



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

G. PITRUZZELLA

fremsat den 26. januar 2023¹

Sag C-320/21 P

**Ryanair DAC
mod**

Europa-Kommissionen

»Appel – statsstøtte – artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF – Sverige – covid-19 – offentlig garanti for en revolverende kreditfacilitet – Europa-Kommissionens afgørelse om ikke at gøre indsigelser«

I. Indledning

1. Den 13. marts 2020, to dage efter at Verdenssundhedsorganisationen (WHO) havde klassificeret covid-19-udbruddet som pandemi, offentliggjorde Europa-Kommissionen i en meddelelse², at den ville træffe umiddelbare foranstaltninger, i form af en »en koordineret europæisk reaktion«, for at afbøde det alvorlige økonomiske chok for EU som følge af folkesundhedskrisen. I denne meddelelse erklærede Kommissionen, at den havde til hensigt at benytte alle de instrumenter, den havde til rådighed for at afbøde virkningerne af pandemien og navnlig »give medlemsstaterne mulighed for at handle beslutsomt på en koordineret måde ved at udnytte fleksibiliteten i statsstøttere reglerne [...] fuldt ud«. Kommissionen understregede endvidere, at den største finanspolitiske reaktion på coronaviruset ville komme fra medlemsstaternes nationale budgetter, og at EU's statsstøttere regler gav medlemsstaterne mulighed for at træffe hurtige og effektive foranstaltninger for at hjælpe virksomheder. Den 19. marts 2020 vedtog Kommissionen en meddelelse om midlertidige rammebestemmelser for statslige foranstaltninger til støtte for økonomien under det nuværende covid-19-udbrud³. I medfør af de midlertidige rammebestemmelser kunne medlemsstaterne bl.a. anvende de specifikke undtagelser fra forbuddet mod statsstøtte, som traktaten fastsætter med hensyn til krisesituationer, herunder i artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF⁴ og artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF⁵. I denne sammenhæng vedtog flere medlemsstater støtteforanstaltninger til fordel for luftfartsselskaber, der udøvede virksomhed på deres område. Europa-Kommissionen erklærede

¹ – Originalsprog: italiensk.

² – Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Det Europæiske Råd, Rådet, Den Europæiske Centralbank, Den Europæiske Investeringsbank og Eurogruppen: En koordineret økonomisk reaktion på covid-19-udbruddet (COM(2020) 112).

³ – EUT 2020, C 91 I, s. 1.

⁴ – Artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF bestemmer, at »[f]orenelige med det indre marked er [...] støtte, hvis formål er at råde bod på skader, der er forårsaget af naturkatastrofer eller af andre usædvanlige begivenheder«.

⁵ – Artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF fastsætter, at »[s]om forenelige med det indre marked kan betragtes [...] støtte, der kan fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse eller afhjælpe en alvorlig forstyrrelse i en medlemsstats økonomi«.

disse foranstaltninger, som alt efter omstændighederne havde hjemmel i artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF eller artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF, forenelige med det indre marked, med kort varsel, uden at indlede den formelle undersøgelsesprocedure efter artikel 108, stk. 2, TEUF. Ryanair-koncernen anfægtede en stor del af disse afgørelser for Retten. Indtil dags dato har Retten ikke givet medhold i disse søgsmål, med undtagelse af tre, som er blevet taget til følge for manglende begrundelse, idet virkningerne af de annullerede afgørelser er blevet opretholdt⁶. I øjeblikket verserer otte appeller for Domstolen iværksat af Ryanair-koncernen.

2. Ved den appel, som er genstand for dette forslag til afgørelse, har Ryanair DAC (herefter »Ryanair« eller »appellanten«) nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver dom af 14. april 2021, Ryanair mod Kommissionen (SAS, Sverige; covid-19)⁷ (herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten ikke gav appellanten medhold i søgsmålet i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse C(2020) 2784 final af 24. april 2020⁸ (herefter »den omtvistede afgørelse«) om den støtte, som Kongeriget Sverige havde ydet luftfartsselskabet SAS AB (herefter »SAS«).

II. Faktiske omstændigheder, sagen for Retten, den appellerede dom, sagen for Domstolen og parternes påstande

3. Tvistens baggrund er beskrevet som følger i den appellerede doms præmis 1-3.

4. Den 11. april 2020 godkendte Kommissionen i medfør af artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF en støtteforanstaltning i form af en lånegarantiordning til støtte for bestemte luftfartsselskaber (herefter »den svenske støtteordning«), som Kongeriget Sverige havde anmeldt den 3. april 2020⁹. Den 21. april 2020 anmeldte Kongeriget Sverige en støtteforanstaltning i form af en garanti for en revolverende kreditfacilitet på maksimalt 1,5 mia. svenske kroner (SEK) (omtrent 137 mio. EUR) til støtte for SAS (herefter »den omtvistede foranstaltning«) til Kommissionen i henhold til artikel 108, stk. 3, TEUF med den begrundelse, at dette selskab havde vanskeligt ved at opnå lån fra kreditinstitutterne inden for rammerne af den svenske støtteordning. Denne foranstaltning, der tilsigtede at yde SAS en delvis kompensation for den skade, der var fulgt af aflysningen eller omlægningen af selskabets flyvninger efter indførelsen af rejserestriktioner i forbindelse med covid-19-pandemien, blev erklæret forenelig med det indre marked i medfør af artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF.

5. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 19. juni 2020 anlagde Ryanair søgsmål til prøvelse af den omtvistede afgørelse. Den Franske Republik, Kongeriget Sverige og SAS blev givet tilladelse til intervention til støtte for Kommissionens påstande. Ryanair fremsatte fem anbringender til støtte for sit søgsmål, hvoraf det første vedrørte Kommissionens tilsidesættelse af kravet om, at støtte ydet i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF ikke har til formål at afhjælpe skader, som en enkelt skadelidt har lidt, det andet var udledt af, at den omhandlede foranstaltning ikke var støttet på artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, og af Kommissionens urigtige konklusion om, at den omhandlede foranstaltning stod i forhold til de skader, som SAS havde

⁶ – Det drejer sig om dom af 19.5.2021, Ryanair mod Kommissionen (KLM; covid-19) (T-643/20, EU:T:2021:286), af 19.5.2021, Ryanair mod Kommissionen (TAP; covid-19) (T-465/20, EU:T:2021:284), og af 9.6.2021, Ryanair mod Kommissionen (Condor; covid-19) (T-665/20, EU:T:2021:344).

⁷ – T-379/20, EU:T:2021:195.

⁸ – Afgørelse om statsstøtte SA.57061 (2020/N) – Sverige – Kompensation for den skade, som SAS har lidt som følge af covid-19-pandemien.

⁹ – Afgørelse C(2020) 2366 final om statsstøtte SA.56812 (2020/N) – Sverige – covid-19: lånegarantiordning til fordel for luftfartsselskaberne.

lidt som følge af covid-19-pandemien, det tredje vedrørte Kommissionens tilsidesættelse af forskellige bestemmelser om liberaliseringen af lufttransporten inden for EU, det fjerde vedrørte Kommissionens tilsidesættelse af appellants proceduremæssige rettigheder, idet den på trods af alvorlige vanskeligheder havde afvist at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, og det femte vedrørte Kommissionens tilsidesættelse af artikel 296, stk. 2, TEUF. Ved den appellerede dom forkastede Retten alle Ryanairs anbringender og søgsmålet i sin helhed, tilpligtede Ryanair at bære sine egne omkostninger og betale Kommissionens omkostninger samt erklærede, at Den Franske Republik, Kongeriget Sverige og SAS hver skulle bære deres egne omkostninger.

6. Ved appelskrift indleveret til Domstolens justitskontor den 21. maj 2021 har Ryanair iværksat den appel, som er genstand for dette forslag til afgørelse. Ryanair, Kommissionen, SAS, den svenske og den franske regering har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet ved Domstolen den 14. september 2022, som var fælles med sag C-321/21, Ryanair mod Kommissionen¹⁰, angående en tilsvarende støtte, som Danmark ydede SAS.

7. Ryanair har nedlagt principal påstand om ophævelse af den appellerede dom, om annullation af den omtvistede afgørelse og om at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og subsidiært om hjemvisning af sagen til Retten til fornyet behandling og udsætter afgørelsen om sagsomkostningerne i første instans og i appelsagen. Kommissionen har nedlagt påstand om frifindelse og om, at appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne. SAS har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at Ryanair tilpligtes at betale sagsomkostningerne. Den svenske og den franske regering har nedlagt påstand om, at appellen forkastes.

III. Appellen

8. Til støtte for sin appel har Ryanair fremsat seks anbringender, hvoraf det første vedrører den af Retten begåede retlige fejl, da den forkastede appellants argument om, at støtte ydet i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF ikke har til formål at afhjælpe skader, som en enkelt skadelidt har lidt, det andet angår den omstændighed, at Retten begik en retlig fejl og foretog en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, da den anvendte artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF og proportionalitetsprincippet i relation til skade, som SAS var blevet påført i forbindelse med covid-19-pandemien, det tredje vedrører den af Retten begåede retlige fejl, da den forkastede Ryanairs argument om, at princippet om forbud mod forskelsbehandling var blevet tilsidesat, det fjerde angår det forhold, at Retten begik en retlig fejl og foretog en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, da den forkastede Ryanairs argument om en tilsidesættelse af etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser, det femte vedrører den omstændighed, at Retten begik en retlig fejl og foretog en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder med hensyn til undladelsen af at indlede en formel undersøgelsesprocedure, og det sjette angår det forhold, at Retten begik en retlig fejl og foretog en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder med hensyn til, hvorvidt afgørelsen var behæftet med manglende begrundelse.

¹⁰ – Jeg vil påpege, at dette forslag til afgørelse alene vedrører sag C-320/21 P, men i sag C-321/21 P har Ryanair fremsat anbringender, som i det væsentlige er identiske.

A. Det første appelanbringende

9. Med det første appelanbringende, som er rettet mod den appellerede doms præmis 22-27, har appellanten foreholdt Retten at have foretaget en urigtig fortolkning af artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, da den fandt, at denne bestemmelse giver medlemsstaterne mulighed for at træffe individuelle støtteforanstaltninger.

10. I den appellerede dom forkastede Retten på grundlag af et todelt ræsonnement det lignende argument, som Ryanair havde fremsat i første instans. For det første understregede Retten i den appellerede doms præmis 22 og 23, at medlemsstaterne ikke har pligt til at indrømme støtte til at afhjælpe skader, der er forårsaget af en usædvanlig begivenhed som omhandlet i artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF. For det andet præciserede Retten i den appellerede doms præmis 24, at en støtte kan have til formål at afhjælpe skader, der er forårsaget af en usædvanlig begivenhed i overensstemmelse med artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, selv om støtten ikke afhjælper alle disse skader. På denne baggrund konkluderede Retten i denne doms præmis 25, at eftersom medlemsstaterne ikke har pligt til at afhjælpe alle de skader, der er forårsaget af en usædvanlig begivenhed, har de heller ikke pligt til at yde støtte til alle de personer, som er påført disse skader.

11. Appellanten har gjort gældende, at ingen af de to grunde, hvorpå den appellerede dom er støttet, besvarer det inden for rammerne af dets første anbringende fremsatte klagepunkt. Spørgsmålet til grund for dette klagepunkt er nemlig ikke, hvorvidt Sverige burde have ydet flere virksomheder støtte eller havde pligt til at kompensere for alle skader som følge af pandemien, men snarere hvorvidt en medlemsstat kan vedtage en støtteforanstaltning i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF til fordel for en enkelt virksomhed, som er udvalgt vilkårligt, med udelukkelse af alle de andre virksomheder på det samme marked. Ryanair har understreget, at en læsning af artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, ifølge hvilken denne bestemmelse kun tillader støtteordninger og ikke individuelle foranstaltninger, udledes af ordlyden af eller formålet med denne bestemmelse. Hvis den pågældende medlemsstat nemlig vedtager foranstaltninger til fordel for en enkelt virksomhed, ville den alene kompenserende logik bag denne bestemmelse påvirkes, og det ville være tilladt at forfølge generelle politiske mål, som er denne logik uvedkommende, og som kræver et andet retsgrundlag for at begrunde støtten. Den direkte forbindelse mellem naturkatastrofen eller den usædvanlige begivenhed, den lidte skade og den ydede støtte, hvilken forbindelse udgør en betingelse for anvendelse af artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, ville i en sådan situation svækkes. Ryanair har gjort gældende, at selskabets foreslåede fortolkning af artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF svarer til den, som Kommissionen før covid-19-pandemien anlagde i sin afgørelsespraksis i tjeklisten for medlemsstaterne om støtte, hvis formål er at råde bod på skader, der er forårsaget af naturkatastrofer¹¹, og i anmeldelsesformularen i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF¹², idet begge tekster alene omhandler støtteordninger.

12. Jeg vil erindre om, at bestemmelsen i artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF præciserer, at »støtte, hvis formål er at råde bod på skader, der er forårsaget af naturkatastrofer eller af andre usædvanlige begivenheder«, er forenelig med det indre marked. Ifølge fast retspraksis skal artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF fortolkes restriktivt, da den er en undtagelse til det i artikel 107,

¹¹ – Tilgængelig på webstedet: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/disaster_aid_checklist_da.pdf

¹² – Tilgængelig på webstedet: [Notification_template_107_2_b_PUBLICATION.pdf](#) (europa.eu)

stk. 1, TEUF fastsatte generelle princip om statsstøttes uforenelighed med fællesmarkedet¹³. I henhold til denne bestemmelse er det derfor kun de økonomiske skader, der direkte er forårsaget af naturkatastrofer eller af andre usædvanlige begivenheder, der kan kompenseres¹⁴.

13. Må en medlemsstat vedtage en individuel støtteforanstaltning i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF¹⁵, når hele den økonomiske sektor, hvor den begunstigede virksomhed opererer i konkurrence med andre virksomheder, er blevet ramt af den begivenhed, som har begrundet den statslige intervention, og i givet fald på hvilke betingelser?

14. Dette er nærmere bestemt det retsspørgsmål, som lå til grund for det af Ryanair i første instans fremsatte klagepunkt, og som Retten besvarede bekræftende ved at følge et ræsonnement, som på forenklet vis kan sammenfattes som i det følgende. Eftersom en medlemsstat må bestemme dels, om den vil vedtage kompenserende foranstaltninger i henhold til den omhandlede bestemmelse, dels, inden for hvilke grænser de ramte virksomheder skal kompenseres, må medlemsstaten ligeledes beslutte at indføre en støtteordning eller at vedtage foranstaltninger til fordel for en enkelt virksomhed. Den eneste begrænsning af denne frihed for medlemsstaterne er, ud fra hvad der kan udledes af den appellerede doms præmis 22-27, opfyldelsen af betingelserne om, at der skal foreligge en begivenhed, der kvalificeres som naturkatastrofe eller usædvanlig begivenhed som omhandlet i artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, at der skal findes en årsagsforbindelse mellem denne begivenhed og den dækkede skade, og at der ikke foreligger overkompensation. Det følger nødvendigvis af dette ræsonnement, at medlemsstaten helt frit kan vælge den begunstigede virksomhed, hvis den beslutter at tildele en individuel støtte.

15. Jeg skal først og fremmest påpege, at Ryanair efter min opfattelse med rette hævder, at ingen af de to argumenter, hvorpå forkastelsen af dets første anbringende blev baseret, særskilt eller samlet set præcist retter sig mod det klagepunkt, som selskabet havde fremsat i første instans. Jeg finder, at begrundelsen i den appellerede doms præmis 22-24 er behæftet med en logisk mangel. Den omstændighed, at medlemsstaterne hverken har pligt til at vedtage støtteforanstaltninger i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF eller til, såfremt disse foranstaltninger vedtages, at sørge for, at de afhjælper alle skader, medfører nemlig ikke logisk (og under alle omstændigheder ikke nødvendigvis), at denne bestemmelse kan udgøre retsgrundlaget for at yde støtte til en enkelt virksomhed, såfremt alle virksomheder på det pågældende marked har lidt skade.

16. Ovenstående betragtning berører ikke det forhold, at Retten efter min opfattelse med føje konkluderede, at artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF tillader disse former for støtte. Ingen elementer i ordlyden af eller formålet med denne bestemmelse gør det faktisk muligt at udelukke de omhandlede former for støtte fra anvendelsesområdet for denne bestemmelse. Selv om vedtagelsen af støtteordninger til fordel for alle operatører i den ramte sektor med sikkerhed fremstår som det instrument, der passer bedst til den ønskede funktion, dvs. at give medlemsstaterne mulighed for at afhjælpe forstyrrelser af markedet som følge af visse skadelige

¹³ – Jf. vedrørende traktatens artikel 92, stk. 2, litra b), bl.a. dom af 23.2.2006, Atzeni m.fl. (C-346/03 og C-529/03, EU:C:2006:130, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁴ – Dom af 9.6.2011, Comitato »Venezia vuole vivere« m.fl. mod Kommissionen (C-71/09 P, C-73/09 P og C-76/09 P, EU:C:2011:368, præmis 175 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁵ – Med hensyn til den konkrete situation skal det fremhæves, at den omtvistede foranstaltning ganske vist ikke blev vedtaget inden for rammerne af en støtteordning, men det fremgår af både den omtvistede afgørelse (sjette betragtning) og den appellerede dom (præmis 88), at foranstaltningen var en del af en national retlig ramme, der på visse betingelser gjorde tilsvarende foranstaltninger tilgængelige for alle luftfartsselskaber, som var berettiget til støtte under den svenske støtteordning. Der findes således i det mindste en indirekte forbindelse mellem denne ordning og den omtvistede foranstaltning.

begivenheder, kan det alene på grundlag af denne konstatering ikke udelukkes, at den pågældende medlemsstat også kan vedtage foranstaltninger med det formål at kompensere en enkelt af disse operatører.

17. For at den af disse foranstaltninger medførte konkurrencefordrejning er acceptabel, og for at foranstaltningerne kan anses for at være forenelige med det indre marked ifølge undtagelsen i artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, er det dog efter min mening ikke tilstrækkeligt, at foranstaltningerne opfylder de tre betingelser for anvendelse af denne bestemmelse – dvs. begivenhedens særlige karakter, årsagsforbindelsen mellem begivenheden og skaden, samt fraværet af overkompensation – men det er ligeledes nødvendigt, at valget af den begunstigede svarer til denne undtagelses funktion, som nævnt i punkt 16 i dette forslag til afgørelse, og ikke fremstår som vilkårligt eller alene knyttet til hensigten om at begunstige en virksomhed i forhold til konkurrenterne, især hvis det drejer sig om en virksomhed, som allerede var i vanskeligheder før den omhandlede begivenhed, eller en ineffektiv virksomhed. Anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF skal nemlig forblive afgrænset til de situationer, som svarer til logikken bag denne bestemmelse, ikke alene fordi dette følger af kravet om, at undtagelser til det i denne artikels stk. 1 fastsatte princip om forbud mod støtte fortolkes restriktivt, men også fordi undtagelsen heri finder anvendelse de jure og derfor ikke overlader Kommissionen noget skøn¹⁶. I modsætning til hvad Ryanair tilsyneladende har antaget, udelukker den kompenserende logik bag artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF ikke, at valget af den begunstigede af en under ovenstående omstændigheder vedtaget foranstaltning kan være knyttet til specifikke målsætninger – som vedrører operatørens økonomiske virksomhed eller specifikke egenskaber – herunder eksempelvis hensigten om at støtte en virksomhed, som under normale forhold tilvejebringer en tjenesteydelse af almen interesse, eller en virksomhed, som er essentiel med hensyn til beskæftigelsen og dermed social stabilitet, idet alle disse målsætninger er på linje med funktionen af det interventionsinstrument, som medlemsstaterne har til rådighed for at afhjælpe konsekvenserne af de i denne bestemmelse omhandlede begivenheder, og som i en nødsituation som den, der fulgte af covid-19-pandemien, havde en endnu vigtigere betydning.

18. På baggrund af ovenstående betragtninger overbeviser begrundelsen i den appellerede doms præmis 22-27, der udelukkende lægger vægt på medlemsstaternes handlefrihed, mig ikke. Eftersom konklusionen i denne doms præmis 27 dog er korrekt, og da grundene til valget af SAS som den begunstigede af den omtvistede foranstaltning fremgår af Rettens undersøgelse af denne foranstaltnings proportionalitet, foreslår jeg imidlertid, at Domstolen forkaster det første appelanbringende og supplerer grundene i den appellerede dom til støtte for denne konklusion i den ovenfor beskrevne retning.

B. Det andet appelanbringende

19. Inden for rammerne af sit andet appelanbringende har Ryanair fremsat otte klagepunkter, hvormed appellanten har anfægtet Rettens forkastelse af dets andet anbringende. Nærmere bestemt er det første af disse klagepunkter rettet mod den appellerede doms præmis 31-36, hvor Retten efterprøvede og forkastede dette anbringendes første led, som vedrørte det forhold, at den omtvistede foranstaltning ikke var støttet på artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF. De øvrige syv

¹⁶ – Jf. dom af 17.9.1980, Philip Morris Holland mod Kommissionen (730/79, EU:C:1980:209, præmis 17). I denne sammenhæng er det hensigtsmæssigt at fremhæve, at Kommissionens fastlæggelse af, at valget af den begunstigede af en individuel støtte i medfør af artikel 107, stk. 2, TEUF ikke har vilkårlig karakter, ikke indebærer, at denne institution udøver en skønsbeføjelse, men at den foretager en retlig kvalificering.

klagepunkter er rettet mod den appellerede doms præmis 39-66, hvor Retten efterprøvede og forkastede dette anbringendes andet led, hvormed appellanten havde bestridt, at den omtvistede foranstaltning stod i forhold til de skader, som SAS havde lidt.

1. Det første klagepunkt

20. Med sit andet appelanbringendes første klagepunkt har Ryanair foreholdt Retten at have konkluderet, at artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF udgjorde et gyldigt retsgrundlag for at godkende den omtvistede foranstaltning, som var subsidiær i forhold til den svenske støtteordning, som tidligere var blevet godkendt med hjemmel i artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF¹⁷. Bemærkningen i den appellerede doms præmis 34 om, at EUF-traktaten ikke er til hinder for, at artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF og artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF, anvendes samtidigt, for så vidt som betingelserne i hver af disse bestemmelser er opfyldt, bl.a. når de faktiske forhold og omstændigheder, der giver anledning til en alvorlig forstyrrelse i økonomien som omhandlet i den sidstnævnte bestemmelse er forårsaget af en usædvanlig begivenhed, strider ifølge appellanten mod både kravet om, at undtagelsen i artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF fortolkes restriktivt, og betingelsen for anvendelse af denne undtagelse om, at der findes en direkte forbindelse mellem skaden og støtten. Den af Retten anlagte fortolkning resulterer i, at de to bestemmelser sammenblandes i en enkelt »kriseordning«, hvor anvendelsen af det ene eller det andet retsgrundlag er udskifteligt, og hvor overholdelsen af betingelserne for anvendelse af de enkelte bestemmelser nødvendigvis er lempet.

21. Indledningsvis vil jeg fremhæve, at der i den konkrete situation ikke er tale om samtidig anvendelse over for de samme begunstigede af foranstaltninger vedtaget i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF og til artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF. Det fremgår nemlig klart af fjerde til sjette betragtning til den omtvistede afgørelse dels, at de svenske myndigheder besluttede at vedtage individuelle støtteforanstaltninger i henhold til den førstnævnte bestemmelse, efter at visse luftfartsselskaber som følge af den kontinuerlige forringelse af deres finansielle situation havde vanskeligheder ved at opnå adgang til kredit på de betingelser, som var fastsat i afgørelsen om at godkende den svenske støtteordning, dels, at alene de luftfartsselskaber, som var de potentielle begunstigede af denne ordning, og som reelt havde disse vanskeligheder, kunne have adgang til disse foranstaltninger. Da Retten i den appellerede doms præmis 34 nævnte den samtidige anvendelse af artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF og artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF, henviste den derfor alene til muligheden for, at en medlemsstat for at afhjælpe virkningerne af en og samme usædvanlige begivenhed på markedet samtidigt anvender begge de instrumenter, som stilles til rådighed af disse bestemmelser.

22. Efter afklaring af dette ser jeg intet element til hinder for en sådan samtidig anvendelse, herunder under de særlige omstændigheder som de konkrete, hvor der findes en utvivlsom forbindelse mellem de to omhandlede foranstaltninger, hvad angår både de begunstigede og interventionens art. Ryanairs modsatrettede argumenter er efter min opfattelse ikke afgørende. Såfremt først og fremmest den i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF vedtagne foranstaltning opfylder alle betingelser for anvendelse af undtagelsen i denne bestemmelse som præciseret ovenfor, rejses spørgsmålet om en bred anvendelse af denne undtagelse ikke, end ikke når kumulationen af denne foranstaltning og andre foranstaltninger bidrager til at definere omfanget af den statslige intervention, der kan udgøre svaret på en krisesituation som følge af en usædvanlig begivenhed. Selv hvis det antages, at den omtvistede foranstaltning samtidigt med den

¹⁷ – I lighed med den svenske støtteordning stillede den omtvistede foranstaltning en bankgaranti til fordel for SAS, der ikke kunne overstige 1,5 mia. SEK.

særlige kompenserende funktion af instrumentet ifølge artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF også forfølger det i artikel 107, stk. 3, litra b) in fine, TEUF fastsatte formål – hvilket formål i øvrigt er på linje med begrundelsen for dette instrument – mener jeg endvidere ikke, at dette kan bidrage til at svække den forbindelse mellem skaden og støtten, som er påkrævet i medfør af den førstnævnte bestemmelse.

23. Af ovenfor anførte grunde foreslår jeg, at Domstolen forkaster det andet appelanbringendes første klagepunkt.

2. *Det andet klagepunkt*

24. Med det andet appelanbringendes andet klagepunkt har Ryanair gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 40 anlagde en fejlagtig fortolkning af dom af 11. november 2004, Spanien mod Kommissionen¹⁸, som nævnes i denne præmis, og indførte et »sandsynlighedskriterium« (»likelihood test«) i vurderingen af risikoen for overkompensation, som ikke fandtes i denne dom. Når, som i den foreliggende situation, en foranstaltning sigter mod at dække fremtidige skader, skal støtte, der kan overstige de lidte skader, efter appellants opfattelse betragtes som uforenelig med det indre marked, uafhængigt af hvor høj sandsynlighed der er for, at der vil finde overkompensation sted. Fastsættelsen af en mekanisme for tilbagesøgning af overskydende støtte er ikke tilstrækkelig til at undgå, at den begunstigede virksomhed tildes en uberettiget fordel, om end midlertidigt.

25. Dette klagepunkt skal efter min mening forkastes. For det første er appellants argumenter, som hovedsageligt har semantisk karakter, efter min mening baseret på en fejlagtig forståelse af betydningen af det af Retten anvendte ordvalg. Det er ganske vist sandt, at den engelske version af den appellerede doms præmis 40, som er den eneste autentiske, anvender udtrykket »likely to«, der oversætter en idé om sandsynlighed. Imidlertid mener jeg, at det klart fremgår af ordlyden af denne præmis og dens sammenhæng, ud over af den samlede begrundelse i den appellerede dom angående efterprøvelsen af det andet anbringendes andet led, at Retten på ingen måde havde til hensigt at indføre en sandsynlighedstest angående risikoen for overkompensation og i endnu mindre grad at gøre en sådan test til kriteriet for at afgrænse anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF. For det andet vil jeg anføre, at præmis 40 og 41 i dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, hvortil Retten henviste, refererer til beviset for en direkte forbindelse mellem det tab, som de begunstigede af foranstaltningen mener at have lidt, og den ydede støtte – som skal indgives ved fremlæggelse af sammenlignende oplysninger mellem værdien af tabet og støttens størrelse – og ikke til vurderingen af, om der foreligger en risiko for overkompensation, som skal foretages på et senere tidspunkt end fastlæggelsen af denne forbindelse. Retten kunne derfor ikke på logisk vis af disse præmisser udlede anvendelsen af en test for at fastlægge, hvor høj sandsynlighed der var for, at den planlagte støtte overstiger de lidte skader, med henblik på at udelukke anvendelsen af artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF. Efter min opfattelse havde Retten snarere til hensigt at fremhæve nødvendigheden af, at anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF ikke omfatter foranstaltninger, for hvilke der ikke kan fastlægges en forbindelse mellem omfanget af de lidte skader og støttens størrelse, som udelukker muligheden for overkompensation.

26. Selv hvis den appellerede doms præmis 40 fortolkes i den af Ryanair foreslåede retning, må det under alle omstændigheder konstateres, at Retten efter undersøgelsen af den omtvistede foranstaltning, som er indeholdt i denne doms præmis 45-57, nåede til den konklusion dels, at i

¹⁸ – C-73/03, ikke trykt i Sml., EU:C:2004:711, herefter »dommen i sagen Spanien mod Kommissionen«.

betragtning af såvel skalerbarheden af den usædvanlige begivenhed, som covid-19-pandemien udgjorde, som den nødvendigvis fremtidige karakter af opgørelsen af skaden og af størrelsen af den ydede støtte, havde Kommissionen i den omtvistede afgørelse givet en tilstrækkeligt præcis fremstilling af en beregningsmetode til vurdering af den skade, som SAS havde lidt og til at undgå at udbetale større beløb end den reelle skade, dels, at Ryanair ikke havde godtgjort, at denne beregningsmetode ville have medført overkompensation af denne skade. I øvrigt konstaterede Retten i den appellerede doms præmis 57, at Kommissionen under alle omstændigheder havde vurderet, at den skade, som SAS havde lidt, ville overstige det med den omtvistede foranstaltning garanterede beløb, og at Ryanair ikke havde fremlagt oplysninger, der kunne rejse tvivl om denne vurdering. I modsætning til hvad Ryanair tilsyneladende har antaget, er disse konklusioner på ingen måde ensbetydende med at konstatere en mulig, om end ikke sandsynlig, overkompensation, fordi Retten derimod fra begyndelsen udelukkede, at der forelå en risiko for ydelse af en støtte, som ville overstige de skader, som SAS havde lidt.

3. Det tredje, det fjerde og det femte klagepunkt

27. Med det tredje, det fjerde og det femte klagepunkt, som jeg vil behandle samlet, har Ryanair gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 46-50 begik en række retlige fejl og foretog en åbenbart urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder og beviserne. I disse præmisser konkluderede Retten for det første, at »i betragtning af omstændighederne i den foreliggende sag, som var kendetegnet ved den usædvanlige begivenhed som omhandlet i artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, som covid-19-pandemien udgør, dens skalerbarhed og den nødvendigvis fremtidige karakter af opgørelsen af skaden og af den endeligt tildelte støtte, gav Kommissionen i den anfægtede afgørelse en tilstrækkeligt præcis fremstilling af en beregningsmetode til vurdering af den skade, som SAS led« (præmis 46); for det andet konstaterede Retten, at appellanten ikke havde fremlagt oplysninger, som kunne godtgøre, at den i den omtvistede afgørelse definerede beregningsmetode gjorde det muligt at udbetale en statsstøtte, der ville overstige den skade, som SAS reelt havde lidt (præmis 47 og 48); for det tredje anførte Retten, at selv om den af Kommissionen definerede metode ikke gjorde det muligt helt at undgå, at vurderingen af den nævnte skade ligeledes ville omfatte følgerne af beslutninger truffet af SAS, som ikke havde direkte forbindelse med covid-19-pandemien, havde appellanten ikke fremlagt nogen oplysning, der kunne godtgøre, at SAS' indtægter uden denne pandemi sandsynligvis ville være faldet i perioden fra marts 2020 til februar 2021 i forhold til perioden fra marts 2019 til februar 2020 (præmis 49).

28. Med sit andet appelanbringendes tredje klagepunkt har Ryanair gjort gældende, at hvis den afgørelse, hvormed Kommissionen godkender en støtte i medfør af artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, ikke korrekt definerer en metode til beregning af den skade, som skal kompenseres, findes der ingen garanti mod overkompensation, og at en mekanisme for efterfølgende vurdering erstatter den forhåndsvurdering, som Kommissionen skal foretage. I den foreliggende situation var risikoen for overkompensation meget høj, og den af Kommissionen godkendte støtte udgjorde en blankocheck til gavn for SAS i over et år, dvs. indtil den første rapport over det reelle tab, som Sverige skulle fremlægge i juni 2021.

29. Med sit andet appelanbringendes fjerde klagepunkt har Ryanair gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved systematisk at lægge bevisbyrden på appellanten, hvorimod det på statsstøtteområdet påhviler Kommissionen at godtgøre støttens forenelighed. Under alle omstændigheder havde appellanten for Retten fremlagt tilstrækkelige oplysninger til at bevise, at der i den konkrete situation forelå en risiko for overkompensation.

30. Med sit andet appelanbringendes femte klagepunkt har Ryanair gjort gældende, at Retten ikke drog de nødvendige konsekvenser af konstateringen i den appellerede doms præmis 49 af, at den af Kommissionen definerede metode ikke gjorde det muligt helt at undgå, at vurderingen af den nævnte skade ligeledes ville omfatte følgerne af beslutninger truffet af SAS, som ikke havde direkte forbindelse med covid-19-pandemien, og at Retten således pålagde appellanten at fremlægge beviser, hvilken byrde var umulig at løfte, for et kontrafaktisk scenario.

31. Jeg vil minde om, at i henhold til fast retspraksis er det kun de økonomiske skader, der direkte er forårsaget af naturkatastrofer eller af andre usædvanlige begivenheder, der kan kompenseres i medfør af artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF¹⁹. Følgelig skal der være en direkte sammenhæng mellem de skader, der er forårsaget af disse begivenheder, og statsstøtten, og det er nødvendigt med så præcis en vurdering af det tab, som støttemodtagerne har lidt, som muligt²⁰. Såfremt dette tab endnu ikke kan opgøres fuldt ud og præcist, eksempelvis henset til den ikke momentane, men vedvarende, karakter af og skalerbarheden af den omhandlede usædvanlige begivenhed, skal Kommissionen foretage en nødvendigvis fremadrettet undersøgelse, som er baseret på en beregningsmetode, som er fleksibel for at tilpasse sig situationens udvikling og på samme tid tilstrækkeligt nøjagtig og pålidelig til at gøre det muligt at udelukke risikoen for overkompensation. Endvidere skal anvendelsen af denne beregningsmetode over tid konstant og fuldt ud kunne forblive under Kommissionens kontrol.

32. Det fremgår af den omtvistede afgørelse, at formålet med den omtvistede foranstaltning var at yde SAS en delvis kompensation for den skade, der fulgte af aflysningen eller omlægningen af selskabets flyvninger efter indførelsen af rejserestriktioner i forbindelse med covid-19-pandemien (jf. 9. og 61. betragtning til den omtvistede afgørelse). Ved vurderingen af den omtvistede foranstaltnings forenelighed med det indre marked præciserede Kommissionen, at eftersom krisesituationen i forbindelse med denne pandemi stadig var i gang, kunne de svenske myndigheder endnu ikke præcist opgøre den skade, som SAS havde lidt, eller støttens størrelse (64. og 68. betragtning til den omtvistede afgørelse). Den skønnede skade skulle derfor vurderes på grundlag af en »generel metode«, hvis kriterier blev beskrevet i 65. betragtning til den omtvistede afgørelse. Denne skade var identificeret som »tab af merværdi«, svarende til indtægtstab, tilpasset efter SAS' fortjenstmargen, med fradrag af ikke afholdte omkostninger. Indtægtstabets bestod i differencen mellem de forventede indtægter uden pandemien, opgjort på grundlag af indtægterne i perioden fra marts 2019 til februar 2020, umiddelbart før pandemiens udbrud, og indtægterne i den af krisen omfattede periode, dvs. fra marts 2020 til februar 2021. De ikke afholdte omkostninger udgjordes af de omkostninger, som SAS ville have afholdt, såfremt dens aktiviteter ikke var blevet påvirket af pandemien (eksempelvis omkostninger til brændstoffer eller lufthavnsafgifter). Den ovenfor beskrevne generelle metode ville blive suppleret med en »detaljeret metode«, som de svenske myndigheder afgav tilsagn om at fremsende til Kommissionen senest den 31. december 2020 med henblik på en forhåndsgodkendelse. Den nøjagtige opgørelse af den skade, som SAS havde lidt, ville først blive foretaget på et senere tidspunkt af en uafhængig enhed. I denne henseende afgav de svenske myndigheder tilsagn om senest den 30. juni 2021 at forelægge Kommissionen en efterfølgende vurdering af denne skade og oplysninger om størrelsen af den garanterede støtte. De afgav endvidere tilsagn om at kræve tilbagebetaling af en eventuel overkompensation, som ville blive konstateret i forbindelse med den efterfølgende vurdering af skaden (jf. 38. betragtning til den omtvistede afgørelse). Kommissionen foretog endvidere en foreløbig vurdering af den skade, som SAS havde lidt, under hensyn til et fald i lufttrafikken på 50-60% i perioden fra marts 2020 til

¹⁹ – Dom af 9.6.2011, Comitato »Venezia vuole vivere« m.fl. mod Kommissionen (C-71/09 P, C-73/09 P og C-76/09 P, EU:C:2011:368, præmis 175 og den deri nævnte retspraksis).

²⁰ – Jf. i denne retning dom af 23.2.2006, Atzeni m.fl. (C-346/03 og C-529/03, EU:C:2006:130, præmis 79).

februar 2021 i forhold til perioden fra marts 2019 til februar 2020 (jf. 66. betragtning til den omtvistede afgørelse). Kommissionen anså denne skade, som blev vurderet til et beløb på 5-15 mia. SEK, for under alle omstændigheder at være højere end støttens samlede størrelse (jf. 68. betragtning til den omtvistede afgørelse).

33. De i den appellerede doms præmis 46 nævnte omstændigheder, som appellanten ikke har bestridt, og som navnlig vedrører skalerbarheden af den usædvanlige begivenhed, som covid-19-pandemien udgør, sammen med den pludselige og generaliserede karakter af krisesituationen og den hastighed, hvormed støtteforanstaltninger nødvendigvis skulle vedtages til fordel for de mest ramte sektorer, herunder især luftfartsektoren, begrundet efter min opfattelse i vidt omfang den af Kommissionen valgte etapevise fremgangsmåde, som bestod i at fastsætte de grundlæggende kriterier for metoden til beregning af den skade, som SAS havde lidt, og foreløbigt at vurdere skadens omfang for således a priori at udelukke eksistensen af en reel risiko for overkompensation og på et efterfølgende tidspunkt at foretage den nøjagtige opgørelse af denne skade.

34. I denne sammenhæng kan det ikke alene på baggrund af den omstændighed, at Kommissionen accepterede at overlade det til de svenske myndigheder at fastlægge de detaljerede elementer i den anvendte beregningsmetode vedrørende den omhandlede opgørelse, under hensyntagen til alle de konkrete omstændigheder og til differencen mellem omfanget af den skade, der skulle kompenseres, som foreløbigt vurderet, og støttens maksimumsbeløb, efter min opfattelse konkluderes, at denne institution gav afkald, sådan som Ryanair har gjort gældende, på sin pligt til at vurdere den omtvistede foranstaltningens forenelighed med det indre marked. Som Kommissionen og den franske regering med rette har anført i denne forbindelse, skulle den detaljerede metode, som de svenske myndigheder afgav tilsagn om at fremsende til Kommissionen, være genstand for forhåndsgodkendelse fra Kommissionen, som således ville have mulighed for at vurdere, om denne metode var i overensstemmelse med den »generelle metode« ifølge den omtvistede afgørelse – og eventuelt at ændre dens elementer – samt at overvåge den konkrete anvendelse af foranstaltningen og foretage en ny vurdering af risikoen for overkompensation. I modsætning til hvad Ryanair har gjort gældende, mener jeg ikke, at der findes nogen selvmodsigelse mellem bemærkningen i den appellerede doms præmis 46 om, at Kommissionen i den omtvistede afgørelse definerede en tilstrækkeligt præcis metode til beregning af den skade, som SAS havde lidt, og 35. betragtning til denne afgørelse, hvor Kommissionen noterede sig Sveriges tilsagn om senest den 31. december 2020 at forelægge Kommissionen den til opgørelsen af denne skade anvendte metode. Under hensyntagen endvidere til både dette tilsagn og Kommissionens foreløbige opgørelse af denne skade, hvoraf det fremgik, at skaden under alle omstændigheder ville være højere end maksimumsbeløbet for den garanti, som de svenske myndigheder havde ydet SAS, er Ryanairs argument om, at den omtvistede afgørelse i det væsentlige godkendte en blankocheck til gavn for SAS indtil den 30. juni 2021, dvs. datoen for den første efterfølgende vurdering af skaden, ugrundet.

35. På ovenstående baggrund mener jeg, at det andet appelanbringendes tredje klagepunkt skal forkastes.

36. Det samme appelanbringendes fjerde klagepunkt, hvormed Ryanair har foreholdt Retten at have vendt bevisbyrden, skal ligeledes afvises. I denne forbindelse vil jeg erindre om, at Retten i den appellerede dom først og fremmest fandt, at den af Kommissionen definerede beregningsmetode, sammen med det af de svenske myndigheder afgivne tilsagn og i lyset af den foreløbige opgørelse af det tab, som SAS havde lidt som følge af pandemien, gjorde det muligt at foretage en så præcis vurdering som muligt af den skade, som den omtvistede foranstaltning

sigtede mod at kompensere, under hensyntagen til de omstændigheder, hvorunder denne foranstaltning var blevet anmeldt og godkendt. Endvidere forkastede Retten i denne doms præmis 47-49 som ikke tilstrækkeligt underbyggede eller uvirksomme de argumenter, som Ryanair havde fremsat for at bestride, at denne metode kunne udelukke en reel overkompensation. Under sådanne omstændigheder har appellanten med det ovennævnte klagepunkt i virkeligheden bestridt vurderingen i den appellerede dom af, om appellants argumenter og beviser var relevante og/eller tilstrækkelige til at så tvivl om Rettens konklusion angående spørgsmålet om, hvorvidt oplysningerne i den omtvistede afgørelse kunne udelukke en risiko for overkompensation, og mere generelt angående korrektheden af Kommissionens fastlæggelse af, at den omtvistede foranstaltning var forenelig med det indre marked. For så vidt som Ryanair har påberåbt sig en urigtig gengivelse af beviserne, har appellanten imidlertid ikke angivet, hvilke elementer Retten gengav urigtigt, eller på hvilken måde Retten gengav dem urigtigt, men har i det væsentlige begrænset sig til på ny at fremsætte samme argumenter, som er anført i punkt 55-60 i stævningen for Retten. De sidstnævnte, med undtagelse af punkt 58, som alene opremser de elementer, som Kommissionen ikke identificerede eller begrundede tilstrækkeligt præcist i den omtvistede afgørelse, indeholder blot en henvisning til retspraksis vedrørende artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF eller Kommissionens praksis til anvendelse af denne bestemmelse. Det fjerde klagepunkt opfylder derfor ikke kravene for antagelse til realitetsbehandling ifølge artikel 256 TEUF, artikel 58, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol og artikel 168, stk. 1, litra d), i Domstolens procesreglement, som fortolket i retspraksis²¹.

37. Hvad afslutningsvis angår det femte klagepunkt, hvormed Ryanair har påberåbt sig en retlig fejl i den appellerede doms præmis 49, skal også denne præmis læses i lyset af konstateringen i den appellerede doms præmis 45 og 46 af, at den af Kommissionen definerede metode til beregning af den skade, som SAS havde lidt, under hensyntagen til de samlede tilsagn afgivet af de svenske myndigheder og i lyset af de særlige omstændigheder i forbindelse med covid-19-pandemien, opfyldte de i retspraksis fastsatte kriterier om præcision og gav tilstrækkelige garantier mod overkompensation. Derfor skal også dette klagepunkt forkastes.

4. Det sjette klagepunkt

38. Med det andet appelanbringendes sjette klagepunkt, som er rettet mod den appellerede doms præmis 51, har appellanten gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at forkaste – og ved simpelthen at henvise til denne doms præmis 25 – det af appellanten inden for rammerne af sit andet anbringende udviklede argument om, at Kommissionen i den omtvistede afgørelse burde have taget højde for den skade, som de øvrige luftfartsselskaber i Sverige havde lidt. Appellanten har gjort gældende, at under omstændigheder som de i den foreliggende sag omhandlede kræver princippet om, at støtten skal stå i forhold til skaden, at skaden vurderes ikke alene med hensyn til støttemodtageren, men også dens konkurrenter, og at det i den konkrete situation derfor var påkrævet at vurdere den omtvistede foranstaltnings virkninger på de øvrige luftfartsselskaber. Under alle omstændigheder kunne Retten ifølge Ryanair ikke fastslå, sådan som den derimod gjorde i den appellerede doms præmis 82 og 84, at den omtvistede foranstaltning var begrundet med, at SAS havde lidt en større skade som følge af dens konkurrencesituation, og herefter undlade at tage denne situation i betragtning, da Retten undersøgte støttens proportionalitet i forhold til skaden.

²¹ – Jf. dom af 28.4.2022, Changmao Biochemical Engineering mod Kommissionen (C-666/19 P, EU:C:2022:323, præmis 73 og 74 og den deri nævnte retspraksis).

39. Det skal anføres, at Retten i den appellerede doms præmis 51 besvarede et meget præcist argument, som Ryanair havde fremsat i sit andet anbringendes andet led. Med dette argument, som var udviklet i nogle få linjer i et eneste punkt i stævningen for Retten, havde Ryanair, efter at have konstateret, at den omtvistede afgørelse ikke indeholdt nogen vurdering af skaden lidt af de øvrige luftfartsselskaber i Sverige, begrænset sig til at henvise til den af appellanten inden for rammerne af sit første anbringende foreslåede fortolkning af artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, ifølge hvilken en usædvanlig begivenhed som omhandlet i artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF pr. definition påvirker alle operatører i en bestemt sektor, og ikke alene en af dem, og af denne fortolkning udledt, at Kommissionen havde pligt til at forklare, hvorfor alene SAS havde lidt en skade som følge af restriktionerne i forbindelse med covid-19-pandemien. Retten begik derfor ingen retlig fejl, da den for at besvare dette argument fandt det tilstrækkeligt at henvise til de grunde, hvormed Retten i den appellerede doms præmis 25 efter min opfattelse med føje forkastede den fortolkning af artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, hvorpå Ryanair havde baseret sit første anbringende.

40. Under disse omstændigheder kan appellanten heller ikke kritisere Retten for at have begået en retlig fejl i den appellerede doms præmis 51, da den ved undersøgelsen af den omtvistede foranstaltningss proportionalitet ikke tog hensyn til »støttens virkninger på de øvrige luftfartsselskaber« og SAS' »konkurrencesituation«. Det fremgår faktisk af punkt 39 i dette forslag til afgørelse, at appellanten inden for rammerne af det argument, som blev forkastet i ovennævnte præmis 51, ikke havde gjort gældende, at disse elementer skulle tages i betragtning. Som Kommissionen med rette har understreget, er denne præmis endvidere en del af Rettens undersøgelse af den omtvistede foranstaltningss proportionalitet i forhold til den skade, der skulle kompenseres – hvis formål udelukkende var at vurdere, om der forelå en risiko for overkompensation – og derimod ikke af den særskilte efterprøvelse af, om denne foranstaltning var nødvendig, egnet og forholdsmæssig til at nå det forfulgte formål. Jeg vil imidlertid fremhæve, at Ryanair inden for rammerne af det andet appelanbringendes ottende klagepunkt, som er rettet mod en anden del af begrundelsen for den appellerede dom, har fremsat delvist lignende argumenter, som jeg vil undersøge sammen med det nævnte klagepunkt.

41. På grundlag af foregående betragtninger mener jeg, at også det andet appelanbringendes sjette klagepunkt skal forkastes.

5. Det syvende klagepunkt

42. Med det andet appelanbringendes syvende klagepunkt, som er rettet mod den appellerede doms præmis 60 og 61, har appellanten i det væsentlige foreholdt Retten, at den fandt det tilstrækkeligt, at de svenske myndigheder havde afgivet tilsagn om at kræve tilbagebetaling af den støtte, der fulgte af den omtvistede foranstaltning, for så vidt som denne, sammen med den øvrige støtte, herunder støtte indrømmet af udenlandske myndigheder, ville overstige den skade, som SAS faktisk havde lidt. Ryanair har gjort gældende, at Kommissionen ved vurderingen af, om der foreligger risiko for overkompensation, skal tage højde for alle de elementer, som den råder over, når den vedtager en afgørelse i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF. I den konkrete situation burde Kommissionen således have taget hensyn til bl.a. den støtteordning, som Kongeriget Norge allerede havde indført²², og for hvilken SAS opfyldte kravene for støtteberettigelse.

²² – Godkendt af EFTA-Tilsynsmyndigheden den 30.3.2020 i henhold til EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, litra b), der svarer til artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF (herefter »den norske støtteordning«).

43. For så vidt som appellanten har foreholdt Retten ikke at have konstateret, at Kommissionen ikke havde undersøgt den eventuelle kumulation af den omtvistede foranstaltning og denne ordning, er det omhandlede klagepunkt åbenbart ugrundet. I modsætning til hvad appellanten har gjort gældende, fremgår det nemlig af den appellerede doms præmis 60 og 61, at Kommissionen efter Rettens opfattelse tog hensyn til denne ordning både i forbindelse med den forudgående vurdering af, om der forelå en reel risiko for overkompensation, og da Kommissionen sikrede sig, at der fandtes egnede mekanismer for efterfølgende at afhjælpe en eventuel overkompensation som følge af kumulationen af den omtvistede foranstaltning og andre foranstaltninger, herunder den norske støtteordning. Jeg mener, at dette klagepunkt i øvrigt skal afvises. Appellanten har faktisk blot gentaget argumenter fremsat i første instans uden at forklare, hvorfor konklusionen i den appellerede doms præmis 61 er behæftet med en retlig fejl eller et åbenbart urigtigt skøn, og uden at præcisere, på hvilken måde Kommissionen burde have taget højde for den norske støtteordning. Hvis Domstolen til trods herfor finder, at Ryanairs argumenter skal antages til realitetsbehandling og opfattes således, at appellanten har gjort gældende, at Retten burde have konkluderet, at den omtvistede foranstaltning fejlagtigt var blevet erklæret forenelig med det indre marked uanset risikoen for overkompensation knyttet til, at SAS kunne være begunstiget af den norske støtteordning, er jeg enig med Kommissionen i, at dette argument skal forkastes, og at Retten med føje fandt, at det under sådanne omstændigheder – kendetegnet ved uvished om, hvorvidt SAS ville have haft adgang til den norske støtteordning – var hensigtsmæssigt og tilstrækkeligt, at de svenske myndigheders havde afgivet tilsagn om efterfølgende at kræve tilbagebetaling af den eventuelle overskydende støtte som følge af kumulationen af den omtvistede foranstaltning og andre foranstaltninger.

44. Det følger af ovenstående betragtninger, at det andet appelanbringendes syvende klagepunkt efter min opfattelse dels skal forkastes, dels skal afvises.

6. *Det ottende klagepunkt*

45. Det andet appelanbringendes ottende klagepunkt er rettet mod den appellerede doms præmis 62-64. I disse præmisser forkastede Retten det argument, hvormed Ryanair inden for rammerne af sit andet anbringendes andet led havde gjort gældende, at Kommissionen ved vurderingen af den omtvistede foranstaltnings forenelighed med det indre marked burde have taget hensyn, blandt elementerne til sammenligningen mellem skaden og kompensationen i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, til den konkurrencemæssige fordel for SAS som følge af den omhandlede foranstaltnings »diskriminerende karakter«. I den appellerede doms præmis 63 påpegede Retten, idet den henviste analogt til dom af 21. december 2016, Kommissionen mod Aer Lingus og Ryanair Designated Activity²³ (herefter »Aer Lingus-dommen«), at »med henblik på vurderingen af, om en støtte er forenelig med det indre marked, indbefatter den fordel, som støtten har givet støttemodtageren, ikke den eventuelle økonomiske fortjeneste, som modtageren eventuelt har opnået gennem udnyttelsen af denne fordel«.

46. Appellanten har for Domstolen gjort gældende, at hensyntagen til den ovennævnte konkurrencemæssige fordel er »grundlæggende« for at fastlægge, om »en støtte går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det tilstræbte mål«. Appellanten har også bestridt relevansen af Aer Lingus-dommen, som vedrører opgørelsen af en støtte, som var blevet erklæret uforenelig

²³ – C-164/15 P og C-165/15 P, EU:C:2016:990, præmis 92.

med det indre marked, med hensyn til tilbagesøgningen heraf, og ikke sammenligningen mellem den ved støtten sikrede fordel og den direkte skade som følge af en usædvanlig begivenhed som omhandlet i artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF.

47. Indledningsvis vil jeg fremhæve, at en del af Ryanairs argumentation inden for rammerne af dette klagepunkt efter min opfattelse rejser et andet retsspørgsmål end det, som blev rejst i det tilsvarende klagepunkt for Retten. Mens appellanten i stævningen for Retten blot gjorde gældende, at den manglende hensyntagen til den konkurrencemæssige fordel, som fulgte af, at SAS var det eneste luftfartsselskab, som havde modtaget støtte i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, havde forhindret en korrekt sammenligning mellem skaden og compensationen²⁴, har Ryanair i appelsagen faktisk for første gang sat denne undladelse i relation til undersøgelsen af den omtvistede foranstaltningens proportionalitet i forhold til det forfulgte formål. Hvis det antages, at Ryanair ved at fremsætte et sådant argument har villet påberåbe sig fraværet i den omtvistede afgørelse af en vurdering af den omtvistede foranstaltningens virkninger på konkurrencen, skal dette klagepunkt under alle omstændigheder afvises, dels fordi det ville udgøre et nyt anbringende, som ikke må fremsættes i en appelsag, dels eftersom kravene om klarhed og præcision ifølge artikel 168, stk. 1, litra d), i Domstolens procesreglement under alle omstændigheder ikke er opfyldt.

48. Jeg vil derfor begrænse mig til at besvare det omhandlede klagepunkt, for så vidt som Retten foreholdes ikke at have fundet det nødvendigt at tage hensyn til den ovenfor præciserede konkurrencemæssige fordel i forbindelse med opgørelsen af fordelene ved den omtvistede foranstaltning og med vurderingen af, om der forelå en risiko for overkompensation. I denne henseende har appellanten med rette gjort gældende, at det inden for rammerne af en sådan vurdering påhviler Kommissionen at tage hensyn til alle faktorer, som kan påvirke den direkte årsagsforbindelse mellem den usædvanlige begivenhed, det lidte tab og den ydede støtte, herunder navnlig de beløb, som den begunstigede virksomhed har modtaget i godtgørelse for skader som følge af denne begivenhed, eller som følger af andre offentlige interventioner til støtte for virksomheder, som er blevet vedtaget i kølvandet på denne begivenhed. Disse faktorer påvirker nemlig, nærmere bestemt nedsætter, omfanget af det tab, som den pågældende virksomhed har lidt. Dette er dog ikke ensbetydende med, at Kommissionen i forbindelse med opgørelsen af fordelene for denne virksomhed har pligt til at tage hensyn til værdien – hvis det antages, at den nemt og præcist ville kunne opgøres – svarende til dels de sekundære fordele af ydelsen af støtten, dels den eventuelle økonomiske fortjeneste, som denne virksomhed kan opnå gennem udnyttelsen af støtten. Faktisk kan værdien af de sekundære fordele ikke opgøres selvstændigt, mens Domstolen i Aer Lingus-dommens præmis 92, hvortil Retten analogt henviste i den appellerede doms præmis 63, hvad angår den økonomiske fortjeneste præciserede, at forpligtelsen for den pågældende medlemsstat til ved tilbagesøgning at ophæve en støtte, som er fundet uforenelig med det indre marked, og herved til at genoprette den oprindelige situation, »indebærer en tilbagebetaling af den fordel, som støtten har givet støttemodtageren, og ikke en tilbagebetaling af den eventuelle økonomiske fortjeneste, som modtageren har opnået gennem udnyttelsen af denne fordel«. I modsætning til hvad Ryanair har gjort gældende, er en sådan henvisning relevant, i det mindste for så vidt som Ryanair i stævningen identificerede den specifikke konkurrencemæssige fordel ved, at SAS blev sat i stand til at øge sin markedsandel, når restriktionerne i forbindelse med pandemien ville blive ophævet²⁵. Hvis de i punkt 48 i dette forslag til afgørelse nævnte sekundære og indirekte fordele udelukkes, svarer den af appellanten

²⁴ – Det er med henvisning såvel til den nødvendige sammenhæng mellem compensationen og det lidte tab som til årsagsforbindelsen mellem tabet og den usædvanlige begivenhed som omhandlet i artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, at Ryanair i det andet anbringendes andet led havde nævnt »støttens proportionalitet«.

²⁵ – Jf. generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse Aer Lingus (C-164/15 P og C-165/15 P, EU:C:2016:515, punkt 62).

nævnte »konkurrencemæssige fordel« efter min mening på denne baggrund til intet andet end den økonomiske og selektive fordel, som den omtvistede foranstaltning tildeler SAS, og som medfører konkurrencefordrejning, idet den giver SAS en gunstigere stilling end de konkurrerende luftfartsselskaber. Som det fremgår af Kommissionens meddelelse om anvendelsen af [artikel 107 TEUF og 108 TEUF] på statsstøtte i form af garantier²⁶, hvortil både den omtvistede afgørelse (jf. 17. og 18. betragtning) og den appellerede dom (jf. præmis 54) henviser, beregnes denne fordel i forbindelse med en garanti som differencen mellem garantiens markedspris og den faktisk betalte pris²⁷. Det er netop på en beregning af denne art, at Kommissionen i 68. betragtning til den omtvistede afgørelse baserede beregningen af størrelsen af den ved den omtvistede foranstaltning indførte støtte for at udelukke, at der forelå overkompensation, i øvrigt uden at udelukke, at dette beløb, henset til de konkrete markedsforhold og SAS' vanskeligheder ved at opnå kredit, skulle anses for at svare til det ved statsgarantien opnåede lånebeløb. Da Retten under sådanne omstændigheder i den appellerede doms præmis 64 konkluderede, at Kommissionen med føje havde taget hensyn til den fordel, der var blevet skabt for SAS, således som den fulgte af den omhandlede foranstaltning, og ikke kunne foreholdes, at den ikke havde fastlagt eksistensen af en eventuel økonomisk fortjeneste som følge af denne fordel, begik Retten ikke den retlige fejl, som Ryanair har påberåbt sig i sit andet appelanbringendes ottende klagepunkt. Derfor skal også dette klagepunkt forkastes.

7. Konklusion vedrørende det andet appelanbringende

49. Eftersom jeg har konkluderet, at alle klagepunkter, som appellanten har fremsat til støtte for sit andet appelanbringende, skal forkastes, skal også dette appelanbringende efter min opfattelse forkastes i sin helhed.

C. Det tredje appelanbringende

50. Inden for rammerne af sit tredje appelanbringende, som er rettet mod den appellerede doms præmis 70-89, har Ryanair gjort gældende, at Retten begik flere retlige fejl og foretog en åbenbart urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, da den forkastede det tredje anbringendes første led og konkluderede i den appellerede doms præmis 89, at den omtvistede foranstaltning, selv om den kun indrømmede SAS den omhandlede fordel, var begrundet og ikke var i strid med princippet om forbud mod forskelsbehandling.

51. I den appellerede dom forkastede Retten for det første appellants argument om, at den omhandlede foranstaltning, ud over formålet med at yde SAS en delvis kompensation for skaden som følge af covid-19-pandemien, havde til formål at beskytte Sveriges forbindelsesmuligheder, »adgangsmulighederne« til Skandinavien eller den svenske økonomi (præmis 74 og 75) eller bevare markedsstrukturen (præmis 76). For det andet forkastede Retten appellants argument om den diskriminerende karakter af den ved den omtvistede foranstaltning indførte støtte (præmis 77 og 78). For det tredje fastslog Retten, at den forskellige behandling til fordel for SAS var passende med henblik på at afhjælpe de skader, der var forårsaget af restriktionerne i forbindelse med covid-19-pandemien, og ikke gik ud over, hvad der var nødvendigt for at nå dette mål (præmis 80-88).

²⁶ – EUT 2008, C 155, s. 10, herefter »meddelelsen af 2008«.

²⁷ – Jf. punkt 4.2 i meddelelsen af 2008.

52. Inden for rammerne af det tredje appelanbringende har appellanten gjort tre klagepunkter, som hvert vedrører en specifik passage i Rettens ræsonnement, gældende. For at følge den samme logiske rækkefølge som i begrundelsen for den appellerede dom vil jeg indlede min bedømmelse med det andet klagepunkt, som vedrører fastlæggelsen af formålet med den omtvistede foranstaltning.

1. Det andet klagepunkt

53. Ryanair har for det første gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl og foretog en åbenbart urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, da den i den appellerede doms præmis 74 og 75 forkastede de i første instans fremsatte argumenter om, at den omtvistede foranstaltning havde til formål at beskytte Sveriges forbindelsesmuligheder, »adgangsmulighederne« til Skandinavien eller den svenske økonomi. Retten anlagde herved en alt for formalistisk fortolkning af den omtvistede afgørelse, som i øvrigt modsiges i denne doms præmis 82.

54. Jeg mener, at disse argumenter er ugrundede. Formålet med den omtvistede foranstaltning er nemlig udtrykkeligt gengivet i 9. betragtning til den omtvistede afgørelse – som findes i afgørelsens afdeling 2.1 og netop har overskriften »Foranstaltningens formål« – og består, som med rette anført i den appellerede doms præmis 75, i at »yde SAS en [...] kompensation for den skade, der fulgte af aflysningen eller omlægningen af selskabets flyvninger efter indførelsen af rejsebegrænsninger i forbindelse med covid-19-pandemien«. 25. og 26. betragtning til den omtvistede afgørelse, hvorpå appellanten har baseret sig, og som ud over oplysninger om SAS' markedsposition indeholder oplysninger om SAS' bidrag til at beskytte Sveriges forbindelsesmuligheder, »adgangsmulighederne« til Skandinavien, arbejdsmarkedet og mere generelt den svenske økonomi, tilsigter udelukkende, som det i øvrigt fremgår af deres placering i afgørelsens afdeling 2.5 med overskriften »Modtager«, at definere profilen af en støttemodtagende virksomhed. I modsætning til hvad Ryanair har gjort gældende, definerer de hverken direkte eller indirekte formålet med støtten, der – sådan som anført – i overensstemmelse med det retsgrundlag, som begrunder dens forenelighed, var at afhjælpe skader, der var forårsaget af den usædvanlige begivenhed, som covid-19-pandemien udgjorde. Retten foretog derfor ikke den fejlagtige fortolkning, som appellanten har kritiseret den for. Endvidere foreligger heller ikke den af appellanten påberåbte selvmodsigelse mellem på den ene side den appellerede doms præmis 74 og 75 og på den anden side dommens præmis 82. Ud over det forhold, at denne præmis tager hensyn til oplysningerne om SAS' andele af luftrafikken inden for Skandinavien og indenrigstrafikken i Sverige som en indikator for den skade, som denne virksomhed havde lidt, og ikke som en indikator for det af de svenske myndigheder forfulgte formål, indgår denne præmis i den særskilte vurdering, som Retten foretog i den appellerede doms præmis 80-87, om proportionaliteten i reglerne for tildeling af den omtvistede foranstaltning i forhold til det ved foranstaltningen forfulgte formål.

55. Ryanair har for det andet gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 76 anlagde en fejlagtig fortolkning af de relevante forskrifter, da den forkastede appellants argument om, at formålet med den omtvistede foranstaltning nødvendigvis var at bevare markedsstrukturen. I denne præmis præciserede Retten, at »[s]elv om det ud fra et konkurrencemæssigt synspunkt kan være at foretrække at støtte alle operatører for at undgå, at antallet heraf reduceres«, har »medlemsstaterne ikke [...] pligt til at afhjælpe alle skader, der er forårsaget af en usædvanlig begivenhed som omhandlet i artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, og dermed at indrømme støtte til alle skadelidte«. I denne henseende vil jeg understrege, at appellanten blot har anført, at Retten i lyset af konstateringen i den appellerede doms præmis 76 burde have konkluderet, at bevarelsen af markedsstrukturen var en del (eller burde have været en del) af formålene med den omtvistede

foranstaltning, men appellanten har ikke taget hensyn til de grunde, på baggrund af hvilke Retten udelukkede en sådan konklusion, som i det væsentlige er de samme grunde, på baggrund af hvilke Retten forkastede det første anbringende, og som vedrører den skønsmargen, som medlemsstaterne ifølge Retten har i forbindelse med vedtagelse af foranstaltninger i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF. Om dette emne vil jeg alene henvise til bedømmelsen af det første appelanbringende, som svarer til det første anbringende for Retten.

56. Ryanairs tredje argument vedrører snarere tilsidesættelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og vil derfor blive efterprøvet i forbindelse med bedømmelsen af det tredje appelanbringendes første klagepunkt.

57. På baggrund af ovenfor anførte betragtninger skal det tredje appelanbringendes andet klagepunkt efter min opfattelse forkastes.

2. Det første klagepunkt

58. Med sit tredje appelanbringendes første klagepunkt, som er rettet mod den appellerede doms præmis 77-80, har appellanten i det væsentlige foreholdt Retten, at den ikke foretog en korrekt anvendelse af forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som er indeholdt i artikel 18, stk. 1, TEUF. Ryanair har gjort gældende, at til trods for, at alle luftfartsselskaber i Sverige blev ramt af konsekvenserne af covid-19-pandemien, modtog kun SAS en individuel støtte i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF. Eftersom den omtvistede afgørelse klart angiver, at denne støtte alene kunne tildeles luftfartsselskaberne med en driftslicens fra Sverige, og da Domstolen fastslog i dom af 18. marts 2014, *International Jet Management*²⁸, at et sådant kriterium kan sidestilles med forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, har appellanten gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at konkludere, at den omtvistede afgørelse ikke tilsidesætter artikel 18 TEUF.

59. I den appellerede dom påpegede Retten først og fremmest i præmis 77, at »en individuel støtte [...] pr. definition kun begunstiger en enkelt virksomhed med udelukkelse af alle de andre virksomheder, herunder virksomheder, som befinder sig i en situation, der er sammenlignelig med støttemodtagerens«, og indfører »på grund af sin art en forskellig behandling, eller forskelsbehandling, som dog er en iboende del af den nævnte foranstaltnings individuelle karakter«. Appellantens synspunkt var således ensbetydende med systematisk at rejse tvivl om enhver individuel støttes forenelighed med det indre marked alene som følge af dens iboende eksklusive, og derfor diskriminerende, karakter, selv om EU-retten tillader medlemsstaterne at yde individuel støtte, forudsat at alle de betingelser, der fremgår af artikel 107 TEUF, er opfyldt. I den appellerede doms præmis 80 præciserede Retten endvidere, at selv hvis det antages, at den med den omtvistede foranstaltning indførte forskellige behandling kunne sidestilles med forskelsbehandling, for så vidt som den kun begunstigede SAS, skulle det efterprøves, om den var begrundet i et legitimt mål og var nødvendig, egnet og forholdsmæssig til at nå dette mål. For så vidt som Ryanair havde henvist til artikel 18, stk. 1, TEUF, fremhævede Retten ligeledes, at ifølge denne bestemmelse er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt inden for traktaternes anvendelsesområde og »med forbehold af disses særlige bestemmelser«, hvorfor det skulle efterprøves, om den med den omtvistede foranstaltning indførte forskellige behandling var tilladt i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, som var retsgrundlaget for den omtvistede afgørelse. Denne efterprøvelse indebar ifølge Retten »dels, at formålet med den [omtvistede]

²⁸ – C-628/11, EU:C:2014:171, præmis 68, herefter »*International Jet Management*-dommen«.

støtteordning skal opfylde kravene fastsat i sidstnævnte bestemmelse, dels at reglerne for tildeling af den omhandlede foranstaltning, dvs. i det foreliggende tilfælde, at den kun begunstiger SAS, gør det muligt at nå dette mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det«.

60. Ryanair har for det første gjort gældende, at i modsætning til hvad Retten fastslog i den appellerede doms præmis 80, udgør artikel 107 TEUF ingen »særlig bestemmelse« som omhandlet i artikel 18, stk. 1, TEUF, fordi den ikke fastsætter særlige bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling.

61. I denne sammenhæng vil jeg erindre om, at det almindelige ligebehandlingsprincip indebærer, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt og forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre forskelsbehandlingen er objektivt begrundet²⁹.

62. Artikel 18, stk. 1, TEUF foreskriver, at »[i]nden for traktaternes anvendelsesområde og med forbehold af disses særlige bestemmelser er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt«. Ifølge fast retspraksis kan denne bestemmelse kun anvendes selvstændigt på forhold omfattet af EU-retten, for hvilke traktaterne ikke indeholder særlige bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling³⁰. Disse bestemmelser omfatter ifølge Domstolen bl.a. traktatens bestemmelser om friheden til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område i henhold til artikel 20, stk. 2, litra a), TEUF og artikel 21 TEUF³¹, de frie varebevægelser (artikel 30 TEUF, 34 TEUF og 110 TEUF)³², arbejdskraftens frie bevægelighed (artikel)³³, etableringsretten (artikel 49 TEUF)³⁴, den frie udveksling af tjenesteydelser (artikel 56-62 TEUF)³⁵ og de frie kapitalbevægelser (artikel 63 TEUF og 65 TEUF)³⁶.

63. Anvendelsen af artikel 18, stk. 1, TEUF er således betinget af, at der ikke findes specifikke regler i traktaterne om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som finder anvendelse på den situation, som medfører den forskelsbehandling, der gøres gældende³⁷. Udgør artikel 107 TEUF en regel af denne art?

64. Selv om forbuddet mod støtte, som er indeholdt i denne artikels stk. 1, sigter mod at garantere, at konkurrencen på det indre marked ikke fordrejes af interventioner fra medlemsstaterne, som i princippet er rettet mod at begunstige indenlandske virksomheder, må jeg sige, at jeg har vanskeligt ved at se, at denne bestemmelse skulle have karakteren af en regel, som tilsigter at gennemføre forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet på samme vis som EUF-traktatens bestemmelser om de fire friheder. Til trods for, at princippet om forbud mod forskelsbehandling, som er indeholdt i artikel 18, stk. 1, TEUF, tendentielt forfølger tilsvarende formål som statsstøttereglerne, dvs. beskyttelsen af konkurrencen og de europæiske friheder, udgør den sidstnævnte regulering imidlertid et instrument til kontrol af forskelsbehandling, men indeholder ikke i sig selv en regel om forbud mod forskelsbehandling. Som Kommissionen har anført, tillader artikel 107, stk. 2 og 3, TEUF ikke desto mindre – for så vidt som disse bestemmelser på visse betingelser fastsætter, at visse former for støtte kan være

²⁹ – Jf. dom af 27.10.2022, ADPA og Gesamtverband Autoteile-Handel (C-390/21, EU:C:2022:837, præmis 41).

³⁰ – Jf. dom af 6.10.2022, Contship Italia (C-433/21 og C-434/21, EU:C:2022:760, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

³¹ – Jf. dom af 15.7.2021, The Department for Communities in Northern Ireland (C-709/20, EU:C:2021:602, præmis 65).

³² – Jf. dom af 18.6.2019, Østrig mod Tyskland (C-591/17, EU:C:2019:504, præmis 40).

³³ – Jf. dom af 6.10.2020, Jobcenter Krefeld (C-181/19, EU:C:2020:794, præmis 78).

³⁴ – Jf. dom af 3.3.2020, Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2020:140, præmis 55).

³⁵ – Jf. dom af 18.6.2019, Østrig mod Tyskland (C-591/17, EU:C:2019:504, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).

³⁶ – Jf. dom af 18.3.2021, Autoridade Tributária e Aduaneira (Skat af avancer af fast ejendom) (C-388/19, EU:C:2021:212, præmis 21).

³⁷ – Jf. dom af 11.6.2020, TÜV Rheinland LGA Products og Allianz IARD (C-581/18, EU:C:2020:453, præmis 31 og 33 og den deri nævnte retspraksis).

forenelige med det indre marked – enkelte former for forskellig behandling, såfremt disse er nødvendige og forholdsmæssige til at nå de ved disse bestemmelser forfulgte formål og således relevante med hensyn til anvendelsen af forbuddet mod forskelsbehandling, for så vidt som der er tale om traktaternes »særlige bestemmelser« som omhandlet i artikel 18, stk. 1, TEUF.

65. I øvrigt, som jeg i en anden sammenhæng allerede har haft lejlighed til at fremhæve, har den tætte tilknytning mellem begrebet selektivitet, som er omfattet af støttebegrebet, og begrebet forskelsbehandling lidt efter lidt manifesteret sig med stadig større tydelighed i Domstolens praksis³⁸. Hvad angår betingelsen om en selektiv fordel kræver denne betingelse en stillingtagen til, om den pågældende nationale 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 situation og således er udsat for en differentieret behandling, der i det væsentlige kan betegnes som »forskelsbehandling«³⁹.

66. Såfremt den ved en sådan foranstaltning indførte støtte efterfølgende erklæres forenelig med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 2 og 3, TEUF, betragtes den med denne foranstaltning indførte forskellige behandling af virksomheder, der befinder sig i en tilsvarende retlig og faktisk situation, som objektivt begrundet og acceptabel, fordi den er nødvendig til at nå formål, som ifølge EU-retten fortjener beskyttelse. Dette gælder såvel individuelle foranstaltninger som støtteordninger og forudsætter, at den pågældende foranstaltning, ud over at overholde de specifikke betingelser i bestemmelserne om undtagelse til forbuddet mod støtte, der er indeholdt i artikel 107, stk. 1, TEUF, er egnet til at forfølge de ifølge denne traktat tilladte formål og ikke går ud over, hvad det er nødvendigt for gennemførelsen af støtten formål eller for dens forvaltning⁴⁰. Bemærkningen i den appellerede doms præmis 77 – som Ryanair har kritiseret inden for rammerne af sit tredje appelanbringendes andet klagepunkt, og hvis ordlyd ikke er særlig vellykket – skal opfattes netop i denne forstand. Inden for opbygningen af Rettens ræsonnement i den appellerede dom har denne bemærkning imidlertid ingen afgørende karakter, eftersom Retten alligevel i præmis 80 ff. foretog en undersøgelse af den omtvistede foranstaltnings proportionalitet.

67. På baggrund af ovenstående overvejelser mener jeg, at Ryanairs argument om, at Retten begik en retlig fejl ved at konkludere, at artikel 107 TEUF udgør en »særlig bestemmelse« som omhandlet i artikel 18, stk. 1, TEUF, skal forkastes.

68. For det andet har Ryanair gjort gældende, at en direkte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet som den med den omtvistede foranstaltning indførte kun kan være begrundet, hvis den er omfattet af en af de i traktaten udtrykkeligt fastsatte undtagelser og således, idet en sådan foranstaltning påvirker den frie udveksling af tjenesteydelser, hvis den er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed, som udtømmende fastsat i artikel 52 TEUF, hvortil artikel 62 TEUF henviser. De grunde, som Kommissionen nævner i den omtvistede afgørelse, og som vedrører nødvendigheden af at beskytte Sveriges forbindelsesmuligheder, »adgangsmulighederne« til Skandinavien eller den svenske økonomi, er ikke omfattet af disse undtagelser. Da dette argument i det væsentlige overlapper med de inden for rammerne af det fjerde appelanbringende fremsatte argumenter, henviser jeg til bedømmelsen af det sidstnævnte appelanbringende.

³⁸ – Jf. mit forslag til afgørelse World Duty Free Group og Spanien mod Kommissionen (C-51/19 P og C-64/19 P, EU:C:2021:51, punkt 17).

³⁹ – Jf. dom af 8.11.2022, Fiat Chrysler Finance Europe mod Kommissionen (C-885/19 P og C-898/19 P, EU:C:2022:859, præmis 67).

⁴⁰ – Jf. allerede dom af 22.3.1977, Iannelli & Volpi (74/76, EU:C:1977:51, præmis 15, herefter »Iannelli & Volpi-dommen«).

69. For det tredje har Ryanair gjort gældende, at selv hvis den frie udveksling af tjenesteydelser ikke er relevant i den foreliggende situation, undlod Retten alligevel at vurdere, som derimod påkrævet ifølge Domstolens praksis, og navnlig International Jet Management-dommen, hvorvidt den med den omtvistede foranstaltning indførte forskellige behandling, som kun finder anvendelse på SAS i dens egenskab af luftfartsselskab, der har en svensk driftslicens og er hjemmehørende i Sverige, er begrundet, fordi den hviler på »objektive grunde, der er uafhængige af de berørte personers nationalitet«. Jeg vil erindre om, at Domstolen i International Jet Management-dommen fastslog, at artikel 18 TEUF er til hinder for en første medlemsstats lovgivning, der kræver af et luftfartsselskab, der har en licens udstedt af en anden medlemsstat, at selskabet opnår en tilladelse til indflyvning i den første medlemsstats luftområde for at foretage flyvninger fra et tredjeland til denne første medlemsstat, hvorimod en sådan tilladelse ikke afkræves luftfartsselskaber med en licens udstedt af den første medlemsstat.

70. I denne sammenhæng er det hensigtsmæssigt at afklare, at SAS ikke er begunstiget af den omtvistede foranstaltning i kraft af det forhold, at virksomheden har en driftslicens udstedt af Sverige, men fordi den led skader som følge af de af denne medlemsstat indførte restriktioner som svar på krisesituationen i forbindelse med covid-19-pandemien, og er aktiv på markedet for lufttransport, som blev særligt ramt af den usædvanlige begivenhed, som udbruddet af denne pandemi udgjorde, og med hensyn til hvilken Sverige fandt det hensigtsmæssigt at vedtage støtteforanstaltninger. Jeg har allerede haft lejlighed til at fremhæve, at det var tilladt for Sverige, ved udpegningen af SAS som den begunstigede af den omtvistede foranstaltning, at basere sig på betragtninger, som bl.a. vedrørte SAS' bidrag – som procentvist var højere end bidraget fra de konkurrerende luftfartsselskaber – til at forfølge visse grundlæggende målsætninger for denne medlemsstat, og navnlig beskyttelsen af forbindelsesmulighederne inden for Sverige og Skandinavien – herunder på mindre rentable strækninger – samt internationalt, særligt i en langvarig nødsituation kendetegnet ved uvished som den, der fulgte af covid-19-pandemien. Det fremgår ganske vist af den omtvistede afgørelse, at kun de luftfartsselskaber, som opfyldte visse betingelser, herunder at have en driftslicens udstedt af Sverige og at være støtteberettigede i medfør af den svenske støtteordning, kunne være modtagere af foranstaltninger i form af individuel støtte i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF sådan som den omtvistede. Alene denne omstændighed er imidlertid efter min mening ikke tilstrækkelig til at antage, som appellanten derimod har gjort gældende, at det forhold, at denne foranstaltning kun omfatter SAS, i sig selv udgør en tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som er indeholdt i artikel 18, stk. 1, TEUF. Under alle omstændigheder mener jeg, selv hvis International Jet Management-dommen, hvortil appellanten har henvist, opfattes som relevant med hensyn til anvendelsen af det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling på statsstøtteområdet, at ovenfor nævnte betragtninger om SAS' bidrag til Sveriges forbindelsesmuligheder og til »adgangsmulighederne« til Skandinavien, som findes i 26. betragtning til den omtvistede afgørelse – og navnlig i en nødsituation som den, der fulgte af covid-19-pandemien – kan udgøre »objektive grunde, der er uafhængige af de berørte personers nationalitet«, som ikke er rent økonomiske formål som omhandlet i denne dom.

71. På ovenstående baggrund mener jeg, at også det tredje argument, som Ryanair har fremsat inden for rammerne af sit tredje appelanbringendes første klagepunkt, er ugrundet. Derfor skal dette klagepunkt efter min opfattelse forkastes i sin helhed.

3. Det tredje klagepunkt

72. Med det tredje appelanbringendes tredje klagepunkt, som vedrører Kommissionens undersøgelse af den omtvistede foranstaltnings proportionalitet, har Ryanair fremført fire kritikpunkter med hensyn til begrundelsen i den appellerede doms præmis 81-88. De første tre kritikpunkter er rettet mod den appellerede doms præmis 84, hvor Retten anførte, at »[d]et følger [...] af den [omtvistede] afgørelse, at SAS som følge af sine større markedsandele blev påvirket mere af restriktionerne i forbindelse med covid-19-pandemien end de øvrige luftfartsselskaber i Sverige«.

73. Appellanten har for det første gjort gældende, at denne bemærkning, hvoraf Retten udledte, at den med den omtvistede foranstaltning indførte forskellige behandling til fordel for SAS var begrundet, ikke er indeholdt i den omtvistede afgørelse, og at Retten derfor retsstridigt erstattede begrundelsen med sin egen.

74. I denne forbindelse skal det påpeges, at Domstolen og Retten i forbindelse med legalitetskontrollen i henhold til artikel 263 TEUF under ingen omstændigheder kan sætte deres egen begrundelse i stedet for den, udstederen af den anfægtede retsakt har angivet⁴¹. Under et annullationssøgsmål kan Retten derimod finde anledning til at fortolke den anfægtede retsakts begrundelse på en anden måde end den udstedende myndighed og under visse omstændigheder endog til at forkaste den begrundelse, der er angivet af den udstedende myndighed, medmindre intet materielt forhold begrundet dette⁴². Med hensyn til den foreliggende situation besvarede Retten i den appellerede doms præmis 84 Ryanairs argument om, at alene den omstændighed, at SAS – hvis virksomhed var koncentreret om Danmark, Sverige og Norge – dækkede 67% af lufttrafikken inden for Skandinavien og næsten halvdelen af indenrigstrafikken i Sverige, ikke gjorde det muligt at begrunde den forskellige behandling, som fulgte af den omtvistede foranstaltning⁴³. Det er på grundlag af disse oplysninger – som findes i 26. betragtning til den omtvistede afgørelse, og som Kommissionen derfor nødvendigvis havde taget i betragtning ved vurderingen af den omtvistede foranstaltnings forenelighed – at Retten i den appellerede doms ovennævnte præmis 84 konstaterede, at det *fulgte* af den omtvistede afgørelse, at SAS som følge af sine større markedsandele var blevet påvirket mere af restriktionerne i forbindelse med covid-19-pandemien end de øvrige luftfartsselskaber i Sverige, og i samme doms præmis 86 fastslog, at den forskellige behandling til fordel for SAS var passende med henblik på at afhjælpe de skader, der var forårsaget af disse restriktioner, og ikke gik ud over, hvad der var nødvendigt for at nå dette mål, henset endvidere til arten og størrelsen af den omhandlede støtte og reglerne for tildeling heraf. Af dette følger, at Retten i den appellerede doms præmis 82-86 med henblik på at besvare appellants klagepunkt begrænsede sig til at anlægge en fortolkning af den omtvistede afgørelse, som var i overensstemmelse med oplysningerne heri, og derfor ikke erstattede begrundelsen for denne afgørelse med sin egen.

75. For det andet har Ryanair har gjort gældende, at den af Retten i den appellerede doms præmis 84 anførte begrundelse indebærer, at en virksomhed, som har en betydelig markedsandel og således kan benytte sig af en stærk markedsposition, kan tilegne sig hele den kompensation for skader, som er tilgængelig i medfør af artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF. Overholdelsen af proportionalitetsprincippet kræver derimod, at denne kompensation fordeles blandt alle operatører på markedet i forhold til de lidte skader. Logikken bag denne begrundelse er

⁴¹ – Jf. dom af 6.10.2021, World Duty Free Group og Spanien mod Kommissionen (C-51/19 P og C-64/19 P, EU:C:2021:793, præmis 70).

⁴² – Jf. dom af 6.10.2021, World Duty Free Group og Spanien mod Kommissionen (C-51/19 P og C-64/19 P, EU:C:2021:793, præmis 71).

⁴³ – Jf. den appellerede doms præmis 82 og 83.

endvidere i strid med artikel 102 TEUF, fordi den tildeler en dominerende virksomhed særrettigheder, mens denne virksomhed bærer et særligt ansvar for ikke ved sin adfærd at forringe en effektiv konkurrence.

76. Jeg finder, at også dette argument skal forkastes. Det tager nemlig udgangspunkt i, at en individuel støtte, som tilsigter at kompensere en enkelt af de skadelidte på markedet for skader som følge af en usædvanlig begivenhed, nødvendigvis tilsidesætter proportionalitetsprincippet – ifølge hvilket en støtte skal fordeles proportionalt blandt alle skadelidte – og derfor ikke kan erklæres forenelig med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF. Jeg har behandlet og udelukket begrundelsen for et sådant udgangspunkt i forbindelse med bedømmelsen af det første appelanbringende. Inden for denne bedømmelse er jeg nået til den slutning, at en sådan støtte er tilladt i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF, hvis valget af den begunstigede ikke er vilkårligt, men fremstår som egnet og forholdsmæssigt til at nå det ved denne bestemmelse forfulgte formål. I en nødsituation som den, der følger af de af denne bestemmelse omfattede begivenheder, må en medlemsstat frit, under Kommissionens kontrol, bestemme de markeder, hvorpå den vedtager kompenserende foranstaltninger, og hvordan de tilgængelige ressourcer skal fordeles, herunder for at sikre interventionens effektive virkning, sådan som Retten understregede i den appellerede doms præmis 87. Hvad angår Ryanairs henvisning til artikel 102 TEUF, og især til det særlige ansvar for virksomheder, der befinder sig i en dominerende stilling som omhandlet i denne bestemmelse, vil jeg påpege, at appellanten hverken har anført eller godtgjort, at SAS har en dominerende stilling som omhandlet i denne bestemmelse, og at tildelingen af en individuel støtte, selv hvis en sådan stilling blev bevist, i sig selv ikke indebærer, som den franske regering med rette har understreget, at den begunstigede virksomhed sættes i stand til at misbruge sin markedsposition, alene fordi de konkurrerende virksomheder ikke har modtaget en tilsvarende foranstaltning. Som det fremgår af den appellerede doms præmis 82, tog Retten desuden hensyn til SAS' markedsandel som en indikator for den større skade, som sidstnævnte havde lidt, og denne udgør derfor et relevant kriterium for at vedtage en kompenserende foranstaltning i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF.

77. For det tredje har Ryanair gjort gældende, at det ikke klart fremgår af den appellerede doms præmis 85, hvilke restriktioner der har ramt SAS betydeligt hårdere end appellanten. Såfremt det drejer sig om restriktioner i forbindelse med covid-19-pandemien generelt, er Rettens bemærkning åbenbart fejlagtig, fordi Ryanair i egenskab af paneuropæisk selskab er blevet ramt af disse restriktioner mindst i samme omfang som SAS. Hvis der derimod er tale om de af de svenske myndigheder indførte restriktioner, er det af Retten fulgte kriterium vilkårligt, fordi det nødvendigvis begunstiger de svenske luftfartsselskaber, ud over at udgøre en indirekte forskelsbehandling, som fremmer opsplittningen af fællesmarkedet.

78. I denne sammenhæng vil jeg erindre om, at formålet med den omtvistede foranstaltning var at yde SAS kompensation for den skade, der fulgte af aflysningen eller omlægningen af selskabets flyvninger efter indførelsen af rejserestriktioner i forbindelse med covid-19-pandemien. Som den svenske regering med rette har anført, blev denne skade identificeret ved anvendelse af et kriterium, dvs. aflysningen eller omlægningen af flyvninger, uden sammenhæng med restriktionernes oprindelse. For at undersøge den omtvistede foranstaltnings proportionalitet var det derfor ikke nødvendigt, hvis dette konkret var muligt, at fastlægge, om disse skader var knyttet til alene de af de svenske myndigheder indførte restriktioner eller til de samlede restriktioner indført af medlemsstaterne eller af de sidstnævnte og af tredjelande. Som anført i den appellerede doms præmis 84 fremgår det endvidere af den omtvistede afgørelse, at behovet for at vedtage en kompenserende foranstaltning til fordel for SAS på linje med den territorielle karakter af statsstøtte blev vurderet med udgangspunkt i det svenske marked, luftfartsselskaberne på dette

marked og deres markedsandele. Det af Retten anvendte kriterium for at undersøge den omtvistede foranstaltnings proportionalitet, som tager hensyn til den større skade, som SAS har lidt som følge af, at dens markedsandel er større end de øvrige luftfartsselskaber på det svenske marked, udviser under sådanne omstændigheder ingen diskriminerende træk og er den logiske følge af, at den omtvistede foranstaltning sigtede mod at afhjælpe konsekvenserne på det svenske marked af den usædvanlige begivenhed, som covid-19-pandemien udgjorde.

79. Afslutningsvis har appellanten bestridt kriteriet om den »effektive virkning«, som er nævnt i den appellerede doms præmis 87, hvor Retten fastslog, at appellanten ikke havde godtgjort – under hensyn til den omhandlede foranstaltnings ringe størrelse, og henset til vurderingen af den skade, som SAS har lidt – at det ikke ville have frataget den nævnte foranstaltning sin effektive virkning, hvis beløbet var blevet fordelt mellem alle luftfartsselskaber, der drev virksomhed i Sverige. Jeg finder, at dette argument skal forkastes som uvirksomt, fordi det er rettet mod et element ad abundantiam i begrundelsen for den anfægtede afgørelse, og derfor ikke kan medføre annullation af afgørelsen⁴⁴.

80. Eftersom jeg har konkluderet, at alle klagepunkter, som appellanten har fremsat til støtte for sit tredje appelanbringende, skal forkastes, skal også dette appelanbringende efter min opfattelse forkastes i sin helhed.

D. Det fjerde appelanbringende

81. Med sit fjerde appelanbringende har appellanten gjort gældende, at Retten begik flere retlige fejl og foretog en åbenbart urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, da den forkastede det fjerde anbringendes andet led, hvor appellanten havde påberåbt sig en tilsidesættelse af etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser, henset til den diskriminerende karakter af den omtvistede foranstaltning. Dette anbringende er inddelt i tre klagepunkter. Det andet og det tredje klagepunkt vil behandles samlet.

1. Det første klagepunkt

82. Med sit fjerde appelanbringendes første klagepunkt har Ryanair gjort gældende, at Retten – ved i den appellerede doms præmis 94 at fastslå, at appellanten, selv om den omhandlede foranstaltning kun begunstigede SAS, ikke havde godtgjort, hvordan denne eksklusive karakter kunne »afskrække selskabet fra at etablere sig i Sverige eller at levere tjenesteydelser fra eller til dette land« – valgte et fejlagtigt kriterium for at vurdere, om en national foranstaltning medfører ulemper for eller gør udøvelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser og etableringsfriheden mindre attraktiv. Kriteriet ifølge retspraksis henfører sig snarere til den omhandlede foranstaltnings evne til at afskrække »enhver interesseret operatør«, og således i den foreliggende situation andre luftfartsselskaber i Sverige end SAS, fra at etablere sig eller at levere tjenesteydelser i den pågældende medlemsstat.

83. Dette klagepunkt er åbenbart ugrundet. Først og fremmest er det baseret på en ufuldstændig læsning af den appellerede doms præmis 94. I anden sætning i denne præmis præciserede Retten, at appellanten ikke havde identificeret »de faktiske og retlige forhold, som betyder, at den [omtvistede foranstaltning] har begrænsende virkninger, som går ud over dem, der udløser

⁴⁴ – Jf. i denne retning dom af 10.11.2022, *Laboratoire Pareva mod Kommissionen* (C-702/21 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2022:870, præmis 52).

forbuddet i artikel 107, stk. 1, TEUF, men som [...] ikke desto mindre er nødvendige og forholdsmæssige i forhold til at afhjælpe de skader, som SAS har lidt på grund af den usædvanlige begivenhed, som covid-19-pandemien udgør, i overensstemmelse med kravene fastsat i artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF«. På denne måde afklarede Retten rækkevidden af den ikke løftede bevisbyrde, som påhvilede appellanten, og gjorde denne bevisbyrde uafhængig af enhver henvisning til situationen for et specifikt luftfartsselskab, og især appellantens. Endvidere, som den franske regering med rette har anført, tager Ryanairs klagepunkt ikke hensyn til henvisningen i den appellerede doms ovennævnte præmis 94 til den af Retten tidligere udførte undersøgelse af den omtvistede foranstaltningss proportionalitet, i forbindelse med hvilken situationen for alle luftfartsselskaber i Sverige blev taget i betragtning.

2. *Det andet og det tredje klagepunkt*

84. Med sit fjerde appelanbringendes andet klagepunkt har Ryanair gjort gældende, at bemærkningen i den appellerede doms præmis 94, som er gengivet i punkt 82 i dette forslag til afgørelse, er selvmodsigende og behæftet med en retlig fejl, fordi det i den konkrete situation ikke var nødvendigt at fremlægge nogen beviser, idet det forhold, at de øvrige luftfartsselskaber vilkårligt afskæres fra en fordel, som alene tildeles det største svenske luftfartsselskab, i sig selv afskrækker dem fra at udøve den frie udveksling af tjenesteydelser og etableringsfriheden. I denne henseende har Ryanair atter henvist til International Jet Management-dommen. Appellanten har gjort gældende, at den under alle omstændigheder havde fremlagt flere beviser, herunder en rapport udarbejdet af afdelingen for investeringstjenester hos Goodbody Stockbrokers og udtalelsen fra en sagkyndig i luftfartslovgivning. Retten tog imidlertid ikke disse elementer i betragtning. Med det tredje klagepunkt har Ryanair i det væsentlige kritiseret Retten for fejlagtigt at have forkastet de argumenter, hvormed appellanten i første instans sigtede mod at godtgøre, at den restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser og etableringsfriheden, der fulgte af den omtvistede foranstaltning, ikke var begrundet.

85. Det skal erindres, at den omhandlede foranstaltning kun er omfattet af forbuddet i artikel 107, stk. 1, TEUF, hvis den på en selektiv vis indrømmer visse virksomheder, kategorier af virksomheder eller økonomiske sektorer en fordel og bringer dem i en gunstigere situation end andre⁴⁵. Følgelig kan en støtte pr. definition styrke modtagerens stilling til ugunst for dens konkurrenter og gøre det vanskeligere for disse at levere deres varer eller tjenesteydelser på det af støtten omfattede marked. Domstolen har bemærket, at en støtte i sig selv ofte medfører en beskyttelse og dermed en vis opdeling af markedet i forhold til produktionen i virksomheder, som ikke har fordel heraf⁴⁶. Appellanten hævder derfor ikke med urette i det væsentlige, at enhver støtte, som tildeler en indenlandsk økonomisk operatør en fordel, kan have negative virkninger på den frie udveksling af tjenesteydelser og/eller etableringsfriheden, for så vidt som hverken virksomheder, som ved udøvelse af disse friheder opererer på det samme marked som modtageren, eller andre konkurrenter til modtageren kan nyde den samme fordel.

86. Disse virkninger medfører dog ikke nødvendigvis, som appellanten tilsyneladende har gjort gældende, en restriktion for disse friheder som omhandlet i traktaten⁴⁷. Nærmere bestemt kan man med rimelighed spørge sig selv, på hvilken måde en individuel støtte, som tildeles en virksomhed på et marked, hvor handel mellem medlemsstaterne finder sted, ud over at påvirke

⁴⁵ – Jf. i denne retning dom af 4.6.2015, Kommissionen mod MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, præmis 59), og af 30.6.2016, Belgien mod Kommissionen (C-270/15 P, EU:C:2016:489, præmis 48).

⁴⁶ – Jf. i denne retning på området for de frie varebevægelser dommen i sagen Iannelli & Volpi, præmis 15.

⁴⁷ – Jf. i denne retning Iannelli & Volpi-dommen, præmis 10.

denne handel nødvendigvis og systematisk giver anledning til en direkte eller indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, blot fordi modtageren af denne støtte er en indenlandsk virksomhed, afskrækker operatører fra andre medlemsstater fra at etablere sig eller at levere tjenesteydelser i den pågældende medlemsstat eller bevirker, at levering af tjenesteydelser mellem medlemsstater bliver vanskeligere end levering af tjenesteydelser internt i en medlemsstat⁴⁸. Det af appellanten inden for rammerne af det omhandlede klagepunkt fremførte argument er baseret på en sådan automatisk konklusion og er således ikke i sig selv i stand til at afkræfte konstateringen i den appellerede doms præmis 94 af, at selskabet ikke havde fremlagt elementer for at antage, at den omtvistede foranstaltning, idet den udelukkende var til gavn for SAS, havde en afskrækkende virkning på udøvelsen af etableringsfriheden eller den frie udveksling af tjenesteydelser. Hvad angår de beviselementer, som appellanten havde frembragt for Retten til støtte for sine argumenter, har appellanten blot foretaget en generisk henvisning til to rapporter fra sagkyndige, som appellanten har indhentet, og af denne henvisning fremgår det ikke, at disse rapporter har nogen specifik relevans for det her behandlede spørgsmål.

87. Det fjerde appelanbringendes andet klagepunkt skal derfor efter min mening forkastes. Følgelig skal også det tredje klagepunkt forkastes, fordi det i det væsentlige er baseret på, at Retten fejlagtigt udelukkede eksistensen af en restriktion for etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser, og således forudsætter, at appellants andet klagepunkt tiltrædes.

88. Eftersom jeg har konkluderet, at alle klagepunkter, som appellanten har fremsat til støtte for sit fjerde appelanbringende skal forkastes, skal også dette appelanbringende efter min opfattelse forkastes i sin helhed.

E. Det femte appelanbringende

89. Med det femte appelanbringende, som er rettet mod den appellerede doms præmis 99 og 100, har Ryanair gjort gældende, at Retten begik flere retlige fejl og foretog en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, da den forkastede dens fjerde anbringende vedrørende tilsidesættelsen af dens proceduremæssige rettigheder med hensyn til unkladelsen af at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, idet Retten begrænsede sig til at henvide til bedømmelsen af de første tre anbringender vedrørende grundlaget for vurderingen af foranstaltningens forenelighed med det indre marked.

90. I den appellerede dom påpegede Retten først og fremmest, at Ryanairs fjerde anbringende i virkeligheden havde subsidiær karakter, for det tilfælde at Retten ikke havde undersøgt, om der var grundlag for bedømmelsen af støtten som sådan (præmis 99). Endvidere konstaterede Retten, at dette anbringende »ikke har selvstændigt indhold«, og blot »indeholder en komprimeret gengivelse af de argumenter, der er fremsat inden for rammerne af det første til det tredje anbringende, uden at der fremføres specifikke forhold vedrørende eventuelle alvorlige vanskeligheder« (præmis 100).

91. Ryanair har for det første anført, at til forskel fra de første tre anbringender forudsatte det fjerde anbringende ikke, at den fejlagtige karakter af Kommissionens vurderinger var godtgjort. Retten havde således pligt til at foretage sin efterprøvelse ved anvendelse af et andet kriterium og kunne ikke erklære det fjerde anbringende for ugrundet blot ved at henvide til resultatet af

⁴⁸ – Jeg vil understrege, at spørgsmålet om, hvorvidt traktatens bestemmelser om etableringsretten og den frie udveksling af tjenesteydelser er blevet tilsidesat, rejses i den foreliggende situation alene med hensyn til den omtvistede foranstaltning isoleret set, og således uafhængigt af den svenske støtteordning.

bedømmelsen af de første tre anbringender. For det andet har Ryanair gjort gældende, at appellanten, i modsætning til hvad Retten fastslog, havde fremsat selvstændige argumenter til støtte for sit fjerde anbringende, som pegede på mangler i de oplysninger, som Kommissionen havde rådet over, da den havde vedtaget den omtvistede afgørelse, og som alene kunne afhjælpes ved at indlede en formel undersøgelsesprocedure.

92. I denne forbindelse skal det først og fremmest påpeges, at ifølge fast retspraksis afhænger lovligheden af en afgørelse om ikke at gøre indsigelser i henhold til artikel 4, stk. 3, i forordning 2015/1589⁴⁹ af, om vurderingen af de oplysninger, Kommissionen rådede over, under den foreløbige undersøgelse af den anmeldte foranstaltning objektivt set burde have rejst tvivl med hensyn til denne foranstaltningens forenelighed med det indre marked. Den omstændighed, at der foreligger tvivl med hensyn til foranstaltningens forenelighed, er derimod netop det bevis, som kræves ført for at godtgøre, at Kommissionen var forpligtet til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF. Dette bevis, som skal søges i både omstændighederne for vedtagelsen af afgørelsen om ikke at gøre indsigelser og i dens indhold, skal føres af den sagsøger, som har nedlagt påstand om annullation af denne afgørelse, på grundlag af en række samstemmende indicier⁵⁰. I denne sammenhæng har Domstolen præciseret, at den omstændighed, at den støtte, der er blevet ydet i henhold til den pågældende foranstaltning, er betydelig, og at denne foranstaltning er kompleks og ny, ikke i sig selv udgør indicier for alvorlige vanskeligheder, der kræver indledningen af en formel undersøgelsesprocedure⁵¹.

93. På baggrund af ovenstående redegørelse fremgår det, at appellanten i sine første tre anbringender havde påberåbt sig en række åbenbart urigtige skøn, som efter appellants opfattelse rejste tvivl om vurderingen af, om den omtvistede foranstaltning var forenelig med det indre marked. Med det fjerde anbringende havde appellanten gjort gældende, at Kommissionens undersøgelse var ufuldstændig og utilstrækkelig, hvorfor udfaldet af vurderingen af denne foranstaltningens forenelighed ville have været anderledes efter en formel undersøgelsesprocedure. I denne sammenhæng, med en henvisning til de i det første og det andet anbringende udviklede argumenter, havde Ryanair for det første gjort gældende, at den omtvistede afgørelse var behæftet med flere mangler, navnlig fraværet af en præcis vurdering af størrelsen af støtten og af det af SAS lidte tab, den manglende hensyntagen til den konkurrencemæssige fordel, som SAS var blevet indrømmet, og til de øvrige luftfartsselskabers bidrag til at beskytte Sveriges forbindelsesmuligheder samt den utilstrækkelige karakter af undersøgelsen af, hvorvidt den omtvistede foranstaltning var forenelig med princippet om forbud mod forskelsbehandling, princippet om fri udveksling af tjenesteydelser og princippet om etableringsfrihed. For det andet havde Ryanair gjort gældende, at nødsituationen som følge af pandemien ikke fritog Kommissionen fra pligten til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, såfremt der forelå alvorlige vanskeligheder med hensyn til vurderingen af støtten. Med fortsat henvisning til de første tre anbringender havde Ryanair gjort gældende, at hvert af de klagepunkter, som var blevet fremsat inden for rammerne af disse anbringender, og med hensyn til hvilke appellanten inden for rammerne af en formel undersøgelsesprocedure ville have kunnet fremlægge afgørende oplysninger, ville have udgjort et tilstrækkeligt grundlag til, at Kommissionen – såfremt en procedure var blevet indledt – ville have konkluderet, at den omtvistede foranstaltning var uforenelig med det indre marked.

⁴⁹ – Rådets forordning (EU) af 13.7.2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (kodifikation) (EUT 2015, L 248, s. 9).

⁵⁰ – Dom af 2.9.2021, Kommissionen mod Tempus Energy og Tempus Energy Technology (C-57/19 P, EU:C:2021:663, præmis 38 og 40).

⁵¹ – Dom af 2.9.2021, Kommissionen mod Tempus Energy og Tempus Energy Technology (C-57/19 P, EU:C:2021:663, præmis 64).

94. I lyset af det ovenstående må det konstateres, at Retten med føje fandt, at de af Ryanair inden for rammerne af det fjerde anbringende fremsatte argumenter ikke havde selvstændig karakter. Som den franske regering har anført, findes der en åbenbar parallelitet mellem disse argumenter og de inden for rammerne af de første tre anbringender fremsatte. Under sådanne omstændigheder havde Retten ikke pligt til særskilt at bedømme de i de første tre anbringender fremsatte klagepunkter og de inden for rammerne af det fjerde anbringende fremsatte identiske klagepunkter, men kunne udmærket betragte bedømmelsen af de sidstnævnte som inkluderet i undersøgelsen af de førstnævnte. Som den franske regering har påpeget, er dom af 2. april 2009, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen⁵², hvortil appellanten har henvist, ikke til hinder for en sådan tilgang. Tværtimod havde Retten i den sag, som gav anledning til denne dom, foretaget en samlet behandling af realiteten i de to anbringender, som vedrørte spørgsmålet, om der forelå alvorlige vanskeligheder, og om Kommissionens bedømmelse var velbegrundet⁵³, og på denne baggrund – efter at have konstateret, at ingen elementer kunne så tvivl om grundlaget for bedømmelsen⁵⁴ – udelukket, at der forelå sådanne vanskeligheder, uden at Domstolen underkendte en sådan tilgang.

95. I denne henseende savner appellants henvisning til konstateringen i den appellerede doms præmis 49, hvorefter den af Kommissionen definerede metode ikke gjorde det muligt helt at undgå, at vurderingen af den nævnte skade ligeledes ville omfatte følgerne af beslutninger truffet af SAS, som ikke havde direkte forbindelse med covid-19-pandemien, relevans, fordi det – i lyset af den sammenhæng, hvori denne konstatering indgår, og Rettens samlede vurderinger – på grundlag af denne konstatering ikke kan antages, at Kommissionen ifølge Retten havde haft alvorlige vanskeligheder i et omfang, som gjorde det umuligt at udelukke eksistensen af en konkret risiko for overkompensation, og som rejste tvivl om den omtvistede foranstaltnings forenelighed med det indre marked⁵⁵. Det samme gælder Rettens konstateringer vedrørende fraværet af beviser for den omtvistede foranstaltnings afskrækkende virkning på den frie udveksling af tjenesteydelser og etableringsfriheden. Hvad endelig angår appellants henvisning til spørgsmålet – som efter appellants opfattelse udgør et nyt spørgsmål – om samtidig anvendelse af foranstaltninger i henhold til artikel 107, stk. 2, litra b), TEUF og artikel 107, stk. 3, litra b), TEUF, vil jeg påpege dels, at den omtvistede afgørelse som anført i punkt 21 i dette forslag til afgørelse under alle omstændigheder udelukker en kumulation af støtte tildelt SAS i kraft af disse bestemmelser, dels, at nyheden ved den omhandlede foranstaltning som erindret ovenfor under ingen omstændigheder i sig selv udgør et indicium for, at der foreligger alvorlige vanskeligheder, som fører til, at der skal indledes en formel undersøgelsesprocedure.

96. I lyset af ovennævnte betragtninger mener jeg, at det femte appelanbringende skal forkastes.

F. Det sjette appelanbringende

97. Med sit sjette appelanbringende, som er rettet mod den appellerede doms præmis 105-116, har Ryanair gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl og foretog en åbenbart urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder ved at forkaste appellants femte anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 296, stk. 2, TEUF. Ifølge appellanten foretog Retten en fejlagtig anvendelse af Domstolens praksis vedrørende rækkevidden af begrundelsespligten, da den fandt, at den faktuelle sammenhæng knyttet til covid-19-pandemien skulle tages i betragtning for at

⁵² – C-431/07 P, EU:C:2009:223, præmis 66.

⁵³ – Jf. dom af 2.4.2009, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen (C-431/07 P, EU:C:2009:223, præmis 62).

⁵⁴ – Jf. dom af 4.7.2007, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen (T-475/04, EU:T:2007:196, præmis 126, 155 og 156).

⁵⁵ – Jf. punkt 37 i dette forslag til afgørelse.

vurdere, om begrundelsen for den omtvistede afgørelse var egnet og tilstrækkelig. Endvidere har appellanten gjort gældende, at overholdelsen af garantier såsom retten til, at en afgørelse er tilstrækkeligt begrundet, er så meget desto vigtigere, når EU-institutionerne som i det konkrete tilfælde råder over en vid skønsbeføjelse.

98. Det skal erindres, at ifølge fast retspraksis, hvortil Retten henviste i den appellerede doms præmis 105, skal den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 296 TEUF, tilpasses arten af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den truffe foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Begrundelseskravet skal således bedømmes i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en retsacts begrundelse opfylder kravene efter artikel 296 TEUF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område⁵⁶. Det er på grundlag af disse principper, at appellans klagepunkter skal efterprøves.

99. Hvad angår det første af disse klagepunkter er det efter min opfattelse åbenbart, at Domstolens henvisning til den sammenhæng, hvori retsakten indgår, selv hvis det antages, at den sidstnævnte også inkluderer simpelthen faktiske elementer, under ingen omstændigheder kan opfattes således, at en henvisning til denne sammenhæng tillader at dæmpe det begrundelseskrav, som EU-institutionerne skal opfylde i medfør af artikel 296 TEUF, som fortolket i ovennævnte retspraksis. Heraf følger, at Ryanair med rette ville have kunnet påberåbe sig en tilsidesættelse af denne bestemmelse, såfremt Retten, sådan som appellanten har gjort gældende, i den appellerede dom havde retfærdiggjort en mangel i begrundelsen for den omtvistede afgørelse ved at henvise til nødsituationen i forbindelse med covid-19-pandemien.

100. Som både den franske regering og Kommissionen med rette har anført, indeholder imidlertid ingen passage i denne doms præmisser, hvor det femte anbringende blev efterprøvet, nogen som helst henvisning til krisesituationen i forbindelse med covid-19-pandemien som et element i den sammenhæng, som skulle tages i betragtning for at vurdere, om begrundelsen for den omtvistede afgørelse var egnet og tilstrækkelig som påkrævet ifølge den i det foregående punkt nævnte retspraksis. Det første klagepunkt skal derfor forkastes.

101. Hvad angår det andet klagepunkt kan det på grundlag af en undersøgelse af den appellerede doms præmisser ikke konstateres, at Retten tilsidesatte artikel 296 TEUF med hensyn til bl.a. arten af den pågældende retsakt, dvs. en afgørelse om ikke at gøre indsigelser i henhold til artikel 108, stk. 3, TEUF. I denne henseende vil jeg erindre om, sådan som Retten i øvrigt gjorde i den appellerede doms præmis 106 og 107, at Domstolen allerede har haft lejlighed til at fastslå, at en sådan afgørelse, som træffes med kort varsel, kun skal indeholde en angivelse af grundene til, at Kommissionen finder, at bedømmelsen af, om den pågældende støtte er forenelig med det indre marked, ikke giver anledning til alvorlige vanskeligheder, og at selv en kortfattet begrundelse skal anses for tilstrækkelig, hvis den ikke desto mindre klart og utvetydigt angiver årsagerne til, at Kommissionen vurderede, at der ikke forelå sådanne vanskeligheder⁵⁷. I den konkrete situation undersøgte Retten i den appellerede doms præmis 108-114 de forskellige begrundelsesmangler,

⁵⁶ – Dom af 20.1.2022, Kommissionen mod Hubei Xinyegang Special Tube (C-891/19 P, EU:C:2022:38, præmis 87 og 88).

⁵⁷ – Jf. dom af 2.9.2021, Kommissionen mod Tempus Energy og Tempus Energy Technology (C-57/19 P, EU:C:2021:663, præmis 199).

som Ryanair havde påberåbt sig i sin stævning – vedrørende den manglende vurdering af, hvorvidt støtten var forenelig med princippet om forbud mod forskelsbehandling, etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser, den manglende undersøgelse af den konkurrencemæssige fordel for SAS, den manglende vurdering af metoden til beregning af skaden og af støttens størrelse og den manglende præcisering af de grunde, af hvilke SAS var blevet behandlet forskelligt i forhold til de andre svenske luftfartsselskaber, der havde lidt skade som følge af covid-19-pandemien – og fandt, at disse mangler ikke forelå, og i denne doms præmis 115 konkluderede Retten, at den omtvistede afgørelse var tilstrækkeligt begrundet. I modsætning til hvad appellanten har gjort gældende, er denne undersøgelse ikke behæftet med nogen fejl for så vidt angår den nødvendige grad af begrundelse med hensyn til den pågældende retsakt og Rettens slutninger om egnetheden af begrundelsen for den omtvistede afgørelse. Jeg vil i øvrigt fremhæve, at flere klagepunkter, som Ryanair fremsatte inden for rammerne af sit femte anbringende og har gentaget i det sjette appelanbringende, i virkeligheden sigtede mod at kritisere Kommissionen for ikke at have foretaget en udførlig undersøgelse, snarere end for en manglende begrundelse. Besvarelsen af disse klagepunkter findes derfor i den appellerede doms passager angående efterprøvelsen af de første tre anbringender, snarere end i denne doms præmis 108-114 vedrørende tilsidesættelsen af begrundelsespligten.

102. På baggrund af ovenstående bemærkninger skal det sjette anbringende efter min opfattelse forkastes.

G. Konklusion om appellen

103. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger skal alle appelanbringender og dermed appellen i sin helhed forkastes.

IV. Forslag til afgørelse

104. I lyset af alle ovenstående overvejelser foreslår jeg, at Domstolen forkaster appellen. I medfør af artikel 184, stk. 1, i Domstolens procesreglement foreslår jeg endvidere, at Domstolen tilpligter Ryanair at betale de af Kommissionen og SAS afholdte sagsomkostninger og fastslår, at Den Franske Republik og Kongeriget Sverige hver skal bære deres egne omkostninger.