



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer – uitgebreid)

21 december 2022 \*

„Staatssteun – Kaderregeling voor steun voor niet-gedekte vaste kosten in de context van de COVID-19-pandemie in Duitsland – Besluit om geen bezwaar te maken – Tijdelijke kaderregeling inzake staatssteun – Individueel onderzoek van de aangemelde steunregeling – Maatregel om een ernstige verstoring van de economie van een lidstaat op te heffen – Evenredigheid”

In zaak T-260/21,

**E. Breuninger GmbH & Co.**, gevestigd te Stuttgart (Duitsland), vertegenwoordigd door R. Velte en W. Meilicke, advocaten,

verzoekster,

tegen

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door V. Bottka, G. Braga da Cruz en C. Kovács als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door:

**Bondsrepubliek Duitsland**, vertegenwoordigd door P.-L. Krüger en J. Möller als gemachtigden,

interveniënte,

wijst

HET GERECHT (Tweede kamer – uitgebreid),

tijdens de beraadslagingen samengesteld als volgt: V. Tomljenović, president, F. Schalin, P. Škvařilová-Pelzl, I. Nömm (rapporteur) en D. Kukovec, rechters,

griffier: P. Cullen, administrateur,

gezien de stukken,

na de terechtzitting op 14 september 2022,

\* Procestaal: Duits.

het navolgende

### Arrest

- 1 Met haar beroep krachtens artikel 263 VWEU vordert verzoekster, E. Breuninger GmbH & Co, nietigverklaring van besluit C(2020) 8318 final van de Commissie van 20 november 2020 betreffende steunmaatregel SA.59289 (2020/N) – Duitsland COVID-19 – Steun voor niet-gedekte vaste kosten (PB 2022, C 124, blz. 1), zoals gewijzigd bij besluit C(2021) 1066 final van de Commissie van 12 februari 2021 betreffende steunmaatregel SA.61744 (2021/N) – Collectieve kennisgeving van wijziging betreffende aanpassing van de krachtens de tijdelijke kaderregeling toegelaten steunregelingen, meer bepaald na de vijfde wijziging van de tijdelijke kaderregeling (PB 2021, C 77, blz. 18) (hierna: „bestreden besluit”).

### Voorgeschiedenis van het geding

- 2 Verzoekster is de werkmaatschappij van de groep E. Breuninger, die onder meer actief is in de volgende sectoren: kleding en distributie van kleding, parfum, cosmetische producten, lichaamsverzorgingsproducten, meubelen, huishoud- en decoratieartikelen.
- 3 Op 19 maart 2020 heeft de Commissie een mededeling getiteld „Tijdelijke kaderregeling inzake staatssteun ter ondersteuning van de economie vanwege de huidige COVID-19-uitbraak” (PB 2020, C 91 I, blz. 1; hierna: „tijdelijke kaderregeling”) vastgesteld, die een eerste keer is gewijzigd op 3 april 2020 (PB 2020, C 112 I, blz. 1), een tweede keer op 8 mei 2020 (PB 2020, C 164, blz. 3), een derde keer op 29 juni 2020 (PB 2020, C 218, blz. 3) en een vierde keer op 13 oktober 2020 (PB 2020, C 340 I, blz. 1).
- 4 De punten 17 tot en met 19 van onderdeel 2 van de tijdelijke kaderregeling, met als opschrift „Toepasselijkheid van artikel 107, lid 3, [onder b), VWEU]” luiden als volgt:

„17. Krachtens artikel 107, lid 3, onder b), VWEU kan de Commissie steunmaatregelen ‚om een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen’ met de interne markt verenigbaar verklaren. De Europese rechtscolleges hebben ter zake geoordeeld dat de verstoring de economie van de betrokken lidstaat in haar geheel of voor een aanzienlijk deel moet aantasten, en niet louter de economie van een van de regio’s of delen van zijn grondgebied. Dit strookt overigens met de noodzaak om uitzonderingsbepalingen zoals artikel 107, lid 3, onder b), VWEU strikt te interpreteren [...]. De Commissie heeft in haar besluitvormingspraktijk steeds een dergelijke uitlegging gehanteerd [...].

18. Aangezien de uitbraak van COVID-19 alle lidstaten treft en de inperkingsmaatregelen die de lidstaten hebben genomen, gevolgen hebben voor ondernemingen, is de Commissie van oordeel dat staatssteun gerechtvaardigd is en op grond van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU voor een beperkte periode verenigbaar met de interne markt kan worden verklaard om de liquiditeitstekorten waarmee ondernemingen te maken krijgen, te verhelpen en ervoor te zorgen dat de verstoringen ten gevolge van de COVID-19-uitbraak de levensvatbaarheid van deze ondernemingen, met name in het geval van kmo’s, niet ondermijnen.

19. De Commissie stelt in deze mededeling de verenigbaarheidsvoorwaarden vast die zij in beginsel zal toepassen op steun die de lidstaten verlenen op grond van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU. De lidstaten moeten daarom aantonen dat de staatssteunmaatregelen die zij op grond van

deze mededeling aanmelden, noodzakelijk, passend en evenredig zijn om een ernstige verstoring van de economie van de betrokken lidstaat op te heffen, en dat volledig aan alle voorwaarden van deze mededeling is voldaan.”

- 5 In punt 11 van de mededeling waarbij de tijdelijke kaderregeling een vierde keer is gewijzigd, wordt gepreciseerd:

„[V]eel ondernemingen [hebben] als gevolg van de COVID-19-uitbraak tijdelijk te maken met een lagere vraag, waardoor zij een deel van hun vaste kosten niet kunnen dekken. In veel gevallen zal de vraag naar verwachting in de komende maanden herstellen en is het voor die ondernemingen wellicht niet efficiënt om in te krimpen als dat aanzienlijke herstructureringskosten meebrengt. Ondersteuning van die ondernemingen door tijdelijk aan een deel van hun vaste kosten bij te dragen kan een efficiënte manier zijn om de tussentijd te overbruggen, zodat verslechtering van hun kapitaalpositie wordt voorkomen, hun bedrijfsactiviteiten kunnen doorgaan en hun een stevig platform voor herstel wordt geboden.”

- 6 Met de mededeling waarbij de tijdelijke kaderregeling een vierde keer is gewijzigd, is in deze kaderregeling een onderdeel 3.12, met als opschrift „Steun in de vorm van steun voor niet-gedekte vaste kosten”, ingevoegd dat de punten 86 en 87 omvat, die luiden als volgt:

„86. De lidstaten mogen overwegen bij te dragen aan de niet-gedekte vaste kosten van ondernemingen waarvoor de COVID-19-uitbraak heeft geleid tot de opschorting of vermindering van hun bedrijfsactiviteiten.

87. Indien dergelijke maatregelen steun vormen, zal de Commissie deze op grond van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU als verenigbaar met de interne markt beschouwen, mits aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- a) de steun wordt uiterlijk 30 juni 2021 verleend en dekt niet-gedekte vaste kosten die in de periode tussen 1 maart 2020 en 30 juni 2021 zijn gemaakt, met inbegrip van dergelijke kosten die in een deel van die periode („subsidiabele periode”) zijn gemaakt;
- b) de steun wordt verleend op grond van een regeling ten behoeve van ondernemingen waarvan de omzet in de subsidiabele periode met ten minste 30 % is gedaald ten opzichte van dezelfde periode in 2019 [...];
- c) niet-gedekte vaste kosten zijn de vaste kosten die ondernemingen hebben gemaakt tijdens de subsidiabele periode die niet worden gedekt door de winstbijdrage (d.w.z. inkomsten minus variabele kosten) tijdens dezelfde periode en die niet worden gedekt door andere bronnen, zoals verzekeringen, tijdelijke steunmaatregelen die onder deze mededeling vallen of steun uit andere bronnen [...]. De steunintensiteit mag niet meer bedragen dan 70 % van de niet-gedekte vaste kosten, behalve voor micro- en kleine ondernemingen (in de zin van bijlage I bij de algemene groepsvrijstellingsverordening) waar de steunintensiteit niet meer mag bedragen dan 90 % van de niet-gedekte vaste kosten. Voor de toepassing van dit punt worden de verliezen van ondernemingen op hun winst- en verliesrekening tijdens de subsidiabele periode [...] beschouwd als niet-gedekte vaste kosten. De steun in het kader van deze maatregel mag worden verleend op basis van geraamde verliezen, terwijl het definitieve steunbedrag wordt bepaald na de realisatie van de verliezen op basis van gecontroleerde rekeningen of, met een passende motivering van de lidstaat aan de Commissie (bijvoorbeeld in verband met de kenmerken of de omvang van bepaalde soorten ondernemingen), op basis van de fiscale boekhouding. Betalingen die het eindbedrag van de steun overschrijden, moeten worden teruggevorderd;

- d) in ieder geval mag de totale steun niet meer bedragen dan 3 miljoen EUR per onderneming. De steun mag worden verleend in de vorm van rechtstreekse subsidies, garanties en leningen, mits de totale nominale waarde van dergelijke maatregelen onder het totale plafond van 3 miljoen EUR per onderneming blijft; alle gebruikte bedragen moeten brutobedragen zijn, d.w.z. vóór aftrek van belastingen of andere heffingen;
  - e) de steun in het kader van deze maatregel mag niet met andere steun voor dezelfde in aanmerking komende kosten worden gecumuleerd;
  - f) de steun mag niet worden toegekend aan ondernemingen die op 31 december 2019 al in moeilijkheden verkeerden (in de zin van de algemene groepsvrijstellingsverordening [...]). In afwijking van het bovenstaande kan steun worden verleend aan micro- of kleine ondernemingen (in de zin van bijlage I bij de algemene groepsvrijstellingsverordening) die op 31 december 2019 reeds in moeilijkheden verkeerden op voorwaarde dat zij volgens het nationale recht niet aan een collectieve insolventieprocedure zijn onderworpen en dat zij geen reddingssteun [...] of herstructureringssteun [...] hebben ontvangen.”
- 7 Op 17 november 2020 heeft de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU op de hoogte gebracht van een regeling waarbij in de context van de COVID-19-pandemie op haar grondgebied steun wordt toegekend voor niet-gedekte vaste kosten.
- 8 Op 20 november 2020 heeft de Commissie besluit C(2020) 8318 final vastgesteld.
- 9 In dat besluit heeft de Commissie ten eerste de essentiële kenmerken van de aangemelde steunregeling beschreven. Daaruit blijkt onder meer dat er alleen individuele steunmaatregelen mogen worden toegekend aan ondernemingen die hun omzet met minstens 30 % hebben zien terugvallen (overweging 17). Ten tweede heeft zij erop gewezen dat de aangemelde regeling binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU viel aangezien deze aan de begunstigden ervan een selectief voordeel verleende en dus de mededinging verstoorde (overwegingen 31-33). Ten derde heeft zij op basis van de in punt 87 van haar tijdelijke kaderregeling vastgelegde criteria vastgesteld dat deze steunregeling overeenkomstig artikel 107, lid 3, onder b), VWEU verenigbaar was met de interne markt (overwegingen 35-41). Zij heeft dus geen bezwaar opgeworpen tegen deze steunregeling.
- 10 De bij besluit C(2020) 8318 final goedgekeurde steunregeling betrof steun waarvan het bedrag ten hoogste 3 miljoen EUR per onderneming bedroeg (overweging 20).
- 11 Op 28 januari 2021 heeft de Commissie haar tijdelijke kaderregeling, meer bepaald punt 87, onder d), ervan, een vijfde keer aangepast (PB 2021, C 34, blz. 6) en het plafond voor de steun opgetrokken tot 10 miljoen EUR per onderneming. Tevens heeft zij punt 87, onder a), aangepast door de subsidiabele periode, die aanvankelijk liep van 1 maart 2020 tot 30 juni 2021, te verlengen tot 31 december 2021.
- 12 Op 2 februari 2021 heeft de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie ervan op de hoogte gebracht dat haar steunregeling aldus werd gewijzigd dat het plafond voor de steun werd opgetrokken tot 10 miljoen EUR en dat de looptijd van de regeling werd verlengd tot 31 december 2021.
- 13 Bij besluit C(2021) 1066 final heeft de Commissie verschillende wijzigingen die Duitsland had doorgevoerd in aangemelde steunregelingen, waaronder die welke was goedgekeurd bij besluit C(2020) 8318 final (hierna: „litigieuze steunregeling”), goedgekeurd.

- 14 In besluit C(2021) 1066 final heeft de Commissie, onder meer, ten eerste de analyse uit haar eerdere besluiten overgenomen om te benadrukken dat er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, die verenigbaar met de interne markt is in de zin van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU (overwegingen 15 en 17), en ten tweede het standpunt ingenomen dat de verlenging van de steunregeling die in het kader van de tijdelijke kaderregeling is aangemeld en goedgekeurd en de verhoging van het plafond ervan verenigbaar zijn met artikel 107, lid 3, onder b), VWEU (overweging 18).

### **Conclusies van partijen**

- 15 Verzoekster verzoekt het Gerecht:
- het bestreden besluit nietig te verklaren;
  - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 16 De Commissie verzoekt het Gerecht:
- het beroep niet-ontvankelijk of, subsidiair, ongegrond te verklaren;
  - verzoekster te verwijzen in de kosten.
- 17 Ter terechtzitting heeft de Commissie verklaard dat ze afzag van haar verzoek om het beroep niet-ontvankelijk te verklaren, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.
- 18 De Bondsrepubliek Duitsland verzoekt het Gerecht:
- het beroep te verwerpen;
  - verzoekster te verwijzen in de kosten.

### **In rechte**

- 19 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster twee middelen aan, waarvan het eerste gebaseerd is op schending van artikel 107 VWEU en het tweede op schending van artikel 108, lid 2, VWEU.

#### ***Eerste middel: schending van artikel 107 VWEU***

- 20 Verzoekster meent in essentie dat de Commissie ten onrechte het standpunt heeft ingenomen dat de litigieuze steunregeling op grond van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU verenigbaar kon worden verklaard met de interne markt. Dit middel valt uiteen in twee onderdelen.
- 21 In het eerste onderdeel van dit middel betoogt verzoekster dat het bestreden besluit het evenredigheidsbeginsel schendt door een steunregeling goed te keuren op grond van een subsidiabiliteitscriterium dat is gebaseerd op de omzet van de onderneming (hierna: „betrokken

subsidiabiliteitscriterium”). In het tweede onderdeel voert zij aan dat de Commissie niet heeft voldaan aan haar verplichting om de aangemelde steunregeling aan een individueel onderzoek te onderwerpen en aan haar motiveringsplicht.

- 22 De Commissie, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, concludeert tot verwerping van dit middel.
- 23 Volgens artikel 107, lid 3, onder b), VWEU „[kunnen] als verenigbaar met de interne markt worden beschouwd: [...] steunmaatregelen om [...] een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen”.
- 24 Volgens de rechtspraak blijkt uit de algemene structuur van het Verdrag dat de procedure krachtens artikel 108 VWEU nooit mag leiden tot een resultaat dat strijdig zou zijn met de specifieke Verdragsbepalingen. Daarom kan de Commissie staatssteun waarvan bepaalde voorwaarden strijdig zijn met andere Verdragsbepalingen, niet verenigbaar verklaren met de interne markt. Evenzo kan staatssteun waarvan bepaalde voorwaarden strijdig zijn met de algemene beginselen van het Unierecht niet verenigbaar worden verklaard met de interne markt (zie in die zin arresten van 15 april 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, punten 50 en 51, en 22 september 2020, Oostenrijk/Commissie, C-594/18 P, EU:C:2020:742, punt 44).
- 25 Er zij aan herinnerd dat de Commissie bij de toepassing van artikel 107, lid 3, VWEU over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt, waarvan de uitoefening een complexe afweging van economische en sociale gegevens impliceert (zie arrest van 29 juli 2019, Bayerische Motoren Werke en Freistaat Sachsen/Commissie, C-654/17 P, EU:C:2019:634, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Daarom moet de rechterlijke toetsing beperkt blijven tot de vraag of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn vastgesteld en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel misbruik van bevoegdheid (zie arrest van 22 december 2008, Régie Networks, C-333/07, EU:C:2008:764, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

*Eerste onderdeel: schending van het evenredigheidsbeginsel*

- 26 Verzoekster meent in essentie dat het betrokken subsidiabiliteitscriterium onevenredig is en tot een verschil in behandeling leidt ten nadele van ondernemingen met meerdere activiteiten waarvan slechts een aantal door de COVID-19-pandemie zijn getroffen. Aangezien dat criterium ertoe leidt dat zij worden uitgesloten of slechts gedeeltelijk gebruik kunnen maken van de litigieuze steunregeling, worden zij verplicht om voor hun getroffen activiteiten een beroep te doen op kruisfinanciering, in tegenstelling tot hun concurrenten die uitsluitend actief zijn in de fysieke kleinhandel en die ten volle gebruik hebben kunnen maken van voornoemde regeling.
- 27 De Commissie en de Bondsrepubliek Duitsland betogen dat dit onderdeel van het onderhavige middel ongegrond is. Tevens betoogt de Commissie vooraf dat dit onderdeel bij voorbaat moet worden verworpen omdat verzoekster geen exceptie van onwettigheid in de zin van artikel 277 VWEU heeft opgeworpen tegen de tijdelijke kaderregeling waarvan het bestreden besluit een toepassing vormt.

*– Niet-ontvankelijkheidsexceptie van de Commissie op grond van het feit dat er geen exceptie van onwettigheid is opgeworpen tegen de tijdelijke kaderregeling*

- 28 De Commissie benadrukt ten eerste dat het bestreden besluit een correcte toepassing heeft gemaakt van het betrokken subsidiabiliteitscriterium, zoals het is vermeld in punt 87 van de tijdelijke kaderregeling. Zij betoogt ten tweede dat verzoekster geen exceptie van onwettigheid heeft opgeworpen tegen die tijdelijke kaderregeling. Ten derde leidt zij daaruit af dat de geldigheid van deze regeling moet worden verondersteld en niet ter discussie kan worden gesteld naar aanleiding van de betwisting van de gegrondheid van het bestreden besluit.
- 29 Deze redenering kan niet worden gevolgd.
- 30 In de eerste plaats is het juist dat er in het verzoekschrift niet uitdrukkelijk wordt verwezen naar een exceptie van onwettigheid of naar artikel 277 VWEU, maar er moet aan worden herinnerd dat er in het Unierecht geen vereiste bestaat om formeel een exceptie van onwettigheid op te werpen. Op grond van de rechtspraak kan immers worden geoordeeld dat een exceptie van onwettigheid impliciet is opgeworpen voor zover betrekkelijk duidelijk uit het verzoekschrift naar voren komt dat de verzoekende partij in feite een dergelijke grief aanvoert (zie in die zin arrest van 27 november 2018, *Mouvement pour une Europe des nations et des libertés/Parlement*, T-829/16, EU:T:2018:840, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 31 Dat is in casu het geval.
- 32 Ten eerste wordt in een aantal passages van het verzoekschrift de geldigheid van punt 87 van de tijdelijke kaderregeling rechtstreeks ter discussie gesteld. Zo wordt benadrukt dat „het in [punt] 87, onder b), van de vierde gewijzigde versie van de tijdelijke kaderregeling [...] vastgelegde criterium niet geschikt is om verstoringen van de mededinging te verminderen of op te heffen”. Evenzo wordt daarin betoogd dat punt 87, onder c), van de tijdelijke kaderregeling leidt tot een „ongerechtvaardigd verschil in behandeling”.
- 33 Ten tweede vloeit het feit dat verzoekster de geldigheid van de tijdelijke kaderregeling indirect betwist, gelet op de omstandigheden van deze zaak, noodzakelijkerwijs ook voort uit het geheel van haar argumenten in het kader van dit onderdeel van het onderhavige middel. Zowel in de litigieuze steunregeling als in het bestreden besluit waarbij deze regeling wordt goedgekeurd is immers een subsidiabiliteitscriterium overgenomen dat zijn oorsprong vindt in punt 87 van de tijdelijke kaderregeling. Bijgevolg moest het voor de Commissie duidelijk zijn dat met het argument van verzoekster dat voornoemd criterium onevenredig en daarom onwettig was, ook de geldigheid van dat punt ter discussie werd gesteld.
- 34 In de tweede plaats vergist de Commissie zich hoe dan ook omtrent de juridische strekking van handelingen, zoals voornoemde kaderregeling, die zij vaststelt met als doel grenzen te stellen aan haar beoordelingsbevoegdheid, voor zover zij betoogt dat verzoekster de gegrondheid van het criterium dat zijn oorsprong vindt in punt 87 van de tijdelijke kaderregeling niet ter discussie mag stellen omdat zij daar geen exceptie van onwettigheid tegen heeft opgeworpen.
- 35 Volgens vaste rechtspraak worden de handelingen van de Unie vermoed wettig te zijn en roepen zij bijgevolg rechtsgevolgen in het leven zolang zij niet zijn ingetrokken, nietig zijn verklaard in het kader van een beroep tot nietigverklaring, ongeldig zijn verklaard ten gevolge van een prejudiciële verwijzing of een exceptie van onwettigheid, of zolang de Unierechter de uitvoering ervan niet heeft opgeschort of geen andere voorlopige maatregelen heeft gelast overeenkomstig de

artikelen 278 en 279 VWEU [zie in die zin arresten van 14 juni 2012, CIVAD, C-533/10, EU:C:2012:347, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 2 april 2020, Commissie/Polen, Hongarije en Tsjechië (Mechanisme voor tijdelijke herplaatsing van aanvragers van internationale bescherming), C-715/17, C-718/17 en C-719/17, EU:C:2020:257, punt 140]. De inachtneming van dat vermoeden van wettigheid kan verhinderen dat wordt onderzocht of een besluit dat een eenvoudige toepassing vormt van een handeling van algemene strekking waarvan de geldigheid niet wordt betwist, gegrond is (zie in die zin arresten van 21 december 2021, P. Krücken Organic/Commissie, C-586/20 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:1046, punt 69, en 2 februari 2012, Griekenland/Commissie, T-469/09, niet gepubliceerd, EU:T:2012:50, punt 57). Dat vermoeden van wettigheid geldt aldus enkel voor definitieve handelingen van de instellingen, organen en instanties van de Unie die rechtsgevolgen in het leven roepen ten aanzien van derden en waartegen een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld. Dat is niet het geval bij een handeling waarbij de Commissie gedragsregels vaststelt met als doel grenzen te stellen aan de uitoefening van haar eigen beoordelingsbevoegdheid.

- 36 Het feit dat de Commissie zelf grenzen stelt aan haar beoordelingsbevoegdheid betekent ongetwijfeld dat zij in beginsel niet kan afwijken van de regels die zij zelf heeft vastgelegd zonder dat daar in voorkomend geval sancties aan worden verbonden wegens schending van algemene rechtsbeginselen, zoals het gelijkheidsbeginsel (zie arrest van 29 juli 2019, Bayerische Motoren Werke en Freistaat Sachsen/Commissie, C-654/17 P, EU:C:2019:634, punt 82 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Door de vaststelling van dergelijke regels is de Commissie echter niet bevrijd van haar verplichting om de omstandigheden van het concrete geval te onderzoeken, wat haar ertoe kan brengen die regels niet toe te passen indien de specifieke omstandigheden van het geval het vereisen (zie in die zin arrest van 19 juli 2016, Kotnik e.a., C-526/14, EU:C:2016:570, punt 41). Daaruit volgt dat handelingen waarbij de Commissie enkel een gedragsregel vastlegt, op zichzelf geen dwingende rechtsgevolgen in het leven roepen, in tegenstelling tot de in punt 35 hierboven bedoelde handelingen.
- 37 Die afwezigheid van intrinsieke dwingende rechtsgevolgen is bijzonder belangrijk gelet op de aard van de bevoegdheden die op het vlak van toezicht op staatssteun aan de Commissie zijn verleend. Aanvaarden dat de tijdelijke kaderregeling op zichzelf dwingende rechtsgevolgen in het leven roept en wordt vermoed wettig te zijn zou er immers op neerkomen dat daaraan hetzelfde rechtskarakter wordt toegekend als aan een verordening, hoewel de Commissie uit hoofde van de afdeling „Steunmaatregelen van de staten” niet bevoegd is om een dergelijke handeling vast te stellen, behalve in de in artikel 108, lid 4, VWEU bedoelde gevallen.
- 38 Daaruit volgt dat verzoekster niettegenstaande het feit dat het door de Commissie toegepaste subsidiabiliteitscriterium zijn oorsprong vindt in punt 87 van de tijdelijke kaderregeling en dat zij tegen dat punt geen exceptie van onwettigheid heeft opgeworpen, nog steeds gerechtigd is om de wijze aan te vechten waarop de Commissie in het bestreden besluit gebruik heeft gemaakt van haar beoordelingsbevoegdheid krachtens artikel 107, lid 3, onder b), VWEU en de litigieuze steunregeling verenigbaar heeft verklaard met de interne markt, en om daarbij ook de gegrondheid van het door haar toegepaste subsidiabiliteitscriterium ter discussie te stellen.



– *Strekking van verzoeksters argumenten*

- 39 In het eerste onderdeel van het onderhavige middel betoogt verzoekster dat het in punt 87, onder b) en c), van de tijdelijke kaderregeling vermelde subsidiabiliteitscriterium, dat in de litigieuze steunregeling is toegepast en door de Commissie in het bestreden besluit is bekrachtigd, onevenredig is. Dienaangaande voert zij verschillende grieven aan en gewaagt zij ook van schending van het beginsel van gelijke behandeling.
- 40 Meer bepaald stelt verzoekster dat in punt 87, onder b) en c), van de tijdelijke kaderregeling als criterium voor subsidiabiliteit van steun voor niet-gedekte vaste kosten ten onrechte wordt gekeken naar het omzetverlies van de onderneming, in plaats van enkel naar de activiteiten die door de COVID-19-pandemie zijn getroffen.
- 41 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat het feit dat rekening wordt gehouden met het omzetverlies op ondernemingsniveau volgt uit punt 87, onder b), van de tijdelijke kaderregeling, dat bepaalt dat de steun wordt toegekend op basis van een regeling ter ondersteuning van „ondernemingen waarvan de omzet in de periode [tussen 1 maart 2020 en 30 juni 2021] met ten minste 30 % is gedaald”. Dat volgt eveneens uit punt 87, onder c), van die kaderregeling, dat kosten die gedekt worden door de winstbijdrage of door andere bronnen uitsluit uit de definitie van het begrip „niet-gedekte vaste kosten”.
- 42 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat het evenredigheidsbeginsel dat is neergelegd in artikel 5, lid 4, VEU, vereist dat de handelingen van de instellingen van de Unie niet verder gaan dan geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de rechtmatige doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd (arrest van 17 mei 1984, Denkvit Nederland, 15/83, EU:C:1984:183, punt 25). Daarbij moet erop worden toegezien dat, wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, de maatregel wordt gekozen die de minste belasting met zich brengt, en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig zijn aan het nagestreefde doel [arrest van 30 april 2019, Italië/Raad (Vangstquotum voor mediterrane zwaardvis), C-611/17, EU:C:2019:332, punt 55].
- 43 Een maatregel eerbiedigt het evenredigheidsbeginsel dus als aan drie elementen is voldaan. Ten eerste moet de maatregel passend zijn, dat wil zeggen geschikt om de rechtmatige doelstelling die ermee wordt nagestreefd te verwezenlijken. Ten tweede moet hij noodzakelijk zijn, wat inhoudt dat die rechtmatige doelstelling niet kan worden bereikt met minder beperkende maar even passende maatregelen (zie in die zin arrest van 26 september 2013, Dansk Jurist- og Økonomforbund, C-546/11, EU:C:2013:603, punt 69). Het derde en laatste element, dat soms „evenredigheid in engere zin” wordt genoemd, betreft het evenredige karakter van de maatregel, namelijk dat deze geen nadelen veroorzaakt die niet in verhouding staan tot de nagestreefde doelstellingen (zie in die zin arresten van 7 maart 2013, Polen/Commissie, T-370/11, EU:T:2013:113, punt 89, en 26 september 2014, Romonta/Commissie, T-614/13, EU:T:2014:835, punt 74).
- 44 Voorts lijkt verzoekster ook schending van het gelijkheidsbeginsel aan te voeren. Zij betoogt immers dat het betrokken subsidiabiliteitscriterium tot een verschil in behandeling heeft geleid ten nadele van ondernemingen waarvan bepaalde activiteiten niet door de COVID-19-pandemie zijn getroffen, aangezien die ondernemingen geen of slechts een gedeeltelijk gebruik konden maken van de door de Commissie goedgekeurde litigieuze steunregeling en daardoor verplicht waren om voor hun getroffen activiteiten een beroep te doen op kruisfinanciering.

- 45 Volgens vaste rechtspraak vereist het beginsel van gelijke behandeling dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, behoudens wanneer er daar een objectieve rechtvaardiging voor bestaat (arrest van 15 april 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, punt 66; zie ook in die zin arrest van 5 juni 2018, Montero Mateos, C-677/16, EU:C:2018:393, punt 49).
- 46 De kenmerken van verschillende situaties en daarmee hun vergelijkbaarheid moeten met name worden bepaald en beoordeeld tegen de achtergrond van het voorwerp en het doel van de handeling van de Unie die het betrokken onderscheid invoert. Bovendien moet rekening worden gehouden met de beginselen en doelstellingen van het gebied waaronder de betrokken handeling valt (arrest van 16 december 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine e.a., C-127/07, EU:C:2008:728, punt 26).
- 47 Vastgesteld moet worden dat een dergelijke argumentatie tegen een besluit op grond van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU, samenvalt met verzoeksters grieven die zijn gebaseerd op schending van het evenredigheidsbeginsel in zijn verschillende elementen.
- 48 Artikel 107, lid 3, onder b), VWEU maakt immers een afwijking mogelijk van het in artikel 107, lid 1, VWEU neergelegde algemene beginsel dat staatssteun onverenigbaar is met de interne markt. Uit dit artikel blijkt ten eerste dat het tot doel heeft de mogelijkheid te bieden om steunmaatregelen, die per definitie inhouden dat er aan bepaalde ondernemingen een selectief voordeel wordt toegekend dat als discriminerend kan worden aangemerkt, verenigbaar te verklaren met de interne markt (zie in die zin arrest van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punten 54 en 55), en ten tweede dat het restrictief moet worden uitgelegd (zie arrest van 9 april 2014, Griekenland/Commissie, T-150/12, niet gepubliceerd, EU:T:2014:191, punt 146 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 49 De omstandigheid dat het betrokken subsidiabiliteitscriterium leidt tot een verschil in behandeling tussen ondernemingen naargelang alle of slechts een deel van hun activiteiten door de COVID-19-pandemie zijn getroffen maakt dit criterium op zichzelf dus niet onwettig. Daarentegen moet worden nagegaan of dat verschil in behandeling gerechtvaardigd is gelet op artikel 107, lid 3, onder b), VWEU, wat vereist dat het betrokken criterium noodzakelijk, passend en evenredig is om een ernstige verstoring van de economie van de betrokken lidstaat op te heffen.
- *Betwisting van het passende karakter van het betrokken subsidiabiliteitscriterium*
- 50 Verzoekster betoogt in essentie dat het betrokken subsidiabiliteitscriterium niet passend is om de doelstelling van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU te bereiken aangezien het de mededinging vervalst zonder de gevolgen van de COVID-19-pandemie te verzachten, en strijdig is met punt 11 van de mededeling waarbij de tijdelijke kaderregeling een vierde keer is aangepast, dat verwijst naar de noodzaak om te vermijden dat de kapitaalpositie van de ondernemingen verslechtert. In dat verband voert zij aan dat de effecten van voornoemde pandemie op de fysieke kleinhandel van dien aard zijn geweest dat niet kan worden uitgesloten dat ondernemingen die geen gebruik kunnen maken van de litigieuze steunregeling omdat ze andere activiteiten uitoefenen, zich daaruit terugtrekken.
- 51 Deze redenering kan niet worden gevolgd.

- 52 Ten eerste wordt niet betwist dat de COVID-19-pandemie heeft geleid tot een ernstige verstoring van de Duitse economie. Deze valt dus binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU.
- 53 Ten tweede blijkt uit het in punt 4 hierboven overgenomen punt 18 van de tijdelijke kaderregeling dat deze tot doel heeft steunmaatregelen, meer bepaald in de vorm van steun voor niet-gedekte vaste kosten, die beogen liquiditeitstekorten te verhelpen waarmee ondernemingen wegens de COVID-19-pandemie te maken krijgen en ervoor moeten zorgen dat de verstoringen ten gevolge van die pandemie de levensvatbaarheid van deze ondernemingen niet ondermijnen, verenigbaar te maken met de interne markt.
- 54 Evenzo blijkt uit het in punt 5 hierboven overgenomen punt 11 van de mededeling waarbij de tijdelijke kaderregeling een vierde keer werd aangepast dat de steun aan ondernemingen die tijdelijk een deel van hun vaste kosten niet kunnen dekken beoogt hun voortbestaan te verzekeren door te voorkomen dat hun kapitaalpositie verslechtert, zodat hun bedrijfsactiviteiten kunnen doorgaan en hun een stevig platform voor herstel wordt geboden.
- 55 Ten derde dient erop te worden gewezen dat een dergelijke doelstelling, waarbij rekening wordt gehouden met de moeilijkheden die een onderneming ten gevolge van de COVID-19-pandemie kan ondervinden om haar vaste kosten te dekken, in overeenstemming is met de doelstelling van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU en past binnen de in punt 25 hierboven in herinnering gebrachte ruime beoordelingsbevoegdheid die de Commissie aan deze bepaling ontleent.
- 56 Ten vierde moet worden vastgesteld dat een criterium waardoor ondernemingen financiële bijstand kunnen krijgen wanneer hun omzet ten gevolge van de COVID-19-pandemie met meer dan 30 % is gedaald, volledig aansluit bij de verwezenlijking van de in de punten 53 en 54 hierboven in herinnering gebrachte doelstelling om de levensvatbaarheid en het voortbestaan van de ondernemingen tijdens die pandemie te verzekeren.
- 57 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door verzoeksters bewering dat bepaalde ondernemingen die geen gebruik kunnen maken van de litigieuze steunregeling, of daar slechts in mindere mate op kunnen terugvallen, omdat ze activiteiten uitoefenen die niet door de COVID-19-pandemie zijn getroffen, zoals bijvoorbeeld onlinehandel, ertoe zouden kunnen worden gebracht zich terug te trekken uit de sector van de fysieke kleinhandel.
- 58 Dienaangaande zij erop gewezen dat artikel 107, lid 3, onder b), VWEU niet vereist dat de betreffende steunregeling op zichzelf de ernstige verstoring van de economie van de betrokken lidstaat kan opheffen. Wanneer de Commissie vaststelt dat de economie van een lidstaat ernstig is verstoord, kan het die lidstaat, indien ook aan de andere voorwaarden van dat artikel is voldaan, immers worden toegestaan staatssteun te verlenen in de vorm van steunregelingen of individuele steun, die ertoe bijdragen dat die ernstige verstoring wordt opgeheven. Het kan dus gaan om verschillende steunregelingen, die elk afzonderlijk daartoe bijdragen. Bijgevolg kan niet worden verlangd dat een steunregeling op zichzelf een ernstige verstoring van de economie van een lidstaat opheft, wil zij rechtsgeldig op basis van die bepaling kunnen worden vastgesteld.
- 59 Bovendien kon de Commissie zonder de grenzen van de ruime beoordelingsbevoegdheid te overschrijden waarover zij volgens de in punt 25 hierboven aangehaalde rechtspraak beschikt, het standpunt innemen dat de levensvatbaarheid diende te worden verzekerd van

ondernemingen waarvan een substantieel deel van de activiteit door de COVID-19-pandemie was getroffen, eerder dan die van alle activiteiten die door voornoemde pandemie getroffen zijn, ongeacht de algemene situatie van de onderneming.

60 Bijgevolg moet de onderhavige grief worden verworpen.

– *Betwisting van het noodzakelijke karakter van het betrokken subsidiabiliteitscriterium*

61 Verzoekster betoogt dat de toepassing van een alternatief criterium, dat rekening hield met de verliezen die werden geleden in de door de COVID-19-pandemie getroffen activiteitsdomeinen, zonder dat werd gekeken naar de situatie van de onderneming in haar geheel, doeltreffender zou zijn geweest om de doelstelling van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU te bereiken aangezien het, anders dan het betrokken subsidiabiliteitscriterium, geen mededingingsbeperkende gevolgen zou hebben gehad. Zij wijst erop dat de Commissie dat alternatieve criterium in andere besluiten in aanmerking heeft genomen.

62 De Commissie brengt hier onder meer tegen in dat zij er niet toe gehouden was om een abstract standpunt in te nemen over alle alternatieve maatregelen die konden worden overwogen in de plaats van de litigieuze steunregeling. Zij voegt daaraan toe dat de vergelijking die verzoekster maakt met andere besluiten die zij wegens de COVID-19-pandemie heeft vastgesteld, niet relevant is aangezien die besluiten niet dezelfde rechtsgrondslag hebben.

63 Het is juist dat de Commissie in beginsel geen abstract standpunt hoeft in te nemen over elke denkbare alternatieve maatregel, aangezien de betrokken lidstaat weliswaar uitvoerig moet uiteenzetten waarom hij de desbetreffende steunregeling heeft getroffen, met name wat de vastgestelde subsidiabiliteitscriteria betreft, maar niet gehouden is om ook nog eens op positieve wijze aan te tonen dat het beoogde doel met geen enkele andere denkbare maatregel, die per definitie hypothetisch zou zijn, beter zou kunnen worden bereikt. Als die lidstaat geen dergelijke verplichting heeft, kan een verzoekende partij niet van het Gerecht verlangen dat het de Commissie gelast zich bij deze normstellingtaak in de plaats van de nationale autoriteiten te stellen teneinde alle denkbare alternatieve maatregelen te onderzoeken (zie arrest van 6 mei 2019, Scor/Commissie, T-135/17, niet gepubliceerd, EU:T:2019:287, punt 94 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

64 Er moet evenwel worden vastgesteld dat die rechtspraak niet relevant is in de omstandigheden van het onderhavige geval. Zij berust immers op het tweeledige postulaat dat, ten eerste, de subsidiabiliteitscriteria van een steunregeling door de betrokken lidstaat worden opgesteld en dat, ten tweede, de Commissie het noodzakelijke karakter daarvan alleen moet onderzoeken op basis van de door die lidstaat verstrekte uitleg. In dit geval staat echter vast dat, ten eerste, het in de litigieuze steunregeling gehanteerde subsidiabiliteitscriterium concreet zijn oorsprong vindt in de tijdelijke kaderregeling van de Commissie en, ten tweede, de Commissie het door verzoekster beoogde alternatieve criterium in andere besluiten heeft toegepast om bepaalde steunregelingen die ten gevolge van de COVID-19-pandemie werden vastgesteld, verenigbaar te verklaren met de interne markt.

65 Desalniettemin kan deze grief niet slagen.

- 66 Ten eerste beschikt de Commissie, zoals is benadrukt in de punten 25, 55 en 58 hierboven, over een ruime beoordelingsbevoegdheid bij de toepassing van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU. Deze grief zou dus enkel gegrond kunnen worden verklaard indien het door verzoekster aangevoerde alternatieve criterium op manifeste wijze duidelijk zou maken dat het betrokken subsidiabiliteitscriterium niet noodzakelijk is.
- 67 Ten tweede dient te worden opgemerkt dat het door verzoekster verdedigde alternatieve criterium grotere gevolgen heeft voor de begroting van de betrokken lidstaat dan het betrokken subsidiabiliteitscriterium. Eerstbedoeld criterium zou er immers toe leiden dat overheidsmiddelen worden toegekend aan alle ondernemingen die ten gevolge van de pandemie verliezen hebben geleden, ongeacht hun algemene financiële situatie. Het betrokken subsidiabiliteitscriterium beperkt daarentegen de gevolgen van dergelijke steun voor de begroting doordat ondernemingen waarvan de algemene financiële situatie minder is aangetast ten gevolge van de COVID-19-pandemie omdat ze andere inkomstenbronnen hebben, van de litigieuze steunregeling worden uitgesloten of hun recht op steun uit hoofde van die regeling wordt beperkt.
- 68 Ten derde vloeit daaruit voort dat verzoeksters betoog, dat er in essentie op neerkomt dat het alternatieve criterium dat zij naar voren schuift een „even passende” maatregel in de zin van de in de punten 42 en 43 hierboven aangehaalde rechtspraak is, waaruit blijkt dat het betrokken subsidiabiliteitscriterium niet noodzakelijk was, onterecht is.
- 69 Aan die conclusie wordt niet afgedaan door verzoeksters argument dat de Commissie in twee besluiten waarbij steunregelingen op grond van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU verenigbaar zijn verklaard met de interne markt, heeft aanvaard dat een criterium werd toegepast dat was gebaseerd op door de COVID-19-pandemie getroffen activiteitsdomeinen.
- 70 Dienaangaande hoeft er slechts op te worden gewezen dat het feit dat de Commissie op grond van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU, dat betrekking heeft op steunmaatregelen tot herstel van schade die is veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen, die van rechtswege verenigbaar zijn met de interne markt, steunregelingen heeft kunnen goedkeuren waarbij de verliezen ten gevolge van verplichte sluitingen in verband met de COVID-19-pandemie werden gecompenseerd zonder dat rekening werd gehouden met de algemene financiële situatie van de begunstigden, niet betekent dat zij ertoe gehouden was dezelfde aanpak te volgen bij de uitoefening van haar ruime beoordelingsbevoegdheid op grond van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU, teneinde steun die erop gericht is een ernstige verstoring van de economie van een lidstaat op te heffen, verenigbaar te verklaren met de interne markt.

– *Betwisting van het evenredige karakter van het betrokken subsidiabiliteitscriterium*

- 71 Verzoekster betoogt in essentie dat het betrokken subsidiabiliteitscriterium onevenredig is gelet op de mededingingsbeperkende gevolgen die het heeft gehad voor ondernemingen waarvan slechts een aantal activiteiten door de COVID-19-pandemie zijn getroffen. In plaats van nieuwe investeringen te doen heeft zij die activiteiten moeten ondersteunen, anders dan haar concurrenten die gebruik hebben kunnen maken van de litigieuze steunregeling. Zij benadrukt in essentie dat de Commissie behoorde te weten hoe groot de mededingingsbeperkende gevolgen van het betrokken subsidiabiliteitscriterium waren sinds het plafond naar 10 miljoen EUR was opgetrokken door de mededeling waarbij de tijdelijke kaderregeling een vijfde keer werd aangepast.

- 72 Er hoeft geen uitspraak te worden gedaan over de vraag of de Commissie er bij de toepassing van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU toe gehouden was om de gunstige effecten van de litigieuze steunregeling af te wegen tegen de nadelige effecten ervan voor het behoud van een onvervalste mededinging. Het volstaat vast te stellen dat het betrokken subsidiabiliteitscriterium hoe dan ook niet leidt tot mededingingsbeperkende gevolgen die kennelijk onevenredig zijn aan de met de litigieuze steunregeling nagestreefde doelstelling om de levensvatbaarheid van de door de COVID-19-pandemie getroffen ondernemingen te verzekeren.
- 73 Het kan immers niet worden aangenomen dat het feit dat verzoekster een deel van haar middelen uit activiteiten die niet door de COVID-19-pandemie waren getroffen, heeft moeten gebruiken voor de financiering van de activiteiten die daar wel door waren getroffen, in plaats van nieuwe investeringen te doen, haar concurrentiepositie zodanig heeft aangetast dat de in artikel 107, lid 3, onder b), VWEU beoogde afwijking geen toepassing zou kunnen vinden. Dienaangaande zij erop gewezen dat verzoeksters concurrenten die ten volle gebruik hebben kunnen maken van de litigieuze steunregeling ook een deel van de verliezen ten gevolge van die pandemie hebben moeten dragen aangezien het bestreden besluit overeenkomstig punt 87, onder c), van de tijdelijke kaderregeling bepaalt dat de steunintensiteit niet meer mag bedragen dan 70 % van de niet-gedekte vaste kosten, behalve voor micro- en kleine ondernemingen, waarvoor de steun begrensd is tot 90 % van die kosten.
- 74 Verder dient te worden opgemerkt dat verzoeksters redenering lijkt te berusten op het postulaat dat de steunregeling de begunstigden in staat stelt om te investeren in hun bestaande activiteiten of in nieuwe activiteiten en hun aldus een concurrentievoordeel verschaft ten opzichte van ondernemingen die daar wegens hun bedrijfsmodel geen of slechts in mindere mate gebruik van kunnen maken. Dat postulaat mist echter feitelijke grondslag aangezien die regeling enkel ondernemingen die, anders dan ondernemingen waarvan een substantieel deel van de activiteiten niet door de COVID-19-pandemie is getroffen, door die pandemie zeer kwetsbaar zijn geworden, de mogelijkheid biedt om hun voortbestaan te verzekeren. Het kan redelijkerwijs dus niet worden aangenomen dat die regeling hen in staat zou stellen hun activiteiten te ontwikkelen ten nadele van hun concurrenten.
- 75 Gelet op het voorgaande dient deze grief, en bijgevolg het eerste onderdeel van het eerste middel, te worden verworpen.

*Tweede onderdeel: ontbreken van een individueel onderzoek van de litigieuze steunregeling en ontoereikende motivering*

- 76 Verzoekster herinnert er om te beginnen aan dat de Commissie door de vaststelling van de tijdelijke kaderregeling niet was bevrijd van de verplichting om de litigieuze steunregeling aan een individueel onderzoek te onderwerpen, en verwijt deze instelling vervolgens dat zij in het onderhavige geval niet tot een dergelijk onderzoek is overgegaan. Wat dat betreft verwijst zij naar het feit dat het bestreden besluit uitsluitend wordt gemotiveerd onder verwijzing naar die kaderregeling en is vastgesteld binnen een termijn van slechts drie dagen na de aanmelding van de litigieuze steunregeling. Zij voegt daaraan toe dat voornoemd besluit niet toereikend is gemotiveerd omdat de Commissie daarin gewoon naar die kaderregeling heeft verwezen.
- 77 De Commissie, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, stelt dat zij wel degelijk is overgegaan tot een onderzoek van de litigieuze steunregeling en dat daaruit is gebleken dat er geen reden was om af te wijken van de tijdelijke kaderregeling. Verder betwist zij dat het bestreden besluit niet toereikend is gemotiveerd.

- 78 Om de in de punten 36 en 37 hierboven uiteengezette redenen dient erop te worden gewezen dat verzoekster terecht stelt dat de vaststelling van de tijdelijke kaderregeling de Commissie niet bevrijdde van de verplichting om de betrokken steunregeling individueel te onderzoeken.
- 79 In het onderhavige geval kan evenwel niet worden geoordeeld dat de Commissie niet heeft voldaan aan haar verplichting om de litigieuze steunregeling aan een individueel onderzoek te onderwerpen.
- 80 Ten eerste blijkt uit de punten 9 en 14 hierboven dat de Commissie zowel in besluit C(2020) 8318 final als in besluit C(2021) 1066 final de kenmerken van de litigieuze steunregeling heeft toegelicht.
- 81 Ten tweede toont verzoekster in haar stukken niet aan dat er sprake is van buitengewone omstandigheden die specifiek zijn voor de litigieuze steunregeling en die zouden hebben gerechtvaardigd dat de Commissie punt 87 van de tijdelijke kaderregeling niet toepaste. Uit het onderzoek van het eerste onderdeel van het onderhavige middel blijkt immers dat alle punten van kritiek gaan over de vraag of het betrokken subsidiabiliteitscriterium zoals het is vermeld in dat punt 87 en zoals het is toegepast in het bestreden besluit gegrond is, maar niet over die steunregeling zelf.
- 82 Dienaangaande zij erop gewezen dat het feit dat er ondernemingen zijn waarvan het bedrijfsmodel inhoudt dat ze zowel activiteiten uitoefenen die getroffen zijn door de COVID-19-pandemie als activiteiten die daar gespaard van zijn gebleven, geen gegeven is dat specifiek de litigieuze steunregeling betreft en waar de Commissie in het bestreden besluit rekening mee had moeten houden. Hetzelfde geldt voor het feit dat het plafond van de uitbetaalde steun bij de mededeling waarbij de tijdelijke kaderregeling een vijfde keer werd aangepast is opgetrokken naar 10 miljoen EUR per onderneming.
- 83 Ten derde kan het feit dat de Commissie in staat is geweest om binnen de drie dagen na de aanmelding van de steunregeling een besluit vast te stellen, niet worden beschouwd als een aanwijzing dat de litigieuze steunregeling niet aan een individueel onderzoek is onderworpen. Verzoekster levert immers niet het bewijs van buitengewone omstandigheden op grond waarvan de Commissie kon afwijken van de regels die zij in de tijdelijke kaderregeling voor zichzelf had vastgelegd.
- 84 Ten vierde is de Commissie bij gebreke van omstandigheden die eigen zijn aan de litigieuze steunregeling niet tekortgeschoten in haar motiveringsplicht waar zij in het bestreden besluit naar de motivering van de tijdelijke kaderregeling verwijst teneinde toe te lichten waarom zij had besloten de litigieuze steunregeling overeenkomstig artikel 107, lid 3, onder b), VWEU verenigbaar te verklaren met de interne markt.
- 85 Overigens volgt uit alle bovenstaande beoordelingen om te beginnen dat verzoekster in staat is geweest om de redenering in het bestreden besluit te begrijpen en voorts dat het Gerecht in staat is geweest na te gaan of die redenering gegrond was. Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat het bestreden besluit rechtens genoegzaam is gemotiveerd.
- 86 Gelet op een en ander moet het onderhavige onderdeel, en bijgevolg het eerste middel in zijn geheel, worden verworpen.

***Tweede middel: schending van artikel 108, lid 2, VWEU***

- 87 Verzoekster stelt dat de Commissie ertoe gehouden was de formele onderzoeksprocedure in te leiden aangezien de verenigbaarheid van de litigieuze steunregeling met de interne markt ernstige moeilijkheden deed rijzen, en dat het bestreden besluit bijgevolg de procedurele rechten heeft geschonden die zij ontleent aan artikel 108, lid 2, VWEU. Volgens haar blijkt uit het eerste middel in essentie dat de Commissie niet de invloed heeft onderzocht van een aanpak op basis van een beoordeling van de gevolgen van de COVID-19-pandemie voor de ondernemingen, meer bepaald die welke in meerdere domeinen actief zijn. Na de vijfde aanpassing van de tijdelijke kaderregeling zou de Commissie hebben ingezien dat het belangrijk was om de grote ondernemingen te ondersteunen, maar zou zij daar geen consequenties aan hebben verbonden bij de aanpassing van de oorspronkelijke steunregeling. Dat zou wijzen op een ontoereikend en onvolledig onderzoek en, bijgevolg, op ernstige moeilijkheden die twijfels doen rijzen omtrent de verenigbaarheid van de litigieuze regeling met de interne markt. Verzoekster meent ten slotte dat het onderhavige middel een zelfstandige inhoud heeft ten opzichte van het eerste middel.
- 88 De Commissie betoogt dat het onderhavige middel geen zelfstandige inhoud heeft ten opzichte van het eerste middel zodat de verwerping van het eerste middel automatisch leidt tot verwerping van het onderhavige middel.
- 89 Vastgesteld moet worden dat het onderhavige middel, dat betrekking heeft op de vrijwaring van verzoeksters procedurele rechten wegens het feit dat de Commissie ondanks het vermeende bestaan van ernstige twijfels geen formele onderzoeksprocedure heeft ingeleid, in werkelijkheid subsidiair is aangevoerd, voor het geval dat het Gerecht niet zou hebben onderzocht of de steun als zodanig correct is beoordeeld. Uit vaste rechtspraak volgt immers dat een dergelijk middel erop gericht is te doen verklaren dat een belanghebbende bevoegd is om, in die hoedanigheid, beroep in te stellen krachtens artikel 263 VWEU, waartoe hij anders niet gerechtigd zou zijn (zie in die zin arresten van 24 mei 2011, Commissie/Kronoply en Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punt 48, en 27 oktober 2011, Oostenrijk/Scheucher-Fleisch e.a., C-47/10 P, EU:C:2011:698, punt 44). Aangezien dit middel over de vraag of de steun als zodanig correct is beoordeeld wel degelijk is onderzocht, is het niet ter zake dienend.
- 90 Bovendien dient te worden geconstateerd dat het onderhavige middel geen zelfstandige inhoud heeft. Verzoekster kan ter bescherming van haar procedurele rechten in het kader van de formele onderzoeksprocedure immers alleen middelen aanvoeren waaruit blijkt dat de beoordeling van de informatie en de gegevens waarover de Commissie beschikte of kon beschikken tijdens de inleidende fase van het onderzoek van de aangemelde maatregel, twijfel had moeten doen rijzen over de verenigbaarheid van die maatregel met de interne markt (zie in die zin arresten van 22 december 2008, Régie Networks, C-333/07, EU:C:2008:764, punt 81; 9 juli 2009, 3F/Commissie, C-319/07 P, EU:C:2009:435, punt 35, en 24 mei 2011, Commissie/Kronoply en Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punt 59). Deze middelen kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op het ontoereikend of onvolledig karakter van het onderzoek dat tijdens de vooronderzoeksprocedure door de Commissie is gevoerd of het feit dat derden klachten hebben ingediend. Opgemerkt dient evenwel te worden dat de in het kader van het eerste middel aangevoerde argumenten beknopt worden herhaald in het onderhavige middel, zonder dat er specifieke elementen worden aangedragen met betrekking tot eventuele ernstige moeilijkheden.
- 91 Aangezien het eerste middel ten gronde is onderzocht, behoeft het onderhavige middel niet te worden onderzocht.



92 Gelet op een en ander dient het onderhavige beroep te worden verworpen.

### **Kosten**

93 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd.

94 Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

95 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten en instellingen die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten. De Bondsrepubliek Duitsland zal dus haar eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Tweede kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

**1) Het beroep wordt verworpen.**

**2) E. Breuninger GmbH & Co draagt haar eigen kosten en die van de Europese Commissie.**

**3) De Bondsrepubliek Duitsland draagt haar eigen kosten.**

Tomljenović

Schalin

Škvařilová-Pelzl

Nömm

Kukovec

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 21 december 2022.

ondertekeningen