



ОБЩ СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ  
TRIBUNAL GENERAL DE LA UNIÓN EUROPEA  
TRIBUNÁL EVROPSKÉ UNIE  
DEN EUROPEISKE UNIONS RET  
GERICHT DER EUROPÄISCHEN UNION  
EUROOPA LIIDU ÜLDKOHUS  
ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ  
GENERAL COURT OF THE EUROPEAN UNION  
TRIBUNAL DE L'UNION EUROPÉENNE  
CÚIRT GHINEARÁLTA AN AONTAIS EORPAIGH  
OPĆI SUD EUROPSKE UNIJE  
TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA

EIROPAS SAVIENĪBAS VISPĀRĒJĀ TIESA  
EUROPOS SĄJUNGOS BENDRASIS TEISMAS  
AZ EURÓPAI UNIÓ TÖRVÉNYSZÉKE  
IL-QORTI ĠENERALI TAL-UNJONI EWROPEA  
GERECHT VAN DE EUROPESE UNIE  
SĄD UNII EUROPEJSKIEJ  
TRIBUNAL GERAL DA UNIÃO EUROPEIA  
TRIBUNALUL UNIUNII EUROPENE  
VŠEOBECNÝ SÚD EURÓPSKEJ ÚNIE  
SPLOŠNO SODIŠČE EVROPSKE UNIJE  
EUROOPAN UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN  
EUROPEISKA UNIONENS TRIBUNAL

## RETTENS DOM (Syvende Afdeling)

5. maj 2021 \*

»Statsstøtte – postsektoren – kompensation for opfyldelsen af befordringspligten – afgørelse om ikke at gøre indsigelse – beregning af kompensationen – »net avoided cost«-metoden – hensyntagen til de immaterielle fordele, der kan tilskrives den befordringspligtige ydelse – anvendelse af midler indrømmet i medfør af kompensationen – offentlig garanti for betaling af afskedigelsesgodtgørelser i tilfælde af konkurs – momsfrigtagelse for visse transaktioner foretaget af den befordringspligtige virksomhed – regnskabsmæssig fordeling af de omkostninger, som er fælles for de aktiviteter, der indgår i den befordringspligtige ydelse, og de aktiviteter, der ikke er omfattet heraf – kapitaltilførsel til en offentlig virksomhed med henblik på at undgå dennes datterselskabs konkurs – klage indgivet af en konkurrent – afgørelse, hvorved det efter den indledende undersøgelse fastslås, at der ikke foreligger støtte – eksisterende støtte – periodisk tildeling af fordele – tilregnelser til staten – kriteriet om den private investor«

I sag T-561/18,

**ITD, Brancheorganisation for den danske vejgodstransport A/S**, Padborg (Danmark),

**Danske Fragtmænd A/S**, Åbyhøj (Danmark),

ved advokat L. Sandberg-Mørch,

sagsøgere,

støttet af

**Jørgen Jensen Distribution A/S**, Ikast (Danmark), ved advokaterne Sandberg-Mørch og M. Honoré,

og af

\* Processprog: engelsk.



Sml.

**Dansk Distribution A/S**, Karlslunde (Danmark), ved advokaterne Sandberg-Mørch og J. Buendía Sierra,

intervenienter,

mod

**Europa-Kommissionen** ved K. Blanck og D. Recchia, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af

**Kongeriget Danmark** ved J. Nymann-Lindegren og M. Wolff, som befuldmægtigede, bistået af advokat R. Holdgaard,

intervenient,

angående et søgsmål anlagt i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse C(2018) 3169 final af 28. maj 2018 om statsstøtte SA.47707 (2018/N) – Statens kompensation til PostNord for opfyldelse af postbefordringspligten – Danmark (EUT 2018, C 360, s. 3),

har

RETTEN (Syvende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, R. da Silva Passos (refererende dommer), og dommerne V. Valančius og L. Truchot,

Justitssekretær: fuldmægtig P. Cullen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 22. oktober 2020,

afsagt følgende

## **Dom**

### **I. Sagens baggrund**

- 1 ITD, Brancheorganisation for den danske vejgodstransport A/S (herefter »ITD«) er en brancheorganisation for danske selskaber, der driver virksomhed på nationalt og internationalt plan på markedet for vejtransporttjenester af varer og markedet for logistiske tjenester.
- 2 Danske Fragtmænd A/S er et dansk selskab, der navnlig driver virksomhed på det danske marked for vejtransporttjenester af varer og omdeling af pakker.

- 3 Postloven, lov nr. 1536 af 21. december 2010 (*Lovtidende* 2010 A), som ændret, udpegede Post Danmark A/S til at være beforderingspligtig postvirksomhed i Danmark. I medfør af denne lov meddelte transportministeren den 30. maj 2016 en tilladelse, hvorved Post Danmark blev pålagt en beforderingspligt for perioden fra den 1. juli 2016 til den 31. december 2019 (herefter »tilladelsen til at udøve postbefordring«). Post Danmark er helejet af PostNord AB, af hvis selskabskapital 40% ejes af Kongeriget Danmark og 60% af Kongeriget Sverige, mens stemmerettighederne i bestyrelsen er fordelt med 50% til begge de aktiehavende stater.
- 4 Ifølge punkt 2 i tilladelsen til at udøve postbefordring skal en sådan tjeneste sikres både nationalt og internationalt og foretages minimum fem hverdage om ugen. Den omfatter følgende tjenesteydelser:
  - indsamling, sortering, transport og omdeling af adresserede breve, adresserede tidsskrifter (dag-, uge- og månedsblade) og adresserede forsendelser (kataloger og brochurer) på op til 2 kg
  - indsamling, sortering, transport og omdeling af pakker på op til 20 kg med levering til døren eller i en pakkeautomat, pakkeforsendelser mellem erhvervsmæssige kunder, der ikke er dækket af en omdelingsaftale, og som ikke indgår i den beforderingspligtige ydelse
  - tjenesteydelser vedrørende rekommanderede forsendelser og forsendelser med angiven værdi
  - en gratis posttjeneste for blinde, for forsendelser op til 7 kg.
- 5 Hvad navnlig angår beforderingspligten for adresserede forsendelser til og fra udlandet præciserer tilladelsen til at udøve postbefordring, at de er reguleret af Verdenspostkonventionen.
- 6 Fra begyndelsen af 00'erne medførte den generelle anvendelse af elektroniske forsendelser færre brevfor sendelser i et sådant omfang, at Post Danmarks omsætning i det væsentligste af denne grund faldt med 38% fra 2009 til 2016. I denne forbindelse gennemførte PostNord den 23. februar 2017 en kapitaltilførsel til fordel for Post Danmark på 1 mia. danske kroner (DKK) (ca. 134 mio. EUR) (herefter »kapitaltilførslen af 23. februar 2017«).
- 7 Under hensyn til følgerne af digitaliseringen af brevvekslingerne indgik Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige den 20. oktober 2017 endvidere en aftale om ændring af Post Danmarks produktionsmodel (herefter »aftalen af 20. oktober 2017«), som PostNord havde udviklet og ved sin bestyrelse formaliseret i et forslag af 29. september 2017.
- 8 I medfør af aftalen af 20. oktober 2017 aftalte de kontraherende parter, at det var nødvendigt at vedtage denne nye produktionsmodel for at »imødegå udfordringen med digitalisering i Danmark« og sikre Post Danmarks økonomiske

levedygtighed. Ifølge denne aftale skulle den nye produktionsmodel, som PostNord havde udviklet, bygge på en kapitaltilførsel til Post Danmark og en reduktion af sidstnævntes personale med ca. 4 000 ansatte, idet de samlede omkostninger blev vurderet til ca. 5 mia. svenske kroner (SEK) (ca. 491 mio. EUR).

- 9 Gennemførelsen af Post Danmarks nye produktionsmodel indebar navnlig betaling af særlige afskedigelsesgodtgørelser til tidligere tjenestemænd i Post Danmark, som blev overenskomstansatte i dette selskab, da det blev omdannet fra en selvstændig offentlig virksomhed til et aktieselskab. I denne forbindelse bestemte aftalen af 20. oktober 2017, at Kongeriget Danmark skulle dække disse omkostninger med en kapitaltilførsel på 1,533 mia. SEK (ca. 150 mio. EUR) til PostNord.
- 10 Gennemførelsen af Post Danmarks nye produktionsmodel skulle foretages ved tre særskilte foranstaltninger, nemlig:
  - en kompensation for opfyldelse af befordringspligten i Danmark, som de danske myndigheder udbetalte til Post Danmark gennem PostNord, hvis størrelse var knyttet til finansieringen af en del af de særlige afskedigelsesgodtgørelser til tidligere tjenestemænd i Post Danmark
  - en kapitaltilførsel på 667 mio. SEK (ca. 65 mio. EUR) fra Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige til Post Danmark
  - et internt bidrag fra PostNord til Post Danmark på ca. 2,3 mia. DKK (ca. 309 mio. EUR).
- 11 Den 3. november 2017 indgav de danske myndigheder en forhåndsansøgning af den første af disse tre foranstaltninger til Europa-Kommissionen, dvs. tildelingen af en kompensation på 1,533 mia. SEK til Post Danmark gennem PostNord til opfyldelse af postbefordringspligten i Danmark i perioden 2017-2019, idet dette beløb var knyttet til finansieringen af de afskedigelsesomkostninger, der er beskrevet i præmis 9 ovenfor.
- 12 Den 27. november 2017 indgav ITD en klage til Kommissionen, hvorved det anførtes, at de danske og svenske myndigheder med forskellige tidligere og fremtidige foranstaltninger havde indrømmet eller ville indrømme Post Danmark ulovlig statsstøtte.
- 13 Ifølge klagen fulgte denne støtte af følgende:
  - for det første en garanti, hvorefter Kongeriget Danmark i tilfælde af Post Danmarks konkurs havde forpligtet sig til uden modydelse at betale selskabet omkostningerne til afskedigelse af tidligere tjenestemænd svarende til tre års løn for hver tjenestemand (herefter »den omhandlede garanti«)

- for det andet en dansk, administrativ praksis, som gav mulighed for fritagelse for merværdiafgift (moms) for postordrevirksomheder, når disse valgte at foretage forsendelser med Post Danmark, hvilket medførte en øget efterspørgsel for sidstnævnte
  - for det tredje en forkert regnskabsmæssig fordeling fra 2006 til 2013 af de omkostninger, der var fælles for beforderingspligten og for de aktiviteter, som ikke henhører under denne, hvilket medførte en kunstig forøgelse af omkostningerne ved beforderingspligten og en kunstig reduktion af omkostningerne til Post Danmarks kommercielle aktiviteter og således udgjorde beforderingspligtens krydsfinansiering af Post Danmarks kommercielle aktiviteter
  - for det fjerde kapitaltilførslen af 23. februar 2017, for så vidt som denne kunne tilregnes den danske og den svenske stat, og for så vidt som en sådan foranstaltning ikke opfyldte kriteriet om den private investor i en markedsøkonomi
  - for det femte den kompensationsforanstaltning, hvoraf Kongeriget Danmark den 3. november 2017 foretog en forhåndsansøgning (jf. præmis 11 ovenfor)
  - for det sjette Kongeriget Danmarks, Kongeriget Sveriges og PostNords kapitaltilførsel til Post Danmark som fastsat i aftalen af 20. oktober 2017.
- 14 Den 30. november 2017 sendte Kommissionen ITD's klage til de danske og svenske myndigheder, som den 20. december 2017 fremkom med deres fælles bemærkninger til visse klagepunkter i denne klage. Den 21. december 2017 fremkom de danske myndigheder med deres bemærkninger til de øvrige klagepunkter i denne klage.
- 15 Den 8. februar 2018 underrettede de danske myndigheder Kommissionen om, at Post Danmark ville blive tildelt en kompensation for et beløb på 1,533 mia. SEK for opfyldelsen af postbeforderingspligten i perioden 2017-2019 (herefter »den omhandlede kompensation«).
- 16 Den 7. maj 2018 tilkendegav de danske myndigheder, at den omhandlede kompensation i sidste ende ville udgøre maksimalt 1,683 mia. SEK (ca. 165 mio. EUR).
- 17 Den 28. maj 2018 vedtog Kommissionen afgørelse C(2018) 3169 final vedrørende statsstøtte SA.47707 (2018/N) – Statens kompensation til PostNord for opfyldelse af postbeforderingspligten – Danmark (EUT 2018, C 360, s. 3, herefter »den anfægtede afgørelse«).
- 18 I den anfægtede afgørelse præciserede Kommissionen i første række, at dens undersøgelse for det første vedrørte den omhandlede kompensation og for det andet de klagepunkter, som ITD havde fremsat i sin klage, dog med undtagelse af

de kapitaltilførsler, som var fastsat i aftalen af 20. oktober 2017 (73. betragtning til den anfægtede afgørelse), og som ville være genstand for en senere afgørelse.

- 19 I anden række fastslog Kommissionen hvad angår den omhandlede kompensation indledningsvis, at denne kompensation ikke opfyldte det fjerde kriterium, der var fastlagt i dom af 24. juli 2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415), eftersom den ikke var blevet tildelt inden for rammerne af en udbudsprocedure, og dens størrelse ikke var blevet fastlagt på grundlag af omkostningerne for en veldrevet gennemsnitsvirksomhed. Kommissionen udledte heraf, at denne foranstaltning udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, og at denne støttes forenelighed med det indre marked skulle undersøges i medfør af artikel 106, stk. 2, TEUF som gennemført ved Kommissionens meddelelse om Den Europæiske Unions rammebestemmelser for statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste (2011) (EUT 2012, C 8, s. 15, herefter »rammebestemmelserne for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«).
- 20 Ved vurderingen af den omhandlede kompensations forenelighed med det indre marked undersøgte Kommissionen herefter bl.a. de danske myndigheders beregning af de nødvendige nettoomkostninger til opfyldelsen af befordringspligten ved at anvende »net avoided cost«-metoden (herefter »NAC«). I deres beregningsmetode tog de danske myndigheder hensyn til det faktiske scenario, hvorefter Post Danmark ved at opfylde befordringspligten i perioden 2017-2019 for det første påregnede en væsentlig forøgelse af forsendelserne fra virksomheder til forbrugere, for det andet en fortsat reduktion af brevforsendelser som følge af en øget digitalisering af korrespondancen, for det tredje en betydelig reduktion i forsendelser af aviser og tidsskrifter og for det fjerde gennemførelsen af en ny produktionsmodel, der indebærer afskedigelser af ansatte. Ifølge det kontrafaktiske scenario, som de danske myndigheder angav, ville det, såfremt Post Danmark ikke var pålagt befordringspligten for samme periode, for det første indebære et ophør med ikke-rentable aktiviteter såsom omdeling af aviser og tidsskrifter, adresseløse forsendelser og internationale postforsendelser, for det andet optimering af omdelingen af kommercielle breve, for hvilke levering på adressen kun ville være tilgængelig i de største byer, for det tredje ophøret med pakkelevering i visse länddistrikter og for det fjerde en reduktion i antallet af postkontorer.
- 21 De danske myndigheder udledte heraf de undgåede omkostninger i det tilfælde, at der ikke bestod en befordringspligt, som blev beregnet på grundlag af omkostninger, herunder personaleomkostningerne, i forbindelse med for det første bevarelsen af et netværk af postkasser, der dækker hele det nationale område, samt fremstillingen af frimærker, for det andet driften af det internationale postcenter i København, for det tredje de sorteringscentre og omdelingsplatforme, som blev lukket efter optimeringen af brevomdelingen, for det fjerde omdelingen til døren af postforsendelser i visse område og for det femte driften af de postkontorer, som ville blive lukket.

- 22 Til gengæld trak de danske myndigheder for det første indtægterne forbundet med de tjenesteydelser, som Post Danmark ville have ophørt med eller optimeret, såfremt der ikke bestod en befordringspligt, og for det andet den fortjeneste som følge af en større efterspørgsel på grund af momsfrigtagelsen, som selskabet ville have opnået som befordringspligtig virksomhed, samt aktiver i form af intellektuel ejendom, der var forbundet med befordringspligten, navnlig reklame vedrørende virksomhedens synlighed på kontaktpunkter og postkasser, fra de undgåede omkostninger.
- 23 Kommissionen fandt, at den af de danske myndigheder foreslåede metode var troværdig, og anførte, at NAC for opfyldelsen af befordringspligten ifølge denne metode udgjorde 2,571 mia. DKK (ca. 345 mio. EUR), dvs. et væsentligt højere beløb end den omhandlede kompensation, der var fastsat til maksimalt 1,192 mia. DKK (ca. 160 mio. EUR).
- 24 Endelig konkluderede Kommissionen, efter at den havde forkastet de klagepunkter, som ITD havde fremsat i klagen, og som var specifikt rettet mod den omhandlede kompensation, at nævnte kompensation var forenelig med det indre marked.
- 25 I tredje række fandt Kommissionen hvad angår de øvrige klagepunkter, som var fremsat i ITD's klage, for det første, at den omhandlede garanti kunne udgøre statsstøtte. Den lagde i denne retning til grund, at denne garanti kunne indebære en om end meget indirekte fordel, idet den gjorde det muligt for Post Danmark på tidspunktet for omdannelsen heraf til et aktieselskab i 2002 at bevare en betydelig del af sine ansatte. Kommissionen fandt imidlertid, at selv hvis det antages, at den omhandlede garanti udgjorde statsstøtte, var den blevet indrømmet i 2002, eftersom den kun vedrørte de ansatte, som havde givet afkald på deres tjenestemandstatus på dette tidspunkt. Den omhandlede garanti var således blevet indrømmet mere end ti år, inden Kommissionen blev underrettet om denne foranstaltning ved ITD's klage, og udgjorde dermed en eksisterende støtte i medfør af artikel 1, litra b), nr. iv), og artikel 17, stk. 1, i Rådets forordning (EU) 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 [TEUF] (EUT 2015, L 248, s. 9).
- 26 For det andet fandt Kommissionen hvad angår den danske, administrative praksis, som førte til en momsfrigtagelse til fordel for Post Danmarks kunder, at denne foranstaltning kunne indrømme Post Danmark en indirekte fordel. Kommissionen fastslog imidlertid, at den pågældende fritagelse fremgik af artikel 132, stk. 1, litra a), i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28. november 2006 om det fælles merværdiafgiftssystem (EUT 2006, L 347, s. 1, herefter »momsdirektivet«), som gør fritagelsen obligatorisk for tjenesteydelser, der er omfattet af befordringspligten. I medfør af ordlyden af den anfægtede afgørelse kunne momsfrigtagelsen til fordel for Post Danmark således ikke tilregnes den danske stat og kunne derfor ikke udgøre statsstøtte.

- 27 For det tredje tilsluttede Kommissionen hvad angår fordelingen af omkostningerne til Post Danmarks aktiviteter og den eventuelle krydssubsidiering heraf sig de danske myndigheders forklaringer med henblik på at konkludere, at fordelingen af de omkostninger, som var fælles for Post Danmarks aktiviteter, der henhørte under befordringspligten, og dem, der ikke henhørte under denne, var passende. Kommissionen har tilføjet, at den ifølge ITD angiveligt urigtige fordeling af omkostningerne først og fremmest ikke syntes at indebære en overførsel af statsmidler. Ifølge den anfægtede afgørelse kunne en sådan fordeling endvidere ikke tilregnes de danske myndigheder, for så vidt som ITD, selv om det var rigtigt, at disse myndigheder havde vedtaget det regnskabsreglement, der fandt anvendelse på Post Danmark, imidlertid ikke havde godtgjort, hvorledes myndighederne havde været involveret i Post Danmarks fastsættelse af priserne for sine aktiviteter, der ikke henhørte under befordringspligten. Endelig fandt Kommissionen, at den angivelige krydssubsidiering til Post Danmarks kommercielle aktiviteter med midler modtaget i medfør af befordringspligten ikke udgjorde en fordel, eftersom Post Danmark aldrig havde modtaget en kompensation for opfyldelsen af befordringspligten, der var blevet beregnet på grundlag af en omkostningsfordeling som den af ITD anførte.
- 28 For det fjerde fastslog Kommissionen hvad angår kapitaltilførslen af 23. februar 2017, at Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige, under hensyn til PostNords kapitalstruktur og til reglerne for udpegelsen af virksomhedens bestyrelsesmedlemmer, ganske vist kunne udøve en dominerende indflydelse på dette selskab. Det var imidlertid Kommissionens opfattelse, at de af ITD anførte forhold til støtte for klagen ikke gjorde det muligt at godtgøre, at Kongeriget Danmark eller Kongeriget Sverige rent faktisk havde været involveret i en sådan kapitaltilførsel. Kommissionen udledte heraf, at den nævnte kapitaltilførsel ikke kunne tilregnes en stat, og at den derfor ikke udgjorde statsstøtte.
- 29 Kommissionen fastslog endvidere, at en privat investor under omstændigheder som dem, hvori PostNord befandt sig, ville have besluttet at foretage kapitaltilførslen af 23. februar 2017 frem for at lade sit datterselskab, i det foreliggende tilfælde Post Danmark, gå konkurs.
- 30 Endelig har de afgørende betragtninger til den anfægtede afgørelse følgende ordlyd:
- »(205) Kommissionen har besluttet [...] at anse den anmeldte støtteforanstaltning til kompensation for befordringspligten for perioden 2017-2019 for forenelig med det indre marked i henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF, og ikke at gøre indsigelser mod [denne foranstaltning].
- (206) Kommissionen har endvidere besluttet følgende:
- (i) [D]en [omhandlede garanti udgør] eksisterende støtte.
- (ii) [M]omsfritagelsen udgør ikke statsstøtte.



- (iii) [K]rydssubsidieringen til de kommercielle ydelser er ikke faktisk bekræftet og udgør under alle omstændigheder ikke statsstøtte, [...]
- (iv) [Kapitaltilførslen af 23. februar 2017] udgør ikke statsstøtte.«

## II. Retsforhandlinger og parternes påstande

- 31 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 20. september 2018 har sagsøgerne, ITD og Danske Fragtmænd, anlagt nærværende søgsmål.
- 32 Kommissionen har indgivet svarskrift den 7. december 2018.
- 33 Sagsøgerne har indgivet replik den 15. februar 2019. Kommissionen har indgivet duplik den 17. april 2019.
- 34 Ved dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 16. januar 2019 har Kongeriget Danmark anmodet om tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Ved afgørelse af 11. april 2019 har formanden for Rettens Niende Afdeling taget denne anmodning til følge.
- 35 Ved processkrifter indleveret til Rettens Justitskontor henholdsvis den 17. og den 21. januar 2019 har Dansk Distribution A/S og Jørgen Jensen Distribution A/S anmodet om tilladelse til at intervenere til støtte for sagsøgernes påstande. Formanden for Rettens Niende Afdeling har imødekommet disse anmodninger ved kendelse af 12. april 2019.
- 36 Den 1. juli 2019 har Kongeriget Danmark indgivet interventionsindlæg. Jørgen Jensen Distribution og Dansk Distribution har indgivet deres interventionsindlæg den 3. juli 2019. Kommissionen og sagsøgerne har fremsat deres bemærkninger til interventionsindlæggene henholdsvis den 15. og den 18. november 2019.
- 37 Som følge af en ændring af sammensætningen af Rettens afdelinger i henhold til artikel 27, stk. 5, i Rettens procesreglement er den refererende dommer blevet tilknyttet Syvende Afdeling, hvortil denne sag følgelig er blevet henvist den 17. oktober 2019.
- 38 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:
  - Kongeriget Danmarks argumenter afvises og forkastes under alle omstændigheder.
  - Sagen antages til realitetsbehandling, og der gives sagsøgerne medhold.
  - Den anfægtede afgørelse annulleres.
  - Kommissionen og Kongeriget Danmark tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

- 39 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
  - Sagsøgerne tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 40 Kongeriget Danmark har nedlagt følgende påstand:
- Kommissionen frifindes.
- 41 Jørgen Jensen Distribution og Dansk Distribution har nedlagt følgende påstande:
- Sagen antages til realitetsbehandling, sagsøgerne gives medhold, og den anfægtede afgørelse annulleres.
  - Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

### **III. Retlige bemærkninger**

- 42 Til støtte for søgsmålet har sagsøgerne fremsat et enkelt anbringende, hvormed det gøres gældende, at Kommissionen undlod at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, som er fastsat i artikel 108, stk. 2, TEUF, til trods for de alvorlige vanskeligheder ved bedømmelsen af den omhandlede kompensation og de øvrige foranstaltninger, som er anført i ITD's klage.
- 43 Det skal indledningsvis bemærkes, at den foreløbige undersøgelse af de anmeldte støtteforanstaltninger, som er foreskrevet i artikel 108, stk. 3, TEUF, og som reguleres ved artikel 4 i forordning 2015/1589, skal gøre det muligt for Kommissionen at danne sig en første opfattelse af disse foranstaltninger (jf. i denne retning dom af 24.5.2011, Kommissionen mod Kronoply og Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, præmis 43).
- 44 Efter denne foreløbige undersøgelse konstaterer Kommissionen, at en anmeldt støtteforanstaltning enten ikke er en støtte – i hvilket tilfælde den vedtager en afgørelse om ikke at gøre indsigelse i medfør af artikel 4, stk. 2, i forordning 2015/1589 – eller falder ind under anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 1, TEUF. Konstaterer Kommissionen efter den foreløbige undersøgelse, at den anmeldte foranstaltning ganske vist er omfattet af artikel 107, stk. 1, TEUF, men ikke giver anledning til tvivl om, at den er forenelig med det indre marked, vedtager den en afgørelse om ikke at gøre indsigelse i henhold til artikel 4, stk. 3, i forordning 2015/1589 (jf. i denne retning dom af 24.5.2011, Kommissionen mod Kronoply og Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, præmis 43 og 44).
- 45 Når Kommissionen vedtager en afgørelse om ikke at gøre indsigelser, erklærer den ikke alene, at den pågældende foranstaltning ikke er støtte eller er støtte, der er forenelig med det indre marked, men afslår ligeledes forudsætningsvis at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF og artikel 6, stk. 1, i forordning 2015/1589 (jf. i denne retning dom af

24.5.2011, Kommissionen mod Kronoply og Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, præmis 45).

- 46 Konstaterer Kommissionen efter den foreløbige undersøgelse, at den anmeldte foranstaltning giver anledning til tvivl om, at den er forenelig med det indre marked, har Kommissionen pligt til i medfør af artikel 4, stk. 4, i forordning 2015/1589 at træffe en afgørelse om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF og nævnte forordnings artikel 6, stk. 1 (dom af 24.5.2011, Kommissionen mod Kronoply og Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, præmis 46).
- 47 Endvidere giver artikel 24, stk. 2, første punktum, i forordning 2015/1589 alle interesserede parter ret til at indgive en klage for at underrette Kommissionen om enhver angivelig ulovlig støtte, hvilket i henhold til samme forordnings artikel 15, stk. 1, første punktum, medfører indledningen af den foreløbige undersøgelse, der er foreskrevet i artikel 108, stk. 3, TEUF, som indebærer, at Kommissionen vedtager en afgørelse i medfør af artikel 4, stk. 2, 3 eller 4, i forordning 2015/1589.
- 48 Eksistensen af tvivl, som kan begrunde, at den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF indledes, viser sig ved, at Kommissionen ved bedømmelsen af den omhandlede foranstaltnings karakter af støtte eller dens forenelighed med det indre marked objektivt set stødte på alvorlige vanskeligheder. Det fremgår nemlig af retspraksis, at begrebet alvorlige vanskeligheder har en objektiv karakter (dom af 21.12.2016, Club Hotel Loutraki m.fl. mod Kommissionen, C-131/15 P, EU:C:2016:989, præmis 31). Det skal både med udgangspunkt i omstændighederne ved vedtagelsen af den anfægtede retsakt og i dens indhold på et objektivt grundlag undersøges, om der foreligger sådanne vanskeligheder, ved at sammenholde afgørelsens begrundelse med de oplysninger, som Kommissionen rådede over og kunne råde over, da den traf afgørelse om den omtvistede støttes forenelighed med det indre marked (jf. dom af 28.3.2012, Ryanair mod Kommissionen, T-123/09, EU:T:2012:164, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis), idet det bemærkes, at de oplysninger, som Kommissionen »kunne råde over«, omfatter de oplysninger, som synes relevante for den vurdering, som skal foretages, og som den efter anmodning herom kunne have fået fremlagt under den foreløbige undersøgelse (dom af 20.9.2017, Kommissionen mod Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, præmis 71).
- 49 Det følger heraf, at den legalitetskontrol, Retten foretager af, om der foreligger alvorlige vanskeligheder, i sagens natur er mere vidtgående end at undersøge, om der er anlagt et åbenbart urigtigt skøn (jf. dom af 27.9.2011, 3F mod Kommissionen, T-30/03 RENV, EU:T:2011:534, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis, og af 10.7.2012, Smurfit Kappa Group mod Kommissionen, T-304/08, EU:T:2012:351, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis). Såfremt der foreligger sådanne vanskeligheder, kan en afgørelse, som Kommissionen har vedtaget uden at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, nemlig alene af denne årsag annulleres, fordi der ikke er foretaget den kontradiktoriske og uddybende

undersøgelse, der er fastsat i EUF-traktaten, uanset om det ikke er godtgjort, at Kommissionens grundlæggende vurderinger var behæftet med retlige eller faktiske fejl (jf. i denne retning dom af 9.9.2010, *British Aggregates m.fl. mod Kommissionen*, T-359/04, EU:T:2010:366, præmis 58).

- 50 Det skal bemærkes, at Kommissionen i henhold til formålet med artikel 108, stk. 3, TEUF og i overensstemmelse med sin pligt til at følge god forvaltningsskik kan indlede en dialog med den stat, der har foretaget anmeldelsen, eller med tredjemand for under den foreløbige undersøgelse at afklare eventuelle vanskeligheder. Denne mulighed forudsætter, at Kommissionen kan tilpasse sin holdning i kraft af udfaldet af den indledte dialog, uden at denne tilpasning på forhånd skal fortolkes som et bevis på, at der foreligger alvorlige vanskeligheder (dom af 21.12.2016, *Club Hotel Loutraki m.fl. mod Kommissionen*, C-131/15 P, EU:C:2016:989, præmis 35). Det er kun, hvis disse vanskeligheder ikke har kunnet overvindes, at de er alvorlige og skal skabe tvivl hos Kommissionen, der således foranlediger den til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure (dom af 2.4.2009, *Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen*, C-431/07 P, EU:C:2009:223, præmis 61, og af 27.10.2011, *Østrig mod Scheucher-Fleisch m.fl.*, C-47/10 P, EU:C:2011:698, præmis 70).
- 51 Det er sagsøgerne, som skal løfte bevisbyrden for, at der foreligger alvorlige vanskeligheder, hvilket de kan gøre på grundlag af en række samstemmende indicier (jf. dom af 19.9.2018, *HH Ferries m.fl. mod Kommissionen*, T-68/15, EU:T:2018:563, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).
- 52 Det er på baggrund af disse betragtninger, at der skal foretages en undersøgelse af sagsøgernes argumentation, der tilsigter at godtgøre, at der forelå alvorlige vanskeligheder, som burde have fået Kommissionen til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure.
- 53 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne påberåbt sig en række indicier, der efter deres opfattelse godtgør, at der forelå alvorlige vanskeligheder, som for det første følger af varigheden af den foreløbige undersøgelsesfase og af omstændighederne ved afviklingen heraf og for det andet af indholdet af den anfægtede afgørelse og Kommissionens bedømmelse af de forskellige foranstaltninger, der blev undersøgt i denne afgørelse.

#### **A. Indicier med hensyn til varigheden og afviklingen af den indledende undersøgelse**

- 54 For det første har sagsøgerne, støttet af Jørgen Jensen Distribution og Dansk Distribution, gjort gældende, at varigheden af den foreløbige undersøgelse godtgør, at Kommissionen stødte på alvorlige vanskeligheder. De har i denne forbindelse fremhævet, at de danske myndigheder anmeldte den omhandlede kompensation den 8. februar 2018, og at den anfægtede afgørelse blev vedtaget den 28. maj 2018, dvs. efter udløbet af den frist på to måneder, der er fastsat i

artikel 4, stk. 5, i forordning 2015/1589 for vedtagelsen af en afgørelse om eventuelt at indlede den formelle undersøgelsesprocedure.

- 55 Sagsøgerne har tilføjet, at overskridelsen af en sådan frist er så meget desto mere bemærkelsesværdig, under hensyn til tidspunktet for forhåndsansøgningen af den omhandlede kompensation, dvs. den 3. november 2017. De har i denne forbindelse gjort gældende, at Retten i dom af 15. november 2018, *Tempus Energy og Tempus Energy Technology mod Kommissionen* (T-793/14, under appel, EU:T:2018:790), fastslog, at der skulle tages hensyn til den anmeldelsesforberedende fase med henblik på vurderingen af, om der forelå alvorlige vanskeligheder. Sagsøgerne har desuden anført, at den anmeldelsesforberedende fases varighed på mere end tre måneder tilsidesætter den varighed på to måneder, der er fastsat i punkt 14 i kodeks for god praksis ved behandling af statsstøttesager (EUT 2009, C 136, s. 13, herefter »kodeksen for god praksis«). Det er deres opfattelse, at en sådan varighed skyldes, at Kommissionen påbegyndte sin bedømmelse af den omhandlede kompensations forenelighed med det indre marked under den anmeldelsesforberedende fase.
- 56 Kommissionen overskred endvidere den fastsatte frist ved at vedtage den anfægtede afgørelse seks måneder efter indgivelsen af ITD's klage.
- 57 For det andet har sagsøgerne gjort gældende, at korrespondancen mellem Kommissionen og de danske og svenske myndigheder under såvel den anmeldelsesforberedende fase som den foreløbige undersøgelse kan godtgøre, at der forelå alvorlige vanskeligheder. De har anmodet Retten om at træffe en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, for at denne korrespondance fremlægges.
- 58 Kommissionen har, støttet af Kongeriget Danmark, bestridt sagsøgernes argumentation.
- 59 I første række skal det hvad angår sagsøgernes argument om den urimeligt lange varighed af den foreløbige undersøgelse bemærkes, at ifølge fast retspraksis kan en sådan varighed, sammen med andre faktorer, udgøre et indicium for de alvorlige vanskeligheder, som Kommissionen er stødt på, såfremt den i væsentlig grad overskrider den varighed, som den foreløbige undersøgelse af en foranstaltning normalt indebærer (jf. dom af 3.12.2014, *Castelnou Energía mod Kommissionen*, T-57/11, EU:T:2014:1021, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).
- 60 Der skal i denne henseende sondres mellem proceduren efter en medlemsstats anmeldelse og den procedure, hvorunder Kommissionen efter indgivelsen af en klage undersøger oplysningerne, uanset hvorfra de hidrører, om en angiveligt ulovlig støtte. Artikel 4, stk. 5, i forordning 2015/1589 bestemmer nemlig, at førstnævntes varighed ikke må overstige to måneder fra dagen efter modtagelsen af en fuldstændig anmeldelse. EU-retten fastsætter derimod ingen frist for afslutningen af den anden procedure, idet artikel 12, stk. 1, i forordning 2015/1589

blot præciserer, at Kommissionen »uden unødigt forsinkelse [undersøger] enhver klage« (dom af 6.5.2019, Scor mod Kommissionen, T-135/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:287, præmis 106).

- 61 I det foreliggende tilfælde modtog Kommissionen på den ene side ITD's klage den 27. november 2017 og modtog på den anden side Kongeriget Danmarks fuldstændige anmeldelse af foranstaltningen om tildeling af den omhandlede kompensation den 8. februar 2018. Kommissionen vedtog den anfægtede afgørelse, som vedrører begge procedurer, den 28. maj 2018.
- 62 Den foreløbige undersøgelse varede således tre måneder og 19 dage, hvis der tages udgangspunkt i dagen efter de danske myndigheders anmeldelse, eller seks måneder og en dag, hvis der tages udgangspunkt i ITD's klage.
- 63 Hvad for det første angår den varighed på tre måneder og 19 dage, som forløb fra indgivelsen af de danske myndigheders anmeldelse til vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, er den tomånedersfrist, der er fastsat i artikel 4, stk. 5, i forordning 2015/1589, således blevet overskredet med mere end en måned. En sådan overskridelse af den frist, der er fastsat i denne bestemmelse, kan imidlertid let forklares ved den omstændighed, at Kommissionen, som det fremgår af 72. betragtning til den anfægtede afgørelse, samtidigt undersøgte den foranstaltning, som de danske myndigheder havde anmeldt, og fire af de fem foranstaltninger, som de danske myndigheder havde gennemført til fordel for Post Danmark, der var omhandlet af ITD's klage (jf. præmis 13 ovenfor). Kommissionen skulle således undersøge en betydelig mængde oplysninger, som parterne havde fremlagt. To dage inden udløbet af den tomånedersfrist, der er fastsat i artikel 4, stk. 5, i forordning 2015/1589, meddelte de danske myndigheder endvidere Kommissionen, at de påtænkte at ændre størrelsen af den omhandlede kompensation fra en fast kompensation på 1,533 mia. SEK til en maksimal kompensation på 1,683 mia. SEK.
- 64 Den omstændighed, at varigheden af den foreløbige undersøgelse oversteg den frist, der er fastsat i artikel 4, stk. 5, i forordning 2015/1589, med en måned og 19 dage, udgør dermed ikke et indicium for, at der forelå alvorlige vanskeligheder.
- 65 Hvad for det andet angår den varighed på seks måneder og en dag, der forløb fra indgivelsen af ITD's klage til vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, har sagsøgerne uden yderligere præcisering blot anført, at en sådan varighed »klart overstiger [den frist,] inden for hvilken Kommissionen har pligt til at afslutte sin foreløbige undersøgelse«. Som det er anført i præmis 60 ovenfor, fastsætter de relevante bestemmelser ingen bindende frist for behandlingen af en klage til Kommissionen på statsstøtteområdet.
- 66 Det er desuden tidligere blevet fastslået, at der med henblik på vurderingen af, om undersøgelsens varighed er et indicium for alvorlige vanskeligheder, skulle henses til de interne regler, som Kommissionen har fastsat for sit virke (jf. i denne retning dom af 15.3.2001, Prayon-Rupel mod Kommissionen, T-73/98, EU:T:2001:94,

præmis 94, og af 9.6.2016, Magic Mountain Kletterhallen m.fl. mod Kommissionen, T-162/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:341, præmis 146). I denne forbindelse fastsætter punkt 47 i kodeksen for god praksis, at »Kommissionen vil gøre sit yderste for at behandle en klage inden for en vejledende tidsramme på 12 måneder efter modtagelsen«, at »[d]enne tidsramme [...] ikke [er] nogen bindende frist«, og at »[a]fhængigt af omstændighederne i den konkrete sag kan det tage længere tid at behandle en klage, når det måske er nødvendigt at indhente supplerende oplysninger fra klageren, medlemsstaten eller interesserede parter«.

- 67 I den foreliggende sag overholdt Kommissionen principperne fastsat i de interne regler ved at vedtage den anfægtede afgørelse seks måneder og en dag efter indgivelsen af ITD's klage.
- 68 Sagsøgerne kan ikke med føje påberåbe sig dom af 10. februar 2009, Deutsche Post og DHL International mod Kommissionen (T-388/03, EU:T:2009:30), for så vidt som det fremgår af denne doms præmis 96-98, at Retten fandt, at en varighed på syv måneder efter en medlemsstats anmeldelse af en foranstaltning, og ikke efter en klage, i væsentlig grad overskred den tomånedersfrist, som Kommissionen principielt var forpligtet til at overholde for at afslutte sin foreløbige undersøgelse i henhold til artikel 4, stk. 5, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [artikel 108 TEUF] (EFT 1999, L 83, s. 1), hvis indhold er identisk med indholdet af artikel 4, stk. 5, i forordning 2015/1589. Denne dom er heller ikke relevant for vurderingen i den foreliggende sag af varigheden af den foreløbige undersøgelse fra tidspunktet for de danske myndigheders anmeldelse af den omhandlede kompensation, idet denne varighed på tre måneder og en dag er blevet anset for rimelig af de grunde, der er anført i præmis 63 ovenfor.
- 69 På denne baggrund er varigheden af den foreløbige undersøgelse ikke et indicium for, at der forelå alvorlige vanskeligheder.
- 70 I anden række har sagsøgerne hvad angår omstændighederne ved den foreløbige undersøgelse støttet sig på den angiveligt omfangsrige korrespondance mellem Kommissionen og de danske og svenske myndigheder.
- 71 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at den blotte omstændighed, at der var indledt drøftelser mellem Kommissionen og den pågældende medlemsstat under den foreløbige undersøgelse, og at Kommissionen i forbindelse hermed havde kunnet anmode om yderligere oplysninger vedrørende de foranstaltninger, den skulle tage stilling til, ikke i sig selv kan anses for bevis på, at denne institution stod over for alvorlige vanskeligheder ved bedømmelsen (jf. i denne retning dom af 15.3.2018, Naviera Armas mod Kommissionen, T-108/16, EU:T:2018:145, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis). Det kan dog ikke udelukkes, at indholdet af de indledte drøftelser mellem Kommissionen og den anmeldende medlemsstat i denne fase af proceduren under visse omstændigheder kan vise, at der foreligger sådanne vanskeligheder, hvilket også gælder, når Kommissionen har tilsendt den anmeldende medlemsstat et stort antal anmodninger om

oplysninger (jf. i denne retning dom af 9.12.2014, Netherlands Maritime Technology Association mod Kommissionen, T-140/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:1029, præmis 74, og af 8.1.2015, Club Hotel Loutraki m.fl. mod Kommissionen, T-58/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:1, præmis 47).

- 72 I det foreliggende tilfælde fremgår det af første til tiende betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen indledningsvis oversendte ITD's klage til den danske og svenske myndigheder den 30. november 2017, hvortil de sidstnævnte fremsatte deres bemærkninger den 20. og 21. december 2017. Den 5. februar 2018 sendte Kommissionen de danske myndigheder en anmodning om oplysninger vedrørende ITD's supplement til klagen af 2. februar 2018. De danske myndigheder svarede den 13. februar 2018. Endelig meddelte de danske myndigheder, efter at de den 8. februar 2018 havde indgivet en fuldstændig anmeldelse af den omhandlede kompensation, den 7. maj 2018 Kommissionen, at de havde ændret denne kompensations maksimale størrelse.
- 73 En sådan korrespondance kan ikke anses for at være særlig hyppig eller intens, eftersom Kommissionen kun henvendte sig til de danske myndigheder med henblik på at indhente deres bemærkninger til ITD's klage. Denne korrespondance udgør således ikke et indicium for, at der forelå alvorlige vanskeligheder.
- 74 I tredje og sidste række og i modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, er den anmeldelsesforberedende fase principielt ikke relevant for bedømmelsen af, om der foreligger alvorlige vanskeligheder, eftersom eksistensen af sådanne vanskeligheder skal vurderes under hensyn til den foreløbige undersøgelse, som begynder fra den fuldstændige anmeldelse af foranstaltningen, som det fremgår af artikel 4, stk. 5, i forordning 2015/1589 (jf. i denne retning dom af 28.3.2012, Ryanair mod Kommissionen, T-123/09, EU:T:2012:164, præmis 168).
- 75 Det var kun i forbindelse med særlige omstændigheder, såsom den forhåndsanmeldte foranstaltningens kompleksitet og hidtil ukendte karakter, varigheden af den anmeldelsesforberedende fase og vurderingen af en sådan foranstaltningens forenelighed med det indre marked under denne fase, at Retten i dom af 15. november 2018, Tempus Energy og Tempus Energy Technology mod Kommissionen (T-793/14, under appel, EU:T:2018:790), fastslog, at afviklingen af den anmeldelsesforberedende fase kunne være et indicium for, at der forelå alvorlige vanskeligheder.
- 76 I den foreliggende sag har sagsøgerne ikke kunnet godtgøre, at der forelå særlige omstændigheder af denne art.
- 77 Selv om de for det første har støttet sig på den anmeldelsesforberedende fases varighed på mere end tre måneder, er denne varighed imidlertid ikke urimelig, selv om den overstiger den frist på to måneder, der er nævnt i kodeksen for god praksis. Under den anmeldelsesforberedende fase anmodede Kommissionen nemlig ligeledes de danske og svenske myndigheder om at fremsætte deres



bemærkninger til ITD's klage og til sidstnævntes supplerende bemærkninger (jf. præmis 14 ovenfor).

- 78 For det andet har sagsøgerne hvad angår indholdet af korrespondancen mellem Kommissionen og de danske og svenske myndigheder blot antaget, at den omhandlede kompensations forenelighed med det indre marked blev drøftet under den anmeldelsesforberedende fase, uden at de har fremlagt konkrete indicier herfor.
- 79 Selv under hensyn til den anmeldelsesforberedende fase påviser varigheden af og omstændighederne ved afviklingen af den foreløbige undersøgelse følgelig ikke i sig selv, at der forelå alvorlige vanskeligheder, som forpligtede Kommissionen til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, som er fastsat i artikel 108, stk. 2, TEUF.
- 80 Eftersom Retten har kunnet tage stilling til sagsøgernes argumenter om varigheden af og omstændighederne ved den foreløbige undersøgelse, skal deres anmodning om en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, for at hele den korrespondance, der blev udvekslet under den foreløbige undersøgelse og forud herfor mellem på den ene side Kommissionen og på den anden side de danske og svenske myndigheder, tilføjes sagsakterne, ikke tages til følge. Sagsøgerne har til støtte for deres anmodning om en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse under alle omstændigheder ikke redegjort for noget forhold, som gør det muligt bekræfte, at en sådan foranstaltning har betydning for sagens behandling (jf. i denne retning dom af 11.7.2018, Europa Terra Nostra mod Parlamentet, T-13/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:428, præmis 103 og den deri nævnte retspraksis).
- 81 Der skal følgelig foretages en undersøgelse af de øvrige argumenter, som sagsøgerne har fremført til støtte for det eneste anbringende, og hvormed sagsøgerne tilsigter at godtgøre, at selve indholdet af den anfægtede afgørelse giver indicier for, at undersøgelsen af de omhandlede foranstaltninger gav anledning til alvorlige vanskeligheder, der skulle have fået Kommissionen til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure.

## **B. Indicierne vedrørende indholdet af den anfægtede afgørelse**

- 82 Til støtte for det eneste anbringendes andet led har sagsøgerne i det væsentlige fremhævet, at Kommissionen begik flere fejl, som godtgør, at der forelå alvorlige vanskeligheder, idet den i den anfægtede afgørelse fastslog følgende:
- Den omhandlede kompensation var forenelig med det indre marked.
  - Den omhandlede garanti udgjorde eksisterende støtte.
  - Momsfritagelsen til fordel for Post Danmark kunne ikke tilregnes staten.

- Fejlen ved fordelingen i Post Danmarks regnskaber af de omkostninger, der henhører under beforderingspligten, og dem, der ikke henhører under denne, var ikke godtgjort, indebar ikke en overførsel af statsmidler og kunne ikke tilregnes staten.
- Kapitaltilførslen af 23. februar 2017 kunne ikke tilregnes staten og udgjorde ikke en økonomisk fordel.

### ***1. Den omhandlede kompensation***

- 83 Sagsøgerne har, støttet af Jørgen Jensen Distribution og Dansk Distribution, gjort gældende, at Kommissionen ved at konkludere, at den omhandlede kompensation var forenelig med det indre marked, begik flere fejl, som viser, at den stod over for alvorlige vanskeligheder i denne henseende.
- 84 Sagsøgerne har indledningsvis anført, at Kommissionen med urette fandt, at Post Danmark, såfremt beforderingspligten ikke bestod, ville ophøre med at udføre visse aktiviteter.
- 85 Hvad angår forsendelsen af breve og pakker som enkeltforsendelser, rekommanderede forsendelser og forsendelser med en angiven værdi og hvad angår tjenesteydelsen med gratis blindeforsendelser har sagsøgerne for det første fremhævet, at disse tjenesteydelser er rentable i byområder, som det fremgår af en rapport udarbejdet af selskabet BDO, der er fremlagt til støtte for stævningen (herefter »BDO-rapporten«). I den vurdering af det kontrafaktiske scenario, som er nødvendig for at beregne NAC, har Kommissionen på ingen måde sondret mellem by- og landområder hvad angår disse tjenesteydelser.
- 86 I replikken har sagsøgerne præciseret, at beslutningen om at ophøre med eller opretholde leveringen af visse tjenesteydelser skal støttes på et langsigtet scenario, og at de tjenesteydelser, der er nævnt i præmis 85 ovenfor, er rentable på lang sigt. Ifølge sagsøgerne kan de omhandlede tjenesteydelser, under hensyn til Post Danmarks økonomiske situation og til de af dette selskab afholdte omkostninger med henblik på omstruktureringen, imidlertid ikke anses for at være rentable på kort sigt. Eftersom beregningen af kompensationen vedrører en kortsigtet periode, nemlig perioden 2017-2019, burde Kommissionen således have lagt til grund, at Post Danmark fortsat ville levere sådanne tjenesteydelser, uanset om der ikke bestod en beforderingspligt, selv om de nævnte tjenesteydelser i den omhandlede periode ville have medført tab.
- 87 For det andet har sagsøgerne foreholdt Kommissionen, at den lagde til grund, at Post Danmark, såfremt beforderingspligten ikke bestod, ville ophøre med at levere tjenesteydelserne internationale brev- og pakkeforsendelser. De har i denne forbindelse fremhævet, at en brochure fra PostNord nævner de strategiske målsætninger, som tager sigte på »globalisering« og en »international tilstedeværelse« ved »levering af komplette logistikløsninger«. Selv om

befordringspligten ikke bestod, var det således usandsynligt, at Post Danmark ville give afkald på at levere de pågældende internationale tjenesteydelser.

- 88 Sagsøgerne har endvidere kritiseret Kommissionen for ikke at have taget hensyn til visse immaterielle fordele, som Post Danmark nød som følge af befordringspligten.
- 89 For det første tog Kommissionen med urette ikke hensyn til styrkelsen af Post Danmarks omdømme som følge af opfyldelsen af befordringspligten. Befordringspligten gav nemlig Post Danmark et monopol på posttjenester og gav det ret til at trykke frimærker med ordet »Danmark« samt til at anvende symbolet med et posthorn med guldkrone i de offentlige postkontorer. Ifølge sagsøgerne fremgår det af BDO-rapporten, der omtalte en undersøgelse, som WIK Consult gennemførte i 2010 på anmodning fra Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (myndighed med ansvar for kommunikations- og posttjenester, ARCEP, Frankrig) (herefter »WIK-undersøgelsen af 2010«), at værdien af denne immaterielle fordel kunne udgøre 81% af befordringspligtens volumen.
- 90 I replikken har sagsøgerne tilføjet, at det er almindeligt antaget, at leveringen af posttjenester anses for at forbedre omdømmet for den virksomhed, som har ansvaret for udførelsen heraf, og at dette er tilfældet, selv om den nævnte virksomhed har økonomiske vanskeligheder. Til støtte for dette argument har de fremlagt en rapport af 28. januar 2015 fra United States Postal Service Office of Inspector General (generalinspektøren for De Forenede Staters posttjenester), som vedrører værdien af US Postals varemærke (herefter »US Postal-rapporten«) som bilag C.2, som bilag C.3 WIK-rapporten af 2010 og som bilag C.4 en rapport fra Commission for Communications Regulation (tilsynsmyndighed for kommunikation, Irland) af 20. december 2017 vedrørende poststrategien for operatøren An Post for perioden 2018-2020. Jørgen Jensen Distribution og Dansk Distribution har fremlagt de samme dokumenter som bilag til deres interventionsindlæg.
- 91 For det andet er det sagsøgernes opfattelse, at Post Danmarks omfattende tilstedeværelse, idet virksomhedens tjenesteydelser dækker hele det danske område, giver det en betydelig fordel og er en salgsfaktor, bl.a. i forhold til online-butikkerne. Eksistensen af en sådan fordel er anerkendt i PostNords årsrapport og bæredygtighedsrapport for 2017. Der er ikke fratrukket noget beløb for denne omfattende tilstedeværelse i den beregning af NAC, som Kommissionen accepterede.
- 92 I replikken har sagsøgerne anført, at US Postal-rapporten, ligesom et dokument, som blev udarbejdet i 2014 af Economic and Social Research Council (det økonomiske og sociale forskningsråd, ESRC, Det Forenede Kongerige) som led i en offentlig høring om konkurrencen i postsektoren i Det Forenede Kongerige, og som er fremlagt som bilag C.5 til replikken og også er fremlagt af Jørgen Jensen Distribution og Dansk Distribution som bilag til deres interventionsindlæg,

ligeledes er relevant med hensyn til den omfattende tilstedeværelse. De sidstnævnte har fremhævet, at enhver tjenesteyder, som er pålagt en beforderingspligt, har et varemærkeværdi knyttet til den omfattende tilstedeværelse, eftersom »beforderingspligten kræver en fuldstændig beforderingspligtig ydelse på alle steder«.

- 93 Det er endvidere sagsøgenes opfattelse, at den omhandlede kompensation ikke tager hensyn til effektivitetsincitamenterne, hvilket er i strid med punkt 39-43 i rammebestemmelserne for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. I denne forbindelse har sagsøgerne fremhævet, at Kommissionen beregnede omkostningerne ved beforderingspligten på grundlag af Post Danmarks reelle omkostninger og forventede omkostninger. Dette selskab var på randen af konkurs på tidspunktet for den periode, der er berørt af den omhandlede kompensation, og havde behov for en større omdannelse for at blive effektivt. Beregningen af denne kompensation blev således ikke foretaget på grundlag af en effektiv tjenesteyder. Sagsøgerne har tilføjet, at den nævnte kompensation, som vedrører beforderingspligten for perioden 2017-2019, blev tildelt »efterfølgende« hvad angår denne periodes første halvdel mellem 2017 og vedtagelsen af den anfægtede afgørelse den 28. maj 2018. For den omhandlede periodes første halvdel kunne det således ikke efterprøves, om de kvalitetsnormer, der var fastsat i tilladelsen til at udøve postbefordring, var overholdt.
- 94 Endelig har sagsøgerne anført, at Kommissionen begik en »retlig fejl«, idet den fandt, at den omhandlede kompensation var forenelig med det indre marked, hvorved den udtrykkeligt accepterede, at denne kompensation tjener til at finansiere en del af de omkostninger, der er forbundet med afskedigelsen af visse af Post Danmarks ansatte, som ikke er tilknyttet beforderingspligten, selv om kompensationen burde have været knyttet til opfyldelsen af beforderingspligten. Kommissionen har nemlig pligt til at vurdere en støttes forenelighed med dette marked under hensyn til det formål, som den forfølger, hvilket den ikke gjorde i det foreliggende tilfælde, idet den ikke undersøgte, om formålet med henblik på afskedigelse af Post Danmarks ansatte var foreneligt med det indre marked. På denne baggrund accepterede Kommissionen ifølge sagsøgerne, at den omhandlede kompensation blev misbrugt.
- 95 Sagsøgerne har desuden fremhævet, at Kommissionen, da den beregnede NAC, med urette tog hensyn til omkostningerne til afskedigelse af Post Danmarks ansatte, uden at det var godtgjort, at de pågældende ansatte arbejdede i forbindelse med beforderingspligten. Deres argumentation understøttes af en rapport af august 2012 fra Gruppen af Europæiske Forvaltningsmyndigheder for Posttjenester (ERGP) vedrørende beregningen af NAC (herefter »ERGP-rapporten«).
- 96 I deres bemærkninger til Kongeriget Danmarks interventionsindlæg har sagsøgerne anført, at Kommissionen burde have støttet sig på rammebestemmelserne for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte ikke-finansielle virksomheder (EUT 2014, C 249, s. 1, herefter »rammebestemmelserne for statsstøtte til redning og omstrukturering«) med

henblik på at godkende, at den omhandlede kompensation var knyttet til afskedigelsen af tidligere tjenestemænd i Post Danmark. Såvel sagsøgerne som Dansk Distribution har gentaget dette argument i retsmødet.

- 97 Kommissionen har, støttet af Kongeriget Danmark, bestridt sagsøgernes argumentation.
- 98 Kommissionen har navnlig fremsat en formalitetsindsigelse i forhold til bilag C.2 – C.5, hvorom sagsøgerne ikke har begrundet, at de blev fremlagt for første gang med replikken.
- 99 Kommissionen har desuden fremsat en formalitetsindsigelse i medfør af procesreglementets artikel 84 i forhold til visse argumenter, der er blevet fremsat efter den første udveksling af processkrifter. Dette er for det første tilfældet med det argument, hvormed sagsøgerne i replikken har fremhævet, at det kontrafaktiske scenario skal fastlægges på grundlag af visse aktiviteters langsigtede rentabilitet. For det andet har Kommissionen som svar på Rettens spørgsmål som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse gjort gældende, at argumentet om, at det ikke var godtgjort, at Post Danmarks ansatte, der var genstand for en afskedigelsesplan, ikke var tilknyttet befordringspligten, skal afvises med den begrundelse, at sagsøgerne først fremsatte et sådant argument i replikken og senere i bemærkningerne til Kongeriget Danmarks interventionsindlæg. For det tredje har Kommissionen i retsmødet endelig gjort gældende, at argumentationen, der er gengivet i præmis 96 ovenfor, om undersøgelsen af den omhandlede kompensation i lyset af rammebestemmelserne for statsstøtte til redning og omstrukturering må afvises.

**a) Formaliteten for så vidt angår bilag C.2 – C.5**

- 100 I overensstemmelse med procesreglementets artikel 76, litra f), skal stævningen i givet fald indeholde de beviser eller en angivelse af de beviser, der påberåbes.
- 101 Endvidere fastsætter procesreglementets artikel 85, stk. 1, at beviserne fremlægges eller anføres i forbindelse med den første udveksling af processkrifter. I procesreglementets artikel 85, stk. 2, præciseres, at parterne i forbindelse med replikken og duplikken kan fremlægge eller anføre yderligere beviser til støtte for deres anbringender, forudsat at den forsinkede påberåbelse af beviserne begrundes.
- 102 Det fremgår i denne forbindelse af retspraksis, at modbevis og adgangen til at fremkomme med nye beviser som følge af et modbevis fra modpartens side i svarskriftet ikke er omfattet af præklusionsreglen i procesreglementets artikel 85, stk. 1. Denne bestemmelse omfatter nemlig nye beviser og skal ses i sammenhæng med det nævnte reglements artikel 92, stk. 7, hvorefter adgangen til at føre modbevis og til at fremkomme med nye beviser udtrykkeligt bevares (jf. dom af 22.6.2017, Biogena Naturprodukte mod EUIPO (ZUM wohl), T-236/16, EU:T:2017:416, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis).

- 103 I den foreliggende sag har sagsøgerne fremlagt forskellige dokumenter i bilag C.2 – C.5 til replikken, hvis mulighed for antagelse til realitetsbehandling Kommissionen har anfægtet, fordi de er fremsat for sent.
- 104 Det skal i denne forbindelse fastslås, at Kommissionen i svarskriftet dels generelt har gjort den indvending gældende, at de postvirksomheder, som er pålagt en befordringspligt, ikke af denne grund har et bedre omdømme, dels at disse virksomheder kan have fordele, der er forbundet med den omfattende tilstedeværelse, når de tilbyder en bred vifte af kommercielle aktiviteter ud over selve postvirksomheden. De dokumenter, der er fremlagt i bilag C.2 – C.5, tilsigter i modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, i det væsentlige at godtgøre, at forbedringen af omdømmet og den omfattende tilstedeværelse udgør immaterielle fordele, som er forbundet med befordringspligten, og som almindeligvis anerkendes i postsektoren. Som sagsøgerne har anført i et svar på et spørgsmål fra Retten som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, kan fremlæggelsen af disse bilag i forbindelse med replikken således være begrundet med henblik på at sikre overholdelsen af kontradiktionsprincippet i forhold til visse argumenter, som var fremsat i svarskriftet, i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 102 ovenfor.
- 105 På denne baggrund kan bilag C.2 – C.5 antages til realitetsbehandling.

***b) Spørgsmålet, om der forelå alvorlige vanskeligheder forbundet med den omhandlede compensation***

- 106 I medfør af artikel 106, stk. 2, TEUF er de virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, underkastet konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem, dog forudsat, at udviklingen af samhandelen ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Unionens interesse (jf. dom af 1.7.2010, M6 og TF1 mod Kommissionen, T-568/08 og T-573/08, EU:T:2010:272, præmis 136 og den deri nævnte retspraksis).
- 107 Formålet med artikel 106, stk. 2, TEUF, der under visse omstændigheder gør det muligt at fravige traktatens almindelige regler, er at forlige medlemsstaternes interesse i at anvende visse, navnlig offentlige, virksomheder som økonomiske eller skattepolitiske instrumenter med Unionens interesse i, at konkurrencereglerne overholdes, og at det indre markeds enhed bevares. Det, som artikel 106, stk. 2, TEUF tager sigte på ved vurderingen af støttens forholdsmæssighed, er at hindre, at den virksomhed, der har fået overdraget at udføre en offentlig tjeneste, modtager en finansiering, der er højere end nettoomkostningerne forbundet med den offentlige tjeneste (dom af 7.11.2012, CBI mod Kommissionen, T-137/10, EU:T:2012:584, præmis 293, af 16.10.2013, TF1 mod Kommissionen, T-275/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:535, præmis

131, og af 24.9.2015, Viasat Broadcasting UK mod Kommissionen, T-125/12, EU:T:2015:687, præmis 87).

- 108 I medfør af den kontrol med forholdsmæssigheden, som er en iboende del af artikel 106, stk. 2, TEUF, påhviler det således Kommissionen at sammenligne størrelsen af den påtænkte støtte med størrelsen af de nettoomkostninger, der opstår ved de opgaver med offentlig tjeneste, som støttemodtageren har påtaget sig (jf. analogt dom af 10.7.2012, TF1 m.fl. mod Kommissionen, T-520/09, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:352, præmis 121).
- 109 Dette er formålet med den metode til beregning NAC, som ifølge punkt 25, første punktum, i rammebestemmelserne for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse består i at beregne »de nettoomkostninger, som er nødvendige, eller som forventes at være nødvendige, for at leverandøren kan opfylde forpligtelsen til offentlig tjeneste, som forskellen mellem leverandørens nettoomkostninger ved forpligtelsen til offentlig tjeneste og de nettoomkostninger eller nettofortjeneste, samme leverandør ville have haft uden forpligtelsen«. Metoden til beregning NAC indebærer derfor udarbejdelsen af et kontrafaktisk scenario, dvs. en hypotetisk situation, hvorunder den befordringspligtige virksomhed ikke længere er pålagt en sådan tjeneste, og en sammenligning heraf med det faktiske scenario, hvori den nævnte leverandør opfylder befordringspligten.
- 110 Det er på baggrund af disse betragtninger, at sagsøgernes argumenter om, at Kommissionen stod over for alvorlige vanskeligheder, da den vurderede den omhandlede kompensations forenelighed med det indre marked, skal undersøges.
- 111 I den foreliggende sag har sagsøgerne fremsat fire rækker af indicier for, at der forelå alvorlige vanskeligheder, hvoraf det første vedrører det urigtige ophør med visse aktiviteter i det kontrafaktiske scenario, der lå til grund for beregningen af NAC, det andet vedrører det manglende fradrag for visse immaterielle fordele i beregningen af NAC, det tredje vedrører den manglende hensyntagen i en sådan beregning til effektivitetsincitamenterne som omhandlet i punkt 39-43 i rammebestemmelserne for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, og det fjerde vedrører anvendelsen af den omhandlede kompensation til andre formål end opfyldelsen af befordringspligten.

*1) Det kontrafaktiske scenario*

- 112 Sagsøgerne har anfægtet udarbejdelsen af det kontrafaktiske scenario, for så vidt som der ikke tages hensyn til visse aktiviteter. De har i denne forbindelse foreholdt Kommissionen, at den accepterede det kontrafaktiske scenario, som de danske myndigheder forelagde den, selv om dette angav ophøret med visse aktiviteter, som Post Danmark i virkeligheden sandsynligvis ville have opretholdt, såfremt befordringspligten ikke bestod.

- 113 Det skal indledningsvis bemærkes, at punkt 21-23 i rammebestemmelserne for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, der findes i afsnit 2.8 med overskriften »Kompensationens størrelse«, har følgende ordlyd:
- »21. Kompensationen må ikke overstige, hvad der er nødvendigt til at dække de nettoomkostninger [...], der er forbundet med at opfylde forpligtelserne til offentlig tjeneste, herunder en rimelig fortjeneste.
  - 22. Kompensationen beregnes på grundlag af enten forventede omkostninger og indtægter eller faktiske omkostninger og indtægter eller en kombination heraf, alt afhængig af hvilke effektivitetsincitament medlemsstaterne i overensstemmelse med punkt 40 og 41 som udgangspunkt ønsker at skabe.
  - 23. Hvis kompensationen helt eller delvis beregnes på grundlag af de forventede omkostninger og indtægter, skal omkostninger og indtægter fremgå af overdragelsesakten. De skal bygge på plausible og observerbare parametre for det økonomiske klima, som tjenesteydelserne af almindelig økonomisk interesse udføres i. De fastsættes om nødvendigt under hensyntagen til ekspertudtalelser fra tilsynsmyndigheder eller andre enheder, som er uafhængige i forhold til virksomheden. Medlemsstaterne skal angive, hvilke kilder de bygger disse forventninger på ([offentlige informationskilder, størrelsen af de omkostninger, leverandøren af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse tidligere har haft, størrelsen af konkurrenters omkostninger, forretningsplaner, indberetninger fra erhvervslivet osv.]). Omkostningsoverslaget skal afspejle de effektivitetsgevinster, som leverandøren af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse forventes at opnå i hele overdragelsesaktens gyldighedsperiode.«
- 114 Det fremgår af punkt 21-23 i rammebestemmelserne for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, at medlemsstaterne, som det påhviler at anmelde deres påtænkte indførelse af støtte til Kommissionen, har en vis skønsmargen ved valget af de oplysninger, der er relevante for beregningen af NAC, og at Kommissionen, når en sådan beregning er støttet på forventninger, kontrollerer sandsynligheden heraf og sikrer, at den ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at dække nettoomkostningerne til opfyldelse af den offentlige tjeneste, under hensyn til en rimelig fortjeneste.
- 115 Det skal i denne henseende bemærkes, at oplysninger, der har karakter af forventninger, efter deres art indebærer en fejlmargen, og at denne omstændighed alene ikke kan udgøre et indicium for, at Kommissionen stødte på alvorlige vanskeligheder ved den foreløbige undersøgelse af en statsstøtte (jf. i denne retning dom af 10.7.2012, TF1 m.fl. mod Kommissionen, T-520/09, ikke trykt i Sml., EU:T:2012:352, præmis 103 og 139).
- 116 I det foreliggende tilfælde anførte Kommissionen i 148. betragtning til den anfægtede afgørelse, at det kontrafaktiske scenario var støttet på de forventede omkostninger og indtægter for perioden 2017-2019, på Post Danmarks regnskaber



for de første ti måneder af 2017, på fremskrivninger for dette års sidste to måneder og på Post Danmarks forretningsplan for 2018 og 2019. I 151. betragtning til den anfægtede afgørelse præciserede Kommissionen, at det kontrafaktiske scenario var støttet på et skøn over omkostningerne til og indtægterne fra Post Danmarks kommercielle aktiviteter i et scenario, hvor denne virksomhed ikke var pålagt befordringspligten.

- 117 Det fremgår af 151. og 160. betragtning til den anfægtede afgørelse, at de danske myndigheder lagde til grund, at Post Danmark, såfremt befordringspligten ikke bestod, ville være ophørt med breve og pakker som enkeltforsendelser, som i punkt 3 i tilladelsen til at udøve postbefordring defineres som »frimærkefrankererede breve og befordringspligtige pakker, der indleveres lejlighedsvist og/eller i mindre antal, og som ikke [var] omfattet af en kontrakt med Post Danmark«, rekommanderede forsendelser og forsendelser med angiven værdi, med gratis blindeforsendelser, omdeling af aviser, tidsskrifter og kataloger samt forsendelser af internationale breve og postpakker.
- 118 I første række har sagsøgerne anført den omstændighed, at breve og pakker som enkeltforsendelser, rekommanderede forsendelser og forsendelser med angiven værdi, gratis blindeforsendelser, omdeling af aviser og tidsskrifter samt forsendelse af internationale breve og postpakker er rentable i byområder, og at Post Danmark, selv om virksomheden ikke længere var pålagt befordringspligten, følgelig fortsat ville have sikret disse aktiviteter i sådanne områder.
- 119 Det skal indledningsvis bemærkes, at den angivelige rentabilitet af de pågældende aktiviteter er udledt af BDO-rapporten.
- 120 I denne forbindelse fremgår det for det første af fast retspraksis, at der for Domstolens og Rettens virksomhed gælder et princip om fri bevisbedømmelse, og det er alene de forelagte bevisers troværdighed, der er afgørende for bedømmelsen heraf. Ved vurderingen af et dokumentets bevisværdi skal der tages hensyn til sandsynligheden af den information, som dokumentet indeholder, og der må herved navnlig tages hensyn til, fra hvem dokumentet hidrører, under hvilke omstændigheder det er blevet til, dets adressat, og om dokumentet efter sit indhold virker fornuftigt og troværdigt (dom af 15.9.2016, Ferracci mod Kommissionen, T-219/13, EU:T:2016:485, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).
- 121 Som anført i præmis 48 ovenfor skal retmæssigheden af en afgørelse om statsstøtte for det andet vurderes i forhold til de oplysninger, som Kommissionen kunne råde over på det tidspunkt, da den vedtog den.
- 122 I den foreliggende sag blev BDO-rapporten udarbejdet efter vedtagelsen af den anfægtede afgørelse og på ITD's foranledning. En sådan rapports bevisværdi med henblik på det bevis, som sagsøgerne skal føre, for, at der forelå alvorlige vanskeligheder, skal således anses for at være stærkt begrænset.
- 123 Som Kommissionen har fremhævet, indebar inkluderingen af rentable aktiviteter i det kontrafaktiske scenario desuden, at Post Danmarks fortjeneste forhøjedes i et

sådant scenario og således øgede den forskel, der var nødvendig for beregningen af NAC, mellem indtægterne som følge af beforderingspligten og de indtægter, som Post Danmark ville have opnået, såfremt beforderingspligten ikke bestod. Selv om det kontrafaktiske scenario omtalte forfølgelsen af rentable aktiviteter, var muligheden for, at beregningen af NAC førte til en overkompensation, dermed begrænset, hvilket følgelig også gælder for risikoen for, at den omhandlede kompensation var uforenelig med det indre marked.

- 124 Der kan ikke rejses tvivl om en sådan konklusion ved sagsøgernes argument i replikken om, at de aktiviteter, som de har anført som rentable, i virkeligheden kun er rentable på lang sigt, mens sådanne aktiviteter for oprettelsen af det kontrafaktiske scenario, der er fastlagt for den kortsigtede periode 2017-2019, medfører tab.
- 125 Selv hvis det antages, at dette argument kan antages til realitetsbehandling, er det nemlig støttet på en urigtig forudsætning. Det bemærkes herved, at den beregning af NAC, som tilsigter at isolere omkostningerne i forbindelse med leveringen af den beforderingspligtige ydelse, indebærer udarbejdelsen af et kontrafaktisk scenario, dvs. en hypotetisk situation, hvori leverandøren heraf ikke længere er pålagt beforderingspligten (jf. præmis 109 ovenfor). Denne metode består i først at vurdere, om den erhvervsdrivende, der oprindeligt var pålagt beforderingspligten, uden denne pligt ville ændre adfærd og ville ophøre med at levere underskudsgivende tjenesteydelser eller ville ændre metoderne for levering af sine underskudsgivende tjenesteydelser, og dernæst at vurdere denne ændrede adfærds indvirkning på den pågældendes omkostninger og indtægter med henblik herfra at trække og beregne de eventuelle NAC. Med andre ord skal de undgåede nettoomkostninger ved beforderingspligten vurderes ved at bedømme, i hvilket omfang den erhvervsdrivende, der er pålagt beforderingspligten, ville øge sin fortjeneste, hvis vedkommende ikke var forpligtet til at levere den beforderingspligtige ydelse (jf. i denne retning dom af 15.10.2020, První novinová společnost mod Kommissionen, T-316/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:489, præmis 272 og 273).
- 126 Det er, som Kommissionen har anført, med henblik herpå således nødvendigt, at det kontrafaktiske scenario beskriver en stabil situation, hvori der ikke tages hensyn til den beforderingspligtige virksomheds omkostninger til en overgang til en situation, hvori denne ikke længere er pålagt beforderingspligten. Sagsøgernes argumentation kan således ikke tages til følge, eftersom den forudsætter, at forfølgelsen af rentable aktiviteter medfører større tab end fortjeneste.
- 127 I anden række har sagsøgerne anført, at det kontrafaktiske scenario, som de danske myndigheder foreslog, ikke var realistisk, eftersom det forudså, at Post Danmark, såfremt beforderingspligten ikke bestod, ville give afkald på forsendelser af internationale breve og postpakker, selv om de strategiske målsætninger, som Post Danmark havde anført, nævner en »stærk international tilstedeværelse« og leveringen af komplette logistikløsninger til levering af varer i udlandet helt til slutkunden.

- 128 Som Kongeriget Danmark med føje har gjort gældende, vedrører det kontrafaktiske scenario imidlertid kun Post Danmarks ophør med de aktiviteter, som er omfattet af tilladelsen til at udøve postbefordring, såfremt beforderingspligten ikke bestod, dvs. i overensstemmelse med Verdenspostkonventionen, hvortil punkt 2 i tilladelsen til at udøve postbefordring henviser (jf. præmis 5 ovenfor), »forsendelser af brevpost« og »postpakker« på op til 20 kg til borgere.
- 129 Det fremgår derfor ikke af det kontrafaktiske scenario, at de danske myndigheder lagde til grund, at Post Danmark, såfremt virksomheden ikke længere var pålagt beforderingspligten, ville svække sin internationale tilstedeværelse eller ikke længere ville kunne varetage varelevering på internationalt plan. Det følger heraf, at det kontrafaktiske scenario ikke er i strid med Post Danmarks målsætning om en styrkelse af den internationale tilstedeværelse og udbuddet af komplette logistikløsninger helt til slutkunden.
- 130 Henset til det ovenstående kan sagsøgernes kritik vedrørende udarbejdelsen af det kontrafaktiske scenario ikke påvise, at Kommissionen var stillet over for alvorlige vanskeligheder.

2) *Fradrag af immaterielle fordele*

- 131 Ifølge punkt 25, sidste punktum, i rammebestemmelserne for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse »tages [der] ved beregningen af nettoomkostningerne højde for de fordele, herunder så vidt muligt immaterielle fordele, som leverandøren af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse nyder«.
- 132 Hvad nærmere bestemt angår postbeforderingspligten indførte Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/6/EF af 20. februar 2008 om ændring af direktiv 97/67/EF med henblik på fuld realisering af det indre marked for posttjenester i Fællesskabet (EUT 2008, L 52, s. 3) bilag I i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF af 15. december 1997 om fælles regler for udvikling af Fællesskabets indre marked for posttjenester og forbedring af disse tjenesters kvalitet (EFT 1998, L 15, s. 14) med overskriften »Retningslinjer for beregning af eventuelle nettoomkostninger ved den beforderingspligtige ydelse«. Dette bilag bestemmer i del B, tredje og fjerde afsnit, at der ved beregningen af nettoomkostningerne ved den beforderingspligtige ydelse skal tages hensyn til immaterielle fordele.
- 133 Beregningen af NAC skal således principielt omfatte et fradrag af de immaterielle fordele, der kan tilskrives beforderingspligten (jf. i denne retning dom af 25.3.2015, Slovenská pošta mod Kommissionen, T-556/08, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:189, præmis 373), idet det præciseres, at ingen bestemmelse opregner de former for immaterielle fordele, der generelt kan tilskrives beforderingspligten på postområdet.

- 134 I det foreliggende tilfælde anførte Kommissionen i 157. betragtning til den anfægtede afgørelse, at immaterielle fordele i postsektoren omfatter stordrifts- og diversificeringsfordele, reklamefordele knyttet til intellektuelle ejendomsrettigheder, momsfrigørelsens indvirkning på efterspørgslen, fordele forbundet med den fuldstændige territoriale dækning, forhandlingsstyrke samt en bedre hvervning af kunder.
- 135 I 158. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen, at den beregning af NAC, som de danske myndigheder havde foreslået, integrerede to kategorier af immaterielle fordele. For det første tog en sådan beregning hensyn til den øgede efterspørgsel til gavn for Post Danmark hvad angår momspligtige kunder, der som følge af fritagelsen for en sådan afgift for tjenesteydelser, der henhører under befordringspligten, ikke kan fratække denne afgift. For det andet anførte Kommissionen, at de danske myndigheder havde fratrukket aktiver i form af intellektuel ejendom, der var forbundet med befordringspligten, navnlig aktiver som følge af fordel af reklamer på synlige kontaktpunkter såsom postkasser og pakkeautomater.
- 136 I 159. betragtning til den anfægtede afgørelse angav Kommissionen, at de danske myndigheder derimod havde udelukket tre kategorier af immaterielle fordele fra beregningen af nettoomkostningerne ved befordringspligten vedrørende henholdsvis stordriftsfordele, en øget forhandlingsstyrke og en fuldstændig territorial dækning på markedet for postomdeling af tidsskrifter, magasiner og kataloger.
- 137 Sagsøgerne har i det væsentlige foreholdt Kommissionen, at den accepterede en metode til beregningen af NAC, som ikke foretog et fradrag for en immateriel fordel knyttet til forbedringen af Post Danmarks omdømme og til dennes omfattende tilstedeværelse på dansk område.

*i) Forbedringen af Post Danmarks omdømme*

- 138 Sagsøgerne har gjort gældende, at forbedringen af omdømmet for den befordringspligtige virksomhed altid anses for en immateriel fordel i postsektoren, og at den kan nå 81% af omkostningerne ved befordringspligten. I Post Danmarks tilfælde gav befordringspligten virksomheden ret til at trykke frimærker med ordet »Danmark« og til at anvende symbolet med et posthorn med guldkrone i de offentlige postkontorer, hvilket således styrkede værdien af virksomhedens varemærke, som blev skabt, da den havde et monopol.
- 139 Det skal, som Kommissionen har anført, indledningsvis bemærkes, at det tal på 81% af omkostningerne ved befordringspligten, som sagsøgerne har fremlagt, fremgår af en telekommunikationsundersøgelse, som WIK Consult gennemførte i 1997, og er gengivet i punkt 2.2 i WIK-undersøgelsen af 2010 med overskriften »Immaterielle fordele i sektoren for elektronisk kommunikation«. Det kan af en sådan oplysning, som ikke vedrører postbefordringspligten, følgelig ikke udledes, at Kommissionen stod over for alvorlige vanskeligheder som følge af den

manglende hensyntagen til beforderingspligtens indvirkning på Post Danmarks omdømme.

- 140 Det fremgår imidlertid af de forskellige beviser, som sagsøgerne har fremlagt, at forbedringen af den beforderingspligtige virksomheds omdømme kan anses for en immateriel fordel, der kan tilskrives beforderingspligten i postsektoren. Navnlig anføres i WIK-undersøgelsen af 2010 og ERGP-rapporten følgende med identisk ordlyd:

»De fleste historiske operatører/[beforderingspligtige virksomheder] leverer posttjenester af høj kvalitet over alt på deres område (land). De har som følge heraf et glimrende omdømme og dermed en høj værdi af deres varemærke. Kunderne, som opfatter dette (idet de ligeledes anerkender, at [den beforderingspligtige virksomhed] stiller underskudsgivende tjenesteydelser til rådighed for dem), vil have tendens til at købe (ikke-beforderingspligtige) tjenesteydelser af [den beforderingspligtige virksomhed] til skade for en anden operatør. Såfremt kvaliteten på tjenesteydelserne sænkes til under standarden for beforderingspligten, vil denne virksomheds omdømme kunne skades og dens varemærke tabe værdi.«

- 141 Det skal i denne henseende fremhæves, at dette citat fremgår af de dele af WIK-undersøgelsen af 2010 og ERGP-rapporten, som vedrører oversigten over den tilgængelige dokumentation og udgivelser om de fordele, som den beforderingspligtige virksomhed nyder i postsektoren. Disse dokumenter præciserer, at identifikationen af fordelene vedrørende forbedringen af den beforderingspligtige virksomheds omdømme er støttet på undersøgelser fra 2001, 2002 og 2008.
- 142 I det foreliggende tilfælde har sagsøgerne ikke kunnet forklare, hvorledes de betragtninger, der er anført i præmis 140 ovenfor, som kan godtgøre, at beforderingspligten forbedrer den beforderingspligtige virksomheds omdømme, finder anvendelse på Post Danmark, for hvem anvendelsen af elektroniske forsendelser medførte et fald i omsætningen på 38% fra 2009 til 2016. Hvad angår det sidstnævnte medførte de økonomiske vanskeligheder, som Post Danmark oplevede i denne periode, som Kommissionen har fremhævet, for det første en reduktion i de tjenesteydelser, der blev tilbudt som led i beforderingspligten, og for det andet en forhøjelse af taksterne i forbindelse med disse tjenesteydelser, hvilket kan udelukke, at der forelå alvorlige vanskeligheder hvad angår et manglende fradrag ved beregningen af NAC for den fortjeneste, som var forbundet med forbedringen af Post Danmarks omdømme.
- 143 En sådan konklusion drages ikke i tvivl ved US Postal-rapporten, hvoraf fremgår, at operatøren US Postal, der var pålagt beforderingspligten i De Forenede Stater, på trods af økonomiske vanskeligheder havde oplevet, at værdien af virksomhedens brand var forblevet på et meget højt niveau svarende til omkostningerne ved beforderingspligten. Selv hvis det antages, at den sammenhæng, hvori US Postal driver virksomhed, kan overføres på den, der gælder for Post Danmark, har

størrelsen af værdien af virksomhedens brand og sammenligningen heraf med omkostningerne ved beforderingspligten i denne forbindelse ingen betydning for at kunne fastslå, at virksomhedens omdømme ville blive påvirket, såfremt beforderingspligten ikke bestod. Med henblik på at fratække de immaterielle fordele ved beregningen af NAC skal der nemlig ikke foretages en vurdering af værdien af den beforderingspligtige virksomheds brand, men det skal derimod afgøres, om en beforderingspligtig virksomheds omdømme forbedres som følge af, at den opfylder denne pligt.

- 144 Den af sagsøgerne anførte omstændighed, at beforderingspligten foranlediger Post Danmark til at producere frimærker med navnet »Danmark« og til at anvende logoet med et posthorn med guldkrone, kan i øvrigt heller ikke anses for et indicium for alvorlige vanskeligheder knyttet til den manglende hensyntagen til en immateriel fordel vedrørende forbedringen af Post Danmarks omdømme. Selv om en sådan omstændighed kan godtgøre en forbindelse mellem den danske stat og Post Danmark, har sagsøgerne nemlig ikke godtgjort, at en sådan forbindelse ville blive brudt, såfremt beforderingspligten ikke bestod. Henset til, at navnet »Danmark« er en bestanddel af selskabsnavnet for Post Danmark, der er den historiske danske operatør og i denne egenskab har været begunstiget af et monopol på det nationale område, og at den danske stat er en af de to aktionærer i Post Danmarks moderselskab, er det sandsynligt, at virksomhedens omdømme ville forblive associeret med den danske stat, selv om det ikke længere var pålagt beforderingspligten.
- 145 Endelig kan sagsøgerne ikke med føje påberåbe sig et argument udledt af WIK-undersøgelsen af 2010 om den franske operatør, La Poste, og af en rapport om den irske operatør An Post.
- 146 Selv om WIK-undersøgelsen af 2010 konkluderede, at den omstændighed, at La Poste var en beforderingspligtig virksomhed, kunne forbedre dennes omdømme, var denne konklusion for det første forbundet med, at der forelå omstændigheder, der var særlige for den pågældende tjenesteyder, som det fremgår af konstateringen om, at »La Poste hos kunderne har ry som en virksomhedsborger«, at »[a]lt, hvad der i Frankrig vedrører begrebet »[o]ffentlig [t]jeneste«, efter befolkningens opfattelse traditionelt har en meget vigtig placering og rolle«, at »[f]olk har tiltro til La Postes posttjenester og finansielle tjenester og er meget påvirkelige over for en ændring i udbuddet af disse tjenester«. Sagsøgerne har ikke godtgjort, endsige gjort gældende, at disse omstændigheder kan overføres på Post Danmark.
- 147 For det andet hvad angår rapporten om An Post hidrører den passage, som sagsøgerne har nævnt, hvorefter leveringen af den beforderingspligtige ydelse muliggør en forbedring af omdømmet, fra en del, der omhandler »forsendelse af korrespondance«. Kun med hensyn til denne tjenesteydelse kan der af denne passage udledes en forbedring af omdømmet som følge af beforderingspligten.

- 148 Det fremgår af 151. og 160. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Post Danmark, såfremt befordringspligten ikke bestod, ville ophøre med at sikre brevforsendelser, da en sådan tjeneste er underskudsgivende. Følgelig ville enhver forværring i omdømmet, der er begrænset til sektoren for brevforsendelser, være uden betydning for Post Danmarks situation, såfremt befordringspligten ikke bestod, eftersom selskabet ikke længere ville være til stede i nævnte sektor.
- 149 Det følger af det ovenstående, at ingen af de forhold, som sagsøgerne har fremført, gør det muligt at fastslå, at de danske myndigheders manglende hensyntagen til forbedringen af omdømmet som følge af befordringspligten som led i beregningen af NAC burde have skabt tvivl hos Kommissionen ved undersøgelsen af den omhandlede kompensations forenelighed med det indre marked.

*ii) Den omfattende tilstedeværelse*

- 150 Efter sagsøgernes opfattelse accepterede Kommissionen ligeledes med urette den beregning af NAC, som de danske myndigheder foreslog, selv om en sådan beregning ikke fratrag noget beløb, der er knyttet til den omfattende tilstedeværelse.
- 151 Det fremgår i denne henseende af forskellige akter, som sagsøgerne har fremlagt, navnlig WIK-undersøgelsen af 2010 og ERGP-rapporten, at i postsektoren er den omfattende tilstedeværelse afgørende for hvervning af og bevarelse af loyaliteten hos forbrugere, som er mere tilbøjelige til at anvende den befordringspligtige virksomhed end dennes konkurrenter, eftersom de ved, at denne virksomhed som følge af befordringspligten leverer sine tjenester over hele området.
- 152 Det skal således indledningsvis bemærkes, at i modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende, er den fordel, der følger af den omfattende tilstedeværelse, for det første ikke udelukkende til gavn for de operatører, som tilbyder bank- eller forsikringstjenester, selv om en sådan fordel kan være særligt stor, eftersom de udbudte tjenester er talrige og forskelligartede. For det andet og i modsætning til, hvad Kongeriget Danmark har gjort gældende, adskiller den fordel, der er knyttet til den omfattende tilstedeværelse, sig fra den reklameeffektivitet, som er kendetegnet af den omstændighed, at den territoriale tilstedeværelse, der er forbundet med befordringspligten, giver den befordringspligtige virksomhed en synlighed på hele området, mens enhver anden operatør skal afholde reklameomkostninger for at få en tilsvarende synlighed.
- 153 Når dette er sagt, er den omstændighed, at den omfattende tilstedeværelse kan anses for at være en immateriel fordel, der er forbundet med den befordringspligtige ydelse på postområdet, ikke i strid med indholdet af den anfægtede afgørelse, idet Kommissionen i 157. betragtning hertil anførte, at de typiske immaterielle og kommercielle fordele omfattede »fordele [knyttet til] universel dækning« samt en »bedre hvervning af kunder«.

- 154 Som Kongeriget Danmark har fremhævet, skal en immateriel fordel, der er forbundet med den omfattende tilstedeværelse, ikke systematisk fratrækkes i beregningen af NAC, hvilket ses af WIK-undersøgelsen af 2010, som sagsøgerne har fremlagt, hvori det fandtes, at beforderingspligten ikke gav den franske operatør La Poste nogen immateriel fordel knyttet til den omfattende tilstedeværelse.
- 155 I det foreliggende tilfælde anførte Kommissionen i 159. betragtning, nr. iii), til den anfægtede afgørelse, at forhandlerne af kataloger, magasiner og tidsskrifter ifølge de danske myndigheder var fuldt ud parate til at vælge omdelere, der ikke tilbød en universel territorial dækning. Denne betragtning, som sagsøgerne ikke har anfægtet, tilsigter at godtgøre, at Post Danmark ikke som følge af sin status som beforderingspligtig virksomhed nyder en immateriel fordel i forbindelse med den omfattende tilstedeværelse.
- 156 Hvad angår de forhold, som sagsøgerne har fremført, og som tilsigter at godtgøre, at beforderingspligten giver Post Danmark en immateriel fordel knyttet til virksomhedens omfattende tilstedeværelse, skal det fastslås, at PostNord i sin årsrapport og bæredygtighedsrapport for 2017 ganske vist anførte, at opfyldelsen af beforderingspligten i Sverige og Danmark gav virksomheden mulighed for at nå ud til samtlige husstande i disse to lande, hvilket er et tegn på styrke i forhold til onlinehandelens vækst.
- 157 Et sådant uddrag er imidlertid ikke i strid med indholdet af den anfægtede afgørelse om det manglende fradrag for en immateriel fordel knyttet til den omfattende tilstedeværelse. I 149. betragtning, nr. i), til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen nemlig for det første, at Post Danmark for perioden 2017-2019 forventede en væsentlig forøgelse af forsendelserne fra virksomheder til forbrugere, under hensyn til væksten i onlinehandelen. For det andet fremgår det af 151. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Post Danmark, såfremt beforderingspligten ikke bestod, fortsat ville omdele andre pakker end pakker som enkeltforsendelser med visse tilpasninger vedrørende levering til døren, som ville ophøre i visse, lavt befolkede landdistrikter. Som Kommissionen og Kongeriget Danmark har fremhævet, ville Post Danmarks omfattende tilstedeværelse selv i fravær af beforderingspligten dermed ikke blive grundlæggende ændret i forhold til de tjenester, der er forbundet med onlinehandelen, eftersom Post Danmark fortsat ville tilbyde omdeling i hele Danmark af andre pakker end pakker som enkeltforsendelser med eller uden levering til døren i visse områder.
- 158 Som Kommissionen med føje har anført, vedrører de uddrag af US Postal-rapporten og af dokumentet udarbejdet af ESRC, som sagsøgerne har nævnt, endvidere den beforderingspligtige virksomheds brands omfattende tilstedeværelse, dvs. den universelle dæknings indvirkning på denne virksomheds omdømme. Som det er anført i præmis 142-149 ovenfor, var Post Danmarks situation således, at Kommissionen kunne udelukke, at beforderingspligten forbedrede virksomhedens omdømme.



- 159 På denne baggrund giver de forhold, som sagsøgerne har fremført, ikke mulighed for at fastslå, at det manglende specifikke fradrag af en immateriel fordel, der er forbundet med den omfattende tilstedeværelse, i den beregning NAC, som de danske myndigheder fremlagde, burde have stillet Kommissionen over for alvorlige vanskeligheder hvad angår den omhandlede kompensations forenelighed med det indre marked.

3) *Hensyntagen til effektivitetsincitamenterne*

- 160 Sagsøgerne har foreholdt Kommissionen, at den lagde til grund, at den omhandlede kompensation var forenelig med det indre marked, selv om den beregning af NAC, der lå til grund en sådan kompensation, ifølge dem i to henseender tilsidesætter punkt 39-43 i rammebestemmelserne for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse vedrørende effektivitetsincitament. Dels blev beregningen af NAC ikke udarbejdet på grundlag af en effektiv tjenesteyder, dels kunne der ikke foretages nogen kontrol af kvaliteten af befordringspligten, eftersom den omhandlede kompensation blev delvist udbetalt efterfølgende.
- 161 Punkt 39-43 i rammebestemmelserne for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse har følgende ordlyd:

»39. Medlemsstaternes kompensationsmetode skal indeholde incitament til, at tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse er af høj kvalitet og udføres effektivt, medmindre det kan begrundes behørigt, at dette ikke er muligt eller hensigtsmæssigt.

40. Effektivitetsincitament kan udformes forskelligt alt efter omstændighederne og sektoren. Eksempelvis kan medlemsstaterne på forhånd fastsætte et fast kompensationsniveau, som forlods indregner de effektivitetsgevinster, som virksomheden må forventes at høste i løbet af overdragelsesaktens gyldighedsperiode.

41. Alternativt kan medlemsstaterne opstille produktivitetsmål i overdragelsesakten og lade kompensationen afhænge af, i hvor høj grad målene opfyldes. Hvis virksomheden ikke opfylder målene, nedsættes kompensationen, og det angives i overdragelsesakten, hvordan nedsættelsen skal beregnes. [...] Produktivitetsgevinster skal deles, så de kommer både virksomheden og medlemsstaten og/eller brugerne til gode.

42. Effektivitetsincitament skal bygge på objektive og målbare kriterier, som er angivet i overdragelsesakten, og som efterfølgende kan gøres til genstand for en gennemskuelig vurdering udført af en enhed, der er uafhængig af den pågældende leverandør af tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse.

43. Effektivitetsgevinster skal opnås, uden at det forringer kvaliteten af tjenesteydelsen, og uden at EU-lovgivningens standarder overtrædes.«

- 162 I det foreliggende tilfælde fandt Kommissionen i 166.-169. betragtning til den anfægtede afgørelse og i 181 betragtning, nr. vi), hertil, at de danske myndigheder havde indført tilstrækkelige effektivitetsincitament for den befordringspligtige ydelse. Kommissionen vurderede, at der kunne udledes et betydeligt incitament af den omstændighed, at den omhandlede kompensation ville være forudbetalt, og at den udgjorde 46% af NAC, hvilket tillod Post Danmark at bevare alle effektivitetsgevinster, forudsat at de ikke fører til en overkompensation. Kommissionen anførte desuden, at de kvalitetsnormer, som Post Danmark blev pålagt ved tilladelsen til at udøve postbefordring, og det sanktionsystem, der blev indført i tilfælde af tilsidesættelse af disse normer, kunne udelukke, at kvaliteten af den befordringspligtige ydelse blev påvirket af disse effektivitetsgevinster.
- 163 De af sagsøgerne fremførte argumenter giver ikke grundlag for at konkludere, at sådanne betragtninger udgør et indicium for, at der forelå alvorlige vanskeligheder hvad angår vurderingen af den omhandlede kompensations forenelighed med det indre marked.
- 164 For det første har sagsøgerne med urette gjort gældende, at den omhandlede kompensation ikke indebar et effektivitetsincitament, eftersom den begunstige heraf, Post Danmark, var på randen af konkurs og dermed ikke kunne anses for at være en effektiv tjenesteyder. Et sådant argument udspringer nemlig af en sammenblanding af på den ene side effektivitetsincitament som dem, der kræves i punkt 39-43 i rammebestemmelserne for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, som tilsigter, at leveringen af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse skaber effektivitetsgevinster, samtidig med at der sikres en tjenesteydelse af kvalitet, og på den anden side tanken om, at beregningen af NAC udføres på grundlag af en effektiv tjenesteyder.
- 165 I denne henseende er spørgsmålet om, hvorvidt størrelsen af den nødvendige støtte skal fastlægges på grundlag af en analyse af de omkostninger, som en effektiv tjenesteyder ville have afholdt til opfyldelse af befordringspligten, ikke relevant ved vurderingen af støttens forenelighed med det indre marked som led i anvendelsen af artikel 106, stk. 2, TEUF. Hensyntagen til den befordringspligtige virksomheds økonomiske effektivitet vil nemlig svare til at kræve, at en sådan tjenesteydelse altid leveres under normale markedsvilkår, hvilket risikerer retligt eller faktisk at hindre opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet de virksomheder, som er pålagt at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. En sådan situation er det, som artikel 106, stk. 2, TEUF netop tilsigter at forhindre (jf. i denne retning dom af 24.9.2015, Viasat Broadcasting UK mod Kommissionen, T-125/12, EU:T:2015:687, præmis 90 og den deri nævnte retspraksis).
- 166 For det andet savner sagsøgernes argument om, at en del af den omhandlede kompensation blev udbetalt, uden at det kunne efterprøves, om kvalitetsnormerne for den befordringspligtige ydelse var overholdt, grundlag i de faktiske omstændigheder. Sådanne kvalitetsnormer samt kontrol- og sanktionsmekanismen

blev nemlig fastlagt i tilladelsen til at udøve postbefordring af 30. maj 2016, dvs. inden begyndelsen af den periode, der er berørt af den omhandlede kompensation.

4) *Anvendelsen af den omhandlede kompensation*

- 167 I første række har sagsøgerne foreholdt Kommissionen, at den begik en retlig fejl, da den lagde til grund, at den omhandlede kompensation var forenelig med det indre marked i henhold til rammebestemmelserne for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, samtidig med at den udtrykkeligt tillod, at en sådan kompensation blev anvendt ikke til at opfylde befordringspligten, men til at betale de omkostninger, som var foranlediget af afskedigelsen af tidligere tjenestemænd.
- 168 Det står i denne forbindelse fast, som Kommissionen anførte i 23. betragtning til den anfægtede afgørelse, at den omhandlede kompensation udgør en bestanddel af Post Danmarks nye produktionsmodel. De danske myndigheder fastsatte navnlig, at beløbet svarende til den omhandlede kompensation tjente til at finansiere en del af de særlige afskedigelsesgodtgørelser til tidligere tjenestemænd i Post Danmark.
- 169 Ifølge den retspraksis, der er nævnt i præmis 106-108 ovenfor, er det formål, der ligger til grund for artikel 106, stk. 2, TEUF, at undgå, at konkurrencereglerne er til hinder for, at virksomheder, der er pålagt offentlig tjeneste, opfylder deres opgaver, ved at give medlemsstaterne mulighed for at indrømme dem finansiering, forudsat at denne ikke overstiger de nettoomkostninger, der kan tilskrives denne offentlige tjeneste under hensyn til en rimelig fortjeneste.
- 170 Kommissionens undersøgelse af, om en kompensation for offentlig tjeneste er forenelig med det indre marked, består dermed i at efterprøve, om der, uafhængigt af anvendelsen af det faktiske beløb herfor, foreligger en sådan offentlig tjeneste, og om den påfører den virksomhed, der skal udføre denne tjeneste, nettoomkostninger.
- 171 En sådan vurdering understøttes af den omstændighed, at en kompensation for offentlig tjeneste kan tage hensyn til en rimelig fortjeneste og følgelig overstige det præcise beløb for nettoomkostningerne ved den offentlige tjeneste.
- 172 Dette gælder så meget desto mere, eftersom, på postområdet, bestemmelserne i bilag I, del C, første afsnit, i direktiv 97/67 bestemmer, at »[i]følge reglerne om godtgørelse eller finansiering af eventuelle nettoomkostninger ved befordringspligten kan de befordringspligtige virksomheder have krav på godtgørelse for de tjenester, de udbyder på ikke-forretningsmæssige vilkår«. Det udtryk »godtgørelse eller finansiering«, som anvendes i denne bestemmelse, udelukker alle krav om den effektive anvendelse af overførslen af midler som kompensation for den befordringspligtige tjenesteydelse til opfyldelsen af denne tjeneste.
- 173 Den omstændighed, at det beløb, der er blevet indrømmet i medfør af den omhandlede kompensation, anvendes til et andet formål end befordringspligten,

indebærer således ikke i sig selv, at Kommissionen stødte på alvorlige vanskeligheder ved vurderingen af en sådan foranstaltnings forenelighed med det indre marked (jf. i denne retning dom af 15.10.2020, První novinová společnost mod Kommissionen, T-316/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:489, præmis 187).

- 174 En sådan konklusion kan ikke drages i tvivl ved sagsøgernes argument udledt af retsreglerne om forbud mod misbrug af statsstøtte.
- 175 Det fremgår i denne henseende af artikel 1, litra g), i forordning 2015/1589, at misbrug af støtte er støtte, som støttemodtageren har anvendt i strid med Kommissionens afgørelse.
- 176 I det foreliggende tilfælde tilsigter den anfægtede afgørelse en vurdering af foreneligheden med det indre marked af den omhandlede kompensation, der blev indrømmet til at dække de nettoomkostninger, som beforderingspligten foranledigede, som det bestemmes i tilladelsen til at udøve postbefordring. Det står fast, at beforderingspligten i Danmark varetages af Post Danmark. Det er således kun, såfremt det godtgøres, at Post Danmark ikke opfyldte sine forpligtelser i henhold til beforderingspligten, at der kan fastslås misbrug af den omhandlede kompensation.
- 177 I anden række har sagsøgerne i det væsentlige anført, at Kommissionen ikke kunne acceptere, at beregningen af den omhandlede kompensation omfatter omkostningerne til afskedigelse af tidligere tjenestemænd i Post Danmark. Det er navnlig ikke godtgjort, at de tidligere tjenestemænd, hvis afskedigelse dækkes af den omhandlede kompensation, rent faktisk var ansat til opfyldelse af beforderingspligten (jf. præmis 95 ovenfor).
- 178 I denne forbindelse råder medlemsstaterne, som det allerede er anført i præmis 114 ovenfor, indledningsvis over en skønsmargen ved valget af de oplysninger, der er relevante for beregningen af NAC, og der er intet til hinder for, at de, i lighed med de danske myndigheder i det foreliggende tilfælde, støtter sig på de omkostninger, som den beforderingspligtige virksomhed tidligere har afholdt, eller på dennes forretningsplan. Som det fremgår af punkt 1 og 10 i aftalen af 20. oktober 2017 og af den anfægtede afgørelses afsnit 2.2, blev for det første indførelsen af en ny produktionsmodel inden for Post Danmark endvidere nødvendiggjort af ændringen i postmarkedets art som følge af den øgede digitalisering af brevvekslingen i Danmark, for det andet er den pågældende nye model i vidt omfang koncentreret om rationaliseringen af visse personaleomkostninger forbundet med postomdelingen. I modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, er det således godtgjort, at tidligere tjenestemænd i Post Danmark, som skulle afskediges, var uløseligt forbundet med postomdelingen, som var den centrale aktivitet i beforderingspligten. Som Kommissionen har fremhævet, uden at sagsøgerne har anfægtet dette, fastlagde de danske myndigheder endelig en påpasselig tilgang ved i det kontrafaktiske scenario at lægge til grund, at såfremt Post Danmark ikke var pålagt beforderingspligten, skulle virksomheden ligeledes afholde omkostningerne til

afskedigelse af de tidligere tjenestemænd i samme omfang som det, der var fastsat i det faktiske scenario, hvilket begrænser de nævnte afskedigelsesomkostningers indvirkning på størrelsen af NAC.

- 179 På baggrund af alle disse grunde skal det fastslås, at en hensyntagen til omkostningerne til afskedigelse af tidligere tjenestemænd i Post Danmark ved beregningen af NAC ikke kan godtgøre, at Kommissionen var stillet over for alvorlige vanskeligheder i denne henseende.
- 180 En sådan konklusion kan ikke drages i tvivl af ERGP-rapporten. I medfør af det uddrag af rapporten, som sagsøgerne har påberåbt sig, skal »begrænsningerne i personalenedskæringen [...] nemlig ikke defineres som en del af befordringspligten i postsektoren«. I det foreliggende tilfælde blev Post Danmark, som Kommissionen desuden har fremhævet, ikke pålagt nogen begrænsning i personalenedskæringerne som følge af befordringspligten. Denne virksomhed forventede tværtimod at foretage personalenedskæringer i det faktiske scenario.
- 181 Klagepunktet om hensyntagen til afskedigelsesomkostningerne i beregningen af størrelsen af NAC skal således forkastes, uden at det er fornødent at tage stilling til, om det kan antages til realitetsbehandling, hvilket Kommissionen har bestridt som svar på et spørgsmål fra Retten som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse.
- 182 I tredje række har sagsøgerne og Dansk Distribution gjort gældende, at Kommissionen begik en fejl ved ikke at undersøge den omhandlede kompensations forenelighed med det indre marked på grundlag af rammebestemmelserne for statsstøtte til redning og omstrukturering.
- 183 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at ifølge procesreglementets artikel 84, stk. 1, må nye anbringender ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne. Et anbringende, som udgør en uddybning af et anbringende, der tidligere er fremført direkte eller indirekte i stævningen, og som har tæt forbindelse dermed, skal dog realitetsbehandles. For at et nyt argument kan anses for en uddybning af et tidligere fremsat anbringende eller klagepunkt, skal det være tilstrækkeligt tæt knyttet til de oprindeligt fremførte argumenter eller klagepunkter i stævningen til, at det kan anses for at være en del af den normale udvikling i forhandlingerne i en retssag (jf. dom af 20.11.2017, Petrov m.fl. mod Parlamentet, T-452/15, EU:T:2017:822, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).
- 184 Det skal fastslås, at sagsøgerne først i deres bemærkninger til Kongeriget Danmarks interventionsindlæg for første gang har gjort gældende, at Kommissionen havde pligt til at anvende rammebestemmelserne for statsstøtte til redning og omstrukturering, og at stævningen ikke indeholder nogen henvisning til disse rammebestemmelser. I modsætning til, hvad de har gjort gældende i retsmødet, er et sådant argument således ikke knyttet til et klagepunkt i den del af

stævningen, der har overskriften »Anvendelse af midlerne«, hvori Kommissionen foreholdes, at den med urette erklærede den omhandlede kompensation forenelig med det indre marked i henhold til rammebestemmelserne for tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, idet den tillod, at en del heraf blev anvendt til afskedigelsen af tidligere tjenestemænd i Post Danmark.

- 185 Argumentet om den manglende anvendelse af rammebestemmelserne for statsstøtte til redning og omstrukturering kan således ikke anses for en uddybning af et anbringende, der var fremsat i stævningen, som omhandlet i procesreglements artikel 84, stk. 1, og skal derfor anses for at udgøre et nyt argument i denne bestemmelses forstand. For så vidt som dette argument ikke er støttet på forhold, som er kommet frem efter anlæggelsen af nærværende søgsmål, skal det anses for at være fremsat for sent og skal dermed afvises. Dansk Distributions gentagelse af dette argument i retsmødet kan heller ikke antages til realitetsbehandling, eftersom det ikke var blevet fremsat i denne virksomheds interventionsindlæg.

### 5) *Konklusion*

- 186 Det følger af samtlige de ovenfor undersøgte elementer, at sagsøgerne ikke har ført bevis for, at der forelå alvorlige vanskeligheder hvad angår den omhandlede kompensations forenelighed med det indre marked.
- 187 Denne konklusion støttes af den omstændighed, som er anført i 160. betragtning til den anfægtede afgørelse, at NAC, der blev beregnet til 2,571 mia. DKK (ca. 345 mio. EUR), var væsentligt højere end den omhandlede kompensations maksimale størrelse på 1,192 mia. DKK (ca. 160 mio. EUR). Dette gælder så meget desto mere, eftersom sagsøgerne ikke har fremsat nogen indsigelse til anfægtelse af disse beløb, som fremgår af den offentlige udgave af den anfægtede afgørelse. Selv om Kommissionen i svarskriftet har fremhævet forskellen mellem størrelsen af den omhandlede kompensation og NAC, har sagsøgerne desuden heller ikke anfægtet denne forskel i replikken.

## 2. *Den omhandlede garanti*

- 188 Sagsøgerne har, støttet af Jørgen Jensen Distribution og Dansk Distribution, gjort gældende, at den omhandlede garanti, hvorved den danske stat forpligtede sig til at betale afskedigelsesgodtgørelse til tidligere tjenestemænd i Post Danmark, hvis denne virksomhed gik konkurs, ikke kan anses for at være blevet indrømmet, da den blev vedtaget i 2002. En sådan garanti udgør således ikke en eksisterende støtte som omhandlet i artikel 17 i forordning 2015/1589.
- 189 For det første er det sagsøgernes opfattelse, at støtten ikke består i den fordel, der blev indrømmet ved selve garantiens eksistens, men i Post Danmarks manglende betaling af en præmie til staten som modydelse for den fortjeneste, som var skabt ved den omhandlede garanti. De har i denne forbindelse fremhævet, at det fremgår af punkt 2.2 i Kommissionens meddelelse om anvendelsen af [artikel 107 TEUF]

og [108 TEUF] på statsstøtte i form af garantier (EUT 2008, C 155, s. 10, herefter »garantimeddelelsen«), at enhver garanti skal betales med en rimelig præmie, i fravær af hvilken den, der er begunstiget af garantien, dvs. i det foreliggende tilfælde Post Danmark, modtager en fordel.

- 190 Eftersom en garantipræmie normalt opkræves løbende og i det mindste årligt, blev den støtteforanstaltning, som sagsøgerne har klaget over, i hvert fald tildelt Post Danmark årligt fra 2002. Den gentagne undladelse af at foretage årlige præmiebetalinger som modydelse for den omhandlede garanti kommer således til udtryk i periodiske tildeling af fordele som omhandlet i dom af 8. december 2011, France Télécom mod Kommissionen (C-81/10 P, EU:C:2011:811, præmis 82).
- 191 Som svar på et spørgsmål fra Retten som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse har sagsøgerne præciseret, at den omhandlede garanti efter deres opfattelse udgjorde en støtteordning, og at selv hvis det antages, at dette ikke er tilfældet, er Domstolens betragtninger i dom af 8. december 2011, France Télécom mod Kommissionen (C-81/10 P, EU:C:2011:811), fortsat relevante.
- 192 For det andet har sagsøgerne anført, at den omstændighed alene, at Kommissionen udtrykte tvivl om, hvorvidt der forelå en fordel, er tilstrækkelig til at godtgøre, at den stødte på alvorlige vanskeligheder med hensyn til, om den støtte, som blev tildelt Post Danmark i form af garantier, havde karakter af eksisterende eller ny støtte.
- 193 For det tredje har Jørgen Jensen Distribution og Dansk Distribution gjort gældende, at det følger af princippet om den private investor i en markedsøkonomi, at tildelingen af en garanti uden præmie udgør en økonomisk fortjeneste, som en operatør ikke ville have opnået på normale markedsvilkår. En sådan konklusion gælder uanset årsagen til, at garantien blev indrømmet, selv hvis det antages, at ingen kreditor begunstiges heraf. I denne forbindelse har Jørgen Jensen Distribution og Dansk Distribution fremhævet, at fritagelsen for driftsomkostninger, som en virksomhed normalt bærer, ifølge retspraksis udgør en fordel.
- 194 Kommissionen har, støttet af Kongeriget Danmark, bestridt disse argumenter.
- 195 Det følger af fast retspraksis, at undersøgelsen af eksisterende støtte i givet fald kun kan føre til en afgørelse om uforenelighed med det indre marked, der skaber virkninger for fremtiden (dom af 11.3.2009, TF1 mod Kommissionen, T-354/05, EU:T:2009:66, præmis 166, og af 15.11.2018, Stichting Woonlinie m.fl. mod Kommissionen, T-202/10 RENV II og T-203/10 RENV II, EU:T:2018:795, præmis 120).
- 196 I denne henseende bestemmer artikel 1, litra b), nr. iv), i forordning 2015/1589, at enhver støtte, som anses for eksisterende støtte i henhold til forordningens artikel 17, er eksisterende støtte.

- 197 I medfør af artikel 17, stk. 3, i forordning 2015/1589 anses enhver støtte, for hvilken forældelsesfristen på ti år er udløbet, for at være eksisterende støtte. Denne artikels stk. 1 og 2 præciserer for sin del, at Kommissionens beføjelser til at kræve tilbagebetaling af støtte forældes efter ti år, og at denne frist først begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor den ulovlige støtte tilkendes støttemodtageren, enten som individuel støtte eller under en støtteordning.
- 198 Det fremgår af disse bestemmelser, at kvalificeringen som eksisterende støtte afhænger af udløbet af den forældelsesfrist, der er omhandlet i artikel 17 i forordning 2015/1589, hvis starttidspunkt er datoen for tildeling af støtten.
- 199 Det følger af retspraksis, at støtte anses for at være ydet på det tidspunkt, hvor støttemodtageren har opnået ret til at modtage støtten i henhold til den gældende nationale ordning (jf. i denne retning dom af 21.3.2013, Magdeburger Mühlenwerke, C-129/12, EU:C:2013:200, præmis 40 og 41, og af 29.11.2018, ARFEA mod Kommissionen, T-720/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:853, præmis 177 og 178).
- 200 I det foreliggende tilfælde blev retten til at modtage den omhandlede garanti, hvorved den danske stat forpligtede sig til i tilfælde af Post Danmarks konkurs at dække godtgørelserne for afskedigelse af sidstnævntes ansatte, som havde bevaret deres tjenestemandstatus pr. 1. januar 2002, da virksomheden blev omdannet til et aktieselskab, indrømmet i medfør af § 9 i lov nr. 409 om Post Danmark A/S af 6. juni 2002 (*Lovtidende 2002 A*).
- 201 I den anfægtede afgørelse fandt Kommissionen, at det var på dette tidspunkt, at den eneste fordel, som kunne følge af denne garanti, og som bestod i, at Post Danmark kunne undgå, at mange ansatte forlod virksomheden, når den blev omdannet til aktieselskab, opstod (187. betragtning til den nævnte afgørelse). Kommissionen udledte heraf, at for så vidt som den blev forelagt den omhandlede garanti ved ITD's klage, som den fik tilsendt den 27. november 2017, var enhver støtte, der eventuelt blev indrømmet ved denne garanti, eksisterende støtte som omhandlet i artikel 1, litra b), nr. iv), i forordning 2015/1589 (189.-192. betragtning).
- 202 Sagsøgerne har anfægtet den omstændighed, at datoen for vedtagelsen af lov nr. 409 om Post Danmark kan udgøre begyndelsestidspunktet for forældelsesfristen for tilbagesøgning af den støtte, der følger af den omhandlede garanti. Efter sagsøgernes opfattelse forbedrer den omhandlede garanti Post Danmarks økonomiske situation ved at fritage virksomheden fra en i det mindste årlig betaling af en garantipræmie, hvilket indebærer en periodisk indrømmelse af fordele, der kan medføre, at forældelsesfristen for hver fritagelse af denne art begynder at løbe igen.
- 203 Som sagsøgerne har fremhævet, kan fastlæggelsen af tidspunktet for tildelingen af støtten i denne henseende variere alt efter dens art (jf. i denne retning dom af 8.12.2011, France Télécom mod Kommissionen, C-81/10 P, EU:C:2011:811,



præmis 82, og kendelse af 5.10.2016, Diputación Foral de Bizkaia mod Kommissionen, C-426/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:757, præmis 29). I dom af 8. december 2011, France Télécom mod Kommissionen (C-81/10 P, EU:C:2011:811, præmis 80-84), som sagsøgerne har påberåbt sig, fastslog Domstolen, at i flerårige støtteordninger, som kommer til udtryk i udbetalinger eller tildeling af periodiske fordele, skal støtten udelukkende anses for at være indrømmet modtageren på det tidspunkt, hvor den faktisk tildeles sidstnævnte, hvorved forældelsesfristen begynder at løbe på ny ved hver faktisk, eventuelt årlig, indrømmelse af fordelene.

- 204 En sådan løsning er begrundet i den omstændighed, at inden for rammerne af støtteordninger, bl.a. skattemæssige støtteordninger, kan datoen for indførelsen af en støtteordning og den dato, hvor en individuel støtte indrømmes i medfør af denne ordning, være adskilt af et betydeligt tidsrum. Følgelig kan forældelsesfristen begynde at løbe på ny, hver gang en individuel støtte atter indrømmes i medfør af en støtteordning, hvilket i forbindelse med en skattemæssig støtteordning svarer til hver fritagelse, der indrømmes, når skatten forfalder til betaling, dvs. som hovedregel årligt.
- 205 I denne henseende forstås i overensstemmelse med artikel 1, litra d), i forordning 2015/1589 ved »støtteordning« enhver retsakt, på grundlag af hvilken der uden yderligere gennemførelsesforanstaltninger kan ydes individuel støtte til virksomheder, som inden for denne retsakt defineres generelt og abstrakt, og enhver retsakt på grundlag af hvilken støtte, der ikke er knyttet til et specifikt projekt, kan ydes til en eller flere virksomheder, uden at tidsrummet eller beløbet er nærmere fastsat.
- 206 I det foreliggende tilfælde er den omhandlede garanti uden betaling af en præmie begrænset til kun at lade en bestemt juridisk person, Post Danmark, være omfattet af en statsgaranti til betaling af godtgørelser for afskedigelse af visse af virksomhedens arbejdstagere i tilfælde af konkurs. Der er derfor tale om en individuel foranstaltning, som ikke henhører under en flerårig støtteordning.
- 207 Uanset om den omhandlede garanti kvalificeres som en støtteordning eller en individuel støtte, kan situationen i den foreliggende sag ikke sammenlignes med den situation, der begrundede, at Domstolen i dom af 8. december 2011, France Télécom mod Kommissionen (C-81/10 P, EU:C:2011:811), fastslog, at forældelsesfristens begyndelsestidspunkt begyndte at løbe på ny hvert år. I denne sag afhang den pågældende fordel nemlig hvert år af særlige omstændigheder, for så vidt som en sådan fordel i givet fald fulgte af beskatningsforskellen mellem på den ene side det beløb, som France Télécom burde have betalt i erhvervsskat, hvis størrelse og sats blev fastsat hvert år af hver enkel lokal fransk myndighed, og på den anden side det beløb, som rent faktisk blev pålagt i medfør af en undtagelsesordning (jf. i denne retning dom af 30.11.2009, Frankrig og France Télécom mod Kommissionen, T-427/04 og T-17/05, EU:T:2009:474, præmis 200-203 og 321-324, stadfæstet efter appel ved dom af 8.12.2011, France Télécom mod Kommissionen, C-81/10 P, EU:C:2011:811). I den foreliggende sag har

sagsøgerne ikke fremført noget forhold, der kan godtgøre, at størrelsen af den præmie, som Post Danmark burde have betalt årligt som modydelse for den omhandlede garanti, skulle have været fastlagt periodisk på grundlag af omstændigheder, der var særlige for hver periode, endsige at dette generelt er tilfældet for størrelsen af en garantipræmie.

- 208 Sagsøgernes argumentation udspringer således af en sammenblanding af på den ene side den periodiske tildeling af successive fordele efter en gentaget, individuel anvendelse af en støtteordning og på den anden side tildelingen af en individuel garanti, som kan føre til en vedvarende forbedring af modtagerens situation. I sidstnævnte tilfælde er tidspunktet for tildeling af støtten datoen for vedtagelsen heraf, idet det præciseres, at såfremt denne foranstaltning udgør eksisterende støtte, kan den være genstand for Kommissionens afgørelse for fremtiden i henhold til den retspraksis, der er nævnt i præmis 195 ovenfor.
- 209 I garantimeddelelsen, som sagsøgerne har påberåbt sig, har Kommissionen i punkt 2,1 in fine i øvrigt anført følgende:
- »Støtten ydes på det tidspunkt, hvor garantien stilles, ikke når garantien påberåbes, eller når der foretages udbetalinger i henhold til garantien. Om en garanti indebærer statsstøtte eller ej, og i bekræftende fald, hvor stor denne støtte er, skal vurderes på det tidspunkt, hvor garantien stilles.«
- 210 Derfor kunne Kommissionen, uden at det heraf følger, at der forelå alvorlige vanskeligheder, fastsætte tidspunktet for tildelingen af den omhandlede garanti og dermed forældelsesfristens begyndelsestidspunkt for enhver støtte, der eventuelt blev tildelt ved hjælp af denne garanti, til datoen for vedtagelsen heraf, dvs. den 6. juni 2002 (jf. præmis 201 ovenfor).
- 211 Under alle omstændigheder hviler sagsøgernes argument, der er gengivet i præmis 202 ovenfor, på en urigtig forudsætning om, at den omhandlede garanti giver Post Danmark en fordel, der alene følger af de manglende, i det mindste årlige, betalinger af en garantipræmie.
- 212 Det er i denne forbindelse korrekt, som sagsøgerne har fremhævet, og som det fremgår af garantimeddelelsens punkt 2.1 og 2.2, at den manglende betaling af en rimelig præmie som modydelse for en offentlig garanti er en nødvendig betingelse for den fordel, som denne garanti har givet modtageren heraf.
- 213 For at godtgøre, at en betaling som modydelse for garantistillelsen var nødvendig for at undgå kvalificeringen som statsstøtte, skal det imidlertid først undersøges, om den nævnte garanti giver en fordel ved at forbedre modtagerens situation. Domstolen har således fastslået, at Retten uden at begå en retlig fejl havde antaget, at den fordel, der var skabt for den offentlige franske erhvervsvirksomhed, La Poste, ved en ubegrænset statsgaranti, dels skyldtes fraværet af modydelse for denne garanti, dels forbedringen af denne offentlige erhvervsvirksomheds finansieringsvilkår (dom af 3.4.2014, Frankrig mod Kommissionen, C-559/12 P, EU:C:2014:217, præmis 102).

- 214 I modsætning til, hvad sagsøgerne, Jørgen Jensen Distribution og Dansk Distribution har gjort gældende, kan der ved undersøgelsen af en offentlig garantis indvirkning på modtagerens situation ikke ses bort fra formålet med garantien.
- 215 En sådan vurdering understøttes af garantimeddelelsens punkt 2.2, som sagsøgerne har påberåbt sig, hvoraf fremgår, at identificeringen af, at der foreligger en fordel, som er indrømmet ved en offentlig garanti uden modydelse, indebærer en undersøgelse af den pågældende garantis konkrete indvirkning på modtagerens situation i forhold til konkurrenternes situation.
- 216 Det skal i den foreliggende sag for det første fremhæves, at den omhandlede garanti pålægger den danske stat at dække de særlige afskedigelsesgodtgørelser til tidligere tjenestemænd, der pr. 1. januar 2002 blev overenskomstansatte i Post Danmark, alene i tilfælde af denne virksomheds konkurs. Det fremgår ikke, at en sådan garanti forbedrer Post Danmarks situation, eftersom den kun kan udløses, såfremt denne virksomhed ophører med at eksistere. Med andre ord påhviler det Post Danmark, så længe virksomheden er solvent, at betale de særlige godtgørelser for afskedigelse af sine tidligere tjenestemænd.
- 217 For det andet skal det ligeledes fremhæves, at den omhandlede garanti alene vedrører de tidligere tjenestemænd i Post Danmark, der på tidspunktet for virksomhedens omdannelse til aktieselskab pr. 1. januar 2002, accepterede at blive overenskomstansatte. Denne garanti omfatter således ikke personale, som er ansat efter denne dato, hvorfor den nævnte garanti heller ikke kan anses for at styrke Post Danmarks tiltrækningskraft for potentielle nye ansatte.
- 218 Som Jørgen Jensen Distribution og Dansk Distribution har anført, anses de indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, for det tredje ganske vist for støtte, idet disse byrder omfatter udgifterne knyttet til de ansattes løn (dom af 12.12.2002, Belgien mod Kommissionen, C-5/01, EU:C:2002:754, præmis 32 og 39). Hverken de sidstnævnte eller sagsøgerne har i det foreliggende tilfælde imidlertid anført, og det fremgår heller ikke af sagsakterne, at den omhandlede garanti fritager Post Danmark for en regelmæssig betaling af bidrag, som virksomhedens konkurrenter er underlagt for at sikre afskedigelsesgodtgørelse i tilfælde af konkurs, ligesom det ikke fremgår, at dens regelmæssige udgifter på personaleområdet er lettet som følge af nævnte garanti.
- 219 Det er på denne baggrund Rettens opfattelse, som Kommissionen med føje har fremhævet, at den omhandlede garanti først og fremmest skaber en fordel for tidligere tjenestemænd i Post Danmark, der blev overenskomstansatte på tidspunktet for virksomhedens omdannelse til aktieselskab, idet sådanne ansatte i tilfælde af Post Danmarks konkurs har sikkerhed for at modtage hele deres særlige afskedigelsesgodtgørelse.
- 220 Det følger af det ovenstående, at sagsøgerne i modsætning til, hvad de har anført, ikke har godtgjort, at den omhandlede garanti vedvarende forbedrer Post

Danmarks situation. Af de samme grunde skal det af Jørgen Jensen Distribution og Dansk Distribution fremsatte argument om, at enhver garantistiller i medfør af kriteriet om den private investor i en markedsøkonomi ville have krævet betaling af en regelmæssig præmie for at stille den omhandlede garanti, forkastes, uden at det er fornødent at tage stilling til, om et sådant argument kan antages til realitetsbehandling, hvilket Kommissionen har bestridt.

- 221 Endelig er sagsøgernes argument om, at Kommissionen havde udtrykt tvivl om, hvorvidt der forelå en fordel som følge af den omhandlede garanti, også ugrundet. Kommissionen afviste nemlig klagen, for så vidt som den vedrørte den omhandlede garanti, med den begrundelse, at det var meget usikkert, om der forelå en fordel som følge af en sådan garanti, og at den heraf følgende støtte, selv hvis det antoges, at en sådan fordel forelå, under alle omstændigheder ville udgøre eksisterende støtte, som ikke længere kan pålægges tilbagesøgt (jf. præmis 201 ovenfor).
- 222 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at ingen af de indicier om indholdet af den anfægtede afgørelse, som sagsøgerne har fremført, viser, at der forelå alvorlige vanskeligheder, der begrundede en indledning af den formelle undersøgelsesprocedure hvad angår den omhandlede garanti.

### ***3. Om momsfrigtagelsen***

- 223 Sagsøgerne har, støttet af Jørgen Jensen Distribution og Dansk Distribution, anfægtet den konklusion, hvorved Kommissionen fastslog, at momsfrigtagelsen for de varetransporttjenester, som Post Danmark udførte i forbindelse med transaktioner indgået mellem en postordrevirksomhed og en slutkunde (herefter »den omhandlede administrative praksis«), ikke udgjorde statsstøtte, eftersom den kunne tilskrives momsdirektivets artikel 132, stk. 1, litra a), og ikke den danske stat. Sagsøgerne har i denne henseende gjort gældende, at Kommissionens undersøgelse var utilstrækkelig eller ufuldstændig og derfor rejste alvorlige vanskeligheder.
- 224 Sagsøgerne har indledningsvis anført, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse ikke bestred, at den omhandlede administrative praksis havde indrømmet Post Danmark en økonomisk fordel som følge af en forøgelse af efterspørgslen til fordel for virksomheden, inden den præciserede, at den omstændighed, at den pågældende virksomhed kun havde været indirekte begunstiget af denne praksis, er tilstrækkelig til at kvalificeres som en fordel som omhandlet i statsstøttereglerne. De har således anført, at deres argumentation er koncentreret om spørgsmålet om tilregnelsen af den fritagelse, der følger af den omhandlede administrative praksis.
- 225 Sagsøgerne har i denne forbindelse fremhævet, at det var den danske forvaltning, der indførte den omhandlede administrative praksis ved administrativ afgørelse nr. 1306/90 og ved cirkulære F 6742/90 af 1990, inden den ophævede denne

praksis med virkning fra den 1. januar 2017 ved styresignal nr. 14-2926872/SKM2016 306.SKAT af 30. juni 2016.

- 226 Sagsøgerne har ligeledes fremhævet, at den omhandlede administrative praksis ikke havde hjemmel i § 13, stk. 13, litra a), i lov om merværdiafgift (momsloven) nr. 106 af 23. januar 2013 (*Lovtidende* 2013 A), som gennemførte den fritagelse, der er fastsat i momsdirektivets 132, stk. 1, litra a), i national ret, men i denne lovs § 27, stk. 3, nr. 3, som gennemførte momsdirektivets artikel 79, stk. 1, litra c), der giver mulighed for at udelukke de beløb, som en virksomhed modtager fra aftager som godtgørelse af omkostninger afholdt i aftagers navn og for dennes regning, fra afgiftsgrundlaget. Sagsøgerne har anført, at den omhandlede administrative praksis på grundlag af de sidstnævnte bestemmelser gav postordrevirksomhederne mulighed for at anse de betalinger, som de foretog til varetransportvirksomheder, herunder Post Danmark, for omkostninger afholdt i deres slutkunders navn og for deres regning. Det er således sagsøgernes opfattelse, at transaktionen vedrørende varetransporten som følge af den omhandlede administrative praksis blev anset for at være gennemført mellem postordrevirksomhedernes slutkunder og transportøren, selv om der ikke bestod noget retsforhold mellem disse.
- 227 I en sådan sammenhæng momsfrtages de transporttjenester, der varetages af Post Danmark, i medfør af den obligatoriske momsfritagelse for aktiviteter udført af det offentlige postvæsen, som foreskrives i momsdirektivets artikel 132, stk. 1, litra a), der er gennemført ved momslovens § 13, stk. 13. Postordrevirksomhedernes efterspørgsel overføres således mekanisk på den transporttjeneste, som varetages af Post Danmark. Uden den omhandlede administrative praksis ville en transporttjeneste, som en postordrevirksomhed bestiller hos Post Danmark, derimod være momsfrtaget, mens der skulle have været anvendt en momssats på de transportomkostninger, som denne postordrevirksomhed fakturerede over for slutkunden.
- 228 Det er sagsøgernes opfattelse, at det er indlysende, at den omhandlede administrative praksis ikke gennemførte og ikke havde nogen forbindelse med momslovens § 13, stk. 13, litra a), der gennemførte momsdirektivets artikel 132, stk. 1, litra a). Sagsøgerne har anført, at Kommissionen ved at fastslå en sådan forbindelse foretog en sammenblanding af den momsfritagelse, der specifikt indrømmes ved den omhandlede administrative praksis, for postordrevirksomhedernes transaktioner og den særskilte obligatoriske momsfritagelse for ydelser, der leveres af det offentlige postvæsen.
- 229 Sagsøgerne har tilføjet, at den omhandlede administrative praksis blev indført ved en afgørelse og et cirkulære og herefter ophævet ved et styresignal. De har gjort gældende, at denne praksis således hidrører fra et retligt instrument, der er direkte vedtaget af de danske skatte- og afgiftsmyndigheder, og derfor kan henregnes til den danske stat.
- 230 Endelig har sagsøgerne fremhævet, at den omhandlede administrative praksis ganske vist var støttet på en regel, der er fastsat i momsdirektivets artikel 79,

stk. 1, litra c), men at den hverken fortolkede, afklarede eller anvendte denne regel. De har herom fremhævet, at de danske skatte- og afgiftsmyndigheder selv har anerkendt, at ophævelsen af den omhandlede administrative praksis var begrundet i det manglende retsgrundlag for denne praksis i momsloven og momsdirektivet.

- 231 Sagsøgerne har følgelig gjort gældende, at Post Danmark var den indirekte begunstigede af momsfrigtagelsen for de transporttjenester, som postordrevirksomheder bestilte hos denne, og at fritagelsen alene kunne tilregnes den omhandlede administrative praksis og dermed den danske stat. Sagsøgerne har dermed anført, at Kommissionen foretog en utilstrækkelig eller ufuldstændig undersøgelse af denne foranstaltning, der kan udgøre statsstøtte til fordel for Post Danmark, og undersøgelsen rejste derfor alvorlige vanskeligheder.
- 232 Kommissionen har, støttet af Kongeriget Danmark, bestridt disse argumenter.
- 233 Kommissionen har for det første fremhævet, at den momsfrigtagelse, som Post Danmark er begunstiget af for sine tjenesteydelser i forbindelse med beforderingspligten, følger direkte af momsdirektivets artikel 132, stk. 1, litra a). Denne momsfrigtagelse kan ikke tilregnes den danske stat, men dette direktiv. Kongeriget Danmark har i denne henseende tilføjet, at Post Danmark uanset den omhandlede administrative praksis ikke skulle opkræve moms fra postordrevirksomhederne for deres forsendelser, der henhørte under beforderingspligten.
- 234 For det andet har Kommissionen gjort gældende, at den omhandlede administrative praksis var en foranstaltning, der som hovedbegunstigede tog sigte på postordrevirksomhederne og forbrugerne og ikke Post Danmark. I samme retning har Kongeriget Danmark med støtte i forarbejderne til vedtagelsen af den omhandlede administrative praksis anført, at denne praksis ikke tilsigtede at sikre Post Danmark flere kunder, men at gennemføre formålet med momsdirektivet, som bestod i at sikre forbrugerne billigere forsendelser. Med henblik herpå gav den nævnte praksis mulighed for at give forbrugerne og postordrevirksomhederne fordel af den momsfrigtagelse, der er fastsat i momsdirektivet, for forsendelser, der henhører under beforderingspligten.
- 235 Kommissionen har anført, at selv om postordrevirksomhederne kunne tilbyde deres kunder lavere transportomkostninger, hvis de valgte levering med Post Danmark, var det alene, fordi Post Danmark allerede nød en momsfrigtagelse for beforderingspligten som følge af sin status som beforderingspligtig virksomhed.
- 236 Ifølge Kommissionen og Kongeriget Danmark var den »indirekte og forudsætningsvise« fordel, som Post Danmark nød, dvs. forøgelsen af efterspørgslen til fordel for virksomheden, følgelig udelukkende blot den sekundære virkning af kombinationen af den omhandlede administrative praksis og den momsfrigtagelse i forbindelse med beforderingspligten, der kan tilregnes momsdirektivet og dermed Unionen.

- 237 Endelig har Kongeriget Danmark for det første fremhævet, at Post Danmark ikke var den faktiske begunstigede virksomhed i forhold til den omhandlede administrative praksis, for så vidt som denne praksis ikke medførte, at virksomheden blev fritaget for de byrder, der normalt indgår i dets budget. For det andet er det Kongeriget Danmarks opfattelse, at den omhandlede administrative praksis ikke foranledigede det til at give afkald på midler, når der tages hensyn til den beskedne betydning af denne praksis for Post Danmarks omsætning.
- 238 Ifølge Domstolens faste praksis kan en national foranstaltning kun kvalificeres som »statsstøtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, såfremt samtlige følgende betingelser er opfyldt. For det første skal der være tale om en statslig indgriben eller indgriben ved hjælp af statsmidler. For det andet skal denne indgriben kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. For det tredje skal den give modtageren en selektiv fordel. For det fjerde skal den fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene (dom af 10.6.2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, C-140/09, EU:C:2010:335, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis, samt domme af 21.12.2016, Kommissionen mod Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, præmis 40, og Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 53).
- 239 Det står i denne henseende i givet fald Kommissionen frit at henlægge en klage ved afslutningen af en indledende undersøgelse, når den efter at have fastslået, at en af de grundlæggende betingelser for anvendelse af artikel 107, stk. 1, TEUF ikke er opfyldt, uden videre kan udelukke, at en foranstaltning udgør statsstøtte (jf. dom af 15.3.2018, Naviera Armas mod Kommissionen, T-108/16, EU:T:2018:145, præmis 113 og den deri nævnte retspraksis).
- 240 Hvad navnlig angår den første af de betingelser, der er nævnt i præmis 238 ovenfor, skal det bemærkes, at for at fordele kan kvalificeres som »støtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, skal de for det første ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler og for det andet kunne tilregnes staten, idet disse to betingelser er særskilte og kumulative (jf. dom af 16.1.2020, Iberpotash mod Kommissionen, T-257/18, EU:T:2020:1, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).
- 241 Hvad angår betingelsen om tilregnelser til staten skal der foretages en undersøgelse af, om de offentlige myndigheder må anses for at være impliceret i vedtagelsen af den pågældende foranstaltning (dom af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl., C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 17, af 13.9.2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, præmis 21, og af 11.12.2014, Østrig mod Kommissionen, T-251/11, EU:T:2014:1060, præmis 86).
- 242 I denne forbindelse må kravet om tilregnelser til staten anses for at være opfyldt, når fordelingen er fastsat ved en bestemmelse i national ret (jf. i denne retning dom af 19.12.2013, Association Vent De Colère! m.fl., C-262/12, EU:C:2013:851, præmis 18, og af 13.9.2017, ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, præmis 22). På samme måde er en sådan betingelse opfyldt, når afgiftsordningen er vedtaget af en

stats regering (jf. i denne retning dom af 22.6.2006, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, C-182/03 og C-217/03, EU:C:2006:416, præmis 128).

- 243 Hvad navnlig angår en national foranstaltning, som er truffet for at sikre gennemførelsen af en forpligtelse, der hidrører fra et direktiv, i national ret, kan tilregnelsen af en sådan foranstaltning til staten ikke umiddelbart udelukkes. Det er tidligere fastslået, at en institutions afgørelse, som giver en medlemsstat tilladelse til i overensstemmelse med et direktiv at indføre en afgiftsfritagelse, ikke kunne have til følge, at Kommissionen blev forhindret i at udøve de kompetencer, som traktaten tildeler den, og følgelig i at indlede den procedure, der er fastsat i artikel 108 TEUF, med henblik på at undersøge, om denne fritagelse udgjorde statsstøtte (jf. i denne retning dom af 10.12.2013, Kommissionen mod Irland m.fl., C-272/12 P, EU:C:2013:812, præmis 49).
- 244 Det forholder sig derimod anderledes i forbindelse med en afgiftsfritagelse, der er fastsat ved en national foranstaltning, som gennemfører en bestemmelse i et direktiv, der pålægger medlemsstaterne en klar og præcis forpligtelse til ikke at pålægge en bestemt transaktion afgifter. I et sådant tilfælde udgør gennemførelsen af fritagelsen i national ret blot en gennemførelse af de forpligtelser, der påhviler medlemsstaterne i medfør af traktaterne. Det følger heraf, at en foranstaltning, der er truffet i medfør af en klar og præcis forpligtelse, som er fastsat i et direktiv, ikke kan tilregnes medlemsstaten, men reelt følger af en retsakt fra EU-lovgiver (jf. i denne retning dom af 5.4.2006, Deutsche Bahn mod Kommissionen, T-351/02, EU:T:2006:104, præmis 102).
- 245 Kort sagt skal en administrativ praksis, som indfører en afgiftsfritagelse, tilregnes Unionen, når denne praksis blot gengiver en klar og præcis forpligtelse, der er fastsat i et direktiv, hvorimod den anses for at kunne tilregnes staten som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, hvis staten har vedtaget en praksis ved under gennemførelsen af direktivet at anvende en skønsmargen, der alene tilkommer denne.
- 246 I den foreliggende sag har parterne anerkendt, at den omhandlede administrative praksis blev vedtaget af de danske skatte- og afgiftsmyndigheder i henhold til momslovens § 27, stk. 3, nr. 3, der for sin del blev vedtaget for at sikre gennemførelsen af momsdirektivets artikel 79, stk. 1, litra c), i national ret. Det står så meget desto mere fast, at denne administrative praksis havde til formål at sidestille de omkostninger, som postordrevirksomhederne afholdt for transporttjenesterne hos transportvirksomhederne, med omkostninger, som blev afholdt i postordrevirksomhedernes slutkunders navn og for deres regning. Ingen af parterne har således anfægtet, at en sådan ordning gav postordrevirksomhederne mulighed for at overføre den moms-fritagelse, som de havde nydt i medfør af momsdirektivets artikel 132, stk. 1, litra a), til deres slutkunder, når de bestilte sådanne tjenesteydelser hos Post Danmark for at sikre transporten af varer til de nævnte kunder, forudsat at en sådan transport henhørte under befodringspligtens område.



- 247 I første omgang anførte Kommissionen i 193. betragtning til den anfægtede afgørelse, at det var sandsynligt, at den omhandlede administrative praksis gav Post Danmark en indirekte fordel som følge af en øget efterspørgsel, henset til den omstændighed, at postordrevirksomhedernes slutkunder i medfør af nævnte praksis havde nydt godt af den manglende momsopkrævning på transportomkostningerne, når transporttjenesten blev varetaget af Post Danmark.
- 248 I anden omgang vurderede Kommissionen i 194. betragtning til den anfægtede afgørelse, at denne indirekte fordel hovedsageligt fulgte af den momsfrigtagelse, som Post Danmark var begunstiget af, for de tjenesteydelser, der henhørte under befordringspligten, jf. momsdirektivets artikel 132, stk. 1, litra a). Kommissionen udledte heraf, at momsfrigtagelsen for Post Danmarks transport af de varer, som slutkunder havde bestilt hos postordrevirksomhederne, ikke kunne tilregnes den danske stat, hvorefter den i 195. betragtning til den anfægtede afgørelse konkluderede, at den omhandlede administrative praksis ikke udgjorde statsstøtte.
- 249 Det skal indledningsvis fremhæves, at eftersom Kommissionen i den anfægtede afgørelse udelukkede, at der forelå statsstøtte, med den begrundelse, at virkningerne af den omhandlede administrative praksis ikke kunne tilregnes den danske stat, kan Kongeriget Danmark følgelig ikke hensigtsmæssigt, med henblik på at Kommissionen frifindes, i det væsentlige gøre gældende, at den nævnte praksis ikke indrømmede Post Danmark en fordel og ikke indebar et afkald på statsmidler fra den danske stats side. Sådanne argumenter ville nemlig, såfremt de blev tiltrådt, foranledige Retten til at ændre begrundelsen for den anfægtede afgørelse, hvilket er i strid med retspraksis, hvorefter Unionens retsinstanser ikke i forbindelse med et annullationssøgsmål må erstatte den begrundelse, der angives af den myndighed, som udsteder den anfægtede retsakt, med sin egen (jf. i denne retning dom af 26.10.2016, PT Musim Mas mod Rådet, C-468/15 P, EU:C:2016:803, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).
- 250 Sagsøgerne har anfægtet Kommissionens konklusion i den anfægtede afgørelse om den omhandlede administrative praksis og har gjort gældende, at denne praksis faktisk gav Post Danmark en fordel, der kunne tilregnes den danske stat.
- 251 Det skal i denne forbindelse i første række bemærkes, at den omhandlede administrative praksis blev indført i 1990 ved de danske skatte- og afgiftsmyndigheders administrative afgørelse nr. 1306/90 og cirkulære F 6742/90, og at denne praksis blev bragt til ophør ved styresignal nr. 14-2926872/SKM2016 306.SKAT fra samme myndigheder med virkning fra den 1. januar 2017. I overensstemmelse med, hvad der er anført i præmis 241 og 242 ovenfor, ses den omhandlede administrative praksis således formelt at kunne tilregnes den danske stat.
- 252 Det skal i anden række undersøges, om Kommissionen kunne fastslå, at momsfrigtagelsen på transporttjenester, der varetages af Post Danmark, ud fra et materielt synspunkt kunne tilregnes Unionen, for så vidt som en sådan fritagelse

hidrørte fra momsdirektivet, uden at dette viser, at der forelå alvorlige vanskeligheder.

- 253 Det skal for det første bemærkes, at momsdirektivets artikel 132, stk. 1, litra a), der lå til grund for den vurdering, som Kommissionen foretog i 194. betragtning til den anfægtede afgørelse, pålægger momsfrigtagelse for levering af tjenesteydelser, som varetages af det offentlige postvæsen.
- 254 I denne henseende har Domstolen allerede fastslået, at begrebet »det offentlige postvæsen« som omhandlet i momsdirektivets artikel 132, stk. 1, litra a), betegnede de forvaltningsorganer, som udførte de tjenesteydelser, der skulle fritages, og at for at være omfattet af bestemmelsens ordlyd skulle tjenesteydelserne udføres af en instans, der kan betegnes som en del af »det offentlige postvæsen« i begrebets organisatoriske forstand (jf. i denne retning dom af 23.4.2009, TNT Post UK, C-357/07, EU:C:2009:248, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis). Domstolen har ligeledes fastslået, at leveringen af de tjenesteydelser, der er omfattet af momsdirektivets artikel 132, stk. 1, litra a), var de ydelser, som det offentlige postvæsen leverer i selve sin egenskab af offentligt postvæsen (jf. i denne retning dom af 23.4.2009, TNT Post UK, C-357/07, EU:C:2009:248, præmis 44).
- 255 Ordlyden af momsdirektivets artikel 132, stk. 1, litra a), er således klar og præcis, for så vidt som denne bestemmelse foreskriver en momsfrigtagelse for transaktioner, som gennemføres af en befordringspligtig virksomhed, og som henhører under befordringspligten, som undtagelse til hovedreglen om, at der opkræves moms af enhver levering af tjenesteydelser mod vederlag, som varetages af en afgiftspligtig person.
- 256 Dette er, som parterne har anerkendt, grunden til, at når en postordrevirksomhed anvender Post Danmarks tjenester til varetransport, skal sidstnævnte som den befordringspligtige virksomhed i Danmark ikke opkræve moms fra den førstnævnte virksomhed, hvis den ønskede tjenesteydelse henhører under befordringspligten.
- 257 Når postordrevirksomheden herefter fakturerer samme tjenesteydelse med transport af den pågældende vare, over for slutkunden, udgør en sådan tjenesteydelse imidlertid et tillæg til hovedtransaktionen, denne virksomheds salg af nævnte vare, og kan ikke sidestilles med en ydelse »præsteret af det offentlige postvæsen« som omhandlet i momsdirektivets artikel 132, stk. 1, litra a).
- 258 Med andre ord skal en postordrevirksomhed i henhold til momsdirektivets artikel 132, stk. 1, litra a), ikke betale Post Danmark moms for ydelsen med transport af varen til slutkunden, når denne ydelse henhører under befordringspligten. Når postordrevirksomheden herefter fakturerer samme ydelse over for slutkunden, er den derimod ikke længere omfattet af anvendelsesområdet for den fritagelse, der er fastsat i denne bestemmelse, hvorfor slutkunden således er momspligtig for de portoomkostninger, som den pågældende betaler til denne virksomhed.

- 259 I modsætning til, hvad der fremgår af den anfægtede afgørelse, og hvad Kommissionen og Kongeriget Danmark har anført under denne tvist, kan den momsfrigtagelse, der er tilladt ved den omhandlede administrative praksis, for varetransporttjenester, som varetages af Post Danmark, men som postordrevirksomhederne fakturerer over for deres slutkunder, således ikke anses for at følge direkte af momsdirektivets artikel 132, stk. 1, litra a).
- 260 For det andet skal der foretages en undersøgelse af sagsøgernes argument om, at momsfrigtagelsen for de varetransporttjenester, som postordrevirksomhederne fakturerede over for deres slutkunder, ikke kan anses for at kunne tilregnes Unionen i medfør af momsdirektivets artikel 79, stk. 1, litra c), når disse tjenester blev varetaget af Post Danmark.
- 261 Det følger af momsdirektivets artikel 79, stk. 1, litra c), at beløb, som en afgiftspligtig person modtager fra kunden eller aftageren som tilbagebetaling af omkostninger afholdt i dennes navn og for dennes regning, og som i hans regnskab godskrives en interimskonto, ikke medregnes i afgiftsgrundlaget.
- 262 Momsdirektivets artikel 79, stk. 1, litra c), pålægger således, at beløb, som ikke svarer til prisen for en afgiftspligtig persons ydelse, men til tilbagebetaling af en betaling, som sidstnævnte har foretaget i sin kundes navn eller for dennes regning, udelukkes fra afgiftsgrundlaget for moms. Det skal i denne henseende i lighed med, hvad parterne har anført, bemærkes, at denne klare og præcise forpligtelse er blevet gennemført i dansk ret ved momslovens § 27, stk. 3, nr. 3.
- 263 I modsætning til, hvad Kommissionen og Kongeriget Danmark i det væsentlige har gjort gældende, kan det imidlertid ikke udledes af momsdirektivets artikel 79, stk. 1, litra c), at medlemsstaterne skal anse de transportomkostninger, som en postordrevirksomhed opkræver fra sin kunde, for i alle tilfælde at udgøre tilbagebetaling af omkostninger, som denne virksomhed har afholdt i sin kundes navn og for dennes regning, og som derfor skal udelukkes fra afgiftsgrundlaget for moms.
- 264 Momsdirektivets artikel 78, stk. 1, litra b), pålægger tværtimod, at biomkostninger såsom provisions-, emballage-, transport- og forsikringsomkostninger, som leverandøren forlanger afholdt af aftageren af en vare, medregnes i afgiftsgrundlaget for moms.
- 265 Som sagsøgerne med føje har anført, og som Kongeriget Danmark har anerkendt som svar på et spørgsmål fra Retten som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, fandt de danske skatte- og afgiftsmyndigheder i styresignal nr. 14-2926872/SKM2016 306.SKAT af 30. juni 2016 om ophævelse af den omhandlede administrative praksis, at denne praksis »blev vurderet ikke at have hjemmel i momsloven eller i [momsdirektivet]«, som ophævede denne praksis, inden det konkluderedes, at det »ikke [var] muligt at opretholde den eksisterende [ordning]«. Som det fremgår af 49. betragtning til den anfægtede

afgørelse, havde Kommissionen kendskab til en sådan ophævelse, som ITD havde omtalt i sin klage.

- 266 På denne baggrund kan det ikke udelukkes, at de danske skatte- og afgiftsmyndigheder ved med den omhandlede administrative praksis at tillade, at de transportomkostninger, som postordrevirksomhederne fakturerede over for deres slutkunder, blev sidestillet med tilbagebetaling af de udgifter, som disse virksomheder havde afholdt i de sidstnævntes navn og for deres regning, ikke blot gentog et klart og præcist krav, der var pålagt ved EU-retten, men snarere udøvede sin skønsmargin i forbindelse med gennemførelsen af et direktiv. En sådan omstændighed kan i overensstemmelse med de principper, der er nævnt i præmis 243-245 ovenfor, godtgøre, at denne foranstaltning kan tilregnes den danske stat og ikke Unionen. Denne vurdering understøttes af Kommissionen og Kongeriget Danmarks egne skrivelser, hvoraf fremgår, at den omhandlede administrative praksis fulgte af de danske myndigheders »fortolkning« af den regel, der er fastsat i momsdirektivets artikel 79, stk. 1, litra c) (jf. svarskriftets punkt 86, punkt 65 i Kongeriget Danmarks interventionsindlæg og punkt 28 i sidstnævntes svar på Rettens spørgsmål som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse).
- 267 Postordrevirksomhederne fik netop i medfør af den omhandlede administrative praksis tilladelse til at overføre den momsfrigørelse på transporttjenesterne leveret af Post Danmark, som disse virksomheder havde været begunstiget af i medfør af momsdirektivets artikel 132, stk. 1, litra a), til deres slutkunder. Kommissionen har i øvrigt i svarskriftets punkt 89 og i duplikkens punkt 67 fremhævet, at den forøgelse af efterspørgslen, som Post Danmark indirekte blev begunstiget af, blev muliggjort ved en »kombination« af på den ene side den momsfrigørelse, der er fastsat i momsdirektivets artikel 132, stk. 1, litra a), og på den anden side postordrevirksomhedernes overførsel af denne fritagelse til deres slutkunder som tilladt i medfør af den omhandlede administrative praksis. Med andre ord, og som sagsøgerne med føje har anført, ville postordrevirksomhederne uden den omhandlede administrative praksis have haft pligt til at opkræve moms af de transportomkostninger, som de fakturerede over for deres slutkunder, uanset hvilken virksomhed der varetog en sådan transport. I et sådant tilfælde ville postordrevirksomhederne således ikke have haft incitamentet til at anmode om Post Danmarks tjenesteydelser, hvorfor sidstnævnte ikke ville have været begunstiget af en forøgelse af efterspørgslen.
- 268 Henset til det ovenstående kunne Kommissionen ikke udelukke, at der forelå alvorlige vanskeligheder hvad angår spørgsmålet om tilregning til den danske stat af virkningerne af den omhandlede administrative praksis for efterspørgslen til fordel for Post Danmark ved at begrænse sig til at nævne den momsfrigørelse for tjenesteydelser, der leveres af det offentlige postvæsen, og som er fastsat i momsdirektivets artikel 132, stk. 1, litra a), om hvilken fritagelse det i øvrigt er blevet fastslået, at den ikke kunne finde anvendelse på varetransportomkostninger, når en postordrevirksomhed opkræver disse omkostninger fra sine slutkunder (jf. præmis 257 ovenfor). Herved undlod Kommissionen med henblik på

undersøgelsen af, om virkningerne af den omhandlede administrative praksis kunne tilregnes Unionen eller den danske stat, at undersøge forbindelserne mellem denne praksis og den regel, der er fastsat i momsdirektivets artikel 79, stk. 1, litra c), som danner grundlag for nævnte praksis. På samme måde undlod Kommissionen at tage hensyn til, at de danske skatte- og afgiftsmyndigheder ophævede den nævnte praksis med den begrundelse, at den ikke havde hjemmel i EU-retten, selv om ITD havde nævnt denne ophævelse i sin klage.

- 269 En sådan vurdering kan ikke drages i tvivl ved Kongeriget Danmarks argument om, at den omhandlede administrative praksis under alle omstændigheder havde til formål at sikre billigere forsendelser til forbrugerne og ikke at øge efterspørgslen til fordel for Post Danmark. Artikel 107, stk. 1, TEUF sonderer nemlig ikke mellem statslige interventioner ud fra grundene til eller formålet med disse, men definerer dem i kraft af deres virkninger, og begrebet støtte er altså et objektivt begreb (jf. i denne retning dom af 15.3.2018, Naviera Armas mod Kommissionen, T-108/16, EU:T:2018:145, præmis 86 og den deri nævnte retspraksis). De formål, der forfølges med statslige indgreb, er således uden betydning for, om de kan kvalificeres som statsstøtte (jf. i denne retning dom af 8.12.2011, France Télécom mod Kommissionen, C-81/10 P, EU:C:2011:811, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis).
- 270 Det skal følgelig fastslås, at sagsøgerne med føje har gjort gældende, at Kommissionen ikke foretog en fuldstændig og tilstrækkelig undersøgelse af, om den forøgelse af efterspørgslen, som Post Danmark indirekte blev begunstiget af i medfør af den omhandlede administrative praksis, kunne tilregnes den danske stat.
- 271 Det følger heraf, at sagsøgerne skal gives medhold i nærværende søgsmål, for så vidt som det er rettet mod den del af den anfægtede afgørelse, hvori Kommissionen uden at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, der foreskrives i artikel 108, stk. 2, TEUF, konkluderede, at den omhandlede administrative praksis ikke kunne tilregnes den danske stat, og at en sådan praksis derfor ikke udgjorde statsstøtte.

**4. Den regnskabsmæssige fordeling af de omkostninger, som er fælles for Post Danmarks aktiviteter, der henhører under befordringspligten, og de aktiviteter, der ikke henhører herunder**

- 272 Sagsøgerne har, støttet af Jørgen Jensen Distribution og Dansk Distribution, gjort gældende, at Kommissionen med urette for det første fastslog, at fordelingen af omkostningerne mellem Post Danmarks kommercielle aktiviteter og de aktiviteter, der er forbundet med befordringspligten, var passende, og for det andet at en sådan fordeling under alle omstændigheder hverken indebar en tilregnelser til staten, statsmidler eller tildelingen af en fordel.
- 273 Til støtte for denne argumentation har sagsøgerne i første række anført, at det ræsonnement, der lå til grund for, at Kommissionen nåede til denne konklusion, ikke fremgår af den anfægtede afgørelse, og at det, eftersom dette ræsonnement

ikke er offentliggjort, må fastslås, at det regnskabsreglement, der gjaldt for Post Danmark i perioden 2006-2013, pålagde sidstnævnte en urigtig fordeling af de omkostninger, som er fælles for de tjenesteydelser, der er forbundet med beforderingspligten, og de tjenesteydelser, der ikke er forbundet hermed (herefter »fællesomkostningerne«).

- 274 I anden række har sagsøgerne i det væsentlige anført, at det regnskabsreglement, der fandt anvendelse i perioden 2006-2013, gav Post Danmark mulighed for at tilskrive alle fællesomkostningerne beforderingspligten uden at efterprøve, om en del af disse omkostninger eventuelt deltes med tjenesteydelser, der ikke var forbundet med beforderingspligten. Det er efter sagsøgernes opfattelse følgelig ikke muligt at konkludere, at fællesomkostningerne i praksis blev fordelt på grundlag af en direkte analyse af omkostningernes oprindelse, hvilket er i strid med artikel 14, stk. 3, litra b), nr. i), i direktiv 97/67, som bestemmer, at »fællesomkostningerne fordeles så vidt muligt på grundlag af en direkte analyse af omkostningernes oprindelse«. Det regnskabsreglement, der gjaldt for Post Danmark, blev navnlig ændret i 2014 med det specifikke formål at bringe de tidligere versioners uforenelighed med direktiv 97/67 til ophør.
- 275 Sagsøgerne har tilføjet, at Kommissionens argumenter for at godtgøre lovligheden af det regnskabsreglement, der gjaldt for Post Danmark, med urette er støttet på den udgave heraf, som fandt anvendelse fra 2014. I sin klage rejste ITD tvivl om de to regnskabsreglementer, der fandt successiv anvendelse i perioden 2006-2011 (herefter »regnskabsreglementet af 2006«) og derefter perioden 2011-2013 (herefter »regnskabsreglementet af 2011«), som blev ophævet ved vedtagelsen af det nye regnskabsreglement i 2014.
- 276 I tredje række er det sagsøgernes opfattelse, at den fordeling af omkostningerne ved Post Danmarks forskellige aktiviteter, som følger af det regnskabsreglement, der fandt anvendelse i perioden 2006-2013, gav Post Danmark en fordel ved at give virksomheden mulighed for kunstigt at reducere omkostningerne til sine kommercielle aktiviteter, der ikke henhørte under beforderingspligten, og således at fakturere underbudspriser for sådanne aktiviteter. I denne henseende medførte denne fordeling af omkostningerne ved Post Danmarks aktiviteter en stigning i de priser, som blev tilbudt for posttjenester, der var omfattet af beforderingspligten, på 280 mia. DKK (ca. 37,5 mio. EUR) årligt. En undersøgelse af regnskabsåret efter vedtagelsen af det nye regnskabsreglement i 2014 viser endvidere, at 4,2% af de omkostninger, som tidligere blev afholdt i forbindelse med beforderingspligten, var blevet overført til de omkostninger, som blev afholdt i forbindelse med aktiviteter, der ikke henhørte under beforderingspligten.
- 277 I fjerde række har sagsøgerne anført, at den urigtige fordeling af fællesomkostningerne indebærer en overførsel af statsmidler til fordel for Post Danmark. Den danske stat kunne nemlig give anvisninger og træffe bestemmelse om anvendelsen af Post Danmarks ressourcer. Sagsøgerne har i denne henseende fremhævet, at interne overførsler inden for en retlig enhed kan udgøre statsstøtte.

- 278 Sagsøgerne har desuden gjort gældende, at den urigtige fordeling af fællesomkostningerne gav Post Danmark mulighed for at nyde godt af en stigning i sine »frankeringsafgifter«. I denne forbindelse har sagsøgerne anført, at Post Danmark som beforderingspligtig virksomhed udsteder frimærker, hvis pris fastsættes til at dække omkostningerne forårsaget af beforderingspligten, og at virksomheden kun kan beholde indtægterne fra salget af frimærker, i det omfang disse indtægter alene dækker omkostningerne forårsaget af beforderingspligten, idet ethvert overskud skal betales til den danske stat. Ved at overvurdere disse omkostninger blev Post Danmark således begunstiget af overopkrævningen af portoafgifter, hvilket udgør et indtægtstab for den danske stat og en tilrådighedsstillelse af statsmidler for Post Danmark. I bemærkningerne til Kongeriget Danmarks interventionsindlæg har sagsøgerne præciseret, at transportministeren skal godkende portoprisen for frankerede nationale breve, hvorfor indtægterne fra salget af frimærker må kvalificeres som statsmidler.
- 279 I femte række har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen skulle have foretaget en mere uddybende undersøgelse af, om den foranstaltning, der er genstand for nærværende klagepunkt, kunne henregnes til staten. I denne forbindelse efterprøvede Kommissionen ingen af de relevante indicier, der er fastlagt i retspraksis, med henblik på at afgøre, om en beslutning truffet af en offentlig virksomhed kunne tilregnes staten. Sagsøgerne har endvidere fremhævet, at det var de danske myndigheder, der vedtog regnskabsreglementerne af 2006 og af 2011, og at disse regnskabsreglementer pålagde Post Danmark at følge en fordelingsmetode, der indebar en integration af fællesomkostningerne i omkostningerne ved beforderingspligten.
- 280 Ifølge sagsøgerne bevirker disse fejl, at den undersøgelse, som Kommissionen foretog under den foreløbige undersøgelsesprocedure, var utilstrækkelig eller ufuldstændig, og beviser, at der forelå alvorlige vanskeligheder, som burde have foranlediget Kommissionen til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure.
- 281 Kommissionen har, støttet af Kongeriget Danmark, bestridt sagsøgernes argumentation.
- 282 Det skal indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i 196. betragtning til den anfægtede afgørelse lagde til grund, at de regnskabsreglementer, der gjaldt for Post Danmark, gav mulighed for en passende adskillelse mellem de aktiviteter, der henhører under beforderingspligten, og de aktiviteter, der ikke henhører under denne. I denne forbindelse har Kommissionen henvist til den del af den anfægtede afgørelse, der vedrører den undersøgelse af sådanne reglers overensstemmelse med Kommissionens direktiv 2006/111/EF af 16. november 2006 om gennemskuelligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder og om den finansielle gennemskuellighed i bestemte virksomheder (EUT 2006, L 318, s. 17), som blev foretaget som led i vurderingen af den omhandlede kompensations forenelighed med det indre marked. I 197. betragtning til samme afgørelse præciserede Kommissionen, at regnskabsreglementet for Post Danmark i perioden 2006-2013 havde været

genstand for en statsautoriseret revisorsagkyndigs årlige undersøgelse af, om det var i overensstemmelse med lovgivningen, for den nationale tilsynsmyndigheds regelmæssige kontrol samt en revision foretaget af et uafhængigt firma, hvis rapport, der blev udarbejdet den 4. december 2014, nævnte, at fordelingsnøglen for omkostningerne i Post Danmarks regnskaber var begrundet.

- 283 I et afsnit i den anfægtede afgørelse med overskriften »Tilregnelser og statsmidler« fandt Kommissionen i 198. betragtning til afgørelsen for det første, at den angiveligt urigtige fordeling af omkostningerne ikke syntes at indebære en overførsel af statsmidler, for det andet at det ikke var godtgjort, at de danske myndigheder var involveret i fastsættelsen af priserne for de tjenesteydelser, der henhørte under befordringspligten, for det tredje at den angivelige krydssubsidiering ikke syntes at have givet Post Danmark en fordel, eftersom denne virksomhed navnlig ikke havde modtaget noget kompensation på grundlag af den anfægtede omkostningsfordeling for den pågældende periode. Kommissionen udledte i 199. betragtning til den anfægtede afgørelse heraf, at den angiveligt urigtige fordeling af fællesomkostningerne i Post Danmarks regnskaber ikke udgjorde statsstøtte.
- 284 Endelig konkluderede Kommissionen i 206. betragtning, nr. iii), til den anfægtede afgørelse, at det ikke var faktisk bekræftet, at der forelå en krydssubsidiering for de kommercielle ydelser, og at denne under alle omstændigheder ikke udgjorde statsstøtte (jf. præmis 30 ovenfor).
- 285 Det fremgår således af den anfægtede afgørelse, at Kommissionen hovedsageligt støttede sin konklusion på den urigtige karakter af argumentet om, at det regnskabsreglement, der gjaldt for Post Danmark, havde medført en urigtig fordeling af fællesomkostningerne, og under alle omstændigheder på den manglende opfyldelse af flere af de kriterier, der er fastsat i artikel 107, stk. 1, TEUF.
- 286 Det er således med urette, at sagsøgerne har foreholdt Kommissionen, at den ikke begrundede sin konklusion, idet de således har kunnet anfægte de forskellige elementer i stævningen.
- 287 Hvad angår den angiveligt utilstrækkelige og ufuldstændige karakter af Kommissionens undersøgelse skal det indledningsvis bemærkes, at artikel 14, stk. 2-4, i direktiv 97/67 har følgende ordlyd:

»2. Den eller de befordringspligtige virksomheder udarbejder i deres interne regnskabssystemer adskilte opgørelser, der gør det muligt at sondre klart mellem på den ene side tjenester og produkter, der er omfattet af befordringspligten, og på den anden side tjenester og produkter, som ikke er det. Denne regnskabsmæssige adskillelse anvendes, når medlemsstaterne beregner nettoomkostningerne ved at opfylde befordringspligten. Sådanne interne regnskabssystemer baseres på anvendelse af ensartede og objektivt begrundede principper for produktøkonomiopgørelser.



3. De i stk. 2 nævnte regnskabssystemer skal fordele omkostningerne på følgende måde, jf. dog stk. 4:

- a) [N]år det er muligt, henføres omkostninger direkte til en særlig tjeneste eller et særligt produkt.
- b) [F]ællesomkostninger, dvs. omkostninger, som ikke kan henføres direkte til en særlig tjeneste eller et særligt produkt, fordeles således:
  - i) [F]ællesomkostningerne fordeles så vidt muligt på grundlag af en direkte analyse af omkostningernes oprindelse.
  - ii) [E]r det ikke muligt at foretage en direkte analyse, henføres fællesomkostningerne på grundlag af en indirekte sammenkædning med en anden omkostningskategori eller gruppe af omkostningskategorier, for hvilken der kan foretages en direkte henføring eller kontering; en sådan indirekte sammenkædning skal bygge på sammenlignelige omkostningsstrukturer.
  - iii) [K]an der hverken findes en direkte eller indirekte metode til omkostningsfordeling, skal omkostningskategorierne fordeles på grundlag af en generel fordelingsnøgle, som beregnes ved at anvende forholdet mellem alle direkte eller indirekte henførte eller fordelte omkostninger vedrørende hver enkelt tjeneste, der er omfattet af befordringspligten, på den ene side, og de andre tjenester på den anden side.
  - iv) [F]ællesomkostninger, der er nødvendige for at levere både tjenester, der er omfattet af befordringspligten, og tjenester, der ikke er omfattet af befordringspligten, fordeles på passende måde; der skal anvendes samme omkostningsfaktorer på henholdsvis tjenester, der er omfattet af befordringspligten, og tjenester, der ikke er omfattet af befordringspligten.

4. Andre omkostningsfordelingssystemer må kun anvendes, hvis de er forenelige med stk. 2 og er godkendt af de nationale forvaltningsmyndigheder. Kommissionen underrettes, før de tages i anvendelse.«

288 I § 4, stk. 3, i regnskabsreglementet af 2011 fastsattes følgende:

- a) [O]mkostninger, som er inkrementelle for en særlig tjeneste, henføres til denne. Dette gælder såvel variable som faste omkostninger.
- b) [O]mkostninger, som ikke kan henføres direkte til en særlig tjeneste, fordeles så vidt muligt til en gruppe af tjenester på grundlag af en direkte analyse af omkostningernes oprindelse (henførbare fællesomkostninger).

- c) [V]ed fastlæggelsen af omkostningsfordelingen under litra a) og litra b) skal omkostninger, som det er nødvendigt at afholde som følge af befordringspligten, henføres til den enkelte befordringspligtige tjeneste henholdsvis en gruppe af befordringspligtige tjenester.
- d) [O]mkostninger, som det ikke er muligt at fordele på grundlag af en direkte analyse (ikke-henførbare fællesomkostninger), henføres til de relevante grupper af tjenester på grundlag af en indirekte sammenkædning med en anden omkostningskategori eller gruppe af omkostningskategorier, for hvilken der kan foretages en direkte henføring eller kontering; en sådan indirekte sammenkædning skal bygge på sammenlignelige omkostningsstrukturer.
- e) [V]ed de ikke-henførbare fællesomkostninger, hvor der hverken kan findes en direkte eller indirekte metode til omkostningsfordeling, skal omkostningskategorierne fordeles på grundlag af en generel fordelingsnøgle, som beregnes ved at anvende forholdet mellem alle direkte eller indirekte henførte eller fordelte omkostninger vedrørende hver enkel tjeneste, der er omfattet af befordringspligten, på den ene side, og de andre tjenester på den anden side.
- f) [F]ællesomkostninger, der er nødvendige for at levere både tjenester, der er omfattet af befordringspligten, og tjenester, der ikke er omfattet af befordringspligten (ikke-henførbare fællesomkostninger), fordeles på passende måde; der skal anvendes samme omkostningsfaktorer på henholdsvis tjenester, der er omfattet af befordringspligten, og tjenester, der ikke er omfattet af befordringspligten.«

289 § 4, stk. 3, litra a)-e), i regnskabsreglementet af 2011 var identisk med § 4, stk. 4, litra a)-e), i regnskabsreglementet af 2006.

290 Det skal indledningsvis bemærkes, at det ganske vist står fast, at § 4, stk. 3, litra c), i regnskabsreglementet af 2011 ikke er affattet med samme ordlyd som den del af artikel 14, stk. 3, i direktiv 97/67, der fastsætter de regnskabsmæssige principper, som de befordringspligtige virksomheder, som medlemsstaterne har udpeget, er forpligtede til at overholde.

291 Denne forskel alene er imidlertid ikke tilstrækkelig til at godtgøre, at regnskabsreglementerne af 2006 og 2011 tilsidesatte de regnskabsmæssige principper, der er fastsat i direktiv 97/67. Desuden forbeholdes medlemsstaterne i medfør af artikel 14, stk. 4, i direktiv 97/67 mulighed for at pålægge de befordringspligtige virksomheder andre analytiske regnskabssystemer end dem, der er fastsat i samme bestemmelses stk. 3.

292 I modsætning til, hvad sagsøgerne har gjort gældende, idet de herom blot har foretaget en konstatering, fremgår det navnlig ikke af ordlyden af § 4, stk. 4, litra c), i regnskabsreglementet af 2006 og af § 4, stk. 3, litra c), i regnskabsreglementet af 2011, som er gengivet i præmis 288 ovenfor, at disse

bestemmelser pålagde eller gav Post Danmark mulighed for at tilskrive alle de afholdte fællesomkostninger omkostningerne afholdt for at opfylde beforderingspligten. Hvad angår fællesomkostningerne var det i disse bestemmelser fastsatte princip princippet om fordeling på grundlag af en direkte analyse af omkostningernes oprindelse.

- 293 I denne forbindelse har Kongeriget Danmark med føje anført, at disse bestemmelser udgjorde en præcisering af den måde, hvorpå omkostningerne skulle registreres i Post Danmarks interne regnskaber, efter at de var blevet tilknyttet beforderingspligten. Det fremgår navnlig af Kongeriget Danmarks præciseringer som svar på et spørgsmål fra Retten som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, at den regnskabsmæssige fordeling af Post Danmarks omkostninger var baseret på en metode til omkostningsfordeling vedrørende »inkrementelle omkostninger«, som i bilagene til regnskabsreglementet defineres som »[o]mkostninger, såvel faste som variable, som på kort eller mellemlang sigt (3-5 år) falder bort, såfremt en tjeneste falder bort«, idet de omkostninger, der således ansås for inkrementelle, ville blive betragtet som omkostninger, der direkte kunne henføres til den særlige tjeneste, de vedrørte. § 4, stk. 4, litra c), i regnskabsreglementet af 2006 og § 4, stk. 3, litra c), i regnskabsreglementet af 2011, som sagsøgerne har anfægtet, anførte blot, at når omkostningerne blev henført til beforderingspligten på grundlag af metoden for inkrementelle omkostninger, skulle disse omkostninger inden for beforderingspligten henføres til den relevante tjeneste efter den i litra a) fastsatte regel eller til den relevante gruppe af tjenester i medfør af reglen i litra b). Med andre ord udgjorde § 4, stk. 4, litra c), i regnskabsreglementet af 2006 og § 4, stk. 3, litra c), i regnskabsreglementet af 2011 udelukkende en specifik anvendelse af de i disse bestemmelsers litra a) og b) fastsatte principper på beforderingspligten.
- 294 Den passende karakter af fællesomkostningernes regnskabsmæssige fordeling støttes af den omstændighed, som Kommissionen lagde til grund i 197. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Post Danmarks regnskaber var genstand for en statsautoriseret revisorsagkyndigs og den nationale tilsynsmyndigheds regelmæssige kontrol (jf. analogt dom af 15.10.2020, První novínová společnost mod Kommissionen, T-316/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2020:489, præmis 253).
- 295 Sagsøgerne, som bærer bevisbyrden for, at der forelå alvorlige vanskeligheder (jf. præmis 51 ovenfor), har endvidere ikke fremført noget forhold, som kan underbygge deres konstatering af, at Post Danmark i praksis systematisk henførte fællesomkostningerne under omkostningerne ved beforderingspligten. I denne henseende har sagsøgerne blot gjort gældende, at omkostningerne ved beforderingspligten efter vedtagelsen af et nyt regnskabsreglement, der præcist gengav ordlyden af artikel 14, stk. 3, i direktiv 97/67, i 2014 faldt i forhold til det forudgående år, mens omkostningerne forbundet med Post Danmarks andre aktiviteter steg. For det første er dette argument imidlertid støttet på en konstatering, som ikke er underbygget. For det andet er den omstændighed, selv hvis den antages for godtgjort, at fordelingen af de forskellige omkostninger som

anført af sagsøgerne ændres fra et år til et andet, ikke i sig selv tilstrækkelig til at formode, at fællesomkostningerne i den forudgående periode systematisk blev henført under omkostningerne ved befordringspligten.

- 296 På denne baggrund kunne Kommissionen fastslå, at det ikke var godtgjort, at fællesomkostningerne blev henført under omkostningerne ved befordringspligten, og at det regnskabsreglement, der gjaldt for Post Danmark i perioden 2006-2013, førte til en passende fordeling af de forskellige typer af omkostninger.
- 297 Det skal følgelig konkluderes, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at Kommissionen var stillet over for alvorlige vanskeligheder, som den ikke overvandt, da den udelukkede, at regnskabsreglementet for Post Danmark i perioden 2006-2013 indebar statsstøtte, med den primære begrundelse, at der ikke var godtgjort en eventuel uregelmæssighed ved den regnskabsmæssige fordeling af fællesomkostningerne. Det er følgelig ufornuddent at undersøge klagepunkterne rettet mod Kommissionens subsidære ræsonnement om, at der under alle omstændigheder ikke forelå statsstøtte som følge af omkostningsfordelingen i Post Danmarks regnskaber.

##### **5. Om kapitaltilførslen af 23. februar 2017**

- 298 Sagsøgerne har, støttet af Jørgen Jensen Distribution og Dansk Distribution, gjort gældende, at konklusionen om, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 ikke udgør statsstøtte, viser, at Kommissionens undersøgelse af denne foranstaltning er utilstrækkelig og ufuldstændig.
- 299 I første række har sagsøgerne anfægtet Kommissionens konklusion om, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 ikke kunne tilregnes den danske stat.
- 300 De har i denne forbindelse indledningsvis anført, at ITD i klagen angav, at de danske og svenske myndigheder havde tilskyndet PostNord til at foretage en sådan kapitaltilførsel af de samme grunde som dem, der fremgår af aftalen af 20. oktober 2017. ITD fremlagde endvidere under den foreløbige undersøgelse to præsentationer udarbejdet af det danske transportministerium den 9. og 22. februar 2017, hvoraf det fremgik, at Post Danmarks levedygtighed forudsatte kapitaltilførsler fra PostNord, hvilket godtgør, at de danske myndigheder var underrettet om kapitaltilførslen af 23. februar 2017, og det er derfor et indicium for denne foranstaltnings tilregnelser til staten.
- 301 Sagsøgerne har desuden foreholdt Kommissionen, at den konkluderede, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 ikke kunne tilregnes staten, idet den blot anførte, at den omstændighed alene, at PostNord var en statsejet offentlig virksomhed, ikke var tilstrækkelig til at tilregne de af denne virksomhed truffene foranstaltninger dens aktiehavende stater. Kommissionen burde have vurderet den eventuelle tilregnelser til staten af kapitaltilførslen af 23. februar 2017 under hensyn til de kriterier, der er fastlagt i retspraksis, og navnlig i dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294).

- 302 Endelig har sagsøgerne foreholdt Kommissionen, at den ikke meddelte ITD sit synspunkt om, at der ikke forelå forhold, der kunne godtgøre, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 kunne tilregnes staten, og at den ikke anmodede ITD om at fremsætte bemærkninger hertil, hvorved den tilsidesatte artikel 24, stk. 2, i forordning 2015/1589.
- 303 I anden række har sagsøgerne anfægtet tanken om, at en privat investor ville have gennemført kapitaltilførslen af 23. februar 2017.
- 304 I denne forbindelse konkluderede Kommissionen for det første med urette, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 gav Post Danmark mulighed for at undgå konkurs, eftersom en sådan konkurs blot blev udskudt nogle år.
- 305 For det andet har sagsøgerne hvad angår de angiveligt negative virkninger, som kapitaltilførslen af 23. februar 2017 gjorde det muligt at undgå, indledningsvis anfægtet det notat fra PostNords bestyrelse (herefter »bestyrelsens notat«), som de ikke havde fået tilsendt, og som Kommissionen støttede sig på. Der foreligger navnlig intet forhold, som giver mulighed for at godtgøre tidspunktet for og relevansen eller troværdigheden af de oplysninger, som tjente til den vurdering, der er indeholdt i dette notat. Sagsøgerne har således anmodet Retten om at træffe en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse om fremlæggelse af dette notat.
- 306 Sagsøgerne har desuden fremhævet, at de negative virkninger, som kapitaltilførslen af 23. februar 2017 gjorde det muligt at undgå, er gengivet meget overordnet i den anfægtede afgørelse, og at de ikke er tilstrækkelige til at underbygge en konklusion om, at en privat investor ville have valgt at undgå sådanne negative virkninger ved at foretage den nævnte kapitaltilførsel. Kommissionen foretog nemlig ikke en samlet vurdering af alle de relevante oplysninger, som gjorde det muligt at fastslå, om den omhandlede foranstaltning skyldtes statens egenskab af aktionær eller offentlig myndighed, eftersom Kommissionen alene støttede sig på de danske og svenske myndigheders forklaringer.
- 307 Sagsøgerne har endvidere fremhævet, at Kommissionens vurdering kun kan støttes på økonomisk rationalitet, hvis det antages, at princippet om den private investor dækker hele moderselskabets kapitaltilførsel til et datterselskab, der er på randen af konkurs. Dette gælder så meget desto mere, eftersom der, henset til Post Danmarks betydelige økonomiske vanskeligheder i årene forud for kapitaltilførslen af 23. februar 2017, ikke forelå uopsættelighed efter offentliggørelsen af Post Danmarks årsrapport.
- 308 Hvad angår negative virkninger som de i den anfægtede afgørelse sammenfattede har sagsøgerne ligeledes anført, at Kommissionen tilsidesatte retspraksis vedrørende kriteriet om den private investor i en markedsøkonomi, som indebærer en hensyntagen til objektive elementer, der kan efterprøves. Kommissionen antog blot generelle erklæringer og undlod for det første at identificere de parter, hvis

tillid til PostNord-koncernen ville blive påvirket af Post Danmarks konkurs, for det andet PostNord-koncernens finansieringsaftaler, som kunne blive opsagt i tilfælde af Post Danmarks konkurs, for det tredje de aftaler, som PostNord havde indgået med ejerne af ejendomme eller med leverandørerne, og som ville blive påvirket af Post Danmarks konkurs, samt de garantier, som PostNord skulle have udløst i et sådant tilfælde, og for det fjerde de opgaver, som den resterende danske del af PostNord-koncernen ville have mistet. Sagsøgerne har tilføjet, at ingen af disse angivelige tab er blevet opgjort, selv om de kunne anvendes til at fastlægge PostNord-koncernens tab i tilfælde af Post Danmarks konkurs.

- 309 Sagsøgerne har desuden gjort gældende, at de negative virkninger, som kapitaltilførslen af 23. februar 2017 gjorde det muligt at undgå, er snævert forbundet med forværringen af PostNord-koncernens omdømme som helhed ved Post Danmarks eventuelle konkurs. Det følger af retspraksis, at kun undtagelsesvist og under særlige omstændigheder kan skaden på statens omdømme i tilfælde af en offentlig virksomheds konkurs begrunde en kapitaltilførsel for at undgå en sådan konkurs. Sagsøgerne har herom anført, at det er almindeligt kendt, at Kongeriget Danmark og Kongeriget Sverige er de to aktionærer i PostNord, hvorfor det faktisk var beskyttelsen af disse staters omdømme, der begrundede kapitaltilførslen af 23. februar 2017.
- 310 Endelig har sagsøgerne kritiseret Kommissionen for ikke at have vurderet, om visse af omkostningerne i de omkostninger, der ville opstå ved Post Danmarks eventuelle konkurs, hidrørte fra tildeling af statsstøtte. Dette ville bl.a. være tilfældet med lån eller garantier indrømmet af PostNord, som under hensyn til Post Danmarks økonomiske vanskeligheder sandsynligvis ikke ville være blevet indrømmet af en påpasselig aktør i en markedsøkonomi.
- 311 Kommissionen har, støttet af Kongeriget Danmark, bestridt sagsøgernes argumentation.
- 312 I første række har Kommissionen anført, at den meddelte sit foreløbige standpunkt til ITD's klage ved et møde, der blev afholdt den 19. januar 2018, og at dette foreløbige standpunkt ligeledes blev drøftet med sagsøgernes repræsentant under en senere telefonsamtale. Kommissionen kan således ikke foreholdes at have tilsidesat den oplysningspligt, der følger af artikel 24, stk. 2, i forordning 2015/1589.
- 313 I anden række har Kommissionen fremhævet, at den opfyldte sin pligt til at foretage en omhyggelig undersøgelse af ITD's klage, idet den anmodede de danske myndigheder om de oplysninger, som var nødvendige for at vurdere de forhold, der ikke alene var fremført i klagen, men ligeledes i det supplerende indlæg, som ITD havde indgivet. Kommissionen har tilføjet, at den omstændighed alene, at sagsøgerne har rejst tvivl om resultatet af denne vurdering, ikke viser, at der forelå alvorlige vanskeligheder.

- 314 I tredje række har Kommissionen afvist de af sagsøgerne fremførte indicier, der skal godtgøre, at staten kan tilregnes kapitaltilførslen af 23. februar 2017. Den danske transportministers slides viser navnlig, at den danske stat var en »passiv tilskuer« til en sådan transaktion. Disse slides siger nemlig intet om den overhængende risiko for Post Danmarks konkurs og omtaler kun langsigtede løsninger i forhold til dette selskab, som ikke omhandler kapitaltilførslen af 23. februar 2017. Kommissionen har ligeledes påberåbt sig princippet om loyalt samarbejde for at gøre gældende, at medlemsstaterne har pligt til at tilsende den alle nødvendige oplysninger for at give den mulighed for at efterprøve, om en foranstaltning udgør støtte, og om den i givet fald er forenelig med det indre marked. Kommissionen kunne, idet den præciserede, at indledningen af en formel undersøgelsesprocedure ikke ville have givet den mulighed for at opnå flere oplysninger, således støtte sig på erklæringerne fra de danske og svenske myndigheder om, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 ikke kunne tilregnes disse, med henblik på at konkludere, at dette faktisk var tilfældet, idet der ikke forelå indicier om det modsatte.
- 315 Kongeriget Danmark har for sin del, idet det har bekræftet, at det først blev bekendt med kapitaltilførslen af 23. februar 2017 efter gennemførelsen heraf, gjort gældende, at der ikke er noget, der peger på, at PostNords transaktioner generelt skulle tilregnes de danske eller svenske myndigheder. Kongeriget Danmark har i denne forbindelse fremhævet, at denne virksomhed agerer selvstændigt og med stor autonomi på markedet, at den drives på forretningsmæssigt grundlag og er i konkurrence med private virksomheder på et fuldt liberaliseret marked, at den ikke er under nogen forpligtelse til at anmode sine ejere om tilladelse til at foretage bestemte dispositioner, og at alle dispositioner er rent økonomisk begrundede.
- 316 I fjerde række har Kommissionen hvad angår sagsøgernes argumenter om kriteriet om den private investor i en markedsøkonomi gjort gældende, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 var en direkte konsekvens af PostNords årsrapport, der blev offentliggjort den 10. februar 2017, som viste en overhængende risiko for Post Danmarks konkurs. Der var således mange grunde – såsom at vinde tid til en omstrukturering af datterselskabet, hvilket var PostNords standpunkt i forhold til Post Danmark, samt opretholdelsen af erhvervsmæssige forhold og finansieringsvilkårene på de finansielle markeder – til, at en privat investor over for en sådan risiko for sit datterselskab med kort frist foretager en kapitaltilførsel af en begrænset størrelse.
- 317 Kommissionen har bestridt, at dens argumentation fører til, at enhver kapitaltilførsel fra et moderselskab til et datterselskab skal anses for at være begrundet.
- 318 Kommissionen har i denne forbindelse med støtte i dom af 25. juni 2015, SACE og Sace BT mod Kommissionen (T-305/13, EU:T:2015:435), fremhævet, at for at vurdere, om en medlemsstat har handlet som en privat investor, skal det afgøres, om den omhandlede foranstaltning var økonomisk rationel, idet der tages

udgangspunkt i den sammenhæng, hvori den blev vedtaget. Med henblik herpå skulle Kommissionen have de oplysninger, som var mest muligt fuldstændige og troværdige, afhængigt af omstændighederne i den foreliggende sag samt den nævnte foranstaltnings art og kompleksitet.

- 319 Ifølge Kommissionen er den omstændighed alene, at PostNord ikke forud for kapitaltilførslen af 23. februar 2017 fik uafhængige sagkyndige til at foretage en grundig økonomisk analyse, ikke tilstrækkelig til at fastslå, at virksomheden ikke handlede som privat investor, eftersom ingen virksomhed over for en pludselig og overhængende risiko for datterselskabets konkurs ville have haft tid til at handle således.
- 320 Kommissionen konkluderede således, at den ved at lægge til grund, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 ikke kunne give Post Danmark en fordel, forholdt sig til den økonomiske rationalitet og logik dels i forhold til de oplysninger, som de danske og svenske myndigheder havde fremlagt, dels i forhold til oplysningerne fremlagt af ITD. Det er navnlig Kommissionens opfattelse, at denne kapitaltilførsel afspejlede et moderselskabs fornuftige adfærd, under hensyn til de omkostninger, som det skulle have afholdt ved at lade Post Danmark gå konkurs, og til muligheden for at omdanne sidstnævnte til en effektiv virksomhed i fremtiden. Det er således urigtigt at anføre, at Kommissionen blindt fulgte de danske og svenske myndigheders opfattelse og navnlig de oplysninger, som fremgik af bestyrelsens notat, og som er beskrevet i 80. betragtning til den anfægtede afgørelse.
- 321 Kongeriget Danmark har i denne forbindelse for det første fremhævet, at Post Danmarks aktiver fra slutningen af 2016 til begyndelsen af 2017 var blevet nedskrevet betydeligt, hvilket i løbet af dette år medførte en nedskrivning af resultatet på 733 mio. DKK, hvilket, sammenholdt med de driftstab, som Post Danmark ligeledes havde lidt, betød, at sidstnævnte pludselig mistede over halvdelen af sin egenkapital. For det andet har Kongeriget Danmark gjort gældende, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 blev gennemført under hensyntagen til den omstændighed, at omdannelsen af Post Danmark skulle give sidstnævnte mulighed for at opnå effektivitetsgevinster, selv om metoderne til finansiering af denne omdannelse først blev besluttet efter indgåelsen af aftalen af 20. oktober 2017.
- 322 Endelig er det Kommissionens opfattelse, at forudsætningen for sagsøgernes ræsonnement om, at Kommissionen havde lagt til grund og accepteret, at PostNord havde foretaget kapitaltilførslen af 23. februar 2017 for at beskytte sit omdømme, er urigtig. Under alle omstændigheder kan lighederne med retspraksis vedrørende beskyttelsen af en medlemsstats omdømme som aktør i en markedsøkonomi ikke overføres på PostNords tilfælde, som er en operatør med sit eget brand.



**a) Om eksistensen af en tilsidesættelse af artikel 24, stk. 2, i forordning 2015/1589**

- 323 Sagsøgerne har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat artikel 24, stk. 2, i forordning 2015/1589, for så vidt som den ikke meddelte ITD sin hensigt om at afvise klagen med den begrundelse, at der ikke forelå oplysninger, der kunne godtgøre, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 kunne tilregnes staten, og ikke anmodede dette selskab om at fremsætte bemærkninger til dette spørgsmål.
- 324 Det fremgår af artikel 24, stk. 2, andet afsnit, første punktum, i forordning 2015/1589, at »[h]vis Kommissionen vurderer, at den interesserede part ikke har overholdt den obligatoriske klageformular, eller at de faktiske og retlige omstændigheder, som den interesserede part beskriver, ikke giver et tilstrækkeligt grundlag til efter en indledende undersøgelse at kunne påvise, at der foreligger ulovlig støtte eller misbrug af støtte, underretter Kommissionen den interesserede part herom og opfordrer den til at fremsætte bemærkninger inden for en fastsat frist, der normalt ikke må overstige en måned«.
- 325 Det præciseres endvidere i samme forordnings artikel 24, stk. 2, tredje afsnit, at »Kommissionen sender klageren en kopi af enhver afgørelse i en sag, der vedrører klagens indhold«.
- 326 Det følger af artikel 24, stk. 2, andet og tredje afsnit, i forordning 2015/1589, som regulerer de interesserede parters rettigheder, at Kommissionen – efter fra en sådan interesseret part at have fået oplysninger om den angiveligt ulovlige støtte – enten finder, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at undersøge sagen, og giver denne interesserede part meddelelse herom, eller vedtager en afgørelse i sagen vedrørende det spørgsmål, de forelagte oplysninger omhandler (jf. i denne retning dom af 18.11.2010, NDSHT mod Kommissionen, C-322/09 P, EU:C:2010:701, præmis 55).
- 327 I den foreliggende sag vedtog Kommissionen hvad angår spørgsmålet, om kapitaltilførslen af 23. februar 2017 kunne tilregnes staten, en afgørelse efter at have undersøgt ITD's klage og fastslog, at klagen ikke gjorde det muligt at fastslå en sådan tilregnelser.
- 328 På denne baggrund var Kommissionen ikke forpligtet til at meddele ITD sin hensigt om at afvise klagen inden vedtagelsen af den anfægtede afgørelse. Klagepunktet om en tilsidesættelse af artikel 24, stk. 2, i forordning 2015/1589 skal derfor forkastes.

**b) Om tilregnelsen af kapitaltilførslen af 23. februar 2017**

- 329 Som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i præmis 239 og 240 ovenfor, er tilregnelsen af en foranstaltning til medlemsstaten en selvstændig betingelse for kvalificeringen som statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, og når Kommissionen kan udelukke en sådan tilregnelser vedrørende en foranstaltning,

som den er forelagt, kan den vedtage en afgørelse om ikke at gøre indsigelser i forhold hertil.

- 330 Det følger i denne henseende af Domstolens praksis, at betingelsen om, at foranstaltningen skal tilregnes staten, ikke kan anses for opfyldt, alene fordi den pågældende foranstaltning er truffet af en offentlig virksomhed (jf. i denne retning dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, C-482/99, EU:C:2002:294, præmis 51 og 57).
- 331 Selv om staten nemlig er i stand til at kontrollere en offentlig virksomhed og udøve en dominerende indflydelse på dennes transaktioner, er der ikke uden videre formodning for, at den faktisk udøver denne kontrol i et konkret tilfælde. En offentlig virksomhed kan handle mere eller mindre uafhængigt alt efter graden af den autonomi, staten giver den. Den omstændighed, at en offentlig virksomhed er undergivet statslig kontrol, er derfor ikke i sig selv tilstrækkelig til at tilregne staten de af denne virksomhed truffede foranstaltninger. Det er også nødvendigt at undersøge, om de offentlige myndigheder på den ene eller den anden måde må anses for at være impliceret i vedtagelsen af disse foranstaltninger (jf. i denne retning dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, C-482/99, EU:C:2002:294, præmis 52).
- 332 Der kan i så henseende ikke stilles krav om bevis for, at de offentlige myndigheder konkret ved en anvisning har tilskyndet en offentlig virksomhed til at træffe de pågældende støtteforanstaltninger. For det første er der nemlig på grund af de tætte forbindelser mellem staten og de offentlige virksomheder en reel risiko for, at der via disse tildeles statsstøtte, som er svært gennemskuelig og i strid med traktatens regler om statsstøtte. For det andet er det normalt meget vanskeligt for tredjemand, netop på grund af de privilegerede forbindelser mellem staten og de offentlige virksomheder, at påvise i et konkret tilfælde, at en offentlig virksomhed har truffet støtteforanstaltninger efter anvisning fra offentlige myndigheder (jf. i denne retning dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, C-482/99, EU:C:2002:294, præmis 53 og 54).
- 333 Af disse grunde fastslog Domstolen i præmis 55 i dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294), at en støtteforanstaltning, som var truffet af en offentlig virksomhed, efter omstændighederne kunne tilregnes staten på grundlag af en bedømmelse af sagens omstændigheder som helhed og den sammenhæng, hvori foranstaltningen var truffet. Der er i denne forbindelse tidligere taget hensyn til, at det pågældende organ ikke kunne træffe den omtvistede afgørelse uden at tage hensyn til kravene fra de offentlige myndigheder (jf. i denne retning dom af 2.2.1988, Kwekerij van der Kooy m.fl. mod Kommissionen, 67/85, 68/85 og 70/85, EU:C:1988:38, præmis 37), eller at de offentlige virksomheder, gennem hvilke støtten var ydet, var forpligtet til, ud over de organisatoriske forhold, hvorved de offentlige virksomheder var knyttet til staten, at tage hensyn til direktiverne fra regeringen (jf. i denne retning domme af 21.3.1991, Italien mod Kommissionen, C-303/88, EU:C:1991:136, præmis 11 og 12, og Italien mod Kommissionen, C-305/89, EU:C:1991:142, præmis 13 og 14).

- 334 Desuden kan også andre omstændigheder i givet fald have betydning for, om en stat kan tilregnes en støtteforanstaltning, der er truffet af en offentlig virksomhed, dvs. navnlig om denne er integreret i den offentlige forvaltning, karakteren af dens aktiviteter og om disse udøves på markedet under normale konkurrencevilkår med deltagelse fra private erhvervsdrivende, virksomhedens juridiske status – det være sig, om den henhører under den offentlige ret eller privatrettens regler for selskaber – udstrækningen af de offentlige myndigheders kontrol med administrationen af virksomheden eller enhver anden omstændighed, som i det konkrete tilfælde indikerer, at de offentlige myndigheder er impliceret deri, eller som tværtimod sandsynliggør, at de ikke er impliceret i vedtagelsen af en foranstaltning, når endvidere henses til dennes rækkevidde, indhold eller hermed forbundne betingelser (jf. i denne retning dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, C-482/99, EU:C:2002:294, præmis 56).
- 335 Den omstændighed alene, at en offentlig virksomhed er oprettet i form af et privatretligt kapitalselskab, kan dog ikke, selv om denne selskabsform giver det en vis autonomi, udelukke, at en støtteforanstaltning, der træffes af et sådant selskab, kan tilregnes staten. Den omstændighed, at en sådan virksomhed er undergivet kontrol, og at der som følge heraf i praksis består en reel mulighed for at udøve en dominerende indflydelse, indebærer nemlig, at det ikke på forhånd er udelukket at tilregne staten en foranstaltning truffet af en sådan virksomhed, og at der følgelig ikke kan udelukkes at bestå en risiko for omgåelse af traktatens regler om statsstøtte, selv om den offentlige virksomheds juridiske form i sig selv er relevant som et blandt flere indicier for, om staten i et konkret tilfælde er impliceret eller ej (jf. i denne retning dom af 16.5.2002, Frankrig mod Kommissionen, C-482/99, EU:C:2002:294, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis).
- 336 I det foreliggende tilfælde anførte Kommissionen indledningsvis i 200.-202. betragtning til den anfægtede afgørelse, efter at den havde gengivet præmis 52 i dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294), der er nævnt i præmis 331 ovenfor, at PostNords kapitalstruktur og metoden til udpegelse af virksomhedens bestyrelse viste, at den danske og svenske stat kunne udøve en dominerende indflydelse på denne virksomhed. Herefter fandt Kommissionen, at disse forhold ikke gjorde det muligt at godtgøre, at disse stater havde en effektiv kontrol med PostNord på tidspunktet for kapitaltilførslen af 23. februar 2017, eller at de offentlige myndigheder på den ene eller den anden måde må var impliceret i vedtagelsen af denne foranstaltning. Endelig vurderede Kommissionen, at ITD ikke havde fremført noget forhold, der kunne godtgøre, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 kunne tilregnes den danske eller svenske stat.
- 337 Sagsøgerne har gjort gældende, at en sådan vurdering viser den mangelfulde og ufuldstændige karakter af den af Kommissionen gennemførte undersøgelse.
- 338 Det skal i denne henseende bemærkes, at Kommissionen med føje har anført, at den omstændighed alene, at en virksomhed er statsejet, ikke er tilstrækkelig til at antage, at enhver beslutning, som denne virksomhed træffer, kan tilregnes den aktiehavende stat i overensstemmelse med de principper, som Domstolen

fastlagde i dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294) (jf. præmis 330 og 331 ovenfor).

- 339 Det fremgår imidlertid ligeledes af dom af 16. maj 2002, Frankrig mod Kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294), at i tilfælde af en virksomhed, på hvilken staten har mulighed for at udøve dominerende indflydelse, skal Kommissionen på grundlag af række indicier, som er tilstrækkeligt præcise og samstemmende, undersøge, om statens implicering i den foranstaltning, der træffes af denne virksomhed, er konkret, eller om det, henset til sagens omstændigheder og sammenhæng, er usandsynligt, at den ikke var impliceret (jf. præmis 334 ovenfor) (jf. i denne retning dom af 25.6.2015, SACE og Sace BT mod Kommissionen, T-305/13, EU:T:2015:435, præmis 51 og 52).
- 340 I den foreliggende sag kunne Kommissionen, eftersom den havde fastslået, at PostNord var en virksomhed, på hvilken den danske og svenske stat kunne udøve en dominerende indflydelse, ikke nøjes med at konstatere, at den ikke kunne formode, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 kunne tilregnes staten. I overensstemmelse med det princip, der er nævnt i præmis 339 ovenfor, tilkom det Kommissionen på grundlag af de indicier, som den kunne udlede af de oplysninger, som den kunne råde over, i givet fald konkret at afgøre, om det var sandsynligt eller ej, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 kunne tilregnes den danske og svenske stat.
- 341 Det følger heraf, at Kommissionen ved blot at konstatere, at PostNord er en offentlig virksomhed, foretog en utilstrækkelig analyse af statens involvering i vedtagelsen af den omtvistede foranstaltning. En sådan tilgang udelukker nemlig, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 kunne tilregnes staten med den begrundelse alene, at PostNord var oprettet som en kommerciel virksomhed, hvilket er i strid med det princip, som Domstolen har opstillet, og som er nævnt i præmis 335 ovenfor.
- 342 Det skal i øvrigt bemærkes, at ITD til støtte for sin klage nævnte, at der fandtes to slides fremlagt af det danske transportministerium den 9. og 22. februar 2017.
- 343 Det er korrekt, som Kommissionen og Kongeriget Danmark har fremhævet, at disse slides vedrørte langsigtede løsninger, der gav mulighed for at indføre en ny produktionsmodel hos Post Danmark, uden at der omtales en umiddelbar kapitaltilførsel som den af 23. februar 2017. Det fremgår imidlertid af de samme slides, at den danske regering i modsætning til, hvad Kommissionen har anført, var bekendt med omfanget af Post Danmarks økonomiske vanskeligheder i 2016 og de for 2017 forventede, med risikoen for denne virksomheds konkurs samt med statens omkostninger ved en sådan konkurs. Som Kommissionen har anført i såvel den anfægtede afgørelse som i sine processkrifter, var det de sidstnævnte forhold, der begrundede kapitaltilførslen af 23. februar 2017.
- 344 Den danske stats kendskab til disse forhold begrundede således også, at Kommissionen uddybede sin undersøgelse af tilregnelsen af kapitaltilførslen af

23. februar 2017, eftersom det, henset til det nære forhold mellem staterne og de offentlige virksomheder, ikke var nødvendigt at påvise, at de offentlige virksomheder med en præcis anvisning konkret havde tilskyndet PostNord til at træffe denne foranstaltning (jf. præmis 332 ovenfor).
- 345 Det skal i denne forbindelse ligeledes bemærkes, at Kommissionen under visse omstændigheder kan være forpligtet til at behandle en klage i et omfang, der går ud over en undersøgelse af de faktiske og retlige omstændigheder, som klageren har peget på over for den. Kommissionen er nemlig ud fra hensynet til god forvaltningsskik i forbindelse med traktatens grundlæggende regler om statsstøtte forpligtet til at gennemføre en påpasselig og upartisk undersøgelse af klagen, hvilket kan forudsætte, at denne undersøger omstændigheder, som klageren ikke udtrykkeligt har henvist til (jf. dom af 15.3.2018, Naviera Armas mod Kommissionen, T-108/16, EU:T:2018:145, præmis 101 og den deri nævnte retspraksis).
- 346 Det fremgår af sagsakterne, at Kommissionen blot sendte ITD's klage til de danske og svenske myndigheder og stillede sig tilfreds med deres svar af 20. december 2017 om, at de først fik kendskab til kapitaltilførslen af 23. februar 2017 efter gennemførelsen heraf i deres egenskab af aktionærer.
- 347 I denne forbindelse kan Kommissionen ikke hensigtsmæssigt påberåbe sig princippet om loyalt samarbejde som fortolket i dom af 21. december 2016, Club Hotel Loutraki m.fl. mod Kommissionen (C-131/15 P, EU:C:2016:989, præmis 34). I denne dom fastslog Domstolen, at i henhold til princippet om loyalt samarbejde mellem medlemsstaterne og institutionerne, således som det fremgår af artikel 4, stk. 3, TEU, og for ikke at forsinke proceduren, påhvilede det medlemsstaten, såfremt den mente, at en foranstaltning, som var forelagt Kommissionen til foreløbig undersøgelse, ikke udgjorde støtte, straks at meddele Kommissionen – fra det øjeblik, hvor medlemsstaten blev forelagt denne foranstaltning – de omstændigheder, der kunne begrunde denne opfattelse. Medlemsstaternes erklæringer er ganske vist ikke i sig selv uden betydning som led i procedurer vedrørende kontrol med statsstøtte (jf. i denne retning dom af 26.6.2008, SIC mod Kommissionen, T-442/03, EU:T:2008:228, præmis 104). Det kan imidlertid ikke af princippet om loyalt samarbejde, som fortolket af Domstolen, i den foreliggende sag udledes, at Kommissionen under den foreløbige undersøgelse kunne lægge afgørende vægt på argumenter fremlagt af de danske og svenske myndigheder for at konkludere, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 ikke kunne tilregnes staten, selv om denne foranstaltning var blevet truffet af PostNord, som Kommissionen havde fastslået var en offentlig virksomhed, over for hvilken den danske og svenske stat kunne udøve en dominerende indflydelse.
- 348 Henset til det ovenstående skal det fastslås, at sagsøgerne med føje har gjort gældende, at Kommissionen ikke foretog en fuldstændig og tilstrækkelig undersøgelse af, om kapitaltilførslen af 23. februar 2017 kunne tilregnes den danske og svenske stat.

- 349 En sådan konklusion kan ikke drages i tvivl ved Kongeriget Danmarks argument om, at PostNords transaktioner er rent økonomisk begrundede, som, i lighed med enhver privat virksomhed, ikke skal godkendes af de stater, der ejer virksomheden. Kommissionen tog nemlig på ingen måde hensyn til denne omstændighed, da den fastslog, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 ikke kunne tilregnes staten, eftersom den blot anførte, at PostNords kapitalstruktur og metoden til udpegelse af bestyrelsen ikke gjorde det muligt at godtgøre de statslige aktionærs involvering i denne kapitaltilførsel. Under alle omstændigheder er Kongeriget Danmarks argument vedrørende betingelserne for udøvelsen af PostNords aktiviteter ikke underbygget af noget bevis.
- 350 I betragtning af det ovenstående skal der foretages en undersøgelse af Kommissionens anden grund til støtte for konklusionen om, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 ikke udgør statsstøtte, om at en sådan foranstaltning ikke medførte en fordel, for så vidt som den overholdt kriteriet om den private investor i en markedsøkonomi.

*c) Om kriteriet om den private investor i en markedsøkonomi*

- 351 Det følger af retspraksis, at spørgsmålet, om Kommissionen anvendte kriteriet om den private investor i en markedsøkonomi urigtigt, ikke må sammenblandes med spørgsmålet, om der forelå alvorlige vanskeligheder, der nødvendiggjorde indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure. Undersøgelsen af tilstedeværelsen af alvorlige vanskeligheder tilsigter nemlig ikke at konstatere, om Kommissionen anvendte artikel 107 TEUF korrekt, men at fastslå, om Kommissionen på dagen, hvor den vedtog den anfægtede afgørelse, rådede over tilstrækkeligt fuldstændige oplysninger til at vurdere, om der forelå statsstøtte, og i givet fald dens forenelighed med det indre marked (jf. dom af 28.3.2012, Ryanair mod Kommissionen, T-123/09, EU:T:2012:164, præmis 129 og den deri nævnte retspraksis, og af 12.6.2014, Sarc mod Kommissionen, T-488/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:497, præmis 93).
- 352 De principper, som Unionens retsinstanser har fastlagt vedrørende anvendelsen af kriteriet om den private investor i en markedsøkonomi, er ikke mindre relevante for at vurdere, om Kommissionen under den foreløbige undersøgelse stod over for alvorlige vanskeligheder, som den ikke havde overvundet, da den fastslog, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 ikke kunne give Post Danmark en fordel.
- 353 Det skal indledningsvis bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at de betingelser, som en foranstaltning skal opfylde for at være omfattet af begrebet støtte som omhandlet i artikel 107 TEUF, ikke er opfyldt, hvis den begunstigede virksomhed kunne opnå den samme fordel som den, der er blevet stillet til rådighed for den ved hjælp af statens midler, på vilkår, der svarer til normale markedsvilkår, idet denne vurdering i princippet foretages ved anvendelsen af princippet om den private investor i en markedsøkonomi (jf. dom af 24.1.2013, Frucona Košice mod Kommissionen, C-73/11 P, EU:C:2013:32, præmis 70 og

den deri nævnte retspraksis, og af 21.12.2016, Club Hotel Loutraki m.fl. mod Kommissionen, C-131/15 P, EU:C:2016:989, præmis 71).

- 354 Anvendelsen af kriteriet om den private investor i en markedsøkonomi indebærer derfor, at der foretages en vurdering af, om en privat investor af en størrelse, der kan sammenlignes med organer, som henhører under den offentlige sektor, under tilsvarende omstændigheder kunne tænkes at ville have indskudt en kapital af den omhandlede størrelse og på samme vilkår (jf. i denne retning dom af 4.9.2014, SNCM og Frankrig mod Corsica Ferries France, C-533/12 P og C-536/12 P, EU:C:2014:2142, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).
- 355 Det er i denne forbindelse væsentligt at bemærke, at adfærden hos den private investor, hvilken adfærd den offentlige investors adfærd skal sammenlignes med, ikke nødvendigvis er adfærden for en almindelig investor, som anbringer sin kapital med henblik på en mere eller mindre kortsigtet forrentning, men i hvert fald skal være adfærden hos et privat holdingselskab eller en privat koncern af virksomheder, som følger en global eller sektorbestemt strukturpolitik, og den skal være ledet af mere langsigtede rentabilitetsudsigter (dom af 21.3.1991, Italien mod Kommissionen, C-305/89, EU:C:1991:142, præmis 20, og af 24.9.2008, Kahla/Thüringen Porzellan mod Kommissionen, T-20/03, EU:T:2008:395, præmis 238). Når en offentlig investors kapitalindskud foretages uden skelen overhovedet til selv langsigtede rentabilitetsmuligheder, må der således antages at være tale om støtte som omhandlet i artikel 107 TEUF, og sådanne indskuds forenelighed med det indre marked må vurderes alene ud fra de i denne bestemmelse fastlagte kriterier (jf. dom af 4.9.2014, SNCM og Frankrig mod Corsica Ferries France, C-533/12 P og C-536/12 P, EU:C:2014:2142, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).
- 356 Domstolen har navnlig fastslået, at en privat aktionær med rimelighed kunne tænkes at tilføre den nødvendige kapital for at sikre videreførelsen af et selskab, som var i midlertidige vanskeligheder, men som var i stand til at blive rentabelt igen, eventuelt efter en omstrukturering. Følgelig kan et moderselskab ligeledes i et begrænset tidsrum påtage sig at dække tabene i et af dets datterselskaber, således at datterselskabet kan standse driften på de bedst mulige betingelser (dom af 21.3.1991, Italien mod Kommissionen, C-303/88, EU:C:1991:136, præmis 21 og 22, af 18.12.2008, Componenta mod Kommissionen, T-455/05, ikke trykt i Sml., EU:T:2008:597, præmis 87, og af 28.1.2016, Slovenien mod Kommissionen, T-507/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2016:35, præmis 221).
- 357 I denne sammenhæng påhviler det medlemsstaten eller den pågældende offentlige myndighed at give Kommissionen meddelelse om de objektive og identificerbare beviser, hvoraf fremgår, at dens beslutning om at indtræde i en virksomheds kapital er baseret på forudgående økonomiske vurderinger, som kan sammenlignes med dem, som en rationel privat investor, der befinder sig i en situation, som ligger så tæt som muligt på den situation, som nævnte medlemsstat eller myndighed befinder sig i, under lignende omstændigheder ville have udført inden vedtagelsen af den omhandlede foranstaltning med henblik på at fastslå den

fremtidige rentabilitet af denne foranstaltning. De oplysninger fra den forudgående økonomiske vurdering, som medlemsstaten skal have, skal imidlertid være tilpasset efter karakteren og kompleksiteten af den omhandlede transaktion, efter værdien af de pågældende aktiver, efter goder eller tjenesteydelser og efter sagens omstændigheder (dom af 25.6.2015, SACE og Sace BT mod Kommissionen, T-305/13, EU:T:2015:435, præmis 97 og 98, og af 11.12.2018, BTB Holding Investments og Duferco Participations Holding mod Kommissionen, T-100/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:900, præmis 79 og 80).

- 358 Ligeledes kan indholdet af og graden af præcision af sådanne forudgående økonomiske vurderinger bl.a. afhænge af sagens omstændigheder, markedssituationen og de økonomiske konjunkturer, hvorfor det forhold, at der ikke foreligger en detaljeret forretningsplan for datterselskabet, der indeholder præcise og fuldstændige estimater af den fremtidige rentabilitet og detaljerede analyser af omkostninger/indtjening, ikke i sig selv gør det muligt at konkludere, at den offentlige investor ikke handlede, som en privat investor ville have handlet (dom af 25.6.2015, SACE og Sace BT mod Kommissionen, T-305/13, EU:T:2015:435, præmis 178 og 179).
- 359 Når dette er sagt, er det blevet fastslået, at selv hvis en rationel privat investor ikke havde mulighed for at foretage detaljerede og fuldstændige prognoser, ville denne ikke skyde yderligere kapital ind i et af sine datterselskaber, der har registreret betydelige tab, uden at foretage forudgående vurderinger, selv blot omtrentlige, der gør det muligt at udlede en rimelig mulighed for at opnå fremtidig indtjening, og uden at have analyseret diverse scenarier og muligheder, herunder i givet fald overdragelse eller eventuel likvidation af datterselskabet. Den manglende mulighed for at foretage detaljerede og fuldstændige prognoser kan således ikke fritage en offentlig investor fra at foretage en forudgående passende vurdering af rentabiliteten af sin investering, der er sammenlignelig med den vurdering, som en privat investor i en lignende situation ville have foretaget på grundlag af de tilgængelige og forventede oplysninger (dom af 25.6.2015, SACE og Sace BT mod Kommissionen, T-305/13, EU:T:2015:435, præmis 180-182).
- 360 Det følger navnlig af retspraksis, at en privat investor, der har flere alternativer, inden en transaktion foretages, har pligt til at vurdere fordele og ulemper for hver af disse for at vælge det mest fordelagtige alternativ (jf. i denne retning og analogt dom af 24.1.2013, Frucona Košice mod Kommissionen, C-73/11 P, EU:C:2013:32, præmis 79 og 80, og af 21.3.2013, Kommissionen mod Buczek Automotive, C-405/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:186, præmis 56-58).
- 361 Det er i lyset af disse betragtninger, at det skal vurderes, om Kommissionen i det foreliggende tilfælde foretog en fuldstændig og tilstrækkelig undersøgelse af, om en privat investor ville have gennemført kapitaltilførslen af 23. februar 2017, og dermed afgøres, om den i denne henseende stødte på alvorlige vanskeligheder, som den ikke overvandt.



- 362 I 203. betragtning til den anfægtede afgørelse lagde Kommissionen til grund, at en privat investor i en situation som den, hvori PostNord befandt sig, med stor sandsynlighed ville have foretaget kapitaltilførslen af 23. februar 2017 frem for at lade sit datterselskab gå konkurs. Til støtte for denne vurdering fremhævede Kommissionen for det første, at der ikke forelå videre tvivl om, hvorvidt Post Danmark ville være gået konkurs uden denne kapitaltilførsel, eftersom virksomhedens egenkapital var faldet fra 1,29 mia. DKK i slutningen af 2015 til 108 mio. DKK i slutningen af det følgende år, og der forventedes et nyt tab for 2017. For det andet anførte Kommissionen under henvisning til de danske og svenske myndigheders forklaringer, der er beskrevet i den anfægtede afgørelses afsnit 5.1, at Post Danmarks konkurs ville have påført PostNord-koncernen meget større omkostninger end kapitaltilførslen af 23. februar 2017.
- 363 Det fremgår af den anfægtede afgørelses afsnit 5.1, og navnlig af 80. betragtning til denne afgørelse, at de danske og svenske myndigheder under den administrative procedure, under henvisning til bestyrelsens notat, gjorde gældende, at Post Danmarks konkurs ville have haft følgende negative virkninger:
- Tilliden til hele PostNord-koncernen fra kredit- og kapitalmarkederne, fra kunder, leverandører, ejendomsejere, ansatte og andre interessenter vil lide alvorlig skade.
  - Opsigelse af eksisterende finansieringsaftaler for PostNord-koncernen, som ville vanskeliggøre refinansiering og kapitalrejsning.
  - Forværring af betingelserne for PostNords leje af ejendomme og for forsyninger fra leverandørerne samt af kravene til forskellige former for garantier, som PostNord stiller.
  - PostNords stilling og navn ville blive bragt i fare på de nordiske logistikmarkeder, hvor størstedelen af virksomhedens kunder befinder sig, hvilke kunder opererer i flere lande.
  - En negativ indvirkning på pengestrømmene inden for PostNord-koncernen samt et regnskabsmæssigt tab.
- 364 Kommissionen støttede således sin konklusion på, at Post Danmarks konkurs ville have haft et vist antal negative konsekvenser inden for PostNord-koncernen.
- 365 Det kan i denne forbindelse ikke udelukkes, at de negative konsekvenser af et datterselskabs konkurs foranlediger en privat investor, hvis handlinger styres af en økonomisk rationalitet, til at tilføre kapital, som kan sikre dette datterselskabs videreførelse.
- 366 For under den foreløbige undersøgelse at udelukke, at en offentlig investering, der skal sikre et datterselskabs videreførelse, ikke kan kvalificeres som statsstøtte med den begrundelse, at investeringen svarer til en rationel privat investors adfærd, skal Kommissionen i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i

præmis 355-360 ovenfor, ikke desto mindre kunne godtgøre, at en sådan investering er bedre end enhver anden alternativ foranstaltning, såsom nævnte datterselskabs konkurs. Med henblik herpå skal Kommissionen, som det fremgår af denne retspraksis, foretage en grundig undersøgelse på grundlag af de troværdige oplysninger, som den råder over, af fordele og ulemper ved på den ene side muligheden for at lade datterselskabet gå konkurs og på den anden side muligheden for at foretage en offentlig investering for at sikre virksomhedens videreførelse, idet den i sidstnævnte tilfælde bl.a. skal undersøge de udsigter til rentabilitet, som den offentlige investor kan påregne.

- 367 Selv om Kommissionen i det foreliggende tilfælde lagde til grund, at omkostningerne ved kapitaltilførslen af 23. februar 2017 ville have været lavere for PostNord end Post Danmarks konkurs, fremgår det af den anfægtede afgørelse, at den reelt udelukkende støttede sig på de negative konsekvenser af konkursbehandlingen af Post Danmark, uden at det blev udelukket, at en sådan procedure trods alt kunne være mere fordelagtig end en kapitaltilførsel, som selv på lang sigt eksempelvis ikke ville give nogen udsigt til rentabilitet.
- 368 I denne henseende kan Kommissionen ikke med føje gøre gældende, at dens konklusion om, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 var i overensstemmelse med en privat investors adfærd, ikke var støttet på bestyrelsens notat og på de forhold, der er gengivet i præmis 363 ovenfor, men på en rent økonomisk logik, som indebærer, at et moderselskab, som står over for et af sine datterselskabers pludselige og nært forestående konkurs, ville beslutte at sikre dette selskabs videreførelse ved at bære dets tab.
- 369 For det første har Kommissionen med et sådant argument nemlig modsagt sin vurdering i 203. betragtning til den anfægtede afgørelse, som alene vedrører vurderingen af, om der foreligger en fordel som følge af kapitaltilførslen af 23. februar 2017, i hvilken betragtning den henviste til de danske og svenske myndigheders argumenter, der fremgår af samme afgørelses afsnit 5.1.
- 370 For det andet fremgår det ikke af den anfægtede afgørelse, at Kommissionen tog hensyn til den uopsættelighed, som var forbundet med den risiko for Post Danmarks konkurs, der opstod efter offentliggørelsen af PostNords årsrapport den 10. februar 2017. Selv hvis det antages, at det af den anfægtede afgørelse kan udledes, at Kommissionen støttede sig på en sådan uopsættelighed, er det ikke godtgjort, at denne uopsættelighed opstod ved offentliggørelsen af den nævnte årsrapport. I denne henseende anførte PostNords administrerende direktør i indledningen til denne rapport, at virksomhedens resultater fortsat »[ville være] påvirket af kraftige fald i brevmængderne, især i Danmark«, og at »den hurtige digitalisering [havde] medført en tendens til et usædvanligt fald i mængderne og indtægterne på det danske marked«, inden den administrerende direktør omtalte vedtagelsen af en beslutning om at indføre en ny produktionsmodel, der var økonomisk bæredygtig for fremtiden. Som sagsøgerne har fremhævet, var risikoen for Post Danmarks konkurs dermed blot en følge af denne virksomheds langvarige

økonomiske vanskeligheder på grund af faldet i brevforsendelser som følge af den almindelige anvendelse af elektroniske forsendelser (jf. præmis 6 ovenfor).

- 371 For det tredje fritog det forhold, at PostNord var stillet over for uopsættelighed, under alle omstændigheder ikke Kommissionen fra at undersøge, om kapitaltilførslen af 23. februar 2017 på lang sigt kunne være en rentabel transaktion. Det fremgår nemlig af den retspraksis, der er nævnt i præmis 355-359 ovenfor, at en rationel privat investor, inden den pågældende gennemfører en kapitaltilførsel til et selskab, principielt skal vurdere rentabiliteten af en sådan transaktion, selv når gennemførelsen heraf ikke kan ske på grundlag af detaljerede og fuldstændige prognoser.
- 372 Kommissionen har i denne forbindelse implicit medgivet, at den så bort fra betragtningerne om rentabiliteten af kapitaltilførslen af 23. februar 2017, idet den i svarskriftet har anerkendt, at en privat investor, når den pågældende står over for et datterselskabs pludselige og nært forestående konkurs, kan sikre selskabets videreførelse »i hvert faldt således, at den kan få den tid, der er nødvendig for at foretage en grundig vurdering af situationen«.
- 373 Selv hvis det antages, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 var en nødvendig forudsætning for omstruktureringen af Post Danmark, ses det for det fjerde ikke, at Kommissionen foretog en selv kortfattet vurdering af konstateringen om, at Post Danmarks nye produktionsmodel gjorde det muligt at genoprette denne virksomheds økonomiske effektivitet.
- 374 På denne baggrund kan det ikke konkluderes, at Kommissionen foretog en fuldstændig og tilstrækkelig undersøgelse, som foranledigede den til at fastslå, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 var en bedre foranstaltning end Post Danmarks konkurs.
- 375 Som sagsøgerne har gjort gældende, anerkender Kommissionens løsning i den anfægtede afgørelse, at enhver kapitaltilførsel, som foretages af et statsejet selskab til fordel for dets datterselskab, som står over for en pludselig risiko for konkurs, i princippet opfylder kriteriet om den private investor i en markedsøkonomi.
- 376 Der skal derfor gives medhold i nærværende søgsmål, for så vidt som det er rettet mod den del af den anfægtede afgørelse, hvori Kommissionen uden at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, som foreskrives i artikel 108, stk. 2, TEUF, konkluderede, at kapitaltilførslen af 23. februar 2017 ikke udgjorde statsstøtte, idet den ikke kunne tilregnes den danske og svenske stat og ikke indebar, at der forelå en fordel.
- 377 Det er derfor ikke nødvendigt at tiltræde sagsøgernes anmodning om en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse om fremlæggelse af bestyrelsens notat.

#### IV. Konklusioner om sagen som helhed

- 378 Det følger af retspraksis, at den blotte omstændighed, at Retten tager et anbringende, som en sagsøger har påberåbt sig til støtte for sit annullationssøgsmål, til følge, ikke berettiger Retten til automatisk at annullere den anfægtede retsakt i sin helhed. En fuldstændig annullation kan nemlig ikke fastholdes, når det er åbenlyst, at dette anbringende, der udelukkende vedrører det konkrete forhold i den anfægtede retsakt, blot kan medføre en delvis annullation (dom af 11.12.2008, Kommissionen mod Département du Loiret, C-295/07 P, EU:C:2008:707, præmis 104).
- 379 En EU-retsakt kan imidlertid kun annulleres delvis, forudsat at de elementer, der påstås annulleret, kan udskilles fra den øvrige del af retsakten. Kravet om, at elementerne skal kunne udskilles, er ikke opfyldt, når en delvis annullation af en retsakt bevirker, at det materielle indhold ændres (jf. dom af 11.12.2008, Kommissionen mod Département du Loiret, C-295/07 P, EU:C:2008:707, præmis 105 og 106 og den deri nævnte retspraksis).
- 380 I det foreliggende tilfælde undersøgte Kommissionen fem særskilte foranstaltninger, nemlig den omhandlede kompensation, den omhandlede garanti, den omhandlede administrative praksis, den regnskabsmæssige fordeling af Post Danmarks omkostninger og kapitaltilførslen af 23. februar 2017. Disse foranstaltninger, hvis selvstændige karakter i forhold til hinanden Kommissionen har anerkendt i retsmødet, blev undersøgt særskilt i den anfægtede afgørelse og har hver især været genstand for deres egen konklusion i 205. og 206. betragtning til denne afgørelse, hvilke betragtninger er gengivet i præmis 30 ovenfor.
- 381 Det er i denne henseende i præmis 271 og 376 ovenfor blevet fastslået, at nærværende søgsmål kan tiltrædes, for så vidt som det er rettet mod de dele af den anfægtede afgørelse, hvori Kommissionen uden at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, som foreskrives i artikel 108, stk. 2, TEUF, konkluderede, at den omhandlede administrative praksis og kapitaltilførslen af 23. februar 2017 ikke udgjorde statsstøtte. Følgelig annulleres den anfægtede afgørelse delvist i dette omfang, og i øvrigt frifindes Kommissionen.

#### V. Sagsomkostninger

- 382 Det følger af procesreglementets artikel 134, stk. 3, at hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, kan Retten beslutte, at hver part bærer sine egne omkostninger, eller fordele sagsomkostningerne.
- 383 Da sagsøgerne har fået delvist medhold, findes disse efter sagens omstændigheder at burde bære halvdelen af deres egne omkostninger, idet Kommissionen betaler den øvrige del af disse omkostninger og i øvrigt bærer sine egne omkostninger.

384 I medfør af procesreglementets artikel 138, stk. 1, bærer Kongeriget Danmark sine egne omkostninger. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 3, bærer Jørgen Jensen Distribution og Dansk Distribution deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RET TEN (Syvende Afdeling):

- 1) **Kommissionens afgørelse C(2018) 3169 final af 28. maj 2018 om statsstøtte SA.47707 (2018/N) – Statens kompensation til PostNord for opfyldelse af postbefordringspligten – Danmark, annulleres, for så vidt som det efter den foreløbige undersøgelse heri blev fastslået, at den fritagelse for merværdiafgift (moms), der blev indført ved de danske skatte- og afgiftsmyndigheders administrative afgørelse nr. 1306/90 og cirkulære F 6742/90, og PostNord AB's kapitaltilførsel af 23. februar 2017 på 1 mia. danske kroner (DKK) til Post Danmark A/S ikke udgjorde statsstøtte.**
- 2) **I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.**
- 3) **ITD, Brancheorganisation for den danske vejgodstransport A/S og Danske Fragtmænd A/S bærer halvdelen af deres egne omkostninger, idet Kommissionen betaler den øvrige del af disse omkostninger.**
- 4) **Kommissionen, Kongeriget Danmark, Jørgen Jensen Distribution A/S og Dansk Distribution A/S bærer hver deres egne omkostninger.**

da Silva Passos

Valančius

Truchot

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. maj 2021.

Underskrifter

## Indhold

I.	Sagens baggrund.....	2
II.	Retsforhandlinger og parternes påstande.....	9
III.	Retlige bemærkninger .....	10
	A. Indicier med hensyn til varigheden og afviklingen af den indledende undersøgelse.....	12
	B. Indicierne vedrørende indholdet af den anfægtede afgørelse .....	17
	1. Den omhandlede kompensation.....	18
	a) Formaliteten for så vidt angår bilag C.2 – C.5.....	21
	b) Spørgsmålet, om der forelå alvorlige vanskeligheder forbundet med den omhandlede kompensation.....	22
	1) Det kontrafaktiske scenario .....	23
	2) Fradrag af immaterielle fordele .....	27
	i) Forbedringen af Post Danmarks omdømme.....	28
	ii) Den omfattende tilstedeværelse .....	31
	3) Hensyntagen til effektivitetsincitamentene .....	33
	4) Anvendelsen af den omhandlede kompensation .....	35
	5) Konklusion.....	38
	2. Den omhandlede garanti .....	38
	3. Om momsfrigørelsen.....	44
	4. Den regnskabsmæssige fordeling af de omkostninger, som er fælles for Post Danmarks aktiviteter, der henhører under befordringspligten, og de aktiviteter, der ikke henhører herunder.....	53
	5. Om kapitaltilførslen af 23. februar 2017 .....	60
	a) Om eksistensen af en tilsidesættelse af artikel 24, stk. 2, i forordning 2015/1589 .....	65
	b) Om tilregnelsen af kapitaltilførslen af 23. februar 2017.....	65
	c) Om kriteriet om den private investor i en markedsøkonomi .....	70
IV.	Konklusioner om sagen som helhed .....	76
V.	Sagsomkostninger .....	76

