



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. SZPUNAR

van 27 oktober 2020¹

Zaak C-453/19 P

Deutsche Lufthansa AG
tegen

Europese Commissie

„Hogere voorziening – Staatssteun – Individuele steun – Besluit waarbij de maatregelen ten gunste van de luchthaven Frankfurt-Hahn zijn gekwalificeerd als staatssteun die verenigbaar is met de interne markt en waarbij is vastgesteld dat geen sprake is van staatssteun ten gunste van de luchtvaartmaatschappijen die van die luchthaven gebruikmaken – Niet-ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring – Individuele geraaktheid – Effectieve rechterlijke bescherming”

I. Inleiding

1. De ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring van een besluit van de Europese Commissie inzake staatssteun dat is ingesteld door een concurrent van de begunstigde van de betrokken maatregel is vaak voorwerp van geschil. Dat wordt in deze hogere voorziening, voor zover nog nodig, bevestigd.

2. Rekwirante, Deutsche Lufthansa AG, verzoekt het Hof om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 12 april 2019, Deutsche Lufthansa/Commissie (T-492/15, EU:T:2019:252; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht haar beroep tot nietigverklaring van besluit (EU) 2016/789 van de Commissie van 1 oktober 2014 betreffende de door Duitsland ten uitvoer gelegde staatssteun SA.21121 (C29/08) (ex NN 54/07) met betrekking tot de financiering van de luchthaven Frankfurt-Hahn en de financiële betrekkingen tussen de luchthaven en Ryanair (PB 2016, L 134, blz. 46) (hierna: „litigieus besluit”) niet-ontvankelijk heeft verklaard.

3. Overeenkomstig het verzoek van het Hof zal deze conclusie zich beperken tot de analyse van het vierde tot en met het zesde onderdeel van het eerste middel van de hogere voorziening, die betrekking hebben op de beoordeling van de individuele geraaktheid van rekwirante in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU.

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

II. Voorgeschiedenis van het geding en litigieus besluit

4. De voorgeschiedenis van dit geding is gedetailleerd uiteengezet in het bestreden arrest, waarnaar dienaangaande wordt verwezen.² De essentiële elementen ervan die nodig zijn om deze conclusie te begrijpen, kunnen als volgt worden samengevat.

5. Rekwirante is een in Duitsland gevestigde luchtvaartmaatschappij die zich hoofdzakelijk bezighoudt met passagiersvervoer.

6. De luchthaven Frankfurt-Hahn (Duitsland) bevindt zich op het grondgebied van het Land Rheinland-Pfalz (deelstaat Rijnland-Palts; hierna: „Land”), op ongeveer 115 km van de luchthaven Frankfurt am Main (Duitsland), rekwirantes voornaamste basisluchthaven. Sinds 1 april 1995 is zij eigendom van Holding Unternehmen Hahn GmbH & Co. KG, een publiek-privaat partnerschap waaraan het Land deelnam, en wordt zij geëxploiteerd door Flughafen Hahn GmbH & Co. KG Lautzenhausen (hierna: „Flughafen Hahn”). Sinds 1 januari 1998 is Flughafen Hahn grotendeels in handen van Flughafen Frankfurt/Main GmbH (hierna: „Fraport”), een vennootschap die de luchthaven Frankfurt am Main exploiteert en beheert.

7. In 1999 heeft Flughafen Hahn met Ryanair Ltd (thans Ryanair DAC; hierna: „Ryanair”) een overeenkomst met een looptijd van vijf jaar gesloten betreffende het bedrag van de door Ryanair verschuldigde luchthavengelden. Deze overeenkomst trad in werking op 1 april 1999 (hierna: „overeenkomst met Ryanair van 1999”).

8. Datzelfde jaar hebben het Land en Fraport een winstpoolingsovereenkomst gesloten waarbij Fraport zich ertoe verbond de verliezen van Flughafen Hahn te dekken in ruil voor een exclusief recht op de door haar gegenereerde winsten. Deze overeenkomst is op 1 januari 2001 in werking getreden.

9. Vervolgens zijn Holding Unternehmen Hahn & Co. en Flughafen Hahn gefuseerd tot Flughafen Hahn GmbH (thans Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH; hierna: „FFHG”), waarvan 26,93 % van het kapitaal in handen was van het Land en 73,07 % in handen van Fraport.

10. Op 11 juni 2001 werd Fraport naar de beurs gebracht en werd 29,71 % van de aandelen verkocht aan particuliere aandeelhouders. De overige aandelen zijn in handen van publieke aandeelhouders gebleven.

11. Tussen december 2001 en januari 2002 hebben Fraport en het Land een verhoging van het kapitaal van FFHG doorgevoerd (hierna: „kapitaalverhoging van 2001”) ten belope van 27 miljoen EUR, waarop werd ingeschreven door Fraport en het Land voor een bedrag van respectievelijk 19,7 miljoen en 7,3 miljoen EUR. Deze kapitaalverhoging was bedoeld om het meest dringende deel van een programma ter verbetering van de luchthaveninfrastructuur te financieren.

12. Op 14 februari 2002 is de overeenkomst met Ryanair van 1999 vervangen door een nieuwe overeenkomst (hierna: „overeenkomst met Ryanair van 2002”).

² Punten 1-33 van het bestreden arrest.

13. Datzelfde jaar zijn Fraport, het Land, FFHG en het Land Hessen (deelstaat Hessen, Duitsland) overeengekomen dat het Land Hessen de derde aandeelhouder van FFHG zou worden op het ogenblik dat een kapitaalverhoging nodig zou blijken.

14. In 2005 is daartoe een aandeelhouderspact gesloten tussen Fraport, het Land en het Land Hessen, waarin was bepaald dat het kapitaal van FFHG met 19,5 miljoen EUR moest worden verhoogd. Tussen 2004 en 2009 hebben Fraport, het Land en het Land Hessen respectievelijk 10,21 miljoen EUR, 540 000 EUR en 8,75 miljoen EUR in FFHG ingebracht. Het Land en het Land Hessen hebben er zich bovendien toe verbonden elk nog 11,25 miljoen EUR extra in te brengen als kapitaalreserve.

15. Na deze kapitaalverhoging (hierna: „kapitaalverhoging van 2004”) had Fraport 65 % van de aandelen van FFHG in handen, terwijl het Land en het Land Hessen elk 17,5 % bezaten.

16. In het aandeelhouderspact was voorts overeengekomen dat alle verdere schulden die FFHG zou maken, door Fraport, het Land en het Land Hessen moesten worden gedekt naar rato van de verdeling van het aandelenkapitaal in FFHG en dat een nieuwe winstpoolingsovereenkomst moest worden gesloten die zou lopen tot 2014 (hierna: „winstpoolingsovereenkomst van 2004”). Deze overeenkomst is op 5 april 2004 gesloten en op 2 juni 2004 in werking getreden.

17. Tussen 1997 en 2004 heeft het Land directe subsidies uitgekeerd aan Flughafen Hahn en vervolgens aan FFHG.

18. Het Land heeft ten gunste van FFHG ook een compensatiemechanisme ingesteld voor de beveiligingscontroles, waarvoor het Land een luchthavenveiligheidsbelasting int bij alle passagiers die vanaf de luchthaven Frankfurt-Hahn vertrekken. Het Land heeft de uitvoering van de controles op de luchthaven uitbesteed aan de luchthaven en draagt aan haar alle inkomsten van de veiligheidsbelasting over.

19. Op 4 november 2005 is aan de overeenkomst met Ryanair van 2002 een aanhangsel toegevoegd.

20. Tussen 2003 en 2006 heeft de Commissie diverse klachten ontvangen met betrekking tot vermeende staatssteun die Fraport, het Land en het Land Hessen zouden hebben toegekend aan Ryanair en FFHG.

21. Na correspondentie met de Bondsrepubliek Duitsland heeft de Commissie op 17 juni 2008 de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG (thans artikel 108, lid 2, VWEU) ingeleid ten aanzien van staatssteun met betrekking tot de financiering van de luchthaven Frankfurt-Hahn en haar betrekkingen met Ryanair.

22. Op 31 december 2008 heeft Fraport zijn volledige deelneming in FFHG verkocht aan het Land, zodat het Land vanaf dat moment een meerderheidsaandeel van 82,5 % in FFHG bezat, terwijl de overige 17,5 % in handen bleef van het Land Hessen, en de winstpoolingsovereenkomst van 2004 werd beëindigd.

23. Op 13 juli 2011 heeft de Commissie een tweede formele onderzoeksprocedure ingeleid met betrekking tot financieringsmaatregelen die tussen 2009 en 2011 door FFHG waren genomen. Sindsdien bestonden dus twee procedures naast elkaar.

24. Op 1 oktober 2014 heeft de Commissie het litigieuze besluit aangenomen. Bij dit besluit heeft de Commissie geoordeeld dat de staatssteun die Duitsland ten uitvoer had gelegd door middel van de kapitaalverhoging in FFHG waarop Fraport en het Land tussen december 2001 en januari 2002 hadden ingeschreven, de kapitaalverhoging van 2004 en de directe subsidies die tussen 1997 en 2004 door het Land rechtstreeks aan Flughafen Hahn en vervolgens FFHG waren toegekend, verenigbaar was met de interne markt. Zij heeft ook geoordeeld dat de in 2004 door Fraport doorgevoerde kapitaalverhoging en de winstpoolingsovereenkomst van 2004 geen steunmaatregelen waren in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Ten slotte was zij van mening dat de overeenkomst met Ryanair van 1999, de overeenkomst met Ryanair van 2002 en het aanhangsel van 4 november 2005 bij de overeenkomst met Ryanair van 2002, geen staatssteun vormden in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

III. Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

25. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 26 augustus 2015, heeft rekwirante beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit ingesteld. Ter ondersteuning daarvan heeft zij zeven middelen aangevoerd, waarvan het eerste middel is ontleend aan een procedurefout, het tweede en het derde zijn ontleend aan een onjuiste beoordeling van de feiten, het vierde is ontleend aan kennelijke tegenstrijdigheden in het litigieuze besluit en het vijfde tot en met het zevende zijn ontleend aan schendingen van artikel 107 VWEU.

26. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep in zijn geheel niet-ontvankelijk verklaard voor zover het betrekking had op de individuele steunmaatregelen ten gunste van de luchthaven Frankfurt-Hahn en Ryanair, die de enige relevante maatregelen zijn in het kader van deze conclusie.

IV. Conclusies van partijen en procedure bij het Hof

27. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 13 juni 2019, vraagt rekwirante het Hof:

- het bestreden arrest te vernietigen;
- het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
- haar vorderingen in eerste aanleg toe te wijzen en het litigieuze besluit nietig te verklaren;
- subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht, en
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

28. De Commissie en het Land verzoeken het Hof:

- de hogere voorziening af te wijzen, en
- rekwirante te verwijzen in de kosten.

29. Ryanair verzoekt het Hof:

- de hogere voorziening af te wijzen;
- subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht, en
- rekwirante te verwijzen in de kosten.

30. Er is geen terechtzitting gehouden.

V. Analyse

31. Met haar eerste middel stelt rekwirante dat het Gerecht, door het beroep niet-ontvankelijk te verklaren voor zover het gericht was tegen het deel van het litigieuze besluit dat betrekking had op de individuele steunmaatregelen ten gunste van FFHG en Ryanair, artikel 263, vierde alinea, VWEU en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) heeft geschonden.

32. Meer bepaald betwist rekwirante met het vierde tot en met het zesde onderdeel van het eerste middel in hogere voorziening, subsidiair, de redenering van het Gerecht en de conclusie dat zij niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat zij individueel geraakt is in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU.

33. Vooraf zal ik enkele opmerkingen maken over de regels betreffende de ontvankelijkheid van beroepen die door concurrenten worden ingesteld tegen besluiten van de Commissie inzake staatssteun die zijn vastgesteld na afloop van de in artikel 108, lid 2, VWEU bedoelde formele onderzoeksprocedure. In het licht van deze opmerkingen zal ik vervolgens de argumenten onderzoeken die rekwirante heeft aangevoerd ter ondersteuning van het vierde tot en met het zesde onderdeel van het eerste middel van de hogere voorziening.

A. Regels inzake de ontvankelijkheid van door concurrenten ingestelde beroepen tot nietigverklaring op het gebied van staatssteun

34. Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon voorziet artikel 263, vierde alinea, VWEU in twee gevallen waarin een natuurlijke of rechtspersoon beroep kan instellen tegen een handeling van de Unie die niet tot hem is gericht, te weten wanneer deze handeling hem rechtstreeks en individueel raakt of wanneer het een regelgevingshandeling betreft die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt, indien deze hem rechtstreeks raakt.³

35. Ook al heeft het Hof onlangs geoordeeld dat een besluit van de Commissie betreffende een steunregeling, met name ten aanzien van een concurrent van de begunstigde(n) van deze regeling, kan worden beschouwd als een regelgevingshandeling die geen uitvoeringsmaatregelen

³ Zie in dit verband Biernat, S., „Dostęp osób prywatnych do sądów unijnych po Traktacie z Lizbony (w świetle pierwszych orzeczeń)”, *Europejski Przegląd Sądowy*, 2014, nr. 1, blz. 12 e.v.

met zich meebrengt⁴, waardoor het instellen van een beroep tot nietigverklaring tegen dergelijke besluiten wordt vergemakkelijkt, deze redenering kan niet worden toegepast op besluiten van de Commissie betreffende individuele maatregelen.⁵

36. In deze omstandigheden kunnen derden, schematisch gesteld, mits zij bewijs leveren van hun rechtstreekse geraaktheid, beroep instellen tegen een besluit van de Commissie betreffende een algemene regeling, maar zij dienen nog steeds hun individuele geraaktheid aan te tonen wanneer het bestreden besluit een individuele maatregel betreft.

37. Volgens vaste rechtspraak kunnen degenen die niet de adressaat van een besluit zijn, slechts stellen individueel te worden geraakt in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU, indien dit besluit hen treft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie die hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat.⁶

38. In dit verband en op het gebied van staatssteun volstaat de loutere hoedanigheid van belanghebbende in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU en artikel 1, onder h), van verordening (EG) nr. 659/1999⁷ om een verzoeker op soortgelijke wijze als de adressaat van het bestreden besluit te individualiseren wanneer hij een besluit van de Commissie om de in artikel 108, lid 2, VWEU bedoelde formele onderzoeksprocedure niet in te leiden betwist teneinde de procedurele rechten die hij aan deze bepaling ontleent, te vrijwaren.⁸

39. Dit is echter niet het geval wanneer het beroep tot doel heeft de gegrondheid van een besluit van de Commissie op het gebied van staatssteun te betwisten. In dat geval volstaat de loutere hoedanigheid van belanghebbende, en dus van concurrent, niet om individuele geraaktheid vast te stellen. De verzoeker moet dan aantonen dat hij een bijzondere status heeft in de zin van de in punt 37 van deze conclusie genoemde rechtspraak, ongeacht of het besluit in kwestie is vastgesteld aan het einde van de in artikel 108, lid 3, VWEU bedoelde inleidende onderzoeksfase dan wel aan het einde van de in artikel 108, lid 2, VWEU bedoelde formele onderzoeksprocedure.

40. In het arrest *Cofaz e.a./Commissie*⁹ is voor het eerst verduidelijkt wat een dergelijke eis met betrekking tot een door een concurrent ingesteld beroep op het gebied van staatssteun inhoudt. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat de deelname van de rekwirante aan de administratieve procedure voor de Commissie een element was dat in aanmerking moest worden genomen in het kader van het onderzoek naar haar individuele geraaktheid, „mits *althans* de in de bestreden beschikking bedoelde steunmaatregel [haar] marktpositie wezenlijk heeft [aangetast]”¹⁰.

41. Met andere woorden, de individuele geraaktheid van een concurrent die een beroep instelt om de gegrondheid van een besluit van de Commissie op het gebied van staatssteun te betwisten, is afhankelijk van het bewijs dat zijn marktpositie wezenlijk is aangetast. Het Hof heeft later

⁴ Arrest van 6 november 2018, *Scuola Elementare Maria Montessori/Commissie, Commissie/Scuola Elementare Maria Montessori en Commissie/Ferracci* (C-622/16 P–C-624/16 P, EU:C:2018:873).

⁵ Aangezien een besluit betreffende een individuele steunmaatregel, in tegenstelling tot een besluit betreffende een steunregeling, niet kan worden beschouwd als een handeling van algemene strekking en dus als een regelgevingshandeling.

⁶ Arresten van 15 juli 1963, *Plaumann/Commissie* (25/62, EU:C:1963:17, blz. 207); 22 november 2007, *Sniace/Commissie* (C-260/05 P, EU:C:2007:700, punt 53), en 9 juli 2009, *3F/Commissie* (C-319/07 P, EU:C:2009:435, punt 29).

⁷ Verordening van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB 1999, L 83, blz. 1).

⁸ Arrest van 24 mei 2011, *Commissie/Kronoply en Kronotex* (C-83/09 P, EU:C:2011:341, punt 48).

⁹ Arrest van 28 januari 1986 (169/84, EU:C:1986:42).

¹⁰ Arrest van 28 januari 1986, *Cofaz e.a./Commissie* (169/84, EU:C:1986:42, punt 25). *Cursivering van mij*.

bevestigd dat deze voorwaarde de essentiële voorwaarde was voor het vaststellen van de individuele geraaktheid, terwijl de betrokkenheid van de verzoeker bij de administratieve procedure geen noodzakelijke voorwaarde is om de individuele geraaktheid van de concurrent aan te tonen¹¹, maar een in dit opzicht „relevant element”¹².

42. Het Gerecht en het Hof gaan bij het onderzoek naar de ontvankelijkheid van het beroep dan ook systematisch na of de marktpositie van de concurrent die een beroep heeft ingesteld om de gegrondheid van een besluit van de Commissie op het gebied van staatssteun te betwisten, wezenlijk is aangetast.

43. Ook al is de rechtspraak op dit punt sindsdien consequent, het ontbreekt haar aan duidelijkheid over de uitlegging van de voorwaarde betreffende de *wezenlijke* aantasting van de concurrentiepositie van de verzoeker, met name wat de bewijsmiddelen en -normen betreft om deze vast te stellen.

44. Het moet namelijk worden opgemerkt dat in de rechtspraak van het Hof en het Gerecht aanvankelijk weliswaar de trend bestond om deze voorwaarde vrij soepel te beoordelen, maar dat deze trend inmiddels samengaat met een nieuwe, restrictievere trend in de rechtspraak van het Gerecht waardoor de meeste beroepen die door de concurrenten van de begunstigde van een maatregel worden ingesteld niet-ontvankelijk worden verklaard op grond dat hun concurrentiepositie niet *wezenlijk* is aangetast.

1. Oorspronkelijk soepele beoordeling van de voorwaarde met betrekking tot de wezenlijke aantasting van de marktpositie van de verzoeker

45. Ten eerste heeft het Hof reeds in het arrest *Cofaz e.a./Commissie*¹³ verduidelijkt dat het aantonen van de wezenlijke aantasting van de marktpositie van de verzoeker niet impliceerde dat het Hof zich definitief uitsprak over de concurrentieverhouding tussen de verzoeker en de begunstigde ondernemingen, maar enkel dat de verzoeker afdoende moest aangeven „om welke redenen [het besluit] van de Commissie [zijn] rechtmatige belangen kan schaden en [zijn] positie op de betrokken markt wezenlijk kan beïnvloeden”¹⁴.

46. Op grond hiervan werd in de rechtspraak die volgde op het arrest *Cofaz e.a./Commissie*¹⁵ gemakkelijk verondersteld dat aan de voorwaarde betreffende de wezenlijke aantasting van de marktpositie van de verzoeker kon worden voldaan. Zo hebben het Hof en het Gerecht dikwijls erkend dat er sprake was van deze wezenlijke aantasting zodra de verzoeker een rechtstreekse concurrent was van de onderneming die de steun ontving op een markt waarop maar weinig marktdeelnemers actief waren¹⁶, en hebben daarbij verduidelijkt dat, indien een dergelijke

¹¹ Arrest van 22 november 2007, *Sniace/Commissie* (C-260/05 P, EU:C:2007:700, punt 57).

¹² Arrest van 22 november 2007, *Sniace/Commissie* (C-260/05 P, EU:C:2007:700, punt 56).

¹³ Zie arrest van 28 januari 1986 (169/84, EU:C:1986:42, punt 28).

¹⁴ Zie ook arresten van 22 november 2007, *Spanje/Lenzing* (C-525/04 P, EU:C:2007:698, punt 41), en 22 november 2007, *Sniace/Commissie* (C-260/05 P, EU:C:2007:700, punt 60).

¹⁵ Arrest van 28 januari 1986 (169/84, EU:C:1986:42).

¹⁶ Zie met name arresten van 27 april 1995, *ASPEC e.a./Commissie* (T-435/93, EU:T:1995:79, punten 65 e.v.); 27 april 1995, *AAC e.a./Commissie* (T-442/93, EU:T:1995:80, punten 50 e.v.); 22 oktober 1996, *Skibsvaerftsforeningen e.a./Commissie* (T-266/94, EU:T:1996:153, punt 46), en 5 november 1997, *Ducros/Commissie* (T-149/95, EU:T:1997:165, punt 42). Deze rechtspraak is bevestigd in het arrest van 22 november 2007, *Spanje/Lenzing* (C-525/04 P, EU:C:2007:698, punt 37).

aantasting werd aangetoond, het feit dat een onbepaald aantal concurrenten zich op een soortgelijke aantasting kon beroepen, niet in de weg kon staan aan de erkenning van de individuele geraaktheid van de verzoeker.¹⁷

47. De wezenlijke aantasting van de concurrentiepositie van de verzoeker blijkt dus niet uit een grondige analyse van de verschillende concurrentieverhoudingen op de betrokken markt waardoor nauwkeurig kan worden vastgesteld in hoeverre zijn concurrentiepositie is aangetast, maar blijkt in beginsel uit een prima-facievaststelling dat deze positie wezenlijk wordt aangetast door de toekenning van de maatregel waarop het besluit van de Commissie betrekking heeft.

48. Zo heeft het Hof geoordeeld dat aan de voorwaarde betreffende de wezenlijke aantasting van de concurrentiepositie van de verzoeker op de markt kon worden voldaan zodra hij aantoonde dat de betrokken maatregel zijn marktpositie wezenlijk *kon* aantasten.¹⁸

49. Ten tweede blijkt ook uit de factoren die in de rechtspraak zijn aanvaard om een dergelijke wezenlijke aantasting vast te stellen, dat deze voorwaarde aanvankelijk soepel werd beoordeeld.

50. Zo blijkt uit de rechtspraak dat deze wezenlijke geraaktheid niet noodzakelijkerwijs hoeft te worden afgeleid uit factoren als een aanzienlijke daling van de omzet, noemenswaardige financiële verliezen of een aanmerkelijke daling van het marktaandeel als gevolg van de toekenning van de betrokken maatregel. De wezenlijke aantasting van de marktpositie van de verzoeker kan ook worden vastgesteld door met name het bewijs te leveren van de door de betrokken maatregel veroorzaakte winstderving of van een minder gunstige ontwikkeling dan die waarvan zonder deze steun sprake zou zijn geweest. Daarenboven kan ook de mate van aantasting van de marktpositie van de verzoeker van een groot aantal factoren afhangen, zoals onder meer de structuur van de relevante markt of de aard van de betrokken maatregel. Het bewijs van een wezenlijke aantasting van de marktpositie van een concurrent kan dus niet worden beperkt tot het voorleggen van een beperkt aantal elementen die wijzen op een terugloop van de commerciële of financiële prestaties van de verzoeker.¹⁹

51. Ondanks deze beginselen die consequent in de rechtspraak zijn vastgesteld, wordt een grote meerderheid van de beroepen die bij het Gerecht door concurrenten van de begunstigde van steun worden ingesteld om de gegrondheid van een besluit van de Commissie te betwisten thans niet-ontvankelijk verklaard op grond dat de verzoekers niet hebben kunnen aantonen dat hun marktpositie wezenlijk is aangetast.²⁰ Meer recent is zo met name uit de rechtspraak van het Gerecht gebleken van een strengere beoordeling van de voorwaarde betreffende de wezenlijke aantasting van de positie van de verzoeker.

¹⁷ Arrest van 22 december 2008, *British Aggregates/Commissie* (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 56).

¹⁸ Arrest van 22 december 2008, *British Aggregates/Commissie* (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 38).

¹⁹ Arresten van 22 november 2007, *Spanje/Lenzing* (C-525/04 P, EU:C:2007:698, punten 34 en 35); 22 december 2008, *British Aggregates/Commissie* (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 53); 12 juni 2014, *Sarc/Commissie* (T-488/11, niet gepubliceerd, EU:T:2014:497, punt 36), en 5 november 2014, *Vtesse Networks/Commissie* (T-362/10, EU:T:2014:928, punt 40).

²⁰ Zie met name voor de meest emblematische zaken, beschikking van 27 mei 2004, *Deutsche Post en DHL/Commissie* (T-358/02, EU:T:2004:159); arresten van 10 februari 2009, *Deutsche Post en DHL International/Commissie* (T-388/03, EU:T:2009:30); 22 juni 2016, *Whirlpool Europe/Commissie* (T-118/13, EU:T:2016:365), en 11 juli 2019, *Air France/Commissie* (T-894/16, EU:T:2019:508). Deze rechtspraak heeft ertoe geleid dat sommige auteurs het bewijs van de wezenlijke aantasting van de concurrentiepositie van de verzoeker als een „*probatio diabolica*” hebben gekwalificeerd en vraagtekens hebben geplaatst bij de verenigbaarheid ervan met artikel 47 van het Handvest. Zie de Moncuit, A., en Signes de Mesa, J.I., *Droit procédural des aides d'État*, 1e druk, 2019, Bruylant, Brussel, blz. 162, en Thomas, S., „Le rôle des concurrents dans les procédures judiciaires concernant des régimes d'aides d'État ou des aides individuelles. Montessori: le début d'une révolution?”, *Revue des affaires européennes*, 2019, nr. 2, blz. 264.

2. Ontwikkeling van een restrictieve beoordeling van de voorwaarde betreffende de wezenlijke aantasting van de marktpositie van de concurrent

52. Volgens deze trend in de rechtspraak kan de wezenlijke aantasting van de marktpositie van de concurrent van de begunstigde van de betrokken maatregel slechts worden vastgesteld als hij de „specificiteit” van zijn concurrentiesituatie kan aantonen, namelijk dat hij door deze maatregel meer wordt geraakt dan de andere concurrenten van de begunstigde.²¹ Met andere woorden, de wezenlijke aantasting van de concurrentiepositie van de verzoeker wordt niet louter beoordeeld aan de hand van de gevolgen die de onderzochte maatregel kan hebben voor de positie van de verzoeker op een bepaalde markt, maar in vergelijking met de aantasting van de concurrentiepositie van de andere concurrenten van de begunstigde.

53. In deze omstandigheden volstaat het feit dat de concurrentiepositie van een andere concurrent door de betrokken maatregel, in potentie, evenzeer kan worden aangetast als de positie van de verzoeker om uit te sluiten dat de verzoeker individueel wordt geraakt door het besluit van de Commissie betreffende deze maatregel.

54. Hieruit volgt dat het Gerecht thans een bijzonder hoge bewijslast oplegt met betrekking tot de elementen die kunnen worden aangevoerd om het bestaan van een wezenlijke aantasting van de concurrentiepositie op de markt aan te tonen. Het Gerecht heeft aldus geoordeeld dat de voorwaarde betreffende de wezenlijke geraaktheid van de verzoeker niet was vervuld aangezien niet kon worden vastgesteld dat de verzoeker beter dan het gemiddelde van de andere concurrenten *in staat* zou zijn geweest om de vraag te veroveren die was vrijgekomen door het van de markt verdwijnen van de door de maatregel begunstigde onderneming, zodat de verzoeker niet had aangetoond dat hij een voldoende grote winstderving onderging *ten opzichte van de andere concurrenten*.²²

55. Evenzo heeft het Gerecht geoordeeld dat, zelfs indien de betrokken maatregel kan leiden tot een beperking van de activiteiten van de verzoeker op de markt, de aantasting van de marktpositie van de verzoeker niet als „wezenlijk” kan worden gekwalificeerd zolang niet vaststaat dat zijn situatie *verschilt van die van de andere concurrenten*.²³

56. Bovendien blijkt het voor een verzoeker uiteraard minder gemakkelijk om aan te tonen dat zijn concurrentiepositie in grotere mate is aangetast dan die van de andere concurrenten, aangezien hij, indien een dergelijk criterium van toepassing is, over weinig informatie beschikt over de exacte positie van zijn concurrenten op de betrokken markt.

57. Een dergelijke rechtspraak lijkt mij dan ook buitensporig restrictief en in strijd met de rechtspraak van het Hof.²⁴ Dit is volgens mij des te meer het geval doordat de eis dat een verzoeker, door zijn situatie te vergelijken met die van de andere concurrenten op de markt, moet aantonen dat zijn positie het meeste is aangetast door een maatregel, een wijziging van het criterium inhoudt. Wanneer deze redenering tot het uiterste wordt doorgevoerd, kan aan de

²¹ Zie arrest van 10 februari 2009, Deutsche Post en DHL International/Commissie (T-388/03, EU:T:2009:30, punt 38).

²² Zie arrest van 22 juni 2016, Whirlpool Europe/Commissie (T-118/13, EU:T:2016:365, punt 52).

²³ Zie arrest van 11 juli 2019, Air France/Commissie (T-894/16, EU:T:2019:508, punten 61 en 68).

²⁴ Zie punt 46 van deze conclusie en arrest van 22 december 2008, British Aggregates/Commissie (C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 56). Zie hierover ook Creve, B.A., „Locus Standi Requirements for Annulment Actions by Competitors: The Resurfacing „Unique Position Test’ Ought to Be Discarded”, *European State Aid Law Quarterly*, 2014, deel 13, nr. 2, blz. 233.

voorwaarde betreffende de wezenlijke aantasting van de marktpositie niet worden voldaan wanneer twee marktdeelnemers door een steunmaatregel worden getroffen, ook al kan elke marktdeelnemer afzonderlijk wezenlijk door de betrokken maatregel zijn geraakt.

58. Naar mijn mening kan de vraag of de verzoeker wezenlijk is geraakt niet worden beantwoord aan de hand van het criterium dat de marktpositie van andere concurrenten niet wezenlijk is aangetast.²⁵ Het gaat er niet om de situatie van alle concurrenten op de betrokken markt te vergelijken. De wezenlijke aantasting van de concurrentiepositie van de verzoeker is een element dat hem eigen is en dat alleen moet worden beoordeeld ten opzichte van zijn positie op de markt voorafgaand aan, of zonder de toekenning van de maatregel waarop het bestreden besluit betrekking heeft.

3. Bewijs van de wezenlijke aantasting van de marktpositie van de concurrent

59. Ik ben van mening dat het voor het voldoen aan deze voorwaarde, praktisch gezien, allereerst aan de verzoeker staat om op basis van verschillende factoren, naargelang het geval, aan te tonen dat zijn marktpositie wezenlijk is aangetast, ongeacht of het om een verslechtering van zijn prestaties of om winstderving gaat.²⁶

60. Om aan te tonen dat er sprake is van een wezenlijke aantasting dient de verzoeker voorts de markt te specificeren waarop hij zich in een concurrentieverhouding met de begunstigde van de maatregel bevindt en waarop naar zijn mening zijn concurrentiepositie is aangetast. In dit verband zijn elementen met betrekking tot de structuur van de markt zeker relevant om vast te stellen in hoeverre de situatie van de verzoeker is aangetast, aangezien dit kan variëren met name naargelang de grootte van de markt.²⁷

61. Ik benadruk dat uit het ontbreken van details over de structuur van de markt, het aantal daar aanwezige concurrenten en hun respectieve marktaandeel daarentegen niet automatisch mag worden geconcludeerd dat de verzoeker niet heeft aangetoond dat de betrokken maatregel zijn marktpositie wezenlijk heeft aangetast. Een dergelijke aantasting kan immers ook het gevolg zijn van andere omstandigheden dan enkel de evolutie van het marktaandeel van de verschillende concurrenten.²⁸

62. Ten slotte moet de verzoeker aantonen dat de maatregel waarop het bestreden besluit van de Commissie betrekking heeft, een van de oorzaken is van de aantasting van zijn concurrentiepositie. In dit verband wil ik benadrukken dat het feit dat een oorzakelijk verband moet worden vastgesteld om aan te tonen dat de betrokken maatregel de positie van de verzoeker op de markt wezenlijk aantast, niet mag leiden tot de eis dat de aantasting van zijn concurrentiepositie uitsluitend aan deze maatregel te wijten is.²⁹

²⁵ Het feit dat andere concurrenten niet zijn geraakt kan niet meer dan een aanwijzing vormen voor het feit dat de verzoeker inderdaad wezenlijk door de betrokken maatregel is geraakt.

²⁶ Zie punt 50 van deze conclusie.

²⁷ Zie arrest van 5 november 2014, *Vtesse Networks/Commissie* (T-362/10, EU:T:2014:928, punt 41).

²⁸ Zie met name arrest van 12 december 2006, *Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid en Federación Catalana de Estaciones de Servicio/Commissie* (T-146/03, niet gepubliceerd, EU:T:2006:386, punt 50), waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat de wezenlijke aantasting van de marktpositie van een verzoeker kon worden vastgesteld aan de hand van het verlies van een deel van zijn klandizie aan de begunstigde van de steun, zonder dat dit verlies precies in marktaandeel werd vertaald.

²⁹ Zoals is gesteld in het arrest van 11 juli 2019, *Air France/Commissie* (T-894/16, EU:T:2019:508, punt 65).

63. Aangezien het er namelijk alleen om gaat vast te stellen of het beroep ontvankelijk is en niet, bijvoorbeeld, of de verzoeker al dan niet een vergoeding kan krijgen voor de schade die hij eventueel heeft geleden ten gevolge van de betaling van de betrokken steun, dient naar mijn mening het vereiste van een oorzakelijk verband tussen de steunmaatregel en de aantasting van de concurrentiepositie van de verzoeker soepel te worden getoetst. Met andere woorden, naar mijn mening is het voldoende dat deze maatregel *een* oorzaak is van de aantasting van de concurrentiepositie van de verzoeker. Het feit dat andere factoren mogelijk hebben bijgedragen tot een wezenlijke aantasting van de concurrentiepositie van de verzoeker op de relevante markt, kan op zich niet uitsluiten dat aan de voorwaarde van individuele geraaktheid is voldaan.

64. Ik zal het vierde tot en met het zesde onderdeel van het eerste middel van de hogere voorziening in het licht van deze overwegingen onderzoeken.

B. Vierde onderdeel van het eerste middel

65. Met het vierde onderdeel van het eerste middel stelt rekwirante dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat, aangezien zij niet had gepreciseerd in hoeverre zij als aandeelhouder en klant van Fraport had deelgenomen aan de financiering van de luchthaven Frankfurt-Hahn en aan de subsidiëring van Ryanair, niet kon worden vastgesteld in welke mate haar concurrentiepositie dienovereenkomstig was aangetast.

66. Volgens rekwirante volstaat het enkele feit dat zij een deel van de door de Commissie bedoelde maatregelen heeft medegefinancierd om haar te individualiseren op soortgelijke wijze als de begunstigde van de steun, zodat het Gerecht niet kan eisen dat zij daarenboven aantoonst dat haar positie op de markt wezenlijk is aangetast door haar deelname aan de maatregelen.

67. Rekwirante beroept zich dus niet op haar hoedanigheid van concurrent van de onderneming die steun heeft ontvangen, maar op haar hoedanigheid van entiteit die heeft deelgenomen aan de financiering van bepaalde maatregelen waarop het besluit van de Commissie betrekking heeft. In deze omstandigheden stelt zij terecht dat het Gerecht dit argument niet uitsluitend vanuit het oogpunt van de wezenlijke aantasting van haar concurrentiepositie op de markt mocht onderzoeken.

68. Dit criterium is dan wel relevant voor het bepalen van de individuele geraaktheid van de concurrenten van de begunstigde van een maatregel, maar er kan niet worden geëist dat entiteiten die hebben deelgenomen aan de financiering van deze maatregel aan dit criterium beantwoorden om te voldoen aan de voorwaarde betreffende de individuele geraaktheid in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU.³⁰

69. Ik merk echter op dat het Gerecht zich voor de afwijzing van de argumenten van rekwirante in hoofdzaak heeft gebaseerd op het feit dat zij niet had aangegeven in welke mate zij als aandeelhouder van Fraport had bijgedragen aan deze financiering.

70. Deze verduidelijking was evenwel noodzakelijk om de individuele geraaktheid van rekwirante vast te stellen.

³⁰ Zie, naar analogie, met betrekking tot de rechtspraak inzake de erkenning van de individuele geraaktheid van overheidsinstanties die hebben deelgenomen aan de financiering van steun, arresten van 30 april 1998, Vlaams Gewest/Commissie (T-214/95, EU:T:1998:77, punt 28); 6 maart 2002, Diputación Foral de Álava e.a./Commissie (T-127/99, T-129/99 en T-148/99, EU:T:2002:59, punt 50); 23 oktober 2002, Diputación Foral de Guipúzcoa e.a./Commissie (T-269/99, T-271/99 en T-272/99, EU:T:2002:258, punt 41), en 23 oktober 2002, Diputación Foral de Álava e.a./Commissie (T-346/99–T-348/99, EU:T:2002:259, punt 37).

71. Rekwirante heeft namelijk, ten eerste, slechts zeer indirect aan de financiering van de maatregelen deelgenomen via de luchthavengelden die zij in het kader van haar activiteiten aan Fraport betaalt. Ten tweede beroept zij zich op haar hoedanigheid van minderheidsaandeelhouder van Fraport, die zelf aandeelhouder is van de vennootschap die de luchthaven Frankfurt-Hahn exploiteert en die de tenuitvoerlegging van de door de Commissie bedoelde maatregelen mogelijk heeft gemaakt.

72. In deze omstandigheden, en tenzij ervan wordt uitgegaan dat een potentieel oneindig aantal entiteiten – te weten alle ondernemingen die actief zijn op de luchthaven Frankfurt am Main en die aan Fraport heffingen betalen, alsmede alle aandeelhouders van Fraport, en zelfs de aandeelhouders van deze aandeelhouders – kan beweren te hebben deelgenomen aan de financiering van de maatregel waarop het besluit van de Commissie betrekking heeft en aldus door dit besluit automatisch individueel te zijn geraakt, diende rekwirante de omvang van haar deelneming aan te tonen teneinde te bewijzen dat zij inderdaad individueel door de betrokken maatregelen werd geraakt.

73. Bijgevolg kan het Gerecht niet worden verweten een dergelijk onderzoek te hebben verricht en tot de conclusie te zijn gekomen dat er geen sprake is van individuele geraaktheid, zodat het vierde onderdeel van het eerste middel van de hogere voorziening moet worden afgewezen.

C. Vijfde onderdeel van het eerste middel

74. Met het vijfde onderdeel van haar eerste middel stelt rekwirante dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door haar geen vermindering van de bewijslast inzake de wezenlijke aantasting van haar marktpositie toe te kennen. Hierbij voert zij drie argumenten aan.

75. Ten eerste stelt zij dat de voorwaarde met betrekking tot de wezenlijke aantasting van haar marktpositie enkel kan worden gesteld indien de maatregelen waarop het besluit van de Commissie betrekking heeft daadwerkelijk als steunmaatregelen in de zin van artikel 107 VWEU worden aangemerkt.

76. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, is dit argument volkomen ongegrond en moet het worden afgewezen. Ten eerste zijn er geen redenen om de ontvankelijkheidsregels te laten afhangen van de omstandigheid of het besluit van de Commissie positief dan wel negatief is. Ten tweede wordt, zoals rekwirante zelf opmerkt, in de rechtspraak van het Hof de voorwaarde toegepast dat de concurrentiepositie van de verzoeker wezenlijk is aangetast, ongeacht of de maatregel waarop het bestreden besluit betrekking heeft al dan niet als steunmaatregel wordt aangemerkt.³¹

77. Ten tweede stelt rekwirante dat de Commissie de betrokken maatregelen onvolledig heeft onderzocht, deze niet nauwkeurig heeft becijferd en het nationale recht onjuist heeft uitgelegd. Dit zou leiden tot asymmetrie in de informatie ten nadele van rekwirante, hetgeen een verlichting van de bewijslast zou rechtvaardigen.

³¹ Zie over de toepassing van de voorwaarde betreffende de wezenlijke aantasting van de concurrentiepositie van de verzoeker bij een als steun aangemerkte maatregel, arrest van 17 september 2015, Mory e.a./Commissie (C-33/14 P, EU:C:2015:609), en over de toepassing van deze voorwaarde bij een maatregel die geen steun is, arrest van 22 november 2007, Sniace/Commissie (C-260/05 P, EU:C:2007:700).

78. Ook dit argument kan niet slagen. Het is niet duidelijk hoe een onvolledig onderzoek en een onjuiste uitlegging van het nationale recht zouden hebben geleid tot asymmetrie in de informatie ten nadele van rekwirante.

79. Gelet op de in de punten 57 tot en met 62 van deze conclusie uiteengezette beginselen en zoals de Commissie stelt, moet hoe dan ook worden opgemerkt dat alle informatie die nodig is om aan te tonen dat de concurrentiepositie van rekwirante op de markt wezenlijk is aangetast, uitsluitend binnen haar vermogen ligt. Rekwirante verkeert dus in de beste positie om deze aantasting te beoordelen. Aangezien rekwirante enkel de ontwikkeling van haar eigen marktsituatie na de uitkering van de steun hoeft aan te tonen en een – zelfs waarschijnlijk en niet-exclusief – verband moet vaststellen tussen de aantasting van haar concurrentiepositie en de uitkering van de steun, kan geen enkele asymmetrie in de informatie een vermindering van de bewijslast rechtvaardigen.

80. Ten derde stelt rekwirante dat zij, voor zover zij een vermindering van de bewijslast kon genieten, daadwerkelijk het bewijs van haar wezenlijke geraaktheid heeft geleverd door de voordelen te noemen die Ryanair heeft genoten en waaruit „noodzakelijkerwijs” een wezenlijke aantasting voortvloeit.

81. Aangezien er echter geen redenen zijn waarom rekwirante in aanmerking zou moeten komen voor een vermindering van de bewijslast, kan dit argument niet slagen. Het volstaat immers niet dat rekwirante stelt dat uit de betrokken maatregelen „noodzakelijkerwijs” een wezenlijke aantasting van haar concurrentiepositie voortvloeit, zonder haar betoog te staven.

82. Bijgevolg moet het vijfde onderdeel van het eerste middel van de hogere voorziening worden afgewezen.

D. Zesde onderdeel van het eerste middel

83. Met het zesde onderdeel van het eerste middel betoogt rekwirante dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de wezenlijke aantasting van haar concurrentiepositie, met name door te oordelen dat het aan haar was om de relevante markt af te bakenen waarop haar positie is aangetast en een oorzakelijk verband aan te tonen tussen de betrokken maatregel en deze aantasting. Ter staving van dit onderdeel voert rekwirante verscheidene argumenten aan.

84. Ten eerste merk ik op dat een aantal van haar argumenten als niet ter zake doende moet worden afgewezen.

85. Rekwirante verwijt het Gerecht te hebben geoordeeld dat het aan hem was om de materieel en geografisch relevante markt af te bakenen in het licht van de beginselen van de concentratiewetgeving, en aldus te hebben geweigerd de markt in aanmerking te nemen die zij relevant achtte, te weten de luchtverkeersmarkt van de Unie. Het Gerecht zou ook ten onrechte hebben geweigerd rekening te houden met bepaalde elementen in verband met de groei van Ryanair op de Europese luchtverkeersmarkt, met name de ontwikkeling van het marktaandeel op deze markt.

86. Voorts verwijt rekwirante het Gerecht te hebben geoordeeld dat zij niet had aangetoond dat er daadwerkelijk sprake was van overlappingsen tussen de door haar en de door Ryanair geëxploiteerde luchtroutes.

87. Het Gerecht heeft, in de punten 150, 154 en 156 van het bestreden arrest, inderdaad geoordeeld dat rekwirante geen informatie had gegeven over de markten waarop haar concurrentiepositie zou zijn aangetast noch over de structuur van die markten of over de concurrenten die erop aanwezig waren. Uit deze punten blijkt daarenboven dat de nadere gegevens betreffende de structuur van de markt voor het Gerecht noodzakelijke elementen zijn om aan te tonen dat de concurrentiepositie van rekwirante wezenlijk is aangetast. Zoals ik in punt 60 van deze conclusie heb aangegeven, gaat deze eis verder dan wat van de concurrenten wordt verlangd om de wezenlijke aantasting van hun concurrentiepositie aan te tonen. Het loutere ontbreken van nadere gegevens over de structuur van de markt kan niet automatisch betekenen dat geen bewijs is geleverd dat er sprake is van een wezenlijke aantasting van de positie.

88. Bovendien heeft het Gerecht, in punt 153 van het bestreden arrest, daadwekelijk geoordeeld dat rekwirante geen enkel bewijs had geleverd voor het bestaan van de overlappingen in kwestie.

89. Het Gerecht heeft zich echter niet alleen op deze elementen gebaseerd om te oordelen dat rekwirante niet had aangetoond dat haar concurrentiepositie wezenlijk was aangetast.

90. Het Gerecht heeft immers eveneens rekwirantes argumenten onderzocht waarmee zij beoogde aan te tonen dat haar concurrentiepositie was aangetast op verschillende markten die overeenkwamen met de luchtroutes die zowel door rekwirante als door Ryanair worden geëxploiteerd, alsook op de ruimere markt van het luchtvervoer van passagiers. Het Gerecht heeft zijn redenering dus vervolledigd door te erkennen dat er inderdaad sprake was van, ten eerste, de markten waarop rekwirantes positie naar haar zeggen wezenlijk was aangetast en, ten tweede, de overlappingen tussen de luchtroutes waarop zij zich beriep, en heeft na afloop van dit onderzoek geconcludeerd dat niet was aangetoond dat de concurrentiepositie van rekwirante wezenlijk was aangetast.

91. In deze omstandigheden kan het Gerecht niet worden verweten blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat rekwirante geen informatie had verstrekt over de structuur van de betrokken markten en over de op deze markten aanwezige concurrenten, noch had aangetoond dat de overlappingen waarop zij zich beriep bestonden.

92. Ten tweede stelt rekwirante dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij het onderzoek van de wezenlijke aantasting van haar concurrentiepositie op de markt, met name bij het onderzoek van het oorzakelijk verband tussen de betrokken maatregelen en de elementen die zij had aangevoerd om de aantasting van haar marktpositie aan te tonen.

93. Zij stelt dus dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het aan rekwirante was om aan te tonen dat de uitvoering van haar herstructureringsprogramma Score uitsluitend te wijten was aan de maatregelen waarvan Ryanair had geprofiteerd. Deze herstructurering zou immers een „tegenmaatregel” zijn die op zich al wijst op een aantasting van haar marktpositie, zodat het niet nodig was bewijs te leveren voor het oorzakelijk verband.

94. Het klopt dat, zoals rekwirante stelt, in de rechtspraak wordt erkend dat de concurrent van de begunstigde van een steunmaatregel bepaalde maatregelen neemt, zoals een herstructureringsprogramma, om de gevolgen van de tenuitvoerlegging van deze steunmaatregel voor zijn concurrentiepositie te beperken.³²

³² Arrest van 22 november 2007, Spanje/Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698, punten 35 en 36).

95. Deze rechtspraak moet echter alleen zo worden uitgelegd dat het mogelijk is om, ook wanneer de financiële en economische situatie van een concurrent niet is verslechterd, te erkennen dat zijn concurrentiepositie op de markt wezenlijk is aangetast, aangezien het feit dat zijn situatie niet is verslechterd het gevolg kan zijn van de doorgevoerde herstructurering.

96. Bovendien kan de uitvoering van corrigerende maatregelen door een concurrent weliswaar een aanwijzing zijn van de aantasting van zijn marktpositie, maar dan moet nog worden aangetoond dat van dergelijke aantasting inderdaad sprake was en dat deze met name het gevolg was van de uitvoering van steunmaatregelen ten gunste van een van zijn concurrenten.

97. Het Gerecht kon dus zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting stellen dat het aan rekwirante stond om het bestaan van een verband tussen de uitvoering van het aangevoerde herstructureringsprogramma en de betrokken maatregelen aan te tonen.

98. Het Gerecht heeft in de punten 166, 167 en 168 van het bestreden arrest echter opgemerkt dat rekwirante geen enkel document betreffende het herstructureringsprogramma Score, of op zijn minst een samenvatting van de inhoud ervan, had overgelegd en dat het daardoor niet kon nagaan of er in casu een verband bestond tussen de betrokken maatregelen en dit herstructureringsprogramma.

99. Het Gerecht heeft op deze gronden terecht geoordeeld dat rekwirante niet had aangetoond dat het herstructureringsprogramma noodzakelijk was geworden wegens de aan Ryanair en de luchthaven Frankfurt-Hahn toegekende steun.

100. Ten derde verwijt rekwirante het Gerecht te hebben geoordeeld dat zij geen oorzakelijk verband had aangetoond tussen de betrokken maatregelen en de verplaatsing van de activiteiten van Ryanair naar de luchthaven Frankfurt am Main. Het Gerecht zou dus blijk hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting aangezien deze verplaatsing erop zou wijzen dat haar concurrentiepositie was aangetast.

101. In dit verband herinnert rekwirante eraan dat zij tijdens de procedure voor het Gerecht heeft aangevoerd dat de handelwijze van Ryanair deel uitmaakte van een meer algemene strategie die erop was gericht zich op regionale luchthavens te vestigen om er subsidies te verkrijgen en vervolgens haar activiteiten naar andere luchthavens te verplaatsen. Zij verklaart dat zij in het kader van de hogere voorziening andere elementen aanvoert die het bestaan van deze strategie bevestigen en het oorzakelijke verband tussen de betrokken maatregelen en de verplaatsing van de activiteiten van Ryanair aantonen.

102. Rekwirante beperkt zich hierbij echter tot het herhalen van de reeds voor het Gerecht aangevoerde argumenten teneinde de feiten opnieuw te laten beoordelen, iets waartoe het Hof niet bevoegd is.³³

103. In de veronderstelling dat een oorzakelijk verband zou kunnen worden vastgesteld tussen de verplaatsing van de activiteiten van Ryanair en de betrokken maatregelen waarvan zij heeft geprofiteerd, stond het bovendien nog steeds aan rekwirante om eerst aan te tonen dat deze verplaatsing haar concurrentiepositie wezenlijk heeft aangetast. Rekwirante beperkt er zich

³³ Arrest van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, EU:C:2004:6, punt 51), en beschikking van 29 januari 2020, Silgan Closures en Silgan Holdings/Commissie (C-418/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2020:43, punt 71).

evenwel toe te verklaren dat de verplaatsing van de activiteiten van Ryanair haar concurrentiepositie „uiteraard” heeft aangetast, zonder dat zij haar verklaring met nadere elementen staft, zoals het Gerecht in punt 154 van het bestreden arrest terecht opmerkt.

104. Ten vierde stelt rekwirante dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de geografische nabijheid van de luchthavens Frankfurt-Hahn en Frankfurt am Main slechts een aanwijzing was voor een concurrentieverhouding tussen deze luchthavens. Deze geografische nabijheid zou ook wijzen op concurrentie tussen de verschillende luchtroutes die vanaf deze twee luchthavens worden geëxploiteerd. Aangezien deze concurrentie is gepaard met de omvang van de steun, zou hieruit noodzakelijkerwijs een wezenlijke aantasting van haar concurrentiepositie voortvloeien.

105. In de punten 159 en 161 van het bestreden arrest heeft het Gerecht echter geoordeeld dat, in de veronderstelling dat de geografische nabijheid een aanwijzing zou kunnen zijn voor het bestaan van een concurrentieverhouding tussen Ryanair en rekwirante, de loutere hoedanigheid van concurrent van de begunstigde onderneming, in combinatie met de vermeende omvang van de betrokken steun, niet volstond om een wezenlijke aantasting van rekwirantes concurrentiepositie aan te tonen.

106. Bijgevolg beperkt rekwirante zich opnieuw tot het herhalen van de reeds voor het Gerecht aangevoerde argumenten teneinde de feiten opnieuw te laten beoordelen en beoogt in werkelijkheid een heronderzoek van haar argumenten, iets waartoe het Hof niet bevoegd is. Dit argument moet derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

107. Ten vijfde stelt rekwirante tevens dat de conclusie van het Gerecht met betrekking tot het bestaan van een oorzakelijk verband tussen de betrokken maatregelen en de door haar aangevoerde gevolgen ervan onjuist is. Zij stelt dat aan deze voorwaarde was voldaan aangezien de wezenlijke aantasting van haar concurrentiepositie, die zij verklaart te hebben aangetoond, een voldoende rechtstreeks gevolg was van de betrokken maatregelen.

108. Rekwirante beperkt zich echter opnieuw tot het geven van een korte opsomming van de gevolgen van de maatregelen voor de positie van Ryanair en betoogt dat hieruit een wezenlijke aantasting van haar marktpositie voortvloeit. Zij beperkt zich dus tot het herformuleren van de reeds voor het Gerecht aangevoerde argumenten opdat het Hof deze opnieuw onderzoekt, iets waartoe het Hof, nogmaals gezegd, niet bevoegd is.

109. Ten zesde en tot slot stelt rekwirante dat het Gerecht artikel 47 van het Handvest heeft geschonden doordat, zoals zij stelt in haar argumentatie aan te tonen, de in zijn arrest gestelde eisen verder gaan dan de rechtspraak van het Hof.

110. Ik merk echter op dat rekwirante haar argumentatie in dit verband geenszins staft en evenmin verduidelijkt waaruit deze aangevoerde eisen bestaan.

111. Hoe dan ook kan rekwirantes argument inzake schending van artikel 47 van het Handvest ten gevolge van eisen die verder gaan dan de rechtspraak evenmin slagen, aangezien het Gerecht, gelet op het voorgaande, geen blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting in het kader van zijn beoordeling van de wezenlijke aantasting van haar positie op de verschillende markten.

112. Bijgevolg moet het zesde onderdeel van het eerste middel van de hogere voorziening in zijn geheel worden afgewezen.

VI. Conclusie

113. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat het vierde tot en met het zesde onderdeel van het eerste middel van de hogere voorziening moeten worden afgewezen, zonder vooruit te lopen op de gegrondheid van de andere middelen van de hogere voorziening.