Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GIOVANNI PITRUZZELLA
föredraget den 26 januari 2023 [1]

Mål C-320/21 P

Ryanair DAC
mot

Europeiska kommissionen

”Överklagande – Statligt stöd – Artikel 107.2 b FEUF – Sverige – Covid-19 – Statlig garanti i form av en revolverande kreditfacilitet – Europeiska kommissionens beslut om att inte göra invändningar”

I. Inledning

1. Den 13 mars 2020, två dagar efter det att Världshälsoorganisationen (WHO) hade kvalificerat covid-19-utbrottet som en pandemi, gick Europeiska kommissionen ut med ett meddelande [2] i syfte att genom ”en samordning på EU-nivå” reagera omedelbart på den stora ekonomiska chocken för EU på grund av detta hot mot folkhälsan. I detta meddelande förklarade kommissionen att den skulle komma att använda alla instrument som stod till dess förfogande för att mildra konsekvenserna av pandemin, särskilt genom att ”[g]öra det möjligt för medlemsländerna att tillsammans agera beslutsamt, genom att utnyttja den fulla flexibiliteten i ramarna för statligt stöd. Kommissionen underströk vidare att det var medlemsstaternas nationella budgetar som skulle komma att stå för de viktigaste finanspolitiska åtgärderna mot coronaviruset och att reglerna för statligt stöd gjorde det möjligt för medlemsstaterna att vidta snabba och effektiva åtgärder för att stödja företag. Den 19 mars 2020 gick kommissionen ut med ett tillkännagivande om en tillfällig ram för statliga stödåtgärder till stöd för ekonomin under det pågående utbrottet av covid-19 [3]. Enligt detta tillkännagivande skulle medlemsstaterna bland annat göra de specifika undantag från förbudet mot statligt stöd som fastställs i fördraget med avseende på krissituationer, däribland i artikel 107.2 b [4] och 107.3 b FEUF [5]. På grundval härav vidtog flera medlemsstater stödåtgärder, i form av individuella stöd eller stödordningar, gentemot lufttrafikföretag verksamma på deras territorier. Europeiska kommissionen slog med korta tidsfrister, utan att inleda ett formellt granskningsförfarande enligt artikel 108.2 FEUF, fast

1 Originalspråk: italienska.

2 Kommissionens meddelande till Europaparlamentet, Europeiska rådet, rådet, Europeiska centralbanken, Europeiska investeringsbanken och Eurogruppen Samordnad ekonomisk reaktion på Covid-19-utbrottet (COM/2020/112 final).

3 EUT C 91 I, 2020, s. 1.

4 Det stadgas i artikel 107.2 b FEUF att ”[f]örenligt med den inre marknaden är … stöd för att avhjälpa skador som orsakats av naturkatastrofer eller andra exceptionella händelser”.

5 Det stadgas i artikel 107.3 b FEUF att ”[s]om förenligt med den inre marknaden kan anses … stöd för att främja genomförandet av viktiga projekt av gemensamt europeiskt intresse eller för att avhjälpa en allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi”.

att dessa åtgärder som, beroende på omständigheterna, grundade sig på artikel 107.2 b eller 107.3 b FEUF, var förenliga med den inre marknaden. Ryanair-koncernen överklagade de flesta av dessa beslut till tribunalen. Tribunalen har fram till i dag ogillat samtliga överklaganden förutom tre som har bifallits på grund av bristande motivering, medan den har låtit verkningarna av de ogiltigförklarade besluten bestå.[6] Åtta överklaganden som har ingetts av Ryanair-koncernen pågår nu vid domstolen.

2. I det överklagande som förevarande förslag till avgörande avser har Ryanair DAC (nedan kallat Ryanair) yrkat att domstolen ska upphäva domen av den 14 april 2021, Ryanair/kommissionen (SAS, Sverige; Covid-19)[7] (nedan kallad den överklagade domen), varigenom tribunalen ogillade Ryanairs talan enligt artikel 263 FEUF med yrkande om ogiltigförklaring av kommissionens beslut C(2020) 2784 final av den 24 april 2020[8] (nedan kallat det omtvistade beslutet) om det stöd som Konungariket Sverige hade beviljat lufttrafikföretaget SAS AB (nedan kallat SAS).

II. De faktiska omständigheterna, förfarandet vid tribunalen, den överklagade domen, förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

3. De faktiska omständigheter som låg till grund för talan vid tribunalen beskrivs på följande sätt i punkterna 1–3 i den överklagade domen.

4. Den 11 april 2020 godkände Europeiska kommissionen i enlighet med artikel 107.3 b FEUF en stödåtgärd i form av ett program med kreditgarantier för vissa lufttrafikföretag (nedan kallat det svenska stödprogrammet), vilken hade anmälts av Konungariket Sverige den 3 april 2020.[9] Konungariket Sverige anmälde den 21 april 2020, i enlighet med artikel 108.3 FEUF, en stödåtgärd till kommissionen. Denna stödåtgärd utgjordes av en garanti i form av en revolverande kreditfacilitet på högst 1,5 miljarder svenska kronor (SEK) (cirka 137 miljoner euro) till förmån för SAS. Motiveringen till stödåtgärden var att SAS hade svårt att få lån från svenska kreditinstitut enligt det svenska stödprogrammet (nedan kallad den omtvistade åtgärden). Stödåtgärden, som syftade till att delvis kompensera SAS för den skada som företaget hade orsakats genom att dess flygningar hade ställts in eller fått läggas om till följd av de reserestriktioner som hade införts med anledning av covid-19-pandemin, förklarades förenlig med den inre marknaden med stöd av artikel 107.2 b FEUF.

5. Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 19 juni 2020 väckte Ryanair talan mot det omtvistade beslutet. Republiken Frankrike, Konungariket Sverige och SAS tilläts att intervenera till stöd för kommissionens yrkanden. Ryanair åberopade fem grunder till stöd för sin talan. Den första grunden avsåg att kommissionen hade åsidosatt kravet att stöd som beviljas enligt artikel 107.2 b FEUF inte får vara avsett att avhjälpa skador som har drabbat en enda skadelidande. Den andra grunden avsåg att den aktuella åtgärden inte var grundad på artikel 107.2 b FEUF och att kommissionen felaktigt hade bedömt att åtgärden stod i proportion till de skador som covid-19-pandemin hade förorsakat SAS. Den tredje grunden avsåg att kommissionen hade åsidosatt olika bestämmelser om avregleringen av flygtrafiken inom unionen. Den fjärde grunden avsåg att kommissionen hade åsidosatt Ryanairs processuella

6 Det rör sig om dom av den 19 maj 2021, Ryanair/kommissionen (KLM; Covid-19) (T-643/20, EU:T:2021:286), dom av den 19 maj 2021, Ryanair/kommissionen (TAP; Covid-19) (T-465/20, EU:T:2021:284), och dom av den 9 juni 2021, Ryanair/kommissionen (Condor; Covid-19) (T-665/20, EU:T:2021:344).

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

8 Beslut om statligt stöd SA.57061 (2020/N) – Sverige – Kompensation till SAS för skador till följd av covid-19-pandemin.

9 Beslut C(2020) 2366 final om statligt stöd SA.56812 (2020/N) – Sverige – Covid-19: Program med kreditgarantier till förmån för lufttrafikföretag.

rättigheter och inte hade inlett något formellt granskningsförfarande, trots att allvarliga svårigheter hade förelegat. Den femte grunden avsåg att kommissionen hade åsidosatt artikel 296 andra stycket FEUF. Genom den överklagade domen ogillade tribunalen Ryanairs talan på samtliga grunder, förpliktade Ryanair att bära sina egna rättegångskostnader och ersätta kommissionens rättegångskostnader samt slog fast att Republiken Frankrike, Konungariket Sverige och SAS skulle bära sina egna rättegångskostnader.

6. Genom skrivelse som inkom till domstolens kansli den 21 maj 2021 ingav Ryanair det överklagande som förevarande förslag till avgörande avser. Den 14 september 2022 hölls en förhandling, gemensam med mål C-321/21, Ryanair/kommissionen [10], om en liknande stödåtgärd som Danmark hade beviljat SAS, under vilken Ryanair, kommissionen, SAS, den svenska och den franska regeringen yttrade sig.

7. Ryanair har i första hand yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen, ogiltigförklara det omtvistade beslutet och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, och i andra hand att domstolen ska upphäva den överklagade domen, återförvisa målet till tribunalen för ny prövning och låta beslutet om rättegångskostnader i första instans och i samband med överklagandet anstå. Kommissionen har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta Ryanair att ersätta rättegångskostnaderna. SAS har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta Ryanair att ersätta rättegångskostnaderna. Den svenska och den franska regeringen har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet.

III. Överklagandet

8. Ryanair har till stöd för sitt överklagande åberopat sex grunder. Den första grunden avser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den underkände Ryanairs argument att stöd som beviljas enligt artikel 107.2 b FEUF inte får vara avsett att avhjälpa skador som har drabbat en enda skadelidande. Den andra grunden avser felaktig rättstillämpning och missuppfattning av de faktiska omständigheterna vid tillämpningen av artikel 107.2 b FEUF och proportionalitetsprincipen i relation till de skador som hade åsamkats SAS på grund av covid-19-pandemin. Den tredje grunden avser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den underkände Ryanairs argument att principen om icke-diskriminering hade åsidosatts. Den fjärde grunden avser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och missuppfattade de faktiska omständigheterna när den underkände Ryanairs argument om åsidosättande av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster. Den femte grunden avser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och missuppfattade de faktiska omständigheterna när det gäller underlåtenheten att inleda det formella granskningsförfarandet. Den sjätte grunden avser att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och missuppfattade de faktiska omständigheterna vad gäller frågan om bristande motivering.

[10] Jag vill påpeka att detta förslag till avgörande enbart rör mål C-320/21 P, men Ryanair har åberopat i huvudsak identiska grunder i mål C-321/21 P.

A. Den första överklagandegrunden

9. Genom den första överklagandegrunden, som avser punkterna 22–27 i den överklagade domen, har Ryanair kritiserat tribunalen för att ha gjort en felaktig tolkning av artikel 107.2 b FEUF när den fann att medlemsstaterna med stöd av denna bestämmelse får vidta individuella stödåtgärder.

10. I den överklagade domen underkände tribunalen på grundval av ett tvådelat resonemang ett liknande argument som Ryanair hade anfört i första instans. För det första betonade tribunalen i punkterna 22 och 23 i den överklagade domen att medlemsstaterna inte är skyldiga att bevilja stöd för att avhjälpa skador som har orsakats av en exceptionell händelse i den mening som avses i artikel 107.2 b FEUF. För det andra preciserade tribunalen i punkt 24 i den överklagade domen att ett stöd kan vara avsett att avhjälpa skador som har orsakats av en exceptionell händelse enligt artikel 107.2 b FEUF, oberoende av det faktum att stödet inte avhjälper samtliga skador som har orsakats av händelsen. Tribunalen drog därefter i punkt 25 slutsatsen att, eftersom medlemsstaterna inte är skyldiga att avhjälpa samtliga skador som har orsakats av en exceptionell händelse, är de inte heller skyldiga att bevilja stöd till samtliga personer som har drabbats av dessa skador.

11. Ryanair har gjort gällande att inget av de båda argument som den överklagade domen var baserad på besvarade den invändning som Ryanair hade framställt genom sin första grund. Frågan till grund för denna invändning är nämligen inte huruvida Sverige borde ha beviljat stöd till flera företag eller hade skyldighet att avhjälpa alla skador som hade orsakats av pandemin, utan snarare huruvida en medlemsstat får vidta en stödåtgärd enligt artikel 107.2 b FEUF till förmån för ett enda företag, som väljs ut godtyckligt, och inte för alla övriga företag som är verksamma på samma marknad. Ryanair har påpekat att en tolkning av artikel 107.2 b FEUF som innebär att den enbart tillåter stödordningar och inte individuella åtgärder kan härledas ur ordalydelsen i och syftet med denna bestämmelse. För det fall den berörda medlemsstaten endast vidtar åtgärder till förmån för ett enda företag, är den renodlade kompensatoriska logiken bakom denna bestämmelse rubbad och det skulle i så fall vara tillåtet att eftersträva allmänpolitiska mål som är främmande för denna logik och kräver en annorlunda rättslig grund för stödet. I en sådan situation skulle det direkta sambandet mellan naturkatastrofen eller den exceptionella händelsen, den lidna skadan och det beviljade stödet, vilket utgör ett rekvisit för tillämpning av artikel 107.2 b FEUF, framstå som försvagat. Ryanair har gjort gällande att det har föreslagit samma tolkning av artikel 107.2 b FEUF som kommissionen gjorde i sin beslutspraxis före covid-19-pandemin, närmare bestämt i checklistan för medlemsstaterna om stöd för att avhjälpa skador som orsakats av naturkatastrofer [11] och i anmälningsformuläret enligt artikel 107.2 b FEUF [12], vilka båda två enbart avser stödordningar.

12. Jag vill påminna om att enligt artikel 107.2 b FEUF är ”stöd för att avhjälpa skador som orsakats av naturkatastrofer eller andra exceptionella händelser” förenligt med den inre marknaden. Eftersom det är fråga om ett undantag från den allmänna principen om att statligt stöd är oförenligt med den inre marknaden, som fastställs i artikel 107.1 FEUF, ska artikel 107.2 b

[11] Detta dokument är tillgängligt på webbplatsen https://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/disaster_aid_checklist_sv.pdf.

[12] Detta dokument är tillgängligt på webbplatsen Notification_template_107_2_b_PUBLICATION.pdf (europa.eu).

FEUF enligt fast rättspraxis tolkas restriktivt.[13] Enligt denna bestämmelse kan det därför enbart utges kompensation för ekonomiska nackdelar som har orsakats direkt av naturkatastrofer eller andra exceptionella händelser.[14]

13. Får en medlemsstat vidta en individuell stödåtgärd i enlighet med artikel 107.2 b FEUF[15] om hela den ekonomiska sektor där det mottagande företaget konkurrerar med andra företag har drabbats av den händelse som har motiverat det statliga ingripandet, och i så fall på vilka villkor?

14. Detta är i korthet den rättsfråga som aktualiseras i den invändning som Ryanair framställde i första instans och som tribunalen besvarade jakande genom att följa ett resonemang som förenklat kan sammanfattas som följer. Eftersom en medlemsstat får besluta dels om den vill bevilja kompensationsåtgärder enligt den aktuella bestämmelsen, dels inom vilka gränser de företag som har lidit skada ska kompenseras, får nämnda medlemsstat likaledes besluta om den vill införa ett stödprogram eller vidta åtgärder till förmån för ett enda företag. Såvitt det framgår av punkterna 22–27 i den överklagade domen begränsas denna frihet för medlemsstaterna enbart av att vissa rekvisit måste vara uppfyllda, närmare bestämt att det rör sig om en händelse som kvalificeras som naturkatastrof eller exceptionell händelse i den mening som avses i artikel 107.2 b FEUF, att det finns ett orsakssamband mellan denna händelse och den kompenserade skadan samt att det inte förekommer överkompensation. Av detta resonemang följer med nödvändighet att det står medlemsstaten fritt att välja det mottagande företaget, om den beslutar att bevilja ett individuellt stöd.

15. Jag vill först och främst påpeka att Ryanair enligt min uppfattning har rätt när det hävdar att inget av de båda argument mot bakgrund av vilka talan ogillades på dess första grund, betraktade var för sig eller ihop, till fullo besvarade dess invändning i första instans. Jag finner att motiveringen i punkterna 22–24 i den överklagade domen brister i logik. Det faktum att medlemsstaterna inte är skyldiga att vidta stödåtgärder i enlighet med artikel 107.2 b FEUF och, om sådana åtgärder vidtas, att se till att dessa avhjälper samtliga skador innebär logiskt sett nämligen inte (och i vart fall inte nödvändigtvis) att denna bestämmelse kan utgöra den rättsliga grunden för att bevilja ett enda företag stöd, när samtliga företag som är verksamma på den aktuella marknaden har lidit skada.

16. Ovanstående övervägande påverkar inte det faktum att tribunalen enligt min uppfattning med rätta drog slutsatsen att artikel 107.2 b FEUF tillåter sådana stöd. Inget i ordalydelsen i eller syftet med denna bestämmelse medför i själva verket att dessa stöd ska ligga utanför tillämpningsområdet för denna bestämmelse. Även om antagandet av stödprogram till förmån för samtliga företag i den drabbade sektorn säkerligen framstår som det lämpligaste instrumentet för att uppnå syftet med denna bestämmelse, det vill säga att göra det möjligt för medlemsstaterna att avhjälpa störningarna på marknaden till följd av vissa skadliga händelser, innebär detta konstaterande inte i sig att det ska uteslutas att den berörda medlemsstaten även kan vidta åtgärder som syftar till att kompensera endast ett av dessa företag.

[13] Se, angående artikel 92.2 b i fördraget, bland annat dom av den 23 februari 2006, Atzeni m.fl. (C-346/03 och C-529/03, EU:C:2006:130, punkt 79 och där angiven rättspraxis).

[14] Dom av den 9 juni 2011, Comitato ”Venezia vuole vivere” m.fl./kommissionen (C-71/09 P, C-73/09 P och C-76/09 P, EU:C:2011:368, punkt 175 och där angiven rättspraxis).

[15] Vad gäller förevarande fall ska det konstateras att den omtvistade åtgärden visserligen inte antogs inom ramen för en stödordning, men det framgår av både det omtvistade beslutet (skäl 6) och den överklagade domen (punkt 88) att åtgärden ingick i en nationell rättslig ram enligt vilken alla lufttrafikföretag som var berättigade till stöd enligt det svenska stödprogrammet på vissa villkor kunde omfattas av liknande åtgärder. Det finns således åtminstone ett indirekt samband mellan nämnda stödprogram och den omtvistade åtgärden.

17. För att den snedvridning av konkurrensen som dessa åtgärder ger upphov till ska vara acceptabel och för att dessa åtgärder ska anses vara förenliga med den inre marknaden enligt undantaget i artikel 107.2 b FEUF räcker dock enligt min uppfattning inte att dessa åtgärder uppfyller de tre rekvisit som villkorar tillämpningen av denna bestämmelse, det vill säga händelsens särskilda karaktär, orsakssambandet mellan händelsen och skadan samt att det inte har förekommit överkompensation. Det krävs även att valet av mottagare uppfyller syftet med detta undantag, som anfört i punkt 16 i detta förslag till avgörande, och inte är godtyckligt eller enbart resultatet av avsikten att gynna ett företag i förhållande till konkurrenterna, i synnerhet när det berörda företaget redan befann sig i svårigheter innan den aktuella händelsen inträffade eller när det rör sig om ett ineffektivt företag. Tillämpningsområdet för artikel 107.2 b FEUF ska närmare bestämt begränsas till de fall som motsvarar logiken bakom denna bestämmelse, inte bara därför att detta följer av att undantagen från principen om förbud mot stöd i artikel 107.1 FEUF ska tolkas restriktivt, utan även eftersom undantaget i denna bestämmelse är tillämpligt *de jure* och således inte ger kommissionen något utrymme för en skönsmässig bedömning.[16] I motsats till vad Ryanair tycks anse utesluter den kompensatoriska logiken bakom artikel 107.2 b FEUF inte att valet av mottagaren av en åtgärd som vidtas under ovannämnda omständigheter kan avspegla specifika målsättningar – som rör företagets ekonomiska verksamhet eller specifika egenskaper – däribland exempelvis avsikten att stödja ett företag som under normala förhållanden tillhandahåller en allmännyttig tjänst eller ett företag som är väsentligt för sysselsättningen och därmed samhällsstabiliteten. Alla sådana målsättningar är i linje med syftet med det ingreppsinstrument som medlemsstaterna får använda sig av för att råda bot på konsekvenserna av de händelser som avses i denna bestämmelse och som i en nödsituation som den som följde av covid-19-pandemin var av desto större betydelse.

18. Av ovanstående skäl övertygar mig inte motiveringen i punkterna 22–27 i den överklagade domen, som enbart lägger vikt vid medlemsstaternas frihet att handla. Eftersom slutsatsen i punkt 27 i denna dom är korrekt och de skäl som låg till grund för valet av SAS som mottagare av den omtvistade åtgärden framgår av tribunalens bedömning av om denna åtgärd var proportionerlig föreslår jag emellertid att domstolen ska underkänna den första överklagandegrunden och komplettera motiveringen av den överklagade domen till stöd för denna slutsats i den mening som har klargjorts ovan.

B. Den andra överklagandegrunden

19. Inom ramen för den andra överklagandegrunden har Ryanair framställt åtta invändningar för att bestrida tribunalens underkännande av dess andra grund. Närmare bestämt riktar den första av dessa invändningar sig mot punkterna 31–36 i den överklagade domen, där tribunalen prövade och underkände den sistnämnda grundens första del varigenom Ryanair hade bestritt att den omtvistade åtgärden var grundad på artikel 107.2 b FEUF. De övriga sju invändningarna avser punkterna 39–66 i den överklagade domen, där tribunalen prövade och underkände denna grunds andra del som syftade till att bestrida att den omtvistade åtgärden stod i proportion till de skador som hade drabbat SAS.

[16] Se dom av den 17 september 1980, Philip Morris Holland/kommissionen (730/79, EU:C:1980:209, punkt 17). I detta hänseende är det viktigt att påpeka att kommissionens fastställande av att valet av mottagaren av ett individuellt stöd i enlighet med artikel 107.2 FEUF inte är av godtycklig karaktär inte betyder att denna institution utövar sin befogenhet att göra en skönsmässig bedömning, utan enbart gör en rättslig kvalificering.

1. Den första invändningen

20. Genom den första invändningen i sin andra överklagandegrund har Ryanair kritiserat tribunalen för att ha slagit fast att artikel 107.2 b FEUF utgjorde en giltig rättslig grund för den omtvistade åtgärden, som var accessorisk till det svenska stödprogram som tidigare hade godkänts med stöd av artikel 107.3 b FEUF.[17] Ryanair hävdar att påståendet i punkt 34 i den överklagade domen, enligt vilket EUF-fördraget inte utgör hinder för att artikel 107.2 b och artikel 107.3 b FEUF tillämpas samtidigt, under förutsättning att rekvisiten i respektive bestämmelse är uppfyllda, däribland när den händelse och de omständigheter som ger upphov till en allvarlig störning i ekonomin i den mening som avses i den sistnämnda bestämmelsen orsakas av en exceptionell händelse, strider mot både kravet att undantaget i artikel 107.2 b FEUF ska tolkas restriktivt och rekvisitet för att tillämpa detta undantag, närmare bestämt att det ska finnas ett direkt samband mellan skadan och stödet. Tribunalens tolkning resulterar i att de båda bestämmelserna slås ihop till en enda ”krisordning” där det är valfritt att använda den ena eller den andra rättsliga grunden och där uppfyllelsen av rekvisiten för att tillämpa de enskilda bestämmelserna med nödvändighet är försvagad.

21. Inledningsvis vill jag påpeka att det i förevarande fall inte är fråga om att åtgärder som har vidtagits med stöd av artikel 107.2 b och 107.3 b FEUF tillämpas kumulativt på samma mottagare. Det framgår nämligen klart av skälen 4–6 i det omtvistade beslutet dels att de svenska myndigheterna beslutade att vidta individuella stödåtgärder enligt den förstnämnda bestämmelsen efter det att vissa lufttrafikföretag, till följd av den ständiga försämringen av lufttrafikföretagens finansiella situation, hade svårt att få kredit på de villkor som anges i beslutet om att godkänna det svenska stödprogrammet, dels att enbart lufttrafikföretag som var potentiella mottagare av detta program och som befann sig i sådana svårigheter kunde räkna med dessa åtgärder. Där tribunalen i punkt 34 i den överklagade domen nämnde den kumulativa tillämpningen av artikel 107.2 b och 107.3 b FEUF, avsåg den enbart att en medlemsstat, för att avhjälpa konsekvenserna på marknaden av en och samma exceptionella händelse, kan använda sig samtidigt av båda de instrument som står till buds enligt dessa bestämmelser.

22. Således ser jag inga hinder för en sådan samtidig tillämpning, däribland under de i förevarande fall aktuella omständigheterna som kännetecknas av ett otvetydigt samband mellan de båda aktuella åtgärderna vad gäller såväl mottagare som arten av ingripande. Ryanairs motsatta argument är enligt min uppfattning inte avgörande. Om den åtgärd som vidtas enligt artikel 107.2 b FEUF uppfyller alla rekvisit för att tillämpa undantaget i denna bestämmelse, som preciserats ovan, aktualiseras i själva verket inte frågan om extensiv tillämpning av detta undantag, inte ens när denna åtgärd i kombination med andra åtgärder bidrar till att definiera gränserna för det statliga ingripandet som svar på en krissituation till följd av en exceptionell händelse. Om det antas att den omtvistade åtgärden, utöver den kompensatoriska funktion som kännetecknar instrumentet enligt artikel 107.2 b FEUF, även eftersträvar det mål som avses i artikel 107.3 b, *in fine*, FEUF – vilket mål dessutom är i linje med syftet med detta instrument – kan jag inte heller se hur detta kan bidra till att försvaga det samband som enligt den förstnämnda bestämmelsen måste finnas mellan skadan och stödet.

23. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska ogilla den första invändningen i den andra överklagandegrunden eftersom den saknar fog.

[17] Den omtvistade åtgärden, liksom det svenska stödprogrammet, föreskrev en kreditgaranti på högst 1,5 miljarder SEK till förmån för SAS.

2. Den andra invändningen

24. Genom den andra invändningen i sin andra överklagandegrund har Ryanair gjort gällande att tribunalen i punkt 40 i den överklagade domen gjorde en felaktig tolkning av domen av den 11 november 2004, Spanien/kommissionen [18], som nämns i denna punkt, och införde ett ”sannolikhetskriterium” (”likelyhood test”) vid bedömningen av risken för överkompensation som inte återfinns i den sistnämnda domen. För det fall en åtgärd är avsedd att täcka framtida skador, som i förevarande fall, ska samtliga stöd som ”kan överstiga de lidna skadorna”, oberoende av graden av sannolikhet för överkompensation, enligt Ryanairs uppfattning anses vara oförenliga med den inre marknaden. Att det finns en mekanism för återkrav av överskjutande stöd är inte tillräckligt för att undvika att det mottagande företaget beviljas en otillbörlig fördel, om än tillfälligt.

25. Jag finner att denna invändning ska ogillas. För det första vilar Ryanairs argument, som är av väsentligen semantisk karaktär, enligt min uppfattning på en felaktig förståelse av den betydelse som ska tillmätas tribunalens ordval. Det stämmer att den engelska versionen av punkt 40 i den överklagade domen, som är den enda autentiska versionen, använder uttrycket ”likely to”, som avspeglar en sannolikhetstanke. Emellertid framgår det enligt min uppfattning klart av både ordalydelsen i denna punkt och dess sammanhang, utöver den samlade motivering i den överklagade domen som rör prövningen av den andra grundens andra del, att tribunalen på intet sätt avsåg att införa ett sannolikhetstest avseende risken för överkompensation och än mindre att låta ett sådant test vara avgränsningskriteriet för tillämpningsområdet för artikel 107.2 b FEUF. För det andra vill jag påpeka att punkterna 40 och 41 i domen Spanien/kommissionen, vartill tribunalen hänvisade, rör beviset på ett direkt samband mellan de förluster som mottagare av åtgärden anser sig ha lidit och det beviljade stödet – vilket bevis ska tillhandahållas med hjälp av jämförande uppgifter mellan värdet på förlusterna och stödbeloppet – och inte granskningen av huruvida det finns risk för överkompensation, vilket ska ske i ett senare skede efter det att detta samband har fastställts. Ur dessa punkter kunde tribunalen således inte logiskt sett härleda att det genom ett test var möjligt att fastställa graden av sannolikhet för att de planerade stöden överstiger de lidna skadorna i syfte att utesluta att artikel 107.2 b FEUF är tillämplig. Enligt min uppfattning var tribunalens avsikt snarare att lägga vikt vid nödvändigheten av att tillse att de åtgärder för vilka det inte går att fastställa något samband mellan omfattningen av de lidna skadorna och stödbeloppet som utesluter möjligheten för överkompensation inte faller inom tillämpningsområdet för artikel 107.2 b FEUF.

26. Även om punkt 40 i den överklagade domen tolkas i den riktning som Ryanair har förespråkat, ska det under alla omständigheter konstateras att tribunalen i sin granskning av den omtvistade åtgärden, som återfinns i punkterna 45–57 i denna dom, drog slutsatsen dels att kommissionen, med hänsyn till att den exceptionella händelsen i form av covid-19-pandemin var föränderlig och att en kvantifiering av både skadan och det beviljade stödbeloppet med nödvändighet måste vara framåtblickande, i det omtvistade beslutet på ett tillräckligt tydligt sätt hade lagt fram en metod för att uppskatta den skada som hade drabbat SAS och undvika utbetalningar som skulle överstiga den aktuella skadan, dels att Ryanair inte hade visat att denna beräkningsmetod skulle leda till överkompensation av denna skada. Dessutom konstaterade tribunalen i punkt 57 i den överklagade domen att kommissionen under alla omständigheter hade bedömt att den skada som hade drabbat SAS skulle överstiga det belopp som garanterades av den omtvistade åtgärden och att Ryanair inte hade åberopat någon omständighet som kunde ifrågasätta denna bedömning. I

[18] C-73/03, ej publicerad, EU:C:2004:711 (nedan kallad domen Spanien/kommissionen).

motsats till vad Ryanair tycks anse innebär dessa slutsatser på intet sätt konstaterandet av en möjlig, om än osannolik, överkompensation, i och med att tribunalen helt uteslöt att det fanns en risk för utbetalningar som skulle överstiga de skador som hade drabbat SAS.

3. Den tredje, den fjärde och den femte invändningen

27. Genom den tredje, den fjärde och femte invändningen, som jag kommer att pröva gemensamt, har Ryanair gjort gällande att tribunalen i punkterna 46–50 i den överklagade domen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning på flera sätt och uppenbart missuppfattade de faktiska omständigheterna och bevisningen. I dessa punkter drog tribunalen för det första slutsatsen att ”[m]ed hänsyn till omständigheterna i målet, vilka kännetecknas av att det inträffat en exceptionell händelse, i den mening som avses i artikel 107.2 b FEUF, i form av covid-19-pandemin, att denna händelse är föränderlig och att en kvantifiering av både skadan och det slutligt beviljade stödbeloppet med nödvändighet måste vara framåtblickande, anser tribunalen att kommissionen i det angripna beslutet, på ett tillräckligt tydligt sätt, har lagt fram en metod för att uppskatta den skada som drabbat SAS” (punkt 46). För det andra konstaterade tribunalen att Ryanair inte hade anfört någon omständighet som kunde visa att beräkningsmetoden, såsom den hade definierats i det omtvistade beslutet, skulle göra det möjligt att betala ut ett statligt stöd som skulle överstiga den skada som SAS faktiskt hade drabbats av (punkterna 47 och 48). För det tredje påpekade tribunalen att den metod som kommissionen hade definierat visserligen inte gjorde det möjligt att fullständigt förhindra att uppskattningen av skadan kunde komma att även innefatta följder av beslut som SAS hade tagit, vilka saknade direkt samband med covid-19-pandemin, men att Ryanair inte hade åberopat någon omständighet som kunde visa att SAS intäkter, om pandemin inte hade inträffat, troligtvis skulle ha minskat under perioden mars 2020–februari 2021, jämfört med perioden mars 2019–februari 2020 (punkt 49).

28. Genom den tredje invändningen i sin andra överklagandegrund har Ryanair gjort gällande att, om det beslut varigenom kommissionen godkänner ett stöd enligt artikel 107.2 b FEUF inte korrekt definierar en metod för att beräkna den skada som ska kompenseras, finns det inga garantier för att det inte förekommer överkompensation. Dessutom ersätts den förhandsbedömning som kommissionen ska genomföra med en mekanism för analys i efterhand. I förevarande fall var risken för överkompensation synnerligen hög och det stöd som kommissionen hade godkänt utgjorde en check in blanco till förmån för SAS under över ett år, det vill säga fram till den första rapport över de faktiska förlusterna som Sverige skulle lämna in i juni 2021.

29. Genom den fjärde invändningen i sin andra överklagandegrund har Ryanair anfört att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den systematiskt ålade Ryanair bevisbördan, medan det ankommer på kommissionen att på området för statligt stöd styrka stödets förenlighet. Under alla omständigheter hade Ryanair inkommit med tillräckliga uppgifter i första instans för att bevisa att det i det specifika fallet fanns risk för överkompensation.

30. Genom den femte invändningen i sin andra överklagandegrund har Ryanair avslutningsvis kritiserat tribunalen för att inte ha dragit de nödvändiga slutsatserna av konstaterandet i punkt 49 i den överklagade domen, enligt vilket den metod som kommissionen hade definierat inte gjorde det möjligt att fullständigt förhindra att uppskattningen av skadan kunde komma att även innefatta följder av beslut som SAS hade tagit, vilka saknade direkt samband med covid-19-pandemin. På så sätt ålade tribunalen Ryanair bevisbördan, som var omöjlig att uppfylla, att lägga fram ett kontrafaktiskt scenario.

31. Det ska erinras om att det enligt fast rättspraxis enbart kan utges kompensation enligt artikel 107.2 b FEUF för ekonomiska nackdelar som har orsakats direkt av naturkatastrofer eller andra exceptionella händelser.[19] Det ska således finnas ett direkt samband mellan de skador som har orsakats av dessa händelser och det statliga stödet och det är nödvändigt att göra en så exakt bedömning som möjligt av de förluster som stödmottagarna har åsamkats.[20] För det fall dessa förluster ännu inte kan kvantifieras fullständigt och exakt, exempelvis till följd av att den aktuella exceptionella händelsen inte är av momentan, utan av långvarig och föränderlig karaktär, ska kommissionen med nödvändighet genomföra en framåtriktad bedömning baserad på en beräkningsmetod som är flexibel, på så sätt att den anpassar sig efter hur situationen utvecklas, och samtidigt tillräckligt precis och pålitlig för att kunna utesluta risken för överkompensation. Dessutom ska den tidsmässiga tillämpningen av denna beräkningsmetod förbli konstant och helt under kommissionens överinseende.

32. Det framgår av det omtvistade beslutet att syftet med den omtvistade åtgärden var att delvis kompensera SAS för skador på grund av inställda och omlagda flygningar till följd av införandet av reserestriktioner med anledning av covid-19-pandemin (se skälen 9 och 61 i det omtvistade beslutet). Vid bedömningen av huruvida den omtvistade åtgärden var förenlig med den inre marknaden preciserade kommissionen att, eftersom krissituationen med anledning av denna pandemi pågick, kunde de svenska myndigheterna ännu inte kvantifiera exakt vare sig den skada som hade drabbat SAS eller stödbeloppet (skälen 64 och 68 i det omtvistade beslutet). Den uppskattade skadan skulle därför bedömas utifrån en ”allmän metod” vars kriterier beskrevs i skäl 65 i det omtvistade beslutet. Denna skada identifierades som det ”förlorade mervärdet”, motsvarande de uteblivna intäkterna, justerat med SAS vinstmarginal, med avdrag för ej uppkomna kostnader. Intäktsbortfallet utgjordes av skillnaden mellan förväntade intäkter utan pandemin, beräknade på grundval av intäkterna under perioden mars 2019–februari 2020, omedelbart före pandemins utbrott, och intäkterna under krisperioden, det vill säga mars 2020–februari 2021. Ej uppkomna kostnader utgjordes av de utgifter som SAS skulle ha haft om dess verksamhet inte hade drabbats av pandemin (exempelvis bränslekostnader eller flygplatsavgifter). Den ovan beskrivna allmänna metoden skulle kompletteras med en ”detaljerad metod” som de svenska myndigheterna åtog sig att översända till kommissionen senast den 31 december 2020 för förhandsgodkännande. Den exakta kvantifieringen av den skada som hade drabbat SAS skulle genomföras av en oberoende enhet först i ett senare skede. I detta hänseende åtog de svenska myndigheterna sig att senast den 30 juni 2021 till kommissionen översända en efterhandsanalys av denna skada och en uppgift om det garanterade stödbeloppet. Nämnda myndigheter åtog sig vidare att kräva återbetalning av eventuell överkompensation som skulle fastställas i samband med efterhandsanalysen av skadan (se skäl 38 i det omtvistade beslutet). Kommissionen gjorde vidare en preliminär uppskattning av den skada som hade drabbat SAS baserad på en minskning av flygtrafiken med mellan 50 och 60 procent under perioden mars 2020–februari 2021, jämfört med perioden mars 2019–februari 2020 (se skäl 66 i det omtvistade beslutet). Kommissionen bedömde under alla omständigheter att denna skada, som uppskattades till mellan 5 och 15 miljarder SEK, översteg det sammanlagda stödbeloppet (se skäl 68 i det omtvistade beslutet).

33. De omständigheter som nämns i punkt 46 i den överklagade domen – som Ryanair inte har bestritt och som bland annat avser den föränderliga karaktären hos den exceptionella händelsen i form av covid-19-pandemin, kombinerat med krissituationens oförutsebara och allmängiltiga karaktär samt behovet av att skyndsamt vidta åtgärder för att stödja de mest drabbade

[19] Dom av den 9 juni 2011, Comitato ”Venezia vuole vivere” m.fl./kommissionen (C-71/09 P, C-73/09 P och C-76/09 P, EU:C:2011:368, punkt 175 och där angiven rättspraxis).

[20] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 februari 2006, Atzeni m.fl. (C-346/03 och C-529/03, EU:C:2006:130, punkt 79).

branscherna, däribland flygsektorn – motiverar enligt min uppfattning i allra högsta grad kommissionens etappvisa tillvägagångssätt, som bestod i att fastställa baskriterierna i metoden för att beräkna den skada som hade drabbat SAS och göra en preliminär uppskattning av dess belopp, i syfte att på förhand utesluta en konkret risk för överkompensation, och att skjuta upp den exakta kvantifieringen av denna skada till ett senare skede.

34. I detta sammanhang innebär enligt min uppfattning enbart den omständigheten att kommissionen överlät till de svenska myndigheterna att fastställa detaljerna kring den använda beräkningsmetoden för nämnda kvantifiering inte att det mot bakgrund av de aktuella omständigheterna och skillnaden mellan omfattningen av den skada som skulle kompenseras, enligt dess preliminära uppskattning, och stödets högsta belopp, går det att dra slutsatsen att kommissionen avsade sig sin skyldighet att bedöma den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden, vilket Ryanair däremot har gjort gällande. I likhet med vad kommissionen och den franska regeringen har påpekat skulle den detaljerade metod som de svenska myndigheterna åtog sig att översända till kommissionen förhandsgodkännas av kommissionen, som således skulle ha möjlighet att granska huruvida denna metod var i överensstämmelse med den ”allmänna metoden” enligt det omtvistade beslutet och eventuellt ändra delar av den. Vidare kunde kommissionen övervaka den konkreta tillämpningen av åtgärden och göra en förnyad bedömning av risken för överkompensation. I motsats till vad Ryanair har gjort gällande anser jag därför inte att det finns någon motsägelse mellan påståendet i punkt 46 i den överklagade domen, enligt vilket kommissionen i det omtvistade beslutet definierade en tillräckligt precis metod för att beräkna omfattningen av den skada som hade drabbat SAS, och skäl 35 i nämnda beslutet, där kommissionen noterade de svenska myndigheternas åtagande att senast den 31 december 2020 översända den metod som hade använts för att kvantifiera denna skada. Med hänsyn tagen till dels detta åtagande, dels kommissionens preliminära uppskattning av denna skada, av vilken det framgick att skadans omfattning under alla omständigheter skulle vara högre än det maximala garantibelopp som de svenska myndigheterna hade beviljat SAS, saknas fog för Ryanairs påstående att det omtvistade beslutet i grund och botten godkände en check in blanco till förmån för SAS fram till den 30 juni 2021, det vill säga fram till datumet för den första efterhandsanalysen av skadan.

35. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att den tredje invändningen i den andra överklagandegrunden ska ogillas eftersom den saknar fog.

36. På motsvarande sätt anser jag att den fjärde invändningen i samma överklagandegrund, varigenom Ryanair har kritiserat tribunalen för att ha vänt på bevisbördan, inte kan tas upp till sakprövning. I detta avseende vill jag påpeka att tribunalen i den överklagade domen fann att den beräkningsmetod som kommissionen hade definierat, kombinerat med de svenska myndigheternas åtaganden och mot bakgrund av den preliminära uppskattningen av de förluster som pandemin hade åsamkat SAS, gjorde det möjligt att genomföra en så exakt uppskattning som möjligt av den skada som den omtvistade åtgärden skulle kompensera, med beaktande av de omständigheter under vilka denna åtgärd hade anmälts och godkänts. Vidare ansåg tribunalen i punkterna 47–49 i denna dom att de argument som Ryanair hade framställt för att bestrida att denna metod var lämpad att utesluta en faktisk överkompensation var verkningslösa eller inte tillräckligt utförliga. Under dessa omständigheter har Ryanair genom ovannämnda invändning i själva verket bestritt bedömningen i den överklagade domen av huruvida Ryanair hade framfört relevanta och/eller tillräckliga argument och bevis i syfte att ifrågasätta tribunalens slutsats om huruvida de uppgifter som det omtvistade beslutet innehöll var lämpade att utesluta risken för överkompensation och, mera allmänt, huruvida kommissionens bedömning av den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden var korrekt. I den mån Ryanair har åberopat en

missuppfattning av bevisningen har Ryanair dock varken angett de uppgifter som tribunalen missuppfattade eller på vilket sätt tribunalen missuppfattade dem. Ryanair har i huvudsak upprepat samma argument som framgår av punkterna 55–60 i ansökan i första instans. Sistnämnda punkter, med undantag av punkt 58 som enbart listar de faktorer som kommissionen inte identifierade eller motiverade tillräckligt exakt i det omtvistade beslutet, begränsar sig till att hänvisa till rättspraxis om artikel 107.2 b FEUF eller kommissionens praxis om tillämpning av denna bestämmelse. Den fjärde invändningen uppfyller därmed inte de krav för upptagande till prövning som följer av artikel 256 FEUF, artikel 58 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol och artikel 168.1 d i domstolens rättegångsregler, såsom de har tolkats i rättspraxis. [21]

37. Vad slutligen gäller den femte invändningen, varigenom Ryanair har anfört att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i punkt 49 i den överklagade domen, ska även denna punkt läsas mot bakgrund av konstaterandet i punkterna 45 och 46 i den överklagade domen att kommissionens metod för att beräkna den skada som hade drabbat SAS, med beaktande av samtliga åtaganden av de svenska myndigheterna och de särskilda omständigheterna till följd av covid-19-pandemin, uppfyllde kraven på klarhet och exakthet enligt rättspraxis och gav tillräckliga garantier mot överkompensation. Även denna invändning ska därför ogillas eftersom den saknar fog.

4. Den sjätte invändningen

38. Genom den sjätte invändningen i den andra överklagandegrunden, som avser punkt 51 i den överklagade domen, har Ryanair gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den underkände det argument som hade framställts inom ramen för den andra grunden och i detta sammanhang nöjde sig med att hänvisa till punkt 25 i denna dom. Enligt Ryanair borde kommissionen i det omtvistade beslutet ha beaktat den skada som hade drabbat övriga lufttrafikföretag i Sverige. Ryanair har gjort gällande att principen om att stödet ska stå i proportion till skadan, under omständigheter som de som var aktuella i förevarande fall, kräver att skadan uppskattas inte enbart vad gäller stödmottagaren, utan även dess konkurrenter. Det borde i det specifika fallet ha gjorts en bedömning av den omtvistade åtgärdens effekter på de övriga lufttrafikföretagen. Under alla omständigheter kunde tribunalen enligt Ryanair inte slå fast att den omtvistade åtgärden var motiverad med hänsyn tagen till den större skada som hade drabbat SAS på grund av dess konkurrenssituation, vilket den emellertid gjorde i punkterna 82 och 84 i den överklagade domen, och sedan låta bli att beakta denna situation när den bedömde huruvida stödet var proportionerligt i förhållande till skadan.

39. Det ska noteras att tribunalen i punkt 51 i den överklagade domen besvarade ett mycket utförligt argument som Ryanair hade framställt i sin andra grunds andra del. Genom detta argument, som hade utvecklats med några få rader i en enda punkt i ansökan i första instans, hade Ryanair, efter att ha konstaterat att det omtvistade beslutet inte innehöll någon uppskattning av den skada som hade drabbat de övriga lufttrafikföretagen i Sverige, nöjt sig med att hänvisa till den tolkning av artikel 107.2 b FEUF som hade förespråkats inom ramen för den första grunden, närmare bestämt att en exceptionell händelse i den mening som avses i artikel 107.2 b FEUF per definition drabbar alla företag inom en sektor och inte enbart ett av dem. En sådan tolkning innebar att kommissionen var skyldig att förklara varför endast SAS hade åsamkats en skada till följd av restriktionerna med anledning av covid-19-pandemin. Tribunalen gjorde sig därför inte

[21] Se dom av den 28 april 2022, Changmao Biochemical Engineering/kommissionen (C-666/19 P, EU:C:2022:323, punkterna 73 och 74 och där angiven rättspraxis).

skyldig till någon felaktig rättstillämpning när den, för att besvara detta argument, ansåg det vara tillräckligt att hänvisa till den motivering genom vilken tribunalen i punkt 25 i den överklagade domen, enligt min uppfattning med rätta, underkände den tolkning av artikel 107.2 b FEUF som Ryanair hade förespråkat inom ramen för sin första grund.

40. Under dessa omständigheter kan Ryanair inte heller åberopa att tribunalen i punkt 51 i den överklagade domen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning eftersom den, vid bedömningen av om den omtvistade åtgärden var proportionerlig, inte tillmätte betydelse vid ”stödets effekter på de övriga lufttrafikföretagen” och SAS ”konkurrenssituation”. I själva verket framgår det först och främst av punkt 39 i detta förslag till avgörande att Ryanair inom ramen för det argument som underkändes i ovannämnda punkt 51 inte hade gjort gällande att dessa faktorer skulle beaktas. Såsom kommissionen med rätta har påpekat, ingick dessutom denna punkt i tribunalens bedömning av om den omtvistade åtgärden stod i proportion till den skada som skulle kompenseras – vilken bedömning enbart syftar till att bedöma om det finns risk för överkompensation – men däremot inte i den fristående prövningen av huruvida den aktuella åtgärden var nödvändig, lämplig och proportionerlig för att uppnå det eftersträvade målet. Emellertid vill jag påpeka att Ryanair inom ramen för den åttonde invändningen i den andra överklagandegrunden, som riktar sig mot en annan del av motiveringen av den överklagade domen, har framställt delvis liknande argument, som jag kommer att pröva i samband med bedömningen av denna invändning.

41. Mot bakgrund av ovanstående överväganden anser jag att även den sjätte invändningen i den andra överklagandegrunden ska ogillas, eftersom den saknar fog.

5. Den sjunde invändningen

42. Genom den sjunde invändningen i den andra överklagandegrunden, som riktar sig mot punkterna 60 och 61 i den överklagade domen, har Ryanair i korthet kritiserat tribunalen för att den ansåg att det var tillräckligt att de svenska myndigheterna hade åtagit sig att kräva återbetalning av det stöd som följde av den omtvistade åtgärden, såvitt detta stöd i kombination med andra stödåtgärder, inbegripet stöd beviljat av utländska myndigheter, skulle överstiga den skada som faktiskt hade drabbat SAS. Ryanair hävdar att kommissionen, i samband med bedömningen av om det finns risk för överkompensation, ska beakta alla uppgifter som den har tillgång till när den antar ett beslut enligt artikel 107.2 b FEUF. I det specifika fallet borde kommissionen bland annat ha beaktat det stödprogram som Konungariket Norge redan hade infört [22] och som SAS var berättigat till.

43. I den mån Ryanair har kritiserat tribunalen för att inte ha konstaterat att kommissionen inte hade bedömt den eventuella kumulativa tillämpningen av den omtvistade åtgärden med ovannämnda stödprogram, är denna invändning uppenbart ogrundad. I motsats till vad Ryanair har gjort gällande framgår det nämligen av punkterna 60 och 61 i den överklagade domen att kommissionen enligt tribunalen beaktade detta stödprogram både när den gjorde sin förhandsbedömning av om det fanns en konkret risk för överkompensation och när den försäkrade sig om att det skulle finnas lämpliga mekanismer som innebar att en eventuell överkompensation till följd av den kumulativa tillämpningen av den omtvistade åtgärden med andra åtgärder, däribland det norska stödprogrammet, skulle avhjälpas i efterhand. I övrigt ska denna invändning enligt min uppfattning avvisas. Ryanair har nämligen enbart upprepat de

[22] Godkänt av Eftas övervakningsmyndighet den 30 mars 2020 i enlighet med artikel 61.3 b i EES-avtalet, som motsvarar artikel 107.3 b FEUF (nedan kallat det norska stödprogrammet).

argument som framställdes i första instans utan att förklara varför slutsatsen i punkt 61 i den överklagade domen är behäftad med felaktig rättstillämpning eller en uppenbart oriktig bedömning och utan att precisera på vilket sätt kommissionen borde ha beaktat det norska stödprogrammet. Om domstolen däremot anser att Ryanairs påståenden ska tas upp till prövning och uppfattas på så sätt att Ryanair har gjort gällande att tribunalen borde ha slagit fast att den omtvistade åtgärden felaktigt hade förklarats förenlig med den inre marknaden trots risken för överkompensation på grund av att SAS kunde dra fördel av det norska stödprogrammet, delar jag kommissionens uppfattning att detta argument ska underkännas. Vidare anser jag att tribunalen med rätta fann att de svenska myndigheternas åtagande att i efterhand kräva återbetalning av det stödbelopp som eventuellt skulle visa sig utgöra överkompensation till följd av att den omtvistade åtgärden användes i kombination med andra åtgärder – under sådana omständigheter som kännetecknades av en ovisshet vad gäller huruvida SAS skulle kunna komma att åtnjuta det norska stödprogrammet – var lämpligt och tillräckligt.

44. Mot bakgrund av det ovan anförda finner jag att även den sjunde invändningen i den andra överklagandegrunden ska ogillas, eftersom den delvis saknar fog, delvis ska avvisas.

6. Den åttonde invändningen

45. Den åttonde invändningen i den andra grunden riktar sig mot punkterna 62–64 i den överklagade domen. I dessa punkter underkände tribunalen det argument varigenom Ryanair inom ramen för sin andra grunds andra del hade gjort gällande att kommissionen, vid bedömningen av den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden, bland de faktorer som låg till grund för jämförelsen mellan skadan och kompensationen enligt artikel 107.2 b FEUF, borde ha beaktat den konkurrensfördel för SAS som följde av att den aktuella åtgärden var ”diskriminerande”. Närmare bestämt påpekade tribunalen i punkt 63 i den överklagade domen, när den hänvisade analogt till domen av den 21 december 2016, kommissionen/Aer Lingus och Ryanair Designated Activity[23] (nedan kallad domen Aer Lingus), att ”[v]id bedömningen av huruvida ett stöd är förenligt med den inre marknaden innefattar inte den fördel som stödet ger mottagaren den eventuella ekonomiska nytta som vederbörande kan få genom att utnyttja fördelen”.

46. Ryanair har vid domstolen gjort gällande att ovannämnda konkurrensfördel ”måste” beaktas för att avgöra ”om ett stöd går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet”. Ryanair har även bestritt relevansen av domen Aer Lingus, som rör fastställandet av det exakta stödbelopp som skulle återkrävas eftersom stödet hade förklarats oförenligt med den inre marknaden men däremot inte jämförelsen mellan den fördel som stödet hade medfört och den skada som direkt hade åsamkats av en exceptionell händelse i den mening som avses i artikel 107.2 b FEUF.

47. Inledningsvis vill jag påpeka att en del av de argument som Ryanair har utvecklat inom ramen för denna invändning aktualiserar en rättsfråga som enligt min uppfattning skiljer sig från den som väcktes i motsvarande invändning i första instans. Medan Ryanair i ansökan i första instans enbart gjorde gällande att det inte hade tagits någon hänsyn till konkurrensfördelen till följd av att SAS var det enda lufttrafikföretag som hade erhållit ett stöd enligt artikel 107.2 b FEUF, vilket

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

hade varit till hinder för en korrekt jämförelse mellan skadan och kompensationen, [24] har Ryanair i överklagandet för första gången satt denna underlåtenhet att beakta konkurrensfördelen i relation till bedömningen av om den omtvistade åtgärden stod i proportion till det eftersträvade målet. Om det antas att Ryanair genom ett sådant argument har haft för avsikt att göra gällande att det omtvistade beslutet inte innehåller någon bedömning av den omtvistade åtgärdens effekter på konkurrensen, ska denna invändning under alla omständigheter avvisas, dels eftersom den utgör en ny grund som inte kan åberopas i ett mål om överklagande, dels eftersom den under alla omständigheter inte uppfyller kraven på klarhet och exakthet enligt artikel 168.1 d i domstolens rättegångsregler.

48. Jag nöjer mig därför med att pröva den aktuella invändningen i den mån den kritiserar tribunalen för att inte ha funnit det nödvändigt att beakta den ovan preciserade konkurrensfördelen i samband med fastställandet av den fördel som den omtvistade åtgärden hade gett och med bedömningen av om det fanns en risk för överkompensation. I detta hänseende har Ryanair med fog anfört att det ankommer på kommissionen att inom ramen för en sådan bedömning beakta alla faktorer som kan påverka det direkta orsakssambandet mellan den exceptionella händelsen, de faktiska förlusterna och det beviljade stödet. Dessa faktorer inkluderar bland annat kompensationsbeloppen till det mottagande företaget för de skador det har lidit på grund av den aktuella händelsen eller andra stödåtgärder som staten har vidtagit till förmån för företagen med anledning av nämnda händelse. Dessa faktorer påverkar, närmare bestämt minskar, omfattningen av de faktiska förlusterna för nämnda företag. Detta innebär emellertid inte att kommissionen, när den fastställer värdet på fördelen för nämnda företag, är skyldig att beakta – som om det enkelt och exakt skulle kunna kvantifieras – det värde som motsvarar dels sekundära fördelar som har samband med det beviljade stödet, dels den eventuella ekonomiska nytta som detta företag kan uppnå genom utnyttjande av stödet. I själva verket kan värdet på sekundära fördelar inte kvantifieras separat. Vad gäller den ekonomiska nyttan preciserade emellertid domstolen i punkt 92 i domen Aer Lingus, som tribunalen i punkt 63 i den överklagade domen analogt hänvisade till, att skyldigheten för den berörda medlemsstaten att genom återkrav upphäva ett stöd som anses vara oförenligt med den gemensamma marknaden, och därigenom återställa den situation som förelåg innan stödet beviljades, ”innebär att den fördel som stödet gav stödmottagaren ska återställas, inte den eventuella ekonomiska nytta som stödet inneburit genom stödmottagarens utnyttjande av denna fördel”. I motsats till vad Ryanair har gjort gällande äger en sådan hänvisning relevans, åtminstone i den mån Ryanair i ansökan anförde att den specifika konkurrensfördelen utgörs av den omständigheten att SAS gavs möjlighet att utöka sin marknadsandel när väl restriktionerna med anledning av pandemin hade upphävts. [25] Mot bakgrund av ovanstående, och bortsett från de sekundära och indirekta fördelar som nämns i punkt 48 i detta förslag till avgörande, är den ”konkurrensfördel” som Ryanair har påpekat enligt min uppfattning inget annat än den fördel av ekonomisk och selektiv karaktär som den omtvistade åtgärden innebär för SAS och som ger upphov till snedvridning av konkurrensen, eftersom den försätter SAS i en situation som är fördelaktigare än den situation som de konkurrerande lufttrafikföretagen befinner sig i. Det framgår av kommissionens tillkännagivande om tillämpningen av artiklarna [107 och 108 FEUF] på statligt stöd i form av garantier [26], vartill både det omtvistade beslutet (se skälen 17 och 18) och den överklagade domen (se punkt 54) hänvisar, att denna fördel när det är fråga om en garanti i princip beräknas som skillnaden mellan marknadspriset för garantin och det pris som faktiskt

[24] Det är med hänvisning till dels det nödvändiga sambandet mellan kompensationen och de lidna förlusterna, dels orsakssambandet mellan nämnda förluster och den exceptionella händelse som avses i artikel 107.2 b FEUF som Ryanair i den andra grundens andra del nämnde ”stödets proportionalitet”.

[25] Se förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi i målet Aer Lingus (C-164/15 P och C-165/15 P, EU:C:2016:515, punkt 62).

[26] EUT C 155, 2008, s. 10 (nedan kallat 2008 års tillkännagivande).

betalats.[27] Det är precis en sådan beräkning som kommissionen i skäl 68 i det omtvistade beslutet grundade sig på för att fastställa det stödbelopp som den omtvistade åtgärden hade gett, i syfte att utesluta att det förelåg överkompensation, dock utan att utesluta att detta belopp, med hänsyn tagen till marknadsförhållandena och SAS svårigheter att få kredit, skulle anses motsvara det lånebelopp som hade beviljats med hjälp av statlig garanti. När tribunalen under dessa omständigheter i punkt 64 i den överklagade domen drog slutsatsen att kommissionen hade gjort en riktig bedömning när den hade beaktat den fördel som den aktuella åtgärden innebar för SAS och att kommissionen inte kunde klandras för att inte ha fastställt huruvida någon eventuell ekonomisk nytta var förenad med denna fördel, gjorde tribunalen sig inte skyldig till någon felaktig rättstillämpning som Ryanair däremot har åberopat genom den åttonde invändningen i sin andra överklagandegrund. Således ska även denna invändning ogillas eftersom den saknar fog.

7. Slutsats om den andra grunden

49. Eftersom jag föreslår att samtliga invändningar som Ryanair har framställt till stöd för sin andra överklagandegrund ska ogillas, anser jag att denna överklagandegrund ska underkännas i sin helhet.

C. Den tredje överklagandegrunden

50. Genom sin tredje överklagandegrund, som avser punkterna 70–89 i den överklagade domen, har Ryanair gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning på flera sätt och uppenbart missuppfattade de faktiska omständigheterna när den underkände den tredje grundens första del och i punkt 89 i den överklagade domen drog slutsatsen att den omtvistade åtgärden, trots att den kom SAS till godo, var motiverad och inte åsidosatte icke-diskrimineringsprincipen.

51. I den överklagade domen underkände tribunalen för det första Ryanairs argument att den aktuella åtgärden hade till syfte att, utöver att delvis kompensera SAS för den skada som covid-19-pandemin hade medfört, upprätthålla Sveriges konnektivitet, ”flygförbindelserna inom Skandinavien” eller den svenska ekonomin (punkterna 74 och 75) eller upprätthålla marknadsstrukturen (punkt 76). För det andra underkände tribunalen Ryanairs argument om den diskriminerande karaktären hos det stöd som hade beviljats genom den omtvistade åtgärden (punkterna 77 och 78). För det tredje konstaterade tribunalen att särbehandlingen till förmån för SAS var ändamålsenlig för att avhjälpa de skador som var följden av restriktioner med anledning av covid-19-pandemin och att särbehandlingen inte gick utöver vad som var nödvändigt för att uppnå detta mål (punkterna 80–88).

52. Genom den tredje överklagandegrunden har Ryanair framställt tre invändningar, som var och en avser en specifik passage i tribunalens resonemang. I syfte att följa samma logiska ordning som motiveringen av den överklagade domen kommer jag att inleda min prövning med den andra invändningen, som rör fastställandet av målet med den omtvistade åtgärden.

[27] Se punkt 4.2 i 2008 års tillkännagivande.

1. Den andra invändningen

53. Ryanair har för det första gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och uppenbart missuppfattade de faktiska omständigheterna när den i punkterna 74 och 75 i den överklagade domen underkände de argument som Ryanair hade framställt i första instans enligt vilka den omtvistade åtgärden hade till syfte att upprätthålla Sveriges konnektivitet, ”flygförbindelserna inom Skandinavien” eller den svenska ekonomin. Tribunalen gjorde således en alltför formalistisk tolkning av det omtvistade beslutet, som för övrigt motsägs i punkt 82 i denna dom.

54. Enligt min uppfattning saknar dessa argument grund. Syftet med den omtvistade åtgärden återges uttryckligen i skäl 9 i det omtvistade beslutet, som återfinns i avdelning 2.1 i detta beslut som just har rubriken ”Åtgärdens syfte”, och bestod i, såsom korrekt anförts i punkt 75 i den överklagade domen, att ”kompensera SAS för den skada som följer av att flygningar ställts in eller lagts om på grund av resesrestriktioner med anledning av covid-19-pandemin”. Skälen 25 och 26 i det omtvistade beslutet, som Ryanair har grundat sig på och som förutom uppgifter om SAS situation på marknaden även innehåller uppgifter om SAS bidrag till att upprätthålla Sveriges konnektivitet, ”flygförbindelserna inom Skandinavien”, arbetsmarknaden och mera allmänt den svenska ekonomin, tjänar enbart till, vilket för övrigt framgår av deras placering i avdelning 2.5 i nämnda beslut som har rubriken ”Mottagare”, att definiera det stödmottagande företagets profil. I motsats till vad Ryanair har gjort gällande definierar dessa uppgifter varken direkt eller indirekt syftet med stödet, vilket som anförts – i överenstämmelse med den rättsliga grund som motiverar dess förenlighet – var att avhjälpa skador som hade orsakats av den exceptionella händelsen i form av covid-19-pandemin. Tribunalen gjorde därför inte den felaktiga tolkning som Ryanair har klandrat den för. Vidare föreligger inte heller den av Ryanair åberopade motsägelsen mellan å ena sidan punkterna 74 och 75 i den överklagade domen och å andra sidan punkt 82 i domen. Förutom att uppgifterna om SAS andelar av flygtrafiken inom Skandinavien och inom Sverige beaktades i denna punkt som indikator på den skada som hade drabbat nämnda företag och inte som indikator för det mål som de svenska myndigheterna eftersträvade, ingår denna punkt i själva verket i den fristående bedömningen, som tribunalen gjorde i punkterna 80–87 i den överklagade domen, av huruvida villkoren för att bevilja den omtvistade åtgärden stod i proportion till det mål som eftersträvades genom åtgärden.

55. Ryanair har för det andra gjort gällande att tribunalen i punkt 76 i den överklagade domen gjorde en felaktig tolkning av det tillämpliga regelverket när den underkände Ryanairs argument att den omtvistade åtgärden med nödvändighet hade till syfte att upprätthålla marknadsstrukturen. I denna punkt preciserade tribunalen att ”[ä]ven om det ur konkurrenssynpunkt kan vara bättre att stödja samtliga ekonomiska aktörer för att förhindra att deras antal minskar” är emellertid ”medlemsstaterna [inte] skyldiga att avhjälpa samtliga skador som orsakats av en exceptionell händelse, i den mening som avses i artikel 107.2 b FEUF, och de är följaktligen inte heller skyldiga att ge stöd åt samtliga företag som drabbats av skadorna”. I detta sammanhang vill jag påpeka att Ryanair enbart har anfört att tribunalen, mot bakgrund av konstaterandet i punkt 76 i den överklagade domen, borde ha dragit slutsatsen att upprätthållandet av marknadsstrukturen ingick (eller borde ha ingått) i syftena med den omtvistade åtgärden. Ryanair har dock inte beaktat skälen till att tribunalen uteslöt en sådan slutsats. Dessa skäl är i huvudsak samma skäl som fick tribunalen att underkänna den första grunden och avser det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna enligt tribunalen har när de vidtar åtgärder enligt artikel 107.2 b FEUF. Angående detta ämne nöjer jag mig därför med att hänvisa till prövningen av den första överklagandegrunden, som motsvarar den första grunden i första instans.

56. Det tredje argument som Ryanair har framställt rör snarare åsidosättande av principen om icke-diskriminering på grund av nationalitet. Jag kommer därför att pröva det i samband med prövningen av den första invändningen i den tredje överklagandegrunden.

57. Mot bakgrund av ovanstående överväganden anser jag att den andra invändningen i den tredje överklagandegrunden ska ogillas, eftersom den saknar fog.

2. Den första invändningen

58. Genom den första invändningen i sin tredje överklagandegrund, som riktar sig mot punkterna 77–80 i den överklagade domen, har Ryanair i korthet kritiserat tribunalen för att ha gjort en felaktig tillämpning av förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet i artikel 18 första stycket FEUF. Ryanair har gjort gällande att trots att konsekvenserna av covid-19-pandemin drabbade alla lufttrafikföretag verksamma i Sverige, så erhöll enbart SAS ett individuellt stöd enligt artikel 107.2 b FEUF. Eftersom det omtvistade beslutet tydligt specificerar att sådana stöd enbart kan beviljas lufttrafikföretag med operativ licens utfärdad i Sverige och mot bakgrund av att domstolen i domen av den 18 mars 2014, International Jet Management,[28] slog fast att ett kriterium av denna art ska likställas med en diskriminering på grund av nationalitet, har Ryanair gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den slog fast att det omtvistade beslutet inte åsidosätter artikel 18 FEUF.

59. I den överklagade domen påpekade tribunalen först och främst, i punkt 77, att ”[e]tt individuellt stöd … kommer per definition endast ett företag till godo och inga andra företag, inbegripet företag som befinner sig i en situation som är jämförbar med stödmottagarens situation” och innebär ”till sin beskaffenhet” ”en särbehandling, eller till och med en diskriminering. Särbehandlingen eller diskrimineringen är emellertid naturligt förbunden med det faktum att åtgärden är individuell”. Ryanairs synsätt innebar i allt väsentligt ett systematiskt ifrågasättande av förenligheten med den inre marknaden av samtliga individuella stödåtgärder enbart på grund av att de per definition endast kommer en stödmottagare till godo och därmed är diskriminerande, trots att unionsrätten tillåter medlemsstaterna att bevilja individuella stöd, förutsatt att samtliga rekvisit i artikel 107 FEUF är uppfyllda. I punkt 80 i den överklagade domen preciserade tribunalen vidare att, om det antogs att den särbehandling som hade införts genom den omtvistade åtgärden, på grund av att den endast kom SAS till godo, kunde likställas med en diskriminering, skulle det prövas huruvida åtgärden var motiverad av ett berättigat mål och huruvida den var nödvändig, lämplig och proportionerlig för att uppnå detta mål. Såvitt Ryanair hade hänvisat till artikel 18 första stycket FEUF, påpekade tribunalen att enligt den bestämmelsen ska all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden inom fördragens tillämpningsområde, ”utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördragen”. Det skulle således prövas huruvida den särbehandling som hade införts genom den omtvistade åtgärden var tillåten enligt artikel 107.2 b FEUF, vilken utgjorde den rättsliga grunden för det omtvistade beslutet. Denna prövning innebar enligt tribunalen ”dels att den [omtvistade] åtgärdens syfte uppfyller kraven i sistnämnda bestämmelse, dels att villkoren för att bevilja den aktuella åtgärden, det vill säga i förevarande fall den omständigheten att den endast kommer SAS till godo, är ägnade att uppnå detta mål och att de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet”.

[28] C-628/11, EU:C:2014:171, punkt 68 (nedan kallad domen International Jet Management).

60. Ryanair har för det första gjort gällande att, i motsats till vad tribunalen anförde i punkt 80 i den överklagade domen, utgör artikel 107 FEUF inte någon ”särskild bestämmelse” i den mening som avses i artikel 18 första stycket FEUF, eftersom den inte innehåller några särskilda regler om icke-diskriminering.

61. I detta sammanhang vill jag påpeka att den allmänna principen om likabehandling innebär att lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling. [29]

62. Det föreskrivs i artikel 18 första stycket FEUF att ”[i]nom fördragens tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördragen, ska all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden”. Enligt fast rättspraxis kan denna bestämmelse endast tillämpas fristående i sådana fall som omfattas av unionsrätten, men för vilka det inte finns några särskilda regler om icke-diskriminering i fördragen. [30] Enligt domstolen inkluderar dessa regler bland annat fördragets bestämmelser om rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, vilken föreskrivs i artiklarna 20.2 a och 21 FEUF [31], fri rörlighet för varor (artiklarna 30, 34 och 110 FEUF) [32], fri rörlighet för arbetstagare (artikel 45 FEUF) [33], etableringsfriheten (artikel 49 FEUF) [34], frihet att tillhandahålla tjänster(artiklarna 56–62 FEUF) [35] och fri rörlighet för kapital (artiklarna 63 och 65 FEUF) [36].

63. Tillämpningen av artikel 18 första stycket FEUF är således villkorad av att inte någon särskild regel som föreskrivs i fördragen och som avser förbud mot diskriminering på grund av nationalitet ska vara tillämplig på den situation som har gett upphov till den åberopade diskrimineringen. [37] Utgör artikel 107 FEUF en regel av detta slag?

64. Även om förbudet mot stöd i artikel 107.1 FEUF syftar till att säkerställa att konkurrensen på den inre marknaden inte snedvrids på grund av åtgärder av medlemsstaterna, som i princip är avsedda att gynna inhemska företag, måste jag erkänna att jag har något svårt att tillmäta denna bestämmelse karaktären av regel som syftar till att tillämpa förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet på motsvarande sätt som bestämmelserna i EUF-fördraget om de fyra friheterna. Det stämmer att principen om icke-diskriminering i artikel 18 första stycket FEUF och reglerna om statligt stöd har i princip liknande syften, det vill säga att skydda konkurrensen och friheterna inom Europeiska unionen, men detta regelverk utgör ett instrument för att motverka diskriminering. Däremot innehåller nämnda regelverk i sig ingen regel om icke-diskriminering. Såsom kommissionen har gjort gällande tillåter emellertid artikel 107.2 och 107.3 FEUF – i den mån det stadgas i dessa bestämmelser att vissa stöd på bestämda villkor är förenliga med den inre marknaden – vissa former av särbehandling när dessa är nödvändiga och proportionerliga för att uppnå de mål som eftersträvas genom dessa bestämmelser och således är relevanta i fråga om tillämpningen av icke-diskrimineringsprincipen, eftersom det rör sig om ”särskilda regler” i fördragen i den mening som avses i artikel 18 första stycket FEUF.

29 Se dom av den 27 oktober 2022, ADPA och Gesamtverband Autoteile-Handel (C-390/21, EU:C:2022:837, punkt 41).

30 Se dom av den 6 oktober 2022, Contship Italia (C-433/21 och C-434/21, EU:C:2022:760, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

31 Se dom av den 15 juli 2021, The Department for Communities in Northern Ireland (C-709/20, EU:C:2021:602, punkt 65).

32 Se dom av den 18 juni 2019, Österrike/Tyskland (C-591/17, EU:C:2019:504, punkt 40).

33 Se dom av den 6 oktober 2020, Jobcenter Krefeld (C-181/19, EU:C:2020:794, punkt 78).

34 Se dom av den 3 mars 2020, Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2020:140, punkt 55).

35 Se dom av den 18 juni 2019, Österrike/Tyskland (C-591/17, EU:C:2019:504, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

36 Se dom av den 18 mars 2021, Autoridade Tributária e Aduaneira (Skatt på kapitalvinster på fast egendom) (C-388/19, EU:C:2021:212, punkt 21).

37 Se dom av den 11 juni 2020, TÜV Rheinland LGA Products och Allianz IARD (C-581/18, EU:C:2020:453, punkterna 31 och 33 och där angiven rättspraxis).

65. Dessutom, som jag redan har påpekat i ett annat sammanhang, har det nära sambandet mellan begreppet selektivitet, som ingår i stödbegreppet, och begreppet diskriminering med tiden betonats allt tydligare i domstolens praxis.[38] När det gäller selektivitetskriteriet ska det vid bedömningen av detta villkor fastställas huruvida den aktuella nationella åtgärden, inom ramen för en viss rättslig reglering, kan gynna ”vissa företag eller viss produktion” i förhållande till andra företag som, mot bakgrund av det mål som eftersträvas med regleringen, i faktiskt och rättsligt hänseende befinner sig i en jämförbar situation, och som således är föremål för en särbehandling som i allt väsentligt kan anses vara diskriminerande.[39]

66. Om stödet enligt en sådan åtgärd vid en senare tidpunkt förklaras förenligt med den inre marknaden genom tillämpning av artikel 107.2 och 107.3 FEUF, ska emellertid den särbehandling som åtgärden inför mellan företag som i rättsligt och faktiskt hänseende befinner sig i en jämförbar situation betraktas som objektivt motiverad och acceptabel, eftersom den är nödvändig för att uppnå mål som ska åtnjuta skydd enligt unionsrätten. Detta gäller både individuella åtgärder och stödordningar och innebär att den aktuella åtgärden, förutom att uppfylla de specifika rekvisiten i bestämmelserna om undantag från förbudet mot stöd i artikel 107.1 FEUF, är lämplig för att uppnå de mål som tillåts enligt fördraget och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppfylla målet med detta stöd eller för dess funktion.[40] Det är i denna riktning som påståendet i punkt 77 i den överklagade domen – som Ryanair har kritiserat inom ramen för den andra invändningen i sin tredje överklagandegrund, och vars formulering inte är särskilt lyckad – ska uppfattas. Inom systematiken till tribunalens resonemang i den överklagade domen är detta påstående däremot inte avgörande, i och med att tribunalen ändå i punkt 80 och följande punkter bedömde om den omtvistade åtgärden var proportionerlig.

67. Mot bakgrund av det ovan anförda ska Ryanairs argument att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den ansåg att artikel 107 FEUF utgör en ”särskild bestämmelse” i den mening som avses i artikel 18 första stycket FEUF enligt min uppfattning underkännas.

68. För det andra har Ryanair gjort gällande att en direkt diskriminering på grund av nationalitet såsom den som har införts genom den omtvistade åtgärden enbart kan motiveras om den omfattas av något av de undantag som uttryckligen stadgas i fördraget och, i och med att det rör sig om en åtgärd som påverkar friheten att tillhandahålla tjänster, om den grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa, som uttömmande fastställt i artikel 52 FEUF, till vilken artikel 62 FEUF hänvisar. De skäl som kommissionen anförde i det omtvistade beslutet, vilka gäller nödvändigheten av att upprätthålla Sveriges konnektivitet, ”flygförbindelserna inom Skandinavien” eller den svenska ekonomin, omfattas inte av dessa undantag. I och med att detta argument i huvudsak överlappar dem som har framställts inom ramen för den fjärde överklagandegrunden, hänvisar jag till prövningen av den sistnämnda.

69. För det tredje har Ryanair gjort gällande att även om friheten att tillhandahålla tjänster inte är tillämplig i förevarande fall bedömde tribunalen trots allt inte – vilket krävs enligt domstolens praxis och i synnerhet enligt domen International Jet Management – huruvida den särbehandling som har införts genom den omtvistade åtgärden, och som enbart är tillämplig på SAS i dess egenskap av lufttrafikföretag som har operativ licens utfärdad i Sverige och är hemmahörande i Sverige, är motiverad i och med att den grundas på ”sakliga skäl, som är oberoende av de berörda personernas nationalitet”. Jag vill påpeka att domstolen i domen

[38] Se mitt förslag till avgörande i de förenade målen World Duty Free Group och Spanien/kommissionen (C-51/19 P och C-64/19 P, EU:C:2021:51, punkt 17).

[39] Se dom av den 8 november 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/kommissionen (C-885/19 P och C-898/19 P, EU:C:2022:859, punkt 67).

[40] Se, redan, dom av den 22 mars 1977, Iannelli & Volpi (74/76, EU:C:1977:51, punkt 15) (nedan kallad domen Iannelli & Volpi).

International Jet Management slog fast att artikel 18 FEUF utgör hinder för lagstiftning i en medlemsstat A som kräver att ett lufttrafikföretag med en operativ licens utfärdad i en medlemsstat B ska ha tillstånd för att flyga in i den medlemsstat A:s luftrum i samband med flygtransporter från ett tredjeland till medlemsstat A, trots att ett sådant tillstånd inte krävs för lufttrafikföretag med en operativ licens utfärdad av medlemsstat A.

70. I detta sammanhang är det på sin plats att betona att SAS inte är mottagare av den omtvistade åtgärden i kraft av att det har operativ licens utfärdad i Sverige, utan i sin egenskap av företag som åsamkades skador på grund av de restriktioner som nämnda medlemsstat införde för att bemöta krissituationen med anledning av covid-19-pandemin och är verksamt på flygtrafiksmarknaden, som särskilt drabbades av den exceptionella händelsen i form av utbrottet av denna pandemi och med avseende på vilken Sverige fann det angeläget att vidta stödåtgärder. Som jag redan har påpekat hade Sverige, när det identifierade SAS som mottagare av den omtvistade åtgärden, rätt att basera sig på överväganden som bland annat rörde SAS bidrag – som var procentuellt högre än de konkurrerande lufttrafikföretagens – för att uppnå vissa mål som var grundläggande för denna medlemsstat, däribland upprätthållandet av konnektiviteten både inom Sverige och inom Skandinavien – inklusive på mindre kommersiellt lönsamma sträckor – och även internationellt, i synnerhet i en långvarig nödsituation präglad av ovisshet som den som följde av covid-19-pandemin. Det framgår visserligen av det omtvistade beslutet att enbart de lufttrafikföretag som uppfyllde vissa villkor, däribland att ha operativ licens utfärdad i Sverige och vara berättigade till stöd enligt det svenska stödprogrammet, kunde beviljas individuella stödåtgärder i enlighet med artikel 107.2 b FEUF såsom den omtvistade åtgärden. Enligt min uppfattning går det emellertid inte, enbart mot bakgrund av denna omständighet, att hävda att det faktum att denna åtgärd enbart är tillämplig på SAS i sig utgör ett åsidosättande av förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet i artikel 18 första stycket FEUF, vilket Ryanair däremot har gjort. Även om det antas att domen International Jet Management, som Ryanair har åberopat, är relevant med avseende på tillämpningen av artikel 18 FEUF på området för statligt stöd, kan ovan anförda överväganden avseende SAS bidrag till Sveriges konnektivitet och interskandinavisk tillgänglighet, som återfinns i skäl 26 i det omtvistade beslutet, enligt min uppfattning, särskilt i en nödsituation som den som orsakats av covid-19 pandemin, under alla omständigheter utgöra ”sakliga skäl, som är oberoende av de berörda personernas nationalitet” och som inte enbart är ekonomiska, i den mening som avses i denna dom.

71. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att det tredje argument som Ryanair har framfört inom ramen den första invändningen i sin tredje överklagandegrund är ogrundat. Därför ska denna invändning, så långt den hittills prövats, ogillas.

3. Den tredje invändningen

72. Genom den tredje invändningen i den tredje överklagandegrunden, som avser kommissionens bedömning av om den omtvistade åtgärden var proportionerlig, har Ryanair framställt fyra olika anmärkningar mot de skäl som anges i punkterna 81–88 i den överklagade domen. De första tre anmärkningarna riktar sig mot punkt 84 i den överklagade domen, där tribunalen noterade att ”[d]et framgår … av det [omtvistade] beslutet att SAS, på grund av företagets större marknadsandelar, påverkades i större utsträckning av restriktionerna med anledning av covid-19-pandemin än övriga lufttrafikföretag verksamma i Sverige”.

73. Ryanair har för det första gjort gällande att detta påstående, mot bakgrund av vilket tribunalen fann att den särbehandling till förmån för SAS som hade införts genom den omtvistade åtgärden var motiverad, inte återfinns i det omtvistade beslutet och att tribunalen således otillbörligt ersatte motiveringen med sin egen.

74. Jag vill i detta sammanhang erinra om att domstolen och tribunalen, inom ramen för den granskning av lagenligheten som avses i artikel 263 FEUF, inte i något fall kan ersätta den motivering som upphovsmannen till den överklagade rättsakten lämnat med en egen motivering.[41] Även om tribunalen i ett mål om ogiltigförklaring kan ha anledning att tolka motiveringen till den omtvistade rättsakten på ett annorlunda sätt än upphovsmannen, eller i vissa fall till och med förkasta den motivering som denne formellt angett, kan den inte göra så när det inte finns någon faktisk omständighet som motiverar detta.[42] I förevarande fall, i punkt 84 i den överklagade domen, besvarade tribunalen Ryanairs argument att enbart den omständigheten att SAS, vars verksamhet var koncentrerad till Danmark, Sverige och Norge, hade en andel som utgjorde 67 procent av flygtrafiken inom Skandinavien och som uppgick till nästan hälften av inrikesflygtrafiken i Sverige inte kunde motivera den särbehandling som följde av den omtvistade åtgärden.[43] Det är på grundval av dessa uppgifter – vilka nämns i skäl 26 i det omtvistade beslutet och som kommissionen således med nödvändighet hade beaktat i samband med sin bedömning av den omtvistade åtgärdens förenlighet – som tribunalen dels i ovannämnda punkt 84 i den överklagade domen anförde att det *framgick* av det omtvistade beslutet att SAS, på grund av företagets större marknadsandelar, hade påverkats i större utsträckning av restriktionerna med anledning av covid-19-pandemin än övriga lufttrafikföretag verksamma i Sverige, dels i punkt 86 i samma dom påpekade att särbehandlingen till förmån för SAS var ändamålsenlig för att avhjälpa de skador som var följden av dessa restriktioner och att särbehandlingen inte gick utöver vad som var nödvändigt för att uppnå detta mål, även med hänsyn tagen till det aktuella stödets karaktär och omfattning såväl som villkoren för att bevilja det. Av detta följer att tribunalen i punkterna 82–86 i den överklagade domen, i syfte att besvara Ryanairs invändning, enbart gjorde en tolkning av det omtvistade beslutet som var i överensstämmelse med uppgifterna i beslutet. Därför ersatte tribunalen inte motiveringen av detta beslut med sin egen.

75. För det andra har Ryanair gjort gällande att tribunalens motivering i punkt 84 i den överklagade domen innebär att ett företag som innehar en ansenlig marknadsandel och därmed kan utöva en betydande marknadsmakt kan lägga beslag på hela den kompensation för skador som beviljas enligt artikel 107.2 b FEUF. Iakttagandet av proportionalitetsprincipen kräver däremot att denna kompensation fördelas mellan alla företag på marknaden i proportion till de skador som de har åsamkats. Logiken bakom denna motivering strider dessutom mot artikel 102 FEUF, eftersom den tilldelar speciella rättigheter till ett dominerande företag, som tvärtom bär ett särskilt ansvar för att inte hämma utvecklingen av en effektiv konkurrens genom sitt beteende.

76. Även detta argument ska enligt min uppfattning underkännas. Det utgår från att ett individuellt stöd, som är avsett att kompensera enbart en av de skadelidande till följd av exceptionell händelse som är verksamma på marknaden, per automatik åsidosätter proportionalitetsprincipen – enligt vilken stödet ska fördelas proportionellt mellan samtliga skadelidande till följd av denna händelse – och således inte kan förklaras förenligt med den inre marknaden enligt artikel 107.2 b FEUF. Jag har i samband med prövningen av den första

[41] Se dom av den 6 oktober 2021, World Duty Free Group och Spanien/kommissionen (C-51/19 P och C-64/19 P, EU:C:2021:793, punkt 70).

[42] Se dom av den 6 oktober 2021, World Duty Free Group och Spanien/kommissionen (C-51/19 P och C-64/19 P, EU:C:2021:793, punkt 71).

[43] Se punkterna 82 och 83 i den överklagade domen.

överklagandegrunden redan undersökt om det finns fog för ett sådant antagande och uteslutit det. Jag har nämligen dragit slutsatsen att ett sådant stöd är tillåtet enligt artikel 107.2 b FEUF för det fall valet av mottagaren inte är godtyckligt, utan är lämpligt och proportionerligt för att uppnå det mål som eftersträvas genom denna bestämmelse. I en nödsituation som den som orsakas av de händelser som avses i denna bestämmelse ska det, under kommissionens överinseende, stå en medlemsstat fritt att besluta på vilka marknader den ska ingripa genom att vidta kompensationsåtgärder och hur de tillgängliga resurserna ska fördelas, däribland för att säkra den ändamålsenliga verkan av dess ingripande, såsom tribunalen påpekade i punkt 87 i den överklagade domen. Vad gäller Ryanairs hänvisning till artikel 102 FEUF och det särskilda ansvar som åvilar företag med en dominerande ställning i den mening som avses i denna bestämmelse, vill jag påpeka dels att Ryanair varken har gjort gällande eller styrkt att SAS har en dominerande ställning i den mening som avses i denna bestämmelse, dels att, även om en sådan ställning är styrkt, innebär beviljande av ett individuellt stöd inte i sig, såsom den franska regeringen med rätta har påpekat, att stödmottagaren försätts i en situation där den missbrukar sin marknadsposition enbart av det skälet att de konkurrerande företagen inte är mottagare av en liknande åtgärd. Såsom framgår av samma punkt 82 i den överklagade domen beaktade tribunalen dessutom SAS marknadsandel som indikator på den större skada som hade drabbat SAS. Detta utgör således ett relevant kriterium för att vidta en kompensationsåtgärd med stöd av artikel 107.2 b FEUF.

77. För det tredje har Ryanair gjort gällande att det inte framgår klart av punkt 85 i den överklagade domen vilka restriktioner som har slagit betydligt hårdare mot SAS än mot Ryanair. Om det rör sig om restriktioner med anledning av covid-19-pandemin i allmänhet, är tribunalens påstående uppenbart felaktigt, eftersom Ryanair i egenskap av alleuropeiskt lufttrafikföretag har drabbats av dessa restriktioner åtminstone i samma omfattning som SAS. Om det däremot rör sig om de restriktioner som de svenska myndigheterna har infört, är det kriterium som tribunalen använde godtyckligt, eftersom det per automatik gynnar svenska lufttrafikföretag, förutom att medföra en indirekt diskriminering som främjar fragmenteringen av den gemensamma marknaden.

78. I detta sammanhang vill jag påpeka att syftet med den omtvistade åtgärden var att kompensera SAS för skador på grund av inställda och omlagda flygningar till följd av införandet av reserestriktioner med anledning av covid-19-pandemin. Såsom den svenska regeringen med rätta har påpekat fastställdes skadan genom tillämpning av ett kriterium, närmare bestämt inställda och omlagda flygningar, som inte hade något samband med restriktionernas ursprung. För att bedöma om den omtvistade åtgärden var proportionerlig var det med andra ord inte nödvändigt, om ens möjligt, att fastställa huruvida dessa skador enbart berodde på de restriktioner som hade införts av de svenska myndigheterna eller på samtliga restriktioner som hade införts av medlemsstaterna eller av medlemsstaterna och tredje länder. Dessutom framgår det av det omtvistade beslutet, som anfört i punkt 84 i den överklagade domen, att behovet av att vidta en kompensationsåtgärd till förmån för SAS, i linje med statliga stöds territoriella karaktär, bedömdes med utgångspunkt i den svenska marknaden och lufttrafikföretagen verksamma på denna marknad samt deras respektive marknadsandelar. Under dessa omständigheter utvisar det av tribunalen använda kriteriet för att bedöma om den omtvistade åtgärden var proportionerlig, som beaktade den större skada som har drabbat SAS på grund av dess större marknadsandel jämfört med de övriga lufttrafikföretagen verksamma på den svenska marknaden, inga diskriminerande särdrag. Tvärtemot är detta kriterium den logiska följden av att den omtvistade åtgärden var avsedd att avhjälpa konsekvenserna på den svenska marknaden av den exceptionella händelsen i form av covid-19-pandemin.

79. Avslutningsvis har Ryanair angripit kriteriet om ”den ändamålsenliga verkan” i punkt 87 i den överklagade domen, där tribunalen slog fast att Ryanair inte hade visat att en fördelning av det belopp som åtgärden avsåg mellan samtliga lufttrafikföretag verksamma i Sverige inte skulle ha berövat åtgärden dess ändamålsenliga verkan, med hänsyn till nämnda belopps ringa storlek i förhållande till den uppskattade skada som hade drabbat SAS. Detta argument ska enligt min uppfattning underkännas eftersom det är verkningslöst. Det är nämligen riktat mot ett skäl som har angetts för fullständighetens skull i motiveringen av det angripna beslutet och kan inte medföra att beslutet ska ogiltigförklaras. [44]

4. Slutsatser om den tredje grunden

80. Eftersom jag föreslår att samtliga invändningar som Ryanair har framställt till stöd för sin tredje överklagandegrund ska ogillas, anser jag att denna överklagandegrund ska underkännas i sin helhet.

D. Den fjärde överklagandegrunden

81. Genom sin fjärde överklagandegrund har Ryanair gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning på flera sätt och uppenbart missuppfattade de faktiska omständigheterna när den underkände dess tredje grunds andra del, varigenom Ryanair hade åberopat åsidosättande av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster med hänsyn tagen till den omtvistade åtgärdens diskriminerande karaktär. Denna överklagandegrund är uppdelad i tre invändningar. Jag kommer att pröva den andra och den tredje invändningen gemensamt.

1. Den första invändningen

82. Genom den första invändningen i sin fjärde överklagandegrund har Ryanair gjort gällande att tribunalen, när den i punkt 94 i den överklagade domen slog fast att Ryanair inte hade visat på vilket sätt det faktum att den omtvistade åtgärden endast kom SAS till godo var ”ägnat att avhålla sökanden från att etablera sig i Sverige eller från att leverera tjänster från eller till Sverige”, valde ett felaktigt kriterium för att bedöma om en nationell åtgärd gör det svårare eller mindre attraktivt att utöva friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten. Det kriterium som fastställs i rättspraxis avser snarare huruvida den aktuella åtgärden är ägnad att avhålla ”ett berört företag”, och därmed i förevarande fall de andra lufttrafikföretag än SAS som är verksamma i Sverige, från att etablera sig i eller från att tillhandahålla tjänster i den berörda medlemsstaten.

83. Denna invändning saknar uppenbart grund. Först och främst är den baserad på en ofullständig läsning av punkt 94 i den överklagade domen. I den andra meningen i denna punkt preciserade tribunalen att Ryanair inte hade visat ”vilka faktiska och rättsliga omständigheter som innebär att [den omtvistade] åtgärden får restriktiva verkningar som går längre än vad som krävs för att förbudet i artikel 107.1 FEUF ska bli tillämpligt, men som … är nödvändiga och proportionerliga för att avhjälpa de skador som drabbat SAS till följd av den exceptionella händelsen i form av covid-19-pandemin, i enlighet med kraven i artikel 107.2 b FEUF”. Således klargjorde tribunalen räckvidden av Ryanairs bevisbörda som inte har uppfyllts och gjorde denna bevisbörda helt oberoende av allehanda hänvisning till situationen för ett

[44] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 november 2022, Laboratoire Pareva/kommissionen (C-702/21 P, ej publicerad, EU:C:2022:870, punkt 52).

specifikt lufttrafikföretag, och i synnerhet Ryanair. Såsom den franska regeringen med rätta har påpekat beaktar Ryanairs invändning vidare inte den av tribunalen tidigare gjorda bedömningen av om den omtvistade åtgärden var proportionerlig, vilken det hänvisas till i ovannämnda punkt 94 i den överklagade domen och där tribunalen tog hänsyn till situationen för samtliga lufttrafikföretag verksamma i Sverige.

2. Den andra och den tredje invändningen

84. Genom den andra invändningen i sin fjärde överklagandegrund har Ryanair gjort gällande att påståendet i punkt 94 i den överklagade domen, som återges i punkt 82 i detta förslag till avgörande, är motsägelsefullt och utgör en felaktig rättstillämpning, eftersom det i förevarande fall inte var nödvändigt att bevisa något, i och med att det faktum att de övriga lufttrafikföretagen godtyckligt berövas en fördel som beviljas det största svenska lufttrafikföretaget i sig avhåller dem från att utöva friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten. I detta hänseende har Ryanair ånyo hänvisat till domen International Jet Management. Ryanair har gjort gällande att det under alla omständigheter hade ingett flera bevis, närmare bestämt en rapport utarbetad av Goodbody Stockbrokers avdelning för investeringstjänster och ett utlåtande av en expert i flygtrafikslagstiftning. Tribunalen tog dock ingen hänsyn till dessa uppgifter. Genom den tredje invändningen har Ryanair i huvudsak gjort gällande att tribunalen gjorde fel när den underkände Ryanairs argument i första instans som syftade till att visa att den inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten som den omtvistade åtgärden medförde inte var motiverad.

85. Det ska noteras att den aktuella åtgärden omfattas av förbudet i artikel 107.1 FEUF om den selektivt ger vissa företag, företagskategorier eller ekonomiska sektorer en fördel och försätter dem i en situation som är fördelaktigare jämförd med andras situation.[45] Av detta följer att ett stöd per definition kan stärka mottagarens ställning till nackdel för dess konkurrenter och göra det svårare för de sistnämnda att leverera sina varor eller tillhandahålla sina tjänster på den marknad som berörs av stödet. Såsom domstolen har påpekat medför stöd i sig ofta ett skydd och därmed en viss avskärmning av marknaden i förhållande till varor och tjänster från företag som inte gynnas av detta.[46] Ryanair har därmed inte fel när det i huvudsak hävdar att varje stöd som ger en inhemsk ekonomisk aktör en fördel kan ha negativa effekter på friheten att tillhandahålla tjänster och/eller etableringsfriheten i den mån varken företag som är verksamma på samma marknad som mottagaren vid utövandet av dessa friheter eller andra konkurrenter till mottagaren kan åtnjuta samma fördel.

86. Dessa effekter medför emellertid inte nödvändigtvis, som Ryanair tycks göra gällande, en inskränkning av dessa friheter i den mening som avses i fördraget.[47] Närmare bestämt är det rimligt att fråga sig i vilken omfattning ett individuellt stöd som beviljas ett företag som är verksamt på en marknad där handel mellan medlemsstater förekommer, förutom att vara till nackdel för denna handel, per automatik och systematiskt medför en direkt eller indirekt diskriminering på grund av nationalitet enbart av det skälet att mottagaren av detta stöd är ett inhemskt företag, avhåller företag från andra medlemsstater från att etablera sig i eller från att tillhandahålla tjänster i den berörda medlemsstaten eller medför att det blir svårare att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstater än att tillhandahålla tjänster enbart internt inom en

[45] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 juni 2015, kommissionen/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, punkt 59), och dom av den 30 juni 2016, Belgien/kommissionen (C-270/15 P, EU:C:2016:489, punkt 48).

[46] Se, för ett liknande resonemang när det gäller fri rörlighet för varor, domen Iannelli & Volpi, punkt 15.

[47] Se, för ett liknande resonemang, domen Iannelli & Volpi (punkt 10).

medlemsstat.[48] Det argument som Ryanair har framfört inom ramen för den aktuella invändningen är baserat på en sådan automatisk slutsats och kan inte i sig undanröja konstaterandet i punkt 94 i den överklagade domen att Ryanair inte hade visat på vilket sätt den omtvistade åtgärden, som endast kom SAS till godo, hade en avskräckande verkan på utövandet av etableringsfriheten eller friheten att tillhandahålla tjänster. Vad gäller de bevis till stöd för sitt påstående som Ryanair lade fram i första instans har Ryanair i korthet nöjt sig med att i allmänna ordalag hänvisa till två expertrapporter som Ryanair har beställt. Det framgår emellertid inte hur dessa rapporter är av betydelse för den aktuella frågan.

87. Den andra invändningen i den fjärde överklagandegrunden ska därför enligt min uppfattning ogillas eftersom den saknar fog. Följaktligen ska även den tredje invändningen ogillas, eftersom den i huvudsak utgår från att tribunalen gjorde fel när den uteslöt att det förekom en inskränkning av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster och således förutsätter att Ryanairs andra invändning godtas.

3. Slutsatser om den fjärde grunden

88. Eftersom jag föreslår att samtliga invändningar som Ryanair har framställt till stöd för sin fjärde överklagandegrund ska ogillas, anser jag att denna överklagandegrund ska underkännas i sin helhet.

E. Den femte överklagandegrunden

89. Genom den femte överklagandegrunden, som avser punkterna 99 och 100 i den överklagade domen, har Ryanair har gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning på flera sätt och missuppfattade de faktiska omständigheterna när den underkände dess fjärde grund angående åsidosättande av dess processuella rättigheter när det gäller underlåtenheten att inleda det formella granskningsförfarandet och nöjde sig med att hänvisa till prövningen av de första tre grunderna angående frågan huruvida bedömningen av den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden var välgrundad.

90. I den överklagade domen påpekade tribunalen först och främst att Ryanairs fjärde grund i själva verket hade åberopats i andra hand, för det fall tribunalen inte skulle ha prövat huruvida stödet i sig var välgrundat (punkt 99). Vidare konstaterade tribunalen att denna grund ”saknar fristående innehåll” och enbart ”på ett komprimerat sätt återger de argument som anförts inom ramen för den första, den andra och den tredje grunden, utan att lyfta fram specifika omständigheter avseende eventuella allvarliga tvivel” (punkt 100).

91. Ryanair har för det första gjort gällande att till skillnad från de första tre grunderna, förutsatte den fjärde grunden inte att det var styrkt att kommissionens bedömningar var felaktiga. Således skulle tribunalen utföra sin prövning genom att tillämpa ett annat kriterium och kunde inte nöja sig med att hänvisa till utfallet av prövningen av de första tre grunderna för att slå fast att den fjärde saknade grund. För det andra har Ryanair gjort gällande att, i motsats till vad tribunalen anförde, hade Ryanair framfört självständiga argument till stöd för sin fjärde grund. Dessa

[48] Jag vill påpeka att frågan huruvida fördragets bestämmelser om etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster har åsidosatts enbart aktualiseras i förevarande fall vad gäller den omtvistade åtgärden bedömd för sig, och således oberoende av det svenska stödprogrammet.

argument visade på brister i de uppgifter som kommissionen hade förfogat över när den hade vidtagit det omtvistade beslutet. Dessa brister hade enbart kunnat åtgärdas genom att inleda ett formellt granskningsförfarande.

92. Det ska i detta sammanhang först och främst erinras om att enligt fast rättspraxis beror lagenligheten av ett beslut om att inte göra invändningar, vilket grundas på artikel 4.3 i förordning 2015/1589[49], på huruvida bedömningen av de uppgifter och omständigheter som kommissionen förfogade över under den preliminära granskningen av den anmälda åtgärden objektivt sett borde ha föranlett tveksamhet i fråga om åtgärdens förenlighet med den inre marknaden. Förekomsten av tveksamhet i fråga om åtgärdens förenlighet med den inre marknaden är tvärtom just den bevisning som måste förebringas för att visa att kommissionen var skyldig att inleda det formella granskningsförfarande som avses i artikel 108.2 FEUF. Den som yrkar ogiltigförklaring av detta beslut ska lägga fram detta bevis, i form av en rad samstämmiga indicier. Bevisningen ska avse såväl omständigheterna kring beslutet om att inte göra invändningar som dess innehåll.[50] I detta sammanhang har domstolen preciserat att den omständigheten att det stöd som har beviljats med tillämpning av den omtvistade åtgärden är betydande och att åtgärden är komplex och ny inte i sig utgör indicier på allvarliga svårigheter som kräver att ett formellt granskningsförfarande inleds.[51]

93. Såsom framgår av ovanstående överväganden hade Ryanair i förevarande fall genom de första tre grunderna åberopat en rad uppenbart oriktiga bedömningar som enligt Ryanairs uppfattning inverkade på bedömningen av den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden. Genom den fjärde grunden hade Ryanair gjort gällande att kommissionens granskning var ofullständig och otillräcklig, med den följden att utfallet av bedömningen av denna åtgärds förenlighet skulle ha varit ett annat om det hade inletts ett formellt granskningsförfarande. I detta sammanhang hade Ryanair för det första, med en hänvisning till argumenten i den första och den andra grunden, gjort gällande att det omtvistade beslutet var behäftat med en rad brister. Närmare bestämt saknades en exakt bedömning av stödbeloppet och av de förluster som hade drabbat SAS, ingen hänsyn hade tagits till den konkurrensfördel som SAS hade åtnjutit och till de övriga lufttrafikföretagens bidrag till att upprätthålla Sveriges konnektivitet, och slutligen var bedömningen av den omtvistade åtgärdens förenlighet med principerna om icke-diskriminering, friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten otillräcklig. För det andra hade Ryanair gjort gällande att nödsituationen med anledning av pandemin inte befriade kommissionen från sin skyldighet att inleda det formella granskningsförfarandet för det fall det förelåg allvarliga svårigheter vid bedömningen av stödet. Avslutningsvis hade Ryanair, fortfarande med hänvisning till de första tre grunderna, gjort gällande att var och en av de invändningar som hade framställts inom ramen för dessa grunder, och med avseende på vilka Ryanair hade kunnat inkomma med avgörande uppgifter i samband med ett formellt granskningsförfarande, hade varit tillräcklig för att kommissionen, om ett sådant förfarande hade inletts, skulle kunna dra slutsatsen att den omtvistade åtgärden var oförenlig.

94. Mot bakgrund av det ovan anförda ska det konstateras att tribunalen med rätta fann att de argument som Ryanair hade framfört genom den fjärde grunden inte var självständiga. Det finns, som den franska regeringen har påpekat, en uppenbar parallellitet mellan dessa argument och de som hade framförts inom ramen för de första tre grunderna. Under dessa omständigheter var

[49] Rådets förordning (EU) 2015/1589 av den 13 juli 2015 om genomförandebestämmelser för artikel 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (kodifiering) (EUT L 248, 2015, s. 9).

[50] Dom av den 2 september 2021, kommissionen/Tempus Energy och Tempus Energy Technology (C-57/19 P, EU:C:2021:663, punkterna 38 och 40).

[51] Dom av den 2 september 2021, kommissionen/Tempus Energy och Tempus Energy Technology (C-57/19 P, EU:C:2021:663, punkt 64).

tribunalen inte skyldig att göra en fristående prövning av de invändningar som hade framställts inom ramen för de första tre grunderna och de, identiska, som hade framställts genom den fjärde grunden, utan kunde mycket väl anse att prövningen av de sistnämnda omfattades av granskningen av de förstnämnda. Som den franska regeringen har anfört utgör domen av den 2 april 2009, Bouygues och Bouygues Télécom/kommissionen,[52] vartill Ryanair har hänvisat, inte hinder för ett sådant synsätt. Tvärtemot hade tribunalen i det mål som gav upphov till denna dom gjort en gemensam prövning av de två grunderna som rörde saken huruvida det förelåg betydande svårigheter och huruvida kommissionens bedömningar var korrekta,[53] och – efter att ha konstaterat att det inte fanns uppgifter som kunde ifrågasätta att kommissionens bedömningar var välgrundade[54] – uteslutit att det förelåg sådana svårigheter, utan att ett sådant synsätt underkändes av domstolen.

95. Ryanairs hänvisning till konstaterandet i punkt 49 i den överklagade domen att den metod som kommissionen hade definierat inte gjorde det möjligt att fullständigt förhindra att uppskattningen av skadan kunde komma att även innefatta följder av beslut som SAS hade tagit, vilka saknade direkt samband med covid-19-pandemin, saknar betydelse i detta sammanhang, eftersom det inte på grundval av ett sådant konstaterande, mot bakgrund av dess sammanhang och tribunalens bedömning i sin helhet, kan antas att kommissionen enligt tribunalens uppfattning hade mött allvarliga svårigheter i en sådan omfattning att det inte gick att utesluta att det fanns en konkret risk för överkompensation och som gav upphov till tvivel om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden.[55] Detsamma gäller tribunalens konstateranden om avsaknad av bevis för att den omtvistade åtgärden hade en avskräckande verkan på friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten. Vad gäller slutligen Ryanairs hänvisning till frågan, som Ryanair kvalificerar som ny, om samtidig tillämpning av åtgärder enligt artikel 107.2 b och 107.3 b FEUF, vill jag påpeka, som anfört i punkt 21 i detta förslag till avgörande, att det omtvistade beslutet under alla omständigheter utesluter en kumulativ tillämpning av de stöd som SAS beviljades i kraft av dessa bestämmelser. Vidare, som anfört ovanför, utgör de nya aspekter som den aktuella åtgärden innebär under inga omständigheter i sig en indikation på att det föreligger allvarliga svårigheter som medför att det ska inledas ett formellt granskningsförfarande.

96. Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden anser jag att den femte överklagandegrunden ska underkännas eftersom den saknar fog.

F. Den sjätte överklagandegrunden

97. Genom sin sjätte överklagandegrund, som avser punkterna 105–116 i den överklagade domen, har Ryanair anfört att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och uppenbart missuppfattade de faktiska omständigheterna när den underkände dess femte grund angående åsidosättande av artikel 296 andra stycket FEUF. Enligt Ryanair tillämpade tribunalen domstolens praxis om räckvidden av motiveringsskyldigheten felaktigt när den fann att det faktiska sammanhanget med anledning av covid-19-pandemin skulle beaktas för att bedöma om motiveringen av det omtvistade beslutet var anpassad och tillräcklig. Vidare har Ryanair gjort

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

[53] Se dom av den 2 april 2009, Bouygues och Bouygues Télécom/kommissionen (C-431/07 P, EU:C:2009:223, punkt 67).

[54] Se dom av den 4 juli 2007, Bouygues och Bouygues Télécom/kommissionen (T-475/04, EU:T:2007:196, punkterna 126, 155 och 156).

[55] Se punkt 37 i detta förslag till avgörande.

gällande att iakttagandet av garantier såsom rätten till att ett beslut är tillräckligt motiverat är desto viktigare när unionens institutioner som i förevarande fall ges ett brett utrymme för skönsmässig bedömning.

98. Det ska erinras om att enligt fast rättspraxis, som tribunalen hänvisade till i punkt 105 i den överklagade domen, ska den motivering som krävs enligt artikel 296 FEUF vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att den behöriga domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning. Kravet på motivering ska således bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälens beskaffenhet och det intresse som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha av att få förklaringar. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 296 FEUF inte ska ske endast utifrån motiveringens lydelse, utan även utifrån det sammanhang i vilket den ingår och samtliga rättsregler på det aktuella området.[56] Det är på grundval av dessa principer som Ryanairs invändningar ska undersökas.

99. Vad gäller den första av dessa invändningar är det enligt min uppfattning uppenbart att domstolens hänvisning till det sammanhang i vilket rättsakten ingår, även för det fall det antas att detta sammanhang omfattar rent faktiska omständigheter, under inga omständigheter kan uppfattas på så sätt att en hänvisning till ett sådant sammanhang gör det möjligt att sänka det krav på motivering som unionens institutioner ska uppfylla i enlighet med artikel 296 FEUF, såsom den har tolkats i ovannämnda rättspraxis. Av detta följer att Ryanair skulle ha rätt att åberopa ett åsidosättande av denna bestämmelse för det fall tribunalen, som Ryanair har gjort gällande, i den överklagade domen hade godtagit en brist i motiveringen av det omtvistade beslutet på grund av nödsituationen med anledning av covid-19-pandemin.

100. Såsom både den franska regeringen och kommissionen med rätta har påpekat innehåller emellertid ingen passage i de domskäl i denna dom där den femte grunden prövades någon som helst hänvisning till krissituationen med anledning av covid-19-pandemin som en bidragande omständighet i det sammanhang som skulle beaktas i syfte att bedöma om motiveringen av det omtvistade beslutet var anpassad och tillräcklig enligt i föregående punkt nämnda rättspraxis. Den första invändningen ska därför ogillas.

101. Vad gäller den andra invändningen går det inte på grundval av en undersökning av domskälen i den överklagade domen att konstatera att tribunalen åsidosatte artikel 296 FEUF, i synnerhet i fråga om den aktuella rättsaktens beskaffenhet, det vill säga ett beslut om att inte göra invändningar enligt artikel 108.3 FEUF. I detta sammanhang vill jag påpeka, vilket tribunalen för övrigt gjorde i punkterna 106 och 107 i den överklagade domen, att domstolen redan har slagit fast att ett sådant beslut, vilket fattas med korta tidsfrister, endast behöver ange skälen till varför kommissionen inte anser att den har mött allvarliga svårigheter vid bedömningen av huruvida stödet i fråga är förenligt med den inre marknaden. Vidare ska även en kortfattad motivering av detta beslut anses vara tillräcklig, om det framgår klart och tydligt av densamma varför kommissionen inte anser att den har mött några sådana svårigheter.[57] I det specifika fallet undersökte tribunalen i punkterna 108–114 i den överklagade domen de olika brister i motiveringen som Ryanair hade åberopat i sin ansökan, närmare bestämt att det inte

[56] Dom av den 20 januari 2022, kommissionen/Hubei Xinyegang Special Tube (C-891/19 P, EU:C:2022:38, punkterna 87 och 88).

[57] Se dom av den 2 september 2021, kommissionen/Tempus Energy och Tempus Energy Technology (C-57/19 P, EU:C:2021:663, punkt 199).

hade bedömts om stödet var förenligt med principen om likabehandling, etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster, att konkurrensfördelen för SAS inte hade undersökts, att metoden för att beräkna skadan och stödbeloppet inte hade granskats och att det saknades preciseringar om skälen till varför SAS särbehandlades jämfört med de övriga svenska lufttrafikföretag som hade lidit skador med anledning av covid-19-pandemin. Tribunalen fann att dessa brister inte förelåg och slog i punkt 115 i denna dom fast att det omtvistade beslutet var tillräckligt motiverat. I motsats till vad Ryanair har gjort gällande är denna bedömning inte alls behäftad med något fel vad gäller graden av motivering som krävs utifrån den aktuella rättsaktens beskaffenhet och de slutsatser som tribunalen drog angående frågan huruvida motiveringen av det omtvistade beslutet var anpassad. Dessutom vill jag påpeka att flera invändningar som Ryanair framställde inom ramen för sin femte grund, och som har upprepats i den sjätte överklagandegrunden, i själva verket avsåg att kritisera kommissionen för att inte ha gjort en ordentlig bedömning snarare än för en bristande motivering. Svaret på dessa invändningar återfinns i de passager i den överklagade domen där tribunalen prövade de första tre grunderna, och inte i punkterna 108–114 i denna dom, som avsåg åsidosättandet av motiveringsskyldigheten.

102. Mot bakgrund av det ovan anförda ska den sjätte överklagandegrunden enligt min uppfattning underkännas eftersom den saknar fog.

G. Slutsatser om överklagandet

103. Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden anser jag att alla överklagandegrunder ska underkännas och att överklagandet därför ska ogillas i sin helhet.

IV. Förslag till avgörande

104. Mot bakgrund av alla ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska ogilla överklagandet. I enlighet med artikel 184.1 i domstolens rättegångsregler föreslår jag även att domstolen ska förplikta Ryanair att ersätta kommissionens och SAS rättegångskostnader samt förplikta Republiken Frankrike och Konungariket Sverige att bära sina egna rättegångskostnader.