ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

21 december 2016[1]

„Hogere voorziening — Staatssteun — Nationale belasting op luchtvervoer — Toepassing van verschillende tarieven — Lager tarief voor vluchten met een bestemming op maximaal 300 km afstand van de nationale luchthaven — Voordeel — Selectief karakter — Beoordeling ingeval de belastingmaatregel een beperking van het vrij verrichten van diensten kan inhouden — Terugvordering — Accijns”

In de gevoegde zaken C-164/15 P en C-165/15 P,

betreffende twee hogere voorzieningen krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 9 april 2015,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Flynn, D. Grespan, T. Maxian Rusche en B. Stromsky als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

rekwirante,

andere partijen in de procedure:

Aer Lingus Ltd, gevestigd te Dublin (Ierland), vertegenwoordigd door K. Bacon en A. Robertson, QC, en door D. Bailey, barrister, geïnstrueerd door A. Burnside, solicitor,

verzoekster in eerste aanleg (C-164/15 P) en interveniënte in eerste aanleg (C-165/15 P),

Ryanair Designated Activity Company, voorheen Ryanair Ltd, gevestigd te Dublin (Ierland), vertegenwoordigd door B. Kennelly, QC, I.-G. Metaxas-Maragkidis, dikigoros, en E. Vahida, avocat,

verzoekster in eerste aanleg (C-165/15 P),

Ierland, vertegenwoordigd door E. Creedon, J. Quaney en A. Joyce als gemachtigden, bijgestaan door E. Regan, SC, en B. Doherty, BL,

interveniënt in eerste aanleg (C-164/15 P en C-165/15 P),

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: L. Bay Larsen, kamerpresident, M. Vilaras (rapporteur), J. Malenovský, M. Safjan en D. Šváby, rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,

1 — * Procestaal: Engels.

griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 april 2016,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 5 juli 2016,

het navolgende

Arrest

1 Met haar hogere voorzieningen verzoekt de Europese Commissie, in zaak C-164/15 P, om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 5 februari 2015, Aer Lingus/Commissie (T-473/12, niet gepubliceerd; hierna: „arrest Aer Lingus", EU:T:2015:78), en, in zaak C-165/15 P, om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 5 februari 2015, Ryanair/Commissie (T-500/12, niet gepubliceerd; hierna: „arrest Ryanair", EU:T:2015:73) (hierna samen: „bestreden arresten"), waarbij het Gerecht de beroepen van respectievelijk Aer Lingus Ltd en Ryanair Designated Activity Company, voorheen Ryanair Ltd (hierna: „Ryanair") gedeeltelijk heeft toegewezen en artikel 4 van besluit 2013/199/EU van de Commissie van 25 juli 2012 betreffende steunmaatregel SA.29064 (11/C, ex 11/NN) – Verschillende vliegbelastingtarieven toegepast door Ierland (PB 2013, L 119, blz. 30) (hierna: „litigieus besluit") nietig heeft verklaard, voor zover bij dat artikel terugvordering van de steun van de begunstigden wordt gelast voor een bedrag dat in overweging 70 van dat besluit wordt bepaald op 8 EUR per passagier.

2 Met hun incidentele hogere voorzieningen verzoeken Aer Lingus en Ryanair eveneens om vernietiging van respectievelijk het arrest Aer Lingus en het arrest Ryanair.

Toepasselijke bepalingen

Verordening (EG) nr. 659/1999

3 Artikel 14 van 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), met het opschrift „Terugvordering van steun", is als volgt verwoord:

„1. Indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun beschikt de Commissie dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen (‚terugvorderingsbeschikking'). De Commissie verlangt geen terugvordering van de steun indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het [Unierecht].

2. De op grond van een terugvorderingsbeschikking terug te vorderen steun omvat rente tegen een door de Commissie vastgesteld passend percentage. De rente is betaalbaar vanaf de datum waarop de onrechtmatige steun voor de begunstigde beschikbaar was tot de datum van daadwerkelijke terugbetaling van de steun.

3. Onverminderd een beschikking van het Hof van Justitie van de Europese [Unie] overeenkomstig artikel [278 VWEU], dient terugvordering onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken lidstaat te geschieden, voor zover die procedures een onverwijlde en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie toelaten. Daartoe nemen de betrokken lidstaten in geval van een procedure voor een nationale rechtbank alle nodige maatregelen, met inbegrip van voorlopige maatregelen, waarover zij binnen hun nationale rechtsstelsel beschikken om dit doel te bereiken, onverminderd de [Unie]wetgeving."

Verordening (EG) nr. 1008/2008

4 Artikel 15, lid 1, van verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de [Unie] (PB 2008, L 293, blz. 3) bepaalt:

„[L]uchtvaartmaatschappijen [van de Unie] hebben het recht intracommunautaire luchtdiensten te exploiteren."

5 Artikel 23 van deze verordening, „Informatie en non-discriminatie", bepaalt in lid 1:

„De voor het grote publiek beschikbare passagiers- en luchttarieven die, in eender welke vorm, onder meer op het internet, worden aangeboden of bekendgemaakt voor luchtdiensten vanaf een luchthaven op het grondgebied van een lidstaat waarop het Verdrag van toepassing is, omvatten ook de toepasselijke voorwaarden. De definitieve prijs wordt steeds bekendgemaakt en omvat de geldende passagiers- of luchttarieven en alle toepasselijke belastingen en heffingen, toeslagen en vergoedingen die op het tijdstip van publicatie onvermijdbaar en voorzienbaar zijn. Afgezien van de bekendmaking van de definitieve prijs wordt ten minste het volgende gespecificeerd:

a) de passagiers- of luchttarieven;

b) belastingen;

c) luchthavengelden, en

d) andere heffingen, toeslagen of vergoedingen, zoals voor beveiliging of brandstof;

waarbij de onder b), c) en d), genoemde elementen aan het passagiers- of luchttarief zijn toegevoegd. Facultatieve prijstoeslagen worden op duidelijke, transparante en ondubbelzinnige wijze aan het begin van elk boekingsproces medegedeeld en moeten door de passagier op een ‚opt-in'-basis worden aanvaard."

Richtlijn 2014/104/EU

6 De overwegingen 3 en 4 van richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie (PB 2014, L 349, blz. 1) luiden:

„(3) […] De volle werking van de artikelen 101 en 102 VWEU, in het bijzonder het nuttige effect van de daarin neergelegde verbodsbepalingen, vereist dat eenieder – zowel personen, met inbegrip van consumenten en ondernemingen, als overheidsinstanties – voor de nationale rechterlijke instanties vergoeding kan vorderen voor schade die hem door een inbreuk op die bepalingen is berokkend. […]

(4) Voor het uniale recht op vergoeding van schade die voortvloeit uit inbreuken op het mededingingsrecht van de Unie en het nationale mededingingsrecht is het vereist dat elke lidstaat over procedurele regels beschikt die de effectieve uitoefening van dat recht garanderen. […]"

7 Artikel 13 van deze richtlijn, „Doorberekeningsverweer (passing-on defence)", luidt:

„De lidstaten zorgen ervoor dat de verweerder in een schadevorderingsgeding als verweer tegen een schadevordering kan aanvoeren dat de eiser de door de inbreuk op het mededingingsrecht veroorzaakte meerkosten volledig of ten dele heeft doorberekend. De bewijslast dat de meerkosten zijn doorberekend, rust op de verweerder, die van de eiser en/of van derden redelijkerwijs toegang tot het bewijsmateriaal kan vorderen."

Voorgeschiedenis van het geding

8 De voorgeschiedenis van geding, zoals deze naar voren komt uit de punten 1 tot en met 13 van de bestreden arresten, kan als volgt worden samengevat.

9 Op 30 maart 2009 heeft Ierland een accijns ingevoerd, „Air Travel Tax" genoemd (hierna: „vliegbelasting"), die rechtstreeks bij de luchtvaartmaatschappijen wordt geheven voor elke passagier op een vliegtuig dat vertrekt van een luchthaven in Ierland, afgezien van enkele uitzonderingen die in de onderhavige procedure niet van belang zijn. De belastingplichtigen van de vliegbelasting waren de luchtvaartmaatschappijen en zij moesten deze voldoen, onverminderd de mogelijkheid om de belasting via de ticketprijs aan de passagiers door te berekenen.

10 Bij de invoering ervan werd de vliegbelasting berekend op basis van de afstand tussen de luchthaven van vertrek en de luchthaven van bestemming en kende zij twee verschillende tarieven ten laste van luchtvaartmaatschappijen, te weten 2 EUR per passagier in geval van een reis naar een bestemming op maximaal 300 km afstand van de luchthaven van Dublin (Ierland) (hierna: „lager tarief") en 10 EUR per passagier in alle overige gevallen (hierna: „hoger tarief").

11 Op 21 juli 2009 heeft Ryanair bij de Commissie twee klachten tegen de vliegbelasting ingediend: de eerste wegens schending van de bepalingen inzake staatssteun, de tweede op grond van artikel 56 VWEU en verordening nr. 1008/2008. Naar aanleiding van de tweede klacht heeft de Commissie een onderzoek naar een mogelijke schending van de bepalingen inzake het vrije verkeer van diensten ingesteld en op 18 maart 2010 heeft zij de Ierse autoriteiten een aanmaningsbrief gestuurd. Ierland heeft vervolgens de regels voor de berekening van de vliegbelasting met ingang van 1 maart 2011 gewijzigd door een eenvormig tarief van 3 EUR per passagier in te voeren dat ongeacht de afgelegde afstand op alle vluchten wordt toegepast. Daarop heeft de Commissie haar onderzoek afgesloten.

12 Naar aanleiding van de eerste klacht van Ryanair heeft de Commissie op 13 juli 2011 een formele onderzoeksprocedure als bedoeld in artikel 108, lid 2, VWEU ingeleid ten aanzien van het lagere tarief van de vliegbelasting. Aan het einde van die procedure heeft de Commissie het litigieuze besluit vastgesteld.

13 In artikel 1 van dat besluit heeft de Commissie bepaald dat de steun in de vorm van een lager vliegbelastingtarief dat van toepassing is op alle vluchten met een toestel dat meer dan 20 passagiers kan vervoeren en dat niet wordt gebruikt voor militaire doeleinden of staatsdoeleinden, die vertrekken van een luchthaven met meer dan 10 000 passagiers per jaar naar een bestemming op maximaal 300 km afstand van de luchthaven van Dublin, die Ierland in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU van 30 maart 2009 tot 1 maart 2011 op onwettige wijze ten uitvoer had gelegd, onverenigbaar is met de interne markt.

14 Artikel 4, lid 1, van het litigieuze besluit gelast Ierland om de onrechtmatige steun terug te vorderen. In overweging 70 van dit besluit wordt aangegeven dat de terug te vorderen staatssteun overeenkomt met het verschil tussen het lagere tarief van de vliegbelasting en het hogere tarief, dat wil zeggen 8 EUR per vervoerde passagier. In dezelfde overweging worden Aer Lingus en Ryanair genoemd onder de begunstigden van de steun.

Procedure bij het Gerecht en bestreden arresten

15 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 1 november 2012 (zaak T-473/12) en 15 november 2012 (zaak T-500/12), hebben respectievelijk Aer Lingus en Ryanair elk beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit ingesteld.

16 In zaak T-473/12 had Aer Lingus tot staving van haar beroep vijf middelen aangevoerd: het eerste middel betrof een onjuiste toepassing van het recht door de Commissie doordat zij in het litigieuze besluit het lagere tarief als staatssteun heeft gekwalificeerd; het tweede middel betrof schending van de beginselen van rechtszekerheid, doeltreffendheid en behoorlijk bestuur doordat bij het litigieuze besluit terugvordering van deze steun was gelast; het derde middel betrof onjuiste toepassing van het recht en een kennelijke beoordelingsfout door de Commissie doordat zij er bij de kwalificatie van de maatregel als steun en de kwantificatie van het voordeel geen rekening mee had gehouden dat de vliegbelasting aan de passagiers werd doorberekend; het vierde middel betrof schending van artikel 14 van verordening nr. 659/1999 en van de beginselen van evenredigheid en gelijke behandeling ten gevolge van het bevel tot terugvordering van de steun in het litigieuze besluit, en het vijfde middel betrof niet-nakoming van de motiveringsplicht.

17 In zaak T-500/12 had Ryanair tot staving van haar beroep vijf middelen aangevoerd: het eerste middel betrof onjuiste toepassing van het recht door de Commissie bij haar vaststelling dat het hogere tarief van de vliegbelasting het „normale tarief" of „legitieme standaardtarief" was; het tweede middel betrof onjuiste toepassing van het recht en kennelijke beoordelingsfouten door de Commissie bij de raming van de met de vliegbelasting toegekende voordelen; het derde middel betrof onjuiste toepassing van het recht en kennelijke beoordelingsfouten door de Commissie met betrekking tot het terugvorderingsbesluit; het vierde middel betrof verzuim van de Commissie Ryanair in kennis te stellen van het terugvorderingsbesluit; en het vijfde middel betrof niet-nakoming van de verplichting het litigieuze besluit te motiveren.

18 In de bestreden arresten heeft het Gerecht in de eerste plaats het vijfde middel van de twee beroepen onderzocht en afgewezen, waarin de Commissie werd verweten dat zij haar motiveringsplicht niet was nagekomen. Noch de hogere voorzieningen noch de incidentele hogere voorzieningen zijn gericht tegen deze onderdelen van de bestreden arresten.

19 In de tweede plaats heeft het Gerecht met betrekking tot, meer in het bijzonder, het beroep van Ryanair, in de punten 42 tot en met 56 van het arrest Ryanair het vierde middel van Ryanair onderzocht en afgewezen. Dit onderdeel van het arrest is ook niet aan de orde in de hogere voorziening van de Commissie in zaak C-165/15 P of in de incidentele hogere voorziening van Ryanair in deze zaak.

20 In de derde plaats heeft het Gerecht het eerste middel van de beroepen van Aer Lingus en Ryanair onderzocht en afgewezen. In wezen heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie het recht op geen enkel punt onjuist had toegepast door het hogere tarief van de vliegbelasting als „referentietarief" te kwalificeren met het oog op de vaststelling van een selectief voordeel en door te concluderen dat de toepassing van verschillende tarieven in casu staatssteun vormde ten gunste van luchtvaartmaatschappijen met vluchten waarop tijdens de betrokken periode het lagere tarief van toepassing was.

21 In de vierde plaats heeft het Gerecht zich gebogen over het derde en het vierde middel van het beroep van Aer Lingus en het tweede en het derde middel van het beroep van Ryanair, en deze deels toegewezen.

22 In het kader van dat onderzoek heeft het Gerecht overwogen dat de Commissie „een beoordelingsfout [had] gemaakt en blijk [had] gegeven van een onjuiste rechtsopvatting" doordat zij het bedrag van de steun die van de begunstigden (waaronder Aer Lingus en Ryanair) moest worden teruggevorderd, had

vastgesteld op 8 EUR per passagier van een vlucht die had geprofiteerd van het lagere tarief, te weten het verschil tussen dat tarief en het hogere tarief. Aangezien het economische voordeel uit de toepassing van dat lagere tarief volgens het Gerecht aan de passagiers kon worden doorgegeven – al was het maar gedeeltelijk –, mocht de Commissie er niet van uitgaan dat het voordeel dat de betrokken luchtvaartmaatschappijen hebben genoten, in alle gevallen automatisch 8 EUR per passagier bedroeg.

23 In punt 124 van het arrest Aer Lingus heeft het Gerecht dientengevolge geoordeeld dat het derde en het vierde middel van Aer Lingus gegrond moesten worden verklaard, „[z]onder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de [door Aer Lingus aangevoerde] schending van de beginselen van evenredigheid en gelijke behandeling”.

24 Evenzo heeft het Gerecht in punt 150 van het arrest Ryanair geoordeeld dat het tweede en het derde middel van Ryanair gegrond moesten worden verklaard, „[z]onder dat het tweede onderdeel van het derde middel en de aanvullende argumenten van [Aer Lingus, in deze zaak interveniënte aan de zijde van Ryanair] onderzocht hoeven te worden”.

25 In punt 1 van het dictum van de bestreden arresten heeft het Gerecht derhalve artikel 4 van het litigieuze besluit nietig verklaard, „voor zover [bij dat artikel] terugvordering van de steun bij de begunstigden wordt gelast voor een bedrag dat in overweging 70 van dat besluit wordt bepaald op 8 EUR per passagier”. In punt 2 van het dictum van deze arresten heeft het de beroepen verworpen voor het overige.

Conclusies van partijen voor het Hof

26 De Commissie verzoekt het Hof:

— punt 1 van het dictum van de bestreden arresten te vernietigen;

— de bij het Gerecht ingestelde beroepen volledig te verwerpen of, subsidiair, de zaken voor verdere afdoening naar het Gerecht terug te verwijzen, en

— de incidentele hogere voorzieningen af te wijzen;

— verzoeksters in eerste aanleg in de kosten te verwijzen, of, subsidiair, de beslissing omtrent de kosten in de beide instanties aan te houden.

27 Aer Lingus en Ryanair verzoeken het Hof:

— punt 2 van het dictum van de bestreden arresten te vernietigen;

— het litigieuze besluit nietig te verklaren;

— de hogere voorzieningen af te wijzen, en

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

28 Ierland verzoekt het Hof:

— de hogere voorzieningen van de Commissie toe te wijzen en de beroepen voor het Gerecht te verwerpen, en

— de incidentele hogere voorzieningen af te wijzen.

Verzoeken tot heropening van de mondelinge behandeling

29 Bij brief, neergelegd ter griffie van het Hof op 19 juli 2016, heeft Aer Lingus krachtens artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof verzocht, de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten. Ter ondersteuning van haar verzoek beroept Aer Lingus zich op de noodzaak een standpunt in te nemen over de conclusie van de advocaat-generaal, inzonderheid over de argumenten en de rechtspraak die in de punten 79, 80, 83 en 88 tot en met 99 ervan worden genoemd. Overigens is Aer Lingus van mening dat zij in de gelegenheid moet worden gesteld om haar opmerkingen naar voren te brengen over de middelen en argumenten die voor het Gerecht niet zijn onderzocht, ingeval het Hof het arrest Aer Lingus vernietigt en vaststelt dat de zaak in staat van wijzen is.

30 Bij brief, neergelegd ter griffie van het Hof op 18 augustus 2016, heeft Ryanair medegedeeld dat zij het verzoek om heropening van de mondeling behandeling van Aer Lingus steunt en ook zelf verzoekt, de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten, in wezen op dezelfde gronden als Aer Lingus.

31 In herinnering moet worden gebracht dat het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Reglement voor de procesvoering van het Hof niet voorzien in de mogelijkheid voor partijen om opmerkingen in te dienen in antwoord op de conclusie van de advocaat-generaal (arrest van 4 september 2014, Vnuk, C-162/13, EU:C:2014:2146, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 De advocaat-generaal heeft krachtens artikel 252, tweede alinea, VWEU immers tot taak om in het openbaar in volkomen onpartijdigheid en onafhankelijkheid met redenen omklede conclusies te nemen aangaande zaken waarin zulks overeenkomstig het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie vereist is. Het Hof is niet gebonden door de conclusie van de advocaat-generaal, noch door de motivering op grond waarvan hij tot die conclusie komt. Het feit dat een partij het oneens is met de conclusie van de advocaat-generaal kan als zodanig dus geen grond voor de heropening van de mondelinge behandeling opleveren, ongeacht welke kwesties hij in zijn conclusie heeft onderzocht (arrest van 9 juli 2015, InnoLux/Commissie, C-231/14 P, EU:C:2015:451, punten 27 en 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

33 Het Hof kan echter volgens artikel 83 van zijn Reglement voor de procesvoering in elke stand van het geding, de advocaat-generaal gehoord, de opening of de heropening van de mondelinge behandeling gelasten, onder meer wanneer het zich onvoldoende voorgelicht acht of wanneer een partij na afsluiting van deze behandeling een nieuw feit aanbrengt dat van beslissende invloed kan zijn voor de beslissing van het Hof.

34 Dat is in casu niet het geval. Het Hof is namelijk, de advocaat-generaal gehoord, van oordeel dat het over alle gegevens beschikt die noodzakelijk zijn om uitspraak te doen en dat de zaak niet behoeft te worden onderzocht in het licht van een nieuw feit dat van beslissende invloed kan zijn voor zijn uitspraak of van een argument waarover de partijen voor het Hof niet voldoende hun standpunten hebben uitgewisseld.

35 Met betrekking tot, meer bepaald, de verzoeken van Aer Lingus en Ryanair om hun opmerkingen te mogen indienen over de middelen en de argumenten die voor het Gerecht niet zijn onderzocht ingeval het Hof de bestreden arresten vernietigt en vaststelt dat de zaak in staat van wijzen is, vloeit uit artikel 168, lid 1, onder d), artikel 173, lid 1, onder c), en artikel 170, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, in samenhang gelezen, voort dat de partijen bij de hogere voorziening word verzocht in hun verzoekschrift in hogere voorziening evenals in hun memorie van antwoord alle relevante middelen en argumenten aan te voeren, inzonderheid ingeval het Hof de hogere voorziening zou toewijzen en de zaak met toepassing van artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie aan zich zou houden. Zowel tijdens de schriftelijke behandeling als tijdens de mondelinge behandeling hebben partijen dus de gelegenheid gehad om hun opmerkingen in te dienen over alle aspecten van de zaak die zij van belang achtten. Derhalve is de noodzaak om

opmerkingen te maken over de middelen en argumenten die door het Gerecht niet zijn onderzocht, waarop Aer Lingus en Ryanair zich beroepen, niet van dien aard dat heropening van de mondelinge behandeling daarvoor gerechtvaardigd is.

36 Gelet op een en ander ziet het Hof geen aanleiding om de heropening van de mondelinge behandeling te gelasten.

Incidentele hogere voorzieningen

37 Ter ondersteuning van hun incidentele hogere voorzieningen, die als eerste moeten worden onderzocht aangezien daarmee wordt betwist dat in casu sprake is van staatssteun, voeren Aer Lingus en Ryanair elk één enkel middel aan, namelijk dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting doordat het het eerste middel van hun beroepen tot nietigverklaring, waarmee zij de kwalificatie van het lagere tarief voor de vliegbelasting als staatssteun betwistten, heeft afgewezen.

38 Elk van deze middelen is onderverdeeld in vier onderdelen, waarmee Aer Lingus en Ryanair de rechtmatigheid betwisten van de keuze van de Commissie, die is bevestigd door het Gerecht, om bij haar beoordeling van de selectiviteit van het voordeel dat voortvloeide uit de omstandigheid dat bepaalde vluchten met een lager tarief van 2 EUR per passagier werden belast, het hogere tarief van 10 EUR per passagier als het „normale” tarief of referentietarief te beschouwen.

Overwegingen vooraf

39 Volgens artikel 107, lid 1, VWEU zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

40 Volgens vaste rechtspraak van het Hof heeft het begrip „steun” een algemenere strekking dan het begrip „subsidie”, daar het niet alleen positieve prestaties zoals de subsidies zelf omvat, maar ook overheidsmaatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor – zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – van dezelfde aard zijn en identieke gevolgen hebben (arrest van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

41 Derhalve is een maatregel waarbij de overheid aan bepaalde ondernemingen een gunstige fiscale behandeling verleent die, hoewel in dat kader geen staatsmiddelen worden overgedragen, de financiële situatie van de begunstigden verbetert ten opzichte van andere belastingplichtigen, als een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU aan te merken. Voordelen die voortvloeien uit een algemene maatregel die zonder onderscheid van toepassing is op alle marktdeelnemers, en dus niet selectief is, vormen daarentegen geen steunmaatregelen van de staten in de zin van artikel 107 VWEU (arrest van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732, punten 72 en 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

42 In casu moet worden opgemerkt dat de Commissie in het litigieuze besluit heeft overwogen, zoals naar voren komt in de punten 54 en 55 van het arrest Aer Lingus en de punten 79 en 80 van het arrest Ryanair, dat zij om aan te tonen dat de vliegbelasting selectief was, een „referentiestelsel” moest aanwijzen en bepalen of deze maatregel een afwijking van dat stelsel vormde. Nadat de Commissie had geconstateerd dat het lagere tarief in wezen enkel op nationale bestemmingen van toepassing was

en enkel op ongeveer 10 à 15 % van alle vluchten waarover de vliegbelasting werd geheven, heeft zij geconcludeerd dat het hogere tarief moest worden beschouwd als het normale tarief van het referentiestelsel en het lagere tarief als een uitzondering daarop.

43 Met betrekking tot deze overwegingen hebben Aer Lingus en Ryanair voor het Gerecht enkel kritiek geleverd op het gebruik van het hogere tarief van de vliegbelasting als referentietarief met het oog op de vaststelling of deze vliegbelasting selectief was.

44 Nadat het Gerecht de argumenten van Aer Lingus en Ryanair had onderzocht en verworpen, is het in de punten 76 respectievelijk 90 van de arresten Aer Lingus en Ryanair tot de slotsom gekomen dat de Commissie het recht op geen enkel punt onjuist heeft toegepast door het hogere tarief van de vliegbelasting als „referentietarief" te kwalificeren en door vervolgens aan te nemen dat de toepassing van verschillende tarieven staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormde ten gunste van luchtvaartmaatschappijen met vluchten waarop tijdens de door het litigieuze besluit bestreken periode het lagere tarief van toepassing was.

45 Deze beoordeling van het Gerecht is volgens Aer Lingus en Ryanair aangetast door een onjuiste rechtsopvatting op de gronden die in de verschillende onderdelen van het enige middel van elk van beiden zijn uiteengezet.

46 In die context moeten de onderdelen van het enige middel van Ryanair en Aer Lingus worden geanalyseerd, waarmee zij trachten aan te tonen dat de redenering van het Gerecht is aangetast door een onjuiste rechtsopvatting omdat het Gerecht het gebruik van het hogere tarief van de vliegbelasting als referentietarief heeft bevestigd en geen rekening heeft gehouden met de eventuele teruggaaf van een deel van deze belasting aan de exploitanten die aan het hogere tarief waren onderworpen. Om te beginnen wordt het eerste onderdeel van het enige middel van Ryanair onderzocht, vervolgens het vierde onderdeel van dat middel en ten slotte alle onderdelen van het enige middel van Aer Lingus samen met het tweede en het derde onderdeel van het enige middel van Ryanair.

Eerste onderdeel van het enige middel van Ryanair

Argumenten van partijen

47 Ryanair komt op tegen de verwerping door het Gerecht, in de punten 74 tot en met 76 van het arrest Ryanair, van haar argument dat het tarief van 3 EUR dat de Ierse autoriteiten in maart 2011 hebben aangenomen, het passende referentietarief was voor de vaststelling of het lagere tarief van de vliegbelasting staatssteun vormde. Volgens Ryanair staat de omstandigheid dat het tarief van 3 EUR niet van toepassing was tijdens de periode waarop het litigieuze besluit betrekking heeft, er niet aan in de weg dat het als referentietarief wordt gekozen. Het tarief van 10 EUR zou onafhankelijk van het lagere tarief nooit hebben bestaan en de twee tarieven zijn tegelijkertijd ingevoerd en ingetrokken. Dientengevolge is er, aldus Ryanair, in de onderhavige zaak nooit een „normaal tarief" of „referentietarief" geweest.

48 De Commissie en de Ierse regering stellen primair dat dit onderdeel van het enige middel niet ter zake dienend is, aangezien Ryanair enkel punt 74 van het arrest Ryanair betwist en de overwegingen van het Gerecht in de punten 75 en 76 van dat arrest niet bekritiseert. Deze overwegingen volstaan op zich om het argument dat Ryanair voor het Gerecht heeft aangevoerd, te verwerpen. Subsidiair betwisten zij de gegrondheid van de argumenten van Ryanair.

Beoordeling door het Hof

49 Anders dan de Commissie en de Ierse regering stellen, is het eerste onderdeel van het enige middel van Ryanair wel ter zake dienend. Ryanair geeft in haar hogere voorziening immers aan dat dit onderdeel niet alleen gericht is tegen punt 74, maar ook tegen de punten 75 en 76 van het arrest Ryanair. Voorts wordt in deze drie punten in wezen één enkele overweging uitgewerkt, die is gegrond op de vaststelling dat het tarief van 3 EUR tijdens de door het litigieuze besluit bestreken periode niet van toepassing was en derhalve niet kan worden gebruikt als referentietarief.

50 Ten gronde kan het betoog van Ryanair niettemin niet slagen.

51 Met betrekking tot de beoordeling van de selectiviteitsvoorwaarde blijkt namelijk uit vaste rechtspraak van het Hof dat ingevolge artikel 107, lid 1, VWEU moet worden vastgesteld of een nationale maatregel binnen het kader van een bepaalde rechtsregeling „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties" kan begunstigen ten opzichte van andere die zich, gelet op de doelstelling van de betrokken regeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden (arrest van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

52 Zoals de advocaat-generaal in punt 41 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, kan zulks niet worden beoordeeld door het bedrag dat moest worden betaald door luchtvaartmaatschappijen die met het lagere tarief werden belast, te vergelijken met een hypothetische belasting, berekend op basis van een tarief dat, zoals Ryanair zelf toegeeft, tijdens de periode die door het litigieuze besluit wordt bestreken, op geen enkele vlucht of luchtvaartmaatschappij van toepassing was. Zoals het Gerecht in punt 75 van het arrest Ryanair terecht heeft opgemerkt, zouden met een ander referentietarief dan het tarief dat tijdens de betrokken periode daadwerkelijk werd toegepast, niet alle gevolgen van de vliegbelasting worden meegewogen.

53 Daaruit volgt dat de punten 74 tot en met 76 van het arrest Ryanair niet zijn aangetast door de door Ryanair gestelde onjuiste rechtsopvatting. Het eerste onderdeel van haar enige middel moet dus worden afgewezen.

Vierde onderdeel van het enige middel van Ryanair

Argumenten van partijen

54 Met het vierde onderdeel van haar enige middel voert Ryanair aan dat de omstandigheid dat de twee tarieven van de vliegbelasting tegelijkertijd waren ingevoerd, anders dan het Gerecht in punt 89 van het arrest Ryanair heeft geoordeeld, wel degelijk relevant was voor de beoordeling of het lagere tarief staatssteun vormde. De gelijktijdige invoering van de twee tarieven is geen kwestie van „interventietechniek", zoals het Gerecht heeft overwogen. Ierland kon namelijk geen eenvormig tarief van 10 EUR per passagier in aanmerking nemen, en dat is de reden dat het er uiteindelijk voor heeft gekozen de twee vliegbelastingtarieven te vervangen door een eenvormig tarief van 3 EUR per passagier. Daaraan voegt Ryanair toe dat de omstandigheid dat het lagere tarief minder vaak werd toegepast, niet volstaat om uit te sluiten dat dit tarief als referentietarief wordt opgevat, daar de frequentie van de belastbare handelingen die onder een bepaald tarief vallen, slechts één van de factoren is die in aanmerking moeten worden genomen.

55 De Commissie meent dat dit onderdeel ongegrond is, terwijl de Ierse regering primair stelt dat het niet-ontvankelijk is, want onvoldoende uitgewerkt, en subsidiair dat het ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

56 Anders dan de Ierse regering stelt, heeft Ryanair rechtens genoegzaam uiteengezet op welke gronden zij meent dat punt 89 van het arrest Ryanair is aangetast door een onjuiste rechtsopvatting.

57 Dat laat onverlet dat op deze gronden niet kan worden betwist dat het Gerecht het betoog van Ryanair met recht heeft afgewezen, zodat dit onderdeel van het enige middel van Ryanair eveneens moet worden afgewezen.

58 Zoals het Gerecht in punt 89 van het arrest Ryanair in wezen heeft opgemerkt, komt de overweging dat het lagere tarief geen selectief voordeel oplevert voor de ondernemingen waarop het van toepassing was op de enkele grond dat dat tarief tegelijkertijd met het tarief van 10 EUR per passagier is ingevoerd, erop neer dat het antwoord op de vraag of een bepaalde interventie van een staat staatssteun vormt, afhangt van de gebruikte techniek. Uit vaste rechtspraak van het Hof volgt evenwel dat artikel 107, lid 1, VWEU geen onderscheid tussen overheidsinterventies maakt op grond van de door de nationale autoriteiten gebruikte technieken (zie in die zin arrest van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

59 Het vierde onderdeel van het enige middel van Ryanair moet dientengevolge eveneens worden afgewezen.

Enige middel van Aer Lingus en tweede en derde onderdeel van het enige middel van Ryanair

Argumenten van partijen

60 Het enige middel van Aer Lingus bestaat uit vier onderdelen. In het kader van het eerste onderdeel voert Aer Lingus aan dat punt 43 van het arrest Aer Lingus, als het aldus moet worden opgevat dat bij het onderzoek of een bepaalde maatregel staatssteun vormt, nooit rekening mag worden gehouden met de eventuele strijd van deze maatregel met andere bepalingen van Unierecht dan de artikelen 107 en 108 VWEU, is aangetast door een onjuiste rechtsopvatting. Volgens Aer Lingus heeft het Hof het belang van deze vraag erkend in de punten 31 en 32 van het arrest van 27 maart 1980, Denkavit italiana (61/79, EU:C:1980:100), en in de punten 14 tot en met 16 van het arrest van 10 juli 1980, Ariete (811/79, EU:C:1980:195). Bovendien vloeit uit de punten 23 en 24 van het arrest van 27 september 1988, Asteris e.a. (106/87–120/87, EU:C:1988:457), en uit punt 60 van het arrest van 1 juli 2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Commissie (T-62/08, EU:T:2010:268), voort dat een vergoeding van de staat voor door deze staat veroorzaakte schade geen staatssteun vormt.

61 In die context herinnert Aer Lingus eraan dat zij voor het Gerecht heeft betoogd dat de inning van de vliegbelasting tegen het tarief van 10 EUR per passagier onrechtmatig was, want strijdig met artikel 56 VWEU en verordening nr. 1008/2008, en dat de tegen dat tarief betaalde vliegbelasting moest worden terugbetaald aan de betrokken luchtvaartmaatschappijen. Deze onrechtmatigheid staat eraan in de weg dat het lagere tarief van de vliegbelasting als staatssteun wordt gekwalificeerd.

62 Met het tweede onderdeel van haar enige middel voert Aer Lingus aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting toen het, in punt 63 van het arrest Aer Lingus, heeft overwogen dat de Commissie het tarief van 10 EUR per passagier met recht mocht kwalificeren als het „normale” tarief, hoewel dat tarief onrechtmatig was. Het oordeel in punt 58 van datzelfde arrest dat het argument van Aer Lingus was gebaseerd op een onjuiste premisse, is tegenstrijdig en aangetast door een onjuiste opvatting, voor zover de Commissie in het litigieuze besluit enkel had geconstateerd dat de beperking van het vrij verrichten van diensten werd gevormd door het bestaan van gedifferentieerde vliegbelastingtarieven en niet door het hogere tarief op zich.

63 In het kader van het derde onderdeel van haar enige middel bekritiseert Aer Lingus punt 60 van het arrest Aer Lingus, waarin is geoordeeld dat het onjuist is om te stellen dat het hogere tarief onrechtmatig is, aangezien een geval van belastingdiscriminatie – zoals dat volgt uit de twee verschillende vliegbelastingtarieven – kan worden geëlimineerd door het lagere tarief te verhogen tot het niveau van het hogere tarief, of omgekeerd, door het hogere tarief te verlagen tot het niveau van het lagere tarief, of door een nieuw eenvormig tarief in te stellen. Volgens Aer Lingus wordt in dit punt de vraag wat de lidstaat moet doen om voor de toekomst een einde aan deze discriminatie te maken, verward met de vraag wat hij moet doen om de „historische" onrechtmatigheid van de discriminerende tarieven op te heffen.

64 Tot slot bekritiseert Aer Lingus in het kader van het vierde onderdeel van haar enige middel punt 61 van het arrest Aer Lingus, waarin is vastgesteld dat „een […] recht van de aan het hogere tarief onderworpen luchtvaartmaatschappijen om [de vliegbelasting tegen het tarief van 10 EUR per passagier] terug te vorderen, gesteld dat het werd vastgesteld, niet automatisch zou zijn maar af zou hangen van een aantal factoren, waaronder de verjaringstermijnen die naar nationaal recht van toepassing zijn en de inachtneming van algemene beginselen, bijvoorbeeld dat er geen sprake is van ongerechtvaardigde verrijking". Aer Lingus voert aan dat de intrinsieke onrechtmatigheid van het hogere tarief, of van gedifferentieerde tarieven, en de omstandigheid dat Ierland in beginsel gehouden was de luchtvaartmaatschappijen die tegen het hogere tarief waren belast, het verschil tussen dat tarief en het lagere tarief terug te geven, betekenden dat het hogere tarief niet kon worden opgevat als het „normale" belastingtarief.

65 Met het tweede onderdeel van haar enige middel voert Ryanair aan dat het vliegbelastingtarief van 10 EUR per passagier geen „referentietarief" kon zijn voor de beoordeling of het lagere tarief staatssteun vormde, aangezien het tarief van 10 EUR per passagier, naar analogie van hetgeen het Hof heeft geoordeeld in het arrest van 6 februari 2003, Stylianakis (C-92/01, EU:C:2003:72), in strijd was met artikel 56 VWEU en met verordening nr. 1008/2008. Het hogere tarief opvatten als referentietarief zou afbreuk doen aan de samenhang van het recht van de Unie.

66 In het kader van het derde onderdeel van haar enige middel voert Ryanair aan dat het Gerecht in punt 88 van het arrest Ryanair ten onrechte heeft verwezen naar „hypothetische verzoeken om teruggaaf" van de vliegbelasting tegen het hogere tarief. Volgens Ryanair was de heffing van de vliegbelasting tegen dat tarief in strijd met het recht van de Unie en moet de te veel betaalde heffing aan de betrokken ondernemingen worden terugbetaald.

67 De Commissie en de Ierse regering betwisten het betoog van Aer Lingus en Ryanair en menen dat dat ongegrond moet worden verklaard.

Beoordeling door het Hof

68 Met betrekking tot, om te beginnen, het eerste onderdeel van het enige middel van Aer Lingus, moet eraan worden herinnerd dat enkel de gevolgen van de betrokken belastingmaatregel van belang zijn voor de beoordeling of hij eventueel staatssteun vormt en inzonderheid of deze maatregel leidt tot een fiscale behandeling die voor de beoogde adressaten gunstiger uitpakt dan voor andere belastingplichtigen (zie in die zin arrest van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

69 De omstandigheid dat een belastingmaatregel in strijd is met andere bepalingen van het recht van de Unie dan de artikelen 107 en 108 VWEU betekent niet dat de vrijstelling van deze maatregel voor bepaalde belastingplichtigen niet als staatssteun kan worden gekwalificeerd, zolang de betrokken

maatregel effect sorteert jegens andere belastingplichtigen en niet is ingetrokken, noch dat is vastgesteld dat hij onrechtmatig en dus niet van toepassing is (zie in die zin arrest van 3 maart 2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, punt 38).

70 Dat heeft het Gerecht in wezen opgemerkt in punt 43 van het arrest Aer Lingus, maar ook in punt 65 van het arrest Ryanair. Anders dan Aer Lingus stelt in het kader van het eerste onderdeel van haar enige middel is punt 43 van het arrest Aer Lingus dus niet aangetast door een onjuiste rechtsopvatting.

71 Aan deze overweging wordt niet afgedaan door de rechtspraak die Aer Lingus heeft aangevoerd en in punt 60 van dit arrest is aangehaald.

72 Uit deze rechtspraak blijkt namelijk louter dat de teruggaaf van een bedrag aan belasting aan een onderneming die deze belasting in strijd met het recht van de Unie heeft moeten betalen, of de schadevergoeding aan ondernemingen waartoe nationale autoriteiten worden veroordeeld als compensatie voor de schade die zij hun hebben berokkend, geen staatssteun is.

73 De staatssteun die door het litigieuze besluit wordt bestreken, vindt zijn oorsprong echter noch in de teruggaaf van een door Aer Lingus en Ryanair betaalde belasting die in strijd is met andere bepalingen van Unierecht dan de artikelen 107 en 108 VWEU, noch in de betaling van schadevergoeding aan deze twee ondernemingen. Deze rechtspraak is dientengevolge niet van belang in de onderhavige zaken.

74 Hieruit volgt dat het eerste onderdeel van het enige middel van Aer Lingus moet worden afgewezen.

75 Met betrekking tot, voorts, het tweede, het derde en het vierde onderdeel van het enige middel van Aer Lingus en het tweede en het derde onderdeel van het enige middel van Ryanair moet worden vastgesteld dat deze berusten op de premisse dat de volledige of gedeeltelijke strijd van de vliegbelasting met andere bepalingen van Unierecht dan de artikelen 107 en 108 VWEU van invloed kan zijn op de beoordeling of de volledige of gedeeltelijke vrijstelling van deze belasting, voor sommige luchtvaartmaatschappijen, staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormt, aangezien een dergelijke strijd, door een procedure voor de nationale rechterlijke instanties, met name zou kunnen leiden tot teruggaaf van de gehele of een deel van de betrokken belasting aan de andere luchtvaartmaatschappijen die niet hebben geprofiteerd van deze vrijstelling.

76 Niet in geding is dat de belastingmaatregel effecten sorteerde toen de Commissie haar beoordeling verrichtte en het litigieuze besluit vaststelde, in die zin dat bepaalde luchtvaartmaatschappijen het lagere tarief van de vliegbelasting betaalden, terwijl andere die zich – aldus de beoordeling van de Commissie die door Aer Lingus en Ryanair niet is weersproken – wat de doelstellingen van de betrokken belastingmaatregel betreft in een situatie bevonden die feitelijk en rechtens vergelijkbaar was, het hogere tarief van de belasting betaalden.

77 Uit de overwegingen in de punten 68 en 69 van het onderhavige arrest vloeit voort dat de Commissie rekening moest houden met deze gevolgen en die niet kon negeren op de enkele grond dat de luchtvaartmaatschappijen die onder een minder gunstig belastingregime vielen, eventueel teruggaaf van de te veel betaalde belasting konden krijgen door middel van een procedure voor de nationale rechterlijke instanties, in voorkomend geval op de grondslag van andere bepalingen van Unierecht dan de artikelen 107 en 108 VWEU.

78 Het is namelijk niet aan de Commissie maar aan de nationale rechterlijke instanties om in laatste instantie uitspraak te doen over de eventuele teruggaaf van een belasting waarvan gesteld wordt dat zij onrechtmatig is naar het recht van de betrokken lidstaat of in strijd met andere bepalingen van Unierecht dan de artikelen 107 en 108 VWEU, in voorkomend geval nadat deze rechterlijke instanties van het Hof door middel van een prejudiciële verwijzing de noodzakelijke verduidelijkingen hadden verkregen over de strekking en de uitlegging van het Unierecht. De nuttige werking van artikel 107

VWEU zou wezenlijk worden teruggedrongen als de Commissie verplicht was een beslissing van de bevoegde rechterlijke instanties over een eventuele teruggaaf van de door bepaalde belastingplichtigen te veel betaalde belasting of heffing af te wachten voordat zij een belastingmaatregel als staatssteun in de zin van dat artikel kwalificeert.

79 Gelet op een en ander moeten het tweede, het derde en het vierde onderdeel van het enige middel van Aer Lingus en het tweede en het derde onderdeel van het enige middel van Ryanair, en derhalve de incidentele hogere voorzieningen in hun geheel, ongegrond worden verklaard.

Principale hogere voorzieningen

80 Ter ondersteuning van elk van haar hogere voorzieningen voert de Commissie met identieke argumenten één enkel middel aan, namelijk schending van artikel 108, lid 3, VWEU en artikel 14 van verordening nr. 659/1999. Dit middel is gericht tegen de punten 88 tot en met 127 van het arrest Aer Lingus en de punten 119 tot en met 152 van het arrest Ryanair.

Argumenten van partijen

81 De Commissie verwijt het Gerecht een onjuiste rechtsopvatting en schending van artikel 108, lid 3, VWEU en artikel 14 van verordening nr. 659/1999, voor zover het, door te oordelen dat de Commissie rekening had moeten houden met de mate waarin de begunstigde luchtvaartmaatschappijen het voordeel uit de toepassing van het lagere tarief aan hun passagiers hadden doorberekend, een nieuw economisch criterium heeft geformuleerd voor de bepaling van het terug te vorderen bedrag van een steunmaatregel, zoals de steun die in casu aan de orde is.

82 Aer Lingus betwist de argumenten van de Commissie, die voort zouden vloeien uit een onjuiste lezing van het arrest Aer Lingus. Zij wijst erop dat het Gerecht heeft geoordeeld dat de vliegbelasting een accijns is, met andere woorden, een indirecte belasting die drukt op de passagiers, de begunstigden van het lagere tarief. De litigieuze belastingmaatregel kan dus niet worden gelijkgesteld met een subsidie van de staat of met een maatregel op grond waarvan een onderneming kan besparen op de kosten. Aer Lingus voegt daaraan toe dat zij van de passagiers van vluchten waarop het lagere tarief van toepassing was, geen hoger bedrag dan dit tarief mocht innen, en dat zij, indien zij overeenkomstig het verzoek van de Commissie verplicht was om de 8 EUR per ticket terug te betalen, dit bedrag niet met terugwerkende kracht kon verhalen op de passagiers die het betrokken ticket tegen het lagere tarief hebben gekocht.

83 Ryanair voert primair aan dat het enige middel van de Commissie niet ter zake dienend is. Volgens Ryanair heeft het Gerecht in de punten 120 tot en met 133, 134 tot en met 144 en 145 tot en met 149 van het arrest Ryanair drie afzonderlijke gronden voor de nietigverklaring van artikel 4 van het litigieuze besluit gegeven. De hogere voorziening van de Commissie is enkel gericht tegen de eerste van deze gronden, over de mate waarin de vliegbelasting aan de passagiers wordt doorberekend. De andere twee gronden, die zien op de bijzondere situatie en de concurrentiedruk op de betrokken markt (tweede grond), en op het ontbreken van een rechtvaardiging voor de noodzaak het verschil tussen het hogere en het lagere vliegbelastingtarief terug te betalen om de vroegere situatie te herstellen (derde grond), worden door de Commissie niet betwist.

84 Subsidiair voert Ryanair aan dat het enige middel van de Commissie ongegrond is. Het Gerecht heeft volgens haar slechts het beginsel toegepast dat de werkelijke waarde van het middels de steun verkregen voordeel moet worden berekend. Bovendien zou de Commissie de moeilijkheden overdrijven van een exacte vaststelling van dat bedrag indien de door het Gerecht verkondigde oplossing zou worden gehandhaafd. Ryanair merkt tot slot op dat het onlogisch is dat geen rekening wordt gehouden met de doorberekening van het door de steunbegunstigde verkregen voordeel aan de

klanten, terwijl de pleger van een inbreuk op de mededingingsregels zich op grond van artikel 13 van richtlijn 2014/104 aan betaling van schadevergoeding voor de door de inbreuk veroorzaakte meerkosten kan onttrekken indien deze aan de klanten van de verzoeker zijn doorberekend.

Beoordeling door het Hof

85 Vooraf zij opgemerkt dat het enige middel van de Commissie, anders dan Ryanair stelt, wel degelijk ter zake dienend is.

86 Volgens bestendige rechtspraak van het Hof moeten grieven tegen ten overvloede geformuleerde overwegingen van een arrest van het Gerecht in hogere voorziening op voorhand worden verworpen als niet ter zake dienend, omdat zij niet tot vernietiging van dat arrest kunnen leiden (zie in die zin arrest van 2 september 2010, Commissie/Deutsche Post, C-399/08 P, EU:C:2010:481, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

87 Niettemin bevatten de punten 120 tot en met 149 van het arrest Ryanair, anders dan Ryanair beweert, niet drie afzonderlijke gronden die elk op zich zouden volstaan om de nietigverklaring van artikel 4 van het litigieuze besluit te rechtvaardigen. In deze punten worden, net als in de punten 104 tot en met 123 van het arrest Aer Lingus, die in sterk daarop gelijkende bewoordingen zijn gesteld, uiteenlopende aspecten van dezelfde redenering uitgewerkt waarmee het Gerecht zijn beslissing onderbouwt. Volgens deze beslissing, opgenomen in punt 123 van het arrest Aer Lingus en punt 119 van het arrest Ryanair, heeft de Commissie een „beoordelingsfout […] gemaakt en blijk […] gegeven van een onjuiste rechtsopvatting” voor zover zij het bij de luchtvaartmaatschappijen terug te vorderen steunbedrag heeft vastgesteld op 8 EUR per passagier. Deze uiteenlopende aspecten zijn met elkaar verstrengeld; de onderverdeling in drie vermeend onderscheiden gronden door Ryanair is gekunsteld en gaat voorbij aan hun interne samenhang.

88 Bovendien bestrijdt de Commissie met haar betoog de gehele redenering van het Gerecht en niet enkel een deel ervan, zoals Ryanair ten onrechte stelt.

89 Met betrekking tot de analyse ten gronde van het enige middel van de Commissie moet om te beginnen in herinnering worden gebracht dat de verplichting voor de betrokken lidstaat tot opheffing, door middel van terugvordering, van een steunmaatregel die de Commissie onverenigbaar acht met de interne markt, volgens vaste rechtspraak van het Hof beoogt de toestand van vóór de steunverlening te herstellen (zie in die zin arrest van 4 april 1995, Commissie/Italië, C-350/93, EU:C:1995:96, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

90 Dit doel is bereikt zodra de betrokken steun, eventueel vermeerderd met vertragingsrente, is terugbetaald door de begunstigde, of, met andere woorden, door de ondernemingen die deze steun feitelijk hebben genoten. 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 (arrest van 29 april 2004, Duitsland/Commissie, C-277/00, EU:C:2004:238, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

91 Daarenboven impliceert de terugvordering van onrechtmatige steun met het oog op herstel van de vroegere toestand geen andere reconstructie van het verleden aan de hand van hypothetische elementen, zoals de – vaak meerdere – keuzen die de betrokken marktdeelnemers hadden kunnen maken, temeer nu de daadwerkelijke keuzen die met behulp van de steun zijn gemaakt, onomkeerbaar kunnen blijken te zijn (arrest van 15 december 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, punt 118).

92 Daaruit volgt, zoals de advocaat-generaal in wezen heeft opgemerkt in punt 62 van zijn conclusie, dat de terugvordering van deze steun impliceert dat het directe voordeel wordt teruggegeven dat deze steun de begunstigde heeft opgeleverd en niet het eventuele economische profijt dat hij door de exploitatie daarvan heeft gerealiseerd. Dat economische profijt is mogelijk niet gelijk aan het bedrag van deze steun (het directe voordeel), en kan zelfs ontbreken, zonder dat zulks een rechtvaardiging vormt voor het niet terugvorderen van deze steun of voor het terugvorderen van een ander bedrag dan het directe voordeel dat de betrokken onrechtmatige steun heeft opgeleverd.

93 Met betrekking tot, meer bepaald, onrechtmatige steun in de vorm van een belastingvoordeel blijkt ook uit de rechtspraak van het Hof dat de terugvordering van de steun impliceert dat de transacties die de begunstigden van de steun in kwestie daadwerkelijk hebben verricht, onderworpen worden aan de fiscale behandeling die zonder de onrechtmatige steun van toepassing zou zijn geweest (zie in die zin arrest van 15 december 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, punt 119).

94 In casu bestaat het belastingvoordeel uit de vliegbelasting volgens het litigieuze besluit in de toepassing van verschillende tarieven tijdens de betrokken periode, die tot gevolg zouden hebben gehad dat luchtvaartmaatschappijen in Ierland die een tarief van 2 EUR moesten betalen, een voordeel hadden ten opzichte van de andere maatschappijen die in dezelfde periode een bedrag van 10 EUR per passagier moesten afdragen. Aer Lingus en Ryanair hebben evenwel niet aangetoond dat dit besluit onrechtmatig is voor zover daarbij is vastgesteld dat sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

95 Derhalve moet, gelet op de overwegingen in de punten 89 tot en met 93 van dit arrest, worden vastgesteld dat voor de teruggaaf van het voordeel dat door de steunmaatregel is ontstaan, zoals geïdentificeerd door het litigieuze besluit, vereist is dat de Ierse belastingautoriteiten van de begunstigden van het lagere tarief het verschil terugvorderen tussen het bedrag van de vliegbelasting dat zonder onrechtmatige steun betaald had moeten worden voor elk van de betrokken vluchten – te weten de vliegbelasting tegen het hogere tarief – en het daadwerkelijk betaalde bedrag – te weten het bedrag berekend op basis van het lagere tarief.

96 Derhalve moet voor de restitutie van de steun in casu een bedrag van 8 EUR per passagier voor elk van de betrokken vluchten worden teruggevorderd, zoals de Commissie in artikel 4 van het litigieuze besluit heeft vastgesteld.

97 Anders dan het Gerecht heeft overwogen, kunnen de overwegingen in de punten 104 tot en met 123 van het arrest Aer Lingus en in de punten 120 tot en met 149 van het arrest Ryanair een andere slotsom niet dragen.

98 Voor zover de luchtvaartmaatschappijen krachtens de toepasselijke Ierse wettelijke regeling de vliegbelasting zelf verschuldigd zijn, is het in de omstandigheden van de onderhavige zaken van weinig belang dat deze belasting in de Ierse wet als accijns is gekwalificeerd. Om diezelfde reden is de vraag of de vliegbelasting uit technisch oogpunt als directe of indirecte belasting moet worden opgevat, niet relevant.

99 In verband met de terugvordering van de steun is het begrip „economische doorberekening”, genoemd in punt 91 van het arrest Aer Lingus en in punt 123 van het arrest Ryanair, eveneens niet relevant. Het Gerecht heeft in dat verband aangegeven dat voor de beoordeling van de economische doorberekening moest worden bepaald in hoeverre de luchtvaartmaatschappijen het economische voordeel uit de toepassing van het lagere tarief van 2 EUR per passagier op de betrokken vluchten daadwerkelijk zelf hebben gehouden.

100 Zoals volgt uit de punten 92 en 93 van het onderhavige arrest, impliceert de terugvordering van deze steun dat het directe voordeel dat deze steun heeft opgeleverd aan de begunstigde wordt teruggegeven en niet het economische profijt dat de begunstigde eventueel heeft gerealiseerd door de exploitatie van dat voordeel. Er hoeft dus niet te worden onderzocht of en in hoeverre deze maatschappijen het directe economisch voordeel dat uit de toepassing van het lagere tarief volgt, daadwerkelijk hebben benut.

101 De overwegingen van het Gerecht in de punten 92 tot en met 105 van het arrest Aer Lingus en in de punten 124 tot en met 136 van het arrest Ryanair getuigen van dezelfde verwarring tussen het directe voordeel dat het lagere tarief van de vliegbelasting heeft opgeleverd en het profijt dat de begunstigden van de steun van dit voordeel konden of hadden kunnen trekken.

102 Anders dan het Gerecht heeft overwogen in punt 105 van het arrest Aer Lingus en punt 136 van het arrest Ryanair, bestond het voordeel dat de Commissie in het litigieuze besluit heeft geïdentificeerd namelijk niet daarin dat de luchtvaartmaatschappijen die aan dit tarief waren onderworpen „competitievere prijzen konden bieden”. Dat voordeel bestond er eenvoudigweg in dat deze maatschappijen een lagere vliegbelasting betaalden dan zij hadden moeten betalen als hun vluchten onder het hogere tarief vielen. De vraag of zij dankzij dat voordeel competitievere prijzen voor hun tickets konden bieden dan wel of zij dat voordeel op een andere manier hebben geëxploiteerd, betreft de raming van het eventuele profijt dat zij hebben kunnen realiseren door de exploitatie van het toegekende voordeel, en deze raming is niet relevant voor de terugvordering van de steun.

103 Eveneens ten onrechte heeft het Gerecht in punt 110 van het arrest Aer Lingus en in punt 141 van het arrest Ryanair geoordeeld dat de omstandigheden van de bij hem aanhangige zaken anders waren dan die in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 15 december 2005, Unicredito Italiano (C-148/04, EU:C:2005:774), aangezien de luchtvaartmaatschappijen die profiteerden van het lagere tarief „niet konden kiezen voor een andere transactie dan die welke met steun gepaard ging”.

104 Zoals het Gerecht in wezen heeft erkend in punt 111 van het arrest Aer Lingus en in punt 142 van het arrest Ryanair, belette niets deze luchtvaartmaatschappijen de prijs exclusief belasting van hun vliegtickets die onder het lagere tarief vielen met 8 EUR te verhogen. De omstandigheid dat zij krachtens artikel 23, lid 1, van verordening nr. 1008/2008 enkel het bedrag van 2 EUR dat overeenkomt met het lagere tarief van de vliegbelasting aan de prijs van het vliegticket exclusief belasting konden toevoegen, kan niet tot een andere slotsom leiden, want het bedrag dat overeenkomt met het verschil tussen de twee tarieven van de vliegbelasting, namelijk 8 EUR, had tevoren in de prijs van het ticket exclusief belasting kunnen worden opgenomen.

105 Het argument dat Ryanair ontleent aan artikel 13 van richtlijn 2014/104 doet niet af aan het bovenstaande. Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof die in de punten 89 en 90 van het onderhavige arrest is aangehaald, heeft de terugvordering van onrechtmatige steun een andere doelstelling dan richtlijn 2014/104. Meer bepaald ziet deze laatste richtlijn, zoals blijkt uit de overwegingen 3 en 4 ervan, erop ieder die zich slachtoffer acht van een inbreuk op de mededingingsregels in de artikelen 101 en 102 VWEU een doeltreffende uitoefening te garanderen van zijn recht om vergoeding te vorderen van de schade die hij stelt te hebben geleden. Terugvordering van de steun ziet daarentegen niet op herstel van individuele schade, maar op herstel van de toestand op de betrokken markt die bestond vóór de toekenning van deze steun.

106 Gelet op een en ander heeft het Gerecht, door in punt 123 van het arrest Aer Lingus en punt 119 van het arrest Ryanair te oordelen dat de Commissie „een beoordelingsfout heeft gemaakt en blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting” door het van de begunstigden van het lagere tarief terug te vorderen bedrag vast te stellen op 8 EUR per passagier van de vluchten waarop dat tarief van toepassing was, blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

107 Dientengevolge moeten de hogere voorzieningen van de Commissie worden toegewezen en moet punt 1 van zowel het dictum van het arrest Aer Lingus als het dictum van het arrest Ryanair worden vernietigd.

Beroep bij het Gerecht

108 Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof, in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht, de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is. Dat is in casu het geval.

109 Daar enkel punt 1 van het dictum van deze arresten hoeft te worden vernietigd en punt 2 niet, heeft deze vernietiging geen betrekking op de afwijzing door het Gerecht van het eerste en het vijfde middel van het beroep van Aer Lingus noch op het eerste, het vierde en het vijfde middel van het beroep van Ryanair. Derhalve hoeven enkel het tweede tot en met het vierde middel van het beroep van Aer Lingus bij het Gerecht en het tweede en het derde middel van het beroep van Ryanair bij het Gerecht te worden onderzocht.

Derde en vierde middel van het beroep van Aer Lingus bij het Gerecht en eerste onderdeel van het derde middel van het beroep van Ryanair bij het Gerecht

110 Aer Lingus en Ryanair voeren in wezen aan dat de Commissie het recht onjuist heeft toegepast en een beoordelingsfout heeft gemaakt door het bedrag van de terug te vorderen steun voor elk van de vluchten waarop het lagere tarief van toepassing was, te bepalen op 8 EUR per passagier.

111 Deze argumenten moeten worden verworpen op de gronden die in de punten 85 tot en met 106 van het onderhavige arrest zijn uiteengezet.

112 Aer Lingus en Ryanair stellen tevens dat de in artikel 4 van het litigieuze besluit neergelegde verplichting om 8 EUR te restitueren, neerkomt op een aanvullende belasting of een sanctie die een schending vormt van de beginselen van evenredigheid en gelijke behandeling en een miskenning van de rechtspraak van het Hof dat restitutie van steun niet als een sanctie moet worden beschouwd, aangezien de luchtvaartmaatschappijen niet meer de mogelijkheid hebben dit bedrag te verhalen op de passagiers van de vluchten waarop het lagere tarief van toepassing was.

113 Die argumenten moeten eveneens worden afgewezen.

114 Zoals de advocaat-generaal in punt 83 van zijn conclusie heeft opgemerkt, vormt de terugvordering van een bedrag dat overeenkomt met het verschil tussen de belasting die verschuldigd zou zijn geweest als de onrechtmatige steunmaatregel niet had bestaan en het lagere bedrag dat uit hoofde van deze maatregel is betaald, geen nieuwe, met terugwerkende kracht opgelegde belasting (zie in die zin arrest van 10 juni 1993, Commissie/Griekenland, C-183/91, EU:C:1993:233, punt 17). Het gaat om terugvordering van dat deel van de oorspronkelijke belasting dat uit hoofde van een onrechtmatige vrijstelling niet was betaald. Een dergelijke terugvordering vormt evenmin een sanctie (arrest van 17 juni 1999, België/Commissie, C-75/97, EU:C:1999:311, punt 65).

115 Met betrekking tot het argument dat de luchtvaartmaatschappijen waarvan steun is teruggevorderd, niet in staat zijn de te restitueren aanvullende belasting op hun klanten te verhalen, volstaat het erop te wijzen dat de terugvordering van de steun noodzakelijkerwijs impliceerde dat het verschil tussen de twee toepasselijke tarieven wordt gerestitueerd, aangezien de door de Commissie in het litigieuze besluit geïdentificeerde onrechtmatige steun bestond in de toepassing van een lager tarief, dat wil zeggen een gedeeltelijke vrijstelling van een belasting die niet drukte op de klanten van deze luchtvaartmaatschappijen, maar op de luchtvaartmaatschappijen zelf. Zoals naar voren komt uit de

punten 99 en 100 van dit arrest is dat zelfs het geval in de hypothese dat de begunstigden van deze steun in het geheel geen profijt hebben gehad van dat voordeel, hetzij omdat zij het voordeel aan hun klanten hebben doorgegeven, hetzij om andere redenen.

116 Tot slot vormt de verplichting om deze steun terug te vorderen noch een schending van het evenredigheidsbeginsel noch die van het beginsel van gelijke behandeling. Ten eerste volgt uit vaste rechtspraak van het Hof dat de ongedaanmaking van onrechtmatige steun door middel van terugvordering het logische gevolg is van de vaststelling van de onrechtmatigheid ervan, zodat de terugvordering van deze steun teneinde de vroegere toestand te herstellen in beginsel niet kan worden beschouwd als een maatregel die onevenredig is ten opzichte van de doelstellingen van de bepalingen van het VWEU inzake staatssteun (arresten van 11 maart 2010, CELF en Ministre de la Culture et de la Communication, C-1/09, EU:C:2010:136, punt 54, en 28 juli 2011, Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commissie, C-471/09 P–C-473/09 P, niet gepubliceerd, EU:C:2011:521, punt 100).

117 Ten tweede bevinden de begunstigden van de steun, die gehouden zijn hem terug te betalen, zich kennelijk niet in dezelfde situatie als de luchtvaartmaatschappijen die niet hebben geprofiteerd van de steun en niets hoeven terug te betalen, zodat er geen sprake is van een verschillende behandeling van vergelijkbare situaties in strijd met het beginsel van gelijke behandeling.

118 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat het derde en het vierde middel van het beroep van Aer Lingus bij het Gerecht en het eerste onderdeel van het derde middel van het beroep van Ryanair bij het Gerecht moeten worden afgewezen.

Tweede middel van het beroep van Aer Lingus bij het Gerecht en tweede onderdeel van het derde middel van het beroep van Ryanair bij het Gerecht

119 Aer Lingus en Ryanair voeren aan dat de luchtvaartmaatschappijen die onderworpen waren aan het hogere tarief van de vliegbelasting recht hebben op teruggaaf van de te veel betaalde belasting, zowel omdat de invoering van twee verschillende tarieven een schending vormt van het vrij verrichten van diensten neergelegd in artikel 56 VWEU als op grond van de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528). Dientengevolge vormt de terugvordering van het verschil tussen het lagere en het hogere tarief bij de begunstigden van dat lagere tarief een schending van artikel 14, lid 1, van verordening nr. 659/1999 en van de beginselen van rechtszekerheid, doeltreffendheid en behoorlijk bestuur. Bovendien zou die terugvordering leiden tot ernstige verstoringen van de mededinging. Na deze terugvordering zouden de luchtvaartmaatschappijen die het voorwerp waren van deze terugvorderingsmaatregel diegene zijn die zich in een nadelige situatie bevinden, voor zover zij dan een bedrag van in totaal 10 EUR per passagier zouden hebben betaald, terwijl de andere luchtvaartmaatschappijen, die een bedrag van 8 EUR van de aanvankelijk betaalde 10 EUR per passagier zouden hebben teruggekregen, slechts 2 EUR per passagier zouden hebben voldaan.

120 De maatregel waarop het litigieuze besluit betrekking heeft, is echter in niets vergelijkbaar met de beschikking die in het arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528), aan de orde was.

121 De vliegbelasting was immers een algemeen toepasselijke belasting en in het litigieuze besluit is de Commissie tot de conclusie gekomen dat het lagere tarief gelijkstond aan een gedeeltelijke vrijstelling die op zichzelf een steunmaatregel vormde. Onder die omstandigheden kunnen degenen die de betrokken heffing verschuldigd zijn, zich niet aan de betaling daarvan onttrekken of terugbetaling verkrijgen met het argument dat de door andere ondernemingen genoten vrijstelling staatssteun vormt (arrest van 7 september 2006, Laboratoires Boiron, C-526/04, EU:C:2006:528, punten 30 en 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

122 Zoals blijkt uit de punten 78 en 79 van het onderhavige arrest, kan de Commissie er onder omstandigheden als in casu voorts niet van afzien vast te stellen dat sprake is van staatssteun op de enkele grond dat er een mogelijkheid bestaat dat de bevoegde nationale rechterlijke instanties terugbetaling van de te veel betaalde vliegbelasting gelasten aan de luchtvaartmaatschappijen die niet hebben geprofiteerd van het lagere tarief. Nu de Commissie gehouden was vast te stellen dat sprake was van staatssteun, was zij ook gehouden terugvordering van die steun te gelasten.

123 In een dergelijk geval is het aan de betrokken lidstaat – in casu Ierland – om met alle passende en met het nationale en Unierecht strokende middelen te waarborgen dat eventuele nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat aan bepaalde ondernemingen een belasting moet worden terugbetaald, geen nieuwe, met de bepalingen van het VWEU onverenigbare steun opleveren ten gunste van de ondernemingen waaraan die belasting wordt terugbetaald.

124 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat het tweede middel van het beroep van Aer Lingus bij het Gerecht en het tweede onderdeel van het derde middel van het beroep van Ryanair bij het Gerecht moeten worden afgewezen.

Tweede middel van het beroep van Ryanair

125 Met het tweede middel van haar beroep bij het Gerecht voert Ryanair aan dat de Commissie bij de raming van het door de vliegbelasting verstrekte voordeel rekening had moeten houden met de proportionele impact van de vliegbelasting op de verschillende concurrerende ondernemingen, aangezien bepaalde maatschappijen, met name Aer Arann, voor een veel hoger percentage van hun vluchten van het lagere tarief hebben geprofiteerd en de impact van het hogere tarief van de vliegbelasting veel beperkter was bij de businessclassvluchten en langeafstandsvluchten die voornamelijk door Aer Lingus werden aangeboden.

126 In haar hoedanigheid van interveniënte in zaak T-500/12 ondersteunt Aer Lingus niet de vorderingen van Ryanair in verband met dit middel, maar stelt zij dat het relatieve belang van het voordeel dat de begunstigden hebben opgestreken, van belang kan zijn om het bedrag van de terug te vorderen steun te bepalen. Aangezien een interventie echter enkel kan strekken tot gehele of gedeeltelijke ondersteuning van de conclusies van een van de partijen bij het geding, is het betoog van Aer Lingus op dit punt niet-ontvankelijk.

127 Het betoog van Ryanair zelf kan niet slagen. De omstandigheid dat bepaalde begunstigden van een steunmaatregel naar verhouding meer profijt hebben van het voordeel dat deze steun oplevert dan andere begunstigden van dezelfde maatregel, staat er niet aan in de weg dat de Commissie de betrokken maatregel kwalificeert als staatssteun die onverenigbaar is met de interne markt noch daaraan dat zij terugvordering gelast van het voordeel uit de toepassing van deze steun.

128 Derhalve is het tweede middel van het beroep bij het Gerecht van Ryanair ongegrond en moet het worden afgewezen.

129 Aangezien, ten eerste, het eerste en het vijfde middel van het beroep van Aer Lingus bij het Gerecht en het eerste, het vierde en het vijfde middel van het beroep van Ryanair bij het Gerecht door het Gerecht zijn afgewezen en de middelen in de incidentele hogere voorzieningen van Aer Lingus en Ryanair tegen de gronden van de bestreden arresten waarop deze afwijzing stoelt, niet kunnen slagen, is punt 2 van het dictum van de bestreden arresten onherroepelijk geworden, en aangezien, ten tweede, uit het geheel van de voorgaande overwegingen volgt dat de andere middelen die Aer Lingus en Ryanair voor het Gerecht hebben aangevoerd met het oog op nietigverklaring van het litigieuze besluit, eveneens moeten worden afgewezen, moeten hun beroepen tot nietigverklaring in hun geheel worden verworpen.

Kosten

130 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten wanneer de hogere voorziening gegrond is en het Hof zelf de zaak afdoet.

131 Ingevolge artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat krachtens artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd.

132 Aangezien Aer Lingus en Ryanair zowel in hun incidentele hogere voorzieningen als in hun beroepen bij het Gerecht in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in hun eigen kosten en in die van de Commissie voor het Gerecht en voor het Hof.

133 Volgens artikel 140, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat krachtens artikel 184, lid 1, ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd hun eigen kosten. Ierland zal derhalve zijn eigen kosten dragen.

Het Hof (Derde kamer) verklaart:

1) **De arresten van het Gerecht van de Europese Unie van 5 februari 2015, Aer Lingus/Commissie (T-473/12, niet gepubliceerd, EU:T:2015:78) en Ryanair/Commissie (T-500/12, niet gepubliceerd, EU:T:2015:73), worden vernietigd, in zoverre daarbij artikel 4 van besluit 2013/199/EU van de Commissie van 25 juli 2012 betreffende steunmaatregel SA.29064 (11/C, ex 11/NN) – Verschillende vliegbelastingtarieven toegepast door Ierland, nietig wordt verklaard, voor zover bij dat artikel terugvordering van de steun van de begunstigden wordt gelast voor een bedrag dat in overweging 70 van dat besluit wordt bepaald op 8 EUR per passagier.**

2) **De incidentele hogere voorzieningen worden afgewezen.**

3) **De beroepen tot nietigverklaring van Aer Lingus Ltd en Ryanair Designated Activity Company tegen besluit 2013/199 worden verworpen.**

4) **Aer Lingus Ltd en Ryanair Designated Activity Company worden verwezen in hun eigen kosten en in de kosten van de Europese Commissie voor het Gerecht van de Europese Unie en voor het Hof van Justitie.**

5) **Ierland zal zijn eigen kosten dragen.**

ondertekeningen