CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
G. PITRUZZELLA
van 26 januari 2023 [1]

Zaak C-320/21 P

Ryanair DAC
tegen

Europese Commissie

„Hogere voorziening – Staatssteun – Artikel 107, lid 2, onder b), VWEU – Zweden – COVID-19 – Garantie voor een doorlopende kredietlijn – Besluit van de Europese Commissie om geen bezwaar te maken”

I. Inleiding

1. Op 13 maart 2020, twee dagen nadat de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) de uitbraak van COVID-19 als een pandemie had gekwalificeerd, heeft de Europese Commissie een mededeling gepubliceerd [2] waarmee zij onmiddellijk, in de vorm van „een gecoördineerde Europese respons”, wilde reageren op de grote economische schok in de Europese Unie als gevolg van de ernstige noodsituatie op het gebied van de volksgezondheid. Volgens die mededeling zou de Commissie gebruikmaken van alle instrumenten waarover zij beschikt om de gevolgen van de pandemie te beperken, en met name „de lidstaten in staat stellen op gecoördineerde wijze doortastend te handelen, door gebruik te maken van de volledige flexibiliteit die de staatssteunregeling” biedt. Zij heeft tevens onderstreept dat de belangrijkste budgettaire respons moest komen vanuit de begrotingen van de lidstaten, en dat de regels inzake staatssteun de lidstaten in staat stelden om bedrijven snel en doeltreffend te ondersteunen. Op 19 maart 2020 heeft de Commissie een mededeling gepubliceerd houdende de tijdelijke kaderregeling inzake staatssteun ter ondersteuning van de economie vanwege de huidige COVID-19-uitbraak. [3] In die documenten heeft de Commissie onder meer aangekondigd dat de lidstaten een beroep konden doen op de in het Verdrag vastgestelde specifieke afwijkingen van het verbod op staatssteun voor crisissituaties, zoals artikel 107, lid 2, onder b), VWEU [4] en artikel 107, lid 3, onder b), VWEU [5]. In die context hebben meerdere lidstaten steunmaatregelen in de vorm van individuele steun of

1 Oorspronkelijke taal: Italiaans.

2 Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Europese Raad, de Raad, de Europese Centrale Bank, de Europese Investeringsbank en de Eurogroep: Gecoördineerde economische respons op de uitbraak van COVID-19, COM(2020) 112 final.

3 PB 2020, C 91 I, blz. 1.

4 Volgens artikel 107, lid 2, onder b), VWEU zijn „[m]et de interne markt […] verenigbaar: […] steunmaatregelen tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen”.

5 Volgens artikel 107, lid 3, onder b), VWEU kunnen „[a]ls verenigbaar met de interne markt […] worden beschouwd: […] steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen of een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen”.

steunregelingen vastgesteld voor luchtvaartmaatschappijen die actief waren op hun grondgebied. Die maatregelen – naargelang het geval gebaseerd op artikel 107, lid 2, onder b), VWEU of artikel 107, lid 3, onder b), VWEU – zijn door de Commissie binnen een zeer kort tijdsbestek verenigbaar met de interne markt verklaard, zonder dat de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU is ingeleid. De Ryanair-groep heeft tegen een groot deel van deze besluiten beroep ingesteld bij het Gerecht. Het Gerecht heeft tot op heden alle beroepen verworpen op drie na, die het heeft toegewezen wegens een motiveringsgebrek waarbij het de gevolgen van de nietig verklaarde besluiten heeft gehandhaafd.[6] Thans zijn acht hogere voorzieningen die de Ryanair-groep heeft ingesteld aanhangig bij het Hof.

2. Met de hogere voorziening die het voorwerp van deze conclusie is, verzoekt Ryanair DAC (hierna: „Ryanair" of „rekwirante") het Hof om vernietiging van het arrest van 14 april 2021, Ryanair/Commissie (SAS, Zweden; COVID-19)[7], (hierna: „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht het beroep heeft verworpen dat Ryanair krachtens artikel 263 VWEU had ingesteld tot nietigverklaring van besluit C(2020) 2784 final van de Commissie van 24 april 2020[8] (hierna: „litigieus besluit") betreffende de steun die het Koninkrijk Zweden had verleend aan SAS AB (hierna: „SAS").

II. Feiten, procesverloop voor het Gerecht, bestreden arrest, procesverloop voor het Hof en conclusies van partijen

3. De aan het bij het Gerecht ingestelde beroep ten grondslag liggende feiten zijn in de punten 1 tot en met 3 van het bestreden arrest als volgt beschreven.

4. Op 11 april 2020 heeft de Commissie overeenkomstig artikel 107, lid 3, onder b), VWEU goedkeuring verleend aan een steunmaatregel in de vorm van een leninggarantieregeling voor bepaalde luchtvaartmaatschappijen (hierna: „Zweedse steunregeling"), die op 3 april 2020 door het Koninkrijk Zweden was aangemeld.[9] Op 21 april 2020 heeft het Koninkrijk Zweden overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU bij de Commissie een steunmaatregel ten gunste van SAS aangemeld die de vorm had van een garantie voor een doorlopende kredietlijn van maximaal 1,5 miljard Zweedse kronen (SEK) (ongeveer 137 miljoen EUR), op grond dat deze onderneming moeilijkheden ondervond om in het kader van de Zweedse steunregeling leningen bij kredietinstellingen te verkrijgen (hierna: „litigieuze maatregel"). Die maatregel, die ertoe strekte de schade die SAS had geleden als gevolg van de annulering of omboeking van haar vluchten na de invoering van reisbeperkingen in het kader van de COVID-19-pandemie gedeeltelijk te vergoeden, is op grond van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU verenigbaar met de interne markt verklaard.

5. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 juni 2020, heeft Ryanair beroep ingesteld tegen het litigieuze besluit. De Republiek Frankrijk, het Koninkrijk Zweden en SAS zijn toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie. Ter ondersteuning van haar beroep heeft rekwirante vijf middelen aangevoerd. Het eerste middel is ontleend aan schending door de

6 Dit betreft de arresten van 19 mei 2021, Ryanair/Commissie (KLM; Covid-19) (T-643/20, EU:T:2021:286); 19 mei 2021, Ryanair/Commissie (TAP; Covid-19) (T-465/20, EU:T:2021:284), en 9 juni 2021, Ryanair/Commissie (Condor; Covid-19) (T-665/20, EU:T:2021:344).

7 T-379/20, EU:T:2021:195.

8 Besluit betreffende steunmaatregel SA.57061 (2020/N) – Zweden – Vergoeding van schade die SAS heeft geleden ten gevolge van de COVID-19-pandemie.

9 Besluit C(2020) 2366 final betreffende steunmaatregel SA.56812 (2020/N) – Zweden – COVID-19: leninggarantieregeling voor luchtvaartmaatschappijen.

Commissie van het vereiste dat de krachtens artikel 107, lid 2, onder b), VWEU toegekende steun niet strekt tot herstel van door één slachtoffer geleden schade; het tweede middel aan het feit dat de betrokken maatregel niet is gebaseerd op artikel 107, lid 2, onder b), VWEU en dat de Commissie ten onrechte van mening was dat de betrokken maatregel evenredig was ten opzichte van de schade die SAS door de COVID-19-pandemie heeft geleden; het derde middel aan het feit dat de Commissie een aantal bepalingen inzake de liberalisering van het luchtvervoer binnen de Unie heeft geschonden; het vierde middel aan het feit dat de Commissie haar procedurele rechten heeft geschonden door ondanks ernstige moeilijkheden te weigeren de formele onderzoeksprocedure in te leiden, en het vijfde middel aan het feit dat de Commissie artikel 296, tweede alinea, VWEU heeft geschonden. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht alle door Ryanair aangevoerde middelen afgewezen en het beroep in zijn geheel verworpen, Ryanair verwezen in de eigen kosten en in de kosten van de Commissie, en verklaard dat de Republiek Frankrijk, het Koninkrijk Zweden en SAS elk hun eigen kosten zouden dragen.

6. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 21 mei 2021, heeft Ryanair de hogere voorziening ingesteld die het voorwerp is van deze conclusie. Op 14 september 2022 is een terechtzitting gehouden, waarop tevens zaak C-321/21, Ryanair/Commissie, is behandeld [10], over een met de litigieuze maatregel vergelijkbare maatregel die Denemarken aan SAS heeft verleend. Tijdens deze terechtzitting hebben Ryanair, de Commissie, SAS, Zweden en Frankrijk mondelinge opmerkingen gemaakt.

7. Ryanair verzoekt het Hof primair het bestreden arrest te vernietigen, het litigieuze besluit nietig te verklaren en de Commissie te verwijzen in de kosten; subsidiair verzoekt zij het Hof het bestreden arrest te vernietigen, de zaak voor hernieuwde behandeling terug te verwijzen naar het Gerecht en de beslissing omtrent de kosten van de procedure in eerste aanleg en in hogere voorziening aan te houden. De Commissie verzoekt het Hof de hogere voorziening af te wijzen en rekwirante te verwijzen in de kosten. SAS verzoekt het Hof de hogere voorziening af te wijzen en Ryanair te verwijzen in de kosten. Zweden en Frankrijk verzoeken het Hof de hogere voorziening af te wijzen.

III. Hogere voorziening

8. Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert Ryanair zes middelen aan. Met het eerste middel stelt zij dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de afwijzing van rekwirantes argument dat de krachtens artikel 107, lid 2, onder b), VWEU toegekende steun niet strekt tot herstel van door één slachtoffer geleden schade; met het tweede middel dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en de feiten onjuist heeft opgevat bij de toepassing van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU en van het evenredigheidsbeginsel op de door SAS wegens de COVID-19-pandemie geleden schade; met het derde middel dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de afwijzing van rekwirantes argument inzake schending van het beginsel van non-discriminatie; met het vierde middel dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en de feiten onjuist heeft opgevat bij de afwijzing van rekwirantes argument inzake schending van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting; met het vijfde middel dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en de feiten onjuist heeft opgevat met betrekking tot het

[10] De onderhavige conclusie heeft uitsluitend betrekking op zaak C-320/21 P, maar de door Ryanair in zaak C-321/21 P aangevoerde middelen zijn in wezen identiek.

verzuim om een formele onderzoeksprocedure in te leiden, en met het zesde middel dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en de feiten onjuist heeft opgevat met betrekking tot de niet-nakoming van de motiveringsplicht.

A. Eerste middel in hogere voorziening

9. Met het eerste middel in hogere voorziening, dat is gericht tegen de punten 22 tot en met 27 van het bestreden arrest, verwijt rekwirante het Gerecht dat het artikel 107, lid 2, onder b), VWEU onjuist heeft uitgelegd door te oordelen dat de lidstaten op grond van die bepaling individuele steunmaatregelen kunnen vaststellen.

10. In het bestreden arrest heeft het Gerecht het vergelijkbare argument dat Ryanair in eerste aanleg had aangevoerd, afgewezen op twee gronden. Ten eerste heeft het in de punten 22 en 23 van het bestreden arrest benadrukt dat de lidstaten geenszins verplicht zijn om steun toe te kennen tot herstel van schade die door een buitengewone gebeurtenis in de zin van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU is veroorzaakt. Ten tweede heeft het in punt 24 van het bestreden arrest gepreciseerd dat steun overeenkomstig artikel 107, lid 2, onder b), VWEU kan strekken tot herstel van schade die door een buitengewone gebeurtenis is veroorzaakt, ofschoon die schade met dergelijke steun niet volledig wordt vergoed. Bijgevolg is het Gerecht in punt 25 van dat arrest tot de slotsom gekomen dat de lidstaten, aangezien zij niet verplicht zijn om alle door een buitengewone gebeurtenis veroorzaakte schade te vergoeden, evenmin verplicht zijn om aan alle slachtoffers van die schade steun toe te kennen.

11. Volgens rekwirante beantwoordt geen van deze twee gronden waarop het bestreden arrest is gebaseerd de grief die zij in het kader van haar eerste middel in eerste aanleg heeft aangevoerd. Met die grief wenste zij namelijk niet aan de orde te stellen of Zweden meer steun had moeten verlenen dan wel de volledige door de pandemie veroorzaakte schade had moeten vergoeden, maar veeleer of een lidstaat een steunmaatregel in de zin van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU kan vaststellen ten gunste van slechts één willekeurig gekozen onderneming, met uitsluiting van alle andere ondernemingen die op dezelfde markt actief zijn. Volgens Ryanair volgt uit de bewoordingen en de ratio van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU dat deze bepaling aldus moet worden gelezen dat op grond daarvan uitsluitend steunregelingen kunnen worden vastgesteld en geen individuele steunmaatregelen. Indien de betrokken lidstaat uitsluitend ten gunste van één enkele onderneming maatregelen neemt, zou de zuiver op vergoeding gerichte logica van die bepaling immers worden gewijzigd en zou de deur worden opengezet voor buiten die logica vallende algemene beleidsdoelstellingen, die een andere rechtsgrond vereisen om de steun te rechtvaardigen. In een dergelijke situatie zou het rechtstreekse verband tussen de natuurramp of de buitengewone gebeurtenis, de geleden schade en de verleende steun – een voorwaarde voor de toepassing van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU – worden verzwakt. Ryanair voert aan dat de Commissie de door haar gesuggereerde lezing van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU heeft toegepast in haar besluitpraktijk van vóór de COVID-19-pandemie, in de checklist voor de lidstaten betreffende steunmaatregelen tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen [11] en in de aanwijzingen voor de kennisgeving in de zin van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU [12], teksten waarin uitsluitend naar steunregelingen wordt verwezen.

[11] Beschikbaar op: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/disaster_aid_checklist_nl.pdf

[12] Beschikbaar op: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/Notification_template_107_2_b_PUBLICATION.pdf

12. In artikel 107, lid 2, onder b), VWEU wordt gepreciseerd dat „steunmaatregelen tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen" verenigbaar zijn met de interne markt. Volgens vaste rechtspraak dient artikel 107, lid 2, onder b), VWEU eng te worden uitgelegd aangezien het een uitzondering betreft op het algemene in artikel 107, lid 1, VWEU verankerde beginsel dat steunmaatregelen van de staten onverenigbaar zijn met de interne markt. [13] Op grond van deze bepaling kan bijgevolg uitsluitend de economische schade worden vergoed die het rechtstreekse gevolg is van natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen. [14]

13. Kan een lidstaat op grond van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU een individuele steunmaatregel vaststellen [15] indien de volledige economische sector waarin de begunstigde onderneming in concurrentie met andere ondernemingen actief is, is getroffen door de gebeurtenis die het overheidsingrijpen rechtvaardigt, en zo ja, onder welke voorwaarden?

14. Dat is in wezen de rechtsvraag die centraal staat in de grief die Ryanair bij het Gerecht heeft aangevoerd, en die het Gerecht bevestigend heeft beantwoord volgens een redenering die in vereenvoudigde vorm als volgt kan worden samengevat. Aangezien een lidstaat kan beslissen of hij compenserende maatregelen in de zin van de betrokken bepaling vaststelt, en daarnaast kan bepalen tot welke bedragen de schade van ondernemingen wordt vergoed, kan hij eveneens beslissen of hij een steunregeling zal invoeren dan wel maatregelen ten gunste van één onderneming zal vaststellen. De enige beperking die aan deze vrijheid van de lidstaten wordt gesteld is – voor zover uit de punten 22 tot en met 27 van het bestreden arrest kan worden afgeleid – dat is voldaan aan de voorwaarden van een gebeurtenis die kan worden gekwalificeerd als een natuurramp of andere buitengewone gebeurtenis in de zin van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU, van een causaal verband tussen die gebeurtenis en de te vergoeden schade, en het ontbreken van overcompensatie. Uit die redenering vloeit noodzakelijkerwijs voort dat de lidstaat, indien hij besluit om individuele steun toe te kennen, volledige beslissingsvrijheid heeft bij het kiezen van de begunstigde onderneming.

15. Ik zeg meteen dat Ryanair mijns inziens gelijk heeft wanneer zij betoogt dat geen van de twee gronden waarop de afwijzing van haar eerste middel in eerste aanleg berust, afzonderlijk of gezamenlijk bezien, de grief weerlegt die zij in eerste aanleg heeft aangevoerd. De motivering in de punten 22 tot en met 24 van het bestreden arrest vertoont volgens mij een denkfout. Uit het feit dat de lidstaten niet verplicht zijn om op grond van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU steunmaatregelen vast te stellen en om, indien dergelijke maatregelen zijn vastgesteld, ervoor te zorgen dat daarmee alle door deze gebeurtenis veroorzaakte schade wordt hersteld, volgt namelijk niet logischerwijs (en hoe dan ook niet noodzakelijkerwijs) dat die bepaling als rechtsgrond kan worden gebruikt voor de vaststelling van steun die beperkt blijft tot één onderneming wanneer alle ondernemingen op de betrokken markt schade hebben geleden.

16. Het voorgaande neemt niet weg dat het Gerecht mijns inziens terecht tot de slotsom is gekomen dat artikel 107, lid 2, onder b), VWEU dergelijke steun toelaat. De bewoordingen of de ratio van die bepaling bieden namelijk geen enkel aanknopingspunt op grond waarvan dergelijke

[13] Zie onder andere, met betrekking tot artikel 92, lid 2, onder b), van het EG-Verdrag, arrest van 23 februari 2006, Atzeni e.a. (C-346/03 en C-529/03, EU:C:2006:130, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[14] Arrest van 9 juni 2011, Comitato „Venezia vuole vivere" e.a./Commissie (C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, EU:C:2011:368, punt 175 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[15] Hoewel de litigieuze maatregel niet in het kader van een steunregeling is vastgesteld, volgt uit zowel het litigieuze besluit (overweging 6) als het bestreden arrest (punt 88) dat deze deel uitmaakt van een nationaal rechtskader dat onder bepaalde voorwaarden toegang tot vergelijkbare maatregelen biedt aan alle luchtvaartmaatschappijen die voor de Zweedse steunregeling in aanmerking komen. Tussen die regeling en de litigieuze maatregel bestaat dus ten minste een indirect verband.

steun van de werkingssfeer van die bepaling kan worden uitgesloten. De invoering van interventieregelingen ter ondersteuning van alle marktdeelnemers in de getroffen sector lijkt weliswaar zonder meer het meest passende instrument voor de functie die die regeling heeft, te weten de lidstaten in staat te stellen om de verstoorde werking van de markt als gevolg van bepaalde schadebrengende feiten te herstellen, maar op grond van louter deze constatering kan niet worden uitgesloten dat de betrokken lidstaat ook kan ingrijpen met maatregelen die ertoe strekken de schade van slechts een van die marktdeelnemers te vergoeden.

17. Opdat de door die maatregelen teweeggebrachte verstoring van de mededinging aanvaardbaar is en die maatregelen op grond van de uitzondering van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU verenigbaar met de interne markt kunnen worden beschouwd, volstaat mijns inziens niet dat zij voldoen aan de drie voorwaarden voor de toepassing van die bepaling, te weten de specifieke aard van de gebeurtenis, het causaal verband tussen de gebeurtenis en de schade, en het ontbreken van overcompensatie. Daartoe is eveneens vereist dat de keuze van de begunstigde beantwoordt aan de functie van die uitzondering zoals vermeld in punt 16 van deze conclusie, en niet willekeurig is of gebaseerd op louter de wens om één onderneming te bevoordelen ten opzichte van haar concurrenten, met name indien dit een onderneming betreft die reeds voordat de betrokken gebeurtenis zich voordeed in moeilijkheden verkeerde of niet efficiënt is. De werkingssfeer van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU moet namelijk beperkt blijven tot de gevallen die in de aan die bepaling ten grondslag liggende logica passen, niet alleen omdat uitzonderingen op het in lid 1 van dat artikel neergelegde beginsel dat steun is verboden eng moeten worden uitgelegd, maar ook omdat de daarin vervatte uitzondering van rechtswege werkt en dus uitsluit dat de Commissie beoordelingsvrijheid heeft.[16] Anders dan Ryanair lijkt te stellen, sluit de op vergoeding gerichte logica van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU in deze context niet uit dat de keuze van de begunstigde van een in de hierboven beschreven omstandigheden vastgestelde maatregel wordt ingegeven door specifieke doeleinden – die verband houden met de door de marktdeelnemer verrichte economische activiteit of diens specifieke kenmerken –, zoals de ondersteuning van een onderneming die in normale tijden een dienst van openbaar algemeen belang waarborgt of een onderneming die van cruciaal belang is voor de werkgelegenheid en dus voor de sociale stabiliteit. Deze doeleinden stroken volledig met de functie van het interventie-instrument dat aan de lidstaten ter beschikking is gesteld om de gevolgen van de in die bepaling genoemde gebeurtenissen te herstellen en krijgen in een noodsituatie als de COVID-19-pandemie een nog groter belang.

18. Om deze redenen overtuigt de motivering in de punten 22 tot en met 27 van het bestreden arrest, waarin de nadruk uitsluitend op de speelruimte van de lidstaten wordt gelegd, mij niet. Maar aangezien de conclusie in punt 27 van dat arrest correct is en de redenen op grond waarvan SAS als begunstigde van de litigieuze maatregel is gekozen, volgen uit het door het Gerecht verrichte onderzoek van de evenredigheid van die maatregel, geef ik het Hof in overweging om het eerste middel in hogere voorziening af te wijzen en om de motivering in het bestreden arrest die deze conclusie ondersteunt, aan te vullen zoals ik hierboven heb verduidelijkt.

[16] Zie arrest van 17 september 1980, Philip Morris Holland/Commissie (730/79, EU:C:1980:209, punt 17). In dit verband moet worden verduidelijkt dat indien de Commissie zou vaststellen dat de begunstigde van op grond van artikel 107, lid 2, VWEU toegekende individuele steun niet willekeurig is gekozen, dit geen uitoefening van een beoordelingsbevoegdheid door die instelling zou inhouden, maar binnen de grenzen van een juridische kwalificatie zou blijven.

B. Tweede middel in hogere voorziening

19. In het kader van het tweede middel in hogere voorziening heeft Ryanair acht verschillende grieven aangevoerd waarmee zij de afwijzing door het Gerecht van haar tweede middel in eerste aanleg betwist. Meer bepaald is de eerste van die grieven gericht tegen de punten 31 tot en met 36 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht het eerste onderdeel van dat middel heeft onderzocht en afgewezen, waarin werd betwist dat de litigieuze maatregel berustte op artikel 107, lid 2, onder b), VWEU. De overige zeven grieven zijn gericht tegen de punten 39 tot en met 66 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht het tweede onderdeel van dat middel heeft onderzocht en afgewezen, waarmee de evenredigheid van de litigieuze maatregel ten opzichte van de door SAS geleden schade werd betwist.

1. Eerste grief

20. Met de eerste grief van haar tweede middel in hogere voorziening verwijt Ryanair het Gerecht dat het heeft geoordeeld dat artikel 107, lid 2, onder b), VWEU een geldige rechtsgrond was voor de goedkeuring van de litigieuze maatregel, die een subsidiair karakter heeft ten opzichte van de Zweedse steunregeling die eerder was goedgekeurd op grond van artikel 107, lid 3, onder b), VWEU.[17] Volgens haar is het oordeel in punt 34 van het bestreden arrest – dat het VWEU niet in de weg staat aan de gelijktijdige toepassing van artikel 107, lid 2, onder b), en artikel 107, lid 3, onder b), VWEU, mits aan de voorwaarden van elk van deze twee bepalingen is voldaan, met name wanneer de feiten en omstandigheden die tot een ernstige verstoring van de economie in de zin van die laatste bepaling leiden, het gevolg zijn van een buitengewone gebeurtenis – in strijd met zowel het vereiste dat de uitzondering van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU eng wordt uitgelegd, als de voor de toepassing van die uitzondering geldende voorwaarde dat er een rechtstreeks verband tussen schade en steun bestaat. Volgens haar heeft de uitlegging van het Gerecht tot gevolg dat de twee bepalingen worden samengevoegd tot één „crisisregeling" waarin beroep kan worden gedaan op de ene of de andere rechtsgrond, en de voorwaarden voor de toepassing van elke bepaling noodzakelijkerwijs wordt versoepeld.

21. Allereerst merk ik op dat er in de onderhavige zaak geen sprake is van cumulatieve maatregelen op grond van artikel 107, lid 2, onder b) VWEU, en artikel 107, lid 3, onder b), VWEU die op dezelfde begunstigden van toepassing zijn. Uit de overwegingen 4 tot en met 6 van het litigieuze besluit blijkt namelijk duidelijk, ten eerste, dat de Zweedse autoriteiten hebben besloten om krachtens de eerste van die bepalingen individuele steunmaatregelen vast te stellen nadat, gezien de voortdurende verslechtering van de financiële situatie van de luchtvaartmaatschappijen, was gebleken dat sommige van deze maatschappijen moeilijk toegang tot krediet konden krijgen onder de voorwaarden van het besluit tot goedkeuring van de Zweedse steunregeling, en, ten tweede, dat alleen de luchtvaartmaatschappijen die voor deze regeling in aanmerking kwamen en dergelijke moeilijkheden ondervonden, toegang tot deze maatregelen konden krijgen. Waar het Gerecht in punt 34 van het bestreden arrest de gelijktijdige toepassing van artikel 107, lid 2, onder b), en artikel 107, lid 3, onder b), VWEU noemt, verwijst het dus uitsluitend naar de mogelijkheid dat een lidstaat tijdelijk gelijktijdig gebruikmaakt van beide door die bepalingen geboden instrumenten teneinde de gevolgen op de markt van een dergelijke buitengewone gebeurtenis te herstellen.

[17] Net als de Zweedse steunregeling voorzag de litigieuze maatregel in een bankgarantie ten gunste van SAS van ten hoogste 1,5 miljard SEK.

22. In het licht van deze verduidelijking staat mijns inziens niets eraan in de weg dat deze gelijktijdige toepassing mogelijk is, ook in de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak, waarin er tussen de twee betrokken maatregelen zonder meer een verband bestaat, zowel wat betreft de begunstigden als wat betreft het type interventie waarin zij voorzien. De door Ryanair aangevoerde tegenargumenten lijken mij niet doorslaggevend. Ten eerste, indien de op grond van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU vastgestelde maatregel voldoet aan alle voorwaarden voor de toepassing van de uitzondering in die bepaling, zoals hierboven uiteengezet, is het vraagstuk van de ruime toepassing van de uitzondering immers niet aan de orde, zelfs indien die maatregel, samen met andere maatregelen, bijdraagt aan de afbakening van het overheidsingrijpen naar aanleiding van een crisissituatie die het gevolg is van een buitengewone gebeurtenis. Ten tweede, zelfs indien wordt erkend dat de litigieuze maatregel, naast de compenserende functie die het in artikel 107, lid 2, onder b), VWEU bedoelde instrument kenmerkt, tevens het doel van artikel 107, lid 3, onder b), in fine, VWEU nastreeft – een doel dat overigens met de ratio van dat instrument strookt – zie ik niet in hoe dat kan bijdragen aan de versoepeling van het verband dat overeenkomstig de eerste van die bepalingen tussen schade en steun moet bestaan.

23. Om deze redenen geef ik het Hof in overweging om de eerste grief van het tweede middel in hogere voorziening ongegrond te verklaren.

2. Tweede grief

24. Met de tweede grief van het tweede middel in hogere voorziening voert Ryanair aan dat het Gerecht in punt 40 van het bestreden arrest het in dat punt genoemde arrest van 11 november 2004, Spanje/Commissie[18], onjuist heeft uitgelegd door bij de beoordeling van het risico van overcompensatie een „waarschijnlijkheidscriterium" in te voeren dat in dat arrest niet voorkomt. Zij betoogt dat indien de maatregel bestemd is om toekomstige schade te dekken, zoals in de onderhavige zaak, alle steunmaatregelen die de geleden verliezen kunnen overschrijden als onverenigbaar met de interne markt moeten worden beschouwd, ongeacht de mate van waarschijnlijkheid dat er overcompensatie plaatsvindt. De invoering van een mechanisme voor de terugvordering van te veel betaalde steun volstaat volgens haar niet om te voorkomen dat aan de begunstigde onderneming een onrechtmatig, zij het tijdelijk, voordeel wordt toegekend.

25. Deze grief moet mijns inziens worden afgewezen. Ten eerste berust het argument van rekwirante, dat hoofdzakelijk van semantische aard is, mijns inziens op een onjuist begrip van de betekenis die aan de door het Gerecht gebruikte bewoordingen moet worden toegekend. In de Engelse taalversie van punt 40 van het bestreden arrest, de authentieke versie, worden inderdaad de woorden *likely to* gebruikt, waarmee een idee van waarschijnlijkheid wordt uitgedrukt. Volgens mij blijkt evenwel uit zowel de bewoordingen van dat punt als de context daarvan, alsmede uit de gehele motivering in het bestreden arrest met betrekking tot de analyse van het tweede onderdeel van het tweede middel in eerste aanleg, dat het Gerecht geenszins heeft bedoeld een toets in te voeren voor de waarschijnlijkheid van het risico van overcompensatie, laat staan dat het een dergelijke toets heeft willen gebruiken om de werkingssfeer van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU af te bakenen. Ten tweede hebben de punten 40 en 41 van het arrest Spanje/Commissie, waarnaar het Gerecht verwijst, betrekking op het bewijs van een rechtstreeks verband tussen de schade die de begunstigden van de maatregelen beweren te hebben geleden en de toegekende steun – een bewijs dat moet worden geleverd door de overlegging van gegevens waarmee de

[18] C-73/03, niet gepubliceerd, EU:C:2004:711 (hierna: „arrest Spanje/Commissie").

waarde van de schade en het bedrag van de steun kunnen worden vergeleken – en niet op de beoordeling of er een risico van overcompensatie bestaat, die plaatsvindt na de vaststelling van dat verband. Het Gerecht had uit die punten logischerwijs dus niet kunnen afleiden dat een toets moet worden toegepast om na te gaan in hoeverre het waarschijnlijk is dat de geplande steun hoger is dan de geleden schade, met het oogmerk de toepassing van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU uit te sluiten. Volgens mij had het Gerecht eerder de bedoeling om de nadruk te leggen op de noodzaak maatregelen waarvan niet kan worden vastgesteld dat er een dusdanig verband bestaat tussen de omvang van de geleden schade en het steunbedrag dat de mogelijkheid van overcompensatie wordt uitgesloten, van de werkingssfeer van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU uit te sluiten.

26. Hoe dan ook, zelfs indien punt 40 van het bestreden arrest wordt uitgelegd in de door Ryanair bedoelde zin, moet worden vastgesteld dat het Gerecht in zijn analyse van de litigieuze maatregel in de punten 45 tot en met 57 van dat arrest tot de slotsom is gekomen, ten eerste, dat de Commissie, rekening houdend met het feit dat de buitengewone gebeurtenis die de COVID-19-pandemie is, evolueert en dat bij de vaststelling van de veroorzaakte schade en het steunbedrag noodzakelijkerwijs ook rekening dient te worden gehouden met de toekomstige schade, in het litigieuze besluit een voldoende nauwkeurige methode had voorgesteld ter berekening van de door SAS geleden schade en ter voorkoming dat bedragen zouden worden betaald die hoger zouden zijn dan de geleden schade en, ten tweede, dat Ryanair geen bewijs heeft geleverd dat die berekeningsmethode tot overcompensatie van die schade zou hebben geleid. Overigens heeft het Gerecht in punt 57 van het bestreden arrest geconstateerd dat de Commissie in elk geval had bepaald dat de door SAS geleden schade hoe dan ook hoger zou zijn geweest dan het door de litigieuze maatregel gegarandeerde bedrag, en dat Ryanair niets had aangevoerd dat kon afdoen aan deze beoordeling. Anders dan Ryanair lijkt te denken, impliceren deze conclusies geenszins dat een mogelijke – zij het onwaarschijnlijke – overcompensatie is vastgesteld, aangezien het Gerecht juist volledig heeft uitgesloten dat een risico is aangetoond dat een hoger bedrag dan de door SAS geleden schade is betaald.

3. Derde, vierde en vijfde grief

27. Met de derde, de vierde en de vijfde grief, die ik samen behandel, voert Ryanair aan dat het Gerecht op meerdere punten blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en de feiten en het bewijs in de punten 46 tot en met 50 van het bestreden arrest kennelijk onjuist heeft opgevat. In die punten heeft het Gerecht ten eerste geoordeeld dat „de Commissie, gelet op de omstandigheden van de onderhavige zaak, die worden gekenmerkt door de buitengewone gebeurtenis die de COVID-19-pandemie in de zin van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU is, en rekening houdend met het feit dat de pandemie evolueert en dat bij de vaststelling van de veroorzaakte schade noodzakelijkerwijs ook rekening dient te worden gehouden met de toekomstige schade, en met het bedrag van de uiteindelijk toegekende steun, in het [litigieuze] besluit een voldoende nauwkeurige methode ter berekening van de door SAS geleden schade heeft voorgesteld” (punt 46), ten tweede vastgesteld dat rekwirante niets had aangevoerd waaruit kon blijken dat met de in het litigieuze besluit omschreven berekeningsmethode staatssteun kon worden uitgekeerd die hoger is dan de daadwerkelijk door SAS geleden schade (punten 47 en 48), en ten derde opgemerkt dat met de door de Commissie vastgestelde methode weliswaar niet volledig kon worden voorkomen dat de raming van die schade ook de gevolgen omvat van beslissingen van SAS die geen rechtstreeks verband hielden met de COVID-19-pandemie, maar rekwirante niets had aangevoerd waaruit kon blijken dat de inkomsten van SAS in de periode van maart 2020 tot en met februari 2021 ook zonder die pandemie waarschijnlijk zouden zijn gedaald ten opzichte van de periode van maart 2019 tot en met februari 2020 (punt 49).

28. Met de derde grief van haar tweede middel in hogere voorziening voert Ryanair aan dat indien in het besluit waarbij de Commissie op grond van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU, steun goedkeurt, de berekeningsmethode voor de te vergoeden schade niet correct is bepaald, niet kan worden gegarandeerd dat er geen overcompensatie plaatsvindt en een beoordelingsmechanisme ex post in de plaats komt van de beoordeling ex ante die de Commissie moet toepassen. In casu is er een bijzonder hoog risico van overcompensatie en heeft de Commissie SAS met de goedgekeurde steun een blanco cheque gegeven voor meer dan een jaar, dat wil zeggen tot het eerste verslag van de werkelijke schade dat Zweden in juni 2021 moest indienen.

29. Met de vierde grief van haar tweede middel in hogere voorziening voert Ryanair aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de bewijslast systematisch bij rekwirante te leggen, terwijl het in steunzaken aan de Commissie staat om de verenigbaarheid van de steun aan te tonen. Zij heeft bij het Gerecht hoe dan ook voldoende feiten aangedragen om aan te tonen dat er in de onderhavige zaak een risico van overcompensatie bestaat.

30. Met de vijfde grief van haar tweede middel in hogere voorziening verwijt Ryanair het Gerecht tot slot dat het niet de noodzakelijke consequenties heeft verbonden aan de constatering in punt 49 van het bestreden arrest dat met de door de Commissie vastgestelde methode niet volledig kan worden voorkomen dat de raming van die schade ook de gevolgen omvat van beslissingen van SAS die geen rechtstreeks verband houden met de COVID-19-pandemie, door aan rekwirante de onmogelijk te vervullen last op te leggen een contrafeitelijk scenario te verstrekken.

31. Ik herinner eraan dat volgens vaste rechtspraak krachtens artikel 107, lid 2, onder b), VWEU uitsluitend de schade kan worden vergoed die het rechtstreekse gevolg is van natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen.[19] Bijgevolg moet er een rechtstreeks verband bestaan tussen de door de buitengewone gebeurtenis veroorzaakte schade en de staatssteun, en moeten de verliezen van de begunstigden van die steun zo nauwkeurig mogelijk worden geraamd.[20] Indien die verliezen nog niet volledig en nauwkeurig kunnen worden vastgesteld, bijvoorbeeld omdat de buitengewone gebeurtenis geen omlijnd karakter heeft maar blijft voortduren en evolueert, moet de Commissie noodzakelijkerwijs een prospectieve analyse verrichten die gebaseerd is op een berekeningsmethode die zowel flexibel moet zijn, zodat zij aan de ontwikkeling van de situatie kan worden aangepast, als voldoende nauwkeurig en betrouwbaar, zodat het risico van overcompensatie kan worden uitgesloten. Bovendien moet de Commissie voortdurend en volledig toezicht kunnen houden op deze berekeningsmethode.

32. Uit het litigieuze besluit blijkt dat met de betrokken maatregel werd beoogd een deel van de schade te vergoeden die SAS had geleden als gevolg van de annulering of omboeking van haar vluchten na de invoering van reisbeperkingen in het kader van de COVID-19-pandemie (zie de overwegingen 9 en 61 van het litigieuze besluit). Bij de beoordeling of de litigieuze maatregel verenigbaar is met de interne markt heeft de Commissie gepreciseerd dat de Zweedse autoriteiten – aangezien de door die pandemie veroorzaakte crisis bleef voortduren – nog niet in staat waren om de door SAS geleden schade of het steunbedrag nauwkeurig vast te stellen (overwegingen 64 en 68 van het litigieuze besluit). De schade moest bijgevolg worden geraamd aan de hand van een „algemene methode”, waarvan de criteria zijn beschreven in overweging 65 van het litigieuze besluit. Die schade is omschreven als „verlies van toegevoegde waarde”, dat bestaat in het inkomstenverlies, gecorrigeerd met de winstmarge van SAS, verminderd met de

[19] Arrest van 9 juni 2011, Comitato „Venezia vuole vivere” e.a./Commissie (C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, EU:C:2011:368, punt 175 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[20] Zie in die zin arrest van 23 februari 2006, Atzeni e.a. (C-346/03 en C-529/03, EU:C:2006:130, punt 79).

vermeden kosten. Het inkomstenverlies is het verschil tussen de inkomsten die zonder pandemie te verwachten waren, berekend op basis van de inkomsten in de meteen aan de uitbraak van de pandemie voorafgaande periode van maart 2019 tot en met februari 2020, en de inkomsten in de crisisperiode, van maart 2020 tot en met februari 2021. De vermeden kosten waren de kosten die SAS zou hebben gemaakt indien haar activiteiten niet door de pandemie waren getroffen (bijvoorbeeld brandstofkosten of luchthavenbelasting). De zojuist beschreven algemene methode moest worden aangevuld met een „gedetailleerde methode" die de Zweedse autoriteiten zich ertoe hadden verbonden uiterlijk 31 december 2020 ter goedkeuring aan de Commissie voor te leggen. De door SAS geleden schade zou pas later nauwkeurig worden vastgesteld door een onafhankelijke instantie. In dit verband hadden de Zweedse autoriteiten toegezegd om de Commissie achteraf, uiterlijk 30 juni 2021, een evaluatie van die schade en een indicatie van het bedrag van de gegarandeerde steun te verstrekken. Zij verbonden zich er tevens toe om elke overcompensatie die uit de achteraf verrichte evaluatie van de schade bleek, terug te vorderen (zie overweging 38 van het litigieuze besluit). Vervolgens heeft de Commissie een voorlopige berekening gemaakt van de door SAS geleden schade, waarbij rekening is gehouden met een daling van het luchtverkeer met 50 tot 60 % in het tijdvak van maart 2020 tot en met februari 2021 ten opzichte van het tijdvak maart 2019 tot en met februari 2020 (zie overweging 66 van het litigieuze besluit). Die schade, die werd geraamd op een bedrag tussen de 5 en 15 miljard SEK, was volgens de Commissie hoe dan ook hoger dan het totale steunbedrag (zie overweging 68 van het litigieuze besluit).

33. De in punt 46 van het litigieuze besluit genoemde omstandigheden – die rekwirante niet betwist – met betrekking tot met name het feit dat de buitengewone gebeurtenis die de COVID-19-pandemie is, evolueert, dat de crisis onverwacht en algemeen was en dat snel interventiemaatregelen getroffen moesten worden om de zwaarst getroffen sectoren te steunen, zoals met name de luchtvaartsector, rechtvaardigen mijns inziens ruimschoots de stapsgewijze aanpak van de Commissie, die erin bestaat de basiscriteria van de berekeningsmethode voor de door SAS geleden schade vast te stellen en het bedrag ervan voorlopig zodanig te ramen dat een reëel risico van overcompensatie a priori wordt uitgesloten, en daarbij de precieze kwantificatie van die schade uit te stellen tot een later tijdstip.

34. In dit verband ben ik van mening dat uit het enkele feit dat de Commissie ermee heeft ingestemd om de vaststelling van de details van de voor deze kwantificering toegepaste berekeningsmethode aan de Zweedse autoriteiten over te laten, gelet op alle omstandigheden die de onderhavige zaak kenmerken en het verschil tussen het bedrag van de te vergoeden schade zoals dat voorlopig is vastgesteld en het maximumbedrag van de steun, niet de conclusie kan worden getrokken dat deze instelling haar plicht om de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt te beoordelen niet heeft vervuld, zoals Ryanair betoogt. Zoals de Commissie en de Franse regering terecht hebben opgemerkt, moest in dit verband de gedetailleerde methode die de Zweedse autoriteiten hadden toegezegd aan de Commissie te verstrekken, vooraf worden goedgekeurd door deze instelling, die dus kon nagaan of deze methode in overeenstemming was met de „algemene methode" in het litigieuze besluit en zo nodig elementen daarvan kon wijzigen, alsmede de concrete toepassing van de maatregel kon controleren en daarbij het risico van overcompensatie opnieuw kon beoordelen. Anders dan Ryanair stelt, bestaat er mijns inziens dus geen tegenstrijdigheid tussen de stelling in punt 46 van het bestreden arrest dat de Commissie in het litigieuze besluit een voldoende nauwkeurige methode voor de berekening van het bedrag van de door SAS geleden schade heeft vastgesteld, en overweging 35 van dat besluit, waarin de Commissie opmerkt dat de Zweedse autoriteiten zich ertoe hebben verbonden om uiterlijk op 31 december 2020 de methode voor de kwantificering van die schade voor te leggen. Gelet op die toezegging alsmede op de voorlopige raming van deze

schade door de Commissie – waaruit bleek dat het bedrag van deze schade hoe dan ook hoger was dan het bedrag van de maximale garantie die de Zweedse autoriteiten aan SAS heeft verleend – is de stelling van Ryanair dat bij het litigieuze besluit in wezen goedkeuring is verleend voor een blanco cheque ten gunste van SAS tot 30 juni 2021, de datum van de eerste ex-postraming van de schade, bovendien ongegrond.

35. Op grond van het voorgaande ben ik van mening dat de derde grief van het tweede middel in hogere voorziening ongegrond moet worden verklaard.

36. Ook de vierde grief van datzelfde middel, waarin Ryanair het Gerecht verwijt de bewijslast te hebben omgekeerd, moet mijns inziens worden afgewezen. In dit verband herinner ik eraan dat het Gerecht in het bestreden arrest ten eerste heeft geoordeeld dat de door de Commissie vastgestelde definitieve berekeningsmethode, in combinatie met de toezeggingen van Zweden en gelet op de voorlopige raming van de verliezen die SAS door de pandemie heeft geleden, het mogelijk maakte om de met de betrokken maatregel te vergoeden schade zo nauwkeurig mogelijk te ramen, rekening houdend met de omstandigheden waarin deze maatregel was aangemeld en goedgekeurd. Ten tweede heeft het Gerecht in de punten 47 tot en met 49 van dat arrest geoordeeld dat de argumenten waarmee Ryanair betwist dat met die methode feitelijke overcompensatie kan worden uitgesloten, niet voldoende zijn onderbouwd en geen doel treffen. In die omstandigheden betwist rekwirante met deze grief in werkelijkheid de beoordeling in het bestreden arrest van de relevantie en/of de toereikendheid van de argumenten en bewijzen die zij heeft aangevoerd ter betwisting van de conclusie van het Gerecht over de geschiktheid van de in het litigieuze besluit opgenomen elementen om een risico van overcompensatie uit te sluiten en, meer in het algemeen, over de geldigheid van de beoordeling door de Commissie van de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt. Ryanair beroept zich weliswaar op een onjuiste opvatting van het bewijsmateriaal, maar geeft niet aan welk bewijsmateriaal het Gerecht onjuist zou hebben opgevat en op welke wijze het dat materiaal onjuist zou hebben opgevat, en herhaalt in wezen slechts de argumenten die zij in de punten 55 tot en met 60 van het verzoekschrift aan het Gerecht heeft uiteengezet. Met uitzondering van punt 58, dat enkel een opsomming bevat van de elementen die de Commissie in het litigieuze besluit niet nauwkeurig genoeg zou hebben omschreven of gerechtvaardigd, wordt in deze punten slechts verwezen naar de rechtspraak met betrekking tot artikel 107, lid 2, onder b), VWEU of naar de praktijk die de Commissie bij de toepassing van deze bepaling heeft ontwikkeld. De vierde grief voldoet dus niet aan de ontvankelijkheidsvereisten die voortvloeien uit artikel 256 VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, en artikel 168, lid 1, onder d), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, zoals uitgelegd in de rechtspraak. [21]

37. Wat tot slot de vijfde grief betreft, waarin Ryanair aanvoert dat het Gerecht in punt 49 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, ook dit punt moet worden gelezen in het licht van de vaststelling in de punten 45 en 46 van het bestreden arrest dat de door de Commissie uiteengezette methode voor de berekening van de door SAS geleden schade, gelet op alle toezeggingen van de Zweedse autoriteiten en in het licht van de bijzondere omstandigheden die verband houden met de COVID-19-pandemie, voldeed aan alle in de rechtspraak vastgestelde nauwkeurigheidscriteria en voldoende garanties bood dat er geen overcompensatie zou plaatsvinden. Ook deze grief moet bijgevolg ongegrond worden verklaard.

[21] Zie arrest van 28 april 2022, Changmao Biochemical Engineering/Commissie (C-666/19 P, EU:C:2022:323, punt 73 en 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

4. Zesde grief

38. Met de zesde grief van het tweede middel in hogere voorziening, die gericht is tegen punt 51 van het bestreden arrest, voert rekwirante aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omdat het haar in het kader van het tweede middel in eerste aanleg aangevoerde argument dat de Commissie in haar besluit rekening had moeten houden met de door andere luchtvaartmaatschappijen in Zweden geleden schade, heeft afgewezen door louter te verwijzen naar punt 25 van dat arrest. Rekwirante betoogt dat in omstandigheden als die van de onderhavige zaak het beginsel dat de steun in verhouding moet staan tot de schade vereist dat de schade niet alleen op het niveau van de begunstigde van de steun, maar ook op dat van zijn concurrenten wordt beoordeeld, en dat in de onderhavige zaak dus de gevolgen van de betrokken maatregel voor de andere luchtvaartmaatschappijen hadden moeten worden beoordeeld. Het Gerecht kon volgens Ryanair hoe dan ook niet oordelen, zoals het in de punten 82 en 84 van het bestreden arrest heeft gedaan, dat de betrokken maatregel gerechtvaardigd is omdat SAS, gezien haar concurrentiepositie, meer schade heeft geleden, en kon niet weigeren om met deze situatie rekening te houden bij de beoordeling van de evenredigheid van de steun ten opzichte van de schade.

39. Ik wijs erop dat het Gerecht in punt 51 van het bestreden arrest heeft geantwoord op een goed onderbouwd argument dat Ryanair in het tweede onderdeel van haar tweede middel in eerste aanleg had aangevoerd. Met dit argument, dat in enkele regels in één punt van het verzoekschrift aan het Gerecht is uitgewerkt, verwijst Ryanair – na te hebben vastgesteld dat de door de andere in Zweden werkzame luchtvaartmaatschappijen geleden schade in het litigieuze besluit niet wordt beoordeeld – louter naar de uitlegging van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU die zij in het kader van haar eerste middel in eerste aanleg had aangevoerd, volgens welke een buitengewone gebeurtenis in de zin van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU per definitie alle marktdeelnemers in een bepaalde sector treft, en niet slechts een van hen. Uit deze uitlegging leidt zij af dat de Commissie diende uit te leggen waarom alleen SAS schade had geleden als gevolg van de beperkingen in verband met de COVID-19-pandemie. Het Gerecht heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het, als antwoord op dit argument, volstaat te verwijzen naar de motivering waarmee het in punt 25 van het bestreden arrest – mijns inziens terecht – de uitlegging van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU, heeft afgewezen waarop Ryanair zich in het kader van haar eerste middel in eerste aanleg had gebaseerd.

40. In die omstandigheden kan rekwirante het Gerecht evenmin verwijten dat het in punt 51 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door bij de beoordeling van de evenredigheid van de litigieuze maatregel geen belang toe te kennen aan de „gevolgen van de steun voor andere luchtvaartmaatschappijen" en aan de „concurrentiepositie" van SAS. Ten eerste blijkt uit punt 39 van deze conclusie namelijk dat rekwirante in het kader van het in het voornoemde punt 51 afgewezen argument niet heeft aangevoerd dat die elementen in aanmerking moesten worden genomen. Ten tweede maakt dit punt, zoals de Commissie terecht opmerkt, deel uit van het onderzoek door het Gerecht van de evenredigheid van de betrokken maatregel met de te vergoeden schade – dat uitsluitend tot doel heeft na te gaan of er een risico van overcompensatie bestaat – en niet van het andere onderzoek naar de vraag of deze maatregel noodzakelijk, geschikt en evenredig is in het licht van het nagestreefde doel. Ik wijs er evenwel op dat Ryanair in het kader van de achtste grief van het tweede middel in hogere voorziening, dat gericht is tegen een ander onderdeel van de motivering van het bestreden arrest, een deels vergelijkbaar argument heeft aangevoerd, dat in het kader van het onderzoek van die grief zal worden geanalyseerd.

41. Op grond van de voorgaande overwegingen ben ik van mening dat ook de zesde grief van het tweede middel in hogere voorziening moet worden afgewezen.

5. Zevende grief

42. Met de zevende grief van het tweede middel in hogere voorziening, dat is gericht tegen de punten 60 en 61 van het bestreden arrest, verwijt rekwirante het Gerecht in wezen dat het heeft geoordeeld dat het volstaat dat de Zweedse autoriteiten zich ertoe hebben verbonden om achteraf terugbetaling van de steun te eisen, voor zover deze, eventueel in combinatie met andere steun – daaronder begrepen die van buitenlandse autoriteiten – hoger zou uitvallen dan de daadwerkelijk door SAS geleden schade. Volgens Ryanair dient de Commissie bij de beoordeling of er een risico van overcompensatie bestaat, rekening te houden met alle gegevens waarover zij beschikt op het tijdstip waarop zij een besluit op grond van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU vaststelt. In de onderhavige zaak had de Commissie met name rekening moeten houden met de reeds door het Koninkrijk Noorwegen vastgestelde steunregeling [22], waarvoor SAS in aanmerking kwam.

43. Voor zover het Gerecht wordt verweten niet te hebben geconstateerd dat de Commissie niet heeft beoordeeld of de litigieuze maatregel met die regeling wordt gecumuleerd, is de onderzochte grief kennelijk ongegrond. Anders dan rekwirante betoogt, blijkt uit de punten 60 en 61 van het bestreden arrest namelijk dat de Commissie volgens het Gerecht met deze regeling rekening heeft gehouden, zowel bij de beoordeling of er a priori een reëel gevaar voor overcompensatie bestaat als bij de controle of in passende mechanismen was voorzien om ervoor te zorgen dat een eventuele overcompensatie als gevolg van de cumulatie van de litigieuze maatregel met andere maatregelen, waaronder de Noorse steunregeling, achteraf ongedaan wordt gemaakt. Voor het overige moet deze grief mijns inziens niet-ontvankelijk worden verklaard. Rekwirante herhaalt namelijk enkel de in eerste aanleg aangevoerde stellingen zonder uit te leggen waarom het Gerecht met zijn conclusie in punt 61 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting of een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan, en zonder te preciseren op welke wijze de Commissie rekening had moeten houden met de Noorse steunregeling. Indien wordt geoordeeld dat de stellingen van Ryanair desalniettemin ontvankelijk zijn en aldus moeten worden opgevat dat het Gerecht volgens haar had moeten oordelen dat de betrokken maatregel ten onrechte verenigbaar met de interne markt is verklaard, ondanks het risico van overcompensatie wegens het feit dat SAS gebruik had kunnen maken van de Noorse steunregeling, ben ik het met de Commissie eens dat dit argument moet worden afgewezen en dat het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat de toezeggingen van de Zweedse autoriteiten om achteraf alle steun terug te vorderen die eventueel te veel is betaald als gevolg van cumulatie van de litigieuze maatregel met andere maatregelen, in dergelijke omstandigheden – waarin het onzeker was of SAS gebruik zou maken van de Noorse steunregeling – passend en toereikend waren.

44. Uit het voorgaande volgt mijns inziens dat ook de zevende grief van het tweede middel in hogere voorziening moet worden afgewezen omdat het gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond is.

[22] Goedgekeurd door de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA op 30 maart 2020 op grond van artikel 61, lid 3, onder b), van de EER-Overeenkomst, dat overeenkomt met artikel 107, lid 3, onder b), VWEU (hierna: „Noorse steunregeling").

6. Achtste grief

45. De achtste grief van het tweede middel in hogere voorziening is gericht tegen de punten 62 tot en met 64 van het bestreden arrest. In die punten heeft het Gerecht het argument afgewezen dat Ryanair in het kader van het tweede onderdeel van haar tweede middel in eerste aanleg had aangevoerd, te weten dat de Commissie bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de litigieuze maatregel met de interne markt, als een van de elementen voor de vergelijking tussen schade en vergoeding die op grond van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU moet worden gemaakt, rekening had moeten houden met het concurrentievoordeel voor SAS als gevolg van het discriminerende karakter van die maatregel. In het bijzonder heeft het Gerecht in punt 63 van het bestreden arrest, waarin het, naar analogie, verwijst naar het arrest van 21 december 2016, Commissie/Aer Lingus en Ryanair Designated Activity[23] (hierna: „arrest Aer Lingus"), opgemerkt dat bij de beoordeling van de verenigbaarheid van steun met de interne markt het voordeel dat deze steun de begunstigde ervan heeft opgeleverd, niet het eventuele economische profijt omvat dat hij met de exploitatie van dat voordeel heeft gerealiseerd.

46. Rekwirante betoogt bij het Hof dat het „essentieel" is om het voornoemde concurrentievoordeel in aanmerking te nemen teneinde vast te stellen „of steun verder gaat dan noodzakelijk is om het verklaarde doel te bereiken". Zij betwist ook de relevantie van het arrest Aer Lingus, dat betrekking had op de vaststelling van het bedrag van de met de interne markt onverenigbaar verklaarde steun met het oog op de terugvordering ervan, en niet op de vergelijking van het door de steun gegarandeerde voordeel met de schade die rechtstreeks wordt veroorzaakt door een buitengewone gebeurtenis in de zin van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU.

47. Allereerst merk ik op dat een deel van het door Ryanair in het kader van de onderhavige grief aangevoerde argument een rechtsvraag doet rijzen die mijns inziens verschilt van de vraag die in de overeenkomstige grief voor het Gerecht aan de orde is gesteld. In eerste aanleg heeft rekwirante namelijk enkel aangevoerd dat geen goede vergelijking tussen schade en vergoeding heeft plaatsgevonden[24] doordat geen rekening is gehouden met het concurrentievoordeel dat voortvloeit uit het feit dat SAS de enige luchtvaartmaatschappij is die steun uit hoofde van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU heeft ontvangen, terwijl zij dit verzuim in hogere voorziening voor het eerst in verband heeft gebracht met de beoordeling van de evenredigheid van de litigieuze maatregel ten opzichte van het nagestreefde doel. Zelfs indien Ryanair bedoelde met een dergelijk argument aan te voeren dat in het litigieuze besluit niet is beoordeeld welke gevolgen de litigieuze maatregel voor de mededinging heeft, zou dit argument hoe dan ook niet-ontvankelijk zijn, ten eerste omdat het een nieuw middel zou vormen dat in hoger beroep niet kan worden aangevoerd, en ten tweede omdat het hoe dan ook niet zou voldoen aan de vereisten van duidelijkheid en nauwkeurigheid als bedoeld in artikel 168, lid 1, onder d), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

48. Ik beantwoord deze grief dus slechts voor zover het Gerecht daarin wordt verweten dat het het niet nodig heeft geacht om het hierboven vermelde concurrentievoordeel in aanmerking te nemen voor de vaststelling van het door de litigieuze maatregel verleende voordeel en voor de beoordeling van het bestaan van een risico van overcompensatie. In dit verband stelt rekwirante terecht dat de Commissie bij een dergelijke beoordeling rekening dient te houden met alle factoren die het rechtstreeks causaal verband tussen de buitengewone gebeurtenis, de geleden

[23] C-164/15 P en C-165/15 P, EU:C:2016:990, punt 92.

[24] Ryanair spreekt in het tweede onderdeel van het tweede middel in eerste aanleg van „evenredigheid van de steun" onder verwijzing naar de noodzakelijke overeenstemming tussen de vergoeding en de geleden verliezen en het causaal verband tussen deze verliezen en de buitengewone gebeurtenis in de zin van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU.

verliezen en de toegekende steun kunnen beïnvloeden, zoals met name de bedragen die de begunstigde onderneming heeft ontvangen als vergoeding voor de verliezen die zij heeft geleden als gevolg van die gebeurtenis of andere overheidsmaatregelen ter ondersteuning van ondernemingen die na die gebeurtenis zijn genomen. Die factoren zijn namelijk van invloed op het bedrag van de daadwerkelijk door die onderneming gedragen verliezen, dat daardoor wordt verlaagd. Dit betekent echter niet dat de Commissie bij het bepalen van de waarde van het aan deze onderneming verleende voordeel – gesteld al dat deze waarde eenvoudig en nauwkeurig kan worden gekwantificeerd – rekening moet houden met de waarde die overeenkomt met enerzijds de secundaire voordelen die aan de toekenning van de steun zijn verbonden, en anderzijds de eventuele economische voordelen die deze onderneming uit de benutting van de steun kan halen. De waarde van de secundaire voordelen kan namelijk niet zelfstandig worden gekwantificeerd, terwijl het Hof met betrekking tot de economische voordelen in punt 92 van het arrest Aer Lingus, waarnaar het Gerecht in punt 63 van het bestreden arrest naar analogie heeft verwezen, heeft gepreciseerd dat de verplichting voor de betrokken lidstaat om, door middel van terugvordering, een steunmaatregel die onverenigbaar is met de interne markt op te heffen en aldus de situatie van vóór de steunverlening te herstellen, „impliceert dat het directe voordeel wordt teruggegeven dat deze steun de begunstigde heeft opgeleverd en niet het eventuele economische profijt dat hij door de exploitatie daarvan heeft gerealiseerd”. Anders dan Ryanair betoogt, is een dergelijke verwijzing relevant, althans voor zover Ryanair in eerste aanleg heeft gesteld dat het door haar aangevoerde specifieke concurrentievoordeel erin bestaat dat SAS de mogelijkheid heeft verkregen om haar marktaandeel te vergroten zodra de aan de pandemie verbonden beperkingen werden opgeheven.[25] In het licht van deze precisering is het door rekwirante genoemde „concurrentievoordeel” – indien de in de punt 48 van deze conclusie genoemde secundaire en indirecte voordelen buiten beschouwing worden laten – volgens mij niets anders dan het voordeel van economische en selectieve aard dat de litigieuze maatregel aan SAS verleent en dat, doordat het haar in een gunstiger positie plaatst ten opzichte van concurrerende luchtvaartmaatschappijen, tot verstoring van de mededinging leidt. Zoals blijkt uit de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 107 VWEU en 108 VWEU op staatssteun in de vorm van garanties[26], waarnaar zowel het litigieuze besluit (zie de overwegingen 17 en 18) als het bestreden arrest (zie punt 54) verwijst, wordt dit voordeel in het geval van een garantie in beginsel berekend als het verschil tussen de marktprijs van de garantie en de daadwerkelijk betaalde prijs[27]. In overweging 68 van het litigieuze besluit heeft de Commissie zich juist op een dergelijke berekening gebaseerd om het bedrag van de bij de litigieuze maatregel verleende steun te bepalen teneinde het bestaan van overcompensatie uit te sluiten, zonder evenwel de mogelijkheid uit te sluiten dat dit bedrag, gezien de marktvoorwaarden en de moeilijkheden van SAS om krediet te verkrijgen, moet worden geacht gelijk te zijn aan dat van de lening die met de staatsgarantie is verkregen. In die omstandigheden heeft het Gerecht, door in punt 64 van het bestreden arrest tot de slotsom te komen dat de Commissie terecht rekening had gehouden met het uit de betrokken maatregel voortvloeiende voordeel voor SAS en dat haar niet kan worden verweten dat zij niet is nagegaan of dit voordeel eventueel economisch profijt opleverde, geen blijk gegeven van de onjuiste rechtsopvatting die Ryanair in de achtste grief van haar tweede middel in hogere voorziening aanvoert. Ook deze grief moet derhalve ongegrond worden verklaard.

[25] Zie de conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de gevoegde zaken Commissie/Aer Lingus en Ryanair (C-164/15 P en C-165/15 P, EU:C:2016:515, punt 62).

[26] PB 2008, C 155, blz. 10 (hierna: „mededeling van 2008”).

[27] Zie punt 4.2 van de mededeling van 2008.

7. Conclusie wat betreft het tweede middel in hogere voorziening

49. Aangezien ik heb geconcludeerd tot verwerping van alle grieven die rekwirante tot staving van haar tweede middel in hogere voorziening heeft aangevoerd, moet dit middel naar mijn mening in zijn geheel worden verworpen.

C. Derde middel in hogere voorziening

50. In het kader van haar derde middel, dat is gericht tegen de punten 70 tot en met 89 van het bestreden arrest, stelt Ryanair dat het Gerecht op meerdere punten blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en de feiten kennelijk verkeerd heeft opgevat door het eerste onderdeel van haar derde middel in eerste aanleg af te wijzen en in punt 89 van het bestreden arrest te oordelen dat de litigieuze maatregel, hoewel het voordeel daarvan enkel aan SAS was voorbehouden, gerechtvaardigd was en het beginsel van non-discriminatie niet schond.

51. In het bestreden arrest heeft het Gerecht ten eerste de stelling van rekwirante verworpen dat de litigieuze maatregel, naast gedeeltelijke vergoeding van de schade die SAS als gevolg van de COVID-19-pandemie heeft geleden, tot doel had om Zweden bereikbaar te houden, de „Scandinavische landen onderling bereikbaar te houden" of de Zweedse economie in stand te houden (punten 74 en 75) of de structuur van de sector in stand te houden (punt 76). Ten tweede heeft het de stelling van rekwirante betreffende het discriminerende karakter van de bij de litigieuze maatregel verleende steun afgewezen (punten 77 en 78). Ten derde heeft het geoordeeld dat het verschil in behandeling ten gunste van SAS passend was om de schade te herstellen die het gevolg was van de beperkingen die wegens de COVID-19-pandemie waren ingevoerd, en niet verder ging dan noodzakelijk was om dat doel te bereiken (punten 80-88).

52. In het kader van haar derde middel in hogere voorziening voert rekwirante drie afzonderlijke grieven aan, één voor elk punt van de redenering van het Gerecht. In navolging van de logica achter de motivering van het bestreden arrest begin ik mijn analyse met de tweede grief, betreffende de bepaling van het voorwerp van de litigieuze maatregel.

1. Tweede grief

53. Ryanair betoogt in de eerste plaats dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en de feiten kennelijk onjuist heeft opgevat door in de punten 74 en 75 van het bestreden arrest de door haar in eerste aanleg aangevoerde stelling af te wijzen dat de litigieuze maatregel tot doel had om Zweden bereikbaar te houden, de „Scandinavische landen onderling bereikbaar te houden" of de Zweedse economie in stand te houden. Volgens rekwirante heeft het Gerecht het litigieuze besluit te formalistisch uitgelegd, en is die uitlegging bovendien in strijd met punt 82 van dat arrest.

54. Deze argumenten zijn mijns inziens ongegrond. Het doel van het litigieuze besluit is namelijk uitdrukkelijk uiteengezet in overweging 9 van het litigieuze besluit, dat deel uitmaakt van punt 2.1 van dat besluit, dat het opschrift „Doelstelling van de maatregel" heeft. Zoals in punt 75 van het bestreden arrest terecht is opgemerkt, bestaat dat doel erin, „SAS […] te vergoeden voor de schade die voortvloeit uit de annulering of omboeking van haar vluchten na de invoering van reisbeperkingen in het kader van de COVID-19-pandemie". De overwegingen 25 en 26 van het litigieuze besluit – waarop rekwirante zich baseert – bevatten, naast informatie over de positie van SAS op de markt, informatie over haar bijdrage aan het bereikbaar houden van Zweden en

van de „Scandinavische landen onderling", aan de arbeidsmarkt en, meer in het algemeen, aan de Zweedse economie. Zoals blijkt uit het feit dat deze overwegingen deel uitmaken van punt 2.5 van dat besluit, met het opschrift „Begunstigde", strekken zij er enkel toe een profiel te verstrekken van de onderneming waarvoor de steun is bedoeld. Anders dan Ryanair betoogt, definiëren zij noch direct noch indirect het doel van de steun, die – zoals ik heb aangegeven –, overeenkomstig de rechtsgrondslag die de verenigbaarheid ervan rechtvaardigt, bestaat in het herstel van de schade als gevolg van een buitengewone gebeurtenis als de COVID-19-pandemie. Het Gerecht heeft dus geen blijk gegeven van de onjuiste rechtsopvatting die rekwirante hem verwijt. Evenmin is er sprake van de door haar aangevoerde tegenstrijdigheid tussen enerzijds de punten 74 en 75 van het bestreden arrest en anderzijds punt 82 daarvan. Afgezien van het feit dat de gegevens betreffende het aandeel van SAS in het luchtverkeer tussen de Scandinavische landen onderling en binnen Zweden in dit punt louter als aanwijzing van de door deze onderneming geleden schade in aanmerking worden genomen, en niet als een aanwijzing van het door de Zweedse autoriteiten nagestreefde doel, maakt dit punt immers deel uit van de andere beoordeling die het Gerecht in de punten 80 tot en met 87 van het bestreden arrest heeft verricht met betrekking tot de evenredigheid van de wijze waarop de litigieuze maatregel is vastgesteld ten opzichte van het daarmee nagestreefde doel.

55. In de tweede plaats betoogt Ryanair dat het Gerecht in punt 76 van het bestreden arrest het toepasselijke recht onjuist heeft uitgelegd door haar argument te verwerpen dat de litigieuze maatregel noodzakelijkerwijs tot doel had de structuur van de sector in stand te houden. In dat punt heeft het Gerecht gepreciseerd dat „[h]oewel steun aan alle economische actoren vanuit mededingingsoogpunt wellicht de voorkeur verdient om te voorkomen dat een aantal daarvan wegvalt […] de lidstaten […] niet verplicht zijn om alle door een buitengewone gebeurtenis veroorzaakte schade als bedoeld in artikel 107, lid 2, onder b), VWEU te vergoeden, en bijgevolg geen steun hoeven toe te kennen aan alle slachtoffers van die schade". Dienaangaande merk ik op dat rekwirante enkel betoogt dat het Gerecht, gelet op de constatering in punt 76 van het bestreden arrest, had moeten oordelen dat de instandhouding van de marktstructuur deel uitmaakte (of zou moeten uitmaken) van de doelstellingen van de litigieuze maatregel, zonder de redenen in aanmerking te nemen op grond waarvan het Gerecht een dergelijke conclusie heeft uitgesloten; dat zijn in wezen dezelfde redenen op grond waarvan het Gerecht het eerste middel heeft afgewezen en die betrekking hebben op de beslissingsvrijheid die het de lidstaten toekent bij de vaststelling van maatregelen krachtens artikel 107, lid 2, onder b), VWEU. Met betrekking tot dit onderwerp beperk ik mij er dus toe te verwijzen naar de bespreking van het eerste middel in hogere voorziening, dat overeenkomt met het eerste middel voor het Gerecht.

56. Het derde argument van Ryanair is eerder inherent aan de schending van het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit, en zal dus worden behandeld bij het onderzoek van de eerste grief van het derde middel in hogere voorziening.

57. Op grond van het bovenstaande ben ik van mening dat de tweede grief van het derde middel in hogere voorziening ongegrond moet worden verklaard.

2. Eerste grief

58. Met de eerste grief van het derde middel in hogere voorziening, dat gericht is tegen de punten 77 tot en met 80 van het bestreden arrest, verwijt rekwirante het Gerecht in wezen dat het het in artikel 18, eerste alinea, VWEU verankerde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit onjuist heeft toegepast. Ryanair voert aan dat weliswaar alle in Zweden actieve luchtvaartmaatschappijen zijn getroffen door de gevolgen van de COVID-19-pandemie, maar dat

alleen SAS individuele steun in de zin van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU heeft ontvangen. Aangezien uit het litigieuze besluit duidelijk blijkt dat dergelijke steun uitsluitend kan worden verleend aan luchtvaartmaatschappijen die over een door Zweden afgegeven exploitatievergunning beschikken en het Hof in zijn arrest van 18 maart 2014, International Jet Management [28], een dergelijk criterium heeft gelijkgesteld aan discriminatie op grond van nationaliteit, heeft het Gerecht volgens rekwirante blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat artikel 18 VWEU door het litigieuze besluit niet is geschonden.

59. In het bestreden arrest heeft het Gerecht ten eerste in punt 77 opgemerkt dat „individuele steun […] per definitie slechts aan één onderneming ten goede komt, met uitsluiting van alle andere ondernemingen, ook die welke zich in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van de steunontvanger" en „naar zijn aard tot een verschil in behandeling of zelfs tot discriminatie" leidt, hetgeen echter „inherent [is] aan het individuele karakter van die maatregel". De stelling van rekwirante komt er in wezen dus op neer dat zij de verenigbaarheid met de interne markt van elke individuele steunmaatregel systematisch ter discussie stelt op de enkele grond dat die steun intrinsiek exclusief en daardoor discriminerend is, terwijl de lidstaten op grond van het Unierecht individuele steun mogen toekennen mits aan alle voorwaarden van artikel 107 VWEU is voldaan. In punt 80 van het litigieuze besluit heeft het Gerecht voorts gepreciseerd dat, gesteld dat het verschil in behandeling waartoe de betrokken maatregel leidt – aangezien deze enkel ten goede komt aan SAS – kan worden gelijkgesteld met discriminatie, dan dient te worden nagegaan of de maatregel gerechtvaardigd is door een legitiem doel en noodzakelijk, passend en evenredig is om dat doel te bereiken. Voor zover rekwirante heeft verwezen naar artikel 18, eerste alinea, VWEU, heeft het Gerecht opgemerkt dat deze bepaling elke discriminatie op grond van nationaliteit binnen de werkingssfeer van de Verdragen „onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld" verbiedt, en geoordeeld dat bijgevolg dient te worden nagegaan of het verschil in behandeling waartoe de betrokken maatregel leidt, is toegestaan op grond van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU, dat de rechtsgrondslag van het litigieuze besluit vormt. Volgens het Gerecht moet daarvoor „in de eerste plaats worden onderzocht of het doel van de [litigieuze] maatregel voldoet aan de voorwaarden van laatstgenoemde bepaling en, in de tweede plaats, of de voorwaarden voor het toepassen van de betrokken maatregel, te weten in casu het feit dat deze maatregel enkel ten goede komt aan SAS, het mogelijk maken dat doel te bereiken en niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken".

60. Ryanair voert in de eerste plaats aan dat artikel 107 VWEU, anders dan het Gerecht in punt 80 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, geen „bijzondere bepaling" is in de zin van artikel 18, eerste alinea, VWEU aangezien het niet in bijzondere discriminatieverboden voorziet.

61. In dit verband herinner ik eraan dat het algemene non-discriminatiebeginsel vereist dat, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld. [29]

62. Artikel 18, eerste alinea, VWEU bepaalt: „Binnen de werkingssfeer van de Verdragen en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden." Volgens vaste rechtspraak kan deze bepaling slechts autonoom toepassing vinden in gevallen waarin het Unierecht wel geldt, maar waarvoor het Verdrag niet in bijzondere discriminatieverboden voorziet. [30] Volgens het Hof worden dergelijke verboden met name gevormd door de Verdragsbepalingen inzake het recht zich vrij op het grondgebied van de

[28] C-628/11, EU:C:2014:171, punt 68 (hierna: arrest „International Jet Management").

[29] Zie arrest van 27 oktober 2022, ADPA en Gesamtverband Autoteile-Handel (C-390/21, EU:C:2022:837, punt 41).

[30] Zie arrest van 6 oktober 2022, Contship Italia (C-433/21 en C-434/21, EU:C:2022:760, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven als bedoeld in artikel 20, lid 2, onder a), VWEU en artikel 21 VWEU [31], de bepalingen inzake vrij verkeer van goederen (artikelen 30, 34 en 110 VWEU) [32], vrij verkeer van werknemers (artikel 45 VWEU) [33], vrijheid van vestiging (artikel 49 VWEU) [34], vrijheid van dienstverrichting (artikelen 56 tot en met 62 VWEU) [35] en vrij verkeer van kapitaal (artikelen 63 en 65 VWEU) [36].

63. Aan de toepassing van artikel 18, eerste alinea, VWEU is derhalve de voorwaarde verbonden dat op de aan de aangevoerde discriminatie ten grondslag liggende situatie geen enkele in de Verdragen neergelegde bijzondere regel van toepassing is die discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt. [37] Kan artikel 107 VWEU als een dergelijke regel worden aangemerkt?

64. Hoewel met het in het eerste lid van dat artikel neergelegde verbod op steun wordt beoogd te waarborgen dat de mededinging op de interne markt niet wordt vervalst door ingrepen van de lidstaten, die meestal ertoe strekken nationale ondernemingen te bevoordelen, moet ik bekennen dat ik enige moeite heb om deze bepaling te erkennen als een regel die tot doel heeft het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit op dezelfde wijze ten uitvoer te leggen als de bepalingen van het VWEU betreffende de vier vrijheden. De doelen van het in artikel 18, eerste alinea, VWEU neergelegde non-discriminatiebeginsel en de regeling inzake staatssteun vertonen inderdaad een zekere verwantschap, te weten de bescherming van de mededinging en de Europese vrijheden, maar deze regeling vormt een instrument om discriminatie te controleren, zonder zelf in een non-discriminatievoorschrift te voorzien. Zoals de Commissie betoogt, staan de leden 2 en 3 van artikel 107 VWEU, voor zover zij bepalen dat bepaalde steunmaatregelen onder bepaalde voorwaarden verenigbaar zijn met de interne markt, desondanks bepaalde verschillen in behandeling toe wanneer deze noodzakelijk en evenredig zijn voor de verwezenlijking van de in deze bepalingen neergelegde doelstellingen, en zijn zij derhalve relevant voor de toepassing van het verbod van discriminatie, aangezien zij „bijzondere bepalingen" van de Verdragen in de zin van artikel 18, lid 1, VWEU zijn.

65. Anderzijds heeft het Hof in zijn rechtspraak reeds lang geleden gewezen op het nauwe verband tussen het begrip „selectiviteit", dat deel uitmaakt van het begrip „steun", en het begrip „discriminatie", zoals ik reeds elders heb kunnen opmerken. [38] De voorwaarde dat een selectief voordeel wordt verschaft, vereist dat er wordt nagegaan of de betreffende nationale maatregel binnen het kader van een bepaalde juridische regeling „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties" kan begunstigen ten opzichte van andere ondernemingen of productietakken die zich uit het oogpunt van de met die regeling nagestreefde doelstelling in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden, waardoor zij een verschillende behandeling ondergaan die in wezen als discriminerend kan worden aangemerkt. [39]

31 Zie arrest van 15 juli 2021, The Department for Communities in Northern Ireland (C-709/20, EU:C:2021:602, punt 65).

32 Zie arrest van 18 juni 2019, Oostenrijk/Duitsland (C-591/17, EU:C:2019:504, punt 40).

33 Zie arrest van 6 oktober 2020, Jobcenter Krefeld (C-181/19, EU:C:2020:794, punt 78).

34 Zie arrest van 3 maart 2020, Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2020:140, punt 55).

35 Zie arrest van 18 juni 2019, Oostenrijk/Duitsland (C-591/17, EU:C:2019:504, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 Zie arrest van 18 maart 2021, Autoridade Tributária en Aduaneira (Belasting over vermogenswinst op onroerend goed) (C-388/19, EU:C:2021:212, punt 21).

37 Zie arrest van 11 juni 2020, TÜV Rheinland LGA Products en Allianz IARD (C-581/18, EU:C:2020:453, punten 31 en 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 Zie mijn conclusie in de gevoegde zaken World Duty Free Group en Spanje/Commissie (C-51/19 P en C-64/19 P, EU:C:2021:51, punt 17).

39 Zie arrest van 8 november 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Commissie (C-885/19 P en C-898/19 P, EU:C:2022:859, punt 67)

66. Indien de steun waarin een dergelijke maatregel voorziet vervolgens echter op grond van artikel 107, leden 2 en 3, VWEU verenigbaar met de interne markt wordt verklaard, wordt het onderscheid dat daarbij ontstaat tussen ondernemingen die zich in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden, geacht objectief gerechtvaardigd te zijn en wordt het getolereerd omdat het noodzakelijk is voor de verwezenlijking van doelstellingen die volgens het Unierecht bescherming verdienen. Dat geldt zowel voor individuele steunmaatregelen als voor steunregelingen, en houdt in dat de betrokken maatregel niet alleen moet voldoen aan de specifieke voorwaarden in de bepalingen waarmee wordt afgeweken van het in artikel 107, lid 1, VWEU vastgestelde verbod op steun, maar ook geschikt moet zijn om de door de Verdragen toegestane doelen van de steun te bereiken en niet verder mag gaan dan noodzakelijk is om het doel van de steun te bereiken of voor de goede werking daarvan.[40] Het is in die zin dat de – niet bijzonder duidelijk geformuleerde – opmerking in punt 77 van het bestreden arrest, die door Ryanair wordt betwist in het kader van de tweede grief van haar derde middel in hogere voorziening, moet worden opgevat. In de structuur van de redenering van het Gerecht in het bestreden arrest heeft deze opmerking evenwel geen beslissend karakter, aangezien het Gerecht in de punten 80 en volgende hoe dan ook de evenredigheid van de litigieuze maatregel onderzoekt.

67. Op grond van het voorgaande moet mijns inziens het argument van Ryanair worden afgewezen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door te oordelen dat artikel 107 VWEU een „bijzondere bepaling” in de zin van artikel 18, eerste alinea, VWEU is.

68. In de tweede plaats voert Ryanair aan dat rechtstreekse discriminatie op grond van nationaliteit zoals door de litigieuze maatregel is ontstaan, uitsluitend kan worden gerechtvaardigd op basis van uitdrukkelijk in het Verdrag vastgestelde uitzonderingsgronden en dus – aangezien het om een maatregel gaat die invloed heeft op de vrijheid van dienstverrichting – op de gronden van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid die uitputtend zijn vermeld in artikel 52 VWEU, waarnaar artikel 62 VWEU verwijst. Volgens haar vallen de door de Commissie in het litigieuze besluit aangevoerde rechtvaardigingsgronden dat Zweden bereikbaar moet blijven, de Scandinavische landen onderling bereikbaar moeten blijven en de Zweedse economie in stand moet worden gehouden, niet onder deze uitzonderingen. Aangezien dit argument in wezen overlapt met de argumenten die in het kader van het vierde middel in hogere voorziening zijn aangevoerd, verwijs ik naar het onderzoek van dat middel.

69. In de derde plaats voert Ryanair aan dat zelfs indien de vrijheid van dienstverrichting in casu niet van toepassing was, het Gerecht hoe dan ook heeft nagelaten om te beoordelen of de ongelijke behandeling die is ontstaan door de litigieuze maatregel, die alleen geldt voor SAS als in Zweden gevestigde luchtvaartmaatschappij met een door Zweden afgegeven exploitatievergunning, gerechtvaardigd is op grond van „objectieve overwegingen die losstaan van de nationaliteit van de betrokken personen”, zoals de rechtspraak van het Hof en met name het arrest International Jet Management vereisen. In het arrest International Jet Management heeft het Hof geoordeeld dat artikel 18 VWEU zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat die voorschrijft dat een luchtvaartmaatschappij die over een in een andere lidstaat verleende exploitatievergunning beschikt, vluchten vanuit derde landen slechts mag uitvoeren indien zij van de eerste lidstaat een vergunning heeft verkregen om zijn luchtruim binnen te vliegen, terwijl een dergelijke vergunning niet wordt verlangd van luchtvaartmaatschappijen die beschikken over een door de eerste lidstaat verleende exploitatievergunning.

[40] Zie reeds arrest van 22 maart 1977, Iannelli & Volpi (74/76, EU:C:1977:51, punt 15; hierna: „arrest Iannelli & Volpi”).

70. In dit verband zij erop gewezen dat SAS niet de begunstigde van de betrokken maatregel is op grond van het feit dat zij over een door Zweden afgegeven exploitatievergunning beschikt, maar als onderneming die schade heeft geleden door de beperkingen die deze lidstaat heeft opgelegd naar aanleiding van de crisis als gevolg van de COVID-19-pandemie, en die actief is op de markt voor luchtvervoer, die bijzonder zwaar is getroffen door de buitengewone gebeurtenis die het uitbreken van deze pandemie vormde en met betrekking waartoe Zweden het nodig heeft geacht met steunmaatregelen in te grijpen. Zoals gezegd mocht Zweden zich bij de aanwijzing van SAS als begunstigde van de litigieuze maatregel baseren op overwegingen betreffende, onder andere, de bijdrage van SAS – met een groter percentage dan haar concurrenten – tot de verwezenlijking van bepaalde doelstellingen die fundamenteel zijn voor die lidstaat, zoals het behoud van de bereikbaarheid binnen Zweden en tussen de Scandinavische landen onderling – ook op routes die commercieel minder interessant zijn – en de internationale bereikbaarheid, met name in een langdurige onzekere en noodsituatie zoals door de COVID-19-pandemie is veroorzaakt. Uit het litigieuze besluit volgt inderdaad dat uitsluitend luchtvaartmaatschappijen die aan bepaalde voorwaarden voldoen, waaronder een door Zweden afgegeven exploitatievergunning en in aanmerking komen voor de Zweedse steunregeling, in aanmerking kunnen komen voor individuele steunmaatregelen op grond van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU als de litigieuze maatregel. Op grond van deze enkele omstandigheid kan mijns inziens echter niet worden gesteld, zoals rekwirante doet, dat het feit dat die maatregel alleen voor SAS geldt als zodanig in strijd is met het in artikel 18, eerste alinea, VWEU neergelegde beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit. Hoe dan ook, zelfs indien het door rekwirante aangehaalde arrest International Jet Management relevant wordt geacht voor de toepassing van het algemene beginsel van non-discriminatie op het gebied van staatssteun, sluit ik niet uit dat de overwegingen over de bijdrage van SAS tot de bereikbaarheid van Zweden en de onderlinge bereikbaarheid van de Scandinavische landen, die in punt 26 van het litigieuze besluit zijn uiteengezet, in een noodsituatie als de COVID-19-pandemie „objectieve overwegingen die losstaan van de nationaliteit van de betrokken personen” zonder een zuiver economische doelstelling in de zin van dat arrest kunnen vormen.

71. Op basis van het voorgaande ben ik van mening dat het derde argument dat Ryanair in het kader van de eerste grief van haar derde middel in hogere voorziening aanvoert, ongegrond is. Daarom moet deze grief, voor zover tot nog toe onderzocht, mijns inziens worden afgewezen.

3. Derde grief

72. Met haar derde grief, betreffende het door de Commissie verrichte onderzoek naar de evenredigheid van de litigieuze maatregel, voert Ryanair vier afzonderlijke punten van kritiek aan tegen de motivering in de punten 81 tot en met 88 van het bestreden arrest. De eerste drie zijn gericht tegen punt 84 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht verklaart dat „uit het [litigieuze] besluit [blijkt] dat SAS vanwege haar grotere marktaandelen harder dan de andere in Zweden aanwezige luchtvaartmaatschappijen is getroffen door de beperkingen in verband met de COVID-19-pandemie”.

73. In de eerste plaats betoogt rekwirante dat deze verklaring, die het Gerecht aanvoert ter rechtvaardiging dat de door de litigieuze maatregel teweeggebrachte ongelijke behandeling ten gunste van SAS passend is voor het doel van die maatregel, niet in het litigieuze besluit voorkomt, en dat het Gerecht dus zijn motivering in de plaats heeft gesteld van die van de Commissie, wat niet is toegestaan.

74. In dit verband herinner ik eraan dat het Hof en het Gerecht in het kader van de rechtmatigheidstoetsing krachtens artikel 263 VWEU in geen geval hun eigen motivering in de plaats mogen stellen van die van de instelling die de handeling heeft verricht.[41] In het kader van een beroep tot nietigverklaring kan het Gerecht de motivering van de bestreden handeling wel anders uitleggen dan de betrokken instelling, en in bepaalde omstandigheden de formele motivering van die instelling zelfs verwerpen, maar niet wanneer dit door geen enkel materieel element wordt gerechtvaardigd.[42] In de onderhavige zaak heeft het Gerecht in punt 84 van het bestreden arrest geantwoord op het argument van Ryanair dat de enkele omstandigheid dat SAS – waarvan de activiteiten voornamelijk in Denemarken, Zweden en Noorwegen plaatsvinden – 67 % van het luchtverkeer binnen Scandinavië, en bijna de helft van het luchtverkeer binnen Zweden vertegenwoordigde, het uit de betrokken maatregel voortvloeiende verschil in behandeling niet kan rechtvaardigen.[43] Het is op basis van deze gegevens – die in overweging 26 van het litigieuze besluit zijn vermeld en die de Commissie dus noodzakelijkerwijs in aanmerking heeft genomen bij haar beoordeling van de verenigbaarheid van de litigieuze maatregel – dat het Gerecht ten eerste in punt 84 van het bestreden arrest heeft bevestigd dat uit het litigieuze besluit *blijkt* dat SAS vanwege haar grotere marktaandeel harder is getroffen dan de andere in Zweden aanwezige luchtvaartmaatschappijen door de beperkingen die naar aanleiding van de COVID-19-pandemie zijn gesteld, en ten tweede in punt 86 van hetzelfde arrest heeft geoordeeld dat het verschil in behandeling ten gunste van SAS passend moet worden geacht om de uit deze beperkingen voortvloeiende schade te herstellen en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken, mede gelet op de aard en de omvang van de betrokken steun en de wijze waarop deze is verleend. Hieruit volgt dat het Gerecht in de punten 82 tot en met 86 van het bestreden arrest in antwoord op de grief van rekwirante enkel het litigieuze besluit in overeenstemming met de daarin vervatte aanwijzingen heeft uitgelegd en dus niet zijn eigen motivering in de plaats heeft gesteld van de motivering van dat besluit.

75. In de tweede plaats voert Ryanair aan dat de rechtvaardiging die het Gerecht in punt 84 van het bestreden arrest aanvoert, impliceert dat een onderneming die een aanzienlijk marktaandeel heeft en dus aanmerkelijke marktmacht kan uitoefenen, zich de volledige op grond van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU beschikbare vergoeding kan toe-eigenen. Het evenredigheidsbeginsel vereist echter dat deze vergoeding over alle marktdeelnemers wordt verdeeld naar evenredigheid van de geleden schade. De aan die rechtvaardiging ten grondslag liggende redenering is volgens haar ook in strijd met artikel 102 VWEU, aangezien deze redenering inhoudt dat bijzondere rechten worden voorbehouden aan een onderneming met een machtspositie, waarop veeleer juist een bijzondere verantwoordelijkheid rust om door haar gedrag geen afbreuk te doen aan een daadwerkelijke mededinging.

76. Ook dit argument moet mijns inziens worden afgewezen. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat individuele steun ter vergoeding van de schade van slechts een van de slachtoffers van een buitengewone gebeurtenis op de markt per definitie in strijd is met het evenredigheidsbeginsel, dat vereist dat de steun evenredig wordt verdeeld over alle slachtoffers van die gebeurtenis, en derhalve niet verenigbaar met de interne markt in de zin van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU kan worden verklaard. De gegrondheid van een dergelijk uitgangspunt is besproken en uitgesloten in het kader van het onderzoek van het eerste middel in hogere voorziening. Daarin ben ik tot de slotsom gekomen dat dergelijke steun toelaatbaar is op grond van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU indien de begunstigde niet willekeurig wordt gekozen, en de keuze passend en evenredig is ten opzichte van het door die bepaling nagestreefde doel. In een noodsituatie zoals

41 Zie arrest van 6 oktober 2021, World Duty Free Group en Spanje/Commissie (C-51/19 P en C-64/19 P, EU:C:2021:793, punt 70).

42 Zie arrest van 6 oktober 2021, World Duty Free Group en Spanje/Commissie (C-51/19 P en C-64/19 P, EU:C:2021:793, punt 71).

43 Zie de punten 82 en 83 van het bestreden arrest.

die is veroorzaakt door gebeurtenissen waarop die bepaling van toepassing is, moet een lidstaat, onder toezicht van de Commissie, vrij kunnen beslissen op welke markten hij compenserende maatregelen neemt en hoe hij de beschikbare middelen toewijst, ook om het nuttig effect van zijn ingrijpen te verzekeren, zoals het Gerecht in punt 87 van het bestreden arrest benadrukt. Wat betreft de verwijzing van Ryanair naar artikel 102 VWEU en naar de bijzondere verantwoordelijkheid die ingevolge die bepaling op ondernemingen met een machtspositie rust, merk ik ten eerste op dat rekwirante noch betoogt, noch aantoont dat SAS een machtspositie in de zin van die bepaling heeft, en ten tweede dat zelfs indien een machtspositie was aangetoond, de toekenning van individuele steun op zich niet impliceert dat de begunstigde in staat wordt gesteld om misbruik te maken van zijn positie op de markt louter omdat er voor concurrerende ondernemingen geen vergelijkbare maatregel geldt, zoals de Franse regering terecht opmerkt. Zoals blijkt uit punt 82 van het bestreden arrest komt daar nog bij dat het marktaandeel van SAS door het Gerecht in aanmerking is genomen als aanwijzing van de hogere schade die zij heeft geleden, en dus een relevant criterium vormt voor de vaststelling van een compenserende maatregel in de zin van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU.

77. In de derde plaats voert Ryanair aan dat uit punt 85 van het bestreden arrest niet duidelijk blijkt welke beperkingen SAS aanzienlijk harder zouden hebben getroffen dan rekwirante. Indien dat de beperkingen in verband met de COVID-19-pandemie in het algemeen zijn, is de vaststelling van het Gerecht kennelijk onjuist, aangezien Ryanair als pan-Europese luchtvaartmaatschappij zeker zo hard door deze beperkingen is getroffen als SAS. Indien het daarentegen gaat om de door de Zweedse autoriteiten vastgestelde beperkingen, dan is het door het Gerecht gehanteerde criterium van willekeurige aard, aangezien het noodzakelijkerwijs de Zweedse luchtvaartmaatschappijen bevoordeelt en daarnaast indirecte discriminatie vormt die fragmentering van de interne markt in de hand werkt.

78. In dit verband herinner ik eraan dat met die maatregel werd beoogd de schade te vergoeden die SAS had geleden als gevolg van de annulering of omboeking van haar vluchten na de invoering van reisbeperkingen in het kader van de COVID-19-pandemie. Zoals de Zweedse regering terecht heeft opgemerkt, wordt die schade bepaald op grond van een criterium, de annulering of omboeking van haar vluchten, dat losstaat van de oorsprong van de beperkingen. Voor de beoordeling van de evenredigheid van de litigieuze maatregel is het dus niet noodzakelijk, zelfs indien dat in concreto mogelijk was, om vast te stellen of die schade in verband moet worden gebracht met alleen de door de Zweedse autoriteiten vastgestelde beperkingen of met alle door de lidstaten of door hen en derde landen toegepaste beperkingen. Zoals in punt 84 van het bestreden arrest is aangegeven, blijkt bovendien uit het litigieuze besluit dat de noodzaak om een compenserende maatregel ten gunste van SAS vast te stellen in overeenstemming met het territoriale karakter van de staatssteun is beoordeeld met betrekking tot de Zweedse markt en de op die markt aanwezige luchtvaartmaatschappijen, alsmede hun aandeel in die markt. In die omstandigheden is het door het Gerecht vastgestelde criterium voor de beoordeling van de evenredigheid van de litigieuze maatregel, dat rekening houdt met de grotere schade die SAS lijdt omdat zij een groter marktaandeel heeft dan de andere op de Zweedse markt aanwezige luchtvaartmaatschappijen, niet discriminerend is en het logische gevolg is van het feit dat de litigieuze maatregel tot doel heeft de gevolgen op de Zweedse markt van de buitengewone gebeurtenis die de COVID-19-pandemie vormt, te herstellen.

79. Tot slot heeft rekwirante kritiek op het criterium van het „nuttig effect” in punt 87 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft geoordeeld dat rekwirante niet heeft aangetoond dat de litigieuze maatregel niet van zijn nuttig effect zou zijn beroofd indien het bedrag van die maatregel zou zijn verdeeld over alle in Zweden aanwezige luchtvaartmaatschappijen, gelet op

het feit dat dit bedrag gering was en in het licht van de raming van de door SAS geleden schade. Dit argument moet mijns inziens worden verworpen omdat het gericht is tegen een ten overvloede geformuleerde overweging in de motivering van het litigieuze besluit en niet kan leiden tot nietigverklaring ervan. [44]

4. Conclusie wat betreft het derde middel in hogere voorziening

80. Aangezien ik heb geconcludeerd tot verwerping van alle grieven die rekwirante tot staving van haar derde middel in hogere voorziening heeft aangevoerd, moet dit middel naar mijn mening in zijn geheel worden verworpen.

D. Vierde middel in hogere voorziening

81. Met haar vierde middel stelt rekwirante dat het Gerecht op meerdere punten blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en de feiten kennelijk onjuist heeft opgevat door het tweede onderdeel van haar derde middel in eerste aanleg af te wijzen, waarin zij had aangevoerd dat wegens het discriminerende karakter van de litigieuze maatregel de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting werden geschonden. Dit middel valt uiteen in drie grieven. De tweede en de derde grief zullen gezamenlijk worden onderzocht.

1. Eerste grief

82. Met de eerste grief van haar vierde middel stelt Ryanair dat het Gerecht, door in punt 94 van het bestreden arrest te oordelen dat rekwirante niet had aangetoond hoe het exclusieve karakter van de litigieuze maatregel, die uitsluitend ten goede komt aan SAS, „haar ervan kan weerhouden om zich in Zweden te vestigen of om diensten te verrichten vanuit en naar dat land", een verkeerd criterium heeft gekozen om te beoordelen of een nationale maatregel de uitoefening van de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging belemmert of minder aantrekkelijk maakt. Het uit de rechtspraak voortvloeiende criterium verwijst eerder naar de mate waarin de betrokken maatregel „een willekeurige marktdeelnemer", en in casu dus andere luchtvaartmaatschappijen dan SAS die in Zweden actief zijn, ervan kan weerhouden om zich in de betrokken lidstaat te vestigen of om er diensten te verrichten.

83. Deze grief is kennelijk ongegrond. Ten eerste berust deze op een onvolledige lezing van punt 94 van het bestreden arrest. In de tweede volzin van dat punt heeft het Gerecht gepreciseerd dat rekwirante „geen feitelijke of juridische elementen [heeft] aangedragen waaruit blijkt dat [de litigieuze] maatregel beperkende gevolgen heeft die – ook al zijn zij […] noodzakelijk en evenredig om de door SAS geleden schade als gevolg van de buitengewone gebeurtenis die de COVID-19-pandemie is, te herstellen overeenkomstig de voorwaarden van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU – verder gaan dan die welke het verbod van artikel 107, lid 1, VWEU doen ingaan". Aldus heeft het Gerecht de omvang van de op rekwirante rustende en niet vervulde bewijslast verduidelijkt en deze losgekoppeld van elke verwijzing naar de situatie van een specifieke luchtvaartmaatschappij, en met name die van rekwirante. Ten tweede wordt in de grief van Ryanair, zoals de Franse regering terecht opmerkt, geen rekening gehouden met de verwijzing

[44] Zie in die zin arrest van 10 november 2022, Laboratoire Pareva/Commissie (C-702/21 P, niet gepubliceerd, EU:C:2022:870, punt 52).

in punt 94 van het bestreden arrest naar de eerder door het Gerecht verrichte analyse van de evenredigheid van de litigieuze maatregel, waarbij de situatie van alle in Zweden aanwezige luchtvaartmaatschappijen in aanmerking is genomen.

2. Tweede en derde grief

84. Met de tweede grief van haar vierde middel in hogere voorziening voert Ryanair aan dat de beoordeling in punt 94 van het bestreden arrest, die in punt 82 van deze conclusie is weergegeven, tegenstrijdig en rechtens onjuist is. Volgens haar hoefde in casu namelijk geen bewijs te worden geleverd, aangezien het feit dat haar arbitrair een voordeel is ontzegd dat is voorbehouden aan de belangrijkste Zweedse luchtvaartmaatschappij, als zodanig andere luchtvaartmaatschappijen ervan weerhoudt om de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging uit te oefenen. In dit verband verwijst Ryanair opnieuw naar het arrest International Jet Management. Rekwirante stelt in elk geval dat zij meerdere bewijsstukken heeft overgelegd, waaronder met name een door de afdeling beleggingsdiensten van Goodbody Stockbrokers opgesteld verslag en het advies van een deskundige op het gebied van het luchtvaartrecht. Het Gerecht heeft die bewijsstukken evenwel niet beoordeeld. Met haar derde grief verwijt Ryanair het Gerecht in wezen dat het ten onrechte de argumenten heeft afgewezen die zij in eerste aanleg had aangevoerd om aan te tonen dat de door de litigieuze maatregel veroorzaakte beperking van de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging niet gerechtvaardigd was.

85. Er zij aan herinnerd dat de betrokken maatregel, om onder het verbod van artikel 107, lid 1, VWEU te vallen, een voordeel op selectieve wijze aan bepaalde ondernemingen, categorieën ondernemingen of economische sectoren moet toekennen en hen daarbij in een gunstiger positie kunnen brengen dan andere.[45] Hieruit volgt dat steun per definitie de positie van de begunstigde ten nadele van zijn concurrenten kan versterken en het voor die concurrenten moeilijker kan maken om hun producten of diensten aan te bieden op de markt waarop de steun betrekking heeft. Zoals het Hof heeft erkend, werkt een steunmaatregel naar zijn aard vaak beschermend en leidt deze daardoor tot een zekere afscherming van de markt tegenover de producten en diensten van ondernemingen die de steun niet ontvangen.[46] Rekwirante heeft dus geen ongelijk wanneer zij in wezen betoogt dat elke steunmaatregel die een voordeel aan een nationale marktdeelnemer voorbehoudt, negatieve gevolgen kan hebben voor de vrijheid van dienstverrichting en/of de vrijheid van vestiging, voor zover de ondernemingen die op dezelfde markt als die van de begunstigde actief zijn en die deze vrijheden uitoefenen, niet hetzelfde voordeel genieten als elke andere concurrent van deze begunstigde.

86. Deze gevolgen leiden echter niet noodzakelijkerwijs tot een beperking van deze vrijheden als bedoeld in het Verdrag[47], zoals rekwirante lijkt te beweren. Met name rijst de vraag in hoeverre individuele steun aan een onderneming die actief is op een markt waarop handelsverkeer tussen lidstaten plaatsvindt, niet alleen dit handelsverkeer beïnvloedt, maar ook noodzakelijkerwijs en systematisch directe of indirecte discriminatie op grond van nationaliteit inhoudt, louter omdat de ontvanger van deze steun een nationale onderneming is, of ondernemers uit andere lidstaten ervan weerhoudt om zich ofwel in de betrokken lidstaat te vestigen, ofwel er diensten te verrichten, of het verrichten van diensten tussen lidstaten moeilijker maakt dan het verrichten

[45] Zie in die zin arresten van 4 juni 2015, Commissie/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, punt 59), en 30 juni 2016, België/Commissie (C-270/15 P, EU:C:2016:489, punt 48).

[46] Zie in die zin, op het gebied van vrij verkeer van goederen, arrest Iannelli & Volpi, punt 15.

[47] Zie in die zin arrest Iannelli & Volpi, punt 10.

van diensten binnen één lidstaat.[48] Het door rekwirante in het kader van de onderzochte grief aangevoerde argument kan, aangezien het op een dergelijk automatisme is gebaseerd, op zichzelf niet de vaststelling in punt 94 van het bestreden arrest weerleggen dat zij niets heeft aangevoerd op grond waarvan kan worden geoordeeld dat de litigieuze maatregel haar ervan kan weerhouden om de vrijheid van vestiging of de vrijheid van dienstverrichting uit te oefenen, aangezien deze maatregel alleen aan SAS ten goede komt. Het bewijs dat rekwirante ter zake aan het Gerecht zou hebben voorgelegd, betreft in wezen slechts een algemene verwijzing naar twee door rekwirante opgevraagde deskundigenrapporten, waaruit niet kan worden afgeleid dat zij specifiek relevant zijn voor het onderzochte vraagstuk.

87. De tweede grief van het vierde middel in hogere voorziening moet naar mijn mening derhalve ongegrond worden verklaard. Bijgevolg moet ook de derde grief worden verworpen, aangezien zij in wezen berust op het uitgangspunt dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat er geen sprake is van een beperking van de vrijheid van vestiging en van de vrijheid van dienstverrichting, en dus veronderstelt dat de tweede grief van rekwirante wordt toegewezen.

3. Conclusie wat betreft het vierde middel in hogere voorziening

88. Aangezien ik heb geconcludeerd tot verwerping van alle grieven die rekwirante tot staving van haar vierde middel in hogere voorziening heeft aangevoerd, moet dit middel naar mijn mening in zijn geheel worden verworpen.

E. Vijfde middel in hogere voorziening

89. Met haar vijfde middel, dat gericht is tegen de punten 99 en 100 van het bestreden arrest, voert Ryanair aan dat het Gerecht op meerdere punten blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en de feiten verkeerd heeft opgevat bij de afwijzing van haar vierde middel in eerste aanleg betreffende schending van haar procedurele rechten doordat geen formele onderzoeksprocedure is ingeleid, door enkel te verwijzen naar het onderzoek van de eerste drie middelen in eerste aanleg betreffende de gegrondheid van de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt.

90. In het bestreden arrest heeft het Gerecht ten eerste opgemerkt dat het vierde middel in eerste aanleg van Ryanair in feite subsidiair is aangevoerd, voor het geval dat het niet zou hebben onderzocht of de beoordeling van de steunmaatregel gegrond was (punt 99). Ten tweede heeft het Gerecht vastgesteld dat dit middel „geen eigen inhoud" had, aangezien daarin „de in het kader van het eerste tot en met het derde middel aangevoerde argumenten in verkorte vorm worden herhaald, zonder dat er specifieke elementen worden aangedragen met betrekking tot mogelijke ernstige moeilijkheden" (punt 100).

91. Ryanair merkt in de eerste plaats op dat in het vierde middel, anders dan in de eerste drie middelen, er niet van werd uitgegaan dat was aangetoond dat de beoordelingen van de Commissie onjuist waren. Voor de door het Gerecht uit te voeren toetsing gold dus een ander criterium, en het Gerecht kon niet louter verwijzen naar het resultaat van het onderzoek van de eerste drie middelen in eerste aanleg om het vierde middel ongegrond te verklaren. In de tweede plaats voert Ryanair aan dat zij, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, ter ondersteuning van

[48] In de onderhavige zaak is het vraagstuk van een eventuele schending van de Verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting uitsluitend aan de orde met betrekking tot de litigieuze maatregel afzonderlijk en dus onafhankelijk van de Zweedse steunregeling beschouwd.

haar vierde middel in eerste aanleg zelfstandige argumenten heeft aangevoerd om aan te tonen dat de informatie waarover de Commissie ten tijde van de vaststelling van het litigieuze besluit beschikte, lacunes vertoonde die alleen hadden kunnen worden gevuld door een formele onderzoeksprocedure in te leiden.

92. Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat de rechtmatigheid van een op artikel 4, lid 3, van verordening 2015/1589[49] gebaseerd besluit om geen bezwaar te maken volgens vaste rechtspraak afhangt van het antwoord op de vraag of de beoordeling van de informatie en gegevens waarover de Commissie tijdens de inleidende fase van het onderzoek van de aangemelde maatregel beschikte, objectief gesproken twijfel had moeten doen rijzen over de verenigbaarheid van die maatregel met de interne markt. Om aan te tonen dat de Commissie verplicht was om de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden, dient bijgevolg het bewijs te worden geleverd dat er twijfel bestond over die verenigbaarheid. Dit bewijs, dat moet worden gezocht in zowel de omstandigheden waarin het besluit om geen bezwaar te maken is vastgesteld als de inhoud van dit besluit, moet door degene die de nietigverklaring van dat besluit vordert, worden geleverd aan de hand van onderling overeenstemmende aanwijzingen.[50] Het Hof heeft in dit verband gepreciseerd dat de aanzienlijke omvang van de uit hoofde van de betrokken maatregel verleende steun en het complexe en nieuwe karakter van die maatregel op zich beschouwd geen bewijs vormen van ernstige moeilijkheden die de inleiding van een formele onderzoeksprocedure zouden hebben vereist.[51]

93. Zoals uit het voorgaande blijkt, heeft rekwirante in casu in de eerste drie middelen een aantal kennelijke beoordelingsfouten aangevoerd die volgens haar het oordeel van de verenigbaarheid van de litigieuze maatregel met de interne markt op losse schroeven kunnen zetten. Met haar vierde middel heeft zij aangevoerd dat het door de Commissie verrichte onderzoek onvolledig en ontoereikend was en betoogd dat de beoordeling van de verenigbaarheid van deze maatregel na een formele onderzoeksprocedure tot een ander resultaat zou hebben geleid. In dit verband stelt Ryanair ten eerste, onder verwijzing naar de in het eerste en het tweede middel uiteengezette argumenten, dat het litigieuze besluit meerdere lacunes vertoonde, en met name dat het steunbedrag en de door SAS geleden verliezen niet nauwkeurig zijn gekwantificeerd, dat geen rekening is gehouden met het concurrentievoordeel dat SAS geniet en met de bijdrage van de andere luchtvaartmaatschappijen aan de bereikbaarheid van Zweden, en dat de verenigbaarheid van de litigieuze maatregel met de beginselen van non-discriminatie, de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging ontoereikend is geanalyseerd. Ten tweede heeft Ryanair aangevoerd dat de door de pandemie gecreëerde noodsituatie de Commissie niet bevrijdde van de verplichting een formele onderzoeksprocedure in te leiden in geval van ernstige moeilijkheden bij de beoordeling van de steun. Eveneens onder verwijzing naar de eerste drie middelen in eerste aanleg stelt Ryanair tot slot dat de Commissie op grond van elk van de in het kader van die middelen aangevoerde grieven, met betrekking waartoe zij in het kader van een formele onderzoeksprocedure doorslaggevende informatie had kunnen verstrekken, in geval van inleiding van een dergelijke procedure, tot de slotsom had kunnen komen dat de betrokken maatregel onverenigbaar was met de interne markt.

94. In het licht van het voorgaande moet worden vastgesteld dat het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat de door Ryanair in het kader van het vierde middel aangevoerde argumenten geen eigen inhoud hadden. Zoals de Franse regering heeft betoogd, is er namelijk een duidelijke parallel

[49] Verordening (EU) van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB 2015, L 248, blz. 9).

[50] Arrest van 2 september 2021, Commissie/Tempus Energy en Tempus Energy Technology (C-57/19 P, EU:C:2021:663, punten 38 en 40).

[51] Arrest van 2 september 2021, Commissie/Tempus Energy en Tempus Energy Technology (C-57/19 P, EU:C:2021:663, punt 64).

tussen deze argumenten en de argumenten die in het kader van de eerste drie middelen in eerste aanleg zijn aangevoerd. Het Gerecht was in die omstandigheden niet verplicht om de in de eerste drie middelen aangevoerde grieven en de in het kader van het vierde middel aangevoerde – identieke – grieven afzonderlijk te onderzoeken, maar kon ervan uitgaan dat het bij het onderzoek van de eerstgenoemde grieven ook de laatstgenoemde had behandeld. Zoals de Franse regering opmerkt, verzet het arrest van 2 april 2009, Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie [52], waarnaar rekwirante verwijst, zich niet tegen een dergelijke benadering. Integendeel, in de zaak die tot dit arrest heeft geleid had het Gerecht de twee in het verzoekschrift aangevoerde middelen ten gronde, betreffende respectievelijk het bestaan van ernstige moeilijkheden en de juistheid van de door de Commissie verrichte beoordelingen [53], gezamenlijk onderzocht, en daarbij geoordeeld dat er geen sprake was van ernstige moeilijkheden na te hebben vastgesteld dat er geen elementen waren op grond waarvan de gegrondheid van de genoemde beoordelingen in twijfel kon worden getrokken [54], zonder dat een dergelijke benadering door het Hof werd afgekeurd.

95. In dit verband is de verwijzing van rekwirante naar de vaststelling in punt 49 van het bestreden arrest dat met de door de Commissie vastgestelde methode voor de berekening van de schade niet volledig kon worden voorkomen dat de raming van die schade ook de gevolgen omvatte van beslissingen van SAS die geen rechtstreeks verband hielden met de COVID-19-pandemie, niet relevant, aangezien op grond van een dergelijke vaststelling, gelet op de context daarvan en op alle door het Gerecht verrichte beoordelingen, niet kan worden betoogd dat de Commissie volgens het Gerecht werd geconfronteerd met dermate ernstige moeilijkheden dat een concreet risico van overcompensatie niet kon worden uitgesloten en de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt in twijfel kon worden getrokken. [55] Hetzelfde geldt voor de vaststellingen van het Gerecht dat niet is aangetoond dat de litigieuze maatregel ondernemingen ervan kan weerhouden om de vrijheid van dienstverrichting en de vrijheid van vestiging uit te oefenen. Wat tot slot de verwijzing van rekwirante naar het – volgens haar nog niet eerder in de rechtspraak behandelde – vraagstuk van de gelijktijdige toepassing van maatregelen in de zin van artikel 107, lid 2, onder b), VWEU en artikel 107, lid 3, onder b), VWEU betreft, wijs ik er ten eerste op dat cumulatie van op grond van deze bepalingen aan SAS verleende steun volgens het litigieuze besluit in elk geval niet mogelijk was, zoals opgemerkt in punt 21 van deze conclusie, en ten tweede dat de noviteit van de betrokken maatregel op zich geen aanwijzing is voor dermate ernstige moeilijkheden dat een formele onderzoeksprocedure moet worden ingeleid, zoals hierboven in herinnering is gebracht.

96. Op grond van alle voorgaande omstandigheden ben ik van mening dat het vijfde middel in hogere voorziening ongegrond moet worden verklaard.

F. Zesde middel

97. Met haar zesde middel in hogere voorziening, dat gericht is tegen de punten 105 tot en met 116 van het bestreden arrest, voert Ryanair aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en de feiten kennelijk onjuist heeft opgevat door haar vijfde middel in eerste aanleg betreffende schending van artikel 296, tweede alinea, VWEU, af te wijzen. Ten eerste heeft het Gerecht volgens rekwirante de rechtspraak van het Hof over de omvang van de

[52] C-431/07 P, EU:C:2009:223, punt 66.

[53] Arrest van 2 april 2009, Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie (C-431/07 P, EU:C:2009:223, punt 67).

[54] Arrest van 4 juli 2007, Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie (T-475/04, EU:T:2007:196, punten 126, 155 en 156).

[55] Zie punt 37 supra.

motiveringsplicht onjuist toegepast door tot de slotsom te komen dat bij de beoordeling of de motivering van het litigieuze besluit beantwoordt aan de aard van de handeling en toereikend is, rekening moest worden gehouden met de feitelijke context van de COVID-19-pandemie. Ten tweede heeft zij aangevoerd dat de inachtneming van waarborgen als het recht op een toereikend gemotiveerd besluit des te belangrijker is wanneer de instellingen van de Unie over een ruime beslissingsbevoegdheid beschikken, zoals in casu het geval is.

98. Dienaangaande moet in herinnering worden gebracht dat de door artikel 296 VWEU vereiste motivering volgens vaste rechtspraak, die het Hof in punt 105 van het bestreden arrest heeft aangehaald, moet beantwoorden aan de aard van de handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft vastgesteld duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet brengen, zodat de belanghebbenden kennis kunnen nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Op basis van de omstandigheden van het geval moet worden beoordeeld of aan het motiveringsvereiste is voldaan, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten – of andere personen die door de handeling rechtstreeks en individueel worden geraakt – bij een verklaring kunnen hebben. Het is niet vereist dat alle relevante feitelijke en juridische gegevens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de beantwoording van de vraag of de motivering van een handeling voldoet aan de vereisten van artikel 296 VWEU, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betreffende materie regelen.[56] Op grond van deze beginselen moeten de door rekwirante aangevoerde grieven worden onderzocht.

99. Wat de eerste van die grieven betreft, lijkt het mij duidelijk dat de verwijzing van het Hof naar de context van de handeling, zelfs indien zou worden geoordeeld dat deze handeling tevens elementen van zuiver feitelijke aard omvat, in geen geval aldus kan worden opgevat dat de motiveringsstandaard die artikel 296 VWEU aan de instellingen van de Europese Unie oplegt, zoals uitgelegd in bovengenoemde rechtspraak, door naar deze context te verwijzen kan worden verlaagd. Hieruit volgt dat Ryanair terecht schending van deze bepaling zou hebben aangevoerd indien het Gerecht in het bestreden arrest een ontoereikende motivering van het litigieuze besluit had gerechtvaardigd door te verwijzen naar de door de COVID-19-pandemie veroorzaakte noodsituatie, zoals rekwirante stelt.

100. Zoals de Franse regering en de Commissie evenwel terecht opmerken, wordt in geen enkele passage van de motivering van dit arrest die gewijd is aan het onderzoek van het vijfde middel in eerste aanleg verwezen naar de door de COVID-19-pandemie veroorzaakte crisis als element van de context waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling of de motivering van het litigieuze besluit beantwoordt aan de aard van de handeling en toereikend is, in overeenstemming met de in het vorige punt genoemde rechtspraak. De eerste grief moet derhalve worden afgewezen.

101. Wat de tweede grief betreft, kan uit het onderzoek van de motivering van het bestreden arrest niet worden afgeleid dat het Gerecht artikel 296 VWEU heeft geschonden met betrekking tot, met name, de aard van de betrokken handeling, te weten een besluit om geen bezwaar te maken op grond van artikel 108, lid 3, VWEU. In dit verband herinner ik eraan – overigens net als het Gerecht in de punten 106 en 107 van het arrest – dat het Hof reeds heeft vastgesteld dat een dergelijk besluit, dat binnen een kort tijdsbestek wordt gegeven, alleen moet aangeven

[56] Arrest van 20 januari 2022, Commissie/Hubei Xinyegang Special Tube (C-891/19 P, EU:C:2022:38, punten 87 en 88).

waarom de Commissie van mening is dat er geen ernstige moeilijkheden bestaan om de verenigbaarheid van de betrokken steun met de interne markt te beoordelen, en dat zelfs een beknopte motivering van dat besluit moet worden geacht te voldoen, mits zij duidelijk en ondubbelzinnig de redenen tot uitdrukking brengt waarom de Commissie heeft gemeend dat er geen sprake was van dergelijke moeilijkheden.[57] In de onderhavige zaak is het Gerecht in de punten 108 tot en met 114 van het bestreden arrest ingegaan op de verschillende door Ryanair in eerste aanleg aangevoerde motiveringsgebreken – dat de verenigbaarheid van de steun met het beginsel van gelijke behandeling, de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting niet is beoordeeld, dat het aan SAS toegekende concurrentievoordeel niet is beoordeeld, dat de methode voor de berekening van de schade en het steunbedrag niet is beoordeeld, en dat geen nadere verklaring is gegeven waarom SAS anders is behandeld dan de andere Zweedse luchtvaartmaatschappijen die schade hadden geleden als gevolg van de COVID-19-pandemie –, heeft het geoordeeld dat van deze gebreken geen sprake is, en is het in punt 115 van dat arrest tot de conclusie gekomen dat het litigieuze besluit toereikend was gemotiveerd. Anders dan rekwirante stelt, is bij dit onderzoek echter geen fout gemaakt met betrekking tot de motiveringsmaatstaf die geldt voor de betrokken handeling en de conclusies van het Gerecht over de vraag of het litigieuze besluit toereikend is gemotiveerd. Overigens heeft Ryanair de Commissie met meerdere van de grieven die zij in haar vijfde middel in eerste aanleg heeft aangevoerd en in het zesde middel in hogere voorziening heeft herhaald, in feite eerder verweten dat zij feitelijk geen beoordeling had verricht dan dat zij haar besluit ontoereikend had gemotiveerd. Het antwoord op die grieven moet dus worden gezocht in de passages van het bestreden arrest die betrekking hebben op het onderzoek van de eerste drie middelen in eerste aanleg, en niet in de punten 108 tot en met 114 van dat arrest, die betrekking hebben op schending van de motiveringsplicht.

102. Op grond van het voorgaande moet het zesde middel in hogere voorziening mijns inziens ongegrond worden verklaard.

G. Conclusie op de hogere voorziening

103. Op grond van alle voorgaande overwegingen ben ik van mening dat alle middelen in hogere voorziening moeten worden afgewezen en dat de hogere voorziening derhalve in haar geheel moet worden afgewezen.

IV. Conclusie

104. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging om de hogere voorziening af te wijzen. Overeenkomstig artikel 184, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie geef ik het Hof eveneens in overweging om Ryanair te verwijzen in de kosten van de Commissie en van SAS, en te verklaren dat de Franse Republiek en het Koninkrijk Zweden hun eigen kosten zullen dragen.

[57] Zie arrest van 2 september 2021, Commissie/Tempus Energy en Tempus Energy Technology (C-57/19 P, EU:C:2021:663, punt 199).