



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

17. november 2022*

»Appel – statsstøtte – artikel 107, stk. 1, TEUF – Europa-Kommissionens afgørelse om kompensation til lufthavne på Sardinien for forpligtelser til offentlig tjeneste – ulovlig statsstøtte, der er uforenelig med det indre marked, ydet af Den Italienske Republik til luftfartsselskaber gennem lufthavnsoperatører – begrebet »statsstøtte« – påvisning af, at der foreligger en fordel – fastsættelse af fordelens størrelse – princippet om den private aktør i en markedsøkonomi – anvendelighed og anvendelse – kriteriet om den private køber af varer eller tjenesteydelser – betingelser – bevisbyrde«

I de forenede sager C-331/20 P og C-343/20 P,

angående to appeller i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 22. og 23. juli 2020,

Volotea, SA, Barcelona (Spanien), ved avvocato M. Carpagnano og Rechtsanwalt M. Nordmann,
appellant i sag C-331/20 P,

easyJet Airline Co. Ltd, Luton (Det Forenede Kongerige), ved abogados A. Manzaneque Valverde og J. Rivas Andrés,
appellant i sag C-343/20 P,

de øvrige andre parter i appelsagen:

Europa-Kommissionen ved D. Grespan, S. Noë, L. Armati og D. Recchia, som befuldmægtigede,
sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A. Prechal, og dommerne M.L. Arastey Sahún, F. Biltgen, N. Wahl og J. Passer (refererende dommer),

generaladvokat: T. Ćapeta

justitssekretær: A. Calot Escobar,

* Processprog: engelsk.

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 7. april 2022,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved deres respektive appeller har Volotea, SA, og easyJet Airline Co. Ltd (herefter »easyJet«) nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets domme af 13. maj 2020, Volotea mod Kommissionen (T-607/17, herefter »dommen i sag T-607/17«, EU:T:2020:180) og easyJet Airline mod Kommissionen (T-8/18, herefter »dommen i sag T-8/18«, EU:T:2020:182) (herefter samlet »de appellerede domme«), hvorved denne retsinstans frifandt Kommissionen i det af henholdsvis Volotea og easyJet anlagte søgsmål med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse af 29. juli 2016 om Italiens statsstøtte SA33983 (2013/C) (ex 2012/NN) (ex 2011/N) – Italien – Kompensation til lufthavne på Sardinien for forpligtelser til offentlig tjeneste (EUT 2017, L 268, s. 1, herefter »den omtvistede afgørelse«).

Sagernes baggrund

- 2 Tvisternes baggrund, således som de er fremstillet i de appellerede domme og i den omtvistede afgørelse, kan sammenfattes som følger med henblik på denne dom.

De omtvistede foranstaltninger

- 3 Øen Sardinien (Italien) havde fem lufthavne i 2010, herunder lufthavnene i Cagliari-Elmas (Italien) og i Olbia (Italien).
- 4 Cagliari-Elmas lufthavn drives af So.G.Aer SpA (herefter »Sogaer«), som er et selskab, hvis kapital i perioden fra 2010 til 2013 (herefter »perioden 2010-2013«) var ejet med mere end 90% af handelskammeret i Cagliari, som er en offentlig enhed, der ikke er underlagt Regione autonoma della Sardegna (den autonome region Sardinien, Italien) (herefter »den autonome region«) kontrol. For sin del blev lufthavnen i Olbia i samme periode drevet af Geasar SpA, et selskab, hvis kapital var ejet næsten 80% af et privat selskab, Meridiana SpA.

Lov nr. 10/2010

- 5 Den 13. april 2010 vedtog den autonome region legge regionale n. 10 – Misure per lo sviluppo del trasporto aereo (regionallov nr. 10 – foranstaltninger med henblik på udvikling af lufttrafikken) (*Bollettino ufficiale della Regione autonoma della Sardegna* nr. 12 af 16.4.2010, herefter »lov nr. 10/2010«), hvis artikel 3 bestemmer:

»1. Der bevilges udgifter på 19 700 000 [EUR] for 2010 og på 24 500 000 [EUR] for hvert af årene 2011-2013 til finansiering af øens lufthavne med henblik på at styrke og udvikle lufttrafikken betragtet som en tjenesteydelse af almen økonomisk interesse, herunder ved en sæsonspredning af flyforbindelserne, i henhold til Kommissionens meddelelse 2005/C 312/01 [af 9. december 2005]

om EF-retningslinjer for finansiering af lufthavne og statslig startstøtte til luftfartsselskaber, som opererer fra regionale lufthavne [(EUT 2005, C 312, s. 1)].

2. Kriterierne for, karakteren af og varigheden af transporttilbuddet såvel som retningslinjerne for udformningen af lufthavnsoperatørernes aktivitetsplaner [...] fastlægges ved afgørelse truffet af regionalledelsen [...].

3. Den i stk. 2 omhandlede afgørelse og aktivitetsplaner, herunder aktivitetsplaner, der allerede er fastlagt af lufthavnsoperatørerne på tidspunktet for nærværende lovs ikrafttrædelse, og som vedlægges de tilknyttede retsakter og aftaler, finansieres, såfremt de er vedtaget i overensstemmelse med kriterierne for, karakteren og varigheden af transporttilbuddet samt med de i stk. 2 omhandlede retningslinjer, og såfremt de på forhånd forelægges det kompetente udvalg med henblik på en bindende udtalelse.«

Gennemførelsesretsakterne til artikel 3 i lov nr. 10/2010

- 6 Den selvstyrende regions ledelse vedtog flere retsakter til gennemførelse af de foranstaltninger, der er fastsat i artikel 3 i lov nr. 10/2010, navnlig deliberazione della Giunta regionale n. 29/36 (beslutning nr. 29/36 fra det regionale råd) af 29. juli 2010, deliberazione della Giunta regionale n. 43/37 (beslutning nr. 43/37 fra det regionale råd) af 6. december 2010 (herefter »beslutning nr. 43/37«) og deliberazione della Giunta regionale n. 52/117 (beslutning nr. 52/117 fra det regionale råd) af 23. december 2011 (herefter »beslutning nr. 52/117«) (herefter sammen med artikel 3 i lov nr. 10/2010 under ét »de omtvistede foranstaltninger«).
- 7 Disse gennemførelsesretsakter fastsatte tre former for aktiviteter, for hvilke lufthavnsoperatørerne kunne modtage støtte fra den autonome region for perioden 2010-2013, nemlig:
 - »forøgelse af luftfartsselskabernes lufttrafik« (aktivitet 1), idet denne aktivitet defineres som fastlæggelsen af forretningsstrategier og levering af lufttransporttjenester, der har til formål og består i at skabe mindre sæsonbetingede turiststrømme, øge antallet af flyruter, øge antallet af flyafgange og forbedre kapaciteten for modtagelse og befordring af passagerer
 - »[l]uftfartsselskabers fremme af [øen] Sardinien som turistmål« (aktivitet 2), idet denne aktivitet defineres som levering af markedsførings- og reklametjenester med henblik på at øge antallet af passagerer og markedsføre lufthavnene på øens opland
 - »[y]derligere markedsføringsaktiviteter, som lufthavnsoperatørerne overlader til andre eksterne tjenesteudbydere end luftfartsselskaber på [den autonome] regionens vegne« (aktivitet 3).
- 8 Derudover præciserede den i præmis 6 ovenfor nævnte beslutning nr. 29/36 fra det regionale råd bl.a., at det overordnede mål med de foranstaltninger, der er fastsat i artikel 3 i lov nr. 10/2010, var at styrke den økonomiske, sociale og territoriale samhørighed på øen Sardinien og at udvikle dennes lokale økonomi, turisme og kultur. Disse overordnede mål skulle for deres vedkommende opfyldes og konkretiseres i praksis ved hjælp af delmål, der bestod i at styrke lufttrafikken til og fra forskellige lufthavne på øen, og navnlig ved at udvide luftfarten, både med hensyn til flyvningernes hyppighed og kapacitet i mellemsæsonerne og om vinteren samt ved at åbne op for nye flyforbindelser.

- 9 Endelig fastsatte denne beslutning kriterierne for, karakteren af og varigheden af de flyvninger, der kunne ydes støtte til i perioden 2010-2013, samt retningslinjer for de aktivitetsplaner, hvis udformning, som de offentlige eller private enheder, der driver de forskellige lufthavne på øen, stod for (herefter »lufthavnsoperatørerne«), og hvis efterfølgende godkendelse fra den selvstyrende regions side, var en betingelse for tildelingen af en sådan finansiering. Disse aktivitetsplaner selv skulle gennemføres ved hjælp af aftaler indgået mellem disse lufthavnsoperatører og luftfartsselskaber.
- 10 Det fremgår navnlig af den nævnte afgørelse, at for så vidt angår forøgelsen af luftfartsselskabernes lufttrafik (aktivitet 1) skulle de nævnte aktivitetsplaner angive nationale eller internationale ruter af strategisk interesse og fastsætte de årlige mål, der – ud fra hver af de berørte lufthavnsoperatørers synspunkt – syntes at kunne gennemføres med hensyn til hyppigheden af de flyvninger, der skulle gennemføres, antallet af passagerer, der skulle befordres, og nye ruter, der skulle åbnes. Hvad angår luftfartsselskabernes fremme af øen Sardinien som turistmål (aktivitet 2) skulle disse aktivitetsplaner endvidere beskrive de specifikke markedsførings- og reklameaktiviteter med henblik på at øge antallet af passagerer og markedsføre den pågældende lufthavns opland. I begge tilfælde skulle de pågældende aktivitetsplaner understøttes af økonomiske og finansielle prognoser vedrørende udsigterne til overskud for så vidt angår de tjenesteydelser, der skulle leveres.
- 11 Det fremgår i øvrigt af beslutning nr. 43/37 og nr. 52/117, at den selvstyrende region efter at have godkendt de omhandlede aktivitetsplaner skulle fordele de offentlige midler, der er omhandlet i artikel 3 i lov nr. 10/2010, ved i forbindelse med dens budget at fastlægge den finansiering, der skulle tildeles hver lufthavnsoperatør, der havde ansøgt om støtte.
- 12 I denne henseende fastslog disse beslutninger navnlig, at de finansieringer, der skulle tildeles hver berørt lufthavnsoperatør, dækkede forskellen mellem på den ene side de omkostninger, som de forskellige luftfartsselskaber, som denne lufthavnsoperatør anvendte med henblik på at gennemføre sin aktivitetsplan, skulle afholde for at opfylde deres forpligtelser over for denne, som fastsat i aftalen mellem parterne, og på den anden side billetindtægterne fra hvert af disse luftfartsselskabers salg til deres respektive passagerer. Desuden skulle denne finansiering ydes i tre rater, den første som forskudsbetaling, den anden som en mellemliggende betaling og den tredje som saldo, hvis udbetaling først kunne ske efter kontrol af de leverede ydelser, de opnåede resultater og de afholdte udgifter. Endelig var det fastsat, at den selvstyrende region og lufthavnsoperatørerne inden for rammerne af deres respektive beføjelser skulle sikre såvel kontrollen med leveringen af disse ydelser som overvågningen af de luftfartsselskaber, der havde leveret ydelsernes, aktiviteter. Denne kontrol og overvågning kunne bl.a. føre til, at der blev pålagt bod for manglende opfyldelse af de forskellige årlige mål, som de luftfartsselskaber, der havde indgået aftaler om levering af lufttransport-, markedsførings- eller reklametjenester med lufthavnsoperatørerne skulle opnå, samt til tilbagesøgning af al overkompensation, som var blevet udbetalt til disse luftfartsselskaber, henset til de omkostninger, som de reelt havde afholdt.

Gennemførelsen af de anfægtede foranstaltninger i forhold til Volotea og easyJet

- 13 Lufthavnsoperatørerne ansøgte om at deltage i den ordning, der blev indført ved de omtvistede foranstaltninger, herunder Sogaer for så vidt angår lufthavnen Cagliari-Elmas og Geasar for så vidt angår lufthavnen i Olbia, og som gennemførte denne ordning ved at indgå en række aftaler med en bred vifte af luftfartsselskaber, der omfattede såvel »klassiske« selskaber som såkaldte »lavpris-« og »charterselskaber«, herunder bl.a. Volotea og easyJet.

– *Voloteas situation*

- 14 Volotea er et luftfartsselskab med hjemsted i Spanien, som driver et netværk af kortdistanceruter til og fra en række lufthavne beliggende i Den Europæiske Union, herunder lufthavnene i Cagliari-Elmas og Olbia.
- 15 Som svar på en indkaldelse af interesselitkendegivelser, som Geasar havde offentliggjort i selskabets egenskab af operatør af Olbia lufthavn, fremlagde Volotea en forretningsplan for udvikling af flyforbindelser til og fra Olbia lufthavn såvel som et markedsførings- og reklameprogram.
- 16 Efter at Geasar havde undersøgt denne forretningsplan og dette program, indgav selskabet aktivitetsplaner for 2010 og for perioden 2011-2013 til den selvstyrende region sammen med de tilknyttede ansøgninger om tilskud. Ved beslutning nr. 43/37 og nr. 52/117 godkendte den selvstyrende region disse aktivitetsplaner og fastsatte de beløb, der skulle ydes Geasar for 2010 og for den nævnte periode.
- 17 Geasar og Volotea indgik den 4. april 2012 og den 31. marts 2013 to aftaler om Voloteas drift af flyforbindelser til Bordeaux (Frankrig), Genova (Italien), Nantes (Frankrig), Palermo (Italien) og Venedig (Italien) samt om markedsførings- og reklametjenester i forbindelse med etablering af nye flyforbindelser og en kapacitetsudvidelse med hensyn til antal passagersæder.
- 18 Som svar på en indkaldelse af interesselitkendegivelser, som Sogear havde offentliggjort i selskabets egenskab af operatør af Cagliari-Elmas lufthavn, fremlagde Volotea en forretningsplan for udvikling af flyruter til og fra Cagliari-Elmas lufthavn såvel som et markedsførings- og reklameprogram.
- 19 Efter at Sogear havde undersøgt denne forretningsplan og dette program, indgav selskabet aktivitetsplaner for 2010 og for perioden 2011-2013 til den selvstyrende region sammen med de tilknyttede ansøgninger om tilskud. Ved beslutning nr. 43/37 og nr. 52/117 godkendte den selvstyrende region disse aktivitetsplaner og fastsatte de finansieringsbeløb, der skulle ydes Sogear for 2010 og for den nævnte periode.
- 20 Volotea og Sogear indgik den 26. februar 2012 en aftale om markedsføringstjenester i forbindelse med etablering af nye flyruter og en kapacitetsudvidelse med hensyn til antal passagersæder.

– *easyJets situation*

- 21 easyJet er et luftfartsselskab med hjemsted i Det Forenede Kongerige, der driver et netværk af kortdistanceruter til og fra lufthavne i Unionen, herunder lufthavnene i Cagliari-Elmas og Olbia.
- 22 Som svar på en indkaldelse af interesselitkendegivelser, som Geasar havde offentliggjort i selskabets egenskab af operatør af Olbia lufthavn, fremlagde easyJet en forretningsplan for udvikling af flyforbindelser til og fra Olbia lufthavn såvel som et markedsførings- og reklameprogram.
- 23 Efter at have undersøgt denne forretningsplan og dette program og efter Geasars fremlæggelse af de i denne doms præmis 16 omhandlede aktivitetsplaner og endelig efter den selvstyrende regions godkendelse af disse planer, indgik Geasar og easyJet tre aftaler, i henhold til hvilke easyJet forpligtede sig til dels at opretholde eller sikre point-to-point-flyforbindelser mellem Olbia

lufthavn og lufthavnene i Basel (Schweiz), Berlin-Schönefeld (Tyskland), Bristol (Det Forenede Kongerige), Genève (Schweiz), London Gatwick (Det Forenede Kongerige), Lyon (Frankrig), Madrid-Barajas (Spanien), Milano Malpensa (Italien) og Paris-Orly (Frankrig), og at nå målene med hensyn til passagerbefordring, dels at gennemføre et markedsførings- og reklameprogram. Den første af disse aftaler, der blev undertegnet den 17. marts 2011, omfattede perioden fra den 28. marts 2010 til den 27. marts 2011. Den anden aftale, der blev undertegnet den 25. januar 2012, omfattede perioden fra den 27. marts 2011 til den 30. marts 2013. Den tredje aftale, der blev undertegnet den 1. marts 2013, omfattede perioden fra den 27. marts 2013 til den 30. marts 2014.

- 24 Som svar på en indkaldelse af interessetilkendegivelser, som Sogear havde offentliggjort i selskabets egenskab af operatør af Cagliari-Elmas lufthavn, fremlagde easyJet desuden en forretningsplan for udvikling af flyruter til og fra Cagliari-Elmas lufthavn såvel som et markedsførings- og reklameprogram.
- 25 Efter at have undersøgt denne forretningsplan og dette program og efter Sogears fremlæggelse af de i denne doms præmis 19 omhandlede aktivitetsplaner og endelig efter den selvstyrende regions godkendelse af disse planer indgik Sogear og easyJet en aftale, der dækkede perioden fra den 29. marts 2010 til den 28. marts 2013, i henhold til hvilken easyJet forpligtede sig til dels at opretholde eller sikre point-to-point-flyforbindelser mellem Cagliari-Elmas lufthavn og Basel, Berlin-Schönefeld, Genève og London Stansted (Det Forenede Kongerige) og at nå målene med hensyn til passagerbefordring, dels at levere markedsførings- og reklametjenester.

Den omtvistede afgørelse

- 26 Den 30. november 2011 underrettede Den Italienske Republik Europa-Kommissionen om lov nr. 10/2010 i overensstemmelse med artikel 108, stk. 3, TEUF.
- 27 Ved skrivelse af 23. januar 2013 meddelte Kommissionen Den Italienske Republik, at den havde besluttet at indlede den formelle undersøgelsesprocedure efter artikel 108, stk. 2, TEUF med hensyn til den ved lov nr. 10/2010 oprettede ordning. Den 30. maj 2013 blev denne afgørelse offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* (EUT 2013, C 152, s. 30), og Kommissionen opfordrede interesserede parter til at fremsætte deres eventuelle bemærkninger til den nævnte ordning. Forskellige interesserede parter, herunder Volotea og easyJet, indgav som svar på denne opfordring gentagne gange skriftlige bemærkninger til Kommissionen.
- 28 Den 29. juli 2016 vedtog Kommissionen den omtvistede afgørelse, hvis dispositive del indeholder en artikel 1, der har følgende ordlyd:
- »1. Den ordning, som Italien etablerede ved lov [nr. 10/2010], udgør ikke statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, [TEUF] til Sogear [...] og Geasar [...]
2. Den ordning, som Italien etablerede ved lov nr. 10/2010, udgør statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, [TEUF] til [15 luftfartsselskaber, herunder Volotea og easyJet], for så vidt som den vedrører disse luftfartsselskabers aktiviteter i Cagliari-Elmas lufthavn og Olbia lufthavn.
3. Den i stk. 2 nævnte statsstøtte er blevet gennemført af Italien i strid med artikel 108, stk. 3, [TEUF].
4. Den i stk. 2 omhandlede statsstøtte er uforenelig med det indre marked.«

- 29 Denne afgørelses artikel 2-4 pålægger bl.a. Den Italienske Republik at foretage en omgående og effektiv tilbagesøgning af den i afgørelsens artikel 1 omhandlede støtte hos modtagerne heraf og at meddele Kommissionen en række oplysninger om denne tilbagesøgning.
- 30 Det fremgår af 394.-406. betragtning til den omtvistede afgørelse, at denne institution i det væsentlige fandt, at de omtvistede foranstaltninger ikke kunne kvalificeres som statsstøtte til de berørte lufthavnsoperatører af to grunde. For det første kunne disse operatører ikke anses for at være »direkte modtagere« af en fordel tildelt i henhold til den ved disse foranstaltninger indførte statsstøtteordning, for så vidt som de retligt og faktisk havde handlet som et »mellemlid« på vegne af den selvstyrende region og videregav alle de offentlige midler, som regionen havde mobiliseret i henhold til denne ordning, til de luftfartsselskaber, som de var aftalemæssigt knyttede til. For det andet kunne de heller ikke anses for at have nydt godt af en »indirekte fordel« i medfør af den nævnte ordning, eftersom de udelukkende havde draget fordel af de »rent sekundære økonomiske virkninger«, som denne ordning havde skabt, og som »lignede« de virkninger, som virksomheder, der var aktive i andre økonomiske sektorer knyttet til turismen, havde nydt godt af.
- 31 Derimod kvalificerede Kommissionen de omtvistede foranstaltninger til fordel for de luftfartsselskaber, der er omhandlet i den omtvistede afgørelses artikel 1, som statsstøtte.
- 32 I denne forbindelse fandt Kommissionen for det første, at disse foranstaltninger udsprang af en lov, der foreskrev tildeling af offentlige midler til operatører af visse lufthavne på øen Sardinien og den senere anvendelse af disse offentlige midler til finansiering af aftaler indgået mellem disse lufthavnsoperatører og luftfartsselskaber inden for rammerne af en ordning, hvis hovedelementer var fastsat ved denne lov, og som var underlagt den selvstyrende regions kontrol, og på baggrund af hvilke denne institution konkluderede, at der forelå statsmidler (355.-361. betragtning).
- 33 For det andet fandt Kommissionen i det væsentlige, at de nævnte foranstaltninger tildelte luftfartsselskaberne støtte, der udgjorde en fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, og hvilken det ikke var nødvendigt at undersøge i lyset af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi (362.-388. betragtning).
- 34 I øvrigt fandt Kommissionen i den omtvistede afgørelse, at den statsstøtte, der således var ydet luftfartsselskaberne, var ulovlig (407.-409. betragtning) og uforenelig med det indre marked (410.-421. betragtning).

Dommen i sag T-607/17

- 35 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 6. september 2017 anlagde Volotea sag med påstand om delvis annulation af den omtvistede afgørelse, for så vidt som den vedrørte statsstøtte, som selskabet angiveligt havde modtaget i henhold til den ved lov nr. 10/2010 indførte ordning.
- 36 Til støtte for sine påstande fremsatte Volotea fem anbringender, hvoraf det første i det væsentlige vedrørte en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF, det andet en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 3, TEUF, det tredje den ulovlige karakter af pålægget om tilbagesøgning rettet til Den Italienske Republik, det fjerde en tilsidesættelse af den forpligtelse til at udvise omhu, som påhvilede Kommissionen i forbindelse med gennemførelsen af den procedure, der gik forud for vedtagelsen af den omtvistede afgørelse, og det femte en mangelfuld og selvmodsigende begrundelse.

- 37 I dommen i sag T-607/17 fastslog Retten, at ingen af disse anbringender var begrundede, og frifandt følgelig Kommissionen i det hele.

Dommen i sag T-8/18

- 38 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 11. januar 2018 anlagde easyJet sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse i sin helhed, eller, subsidiært, for så vidt som den vedrørte statsstøtte, som selskabet angiveligt havde modtaget i henhold til den ved lov nr. 10/2010 indførte ordning.
- 39 Til støtte for sine påstande fremsatte easyJet seks anbringender, hvoraf det første til det tredje i det væsentlige vedrørte en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF, det fjerde en tilsidesættelse af artikel 107, stk. 3, TEUF, det femte en tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og det sjette en utilstrækkelig og selvmodsigende begrundelse.
- 40 I dommen i sag T-8/18 fastslog Retten for det første, at søgsmålet kun kunne antages til realitetsbehandling, for så vidt som der var nedlagt påstand om annullation af den omtvistede afgørelse, i det omfang denne vedrørte easyJet. For det andet fandt Retten, at ingen af de af sidstnævnte påberåbte anbringender var begrundede. Følgelig blev sagen delvist afvist og Kommissionen frifundet i øvrigt.

Parternes påstande og retsforhandlingerne ved Domstolen

- 41 Volotea har i sit appelskrift i sag C-331/20 P nedlagt følgende påstande:
- Dommen i sag T-607/17 ophæves.
 - Den omtvistede afgørelse annulleres, for så vidt som den vedrører appellant, eller subsidiært hjemvises sagen til Retten.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne i forbindelse med både sagen i første instans og appelsagen.
- 42 easyJet har i sit appelskrift i sag C-343/20 P nedlagt følgende påstande:
- Dommen i sag T-8/18 ophæves.
 - Den omtvistede afgørelse annulleres, for så vidt som den vedrører appellant, eller subsidiært hjemvises sagen til Retten.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne i forbindelse med både sagen i første instans og appelsagen.
- 43 Kommissionen har nedlagt påstand om, at de to appeller forkastes, og at Volotea og easyJet tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 44 Ved skrivelser af 12. februar 2021 blev parterne i de foreliggende sager opfordret til at fremsætte deres bemærkninger til en eventuel forening af sagerne, hvilken opfordring de efterkom inden for de fastsatte frister.

- 45 Ved afgørelse af 22. februar 2021 og efter at have hørt den refererende dommer og generaladvokaten blev de nævnte sager forenet med henblik på retsforhandlingernes mundtlige del og Domstolens afgørelse.
- 46 Den 10. juni 2021 blev parterne i de foreliggende sager anmodet om skriftligt at besvare visse spørgsmål fra Domstolen, hvilket de gjorde inden for den fastsatte frist.

Om appellerne

- 47 Volotea har til støtte for sin appel fremsat fem anbringender, hvoraf det første i det væsentlige vedrører retlige fejl ved fortolkningen og anvendelsen i den foreliggende sag af artikel 107, stk. 1, TEUF, det andet retlige fejl ved fortolkningen og anvendelsen af artikel 107, stk. 3, TEUF, det tredje en retlig fejl ved anvendelsen af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, det fjerde en retlig fejl ved vurderingen af, om begrundelsespligten i henhold til artikel 296, stk. 2, TEUF er blevet overholdt, og det femte en tilsidesættelse af retten til effektive retsmidler, der er fastsat i artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.
- 48 Det første af disse fem anbringender er underopdelt i fire særskilte klagepunkter vedrørende henholdsvis fortolkningen og anvendelsen i den foreliggende sag af de betingelser om tilstedeværelsen af en fordel, fordelens selektive karakter, tilstedeværelsen af statsmidler og en fordrejning af konkurrencen, som artikel 107, stk. 1, TEUF lader karakteriseringen af, at der foreligger statsstøtte, være afhængig af.
- 49 easyJet har gjort fire anbringender gældende, som alle i det væsentlige vedrører retlige fejl ved fortolkningen og anvendelsen i den foreliggende sag af betingelsen om, at der skal foreligge en fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.
- 50 Henset til deres genstand og indhold, der i meget vidt omfang overlapper, vil det første anbringendes første klagepunkt i sag C-331/20 P og de fire anbringender i sag C-343/20 P blive behandlet samlet.

Parternes argumenter

Det første anbringendes første klagepunkt i sag C-331/20 P

- 51 For det første har Volotea i det væsentlige gjort gældende, at Retten begik fejl ved fortolkningen af betingelsen om, at der skal foreligge en fordel i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF, og ved den retlige kvalificering af sagens faktiske omstændigheder i forhold til denne betingelse ved i præmis 102-110 i dommen i sag T-607/17 at fastslå, at de lufthavnsoperatører, med hvilke den indgik aftaler om levering af lufttransport-, markedsføring- og reklametjenester, ikke kunne anses for at have nydt godt af en fordel tildelt af den selvstyrende region, eftersom de kun havde handlet som mellemlid på regionens vegne. Som det fremgår af Rettens egne faktuelle konstateringer i denne doms præmis 92 og 169, rådede disse lufthavnsoperatører inden for rammerne af gennemførelsen af den ordning, der blev indført ved de omtvistede foranstaltninger, over en skønsmargen ved valget af de luftfartsselskaber, med hvilke de havde til hensigt at indgå aftaler om levering af tjenesteydelser, og ved differentieringen af det vederlag, der skulle betales til disse for leveringen af ydelserne, uden i denne henseende at være underlagt den selvstyrende regions kontrol. I modsætning til, hvad Retten fastslog i den nævnte doms præmis 103, 104,

115, 116 og 120, havde indgåelsen af disse aftaler desuden en økonomisk og forretningsmæssig interesse for de nævnte lufthavnsoperatører, der bestod i at øge lufthavnene i Cagliari-Elmas' og Olbias aktiviteter og tiltrækningskraft, og finansieringen heraf blev i det mindste delvist sikret af den pågældende operatørs – nemlig Sogaers og Geasars – egne midler.

- 52 For det andet begik Retten flere retlige fejl ved i præmis 116-121 og 124-151 i dommen i sag T-607/17 at lægge til grund, at spørgsmålet om, hvorvidt Volotea havde nydt godt af en fordel tildelt af den selvstyrende region, skulle vurderes på grundlag af kriteriet om den private køber af varer eller tjenesteydelser snarere end princippet om den private aktør i en markedsøkonomi.
- 53 For det første er princippet om den private aktør i en markedsøkonomi nemlig det generelle kriterium, der skal anvendes ved vurderingen af, om en bestemt offentlig adfærd begunstiger en eller flere virksomheder, herunder når denne adfærd, som i det foreliggende tilfælde, består i indkøb af varer eller tjenesteydelser. I modsætning til, hvad Retten fastslog i præmis 116-121 og 124-131 i dommen i sag T-607/17, kunne eller burde dette princip følgelig have været anvendt i den foreliggende sag, selv om den selvstyrende region forfulgte offentlige politiske mål, og selv om den med henblik herpå handlede gennem lufthavnsoperatører, der ikke nødvendigvis selv er offentlige enheder. Konkret søgte den selvstyrende region ved hjælp af de omtvistede foranstaltninger med retligt kompetente offentlige eller private enheder som mellemlid at indkøbe luftfartstjenester fra eller til øen Sardinien samt markedsførings- og reklametjenester, der havde til formål og til følge at fremme dette mål, hvilket er en adfærd med en økonomisk dimension.
- 54 Dernæst er det kriterium om den private køber af varer eller tjenesteydelser, som Retten lagde til grund i præmis 131-136 i dommen i sag T-607/17, idet den fastslog, at det indebar en efterprøvelse af, om to betingelser var opfyldt, for det første, at der forelå et reelt behov for varer eller tjenesteydelser hos den person, der erhverver dem, og for det andet gennemførelsen af en åben, gennemsigtig og ikke-diskriminerende udbudsprocedure, i sig selv kritisabelt. Den fortolkning, som Retten foretog heraf, er nemlig i strid med artikel 107, stk. 1, TEUF, som navnlig ikke fastsætter nogen automatisk forbindelse mellem den manglende iværksættelse af en udbudsprocedure og tilstedeværelsen af en fordel som omhandlet i denne bestemmelse.
- 55 Selv hvis det i øvrigt antages, at det nævnte kriterium finder anvendelse og fortolkes korrekt, blev det i præmis 137-151 i dommen i sag T-607/17 anvendt fejlagtigt i den foreliggende sag. På trods af Rettens kortfattede, overfladiske og uunderbyggede bemærkninger i denne henseende havde den selvstyrende region nemlig et reelt behov for lufttransport-, markedsførings- og reklametjenester. Såfremt Kommissionen ikke har godtgjort, at der ikke foreligger et reelt behov for varer eller tjenesteydelser hos en offentlig enhed, der handler i egenskab af privat køber af varer eller tjenesteydelser, må det under alle omstændigheder antages, at der foreligger et sådant behov. I modsætning til, hvad Retten fastslog, blev der på lufthavnsoperatørernes initiativ iværksat en procedure med indkaldelse af interessetilkendegivelser, hvilket var lige så effektivt som en udbudsprocedure.
- 56 Endelig pålagde Retten i præmis 105, 120, 143 og 144 i dommen i sag T-607/17 Volotea en urimelig bevisbyrde, idet den foreholdt Volotea gentagne gange og kategorisk at have undladt at fremlægge beviser til støtte for sine udsagn om, at selskabet ikke havde nydt godt af en fordel fra den selvstyrende regions side, selv om det i første omgang påhvilede Kommissionen at fremlægge de nødvendige og tilstrækkelige beviser for, at der forelå en sådan fordel, hvilket denne institution ikke gjorde i den omtvistede afgørelse.

- 57 Endelig har Volotea for det tredje gjort gældende, at Rettens ræsonnement om, at der forelå en fordel, således som den fastslog i præmis 122-145 i dom T-607/17, udgør en kompetenceoverskridelse. Retten tilsidesatte således de grænser, der gælder for dens funktion som retsinstant, der udfører legalitetskontrollen af Kommissionens afgørelser, ved at anvende sit eget kriterium for den retlige analyse og sine egne faktuelle vurderinger, navnlig med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der forelå et reelt behov for tjenesteydelser hos den selvstyrende region, i stedet for det retlige kriterium, der anvendtes i den omtvistede afgørelse, og de faktuelle vurderinger, der blev foretaget på grundlag heraf.
- 58 Kommissionen er for det første i det væsentlige af den opfattelse, at Retten ikke begik en retlig fejl ved at vurdere og kvalificere situationen for lufthavnsoperatørerne i Cagliari-Elmas og Olbia i forhold til de omtvistede foranstaltninger. Retten fandt således med rette i præmis 102-110, 115 og 117-121 i dommen i sag T-607/17, at den fordel, som den selvstyrende region havde tildelt ved hjælp af disse foranstaltninger, ikke skulle anses for at være til fordel for disse to lufthavnsoperatører, selv om disse formelt og oprindeligt var modtagere af de offentlige midler, som regionen havde udbetalt, men til fordel for de luftfartsselskaber, som de nævnte operatører, der handlede som mellemed på den nævnte regions vegne, i sidste ende havde overført disse offentlige midler til.
- 59 For det andet begik Retten ikke en retlig fejl ved at fastslå, at den selvstyrende region havde indrømmet Volotea en fordel gennem de to pågældende lufthavnsoperatører. Som det fremgår af præmis 118, 119, 122-133, 135-139 og 144-151 i dommen i sag T-607/17, fandt Retten, efter at have undersøgt, om den selvstyrende regions adfærd skulle vurderes i lyset af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi, at denne enhed havde handlet med det formål at gennemføre offentlige politiske mål, hvilket var en situation, der udelukkede anvendeligheden af dette princip, samtidig med at den fandt, at den selvstyrende region ikke desto mindre herved havde tildelt Volotea en fordel ved hos Volotea – med de pågældende lufthavnsoperatører som mellemed – at erhverve tjenesteydelser, som ikke opfyldte et reelt behov. Som det fremgår af den nævnte doms præmis 134, 135, 137, 140-143 og 146, undlod den selvstyrende region at træffe processuelle foranstaltninger, såsom iværksættelsen af en udbudsprocedure, som ville have gjort det muligt for regionen at erhverve disse tjenesteydelser på de mest fordelagtige vilkår.
- 60 Retten pålagde i øvrigt ikke Volotea en urimelig bevisbyrde, men begrænsede sig til at fastslå, at det af Volotea hævdede om, at den selvstyrende region havde et reelt behov for lufttransport-, markedsførings- og reklametjenester, samt at der blev iværksat en procedure, der var lige så effektiv som en udbudsprocedure, ikke var underbygget.
- 61 For det tredje og sidste kan Retten ikke foreholdes at have overskredet sin kompetence ved at foretage andre retlige analyser og vurderinger af de faktiske omstændigheder end dem, der fremgår af den omtvistede afgørelse. Retten undersøgte nemlig kun spørgsmålet om, hvorvidt der forelå et reelt behov for tjenesteydelser hos den selvstyrende region, der handlede som privat køber af varer eller tjenesteydelser, med henblik på at besvare de argumenter, som Volotea selv fremførte herom med henblik på at anfægte rigtigheden af 386. og 387. betragtning til den omtvistede afgørelse, således som det fremgår af præmis 131 i dommen i sag T-607/17.

De fire anbringender i C-343/20 P

- 62 Med det første anbringende har easyJet gjort gældende, at Retten begik retlige fejl i præmis 107 i dommen i sag T-8/18 ved at foretage en sammenblanding af undersøgelsen af de særskilte og kumulative betingelser for, at der forelå en fordel, og at der forelå statsmidler, som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, og ved efterfølgende på grundlag af denne undersøgelse at fastslå, at selskabet var blevet indrømmet en fordel.
- 63 I modsætning til, hvad der er anført i denne præmis, er spørgsmålet om, hvorvidt de midler, som en offentlig eller privat enhed, der handler på vegne af en offentlig enhed, yder en virksomhed, ydes i henhold til en aftale, der afspejler normale markedsvilkår, nemlig væsentligt for afgørelsen af, om denne virksomhed nyder godt af en fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF. Desuden skal kvalificeringen som »fordel« udelukkes, når der er tale om aftaler som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag, hvis disse på forhånd kan anses for at have en økonomisk og kommerciel logik for de lufthavnsoperatører, der har indgået dem. Eftersom Retten i præmis 176 i dommen i sag T-8/18 anerkendte, at dette var tilfældet for så vidt angår aftalerne mellem easyJet og operatørerne af lufthavnene i Cagliari-Elmas og Olbia, burde den endelig have fastslået, at easyJet ikke var blevet indrømmet nogen fordel.
- 64 easyJet har med sit andet anbringende foreholdt Retten dels at have fastslået, at princippet om den private aktør i en markedsøkonomi ikke fandt anvendelse i den foreliggende sag, dels at have vurderet, at den selvstyrende region havde indrømmet easyJet en fordel gennem operatørerne af lufthavnene i Cagliari-Elmas og Olbia inden for rammerne af de aftaler om levering af lufttransport-, markedsførings- og reklametjenester, der var indgået med disse.
- 65 I denne henseende er Rettens afvisning af at anvende princippet om den private aktør i en markedsøkonomi for det første behæftet med retlige fejl, for så vidt som den, som det bl.a. fremgår af præmis 175-178 og 190-193 i dommen i sag T-8/18, støttede sig på den omstændighed, at de lufthavnsoperatører, gennem hvilke de offentlige midler, der er omfattet af de omtvistede foranstaltninger, blev overført, ikke er offentlige enheder.
- 66 Dette formalistiske ræsonnement er nemlig for det første i strid med artikel 345 TEUF, som fastsætter, at EU-retten er neutral i forhold til de ejendomsretlige ordninger, og det almindelige ligebehandlingsprincip. Endvidere er det nævnte ræsonnement selvmodsigende, for så vidt som det lagde afgørende vægt på, at de i den foreliggende sag omhandlede lufthavnsoperatører er private virksomheder, i forbindelse med vurderingen af betingelsen om, at der skal foreligge en fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, selv om Retten i forbindelse med sin undersøgelse af betingelsen om, at der skal være tale om statsmidler, som fastsat i samme bestemmelse, fastslog, at den afgørende kontrol, som den selvstyrende region udøvede over disse operatører med henblik på gennemførelsen af de omtvistede foranstaltninger, gjorde det muligt at tilregne Den Italienske Republik udbetalingen af midler gennem disse operatører til luftfartsselskaberne og anse disse midler for statsmidler, på trods af operatørernes egenskab af private virksomheder. Desuden tilsidesætter et sådant ræsonnement retten til forsvar ved at underlægge luftfartsselskaber såsom easyJet en formodning, der er umulig at afkræfte i praksis, hvorefter de offentlige midler, som de nævnte operatører har anvendt til at betale for tjenesteydelser leveret af disse selskaber, udgør en fordel, som staten indrømmer selskaberne, selv om disse ydelser og de aftaler, der fastsætter dem, er rationelle og rentable ud fra et økonomisk, forretningsmæssigt og finansielt synspunkt. Endelig ville dette ræsonnement føre til, at kvalificeringen som »statsstøtte« afhænger af den form, som statslige foranstaltninger eller de

midler, der kan anvendes til at gennemføre dem, kan have, snarere end af deres virkninger. Den samme kritik gælder for Rettens fremhævelse i præmis 189 og 190 i dommen i sag T-8/18 af de offentlige politiske mål, som forfølges med de omtvistede foranstaltninger.

- 67 For det andet er Rettens afvisning af at anvende princippet om den private aktør i en markedsøkonomi kritisabel, for så vidt som dette udgør det generelle kriterium, der skal anvendes, herunder i en situation som den foreliggende, med henblik på at afgøre, om der er indrømmet en fordel direkte eller indirekte til visse virksomheder, og for så vidt som denne manglende anvendelse førte til, at Retten i præmis 216-218 i dommen i sag T-8/18 med urette konkluderede, at der var blevet indrømmet easyJet en fordel, selv om de aftaler, som selskabet havde indgået med de respektive operatører af lufthavnene i Cagliari-Elmas og Olbia, burde have været kvalificeret som dispositioner foretaget under normale markedsvilkår. Disse operatører, som hverken havde en retlig forpligtelse til at indgå aftaler med luftfartsselskaber eller til forud for indgåelsen af disse aftaler at gennemføre en udbudsprocedure, valgte nemlig frivilligt at indgå sådanne aftaler. De aftaler, der var indgået med easyJet, fastsatte endvidere, at der for de forskellige lufttransport-, markedsførings- og reklametjenester, som easyJet havde forpligtet sig til at levere til Geasar og Sogear, skulle betales et rimeligt vederlag.
- 68 easyJet har i sin replik tilføjet, at selv i tilfælde af tvivl om anvendeligheden af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi, der er knyttet til udøvelsen af offentlige beføjelser, bevarer den medlemsstat, hvorfra en adfærd eller en foranstaltning, der kan være omfattet af forbuddet mod statsstøtte i artikel 107, stk. 1, TEUF, hidrører – ligesom de virksomheder, der har draget fordel heraf – muligheden for ved hjælp af objektiv og verificerbar dokumentation at godtgøre, at denne adfærd eller foranstaltning svarer til den adfærd, som en privat aktør ville have udvist i en markedsøkonomi. Det følger heraf, at Kommissionen i den omtvistede afgørelse og derefter Retten i dommen i sag T-8/18 ikke burde have set bort fra denne dokumentation, der fandtes i den foreliggende sag.
- 69 I øvrigt vendte Retten bevisbyrden om i denne doms præmis 217 ved at foreholde easyJet, at selskabet ikke havde fremlagt tilstrækkelig dokumentation til at rejse tvivl om Kommissionens vurderinger med hensyn til den unormale karakter af det vederlag, som selskabet fik udbetalt, selv om det påhvilede denne institution på forhånd at godtgøre, at et sådant vederlag ikke udgjorde en normal markedspris, hvilket den ikke gjorde i den omtvistede afgørelse.
- 70 For det tredje begik Retten under alle omstændigheder en retlig fejl i den nævnte doms præmis 178 og 218 ved at lægge til grund, at den fordel, easyJet havde opnået, svarede til hele dette vederlag. Det er nemlig udelukkende forskellen mellem det vederlag, som easyJet kunne have gjort krav på under normale markedsvilkår, og det vederlag, der faktisk blev udbetalt til selskabet af lufthavnsoperatørerne, der kunne kvalificeres som en »fordel«.
- 71 easyJet har inden for rammerne af sit tredje anbringende for det første anført, at Retten begik en retlig fejl ved at fastslå, at operatørerne af lufthavnene i Cagliari-Elmas og Olbia skulle anses for at have handlet som mellemlidende for den selvstyrende region, selv om de omtvistede foranstaltninger udtrykkeligt angav operatørerne som støttemodtagere under den ordning, som foranstaltningerne indførte. Kvalificeringen som »mellemlidende« forudsætter nemlig, at de berørte parter ikke råder over noget skøn ved anvendelsen af de midler, som de modtager i henhold til en ordning som den, der er indført ved disse foranstaltninger. Selv om Retten i det foreliggende tilfælde i præmis 126 og 127 i dommen i sag T-8/18 konstaterede, at de nævnte foranstaltninger gav lufthavnsoperatørerne en skønsmargen vedrørende visse væsentlige aspekter af deres gennemførelse, såsom valget af de aktiviteter, der skulle finansieres med de af den selvstyrende

region tildelte midler, eller udvælgelsen af de virksomheder, der skulle gennemføre disse aktiviteter, drog Retten ikke de retlige konsekvenser af disse konstateringer i forbindelse med sin undersøgelse af spørgsmålet om, hvorvidt disse operatører havde opnået en fordel i den foreliggende sag.

- 72 Dernæst undlod Retten at tage hensyn til andre objektive og verificerbare elementer, der godtgjorde eksistensen og omfanget af den omhandlede skønsmargen, begyndende med den omstændighed, som er nævnt i præmis 209 i dommen i sag T-8/18, at luftfartsselskaberne var blevet udvalgt ved indkaldelse af interessetilkendegivelser, der gjorde det muligt for lufthavnsoperatørerne at vælge de for dem mest attraktive tilbud. På samme måde havde disse operatører haft mulighed for at bestemme varigheden af og de øvrige vilkår i de aftaler, som de agtede at indgå med disse selskaber.
- 73 Endelig tilsidesatte Retten sin egen retspraksis, hvoraf det følger, at det i forbindelse med en ordning som den, der er indført ved de omtvistede foranstaltninger, er nødvendigt at afgøre, om den skønsmargen, som indrømmes de enheder, der skal gennemføre den, vedrører definitionen af de væsentlige elementer i denne ordning, i hvilket tilfælde disse enheder ikke kan kvalificeres som mellemlid, eller om denne margen er begrænset til den tekniske anvendelse af den nævnte ordning, i hvilket tilfælde en sådan kvalificering er mulig.
- 74 Med sit fjerde anbringende har easyJet for det første kritiseret præmis 225 og 226 i dommen i sag T-8/18, hvorved Retten fandt dels, at selskabet i lighed med andre luftfartsselskaber var den endelige modtager af en fordel, der blev indrømmet af den selvstyrende region, dels at operatørerne af lufthavnene i Cagliari-Elmas og Olbia, hvorigennem de midler, der udgjorde en sådan fordel, var blevet overført, ikke selv havde opnået nogen fordel, eftersom de havde overført samtlige midler til de nævnte selskaber. Dette ræsonnement er nemlig i strid med Domstolens praksis, hvoraf det følger, at det var nødvendigt for Retten at afgøre, om lufthavnsoperatørerne, som var de direkte støttemodtagere under de omtvistede foranstaltninger, havde opnået en fordel ved hjælp af disse, uden at tilstedeværelsen af denne fordel kunne drages i tvivl ved den senere overførsel af en del af de hertil svarende midler til luftfartsselskaber såsom easyJet.
- 75 For det andet fandt Retten i det væsentlige i denne doms præmis 97, 120, 134, 179, 192, 216, 218, 225 og 226 med urette, at de omtvistede foranstaltninger indrømmede luftfartsselskaber såsom easyJet en fordel, samtidig med at de kun var til gavn for lufthavnsoperatørerne i form af rent sekundære økonomiske virkninger. Den korrekte retlige kvalificering af de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag burde have ført til den modsatte konklusion, idet lufthavnsoperatørerne havde anvendt offentlige midler til at finansiere erhvervelsen af de tjenesteydelser, som de selv skulle have finansieret på normale markedsvilkår, mens luftfartsselskaberne på normale markedsvilkår var blevet betalt for de tjenesteydelser, som de leverede.
- 76 Kommissionen er principalt af den opfattelse, at det første anbringende skal afvises, for så vidt som det ikke præcist eller tilstrækkeligt præcist identificerer alle de præmisser i dommen i sag T-8/18, der vedrører tilstedeværelsen af en fordel, som anbringendet vedrører, og subsidiært, at dette anbringende er uvirksomt eller ugrundet. Den nævnte doms præmis 107, som er den eneste, som easyJet præcist har identificeret, vedrører nemlig spørgsmålet, om de omtvistede foranstaltninger udgør statsmidler, og ikke spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en fordel. Den nævnte doms præmis 141 og 169-238 vedrørende spørgsmålet, om der foreligger en fordel, henviser desuden ikke til denne præmis 107.

- 77 Hvad angår det andet anbringende har Kommissionen i første række gjort gældende, at i det omfang det er tilstrækkeligt præcist til, at det kan antages til realitetsbehandling, er det ugrundet, for så vidt som easyJet i præmis 189-193 i dommen i sag T-8/18 har foreholdt Retten at have fastslået, at den omtvistede afgørelse med rette udelukkede, at princippet om den private aktør i en markedsøkonomi kunne anvendes på den selvstyrende regions adfærd. Eftersom lufthavnsoperatørerne ikke var ejet af denne enhed, var det således ikke begrundet at undersøge, om denne enhed ved at yde operatørerne offentlige midler i henhold til de nærmere regler, der er fastsat i de omtvistede foranstaltninger, havde opført sig som en privat aktør i en markedsøkonomi, der forsøgte at foretage investeringer, der kunne give den en økonomisk, forretningsmæssig og finansiell gevinst. Som Kommissionen har fremhævet i den omtvistede afgørelse, var vedtagelsen af de omtvistede foranstaltninger i øvrigt klart begrundet i offentlige politiske mål, nærmere bestemt regional udvikling, og ikke ud fra økonomiske, forretningsmæssige og finansielle overvejelser.
- 78 I anden række har Kommissionen anført, at easyJet heller ikke med rette foreholde Retten, at den i præmis 171-182 i dommen i sag T-8/18 fastslog, at den omtvistede afgørelse med rette havde udelukket, at princippet om den private aktør i en markedsøkonomi kunne anvendes med henblik på i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF at forstå de aftaler, der blev indgået af operatørerne af lufthavnene i Cagliari-Elmas og i Olbia med de luftfartsselskaber, der betjener disse lufthavne.
- 79 For det første er disse lufthavnsoperatører nemlig ikke offentlige enheder, således som Retten har fastslået.
- 80 For det andet begik Retten ikke nogen fejl ved fortolkningen eller anvendelsen af artikel 107, stk. 1, TEUF ved at fastslå, at de nævnte operatører, da de indgik de omhandlede aftaler, i sidste ende begrænsede sig til at gennemføre den statsstøtteordning, der blev indført ved de omtvistede foranstaltninger, og anvende den offentlige finansiering, som de var blevet tildelt med henblik herpå, i overensstemmelse med den selvstyrende regions instrukser, inden Retten heraf udledte, at en sådan situation begrundede, at operatørerne blev kvalificeret som mellemlidende, og udelukkede, at de kunne have handlet som private markedsøkonomiske aktører. Ifølge Domstolens praksis finder princippet om den private aktør i en markedsøkonomi nemlig kun anvendelse i det tilfælde, hvor en stat direkte eller indirekte indrømmer en fordel i sin egenskab af økonomisk aktør og ikke i sin egenskab af offentlig myndighed, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag. Desuden kan easyJet hverken med rette gøre gældende, at Retten anerkendte, at disse aftaler kunne have været eller syntes rentable på tidspunktet for deres indgåelse, eller at Retten begik en retlig fejl ved at lægge til grund, at lufthavnsoperatørernes bidrag til finansieringen af aftalerne var begrænset.
- 81 I tredje og sidste række kan easyJets argumenter vedrørende præmis 189-218 i dommen i sag T-8/18, hvorved Retten bedømte den selvstyrende regions adfærd i dens egenskab af privat indkøber af varer eller tjenesteydelser, heller ikke tages til følge, såfremt de anses for at være virksomme. easyJet har nemlig ikke bestridt de specifikke præmisser i denne dom, hvor Retten konkluderede, at der hos den selvstyrende region ikke forelå et reelt behov for tjenesteydelser. Desuden rejser easyJet ikke tvivl om Rettens vurdering, hvorefter lufthavnsoperatørerne ikke ville have været tilbøjelige til at indgå aftaler med luftfartsselskaberne – i det mindste ikke så mange aftaler og for et så højt beløb – uden finansieringen med offentlige midler. Endelig er Rettens betragtninger vedrørende den manglende gennemførelse af en udbudsprocedure – i mangel af et reelt behov for tjenesteydelser hos den selvstyrende region – overflødige og kan derfor ikke med

føje kritiseres af easyJet. Under alle omstændigheder kan de indkaldelser af interessetilkendegivelser, der gik forud for indgåelsen af de omhandlede aftaler, ikke anses for udbudsprocedurer.

- 82 Det tredje anbringende er irrelevant, for så vidt som de præmisser i dommen i sag T-8/18, som det vedrører, omhandler spørgsmålet om, hvorvidt de udbetalinger, som operatørerne af lufthavnene i Cagliari-Elmas og Olbia foretog til luftfartsselskaber såsom easyJet, kunne tilregnes den selvstyrende region og udgjorde statsmidler, og ikke det særskilte spørgsmål om, hvorvidt disse luftfartsselskaber af denne grund havde nydt godt af en fordel. Under alle omstændigheder er dette anbringende ugrundet. I de præmisser, som easyJet har anfægtet inden for rammerne af dette anbringende, fastslog Retten således, at lufthavnsoperatørerne, henset til ordlyden og opbygningen af de omtvistede foranstaltninger og deres gennemførelsesbestemmelser, skulle anses for at være afgrænset og kontrolleret ex ante af den selvstyrende region på en række væsentlige punkter, samtidig med at operatørerne rådede over en vis skønsmargen vedrørende accessoriske aspekter, og denne vurdering, som ikke kan anfægtes inden for rammerne af en appel, er ikke behæftet med en fejl ved den retlige kvalificering af de faktiske omstændigheder eller indre selvmodsigelser. I øvrigt vedrører Rettens praksis, som easyJet henviser til, et særskilt spørgsmål vedrørende de elementer, som udgør begrebet »statsstøtteordning«.
- 83 Det fjerde anbringende er for sin del irrelevant – i det mindste delvist – for så vidt som det vedrører vurderinger, hvorved Retten for fuldstændighedens skyld afviste easyJets argumenter, hvorom den tidligere havde fastslået, at de ikke kunne antages til realitetsbehandling, hvilket easyJet ikke har bestridt i sin appel. Dette anbringende er under alle omstændigheder ugrundet. Lufthavnsoperatørerne blev nemlig af Kommissionen i den omtvistede afgørelse og derefter af Retten i dommen i sag T-8/18 anset for at være mellemlidende, ikke fordi at de havde overført de midler, som den selvstyrende region havde tildelt luftfartsselskaberne, men med den begrundelse, at de omtvistede foranstaltninger ikke havde aflastet dem i forbindelse med nogen af de omkostninger eller udgifter, som de ville have oppebåret under normale markedsvilkår.

Domstolens bemærkninger

Formaliteten

- 84 Kommissionen har bestridt, at det første og det andet appelanbringende i sag C-343/20 P kan antages til realitetsbehandling.
- 85 Hvad angår det første af disse anbringender har denne institution principalt gjort gældende, at det ikke præcist angiver de præmisser i dommen i sag T-8/18, som det vedrører.
- 86 Det fremgår i denne henseende af artikel 169, stk. 2, i Domstolens procesreglement, at de anbringender, der gøres gældende under en appel, skal angive præcist, hvilke præmisser i Rettens afgørelse appellanten anfægter.
- 87 Det fremgår desuden af Domstolens faste praksis, at manglende overholdelse af dette krav medfører, at et anbringende, som ikke opfylder det, skal afvises (dom af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 150, og af 28.4.2022, Changmao Biochemical Engineering mod Kommissionen, C-666/19 P, EU:C:2022:323, præmis 186).

- 88 I den foreliggende sag skal det imidlertid fastslås, at det første anbringende, der er påberåbt til støtte for appellen i sag C-343/20 P, identificerer den specifikke præmis i dommen i sag T-8/18, som easyJet anfægter, nemlig præmis 107. Dette anbringende identificerer i øvrigt præcist den retlige fejl, som denne præmis er behæftet med, og som i det væsentlige består i, at Retten med urette sammenblandede undersøgelsen af to af de forskellige kumulative betingelser, hvis opfyldelse er nødvendig for at fastslå, at der foreligger statsstøtte, nemlig dels betingelsen om statens indrømmelse af en fordel, dels betingelsen om, at denne fordel skal være indrømmet ved hjælp af statsmidler.
- 89 Idet Kommissionen, der subsidært har gjort gældende, at det nævnte anbringende under alle omstændigheder ikke er præcist nok, eller endog uvirksomt, for så vidt som den præmis, som det identificerer, er en del af begrundelsen i dommen i sag T-8/18, der angår den del af den omtvistede afgørelse, der vedrører tilstedeværelsen af statsmidler, og ikke de særskilte præmisser i denne dom, som vedrører spørgsmålet, om der foreligger en fordel, som easyJets retlige argumenter koncentrerer sig om, skal det tilføjes, at selv om denne bemærkning vedrørende ræsonnementets struktur er korrekt, indebærer den dog ikke, at det pågældende anbringende er uvirksomt.
- 90 I modsætning til, hvad Kommissionen har anført, foretog Retten nemlig, da den undersøgte spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en fordel, en generel henvisning til de grunde, som den tidligere havde anført vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt der forelå statsmidler, således som det fremgår af præmis 174 i dommen i sag T-8/18, hvorefter følger, at »[h]vad angår sagsøgerens argumentation vedrørende anvendelsen af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi i lyset af den grad af selvstændighed, som lufthavnsoperatørerne havde med hensyn til at anvende midlerne ydet af den autonome region og til at fastlægge deres kontraktforhold over for luftfartsselskaberne, må denne argumentation forkastes af de grunde, der allerede er redegjort for ovenfor inden for rammerne af behandlingen af det første anbringendes andet led«.
- 91 Desuden udgør denne doms præmis 107, som easyJet har kritiseret, et af nøglepunkterne i de præmisser, som Retten således har henvist til. Retten redegjorde nemlig her for første gang for sin vurdering, hvorefter »[det] må antages, at for så vidt som det, som i den foreliggende sag, kan fastslås, at når en fordel, der stammer fra statsmidler, overføres af den umiddelbare modtager til en endelig støttemodtager, har det ingen relevans, om denne overførsel er blevet udført af den umiddelbare modtager på grundlag af et kommercielt hensyn, eller om denne overførsel forfulgte et formål af almen interesse«. Desuden gentages og præciseres denne vurdering efterfølgende på forskellige måder af Retten med henblik på at efterprøve lovligheden af de konstateringer og vurderinger, som Kommissionen foretog i den omtvistede afgørelse med hensyn til tilstedeværelsen af en fordel, navnlig i de præmisser i den nævnte dom, som er omfattet af easyJets øvrige appelanbringender, herunder præmis 176-178, 189-191, 225 og 226.
- 92 Henset til disse forhold kan easyJet ikke kritiseres for ikke at have identificeret kilden til den retlige fejl, som selskabet foreholder Retten, mere præcist end selskabet har gjort.
- 93 Hvad angår easyJets andet anbringende har Kommissionen på en generel måde gjort gældende, at dette anbringende er for upræcist til, at det kan antages til realitetsbehandling.
- 94 Det skal i denne forbindelse for det første fastslås, at dette anbringende i overensstemmelse med det krav, der er fastsat i procesreglementets artikel 169, stk. 2, og som er gengivet i denne doms præmis 86, identificerer en præcis helhed af præmisser i dommen i sag T-8/18, som easyJet mener er behæftet med retlige fejl, nemlig præmis 175-178, 189-193 og 216-218 heri.

- 95 For det andet fremgår det af Domstolens faste praksis, at ud over dette krav er enhver appellant, henset til artikel 256, stk. 1, andet afsnit, TEUF, til artikel 58, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol og til procesreglementets artikel 168, stk. 1, litra d), forpligtet til præcist at angive de retlige argumenter, der særligt støtter hvert enkelt af de forskellige anbringender, som vedkommende påberåber sig, idet det eller de anbringender, der ikke er i overensstemmelse med denne forskrift, ellers afvises (dom af 3.9.2015, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Kommissionen, C-398/13 P, EU:C:2015:535, præmis 53, og af 15.7.2021, Deutsche Lufthansa mod Kommissionen, C-453/19 P, EU:C:2021:608, præmis 95).
- 96 I den foreliggende sag har easyJet ligeledes overholdt dette krav, således som det fremgår af denne doms præmis 64-70.
- 97 Det første og det andet appelanbringende i sag C-343/20 P kan derfor antages til realitetsbehandling.

Realiteten

- 98 Det skal indledningsvis fastslås, at selv om de retlige argumenter, som Volotea har fremsat til støtte for det første klagepunkt i selskabets første anbringende i sag C-331/20 P, og de retlige argumenter, som easyJet har fremført til støtte for sine fire anbringender i sag C-343/20 P, ikke er struktureret på samme måde, og selv om deres indhold på visse punkter er forskelligt, overlapper disse to sæt retlige argumenter ikke desto mindre i vidt omfang hinanden. Navnlig har både Volotea og easyJet ved hjælp af argumenter, som i vidt omfang ligner hinanden og supplerer hinanden i deres indhold, bestridt tre væsentlige og afgørende aspekter af det ræsonnement, som Retten i såvel identiske som analoge vendinger lagde til grund i de appellerede domme.
- 99 Som det fremgår af denne doms præmis 52-55, 64-69, 72 og 75, har begge appellanter således først og fremmest kritiseret de overvejelser, hvorved Retten i det væsentlige fastslog, at spørgsmålet om, hvorvidt disse selskaber havde nydt godt af en fordel, som den selvstyrende region havde indrømmet gennem operatørerne af lufthavnene i Cagliari-Elmas og Olbia, ikke burde undersøges i lyset af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi med den begrundelse, at dette princip ikke fandt anvendelse i den foreliggende sag, henset til de offentlige politiske mål, der blev forfulgt med de omtvistede foranstaltninger, den omstændighed, at de nævnte lufthavnsoperatører ikke var offentlige enheder, og det, at disse sidstnævnte ikke havde nogen betydelig selvstændighed i forhold til den selvstyrende region i forbindelse med gennemførelsen af disse foranstaltninger (præmis 116-119 og 124-127 i dommen i sag T-607/17 samt præmis 174-177 og 190-193 i dommen i sag T-8/18).
- 100 Dernæst har Volotea og easyJet bestridt de overvejelser, hvorved Retten fandt, at spørgsmålet om, hvorvidt de havde nydt godt af en fordel, som var blevet indrømmet af den selvstyrende region gennem operatørerne af lufthavnene i Cagliari-Elmas og Olbia, skulle bedømmes ud fra et kriterium om, hvorvidt denne region havde handlet som en privat køber af varer eller tjenesteydelser, der handlede på normale markedsvilkår (præmis 128-136 i dommen i sag T-607/17 samt præmis 194-203 i dommen i sag T-8/18). Som det fremgår af denne doms præmis 54, 55, 66-69, 72 og 75, har Volotea i denne forbindelse kritiseret de elementer, på grundlag af hvilke Retten fastslog, at den skulle foretage sin prøvelse i henhold til dette kriterium, nemlig dels hvorvidt der forelå et reelt behov for tjenesteydelser hos den nævnte region, dels gennemførelsen af en udbudsprocedure, imens easyJet, idet selskabet påberåbte sig det sidstnævnte element, har koncentreret sin kritik om den omstændighed, at prøvelsen af de

nævnte elementer i det væsentlige førte til, at Retten undgik eller i det mindste undlod på korrekt vis at behandle spørgsmålet om, hvorvidt aftalerne mellem luftfartsselskaberne og lufthavnsoperatørerne var blevet indgået på normale markedsvilkår.

- 101 Endelig har såvel Volotea som easyJet i det væsentlige foreholdt Retten at have foretaget en urigtig retlig kvalificering af de faktiske omstændigheder og for ikke at have foretaget en seriøs undersøgelse af de beviser, som de havde fremlagt med henblik på at anfægte Kommissionens vurderinger og konstateringer, hvorefter de aftaler, som de havde indgået med lufthavnsoperatørerne, udgjorde en fordel, som de ikke ville have opnået under normale markedsvilkår (præmis 139, 143 og 144 i dommen i sag T-607/17 samt præmis 189-193 og 216-218 i dommen i sag T-8/18).
- 102 Det bemærkes for det første, at det følger af Domstolens faste praksis, at kvalificeringen som »statsstøtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF kræver, at alle betingelserne i denne bestemmelse er opfyldt (dom af 21.3.1990, Belgien mod Kommissionen, C-142/87, EU:C:1990:125, præmis 25, og af 11.11.2021, Autostrada Wielkopolska mod Kommissionen og Polen, C-933/19 P, EU:C:2021:905, præmis 103).
- 103 Blandt disse er navnlig betingelsen om, at den pågældende statslige foranstaltning i et givet tilfælde skal give den eller de virksomheder, som er støttemodtagerne, en selektiv fordel (dom af 24.7.2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, præmis 75, og af 11.11.2021, Autostrada Wielkopolska mod Kommissionen og Polen, C-933/19 P, EU:C:2021:905, præmis 103).
- 104 For det andet omfatter begrebet »fordel« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF ikke blot positive ydelser som tilskud, men ligeledes indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster den eller de modtagende virksomheders budget, og som følgelig har de samme egenskaber som tilskud og har tilsvarende virkninger (dom af 15.3.1994, Banco Exterior de España, C-387/92, EU:C:1994:100, præmis 13, og af 4.3.2021, Kommissionen mod Fútbol Club Barcelona, C-362/19 P, EU:C:2021:169, præmis 59).
- 105 Det er således i det væsentlige virkningerne af den omhandlede statslige foranstaltning i et givet tilfælde for den eller de modtagende virksomheder, der skal tages i betragtning ved afgørelsen af, om der foreligger en fordel, uanset om fordelens ydes direkte af staten eller af en offentlig eller privat enhed, som staten har oprettet eller udpeget hertil (dom af 22.3.1977, Steinike & Weinlig, 78/76, EU:C:1977:52, præmis 21, og af 15.5.2019, Achema m.fl., C-706/17, EU:C:2019:407, præmis 50).
- 106 Eftersom artikel 107, stk. 1, TEUF derimod ikke sonderer under hensyn til grundene til eller hensigten med statslige foranstaltninger (dom af 2.7.1974, Italien mod Kommissionen, 173/73, EU:C:1974:71, præmis 27, og af 13.2.2003, Spanien mod Kommissionen, C-409/00, EU:C:2003:92, præmis 46), er arten af de formål, som forfølges af den medlemsstat, som har iværksat disse foranstaltninger, eller som kan tilregnes disse, ikke udslagsgivende for spørgsmålet om, hvorvidt de giver en eller flere virksomheder en fordel og mere generelt for deres kvalificering som statsstøtte (dom af 8.12.2011, France Télécom mod Kommissionen, C-81/10 P, EU:C:2011:811, præmis 17, og af 25.1.2022, Kommissionen mod European Food m.fl., C-638/19 P, EU:C:2022:50, præmis 122).

- 107 Følgelig skal enhver statslig foranstaltning, der, uanset hvilken form eller formål den end måtte have, direkte eller indirekte kan favorisere en eller flere virksomheder eller give disse en økonomisk fordel, som de ikke ville have opnået under sædvanlige markedsbetingelser, anses for at opfylde den betingelse, der er omhandlet i denne doms præmis 103 (dom af 24.7.2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, EU:C:2003:415, præmis 84, og af 17.9.2020, Compagnie des pêches de Saint-Malo, C-212/19, EU:C:2020:726, præmis 39).
- 108 Endelig skal spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en sådan fordel, principielt ske i henhold til princippet om den private aktør i en markedsøkonomi (dom af 6.3.2018, Kommissionen mod FIH Holding og FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, præmis 45, og af 11.11.2021, Autostrada Wielkopolska mod Kommissionen og Polen, C-933/19 P, EU:C:2021:905, præmis 105), medmindre der ikke er nogen mulighed for at sammenligne den pågældende statslige adfærd i et givet tilfælde med den private operatørs adfærd, fordi denne adfærd er uløseligt forbundet med eksistensen af en infrastruktur, som ingen privat operatør nogen sinde kunne have opbygget (jf. i denne retning dom af 3.7.2003, Chronopost m.fl. mod Ufex m.fl., C-83/01 P, C-93/01 P og C-94/01 P, EU:C:2003:388, præmis 31-38), eller staten handler i sin egenskab af offentlig myndighed. I denne sidstnævnte henseende skal det dog bemærkes, at den blotte iværksættelse af offentlige beføjelser – såsom anvendelsen af virkemidler af lovgivningsmæssig eller skattemæssig art – ikke i sig selv medfører, at dette princip ikke finder anvendelse (jf. i denne retning dom af 5.6.2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 81 og 92, af 3.4.2014, Kommissionen mod Nederlandene og ING Groep, C-224/12 P, EU:C:2014:213, præmis 30, og af 6.3.2018, Kommissionen mod FIH Holding og FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, præmis 48). Det er således den økonomiske karakter af det pågældende statslige indgreb og ikke de virkemidler, der er iværksat med henblik herpå, der gør det nævnte princip anvendeligt (dom af 20.9.2017, Kommissionen mod Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, præmis 27).
- 109 Anvendelsen af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi indebærer selv, således som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 63, 71 og 74 i forslaget til afgørelse, at der fra sag til sag anvendes forskellige konkrete kriterier, som hver især har til formål at sammenligne den statslige foranstaltning, der er omhandlet i et givet tilfælde, på den mest passende og hensigtsmæssige måde, navnlig under hensyn til foranstaltnings art, med den foranstaltning, som kunne være blevet vedtaget af en privat aktør, der befinder sig i en situation, der ligger så tæt som muligt på en situation som den, staten befinder sig i, og under normale markedsvilkår (jf. i denne retning dom af 6.3.2018, Kommissionen mod FIH Holding og FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, præmis 52 og 55).
- 110 Som det fremgår af Domstolens faste praksis, omfatter disse kriterier bl.a. kriteriet om den private investor, som finder anvendelse i forbindelse med statslige foranstaltninger såsom kapitalindskud (dom af 21.3.1991, Italien mod Kommissionen, C-305/89, EU:C:1991:142, præmis 18 og 19, samt af 10.12.2020, Comune di Milano mod Kommissionen, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, præmis 105). Disse omfatter ligeledes kriteriet om den private kreditor, der finder anvendelse, når der er tale om foranstaltninger såsom betalingslempelser med henblik på tilbagebetaling af gæld (dom af 29.4.1999, Spanien mod Kommissionen, C-342/96, EU:C:1999:210, præmis 46, og af 20.9.2017, Kommissionen mod Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, præmis 22 og 28), den private skyldners betalingsfaciliteter (dom af 11.11.2021, Autostrada Wielkopolska mod Kommissionen og Polen, C-933/19 P, EU:C:2021:905, præmis 123 og 156), eller kriteriet om den private sælger, som finder anvendelse på foranstaltninger, der er knyttet til levering – direkte eller indirekte gennem offentlige enheder eller private virksomheder, der er under statens kontrol eller indflydelse – af varer eller tjenesteydelser samt til fastsættelse af betingelserne for salg heraf,

såsom prisen (jf. i denne retning dom af 2.2.1988, Kwekerij van der Kooy m.fl. mod Kommissionen, 67/85, 68/85 og 70/85, EU:C:1988:38, præmis 28, af 11.7.1996, SFEI m.fl., C-39/94, EU:C:1996:285, præmis 59, og af 8.11.2001, Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, EU:C:2001:598, præmis 39 og 40).

- 111 Det skal for det tredje bemærkes, at i det tilfælde, hvor Kommissionen indleder en procedure vedrørende en statslig foranstaltning og efter dennes afslutning vedtager en afgørelse, hvorved den kvalificerer denne foranstaltning som »statsstøtte«, påhviler det denne institution i sin afgørelse at bevise, at der foreligger en sådan støtte, og dermed navnlig, at den nævnte foranstaltning giver den eller de modtagende virksomheder en fordel, idet institutionen ved afslutningen af en undersøgelse, som skal have været gennemført omhyggeligt og upartisk, skal støtte sig på så væsentlige og pålidelige elementer som muligt med henblik herpå (dom af 4.3.2021, Kommissionen mod Fútbol Club Barcelona, C-362/19 P, EU:C:2021:169, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).
- 112 Overholdelsen af denne forpligtelse skal imidlertid vurderes i forhold til de oplysninger, som Kommissionen kunne råde over på det tidspunkt, da den vedtog sin afgørelse (dom af 10.7.1986, Belgien mod Kommissionen, 234/84, EU:C:1986:302, præmis 16, og af 20.9.2017, Kommissionen mod Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, præmis 70), for så vidt som denne institution har gjort brug af sine beføjelser til at indhente de oplysninger, som den finder nødvendige eller nyttige, og navnlig dens beføjelse til at meddele den medlemsstat, der har truffet den pågældende foranstaltning, og som er i besiddelse af disse oplysninger, et påbud om oplysninger (jf. i denne retning dom af 14.2.1990, Frankrig mod Kommissionen, C-301/87, EU:C:1990:67, præmis 19-22, og af 20.9.2017, Kommissionen mod Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, præmis 71).
- 113 Hvad navnlig angår anvendelsen af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi i et givet tilfælde følger det af Domstolens faste praksis, at dette indebærer, at Kommissionen efter en samlet vurdering, der tager hensyn til alle de relevante forhold i den foreliggende sag, skal godtgøre, at den eller de virksomheder, der drager fordel af den pågældende statslige foranstaltning, klart ikke ville have opnået en tilsvarende fordel fra en privat aktør, der normalt anses for forsigtig og omhyggelig, og som befinder sig i en situation, der ligger så tæt som muligt på den situation, som den pågældende stat befinder sig i, og som handler under sædvanlige markedsvilkår. Inden for rammerne af denne samlede vurdering skal Kommissionen tage hensyn til samtlige muligheder, som en sådan privat aktør med rimelighed kunne forudse, til enhver tilgængelig oplysning, der i væsentlig grad kan påvirke operatørens beslutning, og til de udviklinger, som kunne forudsiges på det tidspunkt, hvor beslutningen om at indrømme en fordel blev truffet (jf. i denne retning dom af 26.3.2020, Larko mod Kommissionen, C-244/18 P, EU:C:2020:238, præmis 28-31 og 65, og af 11.11.2021, Autostrada Wielkopolska mod Kommissionen og Polen, C-933/19 P, EU:C:2021:905, præmis 108-113).
- 114 Kommissionen skal navnlig tage stilling til, om den foranstaltning, hvorved fordelene blev givet, på dette tidspunkt kunne anses for at fremstå som økonomisk, forretningsmæssigt og finansielt rationel, henset til de kortsigtede og langsigtede rentabilitetsperspektiver samt til de andre forretningsmæssige eller økonomiske interesser, som den omfattede (jf. i denne retning dom af 10.7.1986, Belgien mod Kommissionen, 234/84, EU:C:1986:302, præmis 14 og 15, af 21.3.1991, Italien mod Kommissionen, C-303/88, EU:C:1991:136, præmis 21 og 22, af 3.4.2014, Kommissionen mod Nederlandene og ING Groep, C-224/12 P, EU:C:2014:213, præmis 36, og af 10.12.2020, Comune di Milano mod Kommissionen, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, præmis 107).
- 115 I den foreliggende sag har Retten tilsidesat visse af de krav, der følger af denne retspraksis.

- 116 Retten undlod ganske vist med rette implicit i dommen i sag T-607/17 og udtrykkeligt i præmis 185 i dommen i sag T-8/18 at støtte sig på Kommissionens konstatering af, at Den Italienske Republik ikke havde påberåbt sig princippet om den private aktør i en markedsøkonomi, henset til den manglende relevans af en sådan konstatering i henhold til Domstolens faste praksis (dom af 5.6.2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 103 og 104, samt af 11.11.2021, Autostrada Wielkopolska mod Kommissionen og Polen, C-933/19 P, EU:C:2021:905, præmis 107).
- 117 Retten fandt imidlertid ikke desto mindre, at dette princip skulle anses for uanvendeligt i den foreliggende sag af tre grunde, hvoraf den første i det væsentlige vedrørte den omstændighed, at de lufthavnsoperatører, der var omfattet af den omtvistede afgørelse, ikke var enheder, der var ejet af staten (præmis 117-119, 124 og 125 i dommen i sag T-607/17, samt præmis 175-177, 190 og 191 i dommen i sag T-8/18), den anden den omstændighed, at den støtteordning, der indførte de omtvistede foranstaltninger, forfulgte offentlige politiske mål (præmis 124-127 og 130 i dommen i sag T-607/17 samt præmis 190-193 i dommen i sag T-8/18), og den tredje den omstændighed, at disse lufthavnsoperatører havde begrænset sig til at gennemføre denne ordning og disse foranstaltninger uden at råde over nogen betydelig selvstændighed i forhold til den selvstyrende region i denne sammenhæng (præmis 116, 118 og 119 i dommen i sag T-607/17 samt præmis 174, 176 og 177 i dommen i sag T-8/18).
- 118 Ingen af disse grunde kunne imidlertid udelukke anvendeligheden af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi.
- 119 Hverken den første eller den tredje af de nævnte grunde gjorde det således muligt at konkludere, at anvendelsen af dette princip var udelukket, eftersom dette princip ligeledes kan finde anvendelse, når staten direkte eller gennem private virksomheder, der er under dennes kontrol eller indflydelse, indrømmer en eller flere virksomheder en fordel, således som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 105 og 110, og som generaladvokaten har anført i punkt 94 i forslaget til afgørelse.
- 120 Tilsvarende udelukker den anden grund, som Retten fastholdt, på ingen måde anvendelsen af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi, således som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 106, og som generaladvokaten har anført i punkt 80, 82 og 95 i forslaget til afgørelse. Forfølgelsen af offentlige politiske mål er nemlig uløseligt forbundet med de fleste statslige foranstaltninger, som kan kvalificeres som »statsstøtte« og i denne forbindelse undersøges i lyset af dette princip (jf. i denne retning dom af 21.3.1991, Italien mod Kommissionen, C-305/89, EU:C:1991:142, præmis 20, og af 14.9.1994, Spanien mod Kommissionen, C-42/93, EU:C:1994:326, præmis 14). Anvendelsen af det nævnte princip har imidlertid til følge, at disse foranstaltninger skal undersøges uden hensyntagen til sådanne formål (jf. i denne retning dom af 10.7.1986, Belgien mod Kommissionen, 234/84, EU:C:1986:302, præmis 14) og de fordele knyttet til egenskaben af offentlig statslig myndighed, som opfyldelsen af disse mål kan føre med sig (jf. i denne retning dom af 5.6.2012, Kommissionen mod EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, præmis 79, og af 6.3.2018, Kommissionen mod FIH Holding og FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, præmis 55, 57 og 58).
- 121 Når dette er sagt, må det fastslås, at Retten, selv om den med urette konkluderede, at princippet om den private aktør i en markedsøkonomi ikke fandt anvendelse, ikke desto mindre, som Volotea og easyJet har anført, fandt, at de luftfartsselskaber, der indgik aftaler om levering af lufttransport-, markedsførings- og reklametjenester med operatørerne af lufthavnene i Cagliari-Elmas og i Olbia, skulle anses for at have modtaget »en fordel, som virksomheden ikke

havde fået under normale markedsvilkår», med den begrundelse, at det vederlag, som var blevet udbetalt til luftfartsselskaberne i medfør af disse aftaler, ikke udgjorde en modydelse for tjenesteydelser, der opfyldte reelle behov hos den selvstyrende region, og at de nævnte aftaler i øvrigt var blevet indgået af de pågældende lufthavnsoperatører, uden at der forud herfor var blevet gennemført en udbudsprocedure eller tilsvarende procedure (præmis 128-149 i dommen i sag T-607/17 samt præmis 174 og 194-217 i dommen i sag T-8/18).

- 122 På baggrund af disse vurderinger fastslog Retten i præmis 150 i dommen i sag T-607/17 og præmis 218 i dommen i sag T-8/18, at Kommissionen på lovlig vis havde kunnet konkludere, at den finansiering, som den selvstyrende region, der handlede gennem de nævnte lufthavnsoperatører, havde ydet Volotea og easyJet til gengæld for de lufttransport-, markedsførings- og reklametjenester, som de leverede, havde indrømmet dem en fordel, som de ikke ville have opnået under normale markedsvilkår.
- 123 Som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 109 og 110, og som generaladvokaten har anført i punkt 99 i forslaget til afgørelse, udgør kriteriet om den private køber, ligesom kriteriet om den private sælger, som danner modstykke til det, ét af de forskellige kriterier, der konkretiserer princippet om den private aktør i en markedsøkonomi. Under disse omstændigheder kan de retlige fejl, der er anført i denne doms præmis 117-120, kun medføre ophævelse af de appellerede domme, hvis det viser sig, at disse yderligere begrundelser fra Rettens side også er behæftet med retlige fejl og som sådan ikke kan danne grundlag for disse dommes konklusion.
- 124 For det andet skal det i denne forbindelse først bemærkes, at de nævnte begrundelser i det væsentlige er formuleret i forbindelse med Kommissionens forudgående konstateringer og vurderinger i den omtvistede afgørelse. Det er derfor med urette, at Volotea har gjort gældende, at Retten har overskredet grænserne for sin kompetence til at prøve lovligheden af Kommissionens afgørelser ved at anføre de samme grunde.
- 125 Det skal dernæst påpeges, at kriteriet om den private køber, for så vidt som det udgør et af de forskellige mulige afledte former af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi, følgelig skal fortolkes og anvendes i overensstemmelse med dette princip samt med de bevismæssige krav, der danner rammerne for anvendelsen heraf.
- 126 I denne henseende følger det ganske vist af Domstolens faste praksis, at i det tilfælde, hvor en stat eller en anden offentlig enhed beslutter at sælge eller – tilsvarende – at indkøbe varer eller tjenesteydelser direkte hos en eller flere private virksomheder, giver iværksættelsen af en udbudsprocedure, der er organiseret på en måde, der sikrer, at den er åben, upartisk og ikke-diskriminerende, mulighed for under visse betingelser at formode, at de aftaler eller andre dokumenter, der ved afslutningen af denne procedure indgås med henblik herpå, og det vederlag, som de fastsætter, afspejler normale markedsvilkår og navnlig en normal pris eller en normal markedsværdi, der udelukker, at der foreligger en »fordel« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning dom af 16.7.2015, BVVG, C-39/14, EU:C:2015:470, præmis 29 og 32 samt den deri nævnte retspraksis).
- 127 Det fremgår imidlertid ligeledes af denne retspraksis, at gennemførelsen af en sådan procedure ikke altid er obligatorisk med henblik på en sådan salgs- eller indkøbstransaktion, og at der desuden findes andre midler med henblik på at udelukke, at der foreligger en sådan fordel. Det er nemlig lovligt at bruge andre metoder såsom indhentelsen af en uafhængig sagkyndig vurdering (dom af 16.7.2015, BVVG, C-39/14, EU:C:2015:470, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis)

eller en troværdig, grundig og fuldstændig vurdering af de relevante omkostninger (jf. i denne retning dom af 2.9.2010, Kommissionen mod Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, præmis 70-75) med henblik på at sikre, at den således gennemførte transaktion udgør en normal markedstransaktion, der fører til fastsættelse af en normal pris eller en normal markedsværdi.

- 128 Så meget desto mere udgør gennemførelsen af en udbudsprocedure ikke den eneste måde, hvorpå det kan udelukkes, at der foreligger en »fordel« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF i det tilfælde, hvor staten ikke direkte foretager salg eller indkøb af varer eller tjenesteydelser fra private virksomheder, men gennem andre private virksomheder, der ikke er underlagt en forpligtelse til at gøre brug af en sådan udbudsprocedure. Uanset hvilken metode der anvendes, kræver spørgsmålet om, hvorvidt det skal udelukkes, at der foreligger en sådan fordel, eller om den tværtimod skal lægges til grund, under alle omstændigheder en vurdering af, hvorvidt de aftaler eller andre dokumenter, der fastlægger dette salg eller denne erhvervelse, afspejler normale markedsvilkår på den måde, der er nævnt i denne doms præmis 113 og 114.
- 129 Som det desuden fremgår af de samme præmisser, tilkommer det Kommissionen at foretage denne vurdering og godtgøre, at der foreligger en fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF på de betingelser, der er anført i denne doms præmis 111 og 112, idet denne fordel i den foreliggende sag, såfremt den anses for godtgjort, kun kan svare til forskellen mellem det vederlag, som de pågældende støttemodtagere kunne have gjort krav på under normale markedsvilkår, og det vederlag, som lufthavnsoperatørerne rent faktisk udbetalte til dem.
- 130 I den foreliggende sag har Retten imidlertid tilsidesat disse forskellige materielle og bevismæssige krav.
- 131 For det første begrænsede Retten sig nemlig i det væsentlige såvel i forbindelse med sin analyse af de krav, der følger af artikel 107, stk. 1, TEUF, som i forbindelse med den retlige kvalificering af de faktiske omstændigheder i forhold til disse krav til blot at bemærke, at de i den foreliggende sag omhandlede aftaler ikke var blevet indgået af de private enheder, der er parter heri, efter afslutningen af en udbudsprocedure, således som det fremgår af præmis 136, 137 og 141 i dommen i sag T-607/17 samt af præmis 203, 204 og 208 i dommen i sag T-8/18, og dernæst på generel vis at fastslå, at gennemførelsen af denne procedure »ville have kunnet bevise, at der var tale om markedsvilkår, og at der dermed ikke forelå en fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF«, og at Volotea og easyJet i den foreliggende sag »manglede« at godtgøre, at operatørerne af lufthavnene Cagliari-Elmas og Olbia havde anvendt en »tilsvarende« procedure, således som dette følger af præmis 140, 142 og 143 i dommen i sag T-607/17 samt af præmis 207, 209 og 210 i dommen i sag T-8/18.
- 132 Herved lagde Retten urimelig stor vægt på den omstændighed, at private virksomheder, der ikke er underlagt en forpligtelse til at iværksætte en udbudsprocedure, og som påtænker at indgå sådanne aftaler, forud herfor skal gøre brug af en sådan eller tilsvarende procedure, idet de uden denne procedure ellers risikerer at blive udsat for, at disse aftaler automatisk kvalificeres som en »fordel« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, i det tilfælde, hvor en af disse private virksomheder finansierer sine aftalemæssige forpligtelser ved hjælp af offentlige midler. Hverken nødvendigheden af at anvende en sådan udbudsprocedure eller tilsvarende procedure eller den automatiske konsekvens, som den manglende anvendelse af en sådan ville medføre, følger nemlig af denne bestemmelse eller af Domstolens praksis, som tværtimod kræver en samlet og konkret vurdering fra sag til sag, som anført i denne doms præmis 113, 114 og 128, og i øvrigt pålægger

Kommissionen at godtgøre, at der foreligger en fordel, og ikke de berørte virksomheder at godtgøre, at der ikke foreligger en sådan fordel (jf. i denne retning dom af 10.12.2020, *Comune di Milano* mod Kommissionen, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, præmis 111).

- 133 For det andet begrænsede Retten sig i præmis 139 i dommen i sag T-607/17 og i præmis 206 i dommen i sag T-8/18 til at »rejse tvivl« om, hvorvidt de markedsføringstjenester, der var genstand for de aftaler, der var indgået mellem lufthavnsoperatørerne og luftfartsselskaberne, opfyldte »reelle behov« hos den selvstyrende region. Denne vurdering gjorde det imidlertid ikke muligt for Retten at konkludere, at der forelå en fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, således som Volotea med rette har gjort gældende.
- 134 Samtidig forsøgte Retten ikke i de appellerede domme at efterprøve, om Kommissionen i den omtvistede afgørelse havde opfyldt sin forpligtelse til at fastslå, hvorvidt de aftaler, der var indgået mellem lufthavnsoperatørerne og luftfartsselskaberne, udgjorde normale markedsoperationer. Retten afviste tværtimod, at dette spørgsmål var relevant, samtidig med at den fremsatte en række generelle vurderinger i denne henseende, således som det fremgår af præmis 118, 125 og 143 i dommen i sag T-607/17 samt præmis 176, 191 og 210 i dommen i sag T-8/18. Undersøgelsen af dette spørgsmål var imidlertid nødvendig i lyset af den retspraksis, der er henvist til i denne doms præmis 113, 114 og 128, således som easyJet med rette har gjort gældende.
- 135 Idet Retten vurderede, at de luftfartsselskaber, der havde indgået aftaler om levering af lufttransport-, markedsførings- og reklametjenester med operatørerne af lufthavnene i Cagliari-Elmas og Olbia, skulle anses for at have nydt godt af en »fordel« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF med den begrundelse, at det vederlag, som selskaberne havde modtaget i medfør af disse aftaler, ikke udgjorde en modydelse for tjenesteydelser, der opfyldte reelle behov hos den selvstyrende region, og at de nævnte aftaler i øvrigt var blevet indgået af de omhandlede lufthavnsoperatører, uden at der forud herfor var blevet gennemført en udbudsprocedure eller en tilsvarende procedure, begik den en retlig fejl.
- 136 Følgelig begik Retten ligeledes en retlig fejl ved i præmis 150 i dommen i sag T-607/17 og præmis 218 i dommen i sag T-8/18 at fastslå, at Kommissionen på lovlig vis havde kunnet konkludere, at den finansiering, som den selvstyrende region, der handlede gennem de nævnte lufthavnsoperatører, havde ydet Volotea og easyJet til gengæld for de lufttransport-, markedsførings- og reklametjenester, som de leverede, havde givet dem en fordel, som de ikke ville have opnået under normale markedsvilkår.
- 137 Det følger heraf, at det første anbringendes første klagepunkt i sag C-331/20 P er begrundet, ligesom de fire anbringender, der er påberåbt i sag C-343/20 P, er begrundede, for så vidt som disse vedrører fortolkningen, anvendeligheden og anvendelsen i den foreliggende sag af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi.
- 138 Da kvalificeringen af en given foranstaltning som »statsstøtte« blandt andre kumulative betingelser kræver, at det godtgøres, at denne foranstaltning har givet en eller flere virksomheder en fordel, således som det er anført i denne doms præmis 102 og 103, og de anbringender, der er nævnt i den foregående præmis, skal tages til følge, skal dommen i sag T-607/17 ophæves, uden at det er nødvendigt at undersøge Voloteas øvrige klagepunkter og anbringender til støtte for appellen i sag C-331/20 P, og dommen i sag T-8/18 ophæves, for så vidt som den frifandt Kommissionen, idet søgsmålet var ugrundet.

Om sagerne i første instans

- 139 Hvis sagen er moden til påkendelse, kan Domstolen i henhold til artikel 61, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol selv træffe endelig afgørelse i sagen.
- 140 I den foreliggende sag finder Domstolen, at der bør træffes endelig afgørelse i de to foreliggende sager, som er modne til påkendelse, for så vidt som de har været genstand for en kontradiktorisk forhandling for Retten, og for så vidt som de ikke kræver, at der træffes yderligere foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse eller bevisoptagelse, henset til de spørgsmål, der skal afgøres for at bringe dem til ophør.
- 141 Som anført i denne doms præmis 35-40, har Volotea fremsat fem anbringender til støtte for sit søgsmål for Retten. easyJet har fremsat seks anbringender til støtte for sit søgsmål.
- 142 Der skal for det første foretages en samlet undersøgelse af Voloteas første og femte anbringende om henholdsvis tilsidesættelse af artikel 107, stk. 1, TEUF og manglende begrundelse samt en selvmodsigende begrundelse, og af easyJets andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af samme bestemmelse.
- 143 Da disse forskellige anbringender vedrører den del af den omtvistede afgørelse, hvori Kommissionen konkluderede, at der forelå en fordel, skal det indledningsvis fastslås, at Kommissionen for så vidt angår denne fordel i denne afgørelse fremførte et *rèsonnement*, der kan sammenfattes som følger.
- 144 I første omgang fandt Kommissionen i 364.-377. betragtning til den nævnte afgørelse, at de omtvistede foranstaltninger skulle kvalificeres som »tilskud«, for så vidt som de foreskrev »ydelse« af »midler« eller »betalinger« fra den selvstyrende region, som handlede »gennem« lufthavnsoperatørerne, til luftfartsselskaber »til gengæld for markedsføringstjenester« og en »forøgelse af lufttrafikken« i form af åbning af nye flyforbindelser samt en styrkelse af de eksisterende forbindelser, og hvor lufthavnsoperatørerne herved fritog luftfartsselskaberne for en del af de omkostninger, som sidstnævnte normalt skulle bære i forbindelse med at udvikle deres aktiviteter. Kommissionen bemærkede i denne forbindelse bl.a., at det var fastsat, at de pågældende lufthavnsoperatører med de nævnte luftfartsselskaber skulle indgå »aftaler«, der »til gengæld for« »finansiel kompensation« fastsatte opnåelsen af »visse trafikmål« og »udvide[se af] [...] lufttransporttjenester« og indeholdt vilkår om »bod«.
- 145 Dernæst behandlede Kommissionen i 378. og 380.-388. betragtning til den omtvistede afgørelse spørgsmålet om, hvorvidt de omtvistede foranstaltninger var »i overensstemmelse med princippet om den markedsøkonomiske investor«.
- 146 I denne forbindelse fandt denne institution for det første i 380.-386. betragtning til den omtvistede afgørelse, at den selvstyrende region »ikke havde optrådt[...] som en markedsøkonomisk investor«. Efter at have anført, at Den Italienske Republik ikke havde støttet sig på princippet om den private aktør i en markedsøkonomi under den administrative procedure, anførte Kommissionen for det første, at dette princip – henset til de offentlige politiske mål, som den selvstyrende region forfulgte, til den omstændighed, at denne kun kontrollerede en enkelt af de forskellige berørte lufthavnsoperatører, og den omstændighed, at de omtvistede foranstaltninger fulgte af en ordning, der var indført af en offentlig myndighed, snarere end af en individuel aftale, der forbandt en lufthavnsoperatør med et luftfartsselskab – ikke fandt anvendelse. Dernæst bemærkede Kommissionen i det væsentlige, at hvis det nævnte princip havde fundet anvendelse,

ville det på grundlag af en rentabilitetsanalyse eller en sammenlignende vurdering have været nødvendigt at afgøre, om den selvstyrende region havde handlet som en privat aktør, der var ledet af rentabilitetsperspektiver, således som det ville have været tilfældet, når der var tale om aftaler indgået af en lufthavnsoperatør, før den tilføjede, at en sådan analyse eller vurdering »ikke [var] relevant i den foreliggende sag«. Endelig fandt Kommissionen, at Den Italienske Republik under alle omstændigheder ikke havde fremlagt nogen forretningsplan, og at der heller ikke forelå nogen rentabilitetsanalyse, der »klart vis[te]«, at der tale om en privat erhvervsdrivende i en markedsøkonomis adfærd.

- 147 For det andet anførte Kommissionen i 386. betragtning til den omtvistede afgørelse, at der ikke var blevet gennemført nogen udbudsprocedure med henblik på at udvælge luftfartsselskaber, idet lufthavnsoperatørerne udelukkende »offentliggjorde meddelelser« og »valgte det bedste tilbud«, inden den tilføjede, at anvendelsen af en sådan udbudsprocedure imidlertid »ikke [kunne] udelukke tilstedeværelsen af en fordel« i den foreliggende sag, eftersom de omtvistede foranstaltninger var blevet etableret »med henblik på at godtgøre luftfartsselskaber med offentlige midler«, uden at disse midler svarede til »betaling for produkter eller tjenester, der opfylder [den selvstyrende regions] reelle behov«.
- 148 For det tredje fandt Kommissionen i 387. betragtning til den omtvistede afgørelse, at det »[u]nder disse omstændigheder [...] heller ikke [var] muligt at vurdere det individuelle finansielle forhold mellem lufthavnene og luftfartsselskaberne« med henblik på at afgøre, om dette var i overensstemmelse med princippet om den private aktør i en markedsøkonomi, og at »det [var] klart, at lufthavnsoperatørerne ikke handlede som markedsøkonomiske investorer, da de indgik de forskellige aftaler med luftfartsselskaberne«, men at de »gennemførte en støtteordning, der var etableret af [den selvstyrende region] med det formål at øge lufttrafikken«.

Parternes argumenter

- 149 easyJet har som led i sit andet anbringende bl.a. gjort gældende, at Kommissionen begik en retlig fejl ved for det første at fastslå, at der forelå »støtte«, inden den i lyset af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi overhovedet undersøgte de omtvistede foranstaltninger samt de aftaler, som lufthavnsoperatørerne indgik med luftfartsselskaberne med henblik på at gennemføre disse foranstaltninger. For det andet var det med urette, at Kommissionen udelukkede at foretage denne undersøgelse i lyset af dette princip ved at henvise til de »offentlige politiske mål«, som den selvstyrende region forfulgte, den omstændighed, at de omtvistede foranstaltninger og de aftaler, der gennemførte disse, angiveligt havde deres udspring i en »ordning«, som ikke krævede yderligere gennemførelsesforanstaltninger og definerede støttemodtagerne generelt og abstrakt, den »private« karakter af en del af de pågældende lufthavnsoperatører og disses rolle som »mellemlid«. For det tredje begik Kommissionen retlige fejl og anlagde åbenbart urigtige skøn, idet den ikke foretog en korrekt og begrundet analyse af de omtvistede foranstaltningers rentabilitet, henset til de forskellige mekanismer, der var indført ved disse, ved at lægge for stor vægt på den manglende anvendelse af en udbudsprocedure og ved at bestride, at der forelå et reelt behov for lufttransporttjenester hos den selvstyrende region. For det fjerde undlod Kommissionen med urette at afgøre, om de aftaler, der var indgået mellem lufthavnsoperatørerne og luftfartsselskaberne, kunne anses for en adfærd udvist af økonomiske aktører, der handlede under normale markedsvilkår, henset til den forretningsmæssige og økonomiske interesse i de tjenester, der blev leveret i henhold til disse aftaler, til den pris, der blev betalt herfor, samt andre retlige og praktiske fremgangsmåder ved indgåelsen og gennemførelsen af de nævnte aftaler. easyJet har i denne forbindelse bl.a. henvist til de aktivitetsplaner, som lufthavnsoperatørerne skulle udarbejde, til de rentabilitetskrav, som skulle

vejlede såvel disse aktivitetsplaner som de aftaler, der var indgået med luftfartsselskaberne, samt til den måde, hvorpå disse krav blev gennemført i praksis af Geasar og Sogear for så vidt angår easyJet.

- 150 Volotea har i forbindelse med sit første og femte anbringende bl.a. gjort gældende, at Kommissionen fortolkede og anvendte princippet om den private aktør i en markedsøkonomi fejlagtigt, at denne institution ikke løftede sin bevisbyrde, idet den ikke godtgjorde, at der forelå en fordel i lyset af dette princip, og at den gav en utilstrækkelig begrundelse med hensyn til disse spørgsmål i den omtvistede afgørelse. I denne forbindelse har Volotea navnlig gjort gældende, at Geasar og Sogaer, da de indgik aftaler med luftfartsselskaber, herunder Volotea selv, efter at have offentliggjort indkaldelser af interessetilkendegivelser og valgt de mest attraktive tilbud, handlede som private markedsøkonomiske aktører, først ved at søge at indkøbe tjenesteydelser, der kunne medføre en stigning i trafikken og aktivitetsniveauet i deres respektive lufthavne, dernæst ved på forhånd at forvisse sig om rentabilitetsperspektiverne for disse tjenester, og endelig ved som modydelse at betale deres medkontrahenter en rimelig pris. Volotea har ligeledes gjort gældende, at Kommissionen i stedet for at foretage en grundig undersøgelse af denne situation i lyset af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi i det væsentlige begrænsede sig til at sammenholde en forvirrende række erklæringer af retlig og faktisk karakter, der var uden relevans eller uunderbyggede, og som ikke gav den grundlag for at konkludere, at der forelå en fordel.

Domstolens bemærkninger

- 151 Det fremgår for det første af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 107-110, at det for at afgøre, om de omtvistede foranstaltninger og de aftaler med easyJet og Volotea, hvorved de blev gennemført af Geasar og Sogear, for easyJet og Volotea udgjorde fordele som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, påhvilede Kommissionen at undersøge disse foranstaltninger og disse aftaler i lyset af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi. Det følger i øvrigt af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 105, 106, 117 og 118, at de offentlige politiske mål, som den selvstyrende region forfølger, og de pågældende lufthavnsoperatørers private karakter ikke var til hinder for anvendelsen af dette princip.
- 152 Dernæst pålagde anvendelsen af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi i det foreliggende tilfælde Kommissionen i henhold til de regler, der er nævnt i denne doms præmis 111-114 og 125-129, at undersøge spørgsmålet, om den selvstyrende region som en offentlig enhed, der havde iværksat de omtvistede foranstaltninger, og de lufthavnsoperatører, som Kommissionen præsenterede som »mellemed« som parter i de aftaler, der var indgået med luftfartsselskaberne, kunne anses for at have handlet som private købere af varer eller tjenesteydelser, der befandt sig i en sammenlignelig situation, ved henholdsvis at fastsætte, at der skulle indgås aftaler om levering af lufttransporttjenester og ved at indgå sådanne aftaler.
- 153 Endelig indebar denne undersøgelse, som det fremgår af de samme præmisser i denne dom, at foretage en samlet og konkret vurdering af, om disse enheder hver især havde forsøgt at indkøbe de pågældende tjenesteydelser på normale markedsvilkår, navnlig henset til en sådan transaktions rationalitet, dens forventede rentabilitetsperspektiver, den forretningsmæssige og økonomiske interesse i de påtænkte tjenester, den pris, der skulle betales som modydelse for disse tjenester, samt til de nærmere retlige og praktiske regler, hvorefter de aftaler, der fastsatte leveringen af de nævnte tjenester og betalingen af den nævnte pris, var blevet indgået.

- 154 Som det fremgår af de betragtninger til den omtvistede afgørelse, der er sammenfattet i denne doms præmis 145-148, afviste Kommissionen imidlertid klart af grunde, der fejlagtigt blev udledt af de offentlige politiske mål, som den selvstyrende region forfulgte, den private karakter af de lufthavnsoperatører, hvorigennem regionen gennemførte de omtvistede foranstaltninger og disse foranstaltningers form, såvel »anvendeligheden« af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi som »relevansen« af og »muligheden« for at anvende dette princip på »forbindelserne« mellem den selvstyrende region og luftfartsselskaberne og de »individuelle finansielle forhold« mellem disse og lufthavnsoperatørerne, navnlig med henblik på at vurdere rationaliteten og den forventede rentabilitet af de aftaler, der blev indgået med henblik på at gennemføre disse foranstaltninger.
- 155 Selv om det for det andet er korrekt, at Kommissionen til trods for denne klare og gentagne stillingtagen i 382. og 384. betragtning til den omtvistede afgørelse gav udtryk for visse vurderinger, der kunne forstås som en afskrivning af anvendelsen af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi, skal det for det første fastslås, at disse vurderinger kun vedrører den selvstændige regions egen adfærd, idet lufthavnsoperatørernes adfærd derimod på intet tidspunkt realitetsbehandles. For det andet er de nævnte vurderinger helt åbenbart koncentreret om spørgsmålet om, hvorvidt den selvstyrende region handlede som en privat investor, der søgte at opnå »udbytte«, »kapitalgevinst« eller andre »former for fortjeneste«, og ikke spørgsmålet om, hvorvidt den selvstyrende region havde handlet som en privat indkøber af varer eller tjenesteydelser i en sammenlignelig situation. For det tredje har Kommissionen, som under de betingelser, der er nævnt i denne doms præmis 111 og 112, har bevisbyrden for, at der foreligger en fordel, i det væsentlige begrænset sig til i de samme betragtninger kategorisk at anføre, at den selvstyrende region »ikke [kunne] forvente et afkast« eller en anden fortjeneste, der kunne tages i betragtning inden for rammerne af en analyse på grundlag af princippet om den private aktør i en markedsøkonomi, inden den foreholdt Den Italienske Republik, at den ikke havde »kunnet påvise et rentabilitetselement« eller »under alle omstændigheder« ikke havde fremlagt nogen oplysninger, der »klart vis[te]«, at den selvstyrende region havde opført sig som en privat aktør i en markedsøkonomi. For det fjerde foretog denne institution på intet tidspunkt en indgående undersøgelse af de oplysninger, som den faktisk rådede over, således som easyJet og Volotea ligeledes med rette har gjort gældende.
- 156 Det fremgår imidlertid klart af de love og administrative bestemmelser, der er omhandlet i den foreliggende sag, samt af de nærmere regler for gennemførelsen heraf, således som de er beskrevet i den omtvistede afgørelse (44.-46., 71.-75. og 79.-84. betragtning), og som er sammenfattet i denne doms præmis 5-25, at de aftaler, der blev indgået mellem lufthavnsoperatørerne og luftfartsselskaberne, udgør en bilateral konkretisering af de aktivitetsplaner, der var underlagt den selvstændige regions forudgående godkendelse og efterfølgende kontrol, og som skulle indeholde – og rent faktisk ifølge Kommissionen indeholder – oplysninger om bl.a. »hvilke initiativer [...] lufthavnsoperatørerne ans[å] for gennemførlige«, samt om »økonomiske og finansielle prognoser, der [understøtter] udsigterne til overskud« for så vidt angår de tjenester, der skulle leveres, og som det påhvilede denne institution at udtale sig om.
- 157 Det fremgår i øvrigt ikke af den omtvistede afgørelse, at Kommissionen har gjort brug af sine beføjelser til at indhente de yderligere oplysninger, som den finder nødvendige eller nyttige, og navnlig dens beføjelse til at meddele Den Italienske Republik et påbud med henblik på, at sidstnævnte i henhold til artikel 12, stk. 3, i Rådets forordning (EU) 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 [TEUF] (EUT 2015, L 248, s. 9) tilvejebringer disse, hvilket er en omstændighed, som skal tages i betragtning i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 112.

- 158 Kommissionen tilsidesatte derfor artikel 107, stk. 1, TEUF ved ikke at anvende princippet om den private aktør i en markedsøkonomi i den foreliggende sag og ved at fastslå, at der forelå en fordel, på grundlag af retlige og faktiske betragtninger, som ikke kan begrunde en sådan konstatering.
- 159 Af samtlige ovenstående grunde skal Voloteas første og femte anbringende og easyJets andet anbringende tages til følge.
- 160 Idet påvisningen af, at der foreligger en fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, udgør en af de kumulative betingelser, der er nødvendige for at kvalificere en given foranstaltning som »statsstøtte« i samme bestemmelses forstand, således som det er anført i denne doms præmis 102, 103 og 138, og idet de anbringender, der er omhandlet i den foregående præmis, skal tages til følge, skal der gives Volotea og easyJet medhold i de af disse selskaber anlagte søgsmål, og følgelig skal den omtvistede afgørelse annulleres, for så vidt som den vedrører disse to luftfartsselskaber, i overensstemmelse med de påstande, som hver af dem har nedlagt i første instans, som gengivet i denne doms præmis 35 og 38, uden at det er nødvendigt at undersøge de øvrige anbringender, der er fremsat til støtte for disse søgsmål.

Sagsomkostninger

- 161 I henhold til procesreglementets artikel 184, stk. 2, træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, såfremt appellen tages til følge, og Domstolen selv endeligt afgør sagen.
- 162 Ifølge procesreglementets artikel 138, stk. 1, som i medfør af dets artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 163 Da Kommissionen har tabt de forenede sager C-331/20 P og C-343/20 P samt sagerne T-607/17 og T-8/18, pålægges det denne at betale sagsomkostningerne i disse fire sager i overensstemmelse med Voloteas og easyJets påstand herom.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Anden Afdeling):

- 1) **Den Europæiske Unions Rets dom af 13. maj 2020, Volotea mod Kommissionen (T-607/17, EU:T:2020:180), ophæves.**
- 2) **Den Europæiske Unions Rets dom af 13. maj 2020, easyJet mod Kommissionen (T-8/18, EU:T:2020:182), ophæves, for så vidt som denne ret frifandt Europa-Kommissionen.**
- 3) **Kommissionens afgørelse (EU) 2017/1861 af 29. juli 2016 om Italiens statsstøtte SA 33983 (2013/C) (ex 2012/NN) (ex 2011/N) – Italien – Kompensation til lufthavne på Sardinien for forpligtelser til offentlig tjeneste, annulleres, for så vidt som den vedrører dels Volotea, SA, dels easyJet Airline Co. Ltd.**
- 4) **Kommissionen betaler sagsomkostningerne i første instans og i appelsagen.**

Underskrifter