel te bepalen dat rekwirantes hebben genoten en, uiteindelijk, van het bedrag van de terug te vorderen steun.

139. Uit het voorgaande volgt dat het vierde middel in hogere voorziening geen doel treft.

140. Tot slot ben ik van mening dat dit middel – zelfs indien het Hof zou besluiten de analyse in mijn conclusie dat het geen doel treft, niet te volgen – hoe dan ook ongegrond moet worden verklaard.

141. Hoewel de in de betwiste punten van het bestreden arrest gebruikte bewoordingen soms varieerden, blijkt mijns inziens uit een lezing van dat arrest in zijn geheel dat het Gerecht niet in twijfel heeft getrokken dat de verplichting tot terugvordering van onrechtmatig verleende steun ertoe strekt de toestand van vóór de uitbetaling ervan te herstellen, teneinde de verstoring van de mededinging op te heffen die voortkomt uit het concurrentievoordeel dat door de onrechtmatige steun wordt verschaft.[47]

142. Bovendien lijkt het onderscheid dat rekwirantes trachten aan te tonen tussen de toekenning van de steun en de betaling ervan op zijn minst subtiel wanneer het niet gaat om een steunregeling, maar om een individuele steunmaatregel.

143. Uit het voorgaande volgt dat het vierde middel in hogere voorziening geen doel treft en hoe dan ook ongegrond moet worden verklaard.

144. Aangezien alle middelen in de hogere voorziening ongegrond zijn, moet de hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

IV. Conclusie

145. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de hogere voorziening af te wijzen en rekwirantes te verwijzen in de kosten.

[47] Zie onder meer arresten van 15 september 2022, Fossil (Gibraltar) (C-705/20, EU:C:2022:680, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 5 maart 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, punt 131 en aldaar aangehaalde rechtspraak).