



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. MENGOZZI
fremsat den 5. juli 2016¹

Forenede sager C-164/15 P og C-165/15 P

**Europa-Kommissionen
mod**

Aer Lingus og Ryanair

»Appel — statsstøtte — irsk afgift på flypassagerer — anvendelse af differentieret sats — nedsat sats for destinationer, der ligger maksimalt 300 km fra Dublin lufthavn — fordel — selektiv karakter — vurdering, såfremt den afgiftsmæssige foranstaltning kan udgøre en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser — tilbagesøgning — punktafgifter — videregivelse af fordelene til den begunstigede virksomheds kunder«

1. I de foreliggende forenede sager har Kommissionen nedlagt påstand om delvis ophævelse af Rettens domme af 5. februar 2015 i sag T-473/12, Aer Lingus mod Kommissionen (EU:T:2015:78, herefter »Aer Lingus-dommen«), og i sag T-500/12, Ryanair mod Kommissionen (EU:T:2015:73, herefter »Ryanair-dommen«) (herefter også samlet betegnet som de »appellerede domme«). Ved disse appeller rejses spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang Kommissionen, når den skal fastsætte den nøjagtige størrelse af det beløb, som skal tilbagesøges, skal tage højde for den omstændighed, at støttemodtagerne har videregivet den økonomiske fordel, som de har opnået, til kunderne.

2. Aer Lingus og Ryanair (herefter også samlet betegnet som »appellanterne«) har indgivet hver sin kontraappel til prøvelse af samme domme og rejst en række spørgsmål om, hvorvidt en statslig foranstaltning kan kvalificeres som støtte, i særdeleshed såfremt denne foranstaltning samtidig kan begrænse en grundlæggende frihed.

I – Baggrunden for tvisterne

3. Baggrunden for tvisterne, som den fremgår af de appellerede domme, kan opsummeres som følger.

4. Fra den 30. marts 2009 indførte Irland en punktafgift, den såkaldte »Air travel tax« (lufttransportafgift, herefter »ATT«), der blev opkrævet direkte af luftfartsselskaberne for hver passager, der rejste med et fly fra en lufthavn i Irland². 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 ligger maksimalt 300 km fra Dublin lufthavn, og 10 EUR i alle andre tilfælde.

¹ — Originalsprog: italiensk.

² — ATT blev indført ved artikel 55 i *Finance Act* (n° 2) 2008 (den anden finanslov af 2008), der trådte i kraft den 30.3.2009.

5. Ryanair indgav to særskilte klager mod ATT til Kommissionen, hvoraf den ene var indgivet på grundlag af tilsidesættelse af bestemmelserne om statsstøtte, og den anden var indgivet i medfør af artikel 56 TEUF og forordning nr. 1008/2008³. Kommissionen indledte efter den anden klage først en undersøgelse af den mulige tilsidesættelse af bestemmelserne vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser. På dette grundlag tilsendte Kommissionen den 18. marts 2010 de irske myndigheder en åbningskrivelse (herefter »åbningskrivelsen til de irske myndigheder«). Fra den 1. marts 2011 ændrede Irland således reglerne for beregning af ATT og indførte en fast sats på 3 EUR, der kunne finde anvendelse for alle afgange uanset rejseafstanden⁴. Følgelig afsluttede Kommissionen sin undersøgelse.

6. 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 sats anvendt som led i ATT for perioden fra den 30. marts 2009 til den 1. marts 2011. 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 (herefter »den anfægtede afgørelse«)⁵. Det blev i denne afgørelses artikel 1 fastslået, at den støtte, der 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 ligger maksimalt 300 km fra Dublin lufthavn, og som Irland ulovligt anvendte mellem den 30. marts 2009 og den 1. marts 2011 i strid med artikel 108, stk. 3, TEUF, var uforenelig med det indre marked. I denne afgørelses artikel 4, stk. 1, blev det bestemt, at Irland skulle tilbagesøge støtten. I 70. betragtning til afgørelsen blev det præciseret, at støtten udgjorde forskellen mellem den lavere ATT-sats og standardsatsen på 10 EUR, dvs. 8 EUR, der blev opkrævet for hver passager, og støttemodtagerne blev identificeret, herunder appellanterne.

II – Proceduren ved Retten og de appellerede domme

7. Den 1. november 2012 og den 15. november 2012 anlagde henholdsvis Aer Lingus og Ryanair søgsmål ved Retten med påstand om annullation af den anfægtede afgørelse. Hver af appellanterne fremførte fem anbringender til støtte for sin påstand.

8. I de appellerede domme tog Retten stilling til og forkastede det femte anbringende i begge søgsmål, hvormed appellanterne påberåbte sig tilsidesættelse af begrundelsespligten⁶, og det fjerde anbringende i Ryanairs søgsmål angående påstået manglende meddelelse af afgørelsen om tilbagesøgning fra Kommissionens side⁷. Kontraappellerne vedrører ikke disse dele af de appellerede domme. Retten efterprøvede derefter og forkastede det første anbringende i begge søgsmål, hvormed appellanterne i det væsentlige anfægtede kvalificeringen af den lavere ATT-sats som støtte. Disse dele af de appellerede domme er genstand for kontraappellerne. Afslutningsvis tog Retten stilling til og tiltrådte delvist Aer Lingus' tredje og fjerde anbringende samt Ryanairs andet og tredje anbringende om metoderne til at beregne støttebeløbet. Kommissionens appeller vedrører disse dele af de appellerede domme.

3 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) af 24.9.2008 om fælles regler for driften af lufttrafiktjenester i Fællesskabet (omarbejdning) (EUT 2008, L 293, s. 3).

4 — Denne sats blev efterfølgende nedsat til nul, således at ATT faktisk blev ophævet.

5 — EUT 2013, L 119, s. 30.

6 — Aer Lingus-dommens præmis 22-37 og Ryanair-dommens præmis 23-41.

7 — Ryanair-dommens præmis 42-56.

9. Ved punkt 1 i de appellerede dommes domskonklusion annullerede Retten den anfægtede afgørelses artikel 4, »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«. I de appellerede domme blev Kommissionen i øvrigt frifundet (punkt 2 i den respektive domskonklusion) og pålagt at bære sine egne omkostninger og betale halvdelen af henholdsvis Aer Lingus' og Ryanairs omkostninger (punkt 3 i den respektive domskonklusion).

III – Bedømmelse

10. Kommissionens appeller er rettet mod punkt 1 i de appellerede dommes domskonklusion. Kommissionen, som støttes af Irland, har nedlagt påstand om, at dette punkt i domskonklusionen ophæves, og at Kommissionen frifindes i det hele eller, subsidiært, at sagerne hjemvises til Retten, og at Aer Lingus og Ryanair tilpligtes at betale sagens omkostninger (eller at afgørelsen om sagernes omkostninger udsættes i tilfælde af hjemvisning til Retten). Til støtte for begge sine appeller har Kommissionen anført et enkelt anbringende angående Rettens tilsidesættelse af artikel 108, stk. 3, TEUF og artikel 14 i forordning nr. 659/1999⁸.

11. Kontraappellerne er derimod rettet mod punkt 2 i de appellerede dommes domskonklusion, hvorved Retten forkastede Aer Lingus' og Ryanairs søgsmål »i øvrigt«. Appellanterne har ved Domstolen nedlagt påstand om, at dette punkt i domskonklusionen ophæves, at den anfægtede afgørelse annulleres, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger. I hver af kontraappellerne fremsættes et eneste anbringende, der består af fire led og er rettet mod Rettens forkastelse af Aer Lingus' og Ryanairs anbringender om kvalificeringen af den nedsatte ATT-sats som statsstøtte.

12. Jeg vil indledningsvis analysere kontraappellerne, fordi de vedrører et aspekt i de appellerede domme (kvalificering af den omhandlede foranstaltning som støtte), som logisk set ligger før det aspekt, som er genstand for hovedappellerne (lovligheden af tilbagesøgningspålægget).

A – Kontraappellerne

13. Aer Lingus' og Ryanairs klagepunkter i de respektive kontraappeller og argumenterne til støtte herfor er i høj grad sammenfaldende. For enkeltheds skyld vil jeg så vidt muligt gruppere dem og behandle dem samlet.

1. Klagepunktet om, at Retten har gjort sig skyldig i en retsvildfarelse ved at fastslå, at en foranstaltnings ulovlige karakter ikke har relevans ved foranstaltningens kvalificering som statsstøtte (det første led af det eneste anbringende i Aer Lingus' kontraappel)

a) Aer Lingus-dommen

14. Aer Lingus' første klagepunkt i selskabets eneste appelanbringende er rettet mod Aer Lingus-dommens præmis 43, hvor Retten indledningsvis bemærkede, at støttebegrebet er objektivt, og at spørgsmålet om tilstedeværelsen af en fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF »skal efterprøves med hensyn til den omhandlede støtteforanstaltningens konkurrencebegrænsende virkninger og ikke til andre elementer såsom lovligheden af den foranstaltning, hvormed støtten er blevet ydet«.

⁸ — Rådets forordning af 22.3.1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EFT 1999, L 83, s. 1). Forordning nr. 659/1999 blev efterfølgende ophævet og med virkning fra den 13.10.2015 erstattet med Rådets forordning (EU) 2015/1589 af 13.7.2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT 2015, L 248, s. 9), der kodificerede den.

b) Kort redegørelse for parternes argumenter

15. Aer Lingus har gjort gældende, at såfremt Aer Lingus-dommens præmis 43 skal fortolkes således, at bedømmelsen om tilstedeværelsen af en selektiv fordel under ingen omstændigheder skal tage højde for, om den omhandlede nationale foranstaltning er delvist ulovlig, eller udgør en integreret del af en ulovlig foranstaltning, er denne præmis behæftet med en retsvildfarelse. Manglende hensyntagen til ulovligheden af den nationale foranstaltning, som har givet anledning til den omhandlede fordel, er ifølge Aer Lingus i strid med Domstolens og Rettens praksis, hvorefter tilstedeværelsen af støtte skal vurderes i lyset af foranstaltningen som helhed og dens sammenhæng. Aer Lingus har understreget, at selskabet ved Retten gjorde gældende, at den højere ATT-sats var ulovlig, fordi den var uforenelig med artikel 56 TEUF og forordning nr. 1008/2008, og at den med denne sats opkrævede ATT skulle tilbagebetales. Såfremt en sådan ulovlighed konstateres, har den relevans ved vurdering af både tilstedeværelsen og omfanget af den påståede økonomiske fordel for de luftfartsselskaber, der var pålagt den lavere sats. En sådan fordel kan nemlig ikke være en følge af, at Irland undlod at opkræve en ulovlig afgift fra disse virksomheder, og den består under alle omstændigheder alene af den fordel, som blev opnået ved umiddelbar anvendelse af den lavere sats, uden at det er nødvendigt at indgive en ansøgning om tilbagebetaling.

16. Kommissionen og den irske regering har anfægtet dette klagepunkt med stort set samme argumenter.

c) Bedømmelse

17. Efter min opfattelse er dette klagepunkt baseret på en fejlagtig forståelse af Aer Lingus-dommens præmis 43. I den første del af denne præmis har Retten ved en omskrivning henvist til fast retspraksis, som Aer Lingus i øvrigt også har påberåbt sig i sin kontraappel, hvorefter artikel 107, stk. 1, TEUF definerer statslige interventioner i kraft af deres *virksomheder*⁹. På grundlag af denne retspraksis kan hverken situationen for de offentlige eller private organer, som yder støtten¹⁰, eller EU-institutionernes adfærd eller bemærkninger¹¹ eller formen af, grundene til eller hensigten¹² med de statslige interventioner ipso facto medføre, at de falder uden for begrebet støtte i artikel 107, stk. 1, TEUF, idet der dog må tages hensyn til disse forhold ved undersøgelsen af den pågældende støttes forenelighed med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 3, TEUF¹³ eller ved fastlæggelsen af tilbagebetalingsforpligtelsen¹⁴.

18. Ved at tage udgangspunkt i ovennævnte retspraksis har Retten i den anden del af Aer Lingus-dommens præmis 43 i det væsentlige bemærket, at lovligheden af den statslige foranstaltning ikke har relevans med hensyn til vurderingen af, hvorvidt en fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF foreligger. Ræsonnementet bag denne stillingtagen – det vil sige, at *såfremt der konstateres en selektiv fordel*, er alene den omstændighed, at foranstaltningen kan vise sig at være ulovlig i henhold til national lovgivning eller EU-retten eller begge *i sig selv* ikke tilstrækkelig til, at foranstaltningen ikke skal kvalificeres som støtte – fremgår implicit, men åbenlyst, ved læsning af præmis 43 i sin helhed og bekræftes af henvisningen til dom af 7. oktober 2010, DHL Aviation og DHL Hub Leipzig mod Kommissionen (T-452/08, EU:T:2010:427). I denne afgørelse forkastede Retten

9 — Jf. i særlig grad præmis 85 i dom af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757), hvortil Retten har henvist i Aer Lingus-dommens præmis 43.

10 — Jf. domme af 22.3.1977, Steinike & Weinlig (78/76, EU:C:1977:52, præmis 21), og af 13.9.2010, Grækenland m.fl. mod Kommissionen (T-415/05, T-416/05 og T-423/05, EU:T:2010:386, præmis 212).

11 — Jf. dom af 10.12.2013, Kommissionen mod Irland m.fl. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, præmis 53).

12 — Jf. domme af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, præmis 84 og den deri nævnte retspraksis), og af 10.5.2000, SIC mod Kommissionen (T-46/97, EU:T:2000:123, præmis 83 og 84).

13 — Jf. bl.a. domme af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, præmis 92), og af 10.5.2000, SIC mod Kommissionen (T-46/97, EU:T:2000:123, præmis 84).

14 — Jf. eksempelvis dom af 10.12.2013, Kommissionen mod Irland m.fl. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, præmis 53).

de sagsøgende selskabers argument om, at de som følge af, at de omhandlede støtteforanstaltninger var omfattet af aftalevilkår, der ifølge tysk lovgivning skulle anses for at være ugyldige – fordi de var indgået i strid med artikel 88, stk. 3, EF – og således ikke kunne gennemføres, reelt ikke opnåede nogen økonomisk fordel, som kunne medføre tilbagebetalingspligt¹⁵. I dommens præmis 40, hvortil der henvises i Aer Lingus-dommens præmis 43, fastslog Retten, at aftalevilkårenes eventuelle ugyldighed fra begyndelsen i henhold til tysk lovgivning ikke kunne rejse tvivl om, hvorvidt de sagsøgende selskaber *faktisk udnyttede disse vilkår*, ifølge hvilke de opnåede en fordel på markedet i forhold til deres konkurrenter, eller *i det konkrete tilfælde* havde indflydelse på pligten til at tilbagebetale den støtte, som de konkret opnåede¹⁶. Selv om Retten således indrømmede, at den eventuelle ulovlighed af den statslige foranstaltning kan have nogen indflydelse *på tilbagesøgningspålægget*, udelukkede Retten imidlertid bestemt, at denne ulovlighed er til hinder for at vurdere, hvorvidt en *økonomisk fordel, som konkret er blevet opnået* af den eller de pågældende virksomheder, kan kvalificeres som »fordel« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.

19. I modsætning til hvad Aer Lingus har gjort gældende, er Rettens synspunkt, at den eventuelle ulovlighed af den statslige foranstaltning (eller en hertil knyttet foranstaltning) ikke har relevans, såfremt det ved vurdering af dens virkning fremgår, at den konkret bevilger en eller flere virksomheder en selektiv og konkurrencebegrænsende fordel, er ikke ensbetydende med, at det ikke uden videre kan udelukkes, at en sådan ulovlighed kan have indflydelse på *klarlægningen af disse virkninger*. Dette synspunkt er således ikke i strid med den af Aer Lingus påberåbte retspraksis om tilbagebetalingen af afgifter, som er blevet opkrævet i strid med EU-retten, eller betalingen af beløb som godtgørelse af et tab, som myndighederne findes at have påført¹⁷. I begge de omhandlede afgørelser udelukkede Domstolen ganske vist, at den omhandlede foranstaltning kunne kvalificeres som støtte, imidlertid ikke henset til den ulovlige eller retsstridige karakter af den hertil knyttede statslige intervention¹⁸, men fordi der ikke kunne konstateres en konkurrencebegrænsende fordel i en foranstaltning, der sigtede mod at ophæve virkningerne af en sådan intervention *for foranstaltningens modtager*. Således udgjorde *tilbagebetalingen* af en afgift, som var opkrævet i strid med EU-retten, kombineret med den tidligere *indbetaling* fra de afgiftspligtige virksomheder – hvilket således skulle anses for at være en uretmæssig betaling, henset til beskatningsforanstaltningens ulovlighed - en økonomisk neutral transaktion for de pågældende virksomheder¹⁹. Det samme gælder erstatningsbeløb, som staten måtte blive tilpligtet at betale til private til godtgørelse af et tab, som myndighederne findes at have påført dem²⁰. Den foreliggende situation er derimod grundlæggende forskellig. Den fordel, som Aer Lingus ifølge den anfægtede afgørelse opnåede på indenrigsflyvninger (dvs. anvendelsen af en lavere afgiftssats end den, som ifølge Kommissionen skulle betragtes som den almindelige sats), havde ikke til formål at opveje en økonomisk ulempe, som selskabet led som følge af en tidligere ulovlig statslig intervention. Selskabet opnåede således en nettofordel (uanset kvalificeringen og opgørelsen af denne fordel). Dom af 1. juli 2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni mod Kommissionen (T-62/08, EU:T:2010:268), hvortil Aer Lingus også har henvist til støtte for sine argumenter, vedrørte, som det på korrekt vis er blevet anført af Kommissionen, ikke statens erstatning af tab påført ved en tidligere ulovlig foranstaltning, men en godtgørelse til selskabet for ekspropriationen af dets aktiver²¹.

15 — Det skal fremhæves, at de sagsøgende selskaber i det konkrete tilfælde ikke bestred tilstedeværelsen af en støtte, og således en fordel, men kun den af Kommissionen pålagte pligt til at tilbagesøge denne fordel (jf. præmis 38).

16 — Jf. dom af 7.10.2010, DHL Aviation og DHL Hub Leipzig mod Kommissionen (T-452/08, EU:T:2010:427, præmis 40).

17 — Appellanten har henvist til domme af 27.3.1980, Denkvit italiana (61/79, EU:C:1980:100), af 10.7.1980, Ariete (811/79, EU:C:1980:195), og af 1.7.2010, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni mod Kommissionen (T-62/08, EU:T:2010:268).

18 — Ulovlighed eller retsstridighed, som i øvrigt i modsætning til de foreliggende sager omfattede en foranstaltning, der lå inden den, hvormed den påståede fordel blev bevilget.

19 — Jf. præmis 31 i dom af 27.3.1980, Denkvit italiana (61/79, EU:C:1980:100), og præmis 15 i dom af 10.7.1980, Ariete (811/79, EU:C:1980:195).

20 — Dom af 27.9.1988, Asteris m.fl. (106/87–120/87, EU:C:1988:457, præmis 23 og 24).

21 — Jf. præmis 62 og 63.

20. Set i dette perspektiv er Aer Lingus-dommens præmis 43 således på linje med såvel Rettens som Domstolens praksis, hvortil der henvises ovenfor i punkt 17, og ikke i strid med den praksis, hvortil der henvises ovenfor i punkt 19. Domspræmissen er således ikke behæftet med den retsvildfarelse, som Aer Lingus har påberåbt sig inden for rammerne af det første klagepunkt i sit eneste anbringende.

2. Klagepunkterne om, at Retten har gjort sig skyldig i retsvildfarelser ved at fastslå, at ulovligheden af den højere ATT-sats ikke var til hinder for, at den kunne kvalificeres som standardsats ved anvendelsen af artikel 107 TEUF (det andet led af det eneste anbringende i Aer Lingus' kontraappel, det andet led af det eneste anbringende i Ryanairs kontraappel)

a) De appellerede domme

21. I de respektive søgsmål i første instans gjorde Aer Lingus og Ryanair inden for rammerne af deres første anbringende gældende, at Kommissionen ikke kunne anvende den højere ATT-sats som referencesats ved vurdering af tilstedeværelsen af en selektiv fordel, fordi denne sats var i strid med artikel 56 TEUF. I Aer Lingus-dommens præmis 58 og Ryanair-dommens præmis 83 fastslog Retten, at disse klagepunkter byggede på en urigtig forudsætning, nærmere bestemt at Kommissionen i åbningsskrivelsen til de irske myndigheder konstaterede, at denne sats – og ikke anvendelsen af en differentieret sats på henholdsvis indenrigsflyvninger og flyvninger inden for Unionen – udgjorde en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser.

b) Kort redegørelse for parternes argumenter

22. Begge appellanter har gjort gældende, at såfremt anvendelsen af en højere sats på flyvninger inden for Unionen end den, som finder anvendelse på indenrigsflyvninger, udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, skal denne sats nødvendigvis betragtes som ulovlig. Dette fremgår klart af Domstolens praksis²² og i særdeleshed af dom af 6. februar 2003, Stylianakis (C-92/01, EU:C:2003:72)²³. Ryanair har tilføjet, at anvendelsen af den højere sats, der er blevet kendt ulovlig, som referencesats ved vurdering på statsstøtteområdet ud over at være urimelig også strider mod såvel det EU-retlige enhedsprincip som kohærensprincippet og bevirker, at kontrolordningen med støtte mister sin effektive virkning, fordi den afskrækker virksomhederne fra at anmelde lignende afgiftsmæssige foranstaltninger, såfremt de selv i meget begrænset omfang har draget fordel af den lavere sats.

23. Med stort set samme argumenter har Kommissionen og den irske regering gjort gældende, at de omhandlede klagepunkter er ugrundede. Efter Kommissionens opfattelse er Ryanairs argumenter endvidere uvirksomme.

c) Bedømmelse

24. Aer Lingus' og Ryanairs argumenter er efter min opfattelse ikke af en sådan karakter, at de for alvor kan sætte spørgsmålstegn ved Rettens konklusion om, at disse klagepunkter byggede på en urigtig forudsætning. Uanset den endelige karakter og ordlyden af konstateringen i åbningsskrivelsen til de irske myndigheder²⁴ finder jeg det nemlig åbenlyst, at det ikke er anvendelsen af en sats på 10 EUR for

22 — Aer Lingus har henvist til domme af 9.11.1983, Amministrazione delle finanze dello Stato mod San Giorgio (199/82, EU:C:1983:318, præmis 12), af 14.1.1997, Comateb m.fl. (C-192/95 – C-218/95, EU:C:1997:12, præmis 20), af 8.3.2001, Metallgesellschaft m.fl. (C-397/98 og C-410/98, EU:C:2001:134, præmis 87), og af 12.12.2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, præmis 205).

23 — Aer Lingus har henvist særligt til præmis 10.

24 — Kommissionen drog denne indledende konklusion i sin åbningsskrivelse til de irske myndigheder.

destinationer, der ligger over 300 km fra Dublin lufthavn (i praksis så godt som alle flyvninger inden for Unionen), der rejser tvivl med hensyn til foreneligheden med bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser, men *opbygningen af afgiften som helhed*. Nærmere bestemt er det efter min opfattelse ikke selve differentieringen af satsen, der giver anledning til disse tvivl, men derimod det forhold, at denne differentiering medførte anvendelsen, uden nogen indlysende begrundelse²⁵, af mindre gunstige betingelser på flyvninger inden for Unionen i forhold til indenrigsflyvninger eller – på tilsvarende måde – anvendelsen af mindre byrdefulde betingelser på indenrigsflyvninger end flyvninger inden for Unionen. I modsætning til de af appellanterne anførte argumenter forekommer denne analyse mig at blive bekræftet og ikke afkræftet af dom Stylianakis (C-92/01, EU:C:2003:72), hvor tvisten vedrørte en afgift med samme opbygning som den i de foreliggende sager omhandlede²⁶. I den nævnte dom bemærkede Domstolen, at lufthavnsafgifter påvirker rejsens pris direkte og mekanisk, hvorfor en forskel i de afgifter, passagererne skal bære, automatisk overvælttes på transportomkostningen²⁷. Efter at have fastslået, at den højeste afgift – trods det tilsyneladende neutrale sonderingskriterium for afgiftssatsen – specifikt vedrørte alle andre flyvninger end indenrigsflyvninger²⁸, konkluderede Domstolen, at bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser er til hinder »for en foranstaltning truffet af en medlemsstat [...], hvorefter der hovedsageligt for flyvninger til andre medlemsstater pålægges en højere lufthavnsafgift end den, som pålægges indenrigsflyvninger i denne medlemsstat«. Domstolen betingede udtrykkeligt denne konklusion af den omstændighed, at det ikke kunne bevises, at »afgifterne er en modydelse for tjenesteydelser i lufthavnene, som er nødvendige for at betjene passager[er]ne, og omkostningerne ved denne betjening af passagerer med afrejse til andre medlemsstater er forholdsmæssigt højere i forhold til omkostningerne ved de tjenesteydelser, der er nødvendige for at betjene indenrigspassagerer«. Det står således klart, at det ifølge Domstolen er afgiftsordningen samlet set, som eventuelt i lyset af dens virkninger og formål *og ikke et isoleret element heraf* kan udgøre hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser, som er uforenelige med EU-retten.

25. Retten har således hverken begået de af appellanterne påberåbte fejl eller gjort sig skyldig i selvmodsigelser, da Retten i Aer Lingus-dommens præmis 58 og Ryanair-dommens præmis 83 fastslog, at appellanternes klagepunkter byggede på den urigtige forudsætning, at den højere ATT-sats i sig selv var ulovlig.

26. Selv om man i øvrigt betragter ATT fra appellanternes opsplittede perspektiv, kan der efter min opfattelse ikke automatisk drages den konklusion, at ATT's modstrid med reglerne om den frie udveksling af tjenesteydelser nødvendigvis medfører ulovligheden af den højere sats (eller rettere sagt af den del af satsen, som overstiger den lavere sats). I lyset af oplysningerne i den anfægtede afgørelse – hvor det fremgår, at kun 10-15% af alle flyvninger, der var omfattet af afgiften, opfyldte betingelserne for anvendelse af satsen på 2 EUR – er det faktisk efter min mening mere korrekt at hævde, at afgiftens »ulovlige element« snarere udgøres af den lavere sats, fordi den var en undtagelse fra den almindeligt anvendte sats og i praksis bevilgede de selskaber, der drev indenrigsruter, en afgiftslettelse (svarende til forskellen mellem den højere og den lavere sats)²⁹. I modsætning til hvad Aer Lingus har gjort

25 — I dom af 6.2.2003, Stylianakis (C-92/01, EU:C:2003:72), henviste Domstolen til det tilfælde, hvor afgiften udgør en betaling for lufthavnsservice, og hvor omkostningerne ved at betjene passagerer på internationale flyvninger er højere (præmis 27 og 29).

26 — Tvisten i den hovedsag, der lå til grund for denne dom, vedrørte Georgios Stylianakis' påstand om, at den græske stat skulle tilpligtes at tilbagebetale ham halvdelen af afgiften vedrørende modernisering og udvikling af lufthavnene, som han måtte betale i forbindelse med en flyrejse mellem Heraklion og Marseille. Afgiften blev pålagt passagerer fra græske lufthavne, og dens beløb blev på tilsvarende måde som i de foreliggende sager fastsat på baggrund af afstanden mellem afrejselufthavnen og den endelige destination. Med hensyn til flyvninger hvis endelige destination ligger over 750 km fra afrejselufthavnen, var afgiften dobbelt så stor som afgiften betalt af passagerer hvis endelige destination ligger mellem 100 og 750 km fra afrejselufthavnen.

27 — Præmis 28.

28 — Præmis 26.

29 — Kommissionen baserede sig på dette synspunkt i den anfægtede afgørelse og bemærkede, at den reducerede sats, der blev anvendt på flyvninger til en lufthavn, der ligger maksimalt 300 km fra Dublin lufthavn, udgjorde en *undtagelse fra den almindelige sats* (*an exception from the reference system*), jf. 14. og 45. betragtning til den anfægtede afgørelse. Samme synspunkt blev anført under den administrative procedure af de irske myndigheder – som præciserede, at undtagelsen i forhold til standardsatsen blev indført for at tilføre et element af proportionalitet i den afstandsrelaterede afgift (jf. 33. og 40. betragtning til den anfægtede afgørelse) og er blevet gentaget i deres skriftlige indlæg for Retten og Domstolen.

gældende, består den fordel, som Kommissionen i den anfægtede afgørelse konstaterede til fordel for de virksomheder, som i den omhandlede periode gennemførte indenrigsflyvninger, således ikke i den omstændighed, at disse selskaber ikke blev pålagt en ulovlig overbeskatning, men det forhold, at de for disse flyvninger drog fordel af en afgiftsfritagelse, hvilket på samme tid kan udgøre en statsstøtte og en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser ifølge en model, som Domstolen allerede har haft lejlighed til at efterprøve³⁰.

27. Selv om man som foreslået af appellanterne antager, at satsen på 10 EUR for flyvninger inden for Unionen som fastslået i åbningsskrivelsen til de irske myndigheder er ulovlig, for så vidt som den udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, udelukker dette efter min opfattelse ikke, at Kommissionen kunne anvende denne sats som referencesats ved bedømmelsen af, hvorvidt fordelene for de luftfartsselskaber, der var pålagt den lavere sats, havde selektiv karakter. Jeg finder nemlig ikke, at denne retlige kvalificering *i sig selv* kan øve indflydelse på den omstændighed, at denne sats kan afspejle den materielle og selektive karakter af den fordel, som disse selskaber opnåede. I denne fase for undersøgelse af den statslige foranstaltning vedrørte Kommissionens bedømmelse nemlig foranstaltningens virkninger i referenceperioden. Heraf følger, at de faktorer, som ikke konkret havde indflydelse på disse virkninger, i princippet ikke var relevante. Nogen indikationer i denne retning kan udledes af dom af 3. marts 2005, Heiser (C-172/03, EU:C:2005:130), hvortil Kommissionen henviste, selv om omstændighederne i de foreliggende sager objektivt adskiller sig fra den tvist, som dannede grundlag for den nævnte afgørelse. I denne forbindelse har Domstolen udelukket, at den omstændighed, at den foranstaltning, der indførte en omkostning, som sagsøgeren var fritaget for, eventuelt kunne være i strid med fællesskabsretten, kunne være til hinder for at betragte denne fritagelse som en fordel som omhandlet i bestemmelserne om støtte. Domstolen har nemlig lagt til grund, at en sådan foranstaltning »kan have virkninger, så længe den ikke er ophævet, eller i det mindste så længe ordningens ulovlighed ikke er blevet fastslået«. Selv om man, som Aer Lingus har anført, i de foreliggende sager antager, at ulovligheden af ATT med differentieret sats i modsætning til Heiser-sagen allerede var endeligt konstateret i åbningsskrivelsen til de irske myndigheder, skal det bemærkes, at denne konstatering ikke hindrede opkrævning af afgiften i referenceperioden – omtrent halvdelen af perioden lå inden udsendelsen af åbningsskrivelsen³¹ – og virkninger med tilknytning til anvendelse af den differentierede sats.

28. Det fremgår af ovenstående overvejelser, at også Ryanairs argument om, at Kommissionen tilsidesatte princippet om EU-rettens enhed og dens kohærens, da den som referencesats valgte satsen på 10 EUR, som efter selskabets opfattelse er ulovlig, er ugrundet. Som jeg vil forklare nærmere i det følgende, rejser den foreliggende afgørelse utvivlsomt det følsomme spørgsmål om samordning mellem to regelsæt i traktaten om henholdsvis frihederne og statsstøtte, men ikke i den forstand, som Ryanair har anført i sit aktuelle klagepunkt.

29. På baggrund af de ovennævnte bemærkninger finder jeg, at appellanternes klagepunkter om betydningen af den højere ATT-sats' påståede ulovlige karakter er ugrundede og derfor skal forkastes.

30 — Jf. senest dom af 17.11.2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709).

31 — Åbningsskrivelsen til de irske myndigheder er dateret 18.3.2010, og den periode, som omfattes af den anfægtede afgørelse, går fra den 30.3.2009 til den 1.3.2011 (jf. 11. betragtning til afgørelsen).

3. Klagepunktet om, at Retten har gjort sig skyldig i en retsvildfarelse ved at fastslå, at den omstændighed, at den lavere og den højere ATT-sats blev indført ved samme regelsæt, ikke har relevans (det fjerde led af det eneste anbringende i Ryanairs kontraappel)

a) Ryanair-dommen

30. Ved Retten kritiserede Ryanair Kommissionens valg om at anvende den højere sats på 10 EUR som »standardsats« også fra et andet perspektiv. I modsætning til det typiske tilfælde på området for støtte af afgiftsmæssig karakter var der ifølge Ryanair i den foreliggende situation ikke tale om en tidligere almindelig afgiftsordning og senere indførte foranstaltninger med det formål at begunstige eller forskelsbehandle en specifik kategori af afgiftspligtige. Mangel på en sådan konfiguration hindrede efter selskabets opfattelse, at den lavere ATT-sats kunne betragtes som en undtagelse fra den højere. I Ryanair-dommens præmis 89 har Retten forkastet dette argument og bemærket, at artikel 107, stk. 1, TEUF ikke sonder mellem statslige interventioner i forhold til de af de nationale myndigheder anvendte teknikker. Derfor var den omstændighed, at de to ATT-satser blev indført samtidigt, irrelevant, henset til, at Kommissionen tilstrækkeligt klart redegjorde for de grunde, der lå til grund for Kommissionens antagelse af, at satsen på 2 EUR udgjorde en undtagelse fra satsen på 10 EUR.

b) Kort redegørelse for parternes argumenter

31. Efter Ryanairs opfattelse er samtidig indførelse af den højere og den lavere ATT-sats ikke alene et spørgsmål om »teknik«, sådan som Retten lagde til grund. De irske myndigheder ville aldrig have indført den højere sats uden samtidigt at indføre den lavere sats. Et bevis herpå er den omstændighed, at myndighederne efterfølgende erstattede de to satser med en fast sats på 3 EUR i stedet for helt enkelt at fjerne »undtagelsen« i form af satsen på 2 EUR. Ryanair har endvidere gjort gældende, at hyppigheden af de afgiftspligtige transaktioner højst kan være et af de elementer, der skal tages højde for ved fastlæggelse af den beskatning, der betegnes som »standard«, men ikke nødvendigvis det afgørende.

32. Efter Kommissionens opfattelse er dette klagepunkt ugrundet, mens den irske regering har gjort gældende, at det delvis er uvirksomt, delvis skal afvises.

c) Bedømmelse

33. I lighed med Kommissionen finder jeg, at det omhandlede klagepunkt er ugrundet³². Den omstændighed, at den foranstaltning, der bevilger bestemte virksomheder en fordel i form af hel eller delvis fritagelse for en omkostning, som ellers ville blive påført dem, indføres samtidigt med den foranstaltning, som indfører denne omkostning – inden for rammerne af en bestemt ordning – har i princippet ingen betydning med hensyn til vurdering af selektiviteten af denne fordel og hindrer ikke, at den førstnævnte foranstaltning kan betragtes som en undtagelse fra den anden. Som Retten på korrekt vis bemærkede i den anfægtede præmis i Ryanair-dommen, har Domstolen allerede haft lejlighed til at præcisere, og navnlig i dom af 22. december 2008, British Aggregates mod Kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, præmis 89), at artikel 107, stk. 1, TEUF definerer statslige interventioner i kraft af deres virkninger og således uafhængigt af de anvendte teknikker. Som en følge heraf lagde Domstolen i den nævnte dom ikke vægt på den omstændighed, at fordelene for de begunstigede virksomheder ikke var en følge af, at der blev indrømmet en fritagelse, men af fremgangsmåden benyttet ved afgrænsningen af det materielle anvendelsesområde for den

32 — Jeg mener derimod ikke, at det er uden betydning. Ryanairs argumenter, om end beskedne, sigter mod at anfægte såvel Rettens bemærkning, at samtidig indførelse af de to satser er et rent lovgivningsteknisk spørgsmål og således irrelevant, som den konstatering, at Kommissionen anførte en tilstrækkelig begrundelse for sin konklusion om, at den lavere sats havde karakter af undtagelse fra den højere.

omhandlede afgiftsmæssige foranstaltning³³. I dom af 15. november 2011, Kommissionen mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige (C-106/09 P og C-107/09 P, EU:C:2011:732, præmis 92), der også er henvist til i Ryanair-dommens præmis 89, præciserede Domstolen, at en sådan forståelse af kriteriet om selektivitet i strid med den retspraksis, hvor det er foranstaltningens virkninger på støtteområdet, der analyseres, ville forudsætte, at en skatteordning for at kunne anses for selektiv skulle være udformet ved hjælp af en bestemt lovgivningsteknik, hvilket ville have til følge, at nationale skattebestemmelser fra starten ville undslippe statsstøttekontrollen alene på grund af den omstændighed, at de er udformet ved hjælp af en anden lovgivningsteknik, selv om de har de samme retlige og/eller faktiske følger. Domstolen har i øvrigt foretaget disse præciseringer i situationer kendetegnet ved komplekse skatteordninger, der i stedet for at foreskrive generelle bestemmelser for alle virksomheder, hvorfra der blev afvejet til fordel for visse virksomheder, nåede til et tilsvarende resultat ved at tilpasse og kombinere de skatteretlige bestemmelser på en sådan måde, at deres anvendelse i sig selv førte til en forskellig skattebyrde for forskellige virksomheder (dom af 15.11.2011, Kommissionen mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige (C-106/09 P og C-107/09 P, EU:C:2011:732, præmis 93)), eller i hvilke en afgifts anvendelsesområde blev afgrænset således, at det ikke omfattede bestemte virksomheder, der befandt sig i en sammenlignelig situation med hensyn til det formål, der blev forfulgt med den omhandlede ordning (dom af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen (C-487/06 P, EU:C:2008:757, præmis 89)). I den foreliggende situation er der tale om en relativt enkel ordning, hvor afgiften, selv med forskellige satser, blev pålagt alle virksomheder, som gennemførte den økonomiske transaktion, der medførte, at afgiftspligten indtrådte.

34. Hvis man i øvrigt som anført af Ryanair antager, at hyppigheden af de afgiftspligtige transaktioner ikke i sig selv udgør et afgørende element for at fastlægge afgiftens standardniveau inden for en bestemt afgiftsordning, er det i et tosporet system såsom ATT med differentieret sats, hvor en meget lille andel af de afgiftspligtige flyvninger (10-15% ifølge de oplysninger, som de irske myndigheder indsendte til Kommissionen, og som Ryanair ikke har bestridt), blev pålagt en lavere fast sats, hvorimod den resterende del af transaktionerne blev pålagt en højere fast sats, vanskeligt ikke at betragte den lavere sats som en undtagelse fra den højere. Det eneste argument, som Ryanair har anført for at angribe denne konklusion – dvs. at disse andele alene afspejler de irske myndigheders hensigt om at bevilge selskabet Aer Arann en støtte og begunstige indenrigsflyvninger og aktiviteter i indenlandske lufthavne til skade for selskaber, der drev internationale ruter, idet de sidstnævnte ruter er større i antal og økonomisk mere betydningsfulde – bekræfter efter min opfattelse den lavere sats' undtagelsesmæssige karakter, i højere grad end at afkræfte den. Med dette argument har Ryanair tilsyneladende også anført, at interventionen til støtte for Aer Arann ikke var begrænset til en afgiftslettelse for indenrigsflyvninger, men også antog form af en »unormal« overbeskatning af de selskaber, der drev internationale ruter. Selv om man nu antager, at det afgiftsniveau, som blev pålagt så godt som alle internationale flyvninger, oprindeligt blev fastlagt til et unormalt højt niveau med henblik på at begunstige Aer Arann, finder jeg, at den eneste tilgang, som gør det muligt fuldstændigt at vurdere rækkevidden af denne fordel, netop er at vælge dette afgiftsniveau som referencepunkt ved anvendelsen af bestemmelserne om støtte. I øvrigt kan man ikke konkludere, hvilket Ryanair heller ikke har gjort gældende, at – selv om man antager, at de irske myndigheder sigtede mod at forskelsbehandle eller under alle omstændigheder svække de selskaber, der gennemførte internationale flyvninger, med henblik på at begunstige et konkurrerende selskab på indenrigsruter – den faktiske fordel for de førstnævnte selskaber på disse ruter skal vurderes på en forskellig måde, fordi den blot var en »bivirkning« af den statslige intervention. Uanset intentionen hos den stat, som udbetalte

33 — Jf. også punkt 100 i mit forslag til afgørelse British Aggregates mod Kommissionen (EU:C:2008:419).

støtten, er det, som jeg allerede har bemærket, den omhandlede foranstaltnings virkninger, som er relevante på støtteområdet. I dette perspektiv har den omstændighed, at Ryanair nød fordel af satsen på 2 EUR i et procentvist lavere omfang i forhold til andre luftfartsselskaber³⁴, ingen relevans, for så vidt det fremkommer, at selskabet faktisk opnåede denne fordel³⁵.

35. Som understreget af Kommissionen har Domstolen og Retten afslutningsvis allerede haft lejlighed til at efterprøve skatteordninger, hvor den foranstaltning, som indfører omkostningen, og den, som indrømmer fritagelse for denne omkostning, indføres samtidigt. Ud over de af Kommissionen nævnte tilfælde henviser jeg eksempelvis til de sager, der lå til grund for domme af 8. november 2011, *Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* (C-143/99, EU:C:2001:598)³⁶ og af 15. juni 2006, *Air Liquide Industries Belgium* (C-393/04 og C-41/05, EU:C:2006:403)³⁷.

36. På baggrund af ovennævnte bemærkninger finder jeg, at det fjerde klagepunkt i det eneste anbringende i Ryanairs kontraappel skal forkastes som ugrundet.

4. Klagepunktet om, at Retten har gjort sig skyldig i en retsvildfarelse ved at udelukke relevansen af satsen på 3 EUR, som blev vedtaget i marts 2011 af de irske myndigheder (det første led af det eneste anbringende i Ryanairs kontraappel)

a) Ryanair-dommen

37. Inden for rammerne af sit første anbringende ved Retten gjorde Ryanair endvidere gældende, at Kommissionen - henset til ulovligheden af ATT med differentieret sats – kun med rette kunne anvende den sats på 3 EUR, som blev indført i marts 2011, som referencesats. I Ryanair-dommens præmis 74-76 forkastede Retten klagepunktet og bemærkede, at denne sats ikke korrekt kunne afspejle virkningerne af den omhandlede foranstaltning, og således udgøre en egnet referencesats, fordi den faktisk ikke blev anvendt i den af Kommissionen vurderede periode.

b) Kort redegørelse for parternes argumenter

38. Ifølge Ryanair er den omstændighed, at satsen på 3 EUR ikke blev anvendt i den periode, som blev vurderet i den anfægtede afgørelse, ikke til hinder, for at den kan vælges som referencesats, fordi afgiftsordningen og dens formål er forblevet uændret. Selskabet har også gjort gældende, at der i den foreliggende situation aldrig eksisterede en tidligere sats, som kunne betragtes som »standardsats«, fordi den højere og den lavere ATT-sats anvendt i den af den anfægtede afgørelse omfattede periode blev indført og ophævet samtidigt.

39. Kommissionen og den irske regering er i det væsentlige af samme årsager af den opfattelse, at klagepunktet er uden betydning og ugrundet.

34 — I sit søgsmål ved Retten gjorde Ryanair gældende, at den lavere sats i 2008 blev opkrævet af 50% af Aer Aranns passagerer og kun af 1,9% af Ryanairs egne passagerer.

35 — Jeg henviser til, at Ryanair ved Retten gjorde gældende, at Kommissionen på baggrund af en samlet analyse af de økonomiske virkninger af den omhandlede afgiftsordning burde have anerkendt ordningens samlet set negative indflydelse på selskabets situation og således udelukket, at selskabet nød nogen som helst fordel af den støtte, som blev ydet ved denne ordning. Ved Domstolen har Ryanair imidlertid ikke anfægtet den del af Ryanair-dommen, hvor Retten har vurderet dette argument.

36 — De to foranstaltninger, der i Østrig indførte energiafgiften og delvis godtgørelse af denne afgift kun til fordel for virksomheder, der fremstillede materielle goder, var ganske vist forskellige, men blev vedtaget og trådte i kraft samtidigt. Jf. dommens præmis 3.

37 — Den omhandlede bekendtgørelse, der blev vedtaget af byrådet i den belgiske by Seraing, indførte en afgift på motorkraft, idet der samtidigt blev bestemt en række tilfælde af fritagelse for denne afgift. Jf. dommens præmis 6-9.

c) Bedømmelse

40. I lighed med Kommissionen og den irske regering finder jeg, at appellants argumenter ikke besvarer bemærkningerne i Ryanair-dommens præmis 75 og 76 og således først og fremmest er uvirksomme. I særdeleshed har Ryanair dels ikke besvaret Rettens bemærkning om, at en sats, som blev indført efterfølgende og lå mellem de to konkret anvendte satser, umuliggjorde en fuldstændig vurdering af virkningerne af den omhandlede foranstaltning, dels ikke forklaret, hvorfor denne sats ville være mere velegnet end de, som konkret blev anvendt, til at afspejle disse virkninger.

41. Med hensyn til realiteten erindrer jeg om, at det følger af fast retspraksis, at betingelsen om selektivitet i støttebegrebet som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF er opfyldt, såfremt en national foranstaltning som led i en bestemt retlig ordning kan begunstige visse virksomheder eller visse produktioner i forhold til andre virksomheder, der under hensyntagen til formålet med den nævnte ordning befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation³⁸. Med henblik på at vurdere de pågældende virksomheders situation korrekt og således identificere disse virksomheders omkostninger og eventuelle fordele som følge af den omhandlede foranstaltning, er det nødvendigt at tage højde for de faktiske og retlige omstændigheder, som foreligger på tidspunktet for anvendelse af foranstaltningen, samt de omstændigheder, der selv uden at være samtidige, konkret kan have indflydelse på denne vurdering³⁹. Det fremgår ikke i de foreliggende sager, hvorledes den omstændighed, at ATT-satsen – efter den vurderede periode – blev fastsat til en ensartet sats på 3 EUR, konkret kan have indflydelse på rekonstruktionen af omkostninger og fordele for virksomheder, der var pålagt ATT med differentieret sats. Under alle omstændigheder har Ryanair ikke givet nogen oplysninger herom. Selskabet har derimod gjort gældende, at den højere sats på 10 EUR ikke kan vælges som referencesats, fordi den dels blev indført samtidigt med den lavere sats, dels var ulovlig. Begge argumenter er ugrundede. I denne forbindelse begrænser jeg mig til at henvise til overvejelserne ovenfor i punkt 33-35 hvad angår det første argument og ovenfor i punkt 24-29 med hensyn til det andet.

42. Jeg bemærker afslutningsvis, at appellants synspunkt ville føre til det paradoksale resultat, at »standardsatsen« ville udgøres af et afgiftsniveau, som ingen af de pågældende virksomheder blev pålagt i referenceperioden.

43. På baggrund af de ovennævnte bemærkninger finder jeg, at det første led af det eneste anbringende i Ryanairs kontraappel skal forkastes som værende uvirksomt. Endvidere er argumenterne til støtte for dette klagepunkt efter min opfattelse ugrundede.

38 — Domme af 22.6.2006, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen (C-182/03 og C-217/03, EU:C:2006:416, præmis 119), af 15.11.2011, Kommissionen mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige (C-106/09 P og C-107/09 P, EU:C:2011:732, præmis 75), af 14.1.2015, Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9, præmis 55), og af 9.10.2014, Ministerio de Defensa og Navantia (C-522/13, EU:C:2014:2262, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

39 — Jf. i denne retning domme af 8.12.2011, France Télécom mod Kommissionen (C-81/10 P, EU:C:2011:811, præmis 21), af 1.10.2015, Electrabel og Dunamenti Erőmű mod Kommissionen (C-357/14 P, EU:C:2015:642, præmis 105).

5. Klagepunkterne om, at Retten har gjort sig skyldig i en retsvildfarelse ved at fastslå, at selskabernes ret til tilbagebetaling af den overskydende ATT ikke havde relevans for Kommissionens mulighed for at betragte den højere sats på 10 EUR som standardsats (det andet, tredje og fjerde led af det eneste anbringende i Aer Lingus' kontraappel samt det tredje led af det eneste anbringende i Ryanairs kontraappel)

a) De appellerede domme

44. Efter at have bemærket, at Irland havde flere alternative muligheder for at afhjælpe den eksisterende afgiftsmæssige forskelsbehandling, herunder at harmonisere satserne til den højere sats (Aer Lingus-dommens præmis 60 og Ryanair-dommens præmis 85), og at den eventuelle ret for de selskaber, der var pålagt den højere sats, til tilbagebetaling af det overskydende beløb ikke kunne tilkendes automatisk, men afhang af flere faktorer såsom forældelsesfrister ifølge national lovgivning og overholdelsen af almindelige principper såsom mangel af uberettiget berigelse (Aer Lingus-dommens præmis 61 og Ryanair-dommens præmis 86), konkluderede Retten i Aer Lingus-dommens præmis 63 og Ryanair-dommens præmis 88, at Kommissionen lovligt kunne anvende satsen på 10 EUR som ATT-referencesats uden at tage højde for eventuelle anmodninger om tilbagebetaling, som var rent hypotetiske og havde uvist udfald.

b) Kort redegørelse for parternes argumenter

45. Appellanterne har gjort gældende, at i modsætning til hvad Retten har fastslået, er retten til tilbagebetaling af afgifter, som er blevet opkrævet i kraft af nationale foranstaltninger, der er i strid med EU-retten, ikke rent hypotetisk, men følger af fast praksis ved Domstolen. Denne tilbagebetaling omfattes ikke af den pågældende medlemsstats skønsmargin. I den foreliggende situation kunne Irland således ikke afhjælpe den af Kommissionen konstaterede afgiftsmæssige forskelsbehandling ved efterfølgende at anvende den højere sats over for de selskaber, der var pålagt den lavere. Ifølge Aer Lingus forvekslede Retten spørgsmålet om den foranstaltning, som den pågældende medlemsstat skal træffe for at bringe denne forskelsbehandling til ophør, med spørgsmålet om de foranstaltninger, som er nødvendige for at afhjælpe den ulovlighed, som blev begået i perioden for anvendelse af de diskriminerende satser. Selv om man antager, at ulovligheden af ATT består i differentieringen af satsen, er de irske myndigheders principielle pligt til at tilbagebetale den uretmæssigt opkrævede afgift under alle omstændigheder til hinder for at anvende den højere sats på 10 EUR – hvorfra det beløb, som skal tilbagebetales, skal trækkes – som »standardsats« og betragte de selskaber, som blev pålagt den lavere sats på 2 EUR, som modtagere af en selektiv fordel. På denne baggrund mangler udfaldet af tilbagebetalingsprocedurer fuldstændigt relevans.

46. Kommissionen og den irske regering har gjort gældende, at de omhandlede klagepunkter er ugrundede. Til støtte herfor har de fremført argumenter, der i det væsentlige er sammenfaldende.

c) Bedømmelse

47. Jeg deler Kommissionens og den irske regerings opfattelse af, at Aer Lingus' argument om, at Retten forvekslede de foranstaltninger, som en medlemsstat kan træffe for at bringe en afgiftsmæssig forskelsbehandling til ophør, med de foranstaltninger, som er nødvendige for at afhjælpe de pågældende virkninger, skal forkastes, idet dette argument er baseret på en fejlagtig forståelse af Aer Lingus-dommen. I denne doms præmis 60 (på lige fod med Ryanair-dommens præmis 87, der har samme ordlyd) begrænsede Retten sig faktisk til at fastslå, at idet den pågældende medlemsstat kan bringe en sådan forskelsbehandling »til ophør« ved at indføre en harmoniseret beskatning fastsat til den højere sats, kan dette afgiftsniveau ikke betragtes som ulovligt i sig selv, og at alene samtidig

anvendelse af forskellige afgiftsniveauer kan udgøre en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser. Disse udtalelser indgår i en overvejelse – påbegyndt i de foregående to præmisser – som ligger før spørgsmålet om, hvorvidt Irland har pligt til at tilbagebetale forskellen mellem de to ATT-satser. I øvrigt tog Retten bevidst ikke endelig stilling til dette spørgsmål.

48. Når dette er sagt, er appellanternes argumenter, som anført af såvel Kommissionen som den irske regering, generelt kendetegnet ved en overdreven formalitet, som i princippet vanskeligt er forenelig med lovgivningen om støtte, hvor der imidlertid hersker en materiel tilgang baseret på analysen af virkninger af statslige interventioner. På linje med denne tilgang skal analysen af, hvorvidt og i hvilket omfang en afgift »normalt« opkræves – med henblik på at vurdere, om en statslig foranstaltning, som helt eller delvis fritager visse virksomheder for denne afgift, giver disse virksomheder en selektiv fordel i henhold til artikel 107 TEUF – gennemføres i lyset af referenceafgiftsordningens karakter og opbygning samt de faktiske omstændigheder (eksempelvis forholdet mellem afgiftspligtige og afgiftsfrie transaktioner) og de retlige omstændigheder (eksempelvis de afgiftspligtige virksomheders retlige status), som direkte og konkret kan påvirke denne analyse⁴⁰. I de foreliggende sager udgør tilbagebetalingen af forskellen mellem den højere og den lavere ATT-sats, som de irske myndigheder i princippet ville være forpligtet til, såfremt der konstateres en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, ikke en integreret del af den vurderede afgiftsordning og kan således ikke betragtes som et element i denne ordning, som gør det muligt at fastlægge det afgiftsniveau, som normalt opkræves.

49. Jeg bemærker i øvrigt, at Aer Lingus' synspunkt i praksis ville hindre anvendelsen af støttereglerne på skattelettelser, som henhører under anvendelsesområdet for forbuddet i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF, såfremt disse regler samtidig begrænser en grundlæggende frihed, hvilket skaber principiel pligt for den pågældende medlemsstat til at udvide samme skatteretlige behandling til at omfatte de forskelsbehandlede virksomheder. Naturligvis er et sådant resultat ikke ønskværdigt. Bestemmelserne om støtte og de grundlæggende friheder skal kunne anvendes kumulativt på en og samme situation⁴¹, selv om, som jeg vil forklare nærmere i det følgende, en samordning er nødvendig for at opretholde kohærens mellem de to lovgivningsområder og hindre vedtagelsen af indbyrdes uforenelige foranstaltninger.

50. På baggrund af de ovennævnte bemærkninger finder jeg, at de omhandlede klagepunkter i det andet, tredje og fjerde led af det eneste anbringende i Aer Lingus' kontraappel samt det tredje led af det eneste anbringende i Ryanairs kontraappel skal forkastes som ugrundede.

6. Konklusion om kontraappellerne

51. Idet jeg på grundlag af ovenstående bedømmelse mener, at ingen af klagepunkterne fremsat inden for rammerne af kontraappellerne skal tiltrædes, foreslår jeg Domstolen at forkaste disse appeller i deres helhed.

B – Hovedappellerne

52. Til støtte for hver af sine begge appeller har Kommissionen med lignende argumenter fremført et eneste anbringende angående tilsidesættelse af artikel 108, stk. 3, TEUF og artikel 14 i forordning nr. 659/99. Dette anbringende er rettet mod Aer Lingus-dommens præmis 88-127 og Ryanair-dommens præmis 119-152.

40 — Jf. eksempelvis dom af 8.12.2011, France Télécom mod Kommissionen (C-81/10 P, EU:C:2011:811, præmis 23).

41 — Jf. eksempelvis dom af 17.11.2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709).

1. De appellerede domme

53. Rettens ræsonnement i den del af begrundelsen for de appellerede domme, som Kommissionen har kritiseret, er i det væsentlige identisk og kan sammenfattes som følger.

54. Retten bemærkede først og fremmest, at ATT var en punktafgift, som i denne egenskab var bestemt til at blive overvæltet af luftfartsselskaberne på passagererne, herunder i kraft af luftfartsselskabernes pligt til i henhold til artikel 23 i forordning nr. 1008/2008⁴² at angive afgifternes størrelse særskilt i billetprisen. Retten tilføjede, at på lige fod med afgiften kunne også fordelene som følge af anvendelsen af den lavere sats, dvs. 8 EUR svarende til forskellen mellem standardsatsen og den lavere sats, helt eller delvis videregives til luftfartsselskabernes kunder. I dette tilfælde bevarede disse selskaber ifølge Retten ikke den omhandlede fordel, eller bevarede den kun delvist. Under disse omstændigheder kunne Kommissionen ikke formode, at den ved anvendelsen af den lavere sats faktisk opnåede og bevarede fordel for luftfartsselskaberne i alle tilfælde udgjorde 8 EUR pr. passager. I et sådant tilfælde af videregivelse bestod den fordel, som luftfartsselskaberne rent faktisk opnåede, ifølge Retten nemlig ikke nødvendigvis i forskellen mellem de to satser, men derimod i muligheden for at tilbyde deres kunder mere attraktive priser, som medførte en højere omsætning. Kommissionen skulle således for de luftfartsselskaber, der erlagde den lavere ATT-sats på 2 EUR, have fastlagt, i hvilket omfang selskaberne rent faktisk videregav den økonomiske fordel, som fulgte af den nedsatte ATT-sats, til deres passagerer, for at den præcist kunne opgøre den fordel, som selskaberne reelt opnåede, medmindre den besluttede at overlade denne opgave til de nationale myndigheder. Hvis man i øvrigt i alle tilfælde antager, at denne fordel svarede til forskellen mellem den højere og den lavere ATT-sats, tog Kommissionen ifølge Retten ikke tilstrækkeligt hensyn til den særlige konkurrencesituation for det pågældende marked og den omstændighed, at alle de luftfartsselskaber, der udførte flyvninger på mindre end 300 km fra Dublin lufthavn, var pålagt den samme nedsatte ATT-sats på 2 EUR. Afslutningsvis bemærkede Retten, at Kommissionen ikke i den anfægtede afgørelse anførte en tilstrækkelig begrundelse for, hvorfor tilbagebetaling af et beløb tilsvarende forskellen mellem standardsatsen og den lavere sats var nødvendig med henblik på at genoprette situationen fra tiden før ydelsen af støtten. Retten konkluderede således, at Kommissionen anlagde et urigtigt skøn og foretog urigtig retsanvendelse, da den opgjorde, at det støttebeløb, som skulle tilbagesøges, svarede til forskellen mellem den lavere ATT-sats og standardsatsen.

2. Kort redegørelse for parternes argumenter

55. Kommissionen har, støttet af Irland, i det væsentlige gjort gældende, at Retten, da den kritiserede den anfægtede afgørelse, fordi Kommissionen ikke havde taget højde for, i hvilket omfang de begunstigede luftfartsselskaber rent faktisk videregav den økonomiske fordel, som fulgte af en nedsat ATT-sats, til deres passagerer, har indført et nyt økonomisk kriterium for at fastlægge det beløb, der skal tilbagebetales som afgiftsmæssig støtte i form af anvendelse af en lavere sats end standardsatsen.

56. Aer Lingus har anført, at der i den foreliggende situation er tale om en indirekte støtte, som Kommissionen i den anfægtede afgørelse behandlede som direkte støtte. Selskabet har gjort gældende, at når Kommissionen selv foretager opgørelsen af det støttebeløb, som skal tilbagebetales, skal Kommissionen fastlægge beløbet så præcist som muligt, uden at basere sig på forenkede formodninger. Aer Lingus har tilføjet, at selskabet ikke kunne opkræve et højere beløb end denne sats fra passagerer på flyvninger, der var pålagt den lavere sats, og at såfremt selskabet skulle tilbagebetale 8 EUR pr. billet som krævet af Kommissionen, kunne dette beløb efterfølgende ikke tilbagesøges fra passagerer, som købte billetten med den lavere sats. I modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende, har selskabet aldrig inkasseret dette beløb, hverken konkret eller teoretisk. Ifølge Aer

42 — Nævnt ovenfor i fodnote 3.

Lingus har Kommissionen med urette gjort gældende, at Rettens ræsonnement ville medføre, at ingen tilbagesøgning kan gennemføres hos de begunstigede selskaber. Dette argument er baseret på en fejlagtig forståelse af Aer Lingus-dommen. Afslutningsvis er Aer Lingus af den opfattelse, at de af Kommissionen anførte former for manglende kohærens med nuværende retspraksis ikke foreligger.

57. Ryanair har principalt gjort gældende, at det eneste anbringende i Kommissionens appel er uvirksomt. Kommissionen har kun taget stilling til det første af de tre argumenter, hvorpå Retten har baseret annullationen af den anfægtede afgørelses artikel 4, dvs. manglende hensyntagen til overvæltning af ATT på passagererne, manglende hensyntagen til markedets situation og manglende begrundelse af behovet for at tilbagesøge forskellen mellem den højere og den lavere ATT-sats med henblik på at genoprette den oprindelige situation. Subsidiært har Ryanair gjort gældende, at Kommissionens appelanbringende er ugrundet. Retten har faktisk begrænset sig til at anvende princippet om, at man skal opgøre den reelle værdi af den ved støtten opnåede fordel. Endvidere har Kommissionen øget vanskelighederne ved den nøjagtige opgørelse af beløbet for det tilfælde, at Rettens pålagte løsning skal opretholdes. Ryanair har afslutningsvis anført, at det ville være inkonsekvent ikke at tage højde for, at støttemodtageren har videregivet den opnåede fordel til sine kunder, mens en overtræder kan unddrage sig anmodningen om erstatning, såfremt vedkommende overvælter overprisen som følge af overtrædelsen af kartellovgivningen på kunderne i den konkurrerende virksomhed, som hævder at have lidt skade⁴³.

3. Bedømmelse

58. Først og fremmest bør man forkaste Ryanairs principale argument om, at Kommissionens eneste appelanbringende er uvirksomt. For det første udgør de tre af Ryanair fremhævede argumenter ikke i sig selv, henset til opbygningen af Rettens ræsonnement, selvstændige grunde til annullation af den anfægtede afgørelse. For det andet har Kommissionen inden for rammerne af sit eneste anbringende vurderet de forskellige aspekter af begrundelsen for Ryanair-dommen, som lå til grund for Rettens afgørelse om at annullere den anfægtede afgørelse.

59. Med hensyn til realiteten skal det indledningsvis bemærkes, at ifølge fast retspraksis har forpligtelsen for den pågældende medlemsstat til ved tilbagesøgning at ophæve en støtte, som af Kommissionen er fundet uforenelig med det indre marked, til formål at genoprette den oprindelige situation⁴⁴. Situationen fra tiden før ydelsen af støtte er genoprettet, når den pågældende støtte fra staten, eventuelt med tillæg af morarenter, er blevet »tilbagebetalt« af virksomheden⁴⁵. Ved denne tilbagebetaling mister støttemodtageren jo den fordel, der var opnået på markedet i forhold til konkurrenterne⁴⁶.

60. Opgørelsen af det beløb, som skal tilbagebetales, sker på forskellige måder afhængigt af, i hvilken *form* støtten er blevet ydet. Når staten eksempelvis stiller beløb til de begunstigede virksomheders rådighed eller tilvejebringer varer eller tjenesteydelser for dem uden beregning eller til favørpriser, har disse virksomheder i princippet pligt til at tilbagebetale et beløb svarende til det nominelle ydede beløb eller modværdien (eller forskellen i forhold til markedsprisen) af de varer eller tjenesteydelser, som disse virksomheder har benyttet⁴⁷, med tillæg af renter.

43 — Ryanair har i denne forbindelse henvist til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/104/EU af 26.11.2014 om visse regler for søgsmål i henhold til national ret angående erstatning for overtrædelser af bestemmelser i medlemsstaternes og Den Europæiske Unions konkurrenceret (EUT 2014, L 349, s. 1).

44 — Jf. bl.a. dom af 4.4.1995, Kommissionen mod Italien (C-350/93, EU:C:1995:96, præmis 21).

45 — Jf. bl.a. domme af 4.4.1995, Kommissionen mod Italien (C-348/93, EU:C:1995:95, præmis 22), af 29.4.2004, Tyskland mod Kommissionen (C-277/00, EU:C:2004:238, præmis 75), og af 17.9.2009, Kommissionen mod MTU Friedrichshafen (C-520/07 P, EU:C:2009:557, præmis 57).

46 — Jf. bl.a. domme af 4.4.1995, Kommissionen mod Italien (C-348/93, EU:C:1995:95, præmis 27), af 29.4.2004, Tyskland mod Kommissionen (C-277/00, EU:C:2004:238, præmis 74-76), og af 8.12.2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, præmis 34).

47 — Jf. eksempelvis domme af 16.12.2010, Seydaland (C-239/09, EU:C:2010:778), og af 2.9.2010, Kommissionen mod Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480).

61. Når støtten antager form af en skattefordel, medfører genoprettelse af den oprindelige situation normalt tilbagesøgning fra de begunstigede virksomheder af et *beløb svarende til den skyldige skat eller afgift* i henhold til gældende skattelovgivning uden den ulovlige støtte, med tillæg af renter⁴⁸. Det underliggende rationale er, at en gunstig skatteretlig behandling, selv om den adskiller sig fra et tilskud i snæver forstand, stort set har samme konkurrenceforvridende virkning som den, der opstår, hvis der stilles et beløb til rådighed svarende til den oppebårne lavere skattebyrde. En sådan fordel kan bestå i en reduktion af virksomhedens skattebyrde på forskellig vis – herunder navnlig gennem nedbringelse af beskatningsgrundlaget, en fuldstændig eller delvis reduktion af skattebeløbet, udsættelse eller eftergivelse eller endog en ekstraordinær omlægning af skattegæld – eller være knyttet til foranstaltninger om indirekte beskatning, eksempelvis fritagelse for eller nedsættelse af punktafgifter eller andre afgifter, dog forudsat at denne fritagelse eller nedsættelse svarer til en mindskelse af de omkostninger, som normalt belaster budgettet for den begunstigede virksomhed⁴⁹.

62. Ved opgørelsen af det beløb, som skal tilbagesøges, har Kommissionen i princippet ikke pligt til at undersøge, på hvilken måde fordelene som følge af ydelsen af støtten *konkret* er blevet benyttet af den begunstigede virksomhed. Formålet med tilbagebetalingen er ikke at ophæve den fordel, som virksomheden *faktisk* har opnået som en følge af, at støtten er blevet ydet, men at afhjælpe den konkurrencefordel, som virksomheden oprindeligt har opnået som følge af denne ydelse. Dette indebærer på den ene side, at tilbagesøgningen normalt skal begrænses til den *direkte fordel* som følge af støttens ydelse og ikke kan udvides til at omfatte eventuelle indirekte fordele, som følger af denne ydelse⁵⁰. Såfremt den begunstigede virksomhed gennem sin anvendelse af støtten (eksempelvis ved at nedsætte priserne eller investere i reklame) har erobret nye markedsandele, er blevet tildelt en offentlig kontrakt eller har undgået en insolvenstilstand, har virksomheden således under alle omstændigheder pligt til at tilbagebetale et beløb svarende til alene den fordel, som følger af ydelsen af støtten. På den anden side skal virksomheden tilbagebetale hele det omhandlede beløb selv i det tilfælde, hvor virksomheden på grund af dårlig forvaltning af støtten, særtrækkene i det konkrete marked eller virksomhedens stilling på dette marked, finansielle situation eller forretningsmodel ikke fuldstændigt har opnået konkurrencefordelen som følge af ydelsen af støtten. Med andre ord er virksomhedens valg eller hændelser efter ydelsen af støtten i princippet irrelevante ved fastlæggelsen af rækkevidden⁵¹ af tilbagebetalingsforpligtelsen⁵². Støtten skal også tilbagebetales uanset de negative virkninger – selv om de kvantitativt er større end fordelene opnået som følge af støttens ydelse – som tilbagebetalingen kan medføre på støttemodtagerens økonomiske og finansielle situation. I denne forbindelse har Domstolen præciseret, at det også fremgår af dette formål med tilbagebetalingen, at Kommissionen normalt ikke, bortset fra usædvanlige omstændigheder, kan undlade at udøve sin skønsbeføjelse, når Kommissionen anmoder medlemsstaten om at tilbagesøge den ulovligt ydede støtte⁵³, selv om tilbagebetaling af den omtvistede støtte for den modtagende virksomhed ville være en meget betydelig byrde, som kunne medføre, at den forsvandt fra markedet⁵⁴.

48 — Med hensyn til nogle eksempler, som har lignende træk med de foreliggende sager, henvises til dom af 4.3.2009, *Associazione italiana del risparmio gestito og Fineco Asset Management mod Kommissionen* (T-445/05, EU:T:2009:50, præmis 201), og Kommissionens beslutning 2006/323/EF om den punktafgiftsfritagelse for mineralolie anvendt som brændstof til produktion af aluminiumoxid i Gardanne, i Shannon-regionen og på Sardinien, som henholdsvis Frankrig, Irland og Italien har indført, som senest er blevet bekræftet af Retten ved dom af 21.3.2012, *Irland m.fl. mod Kommissionen* (T-50/06 RENV, T-56/06 RENV, T-60/06 RENV, T-62/06 RENV og T-69/06 RENV, EU:T:2012:134).

49 — Såfremt en virksomhed faktisk opererer som ren mellemhandler ved opkrævning af afgiften på vegne af staten, belaster afgiften ikke virksomhedens budget, og den eventuelle nedsættelse heraf bevirker ikke en fordel i form af en mindskelse af omkostninger for virksomheden, som Domstolen for nylig har afklaret med hensyn til entrépriser i græske kasinoer. Jf. kendelse af 22.10.2015, *Kommissionen mod Grækenland* (C-530/14 P, EU:C:2015:727, præmis 32).

50 — Disse fordele, for så vidt som de har medført tab for konkurrenter eller tredjemænd, kan derimod vurderes inden for rammerne af et erstatningssøgsmål anlagt af disse personer mod støttemodtageren eller den stat, som har udbetalt støtten. Jf. Meddelelse fra Kommissionen om de nationale domstoles håndhævelse af statsstøttereglerne, 2009/C 85/01, afsnit 2.2.4, i særdeleshed punkt 49, litra b).

51 — De kan imidlertid have betydning for fastlæggelsen af den person, som har tilbagebetalingspligt.

52 — Jf. i denne retning, med hensyn til støtte af skattemæssig karakter, dom af 15.12.2005, *Unicredito Italiano* (C-148/04, EU:C:2005:774, præmis 118). Jf. også dom af 20.3.1997, *Alcan Deutschland* (C-24/95, EU:C:1997:163).

53 — Jf. domme af 17.6.1999, *Belgien mod Kommissionen* (C-75/97, EU:C:1999:311, præmis 66), og af 7.3.2002, *Italien mod Kommissionen* (C-310/99, EU:C:2002:143, præmis 99).

54 — Dom af 29.4.2004, *Italien mod Kommissionen* (C-372/97, EU:C:2004:234, præmis 105).

63. Det kan af ovenstående overvejelse udledes, at »genopretningen af situationen fra tiden før ydelsen af støtten« – der som sagt udgør hovedformålet med tilbagesøgning – ikke er ensbetydende med at genoprette konkurrencevilkårene på tidspunktet for ydelsen af støtten. Nogle af støttens virkninger er nemlig irreversible, og det ville være illusorisk at antage, at tilbagebetaling af beløb svarende til fordelene for den eller de begunstigede virksomheder er tilstrækkelig til at bringe alle markedsaktører på samme konkurrencevilkår, som var gældende, inden støtten blev ydet⁵⁵. Det er således muligt, at den eller de begunstigede virksomheder selv efter tilbagebetalingen af støtten fortsat og konkret kan nyde fordel af de positive virkninger af den offentlige intervention på deres konkurrencesituation. På tilsvarende måde er det muligt, at disse virksomheders konkurrencesituation efter tilbagebetalingen af støtten – på trods af den opnåede fordel – er forringet i forhold til situationen inden ydelsen af støtten.

64. Afslutningsvis har Domstolen anerkendt, at de nationale myndigheder med kompetence til at gennemføre tilbagesøgningen inden for bestemte grænser kan tage højde for omstændigheder, som kan nedsætte den af den begunstigede virksomhed ved støttens ydelse opnåede fordel og således have indflydelse på opgørelsen af de beløb, som skal tilbagebetales. Såfremt ydelsen af støtten har medført ekstra skatteomkostninger for den omhandlede virksomhed, skal det overskydende beløb eksempelvis fratrækkes det beløb, som skal tilbagebetales. På tilsvarende måde skal der tages højde for skattelettelser, som virksomheden under alle omstændigheder kunne være berettiget til i henhold til nationale bestemmelser, der var forenelige med EU-retten og fandt anvendelse på tidspunktet for støttens ydelse⁵⁶. Uden at det berører virksomhedernes ret til at forsvare sig inden for den nationale tilbagesøgningsprocedure – især såfremt identificeringen af støttemodtagerne og opgørelsen af støtten overlades til de nationale myndigheder – har den begunstigede virksomhed tilsyneladende en begrænset mulighed for at gøre en nedsættelse eller neutralisering af den ved støtten opnåede fordel gældende ved at påberåbe sig omstændigheder med tilknytning til virksomhedens organisatoriske og strategiske model på markedet eller den konkrete konkurrencesammenhæng.

65. Det skal til sidst bemærkes, at tilbagesøgningen ud over at afhjælpe konkurrencefordelen for støttemodtageren eller -modtagerne sigter mod at afskrække virksomhederne, idet disse har pligt til at kontrollere, at støtten er blevet ydet under iagttagelse af den i traktaten fastlagte procedure⁵⁷. Som Kommissionen på korrekt vis har understreget under retsmødet, udgør pligten for den stat, som udbetalte støtten, til at tilbagesøge den ulovligt ydede støtte et retsmiddel for at afhjælpe en patologisk situation og navnlig tilsidesættelsen af standstill-forpligtelsen i artikel 108, stk. 2, TEUF. Selv om dette retsmiddel ikke har karakter af sanktion, medfører det, at virksomhederne afskrækkes fra at gøre sig medskyldige i en sådan tilsidesættelse eller tilskyndes til at gardere sig mod risikoen for at være nødt til at tilbagebetale det modtagne beløb, såfremt de ikke konkret er i stand til at undgå ydelsen af støtten, hvilket ofte sker i tilfælde, hvor støtten ydes inden for rammerne af en skatteordning.

66. Det fremgår af samtlige ovenstående principper, at tilbagesøgning af en afgiftsmæssig støtte i form af en lavere afgiftssats end standardsatsen i princippet omfatter forskellen mellem standardsatsen og den konkret anvendte. På denne måde belastes den begunstigede virksomhed, som Kommissionen på korrekt vis har understreget, af den afgiftsbyrde, som virksomheden uretmæssigt blev fritaget for. Under disse omstændigheder forudsætter opgørelsen af støtten således blot fastlæggelsen af beløbet af det statslige krav, som ikke er blevet opkrævet, og nødvendiggør hverken komplekse økonomiske vurderinger eller i princippet en analyse af konkurrencevilkårene eller adfærden udvist af de pågældende aktører på det aktuelle marked.

55 — Eksempelvis kan nævnes det tilfælde, hvor den ydede støtte har gjort det muligt for den begunstigede virksomhed at undgå at forsvinde fra markedet, udbrede sin markedsandel på samme marked eller komme ind på et nyt marked, eller omvendt hvor støtten har bevirket, at en konkurrerende virksomhed er forsvundet fra markedet.

56 — Dom af 1.7.2010, BNP Paribas og BNL mod Kommissionen (T-335/08, EU:T:2010:271, præmis 50).

57 — Jf. bl.a. dom af 20.3.1997, Alcan Deutschland (C-24/95, EU:C:1997:163, præmis 34-36).

67. Da Kommissionen pålagde Irland at tilbagesøge forskellen mellem den højere og den lavere ATT-sats for hver udstedt billet, efterlevede Kommissionen i den anfægtede afgørelse således ovennævnte principper.

68. Det skal således efterprøves, hvorvidt Rettens annullation af tilbagesøgningspålægget i de anfægtede afgørelser er begrundet i de specifikke omstændigheder i de foreliggende sager.

69. Inden jeg indleder denne efterprøvelse, finder jeg det imidlertid nødvendigt at forkaste Kommissionens argument om, at det ræsonnement, som lå til grund for Rettens beslutning om at annullere dette pålæg, indebærer, at ingen tilbagebetaling kan kræves af de luftfartsselskaber, der var pålagt den lavere ATT-sats. I modsætning til hvad Kommissionen tilsyneladende har gjort gældende, er anerkendelsen af muligheden for de virksomheder, som er blevet begunstiget ved en støtte, for at påberåbe sig hel eller delvis videregivelse af den opnåede fordel til kunderne, ikke ensbetydende med, at disse virksomheder fritages for enhver tilbagebetalingsforpligtelse, men kræver anvendelse af specifikke metoder for opgørelsen af det beløb, som skal tilbagesøges. I de appellerede domme anførte Retten klart, at i tilfælde af hel eller delvis videregivelse af fordelene fra nedsættelsen af ATT-satsen til passagererne kan denne fordel ikke længere antages under alle omstændigheder at svare til forskellen mellem de to ATT-satser, men svarer til *den øgede omsætning takket være udbuddet af fordelagtigere priser på markedet*. En sådan fordel skal sandsynligvis opgøres ved brug af en beregningsmetode i lighed med den, som Kommissionen anvender på indirekte støtte⁵⁸, dvs. ved at vurdere virkningen af flybilletprisen nedsættelse på efterspørgslen, med henblik på at fastlægge antallet af ekstra billetter solgt som følge af denne nedsættelse. Anvendelsen af en metode af denne karakter gør utvivlsomt opgørelsen af det beløb, som skal tilbagebetales, mere kompleks, men ikke umulig, og udelukker ikke fra begyndelsen, såsom Kommissionen tilsyneladende har anført, ethvert tilbagebetalingskrav hos de begunstigede luftfartsselskaber.

70. På denne baggrund mener jeg, at det ræsonnement, der fik Retten til at kritisere Kommissionens opgørelse af det beløb, som skulle tilbagesøges, som bemærket tager udgangspunkt i den omstændighed, at ATT var en punktafgift, dvs. en indirekte afgift, der formelt og økonomisk er bestemt til at skulle overvælttes på passagererne. I særdeleshed udledes den formelle overvæltning af ATT ifølge Retten af luftfartsselskabernes pligt i medfør af artikel 23 i forordning nr. 1008/2008 til at angive ATT's størrelse særskilt i billetprisen for deres passagerer. Ifølge Retten står det »fast mellem parterne«, at selskaberne havde den omhandlede pligt.

71. Kommissionen har anfægtet disse antagelser og gjort gældende, dels at Retten fejlagtigt lagde til grund, at Kommissionen tilsluttede sig den fortolkning af artikel 23 i forordning nr. 1008/2008, som fremgår af de appellerede domme, dels at ATT's karakter af punktafgift ikke har betydning med hensyn til vurdering af den fordel, som luftfartsselskaberne opnåede som følge af anvendelsen af den lavere sats.

72. For så vidt angår det første aspekt har Kommissionen anført, at Kommissionen ved Retten gjorde gældende, at artikel 23 i forordning nr. 1008/2008 ikke pålægger luftfartsselskaberne at angive afgiftens størrelse særskilt i billetprisen i alle tilfælde, men alene når de beslutter at inkludere den i prisen. I denne henseende begrænser jeg mig til at bemærke, at såvel ordlyden af som formålet med bestemmelsen, som den især fremgår af 16. betragtning⁵⁹ til samme forordning, tilsyneladende taler for Kommissionens fortolkning, dvs. at pligten til at angive størrelsen af anvendelige afgifter særskilt i den samlede billetpris kun foreligger, såfremt og for så vidt som selskaberne beslutter at overvælte

58 — Der er tale om tilskud ydet direkte til forbrugere i forbindelse med køb af varer fra selektivt udvalgte selskaber, der udgør indirekte modtagere. Jf. eksempelvis Kommissionens beslutning 2007/374/EF af 24.1.2007 om den statsstøtte (sag 52/2005) som Den Italienske Republik har ydet i form af tilskud til anskaffelse af digitalt dekoderudstyr (EUT 2007, L 147, s. 1).

59 — 16. betragtning til forordning nr. 1008/2008 er affattet således: »Kunder bør have mulighed for reelt at sammenligne de forskellige luftfartsselskabers priser for trafikflyvninger. Den endelige pris, som kunden skal betale for trafikflyvninger i Fællesskabet bør derfor altid angives inklusive alle skatter, afgifter og gebyrer. EF-luftfartsselskaber opfordres også til at angive den endelige pris for deres trafikflyvninger fra tredjelande til Fællesskabet.«

omkostningen for disse afgifter på passagererne. Uden at det i de foreliggende sager er nødvendigt at tage endelig stilling til fortolkningen af artikel 23 i forordning nr. 1008/2008, skal det imidlertid bemærkes, at selv om man antager, at luftfartsselskaberne i kraft af denne bestemmelse havde pligt til altid og under alle omstændigheder at angive det samlede ATT-beløb i billetprisen, er dette ikke ensbetydende med, at selskaberne ikke havde frihed – ved at nedsætte billetpriserne uden afgift og således deres egne fortjenstmargener på hver enkelt transaktion – til selv at bære en del eller hele omkostningen for ATT⁶⁰. Med andre ord indebærer den omstændighed, at ATT formelt var bestemt til at skulle overvælttes på passagererne, ikke, at virksomhederne ikke havde et bestemt spillerum med hensyn til økonomisk overvæltning af afgiften.

73. For så vidt angår det andet aspekt rejst af Kommissionen og anført ovenfor i punkt 71, er jeg enig med Kommissionen i, at den betydning, som Retten i opbygningen af sit ræsonnement gav ATT's karakter af punktafgift, skal mindskes.

74. For det første belaster disse afgifter, selv om de er bestemt til at skulle overvælttes på forbrugerne, i det mindste formelt budgettet for virksomheden, idet virksomheden identificeres som afgiftspligtig. Disse afgifter opkræves på grund af og i forbindelse med virksomhedsdrift⁶¹ og nærmere bestemt med hensyn til ATT i forbindelse med levering af transporttjenesteydelsen. En eventuel nedsættelse af disse afgifter udgør for den begunstigede virksomhed, som ser sin afgiftsbyrde nedsat, en direkte fordel som omhandlet i bestemmelserne om støtte, der – i modsætning til hvad Aer Lingus har gjort gældende – ikke kan sidestilles med den indirekte fordel, som virksomheden opnår i tilfælde af tilskud til forbrugere i forbindelse med køb af virksomhedens produkter⁶².

75. For det andet svarer den formelle overvæltning af punktafgiften ikke nødvendigvis til økonomisk overvæltning heraf, fordi omkostningen for afgiften helt eller delvis kan bæres af den virksomhed, som leverer varen eller tjenesteydelsen, ved en tilpasning af prisen⁶³. På tilsvarende måde kan en nedsættelse af afgiften helt eller delvis omdannes til en fortjeneste for virksomheden, såfremt den samlede pris for den tilbudte vare eller tjenesteydelse forbliver uændret eller sænkes i lavere omfang end den pågældende nedsættelse. Set i dette perspektiv er situationen for de luftfartsselskaber, der var pålagt ATT, forskellig fra situationen for de græske kasinoer inden for rammerne af ordningen med entrépriser med forskellige beløb, som Retten efterprøvede i dom af 11. september 2014, Grækenland mod Kommissionen (T-425/11, EU:T:2014:768), og som parterne har diskuteret under retsmødet. I henhold til den omhandlede ordning fastsatte staten såvel kasinoernes entrépris som den procentdel af denne pris, som ethvert kasino kunne beholde som afgift for udstedelse af billetten. Henset til, at kasinoerne hverken kunne påvirke entréprisen⁶⁴ eller de afgifter, som de kunne beholde, opererede kasinoerne, i modsætning til de luftfartsselskaber, der var pålagt ATT, som rene mellemhandlere ved opkrævning af afgiften på vegne af staten⁶⁵.

60 — På grundlag af selskabets forretningsmodel kan dette alternativ være obligatorisk. I denne forbindelse bemærker jeg, at Kommissionen i 57. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte, at Ryanair i sin klage understregede, at, henset til virksomhedens karakter af lavprisselskab, ville overvæltning af ATT på passagererne have en uforholdsmæssig virkning på billetpriserne.

61 — Jf. eksempelvis med hensyn til punktafgifter på energiprodukter og elektricitet, alkohol og alkoholholdige drikkevarer samt forarbejdet tobak Rådets direktiv 2008/118/EF af 16.12.2008 om den generelle ordning for punktafgifter og om ophævelse af direktiv 92/12/EØF (EFT 2009, L 9, s. 12), hvorefter punktafgiftspligtige varer pålægges punktafgift på tidspunktet for deres fremstilling, men punktafgiften forfalder ved overgangen til forbrug.

62 — Et eksempel på disse former for støtte findes i den i fodnote 58 ovenfor nævnte beslutning.

63 — Dette sker i særlig grad, såfremt konkurrencevilkårene og fleksibiliteten i efterspørgslen af varen gør det vanskeligt at overvælte afgiften. På markeder, hvor aktørerne kan anvende selv meget forskellige priser, eksempelvis i tilfælde af varer eller tjenesteydelser med statisk efterspørgsel, kan overvæltning af en afgift konkret være begrænset.

64 — Undtaget i det ekstraordinære tilfælde af udstedelse af gratis billetter.

65 — Jf. i denne retning kendelse af 22.10.2015, Kommissionen mod Grækenland (C-530/14 P, EU:C:2015:727, præmis 32).

76. For det tredje vedrører mekanismen om overvæltning ikke alene punkt-, produktions- eller forbrugsafgifter⁶⁶, men generelt alle indirekte afgifter – eksempelvis afgiften betalt til staten for en leveret tjenesteydelse – der omfattes af produktionsomkostninger og således afspejles i varens eller tjenesteydelsens endelige pris. En form for overvæltning af afgiftsbyrden kan også foreligge med hensyn til direkte afgifter. Forøgelsen af beskatningen på erhvervsindkomst, eksempelvis hvad angår i særdeleshed en særlig afgift, kan foranledige producenten til at overvælte den højere afgiftsbyrde på de fremstillede varer ved at forøge deres pris eller til at afvikle investeringer på den af afgiften omfattede branche og således bevirke en nedsættelse af efterspørgslen og en forøgelse af priserne. Endvidere kan producenten overvælte en afgift ikke alene fremad på forbrugerne, men også bagud på leverandørerne og tværgående (såkaldt skrå overvæltning) eksempelvis ved at forøge prisen på andre produkter end dem, som omfattes af afgiften. Med andre ord eksisterer forskellige mekanismer, hvorefter en virksomhed, som er pålagt en afgift, selv en indirekte afgift, helt eller delvis kan overvælte denne omkostning på andre. Hvis disse mekanismer anvendes, kan det ikke udelukkes, at selv den eventuelle fordel som følge af en nedsættelse af afgiftsbyrden på grundlag af kendetegnene for det pågældende marked kan videregives til andre end den faktiske afgiftspligtige.

77. På baggrund af ovenstående overvejelser er jeg af den opfattelse, at hverken de særlige omstændigheder i de foreliggende sager og navnlig den omhandlede afgifts karakter eller luftfartsselskabernes pligt til at efterleve kriterierne om prisfastsættelse i artikel 23 i forordning nr. 1008/2008 i sig selv kan begrunde en fravigelse fra de kriterier, som normalt anvendes for at opføre en støtte ydet i form af et nedsat afgiftsniveau.

78. Retten baserede også sin konklusion om, at Kommissionen burde have taget højde for en mulig videregivelse af fordelene som følge af den lavere ATT-sats til passagererne, på en række afgørelser, og navnlig domme af 29. marts 2007, Scott mod Kommissionen (T-366/00, EU:T:2007:99), og af 22. januar 2013, Salzgitter mod Kommissionen (T-308/00, EU:T:2013:30), som lægger vægt på Kommissionens pligt til at begrænse tilbagesøgningspålægget til de faktiske økonomiske fordele, som er blevet opnået ved ydelsen af støtten.

79. Relevansen af disse afgørelser i de foreliggende sager forekommer mig imidlertid tvivlsom. De sager, der lå til grund for de nævnte domme, vedrørte nemlig situationer, hvor opgørelsen af fordelene knyttet til støtten (en gratis overførsel af likvide midler som følge af en skatteoverførsel i sagen Salzgitter mod Kommissionen og finansieringen gennem salg af en grund til en favorpris i sagen Scott mod Kommissionen) krævede komplekse økonomiske vurderinger, hvis korrekthed blev anfægtet af de begunstigede virksomheder. I de foreliggende sager kritiserede appellanterne ved Retten derimod, at Kommissionen ikke tog højde for omstændigheder *efter* ydelsen af støtten (den mulige videregivelse af fordelene til passagererne), som kunne *ændre karakteren og omfanget af den fordel, som oprindeligt blev opnået* af de begunstigede selskaber i form af en nedsat afgiftssats, og som *korrekt blev opgjort* af Kommissionen⁶⁷. Med andre ord er det legitimeringen for virksomheder, som har opnået en støtte, til at anvende videregivelse defensivt med henblik på at nedsætte det beløb, som skal tilbagebetales, som er relevant i de foreliggende sager, og ikke – eller i det mindste ikke direkte – en fejl ved *beregningen af støttens intensitet*, som i de sager, hvortil de af Retten nævnte afgørelser har henvist.

66 – I Aer Lingus-dommens præmis 119 forkastede Retten Kommissionens argument baseret på praksis med hensyn til punktafgifter på energi ved bl.a. at bemærke, at denne praksis vedrørte fritagelse for afgifter, der i modsætning til ATT ikke var bestemt til at skulle overvælttes på kunderne. Imidlertid udelukker den omstændighed, at denne form for punktafgifter allerede kan opkræves ved overgangen til forbrug og ikke alene i forbindelse med salg til forbrugeren, ikke, at disse afgifter alligevel kan være genstand for mekanismen om overvæltning.

67 – Det fremgår af flere passager i de appellerede domme, at Retten ikke antog det af Kommissionen anvendte kriterium for at opgøre fordelene som følge af den lavere ATT-sats som fejlagtigt *i sig selv*, men kritiserede, at Kommissionen ikke tog højde for den mulighed for, at den således opgjorte fordel rent faktisk kunne være blevet videregivet af de begunstigede selskaber til deres passagerer (jf. Aer Lingus-dommens præmis 97-101 og 116 samt Ryanair-dommens præmis 129-133 og 147).

80. Som jeg allerede har forklaret, kræver den nøjagtige opgørelse af fordelene som følge af en støtte i princippet ikke, at det undersøges, på hvilken måde støtten konkret er blevet anvendt efter dens bevilling. Det omfang, hvormed disse fordele er blevet videregivet af støttemodtagerne til andre efter bevillingen af støtten, skal således ikke have relevans med hensyn til opgørelsen af det beløb, som skal tilbagebetales. Klare indikationer i denne retning findes i dom af 20. marts 1997, *Alcan Deutschland* (C-24/95, EU:C:1997:163), hvor Domstolen har udelukket, at man kan anfægte pålægget om tilbagesøgning af støtten ved at påberåbe sig en medlemsstats nationale lovgivning, hvorefter støtten ikke skulle tilbagebetales, såfremt støttemodtageren – som havde udvist redelig handlemåde – kunne bevise, at berigelsen som følge af ydelsen af støtten var bortfaldet⁶⁸. I sit forslag til afgørelse fremsat i den sag, der lå til grund for den nævnte dom, udtalte generaladvokat Jacobs sig udtrykkeligt mod defensiv anvendelse af videregivelse på statsstøtteområdet⁶⁹, mens Domstolen imidlertid indrømmede denne mulighed på fællesskabsstøtteområdet ved dom af 21. september 1983, *Deutsche Milchkontor m.fl.* (205/82–215/82, EU:C:1983:233).

81. Tilbagesøgning af et beløb, der svarer til den ydede støtte (i de foreliggende sager beløbet af det ikke opkrævede afgiftskrav), eventuelt med tillæg af renter, udgør som bemærket ovenfor i princippet et egnet middel til at afhjælpe konkurrencefordelen for støttemodtageren og genoprette den oprindelige situation. Enhver anden regel – hvorefter støttemodtageren eksempelvis kan anfægte tilbagesøgningspålægget ved at gøre gældende, at fordelene er blevet videregivet til kunderne i form af nedsættelse af prisen – vil som anført af generaladvokat Jacobs i det i foregående punkt nævnte forslag til afgørelse være vanskelig at anvende og ville ikke i det omfang, den måtte medføre tilbagesøgning af et lavere beløb, gøre det muligt at nå formålet med traktatens bestemmelser⁷⁰.

82. Ryanair har anført, at manglende mulighed for at anvende videregivelse defensivt på støtteområdet ville udgøre en tilsidesættelse af princippet om EU-rettens kohærens, eftersom virksomheder, som har begået straf lignende overtrædelser af kartellovgivningen kan anvende videregivelse defensivt i erstatningssøgsmål, hvorimod en sådan defensiv anvendelse ikke er tilladt for virksomheder, der på lige fod med luftfartsselskaberne i de foreliggende sager ikke konkret havde mulighed for at modsætte sig støttens ydelse. Selv om man antager, at den mekanisme, hvormed en virksomhed videregiver fordelene som følge af ydelsen af en støtte til sine kunder, juridisk og økonomisk set kan sidestilles med den mekanisme, hvormed den konkurrent, som har lidt et tab, kan overvælte tabet på forbrugerne, vil jeg i denne sammenhæng henvise til, at videregivelse påberåbes defensivt i de foreliggende sager inden for offentlig anvendelse af støttelovgivningen, og ikke inden for privat anvendelse som på kartelområdet. Den sidstnævnte mekanisme følger en erstatningslogik til beskyttelse af private interesser, som adskiller sig fra den logik, ifølge hvilken Kommissionen anvender konkurrencereglerne, og navnlig forfølgelsen af den offentlige interesse i at opretholde den frie konkurrence på markederne. Den af Ryanair foreslåede parallel er efter min opfattelse, i det mindste i dette perspektiv, ikke relevant. Ved privat anvendelse af artikel 108, stk. 3, TEUF er der i øvrigt intet, som hindrer de støttemodtagende virksomheder, såfremt de sagsøges i en erstatningsprocedure over for den virksomhed, som mener at have lidt tabet, i at påberåbe sig den omstændighed, at den omhandlede virksomhed helt eller delvis har overvæltet tabet på sine kunder. Den af Ryanair påberåbte manglende kohærens foreligger således heller ikke set fra dette perspektiv.

83. Afslutningsvis har Aer Lingus og Ryanair påberåbt sig den omstændighed, som også understreget af Retten i de appellerede domme⁷¹, at det ikke er muligt for de luftfartsselskaber, der skal tilbagebetale forskellen mellem den højere og den lavere ATT-sats, efterfølgende at inddrive den højere afgift, der skulle have været opkrævet, hos deres passagerer, som købte billetter til den lavere sats. Jeg

68 — Præmis 44-54. Domstolen har knyttet muligheden for at påberåbe sig dette argument til princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og erindret om, at virksomheder, der modtager støtte, kun kan have en berettiget forventning om denne støttes lovlighed, såfremt den er blevet ydet under iagttagelse af den i traktaten fastlagte procedure (præmis 48 og 49).

69 — EU:C:1996:433, punkt 40.

70 — Punkt 39.

71 — Aer Lingus-dommens præmis 115 og Ryanair-dommens præmis 146.

finder ikke, at denne omstændighed har en afgørende betydning, fordi de pågældende selskaber under alle omstændigheder vil have mulighed for at overvælte omkostningen knyttet til tilbagebetalingen af støtten på sine kunder i forbindelse med udstedelse af nye billetter⁷². Jeg vil i øvrigt erindre om, at Retten i dom af 4. marts 2009, *Associazione italiana del risparmio gestito og Fineco Asset Management mod Kommissionen* (T-445/05, EU:T:2009:50), fastslog, at de specialiserede investeringsvirksomheder eller de virksomheder, der forvalter dem, havde pligt til at tilbagebetale forskellen mellem den almindelige og den nedsatte skat, der blev indført ved den omhandlede foranstaltning, uanset den – ikke fastlagte – mulighed for at overvælte denne omkostning på investorerne i henhold til national lovgivning⁷³. Selv om tilbagesøgning af et beløb svarende til forskellen mellem den højere og den lavere ATT-sats har samme virkning som anvendelse af den højere sats med tilbagevirkende kraft, som anført af Ryanair og Aer Lingus, har Domstolen endvidere allerede haft lejlighed til at præcisere, at denne omstændighed er en normal konsekvens af, at den omhandlede afgiftslettelse kvalificeres som støtte⁷⁴.

84. I lyset af samtlige ovennævnte bemærkninger og på baggrund af den anførte begrundelse finder jeg, at Retten har gjort sig skyldig i en retsvildfarelse, da Retten i de appellerede domme annullerede den anfægtede afgørelses artikel 4 for så vidt som den pålægger tilbagesøgning af et beløb svarende til forskellen mellem den højere og den lavere ATT-sats. Jeg foreslår derfor Domstolen at tage Kommissionens appel til følge og ophæve de appellerede domme.

C – Sagens hjemvisning til Retten

85. I medfør af artikel 61, stk. 1, i statuten for Domstolen kan denne, såfremt Rettens afgørelse ophæves, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller den kan hjemvise sagen til Retten til afgørelse. I den forbindelse bemærker jeg, at Retten ikke har taget stilling til det andet anbringende og en del af det fjerde anbringende i sag T-473/12 samt det andet led af det tredje anbringende i sag T-500/12. Jeg mener derfor, at det vil være passende, at Domstolen hjemviser de foreliggende forenede sager til Retten med henblik på undersøgelse af disse anbringender og argumenter.

86. Jeg anfører derfor kun de følgende bemærkninger for det tilfælde, at Domstolen beslutter at træffe endelig afgørelse i tvisterne.

87. Af de grunde, som jeg har anført i dette forslag til afgørelse, skal det tredje og fjerde anbringende i sag T-473/12 samt det andet og tredje anbringende inden for grænserne ifølge Rettens efterprøvelse i sag T-500/12, som Retten har tiltrådt i de appellerede domme, forkastes som ugrundede.

88. Med sit andet anbringende i sag T-473/12, som Retten ikke undersøgte, har Aer Lingus gjort gældende, at Kommissionen, da den traf afgørelse om tilbagesøgning af støtten, burde have taget højde for retten for de luftfartsselskaber, der var pålagt den højere ATT-sats, til at få tilbagebetalt det overskydende beløb, som blev opkrævet i strid med artikel 56 TEUF, forordning nr. 1008/2008 samt artikel 108, stk. 3, TEUF. Da Kommissionen pålagde tilbagesøgning af forskellen mellem den højere og den lavere ATT-sats under disse omstændigheder, tilsidesatte Kommissionen artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 samt retssikkerhedsprincippet, effektivitetsprincippet og princippet om god forvaltningsskik.

72 — Jeg vil i denne forbindelse henvise til, at tilbagebetalingsforpligtelsen, hvis omkostning er genstand for overvæltning, påhviler alle de luftfartsselskaber, der drev ruter, der var pålagt den lavere ATT-sats og konkurrerede indbyrdes på disse ruter.

73 — Jf. præmis 196-201.

74 — Dom af 10.6.1993, *Kommissionen mod Grækenland* (C-183/91, EU:C:1993:233, præmis 17).

89. Med det andet led af sit tredje anbringende i sag T-500/12, som heller ikke er blevet undersøgt af Retten, har Ryanair fremført lignende argumenter mod lovligheden af tilbagesøgningspålægget. Selskabet har i særdeleshed understreget de alvorlige konkurrencefordrejninger, som kan udspringe af, at søgsmålsinteresse ved de nationale retter med henblik på at få tilbagebetalt den afgift, som blev opkrævet i strid med artikel 56 TEUF, kombineres med afgørelsen om tilbagesøgning. Disse konkurrencefordrejninger kunne give anledning til tab, især for små luftfartsselskaber som Aer Arann.

90. Indledningsvis bemærker jeg, at Aer Lingus' argument om, at der kan udøves ret til tilbagebetaling af ATT ved sagsanlæg ved de nationale retter i henhold til artikel 108, stk. 3, TEUF, allerede er blevet forkastet af Retten i Aer Lingus-dommens præmis 65-76. Denne del af begrundelsen er ikke genstand for appel.

91. På denne baggrund er jeg af den opfattelse, at Aer Lingus' og Ryanairs argumenter også skal forkastes for så vidt angår den del, hvor de er baseret på den påståede ret til tilbagebetaling af ATT i kraft af bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser.

92. Ifølge fast retspraksis er tilbagesøgningen af en ulovlig støtte den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig⁷⁵. Normalt afhjælpes konkurrencefordrejninger som følge af en ulovlig støtte ved at pålægge støttemodtagerne at tilbagebetale støtten til det organ, som udbetalte den.

93. Tilbagesøgning har til formål at genoprette den oprindelige situation. I tilfælde af støtte ydet i form af (hel eller delvis) fritagelse for en afgift forfølges dette formål normalt ved, at den pågældende medlemsstat træffer de nødvendige foranstaltninger, som pålægger de støttemodtagende virksomheder at indbetale beløb svarende til den skattefritagelse, de på ulovlig vis har opnået⁷⁶. Såfremt Kommissionen efter at have konstateret ulovligheden af den omhandlede fritagelse måtte afholde sig fra at pålægge medlemsstaten at træffe disse foranstaltninger, således at de pågældende virksomheder kunne udøve deres ret til tilbagebetaling af afgiften, såfremt den afgiftsmæssige foranstaltning i sin helhed begrænser de grundlæggende friheder, ville opnåelsen af dette formål nødvendigvis bringes i fare.

94. I modsætning til hvad Aer Lingus tilsyneladende har antaget, kan gennemførelsen af procedurer for tilbagebetaling af ATT i medfør af artikel 56 TEUF ved de nationale retter ikke udgøre en alternativ mekanisme til tilbagesøgning for at afhjælpe de konkurrencebegrænsende virkninger af den af Kommissionen konstaterede støtte. Selv om man antager, at en eventuel tilbagebetalingsforanstaltning kan bidrage til at begrænse disse virkninger ved at nedbringe antallet af erhvervsdrivende, der blev krænket af foranstaltningen⁷⁷, står det imidlertid fast, at vedtagelsen heraf afhænger af de pågældende virksomheders initiativ og således er betinget af både processuelle og materielle regler. Endvidere kan afhjælpningen af støttens virkninger ad denne vej kun opnås, såfremt alle virksomheder, der var pålagt den højere sats, anmoder om og opnår denne tilbagebetaling. Det er indlysende, at en sådan situation ikke udgør nogen garanti for, at formålet om at genoprette situationen fra tiden før ydelsen af støtten faktisk opnås.

95. Da Kommissionen pålagde tilbagesøgning af støtten uden at tage højde for den påståede ret til tilbagebetaling, som burde kunne udøves af de luftfartsselskaber, som betalte den højere ATT-sats, tilsidesatte Kommissionen således efter min opfattelse hverken artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 eller de af Aer Lingus påberåbte almindelige EU-retlige principper⁷⁸.

75 — Jf. bl.a. dom af 21.3.1990, Belgien mod Kommissionen (C-142/87, EU:C:1990:125, præmis 66).

76 — Dom af 10.6.1993, Kommissionen mod Grækenland (C-183/91, EU:C:1993:233, præmis 17).

77 — Jf. selv i en anden sammenhæng dom af 7.9.2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, EU:C:2006:528).

78 — I øvrigt er det mellem parterne ubestridt, at Kommissionen ikke var bekendt med allerede indledte tilbagebetalingsprocedurer, da den traf den anfægtede afgørelse.

96. Når dette er sagt, står det klart, at eftersom anvendelsen af tilbagebetalingsproceduren ikke udgør et gyldigt alternativ til tilbagesøgningspålægget, kan disse to afhjælpningsmidler heller ikke anvendes samtidigt, fordi de ville have indbyrdes uforenelige virkninger. En eventuel tilbagebetalingsforanstaltning ville faktisk udvide fordelene ved anvendelse af den lavere sats til at omfatte de luftfartsselskaber, der var pålagt den højere ATT-sats, hvorimod tilbagesøgningsforanstaltningen pålægger de luftfartsselskaber, der var omfattet af den lavere sats, at tilbagebetale et beløb svarende til denne fordel. Hvis man indrømmede samtidig anvendelse af de to mekanismer, ville ATT's konkurrencebegrænsende virkninger, som både Aer Lingus og Ryanair på korrekt vis har understreget, derfor opretholdes, selv om kredsene af begunstigede og ugunstigt stillede aktører ville være omvendt.

97. For at undgå et sådant paradoksalt resultat påhviler det således den nationale ret inden for en tilbagebetalingsprocedure at tage højde for konsekvenserne af afgørelsen om tilbagesøgning. Det står efter min opfattelse klart, at den sidstnævnte afgørelse – i det omfang den i praksis udvider anvendelsen af ATT's standardsats til at omfatte alle selskaber, der var pålagt den lavere – med tilbagevirkende kraft afhjælper forskelsbehandlingen som følge af anvendelsen af den differentierede sats. Såfremt tilbagebetaling blev indrømmet under disse omstændigheder, ville kredsen af støttemodtagere udvides, og støttens konkurrencebegrænsende virkninger således øges i stedet for at fjernes⁷⁹.

98. På baggrund af ovenstående bemærkninger skal det andet anbringende i sag T-473/12 og det andet led af det tredje anbringende i sag T-500/12, såfremt de efterprøves af Domstolen, efter min opfattelse forkastes som ugrundede.

99. Med sit fjerde anbringende har Aer Lingus gjort gældende, at eftersom det er umuligt efterfølgende at inddrive de 8 EUR, der er genstand for tilbagesøgningspålægget, hos de passagerer, der var begunstiget af en lavere sats, fungerer tilbagesøgningspålægget som en supplerende afgift, der dermed svarer til en ulovlig sanktion. Dette udgør en tilsidesættelse af både proportionalitetsprincippet og artikel 14 i forordning nr. 659/1999. I denne forbindelse begrænser jeg mig til at henvise til de ovenfor i punkt 83 anførte bemærkninger.

100. I lyset af samtlige ovenstående overvejelser er jeg af den opfattelse, at såfremt Domstolen måtte beslutte selv at træffe afgørelse i sagerne i første instans som følge af ophævelsen af de appellerede domme, skal de respektive søgsmål forkastes i deres helhed.

IV – Forslag til afgørelse

101. På baggrund af samtlige ovennævnte bemærkninger foreslår jeg Domstolen at forkaste kontraappellerne, tage hovedappellerne til følge, ophæve de appellerede domme og hjemvise sagerne til Retten. Såfremt Domstolen efter at have ophævet dommene selv beslutter at træffe afgørelse i sag T-473/12 og T-500/12, foreslår jeg Domstolen at forkaste de enkelte søgsmål i deres helhed og tilpligte Aer Lingus og Ryanair at bære såvel omkostningerne for de foreliggende sager som for dem ved Retten.

79 — Jf. i denne retning dom af 5.10.2006, *Transalpine Ölleitung in Österreich* (C-368/04, EU:C:2006:644, præmis 49), og generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse *Finanzamt Linz* (C-66/14, EU:C:2015:242, punkt 30). I dom af 7.9.2006, *Laboratoires Boiron* (C-526/04, EU:C:2006:528), udelukkede Domstolen imidlertid, at en eventuel tilbagebetaling af den omhandlede afgift kunne føre til en udvidelse af antallet af modtagere af den støtte, som blev ydet ved selve indførelsen af afgiften. Det behøver imidlertid næppe tilføjes, som Retten på korrekt vis bemærkede i *Aer Lingus*-dommens præmis 65-76, at de foreliggende sager markant adskiller sig fra tvisten i *Laboratoires Boiron*-sagen, og at ingen parallel kan drages mellem den omhandlede sag og de foreliggende sager.