



## Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Niende Afdeling)

5. februar 2015\*

»Statsstøtte — irsk afgift på flypassagerer — nedsat afgift for destinationer, der ligger maksimalt 300 km fra Dublin lufthavn — afgørelse, hvorved en støtte erklæres uforenelig med det indre marked og pålægges tilbagesøgt — fordel — selektiv karakter — identificering af støttemodtagerne — artikel 14 i forordning (EF) nr. 659/1999 — begrundelsespligt«

I sag T-473/12,

**Aer Lingus Ltd**, Dublin (Irland), ved barristers K. Bacon, D. Scannell og D. Bailey samt solicitor A. Burnside,

sagsøger,

mod

**Europa-Kommissionen** ved L. Flynn, D. Grespan og T. Maxian Rusche, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

**Irland** ved E. Creedon, A. Joyce og J. Quaney, som befuldmægtigede, bistået af E. Regan, SC, og barrister B. Doherty,

intervenient,

angående en påstand om annullation af Kommissionens afgørelse 2013/199/EU af 25. juli 2012 om statsstøttesag SA.29064 (11/C, ex 11/NN) – Differentieret afgiftssats for flybilletter gennemført af Irland (EUT 2013 L 119, s. 30),

har

RETTEN (Niende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, G. Berardis (refererende dommer), og dommerne O. Czúcz og A. Popescu,

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 4. juni 2014,

afsagt følgende

\* Processprog: engelsk.

## Dom<sup>1</sup>

### Sagens baggrund

- 1 Sagsøgeren, Aer Lingus Ltd, er et luftfartsselskab med hjemsted i Irland og med forretningssteder i Irland (i lufthavnene i Dublin, Cork og Shannon) og i Det Forenede Kongerige (i lufthavnene London Gatwick, London Heathrow og i Belfast lufthavn). Sagsøgeren driver indenrigsruter i Irland og internationale ruter mellem Irland eller Det Forenede Kongerige og 70 destinationer i Irland, Det Forenede Kongerige, det kontinentale Europa og De Forenede Stater.
- 2 Ved artikel 55 i Finance Act (n<sup>o</sup> 2) 2008 (den anden finanslov af 2008, herefter »finansloven«) indførtes en punktafgift, den såkaldte Air travel tax (lufttransportafgift, herefter »ATT«), fra den 30. marts 2009, hvor loven trådte i kraft.
- 3 Finansloven bestemmer, at ATT opkræves direkte af de selskaber, der driver flyruterne, for hver passager, der rejser med et fly fra en lufthavn i Irland (med undtagelse af lufthavne med mindre end 10 000 passagerer årligt, og fra den 3.6.2009 med mindre end 50 000 passagerer årligt), og forfalder, når en passager forlader en lufthavn ombord på et fly, som kan transportere mere end 20 passagerer, og som ikke bruges til statslige eller militære formål. Hensigten var, at afgiften i sidste instans skulle væltes over på passagerernes billetpris, men at det var luftfartsoperatørerne, der var betalingspligtige og skulle erlægge afgiften.
- 4 Da ATT blev indført, blev den beregnet på grundlag af afstanden mellem den lufthavn, hvor flyvningen påbegyndtes, og den lufthavn, hvor den sluttede, og den androg 2 EUR for flyvninger fra en lufthavn, der højst lå 300 km fra Dublin lufthavn, og 10 EUR i alle andre tilfælde.
- 5 Den 21. juli 2009 registrerede Europa-Kommissionen to særskilte klager, som blev indgivet af en af sagsøgerens konkurrenter, hvoraf den ene var indgivet i medfør af artikel 20, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [artikel 108 TEUF] (EFT L 83, s. 1), og den anden var indgivet i medfør af artikel 56 TEUF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1008/2008 af 24. september 2008 om fælles regler for driften af lufttrafiktjenester i Fællesskabet (omarbejdning) (EUT L 293, s. 3) vedrørende flere forhold ved den i Irland indførte ATT.
- 6 Kommissionen indledte efter den anden klage først en undersøgelse af den mulige tilsidesættelse af artikel 56 TEUF vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser og af forordning nr. 1008/2008. På dette grundlag tilsendte Kommissionen den 18. marts 2010 de irske myndigheder en åbningsskrivelse (herefter »åbningsskrivelsen«). Efter åbningsskrivelsen blev afgiftssatserne ændret, for at en fast sats på 3 EUR kunne finde anvendelse fra den 1. marts 2011 for alle afgang uanset rejseafstanden. Kommissionens undersøgelse af en tilsidesættelse af artikel 56 TEUF og forordning nr. 1008/2008 blev følgelig afsluttet.
- 7 Ved den første klage, som var støttet på anvendelsen af statsstøttereglerne, blev det bl.a. gjort gældende, at den lavere afgiftssats (2 EUR i stedet for 10 EUR) navnlig begunstigede indenrigsselskaberne, såsom Aer Arann, der i det væsentlige gennemførte deres flyvninger til destinationer mindre end 300 km fra Dublin lufthavn. Det blev ved samme klage ligeledes gjort gældende, at afgiftens karakter af et fast beløb udgjorde forskelsbehandling, eftersom en sådan afgift udgjorde en større del af prisen hos lavprisselskaber end hos de traditionelle flyselskaber. Endelig blev det ved klagen gjort gældende, at den manglende anvendelse af ATT på transit- eller transferpassagerer udgjorde ulovlig statsstøtte til fordel for luftfartsselskaberne Aer Lingus og Aer Arann, eftersom disse havde en relativ stor andel af passagerer og flyvninger, der svarede til disse kategorier.

1 — Der gengives kun de præmisser i nærværende dom, som Retten finder det relevant at offentliggøre.

- 8 Ved skrivelse af 13. juli 2011 underrettede Kommissionen Irland om, at den ville indlede den formelle undersøgelsesprocedure efter artikel 108, stk. 2, TEUF i forhold til den lavere nationale sats anvendt som led i ATT for perioden fra den 30. marts 2009 til den 1. marts 2011. Kommissionen bad de irske myndigheder om at sende en kopi af afgørelsen til de begunstigede.
- 9 Ved en afgørelse af 13. juli 2011, hvoraf et resumé er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* af 18. oktober 2011 (EUT C 306, s. 10), og som blev vedtaget ved afslutningen af den indledende undersøgelsesfase, fastslog Kommissionen bl.a., at den manglende anvendelse af ATT på transfer- eller transitpassagerer i lighed med anvendelsen af en afgift med karakter af et fast beløb ikke udgjorde statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF. Kommissionen fandt derimod, at anvendelsen af en lavere national sats i perioden fra den 30. marts 2009 til den 1. marts 2011 forekom at rejse tvivl om foreneligheden med det indre marked, for så vidt som den ulovligt begunstigede indenrigsflyvninger i forhold til udenrigsflyvninger. Kommissionen indledte følgelig en formel undersøgelsesprocedure vedrørende sidstnævnte foranstaltning, idet den opfordrede de berørte parter til at fremsætte deres bemærkninger til den pågældende foranstaltning.
- 10 De irske myndigheder fremsatte deres bemærkninger den 15. september 2011. Sagsøgeren fremkom ikke med bemærkninger på dette stadium af sagen.
- 11 Den 25. juli 2012 vedtog Kommissionen afgørelse 2013/199/EU om statsstøttesag SA.29064 (11/C, ex 11/NN) – Differentieret afgiftssats for flybilletter gennemført af Irland (EUT 2013 L 119, s. 30, herefter »den anfægtede afgørelse«). Denne afgørelse blev meddelt sagsøgeren ved skrivelse af 23. august 2012 fra den irske finansminister, som sagsøgeren modtog den 6. september 2012.
- 12 Kommissionen fastslog i denne afgørelses artikel 1, at den statsstøtte, der, i henhold til finansloven, i det foreliggende tilfælde havde form af en lavere flybilletafgift for alle flyvninger, der blev foretaget med fly, der kunne befordre over 20 passagerer og ikke blev brugt til statslige eller militære formål, og som afgik fra en lufthavn, der modtog over 10 000 passagerer årligt, til en destination, der lå højst 300 km fra Dublin lufthavn i perioden, og som Irland ulovligt anvendte mellem den 30. marts 2009 og den 1. marts 2011 (herefter »den omhandlede periode«), i strid med artikel 108, stk. 3, TEUF, var uforenelig med det indre marked.
- 13 I denne afgørelses artikel 4 bestemmes, at Irland fra støttemodtagerne skal tilbagesøge den uforenelige støtte, der er blevet tildelt under den i artikel 1 omtalte støtteordning. Disse støttemodtagere blev identificeret i 70. betragtning til den anfægtede afgørelse som Ryanair, sagsøgeren, Aer Arann og andre luftfartsselskaber, som skal identificeres af Irland. Det præciseres i samme betragtning, at statsstøtten udgør forskellen mellem den lavere sats for ATT og standardsatsen på 10 EUR, dvs. 8 EUR, der opkræves for hver passager.

### **Retsforhandlinger og parternes påstande**

- 14 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 1. november 2012 har sagsøgeren anlagt nærværende søgsmål.
- 15 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 6. marts 2013 har Irland fremsat begæring om at måtte intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Formanden for Rettens Sjette Afdeling har imødekommet Irlands anmodning ved kendelse af 17. april 2013.
- 16 Irland har indleveret interventionsindlæg den 4. juni 2013. Kommissionen har ved skrivelse af 17. juni 2013 meddelt Justitskontoret, at den ikke havde bemærkninger. Sagsøgeren har fremsat sine bemærkninger til dette indlæg den 24. juli 2013.

- 17 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet tillknyttet Niende Afdeling, som nærværende sag derfor er blevet henvist til.
- 18 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres helt eller, subsidiært, delvist.
  - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 19 Kommissionen har, støttet af Irland, nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
  - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

### **Retlige bemærkninger** [udelades]

*Det tredje og fjerde anbringende om urigtig retsanvendelse og et åbenbart urigtigt skøn ved kvalificeringen og opgørelsen af støtten, som følger af en manglende hensyntagen til, at ATT blev væltet over på passagererne, samt en tilsidesættelse af artikel 14 i forordning nr. 659/1999 og af proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet ved pålægget om tilbagesøgning af støtten*

- 78 Med sit tredje anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har foretaget urigtig retsanvendelse og anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at identificere de luftfartsselskaber, der var pålagt en lavere afgift, som modtagere af den angivelige støtte på 8 EUR pr. passager og ved på dette grundlag at pålægge støtten tilbagesøgt, skønt Kommissionen har erkendt, at udgifterne til denne afgift kunne væltes over på passagererne, som således var de væsentlige begunstigede af den nedsatte sats.
- 79 Ifølge sagsøgeren skulle Kommissionen have taget hensyn til dette forhold, da den kvalificerede og opgjorde støtten, og den skulle ligeledes have vurderet den fordel, som de luftfartsselskaber, der betalte en ATT på 2 EUR, reelt bevarede, og som i stort omfang væltede afgiften over på deres passagerer. For så vidt som en del af besparelsen på 8 EUR, som den nedsatte afgift repræsenterede, blev videregivet til passagererne og ikke bevaret af luftfartsselskaberne, medførte Kommissionens afgørelse om pålæg af tilbagesøgning af de 8 EUR pr. passager, at de luftfartsselskaber, der var pålagt denne lavere sats, skulle tilbagebetale mere, end de reelt havde modtaget, hvorfor afgørelsen er ulovlig.
- 80 Med sit fjerde anbringende har sagsøgeren endvidere gjort gældende, at eftersom det er umuligt efterfølgende at inddrive de 8 EUR pr. passager hos de passagerer, der var begunstiget af en lavere sats, fungerer tilbagesøgningspålægget som en supplerende afgift, der påhviler de pågældende luftfartsselskaber, og dermed svarer det til en ulovlig sanktion på disse selskaber frem for en tilbagevenden til den situation, der forelå, inden den angivelige støtte blev tildelt. Dette er uforholdsmæssigt og udgør en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og dermed af artikel 14 i forordning nr. 659/1999.
- 81 Hvad angår det tredje anbringende har Kommissionen bestridt sagsøgerens argumenter. Den har for det første gjort gældende, at der i medfør af den pågældende lovgivning ikke forelå en pligt til at vælte afgiften over på passagererne. Hvert selskab kunne tværtimod vælge, om udgifterne til afgiften helt eller delvist skulle væltes over på passagererne. For det andet har Kommissionen gjort gældende, at afgiftsbesparelsen, selv om den blev videregivet i fuldt omfang, alligevel ville udgøre en fordel for de pågældende luftfartsselskaber, eftersom de kunne tilbyde deres kunder mere attraktive priser, end de ville kunne have gjort, hvis de var blevet pålagt den normale sats på 10 EUR. Det er følgelig af ringe

betydning, om modtageren valgte at videregive fordelene til sine kunder og således skabe en større salgsmængde eller at optage fordelene direkte ved at fakturere højere priser. Den logiske følge var således at tilbagesøge hele støtten, dvs. 8 EUR pr. passager for flyvninger, der var pålagt den lavere sats på 2 EUR.

- 82 Hvad angår det fjerde anbringende har Kommissionen anført, at tilbagesøgningen af støtte i princippet ikke kan anses for en uforholdsmæssig foranstaltning, eftersom den tilsigter at genoprette den tidligere situation. Da tilbagebetalingen alene har til formål at genoprette den tidligere situation, kan den principielt heller ikke anses for en sanktion. Ligebehandlingsprincippet er således ikke tilsidesat, idet alle støttemodtagere skal tilbagebetale den ulovlige og uforenelige støtte.
- 83 Det skal indledningsvis bemærkes, at en stats forpligtelse til at ophæve støtte, som Kommissionen anser for at være uforenelig med det indre marked, har til formål at genoprette den tidligere situation. Dette formål opfyldes, når støttemodtagerne har tilbagebetalt den ulovligt udbetalte støtte, hvorved støttemodtageren mister den fordel, der var opnået på markedet i forhold til konkurrenterne, og situationen fra tiden før ydelsen af støtte genoprettes (jf. dom af 17.6.1999, Belgien mod Kommissionen, C-75/97, Sml., EU:C:1999:311, præmis 64 og 65 og den deri nævnte retspraksis, og af 13.2.2012, Budapesti Erőmű mod Kommissionen, T-80/06 og T-182/09, Sml., EU:T:2012:65, præmis 107).
- 84 Det skal ligeledes bemærkes, at ingen EU-retlig bestemmelse kræver, at Kommissionen, når den fastslår, at en støtte, som er erklæret uforenelig med det indre marked, skal tilbagebetales, skal fastsætte den nøjagtige størrelse af det tilbagebetalingspligtige støttebeløb. Det er nemlig tilstrækkeligt, at Kommissionens afgørelse indeholder anvisninger, hvorved afgørelsens adressat uden overdreven vanskeligheder selv kan fastslå beløbet (dom af 12.10.2000, Spanien mod Kommissionen, C-480/98, Sml., EU:C:2000:559, præmis 25, og af 12.5.2005, Kommissionen mod Grækenland, C-415/03, Sml., EU:C:2005:287, præmis 39). Endvidere kan man ikke udskille en retsakts konklusion fra dens betragtninger, hvorfor den om nødvendigt må fortolkes under hensyntagen til de betragtninger, som har ført til dens vedtagelse (dom af 15.5.1997, TWD mod Kommissionen, C-355/95 P, Sml., EU:C:1997:241, præmis 21, og af 29.4.2004, Italien mod Kommissionen, C-298/00 P, Sml., EU:C:2004:240, præmis 97).
- 85 Hvis Kommissionen beslutter at udstede pålæg om tilbagesøgning af et bestemt beløb, skal den dog i overensstemmelse med sin forpligtelse til at behandle en sag omhyggeligt og upartisk inden for rammerne af artikel 108 TEUF så præcist som muligt efter sagens omstændigheder fastsætte værdien af den støtte, virksomheden har oppebåret (jf. dom af 29.3.2007, Scott mod Kommissionen, T-366/00, Sml., EU:T:2007:99, præmis 95 og den deri nævnte retspraksis).
- 86 Ved genoprettelsen af den situation, som bestod inden støttens udbetaling, er Kommissionen for det første forpligtet til at sikre, at den reelle fordel, som støtten indebærer, ophæves, og dermed til at udstede pålæg om tilbagesøgning af hele støtten. Den kan ikke i et ønske om eftergivenhed over for støttemodtageren udstede pålæg om tilbagesøgning af et lavere beløb end værdien af den modtagne støtte. For det andet er Kommissionen ikke berettiget til at markere sin misbilligelse med grovheden af det retsstridige forhold ved udstedelse af pålæg om tilbagesøgning af et højere beløb end værdien af den modtagne støtte (dom Scott mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 85, EU:T:2007:99, præmis 95).
- 87 Sagsøgeren har – selv i tilfælde af, at ATT i fuldt omfang var blevet overvæltet på passagerne – ikke bestridt, at anvendelsen af en afgift med nedsat sats kunne skabe en fordel for en virksomhed, som er forpligtet til at erlægge denne afgift. Sagsøgeren har imidlertid bestridt omfanget af denne fordel, som i den anfægtede afgørelse er blevet vurderet til 8 EUR pr. passager.

- 88 Det skal i den forbindelse indledningsvis fastslås, at finanslovens artikel 55 kvalificerer ATT som en »punktafgift« (excise duty), som skal pålægges, opkræves og betales for alle passagerer ombord på et fly fra en lufthavn i Irland, hvilket Irland i øvrigt har bekræftet under retsmødet.
- 89 En punktafgift er pr. definition en indirekte afgift, der opkræves af brugen af et gode eller en speciel tjeneste, til forskel fra direkte skatter, såsom indkomstskat og selskabsskat, der bæres direkte af virksomhederne.
- 90 I nærværende sag er det ubestridt, at luftfartsselskaberne i henhold til finansloven var forpligtede til at anvende ATT på 2 EUR på alle flyvninger, der var underlagt denne sats. Det står endvidere fast mellem parterne, at luftfartsselskaberne i henhold til artikel 23 i forordning nr. 1008/2008 var forpligtede til at angive ATT's størrelse særskilt i billetprisen for deres passagerer. ATT var i den forbindelse formelt bestemt til at skulle væltes over på den billetpris, som passageren skulle betale, således som det er anført i ottende betragtning til den anfægtede afgørelse.
- 91 Som sagsøgeren har gjort gældende, skal der følgelig sondres mellem begrebet formel og lovlig overvæltning, som vedrører den måde, hvorpå afgiften lovligt opkræves og anvendes, og begrebet økonomisk overvæltning, som består i at afgøre, i hvilket omfang luftfartsselskaberne bærer de økonomiske omkostninger ved ATT ved eventuelt at tilpasse priserne uden afgift efter den faktisk gældende ATT-sats, eller i hvilket omfang de – såfremt den nedsatte ATT-sats på 2 EUR gjaldt – rent faktisk opnåede en økonomisk fordel ved anvendelsen af denne nedsatte sats.
- 92 Kommissionen har i 53. betragtning til den anfægtede afgørelse forklaret, at de selskaber, som betalte den nedsatte sats på 2 EUR, havde en mindre omkostning at vælte over på deres kunder eller at betale selv. Kommissionen har herefter sidestillet denne mindre omkostning med de økonomiske midler, som luftfartsselskaberne kunne spare, og som følge heraf forbedrede deres økonomiske situation i forhold til de andre luftfartsselskaber.
- 93 Kommissionen har i 57. betragtning til den anfægtede afgørelse besvaret de irske myndigheders argumenter om, at luftfartsselskaberne ikke havde nogen fordel, eftersom afgiften i det væsentlige var en forbrugsafgift, som skulle væltes over på passagererne. Kommissionen har på grundlag af dom *Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, nævnt ovenfor i præmis 45 (EU:C:2001:598), fundet, at en reduktion i forhold til en afgifts almindelige sats – selv i situationer, hvor der består et juridisk krav om at vælte den pågældende afgift over på forbrugerne – kan udgøre en selektiv fordel for luftfartsselskaber, som skal betale den reducerede sats.
- 94 Kommissionen har ligeledes i 57. betragtning til den anfægtede afgørelse anerkendt, at afgiftens økonomiske byrde (the cost of the tax) i nærværende sag kunne væltes over på passagererne, selv om der ikke var nogen mekanisme, som sikrede, at dette rent faktisk skete, og at det var overladt til hvert luftfartsselskabs valg.
- 95 Domstolen har i et lignende tilfælde selv fundet, at eftersom lufthavnsafgifter påvirker rejsens pris direkte og mekanisk, overvælttes en forskel i de skatter, passagerne skal bære, automatisk på transportomkostningen (dom *Stylianakis*, nævnt ovenfor i præmis 59, EU:C:2003:72, præmis 28).
- 96 Kommissionen har imidlertid fundet, at luftfartsselskaberne, selv i det tilfælde, at ATT blev overvæltet, har opnået en fordel, eftersom de kunne tilbyde deres kunder mere attraktive priser, som medfører en højere omsætning.
- 97 Det skal følgelig fastslås, at Kommissionen i et tilfælde som i nærværende sag, hvor ATT var bestemt til at skulle overvælttes på passagererne, og hvor den økonomiske fordel, der fulgte af anvendelsen af den nedsatte sats, ligeledes kunne videregives til passagererne, ikke kunne formode, at den faktisk opnåede og bevarede fordel for luftfartsselskaberne i alle tilfælde udgjorde 8 EUR pr. passager.

- 98 I et sådant tilfælde består den fordel, som luftfartsselskaberne rent faktisk har opnået, nemlig ikke nødvendigvis af forskellen mellem de to satser, men derimod i muligheden for at tilbyde deres kunder mere attraktive priser og dermed at forhøje deres omsætning, som Kommissionen selv har anerkendt i 57. betragtning til den anfægtede afgørelse.
- 99 Kommissionen skulle således for de luftfartsselskaber som sagsøgeren, der har erlagt den lavere ATT-sats på 2 EUR, have fastlagt, i hvilket omfang selskaberne rent faktisk havde videregivet den økonomiske fordel, som følger af en nedsat ATT-sats, til deres passagerer, for at den præcist kunne opgøre den fordel, som selskaberne reelt havde opnået, medmindre den besluttede at overlade denne opgave til de nationale myndigheder, idet den gav disse de nødvendige angivelser i denne henseende.
- 100 Det er således kun, såfremt sagsøgeren systematisk hævdede sine billetpriser uden afgifter med 8 EUR pr. billet for alle flyvninger, der var pålagt en ATT på 2 EUR, at det kunne antages, at den økonomiske fordel, som følger af anvendelsen af forskellige satser, udgjorde 8 EUR pr. passager for sagsøgeren, eftersom denne fordel end ikke delvist kunne videregives til passagererne.
- 101 Det skal dog fastslås, at Kommissionen intetsteds i den anfægtede afgørelse eller i forbindelse med den foreliggende tvist har forklaret, hvorledes et sådant tilfælde var den normale situation frem for det tilfælde, hvor luftfartsselskaberne videregiver fordelene til deres passagerer i overensstemmelse med det for ATT fastsatte formål – også selv om Kommissionen i øvrigt anerkendte, at en sådan videregivelse var mulig (jf. præmis 95 ovenfor).
- 102 Kommissionen har endvidere ikke taget tilstrækkeligt hensyn til den særlige situation for det pågældende marked og dets konkurrencepres, idet alle de luftfartsselskaber, der udførte flyvninger på mindre end 300 km (beregnet fra Dublin lufthavn) fra en lufthavn i Irland, var pålagt den nedsatte ATT-sats på 2 EUR pr. passager. Kommissionen har således ikke godtgjort, hvordan og under hvilke omstændigheder de luftfartsselskaber, hvis flyvninger var pålagt den nedsatte ATT-sats på 2 EUR pr. passager, har haft en fordel, der svarer til forskellen mellem de to ATT-satser, dvs. 8 EUR pr. passager.
- 103 Kommissionen har herved anlagt et urigtigt skøn og foretaget urigtig retsanvendelse.
- 104 Som sagsøgeren med føje har gjort gældende, skal tilbagebetalingen nemlig være begrænset til de faktiske økonomiske fordele ved, at støtten har været stillet til modtagerens rådighed, og den skal stå i et rimeligt forhold dertil (jf. i denne retning dom af 22.1.2013, Salzgitter mod Kommissionen, T-308/00 RENV, Sml., EU:T:2013:30, præmis 138).
- 105 Såfremt den fordel, der følger af anvendelsen af en nedsat sats, kunne bestå i en forbedring af luftfartsselskabernes konkurrencestilling, fordi de kunne tilbyde mere konkurrencedygtige priser, skulle Kommissionen følgelig blot have pålagt tilbagesøgning af et beløb, der rent faktisk svarede til denne fordel, eller – såfremt det ikke var muligt præcist at fastsætte størrelsen heraf i afgørelsen – have overladt denne opgave til de nationale myndigheder ved at give dem de nødvendige angivelser med henblik herpå i overensstemmelse med den retspraksis, der er omtalt ovenfor i præmis 85.
- 106 Såfremt sagsøgerens teori skulle følges, ville det ifølge Kommissionen pålægge denne institution eller de nationale myndigheder en forpligtelse til i hvert konkret tilfælde at vurdere støttens virkninger på støttemodtagerne på grundlag af disses subjektive valg, hvilket ville være i strid med den retspraksis, der er omtalt ovenfor i præmis 44 og i dommen af 15. december 2005, Unicredito Italiano (sag C-148/04, Sml., EU:C:2005:774).
- 107 I den tvist, der lå til grund for dommen i denne sag, bemærkede Domstolen, at ophævelse af en ulovlig støtte ved tilbagesøgning er den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig. Denne tilbagesøgning, hvis formål er at genoprette den oprindelige situation, kan principielt ikke betragtes som en foranstaltning, der står i misforhold til formålene i traktatens bestemmelser om statsstøtte. Ved tilbagebetalingen

mister støttemodtageren den fordel, der var opnået på markedet i forhold til konkurrenterne, og situationen fra tiden før ydelsen af støtten genoprettes (jf. dom *Unicredito Italiano*, nævnt ovenfor i præmis 106, EU:C:2005:774, præmis 113 og den deri nævnte retspraksis).

- 108 Domstolen fandt følgelig, at de beløb, der skulle tilbagebetales, ikke kunne fastsættes på grundlag af de forskellige transaktioner af anden art, som virksomhederne måske ville have gennemført, hvis de ikke havde valgt transaktionsformen, hvortil støtten var knyttet. Dette valg skete nemlig med kendskab til risikoen for tilbagesøgning af den støtte, der var tildelt uden overholdelse af proceduren i artikel 108, stk. 3, TEUF. De nævnte virksomheder kunne have undgået denne risiko ved straks at vælge transaktioner, der var anderledes struktureret. Derudover betyder genoprettelsen af den oprindelige situation, at man så vidt muligt går tilbage til den situation, der ville have foreligget, hvis de pågældende transaktioner var blevet gennemført uden tildeling af afgiftsnedsættelsen (jf. i denne retning dom *Unicredito Italiano*, nævnt ovenfor i præmis 106, EU:C:2005:774, præmis 114-117).
- 109 Ifølge Domstolen medfører denne genoprettelse ikke, at fortiden rekonstrueres med et andet forløb på grundlag af hypotetiske elementer som de ofte mangfoldige valg, der kunne være foretaget af de berørte erhvervsdrivende, så meget mere som de valg, der rent faktisk er blevet truffet med gavn af støtten, kan vise sig ikke at kunne omgøres. Genoprettelsen af en tidligere situation tillader på tidspunktet for de nationale myndigheders tilbagesøgning af støtten udelukkende, at der tages højde for den skatteretlige behandling, som eventuelt var mere fordelagtig end efter den almindelige skattelovgivning, der uden den ulovlige støtte og i kraft af nationale bestemmelser, der er i overensstemmelse med EU-retten, ville være blevet bragt i anvendelse på den transaktion, der rent faktisk blev gennemført (dom *Unicredito Italiano*, nævnt ovenfor i præmis 106, EU:C:2005:774, præmis 118 og 119).
- 110 Det skal imidlertid bemærkes, at i modsætning til den af Kommissionen påberåbte sag, der lå til grund for dom *Unicredito Italiano*, nævnt ovenfor i præmis 106 (EU:C:2005:774), kunne de støttemodtagende virksomheder i nærværende sag ikke vælge en anden transaktion end den, hvortil støtten var knyttet. De var i medfør af den i den omhandlede periode gældende lovgivning nemlig forpligtet til at anvende en ATT-sats på 2 EUR pr. passager for alle flyvninger på under 300 km, beregnet fra Dublin lufthavn, med afgang fra en lufthavn i Irland. Af samme grund kunne de heller ikke lovligt opkræve ATT-satsen på 10 EUR fra passagererne for disse flyvninger.
- 111 Det var ganske vist muligt for luftfartsselskaberne at hæve deres billetpriser uden afgiften med henblik på at absorbere den fordel, der fulgte af anvendelsen af den nedsatte ATT-sats på 2 EUR. Kommissionen kunne imidlertid ikke uden at tage hensyn til omstændighederne i nærværende sag fastsætte den fordel, som luftfartsselskaberne rent faktisk havde opnået. I betragtning af ATT's funktion og det konkurrencepres, som luftfartsselskaberne var underlagt for de flyvninger, hvor ATT-satsen på 2 EUR gjaldt (jf. præmis 103 ovenfor), kunne Kommissionen ikke antage, at den økonomiske fordel, der fulgte af anvendelsen af den nedsatte ATT-sats, under ingen omstændigheder var givet videre til passagererne.
- 112 Behovet for i henhold til den ovenfor i præmis 86 nævnte retspraksis så præcist, som omstændighederne tillader, at opgøre den fordel, som luftfartsselskaberne rent faktisk har opnået i nærværende sag ved anvendelsen af den nedsatte ATT-sats, svarer ikke, som Kommissionen har gjort gældende, til, at fortiden rekonstrueres på grundlag af hypotetiske elementer som de ofte mangfoldige valg, der kunne være foretaget af de berørte erhvervsdrivende, men tilsigter derimod at sikre, at støttemodtageren mister den fordel, der var opnået på markedet i forhold til konkurrenterne, og at situationen fra tiden før ydelsen af støtte genoprettes – hverken mere eller mindre.
- 113 Hertil kommer, at støtten i den tvist, der lå til grund for dom *Unicredito Italiano*, nævnt ovenfor i præmis 106 (EU:C:2005:774), bestod i en skattefordel i form af en nedsættelse, på visse betingelser, på 12,5% i indkomstskatten for banker, der fusionerede eller foretog en lignende omstrukturering, i fem fortløbende skatteår. Det er ubestridt, at indkomstskat er en byrde, der alene bæres af de skattepligtige



virksomheder – i modsætning til ATT i nærværende sag, der som punktafgift alene blev opkrævet og inddrevet af luftfartsselskaberne, men som i sidste ende rent faktisk blev betalt, og i hvert delvist, om ikke helt, båret af passagererne.

- 114 Endelig har Kommissionen ikke i sin afgørelse godtgjort i tilstrækkeligt omfang, at tilbagesøgningen af de 8 EUR pr. passager var nødvendig for at sikre genoprettelsen af den oprindelige situation, dvs. så vidt muligt at vende tilbage til den situation, der ville have foreligget, hvis de pågældende transaktioner var blevet gennemført uden tildeling af afgiftsnedsættelsen, eller med andre ord såfremt flyvningerne, der var underlagt satsen på 2 EUR pr. passager, havde været underlagt en sats på 10 EUR pr. passager.
- 115 Tilbagesøgningen af et beløb på 8 EUR pr. passager fra luftfartsselskaberne giver nemlig ikke mulighed for at sikre genoprettelsen af den situation, der ville have foreligget, hvis de pågældende transaktioner var blevet gennemført uden tildeling af den pågældende støtte, eftersom det ikke er muligt for luftfartsselskaberne med tilbagevirkende kraft at opkræve de 8 EUR pr. passager fra deres kunder, der skulle have været opkrævet. Tilbagesøgningen af et beløb på 8 EUR pr. passager fra luftfartsselskaberne er således ikke nødvendig for at fjerne den konkurrencefordrejning, som er forårsaget af den konkurrencefordel, som er opnået ved en sådan støtte (jf. i denne retning dom af 8.12.2011, *Residex Capital IV*, sag C-275/10, Sml., EU:C:2011:814, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis). Tværtimod risikerer opkrævningen af et sådant beløb, som sagsøgeren med føje har gjort gældende, at skabe yderligere konkurrencefordrejning, eftersom den kunne medføre, at der tilbagesøges mere fra luftfartsselskaberne, end hvad der svarer til den fordel, de reelt havde opnået.
- 116 Kommissionen skulle følgelig tage hensyn til særegenskaberne ved ATT som en punktafgift, som var bestemt til at blive overvæltet af luftfartsselskaberne på passagererne for alle flyvninger pålagt en sats på 2 EUR i den omhandlede periode. For så vidt som den økonomiske fordel, der følger af anvendelsen af den nedsatte sats, kunne – om end kun delvist – videregives til passagererne, kunne Kommissionen ikke med rette finde, at den fordel, som luftfartsselskaberne opnåede, automatisk i alle tilfælde udgjorde 8 EUR pr. passager.
- 117 Kommissionen har i den forbindelse påberåbt sig sin faste afgørelsespraksis vedrørende afgiftsstøtte, der omfatter punktafgifter, hvorefter fritagelser for sådanne afgifter giver de virksomheder, der skal betale afgiften, en fordel, selv om den kunne videregives til forbrugerne.
- 118 Det skal i den forbindelse bemærkes, at en bestemt foranstaltnings karakter af statsstøtte imidlertid alene skal vurderes i forbindelse med de relevante traktatbestemmelser samt foranstaltningerne truffet til gennemførelse heraf, og ikke i forhold til Kommissionens hidtidige afgørelsespraksis (dom af 30.9.2003, *Freistaat Sachsen m.fl. mod Kommissionen*, C-57/00 P og C-61/00 P, Sml., EU:C:2003:510, præmis 52 og 53, og af 15.6.2005, *Regione autonoma della Sardegna mod Kommissionen*, T-171/02, Sml., EU:T:2005:219, præmis 177).
- 119 Under alle omstændigheder vedrørte de afgørelser, som Kommissionen har påberåbt sig, og som ligeledes fremgår af fodnoten til 57. betragtning til den anfægtede afgørelse, ikke afgifter båret af luftfartsselskaber, som Kommissionen har anført, men energiafgifter med en nedsat sats eller fritagelser for bestemte virksomhedskategorier. I alle disse sager var det ikke tanken med afgifterne, at de begunstigede virksomheder skulle vælte dem over på deres kunder. Punktafgifterne vedrørte nemlig input (i det pågældende tilfælde energi), som de selv brugte, og ikke varer eller tjenesteydelser, som skulle sælges til deres kunder, som i det foreliggende tilfælde. Det skal endelig bemærkes, at Kommissionen i ingen af disse sager pålagde tilbagesøgning af støtte fra støttemodtagerne, men at den derimod erklærede denne støtte forenelig med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF.

- 120 Det skal endvidere bemærkes, at dom Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, nævnt ovenfor i præmis 45 (EU:C:2001:598), som Kommissionen har omtalt i 57. betragtning til den anfægtede afgørelse, ganske vist støtter teorien om, at anvendelsen af en nedsats sats kan give en selektiv fordel til de virksomheder, der er pålagt afgiften, selv om de er retligt forpligtet til at vælte denne afgift over på deres kunder, men det er ikke godtgjort, at støttens størrelse i tilfælde af flere modtagere i sin helhed skal tilregnes de virksomheder, som vælter denne afgift over på deres kunder.
- 121 Domstolen fastslog i den sag, der gav anledning til denne dom, i øvrigt ikke, at støtten skulle tilbagesøges fra energileverandørerne, som var direkte pålagt at betale afgiften og vælte den over på deres kunder, i lighed med luftfartsselskaberne i nærværende sag, men derimod fra disses virksomhedskunder, for hvilke det kunne bevises, at deres hovedvirksomhed var produktion af materielle goder, og som havde ret til tilbagebetaling af energiafgifter.
- 122 Den omstændighed, at de ATT-pligtige luftfartsselskabers kunder i nærværende sag ikke er virksomheder i EU-retlig forstand, hvorfor støtte ikke kan tilbagesøges i forhold til dem, kan ikke så tvivl om Kommissionens forpligtelse til præcist at identificere støttemodtagerne, dvs. de virksomheder, der faktisk har fordel af den pågældende støtte (dom af 3.7.2003, Belgien mod Kommissionen, C-457/00, Sml., EU:C:2003:387, præmis 55), og til at begrænse tilbagesøgningen til de faktiske økonomiske fordele ved, at støtten har været stillet til rådighed for modtagere (jf. i denne retning dom Salzgitter mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 104, EU:T:2013:30, præmis 138).
- 123 Det skal følgelig fastslås, at Kommissionen dels har anlagt et urigtigt skøn og foretaget urigtig retsanvendelse ved at fasttætte den støtte, der skal tilbagesøges fra luftfartsselskaberne, til 8 EUR pr. passager, dels har tilsidesat artikel 14 i forordning nr. 659/1999 ved at pålægge tilbagesøgning af et sådant beløb fra nævnte luftfartsselskaber.
- 124 Sagsøgerens tredje og fjerde anbringende skal således – uden at det er nødvendigt at tage stilling til en eventuel tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet som påberåbt af sagsøgeren – tiltrædes og den anfægtede afgørelse annulleres, for så vidt som den støtte, der skal tilbagesøges fra luftfartsselskaberne, heri vurderes til 8 EUR pr. passager, og for så vidt som tilbagesøgningspålægget dermed ligeledes er ulovligt.
- 125 Det skal i den forbindelse bemærkes, at det i den anfægtede afgørelses artikel 4 bestemmes, at støtten skal tilbagesøges fra de støttemodtagere, der blev identificeret i 70. betragtning til denne afgørelse, med et beløb på 8 EUR pr. passager, som ligeledes er fastsat i denne betragtning.
- 126 Ifølge fast retspraksis skal en statsstøtteafgørelses konklusion fortolkes under hensyntagen til dens betragtninger (jf. dom af 20.3.2014, Rouse Industry mod Kommissionen, C-271/13 P, EU:C:2014:175, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis).
- 127 Følgelig annulleres den anfægtede afgørelses artikel 4, læst i lyset af 70. betragtning til denne afgørelse, for så vidt som den pålægger tilbagesøgning af en støtte fastsat til 8 EUR pr. passager fra de luftfartsselskaber, som har udført flyvninger, der var pålagt ATT til en lavere sats på 2 EUR i den omhandlede periode, og i øvrigt frifindes Kommissionen.

[udelades]

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Niende Afdeling):

- 1) **Artikel 4 i Kommissionens afgørelse 2013/199/EU af 25. juli 2012 om statsstøttesag SA.29064 (11/C, ex 11/NN) – Differentieret afgiftssats for flybilletter gennemført af Irland, annulleres, for så vidt som den pålægger tilbagesøgning af støtten fra støttemodtagerne med et beløb, som i 70. betragtning til denne afgørelse er fastsat til 8 EUR pr. passager.**
- 2) **I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.**
- 3) **Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler halvdelen af Aer Lingus Ltd's omkostninger.**
- 4) **Aer Lingus bærer halvdelen af sine egne omkostninger.**
- 5) **Irland bærer sine egne omkostninger.**

Berardis

Czúcz

Popescu

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. februar 2015.

Underskrifter