

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
ANTONIO TIZZANO

fremSAT den 12. december 2002¹

1. De foreliggende sager vedrører en appel iværksat af Den Franske Republik, selskabet Chronopost og La Poste til prøvelse af Retten i Første Instans' dom af 14. december 2000 i sag T-613/97, Ufex m. fl. mod Kommissionen (herefter »den appellerede dom«)², for så vidt som den annullerede artikel 1 i Kommissionens beslutning 98/365/EF af 1. oktober 1997 »om Frankrigs påståede støtte til SFMI-Chronopost« (herefter »den anfægtede beslutning«)³.

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne

SFEI's klage og forholdet mellem La Poste og SFMI-Chronopost

2. De komplekse faktiske omstændigheder, der ligger til grund for de sager, der skal behandles, ligger mere end ti år tilbage i

tiden og opstod i forbindelse med en klage til Kommissionen i december 1990. I denne henseende fremgår navnlig følgende af den appellerede dom:

»1 Syndicat français de l'express international (herefter »SFEI«), hvis efterfølger er sagsøgeren Union française de l'express (herefter »Ufex«), og som de tre andre sagsøgere er medlem af, er en fagforening i henhold til fransk ret, der omfatter næsten alle de virksomheder, der driver kurértjeneste i konkurrence med Société française de messagerie internationale (herefter »SFMI«).

2 Den 21. december 1990 indgav SFEI en klage til Kommissionen bl.a. med den begrundelse, at den logistiske og forretningsmæssige bistand, som det franske postvæsen (herefter »La Poste«) ydede SFMI, indebar statsstøtte i EF-traktatens artikel 92's forstand (efter ændring nu artikel 87 EF). I klagen blev det hovedsageligt gjort gældende, at SFMI's betaling for den af La Poste ydede bistand ikke svarede til normale markedsvilkår. Forskellen mellem markedsprisen for sådanne

1 — Originalsprog: italiensk.

2 — Sml. II, s. 4055.

3 — EFT 1998 L 164, s. 37.

tjenesteydelser og den pris, som SFMI reelt betalte, hævdedes at udgøre statsstøtte. En økonomisk undersøgelse, der blev foretaget af konsulentvirksomheden Braxton efter anmodning fra SFEI, blev vedlagt klagen med henblik på bedømmelse af støttebeløbet i perioden 1986-1989.

som SFMI forestår under navnet EMS Chronopost, er fastlagt i en instruks fra Ministeriet for Postvæsen og Telekommunikation af 19. august 1986. Ifølge denne instruks skulle La Poste yde SFMI logistisk og forretningsmæssig bistand. De kontraktmæssige forhold mellem La Poste og SFMI er reguleret af overenskomster, hvoraf den første er fra 1986.

3 La Poste, der har et lovbeskyttet monopol på almindelig postbesørgelse, var indtil udgangen af 1990 en del af den franske forvaltning. Fra den 1. januar 1991 blev La Poste en offentligretlig juridisk person i overensstemmelse med bestemmelserne i lov 90-568 af 2. juli 1990. Denne lov tillader, at La Poste udøver visse aktiviteter i fri konkurrence, navnlig forsendelse af kurérpost.

4 SFMI er et privatretligt selskab, der siden udgangen af 1985 har været overladt driften af La Postes kurértjeneste. Virksomheden blev etableret med en egenkapital på 10 mio. franske franc (FRF), fordelt mellem finansieringsselskabet Sofipost (66%), der er 100% ejet af La Poste, og TAT Express (34%), som er et datterselskab af luftfartsselskabet Transport aérien transrégional (herefter »TAT«).

5 De nærmere bestemmelser om drift og markedsføring af den kurértjeneste,

6 I 1992 blev den af SFMI drevne kurértjeneste ændret. Sofipost og TAT stiftede et nyt selskab, Chronopost SA, hvoraf de fortsat ejede henholdsvis 66% og 34% af aktierne. Chronopost, der havde eksklusiv adgang til La Postes faciliteter indtil den 1. januar 1995, koncentreredes om national kurérpost. SFMI blev købt af GD Express Worldwide France, der er datterselskab af et internationalt joint venture mellem det australske selskab TNT og postvæsner i fem lande; en fusion, der blev godkendt af Kommissionen ved beslutning af 2. december 1991 (sag IV/M.102, TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Poste & Sweden Post, EFT C 322, s. 19). SFMI beholdt de internationale aktiviteter og benyttede Chronopost som repræsentant og tjenesteydende virksomhed i Frankrig med hensyn til internationale forsendelser (herefter »SFMI-Chronopost«).

Retsforhandlingerne for Tribunal de commerce de Paris og anmodningen om præjudiciel afgørelse

Proceduren for Kommissionen og den anfægtede beslutning

3. Det fremgår ligeledes af den appellerede dom, at ud over at klage til Kommissionen »anlagde SFEI med andre virksomheder [den 16. juni 1993] sag ved Tribunal de commerce de Paris mod SFMI, Chronopost, La Poste m.fl. En yderligere undersøgelse fra selskabet Braxton, der var vedlagt stævningen, ajourførte oplysningerne fra den første undersøgelse og udvidede bedømmelsesperioden for støtte indtil udgangen af 1991. Tribunal de commerce de Paris forelagde ved dom af 5. januar 1994 Domstolen flere præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 92 og 93 (nu artikel 88 EF), hvoraf et vedrørte begrebet statsstøtte under omstændighederne i den foreliggende sag. Den franske regering fremlagde som bilag til sit indlæg af 10. maj 1994 for Domstolen en økonomisk undersøgelse foretaget af selskabet Ernst & Young. Domstolen udtalte ved dom af 11. juli 1996 (sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, herefter »SFEI-dommen«), at »en offentlig virksomheds ydelse af logistisk og forretningsmæssig bistand til privatretlige daterselskaber, som driver virksomhed underlagt den frie konkurrence, kan udgøre statsstøtte i den i traktatens artikel 92 anførte betydning, hvis vederlaget herfor er lavere end det, som ville være blevet forlangt under sædvanlige markedsbetingelser« (præmis 9).

4. Hvad angår proceduren vedrørende den påståede støtte til SFMI-Chronopost⁴ fremgår det af den appellerede dom, at Kommissionen efter at have henlagt og genåbnet sagen⁵ i løbet af 1993 flere gange modtog oplysninger fra de franske myndigheder⁶. Kort tid før SFEI-dommen i sag C-39/94 »meddelte Kommissionen ved skrivelse af 20. marts 1996 Den Franske Republik, at den indledte proceduren i henhold til traktatens artikel 93, stk. 2«⁷.

5. Både den franske regering og SFEI fremkom med bemærkninger til Kommissionen vedrørende beslutningen om at indlede proceduren, idet de som bilag fremlagde undersøgelser foretaget for deres regning af anerkendte konsulenter⁸. I denne forbindelse udvidede SFEI »området for sin klage af december 1990 med visse

4 — Som i Kommissionens beslutning vil der i forslaget »systematisk blive henvist til »SFMI-Chronopost«, også i tilfælde, hvor der kun henvises til det ene selskab«.

5 — I dommens præmis 7 er det bl.a. præciseret, at »Kommissionen [...] ved skrivelse af 10.3.1992 [meddelte] SFEI, at dens klage vedrørende traktatens artikel 92 var henlagt. Den 16.5.1992 anlagde SFEI sammen med andre virksomheder sag ved Domstolen med påstand om annullation af denne beslutning. Domstolen fastslog, at det var ufornuddet at træffe afgørelse i sagen (Domstolens kendelse af 18.11.1992, sag C-222/92, SFEI m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser), idet Kommissionen ved beslutning af 9.7.1992 besluttede at ophæve beslutningen af 10.3.1992.«

6 — Jf. navnlig dommens præmis 8.

7 — Dommens præmis 10. I præmis 11 er det herefter præciseret, at der den 17.7.1996 blev offentliggjort en meddelelse om, at proceduren var indledt, i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, EFT C 206, s. 3.

8 — Jf. den appellerede doms præmis 10, 12 og 13.

nye elementer, navnlig udnyttelsen af La Postes image, privilegeret adgang til Radio Frances frekvenser, told- og afgiftprivilegier samt La Postes investering i platforme til kurérpostvirksomhed»⁹.

6. Efter afslutningen af undersøgelsesfasen vedtog Kommissionen den 1. oktober 1997 den anfægtede beslutning, hvori den konkluderede, at »den logistiske og forretningsmæssige bistand, som det franske postvæsen har ydet sit datterselskab, SFMI-Chronopost, de øvrige transaktioner mellem de to selskaber, forholdet mellem SFMI-Chronopost og Radio France, den fortoldningsprocedure, der gælder for det franske postvæsen og SFMI-Chronopost, den lønskat og stempelafgift, der gælder for det franske postvæsen, og det franske postvæsens investering på [...] i platforme til kurérpostvirksomhed udgør ikke statsstøtte til fordel for SFMI-Chronopost«¹⁰.

7. Idet jeg i denne forbindelse vil begrænse mig til »den logistiske og forretningsmæssige bistand«, skal det bemærkes, at ifølge de af Kommissionen givne præciseringer, omfatter denne bistand: i) »[l]ogistisk bistand, der består i, at SFMI-Chronopost får stillet postinfrastruktur til indsamling, sortering, transport og udbringning af sine forsendelser til rådighed«; ii) »[f]orretningsmæssig bistand«, dvs. »SFMI-Chronoposts adgang til det franske postvæsens kundekreds og goodwill«.

8. Det fremgår af den anfægtede beslutning, at klageren havde anført, at »Kommissionen for at afgøre, om der foreligger statsstøtte, skal undersøge, om SFMI-Chronopost har betalt den normale markedspris for de logistiske og forretningsmæssige tjenester, som det franske postvæsen har ydet selskabet«, dvs. den pris, »til hvilken et sammenligneligt privat selskab ville levere de samme tjenester til et andet selskab, som det ikke er forbundet med«. I denne forbindelse burde »Kommissionen ikke [...] tage højde for koncernens strategiske interesser og heller ikke de stordriftsfordele, der følger af SFMI-Chronoposts privilegerede adgang til det franske postvæsens net og faciliteter«, idet La Poste har monopol. Netop af denne grund burde SFMI-Chronopost ifølge klageren »pålægges de samme omkostninger som en privat virksomhed har i forbindelse med oprettelse af et net som det franske postvæsens«.

9. Kommissionen afviste disse argumenter, idet den bemærkede, at »[d]et fremgår ingen steder af EF-Domstolens retspraksis, at Kommissionen skal se bort fra strategiske betragtninger og den synergi, der følger af det forhold, at det franske postvæsen og SFMI-Chronopost tilhører samme koncern«, og at »[d]et forhold, at transaktionen finder sted mellem et selskab, der opererer på et monopoliseret marked, og et datterselskab, der opererer på et marked, der er underlagt den frie konkurrence, er irrelevant i den konkrete sag«. Ifølge Kommissionen var spørgsmålet derfor, »om betingelserne for transaktionen mellem det franske postvæsen og SFMI-Chronopost kan sammenlignes med betingelserne for en

9 — Den appellerede doms præmis 12.

10 — Konklusionens artikel 1.

tilsvarende transaktion mellem et privat moderselskab, der meget vel kan have et monopol (f.eks. hvis selskabet har enrettigheder), og et datterselskab«. Dette spørgsmål kunne derfor ikke besvares ved at anvende kriteriet »normal markedspris«, således som fremført af klageren, da dette kriterium ikke tager højde for det forhold, at transaktionen finder sted mellem to selskaber, der tilhører samme koncern.

10. Efter denne præcisering fandt Kommissionen, at »de interne afregningspriser for varer og tjenester, der udveksles mellem selskaber tilhørende samme koncern, [ikke] medfører nogen som helst finansielle fordele, hvis priserne afspejler samtlige omkostninger (dvs. de samlede omkostninger plus egenkapitalforrentning)«. Kommissionen anvendte dette kriterium på den foreliggende sag og bemærkede således:

»I det konkrete tilfælde dækkede SFMI-Chronoposts betalinger i de to første driftsår ikke de samlede omkostninger, men de dækkede alle omkostninger eksklusive omkostninger til hovedsæde og regionalkontorer. Kommissionen finder ikke denne situation anormal, da de indtægter, som en ny virksomhed tilhørende en koncern måtte få i opstartsfasen, kun kan dække de variable omkostninger. Når først virksomheden har stabiliseret sin position på markedet, skal indtægterne være større end

de variable omkostninger, således at den kan bidrage til at dække koncernens faste omkostninger. I de to første regnskabsår (1986 og 1987) dækkede SFMI-Chronoposts betalinger ikke blot de variable omkostninger, men også visse faste omkostninger (f.eks. bygninger og køretøjer). Frankrig har påvist, at fra 1988 dækkede det vederlag, SFMI-Chronopost betalte for den ydede bistand, alle de udgifter, det franske postvæsen havde, plus en del af egenkapitalforrentningen.«

11. Kommissionen konkluderede på grundlag af disse forhold: »[D]et franske postvæsens logistiske og forretningsmæssige bistand til sit datterselskab [er] ydet på normale markedsvilkår, og bistanden udgør ikke statsstøtte.«

12. Kommissionen bekræftede herefter sine konklusioner gennem en anden analyse, nemlig ved at undersøge, »om det franske postvæsens adfærd som aktionær i SFMI-Chronopost kan retfærdiggøres kommercielt ud fra princippet om den private investor«. Kommissionen bemærkede i denne forbindelse navnlig:

»For at afgøre, om en transaktion mellem en medlemsstat og en virksomhed indeholder elementer af statsstøtte, skal man ifølge dette princip undersøge, om den pågældende virksomhed kunne have rejst den nødvendige kapital på det private kapitalmarked. For at afgøre, om det fran-

ske postvæsen har optrådt som en privat investor, skal Kommissionen undersøge moderselskabets forrentning i form af udbytte og kapitalgevinst. Der er ikke tale om statsstøtte, hvis investeringens interne rente er højere end virksomhedens kapitalomkostninger (dvs. den normale rente, som en privat investor ville kræve under lignende forhold).«

13. I den foreliggende sag har Kommissionen således »beregnet den interne rente og sammenlignet den med SFMI-Chronoposts egenkapitalomkostninger i 1986 [...], der var det år, hvor selskabet blev oprettet og påbegyndte sin virksomhed, hvilket giver mulighed for at kontrollere, om investeringen i sin helhed har været tilstrækkelig rentabel«. Idet Kommissionen fandt, at den interne rente, som den havde beregnet, »[å] langt over kapitalomkostningerne i 1986«, udledte den heraf, at »[d]e finansielle transaktioner, der fandt sted mellem det franske postvæsen og SFMI-Chronopost i perioden 1986-1991 [...] derfor [ikke indebar nogen] støtteelementer«, hvilket »i endnu højere grad [gjaldt] for årene efter 1991, hvor udbyttet lå over de tidligere niveauer«.

Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom

14. Ved stævning indleveret den 30. december 1997 anlagde Ufex, DHL International, Federal Express og CRIE sag

ved Retten i Første Instans med påstand om annullation af Kommissionens beslutning. Kommissionen anfægtede naturligvis denne påstand under sagen, hvori den franske regering, La Poste og Chronopost efterfølgende intervererede.

15. Således som det fremgår af den appellerede dom, har »[s]agsøgerne [...] til støtte for annullationspåstanden fremsat fire anbringender«, nemlig i) at der er sket »tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet, navnlig retten til aktindsigt«, ii) at »begrundelsen er mangelfuld«, iii) at der foreligger »faktiske fejl og åbenbare fejlskøn«, og iv) at der er sket »tilsidesættelse af begrebet statsstøtte«¹¹.

16. I denne sag er navnlig det fjerde anbringende af betydning. Dette anbringende »omfatter to led, hvormed det gøres gældende, at Kommissionen har tilsidesat begrebet statsstøtte, dels ved ikke at tage hensyn til de normale markedsvilkår i analysen af betalingen for den bistand, La Poste har ydet SFMI-Chronopost, dels ved fra dette begreb at have undtaget forskellige foranstaltninger, som SFMI-Chronopost har draget fordel af«¹². Retten tog anbringendets første led til følge på grundlag af en retlig vurdering, som er kernen i de klagepunkter, der er rejst under den foreliggende appelsag.

11 — Præmis 37.

12 — Præmis 39.

17. Retten udtalte i denne forbindelse:

»64 Formålet med traktatens artikel 92, stk. 1, er at hindre, at samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes af fordele, som indrømmes af offentlige myndigheder, og som under forskellige former fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner (Domstolens dom af 15.3.1994, sag C-387/92, Banco Exterior de España, Sml. I, s. 877, præmis 12, af 2.7.1974, sag 173/73, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 709, præmis 26, og SFEI-dommen, præmis 58).

65 Støttebegrebet omfatter ikke blot positive ydelser såsom selve tilskuddene, men ligeledes de indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger [...].

66 Domstolen har i øvrigt i dom af 22. marts 1977 (sag 78/76, Steinike & Weinlig, Sml., s. 595, præmis 21) udtalt, at der især skal tages hensyn til virkningerne af støtten for de virksomheder eller producenter, som begunstiges, og ikke til situationen for de institutioner, som fordeler og forvalter støtten.

67 Begrebet støtte er derfor et objektivt begreb, ved hvis afgrænsning det alene har betydning, om en statslig foranstaltning giver en eller nogle virksomheder en fordel (Retten dom af 27.1.1998, sag T-67/94, Ladbroke Racing mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 52, og af 10.5.2000, sag T-46/97, SIC mod Kommissionen, Sml. II, s. 2125, præmis 83).

68 Domstolen har i SFEI-dommen taget følgende stilling til fortolkningen af statsstøttebegrebet under denne sags omstændigheder: »En offentlig virksomheds ydelse af logistisk og forretningsmæssig bistand til privatretlige datterselskaber, som driver virksomhed underlagt den frie konkurrence, kan udgøre statsstøtte i den i traktatens artikel 92 anførte betydning, hvis vederlaget herfor er lavere end det, som ville være blevet forlangt under sædvanlige markedsbetingelser.«

69 Det følger af det ovenfor anførte, at for at vurdere, om de pågældende foranstaltninger kan udgøre statsstøtte, bør der foretages en gennemgang af situationen med henblik på den virksomhed, som foranstaltningen er rettet til, i denne sag SFMI-Chronopost, og det bør afgøres, om denne virksomhed har opnået den pågældende logistiske og forretningsmæssige bistand til en pris, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markedsbetingelser (SFEI-dommen, præmis 60, dommen i sagen SIC mod Kommissionen, præmis 78, og Domstolens dom af 29.4.1999, sag C-342/96, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2459, præmis 41, og af 29.6.1999, sag C-256/97, DM Transport, Sml. I, s. 3913, præmis 22).

70 Domstolen har i SFEI-dommen fastslået, at denne vurdering forudsætter en økonomisk analyse, som tager hensyn til alle de faktorer, som en virksomhed under normale markedsbetingelser skulle have taget i betragtning ved fastsættelsen af vederlaget for ydelserne (præmis 61).

71 I denne sag har Kommissionen i den anfægtede beslutning anført, at »[d]et forhold, at transaktionen finder sted mellem et selskab, der opererer på et monopoliseret marked, og et datterselskab, der opererer på et marked, der er underlagt den frie konkurrence, er irrelevant i den konkrete sag. Domstolen har aldrig fastslået, at Kommissionen for at afgøre, hvorvidt der er tale om statsstøtte, skal anvende en anden metode, når den ene af parterne i transaktionen har et monopol«.

72 Kommissionen mener derfor ikke, at de interne afregningspriser for varer og tjenester, der udveksles mellem selskaber tilhørende samme koncern, »medfører nogen som helst finansielle fordele, hvis priserne afspejler samtlige omkostninger (dvs. de samlede omkostninger plus egenkapitalforrentning)«.

73 Det fremgår af disse erklæringer, at Kommissionen ikke har støttet sig på en sådan økonomisk analyse som krævet i SFEI-dommen for at godtgøre, at den

pågældende transaktion kan sammenlignes med en transaktion mellem virksomheder, der handler på normale markedsvilkår. Kommissionen har tværtimod i den anfægtede beslutning begrænset sig til at efterprøve, hvilke omkostninger La Poste har haft til den logistiske og forretningsmæssige bistand, og i hvilket omfang disse omkostninger er blevet dækket af SFMI-Chronopost.

74 Selv om det antages, at SFMI-Chronopost har betalt samtlige La Postes omkostninger til logistisk og forretningsmæssig bistand, vil det ikke i sig selv være tilstrækkeligt til at bevise, at der ikke er tale om støtte i traktatens artikel 92's forstand. I betragtning af, at La Poste måske på grund af sin position som offentlig virksomhed på et monopolområde har kunnet yde en del af den logistiske og forretningsmæssige bistand til lavere omkostninger end en privat virksomhed, der ikke drager fordel af de samme rettigheder, kan en analyse, der alene tager hensyn til denne offentlige virksomheds omkostninger, ikke, uden anden begrundelse, udelukke, at de pågældende foranstaltninger kvalificeres som statsstøtte. Det er tværtimod netop det forhold, at moderselskabet opererer på et monopoliseret marked, og at datterselskabet udøver sin virksomhed på et marked med fri konkurrence, der skaber en situation, hvor statsstøtte kan eksistere.

75 Kommissionen skulle derfor have undersøgt, om de fulde omkostninger svarede til de faktorer, som en virksomhed, der opererer på normale markedsvilkår, skulle have taget i betragtning ved fastsættelse af

betalingen for de ydede tjenester. Kommissionen skulle således i det mindste have efterprøvet, at den modydelse, som La Poste modtog, kunne sammenlignes med den, der blev opkrævet af et privat finansieringsselskab eller en privat virksomhedskoncern på et ikke-monopoliseret område, som følger en global eller sektorbestemt strukturpolitik, og som lader sig lede af mere langsigtede rentabilitetsudsigter (jf. i denne retning Domstolens dom af 21.3.1991, sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1603, præmis 20).

trænger ind på et åbent marked, men underkaster virksomheden de konkurrenceregler, som fællesskabsrettens grundlæggende principper pålægger den. Et sådant krav krænker ikke det offentlige ejendomsretssystem og betyder alene, at offentlig ejendom og privat ejendom behandles på identisk vis.«

76 Det fremgår af ovenstående, at Kommissionen ved i den anfægtede beslutning at forkaste, at der er tale om statsstøtte, uden at efterprøve, om det vederlag, som La Poste har modtaget fra SFMI-Chronopost for ydelse af logistisk og forretningsmæssig bistand, svarede til den modydelse, der under normale markedsvilkår ville være blevet krævet, har støttet sin beslutning på en fejlagtig fortolkning af traktatens artikel 92.

77 Denne fortolkning kan ikke svækkes af Kommissionens erklæring om, at EF-traktatens artikel 222 (nu artikel 295 EF) bestemmer, at de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne ikke berøres af traktaten. Den omstændighed, at det kræves, at det vederlag, som en offentlig monopolvirksomhed modtager for ydelse af logistisk og forretningsmæssig bistand til sit datterselskab, svarer til den modydelse, der kræves under normale markedsvilkår, forbyder ikke, at en sådan offentlig virksomhed

18. På grundlag af disse betragtninger fandt Rettens således, at det fjerde anbringendes første led skulle tages til følge, og den konkluderede:

»Artikel 1 i den anfægtede beslutning skal derfor annulleres, for så vidt den fastslår, at den logistiske og forretningsmæssige bistand, som La Poste har ydet sit datterselskab SFMI-Chronopost, ikke udgør statsstøtte til fordel for SFMI-Chronopost, uden at det i øvrigt er nødvendigt at behandle dette anbringendes andet led eller de andre anbringender, i det omfang de vedrører den logistiske og forretningsmæssige bistand, som La Poste har ydet sit datterselskab SFMI-Chronopost. Der er navnlig ikke grund til at behandle det andet anbringende, hvormed sagsøgerne i det væsentlige har hævdet, at den anfægtede afgørelses begrundelse vedrørende den logistiske og forretningsmæssige bistand er utilstrækkelig« (præmis 79).

19. Retten undersøgte i de efterfølgende præmisser kun det første anbringende

(vedrørende den påståede tilsidesættelse af sagsørgernes ret til kontradiktion) og de dele af det tredje anbringende (vedrørende faktiske fejl og åbenbare fejlskøn), der ikke vedrørte den logistiske og forretningsmæssige bistand, som La Poste havde ydet SFMI-Chronopost. I begge tilfælde blev sagsørgernes klagepunkter forkastet. Retten annullerede derfor artikel 1 i den anfægtede beslutning, dog kun for så vidt angår den ovennævnte del, og forkastede de øvrige anbringender.

La Poste har efter tilladelse fra Domstolens præsident i henhold til procesreglementets artikel 117 afgivet en replik, der er blevet efterfulgt af en duplik fra Ufex.

Retlig analyse

Retsforhandlingerne for Domstolen

20. Ved appelskrifter indleveret til Domstolens Justitskontor den 19. og 27. februar 2001 har Chronopost (sag C-83/01 P), Den Franske Republik (sag C-93/01 P) og La Poste (sag C-94/01 P), der i førsteinstansen intervererede til støtte for Kommissionen, iværksat appel til efterprøvelse af Rettens dom, idet de har nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver dommen, og (alene for så vidt angår Chronopost) at det fastslås, at sagen ikke skal hjemvises, men afgøres endeligt af Domstolen. I forbindelse med appellen har Ufex, DHL International, Federal Express International (France) og CRIE indleveret et fælles svarskrift i henhold til procesreglementets artikel 115 (herefter henviser jeg til disse parter under ét med betegnelsen »Ufex«). Kommissionen har derimod ikke afgivet replik og er således ikke part i appelsagen. Chronopost og

21. I de foreliggende sager, der af indlysende årsager behandles samlet, har Chronopost, Den Franske Republik og La Poste gjort forskellige anbringender gældende, der for en stor del er tilsvarende. Der er i det væsentlige gjort følgende gældende:

- i) tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF som følge af en fejlagtig fortolkning af begrebet »sædvanlige markedsbetingelser«, der anvendes i SFEI-dommen
- ii) tilsidesættelse af proceduren i artikel 88, stk. 2, EF samt procedurefor-drejning
- iii) tilsidesættelse af det vide skøn, som det er anerkendt, at Kommissionen har i forbindelse med en økonomisk kompleks foranstaltning

iv) tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF som følge af en fejlagtig fortolkning af de grundlæggende elementer i forbindelse med en tilsidesættelse af forbuddet mod statsstøtte, og navnlig i forbindelse med tildeling af en fordel til en støttemodtagende virksomhed og overførsel af offentlige midler

v) tilsidesættelse af begrundelsespligten.

Det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF som følge af en fejlagtig fortolkning af begrebet »sædvanlige markedsbetingelser«

Parternes argumenter

22. Det første anbringende, appellanterne har påberåbt sig til støtte for påstanden om ophævelse af den appellerede dom, vedrører begrebet »sædvanlige markedsbetingelser«, der anvendes i SFEI-dommen til at præcisere de tilfælde, hvor en offentlig virksomheds ydelse af logistisk og forretningsmæssig bistand til datterselskaber, som driver virksomhed, der er underlagt den frie konkurrence, kan udgøre statsstøtte. Domstolen præciserede nemlig i denne dom, at ydelsen af en sådan bistand kan udgøre statsstøtte, »hvis vederlaget herfor er lavere

end det, som ville være blevet forlangt under sædvanlige markedsbetingelser«¹³.

23. Således som det er fremgået, fandt Kommissionen, at det for at anvende dette kriterium på den foreliggende sag var relevant, »om betingelserne for transaktionen mellem det franske postvæsen og SFMI-Chronopost kan sammenlignes med betingelserne for en tilsvarende transaktion mellem et privat moderselskab, *der meget vel kan have et monopol* (f.eks. hvis selskabet har enerettigheder), og et datterselskab«¹⁴. Kommissionen præciserede i denne forbindelse, at »de interne afregningspriser for varer og tjenester, der udveksles mellem selskaber tilhørende samme koncern, [ikke] medfører nogen som helst finansielle fordele [og dermed ikke udgør statsstøtte], hvis priserne afspejler samtlige omkostninger (dvs. de samlede omkostninger plus egenkapitalforrentning)«. Denne analyse blev derimod forkastet af Retten, som i henhold til SFEI-dommen udtalte følgende: »Kommissionen skulle derfor have undersøgt, om de fulde omkostninger svarede til de faktorer, som en virksomhed, *der opererer på normale markedsvilkår*, skulle have taget i betragtning ved fastsættelse af betalingen for de ydede tjenester. Kommissionen skulle således i det mindste have efterprøvet, at den modydelse, som La Poste modtog, kunne sammenlignes med den, der blev opkrævet af et privat finansieringsselskab eller en privat virksomhedskoncern *på et ikke-monopoliseret område*, som følger en global eller sektorbestemt strukturpolitik, og som lader sig lede af mere langsigtede rentabilitetsudsigter«¹⁵.

13 — Præmis 62, min fremhævelse.

14 — Min fremhævelse.

15 — Præmis 75, min fremhævelse.

24. Appellanterne har med det anbringende, som her behandles, anfægtet den løsning, som Retten håede til, da den efter deres opfattelse i det væsentlige har tilsidesat artikel 87, stk. 1, EF for så vidt angår statsstøttebegrebet, idet den har forvansket begrebet »sædvanlige markedsbetingelser«.

25. Appellanterne har navnlig bemærket, at dette begrebs anvendelse i det foreliggende tilfælde, på grundlag af det traditionelle princip om den private investor i en markedsøkonomi, burde have ført Retten til at henvise til den modydelse, som en privat erhvervsdrivende, der kan sammenlignes med La Poste, som følger »en global eller sektorbestemt strukturpolitik, og som lader sig lede af mere langsigtede rentabilitetsudsigter«¹⁶, ville have afkrævet sit datterselskab. Det fremgår klart af Domstolens praksis, at der ved bedømmelsen af, om der foreligger statsstøtte, skal foretages en sammenligning mellem den offentlige virksomheds adfærd og adfærd for en privat erhvervsdrivende »af en størrelse, der kan sammenlignes«¹⁷, eller »der i videst muligt omfang antages at indtage den samme stilling«¹⁸. Retten anvendte derfor, idet den henviste til en privat virksomhed »på et ikke-monopoliseret område«, med urette en virksomhed, der var strukturelt anderledes end La Poste, som sammenligningsgrundlag, i stedet for at sammenligne La Postes adfærd med adfærd for en virksomhed, der befandt sig i samme situation (og dermed havde et monopol).

26. Det forhold, at det traditionelle kriterium om en privat investor burde have været anvendt i denne sag, fremgår efter appellanternes opfattelse endvidere klart af generaladvokat Jacobs forslag til afgørelse i SFEI-sagen, der blev fulgt i Domstolens dom. I øvrigt ville Domstolen ifølge appellanterne udtrykkeligt og utvetydigt have præciseret det, hvis dommen tilsigtede at henvise til en privat investor, der ikke har et retligt monopol, snarere end blot at henvise til »sædvanlige markedsbetingelser«.

27. Chronopost har i samme forbindelse dernæst bemærket, at Domstolens praksis ikke kræver nogen sammenligning mellem en offentlig virksomheds priser og dens konkurrenters priser. Det er således ukorrekt at fastslå, at der foreligger statsstøtte, blot fordi La Poste fakturerede sine ydelser til lavere priser end dem, som SFMI-Chronoposts konkurrenters moderselskaber krævede. Der ville reelt kun være tale om statsstøtte, hvis La Poste havde udvist en adfærd, der ikke var mulig for en privat erhvervsdrivende i den samme situation, dvs. hvis La Poste havde givet afkald på sædvanligt vederlag for sine tjenesteydelser.

28. Chronopost har desuden tilføjet, at når tildelingen af et monopol til La Poste ikke udgør statsstøtte til virksomheden, adskiller de eventuelle fordele, som La Poste kan drage heraf for så vidt angår produktiviteten (der under alle omstændigheder skal godtgøres), sig ikke fra de stordriftsfordele, som en privat virksomhed, der har en dominerende stilling eller et monopol, kan opnå. Selv om den pris, datterselskabet

16 — Dommen af 21.3.1991, sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, præmis 20.

17 — Dommen af 21.3.1991, Italien mod Kommissionen, præmis 18, og af 14.12.1994, sag C-42/93, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4175, præmis 13.

18 — Dom af 29.6.1999, sag C-256/97, DMT, Sml. I, s. 3913, præmis 25.

faktureres, afspejler sådanne fordele, er dette følgelig ikke ensbetydende med, at der foreligger statsstøtte, såfremt faktureringen giver La Poste mulighed for at dække sine fulde omkostninger, eftersom dette i så fald hindrer, at der overføres flere ressourcer til de aktiviteter, der udøves i en mere konkurrencepræget sektor, end de ressourcer, som en privat virksomhed i den samme situation ville have anvendt.

29. Appellanterne har endvidere fremhævet den abstrakte karakter af Rettens løsning, hvorved der ved bedømmelsen af en støttetildeling skal tages hensyn til de omkostninger, som en hypotetisk privat virksomhed »på et ikke-monopoliseret område« skal afholde for at oprette og opretholde et net, der kan sammenlignes med La Postes, med henblik på at yde en tilsvarende logistisk og forretningsmæssig bistand. Denne løsning indebærer reelt, at der skal findes en ideel virksomhed på et ideelt marked, og medfører således betydelige retssikkerhedsmæssige problemer.

30. Appellanterne har ligeledes bestridt, at Rettens løsning er praktisk gennemførlig. Ifølge Den Franske Republik er denne løsning nemlig absurd i betragtning af, at en privat erhvervsdrivende, der ikke har monopol, aldrig vil råde over et net af offentlige ydelser, der kan sammenlignes med La Postes. La Poste har til støtte herfor bemærket, at selskabet Ufex for Retten selv anførte, at »den forretningsmæssige garanti, som SFMI ydes, og som alene kan

antages at forekomme i forbindelse med offentlige tjenesteydelser, forekommer helt urealistisk i en konkurrencepræget sektor [...] Et net som SFMI's [skal være La Postes] udgør ikke nødvendigvis et markedsnet«. I betragtning af, at SFMI-Chronoposts konkurrenter i øvrigt ikke var interesserede i en adgang til et tilsvarende net (hvilket fremgår af det forhold, at La Poste ikke har modtaget nogen anmodning herom), har La Poste anført, at der ikke findes nogen referencepris. Chronopost har endvidere understreget den abstrakte karakter af Rettens løsning, der i praksis kræver, at der findes en ideel virksomhed på et ideelt marked, samt de retssikkerhedsmæssige problemer, der opstår i denne forbindelse.

31. Appellanterne har mere generelt herefter bemærket, at den appellerede dom i praksis er til hinder for, at offentlige monopolvirksomheder ligeledes kan drive virksomhed på markeder, der er åbne for konkurrence, hvilket indebærer en betydelig forskelsbehandling til skade for monopolvirksomhederne. Dommen rejser i øvrigt tvivl om finansieringen af offentlige tjenesteydelser, hvorved de fællesskabsretlige principper på området anfægtes.

32. Ufex' indlæg peger naturligtvis i den helt modsatte retning, idet Retten ifølge dette selskab fortolkede begrebet »sædvan-

lige markedsbetingelser«, der findes i SFEI-dommen, på korrekt vis.

33. Ifølge Ufex skal der nemlig ved bedømmelsen af, om bestemte transaktioner er gennemført under »sædvanlige markedsbetingelser« og dermed ikke indebærer støtte, skelnes mellem de tilfælde, hvor staten handler som investor eller kreditor, og de tilfælde, hvor staten driver virksomhed på et konkurrencepræget marked gennem en spredning af en offentlig monopolvirksomheds aktiviteter.

34. I de første tilfælde kræver bedømmelsen af de »sædvanlige markedsbetingelser« ikke, at der fastsættes en markedspris (der foreligger nemlig intet salg af varer eller præstation af tjenesteydelser fra statens side), og der skal udelukkende tages hensyn til afkastet af den investerede kapital og til de påtagne risici. Når derimod en offentlig virksomhed, der har monopol, leverer tjenesteydelser til sine datterselskaber, der driver virksomhed på et marked, som er åbent for konkurrence, er transaktionerne kun foretaget under »sædvanlige markedsbetingelser«, hvis modydelsen for disse tjenesteydelser svarer til deres markedspris. I dette andet tilfælde skal der i det væsentlige anvendes samme parameter for markedsprisen, som Kommissionen sædvanligvis anvender ved fastlæggelsen af, om en statsydelse af en garanti eller salget af offentlige aktiver (f.eks. offentlige virksomheder, arealer eller fabrikker) indebærer statsstøtte.

35. Det er ifølge Ufex på denne måde, at SFEI-dommen skal forstås. Der skal nemlig, for at bedømme, om La Postes logistiske og forretningsmæssige bistand udgør statsstøtte til SFMI-Chronopost, foretages en sammenligning mellem den pris, som dette sidstnævnte selskab betaler, og den pris, som en af dets konkurrenter måtte betale for at modtage de samme ydelser på markedet. Man kunne i denne forbindelse ligeledes bedømme de pågældende ydelser, ikke på et fuldstændigt uafhængigt marked, men inden for en koncern, der driver virksomhed under »sædvanlige markedsbetingelser«, idet der skal tages hensyn til det forhold, at moderselskabet inden for en sådan koncern kan ændre sine priser som led i en strukturpolitik, der er kendetegnet ved langsigtede investeringer. Under alle omstændigheder skal denne sammenligning imidlertid — som Retten har præciseret — gennemføres med et privat finansierings-selskab eller en privat koncern »på et ikke-monopoliseret område«, i det omfang det med bestemthed kan siges, at indehaveren af et retligt monopol ikke handler på normale markedsvilkår.

36. Det er således forkert i en sådan situation at bedømme, om der foreligger statsstøtte, ved at henvise til det afkast, som et moderselskab, der har monopol, opnår. Det forhold, at moderselskabet har et retligt monopol, kan nemlig påvirke denne bedømmelse og berettiget rejse tvivl om, hvorvidt denne monopolsituation kan indebære lavere omkostninger i forhold til markedsomkostningerne og dermed give mulighed for et kunstigt højt afkast. Det var således med rette, at Retten i den appellerede dom ikke koncentrerede sig om de omkostninger, som den offentlige monopolvirksomhed havde, og dermed dens rentabilitet, men henviste til markeds-

priserne for levering af de pågældende tjenesteydelser fra en privat virksomhed, der driver virksomhed på normale markedsvilkår og ikke har et retligt monopol.

37. Ufex har ligeledes tilføjet, at der — for at gennemføre den af Retten krævede kontrol — ikke skal tages hensyn til de omkostninger, en privat erhvervsdrivende, der ikke har et monopol, skal afholde for fra grunden at oprette et postnet, der kan sammenlignes med La Postes, som åbenbart ikke udgør et »markedsnet«. Der er simpelthen tale om at fastslå, hvilke ydelser La Poste tilbyder Chronopost, og at bedømme de omkostninger, der under normale markedsvilkår afholdes af en privat virksomhed ved leveringen af tilsvarende tjenesteydelser. I betragtning af, at den ydelse, Chronopost tilbyder sine kunder, f.eks. indebærer, at La Postes 14 258 postkontorer kan anvendes til indlevering og udlevering af forsendelser, skal de omkostninger bedømmes, som en privat erhvervsdrivende skulle afholde for at kunne råde over et sådant antal faste ejendomme (eller rettere den nødvendige faste ejendom for at kunne levere de ydelser, som Chronopost udbyder), idet der skal tages hensyn til de beløb, der kræves for at leje eller erhverve sådan fast ejendom på ejendomsmarkedet.

Bedømmelse

38. Det skal ved bedømmelsen af det anbringende, som her behandles, indled-

ningsvis bemærkes, at der efter min opfattelse ikke hersker tvivl om, at La Poste i den relevante periode »har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse« i den forstand, hvori udtrykket anvendes i Corbeau-dommen¹⁹. Sådanne »tjenesteydelser« består i det væsentlige af »en pligt til i forhold til samtlige brugere på hele en medlemsstats område at sørge for indsamling, befordring og omdeling af post til ensartede takster og efter ensartede kvalitetskrav, uden hensyn til de særlige omstændigheder i forbindelse med og lønsomheden af hver enkelt ekspedition«²⁰. La Poste havde med andre ord til opgave at levere det, der senere er blevet defineret som »befordringspligtige posttjenester« i artikel 3 i direktiv 97/67/EØF om fælles regler for udvikling af Fællesskabets indre marked for posttjenester og forbedring af disse tjenesters kvalitet²¹. La Poste har med dette formål skullet skaffe sig infrastruktur og de vigtigste midler af enhver art (det såkaldte »postnet«), der gjorde det muligt for virksomheden at levere de grundlæggende posttjenester til alle brugerne (til ensartede priser og efter ensartede kvalitetskrav), også i landområder eller under alle omstændigheder i tyndt befolkede områder, hvor taksterne ikke dækker de omkostninger, der er forbundet med leveringen af de pågældende ydelser. Tildelingen af denne opgave af almen økonomisk interesse berettiger netop tildelingen af et retligt monopol på uddelingen af almindelig post, idet det — som Domstolen præciserede i Corbeau-dommen — gælder, at »den, der påtager sig denne opgave, er forpligtet til at sikre tjenesteydelser på rimelige økonomiske vilkår, og det forudsætter derfor, at vedkommende kan fore-

19 — Dom af 19.5.1993, sag C-320/91, Corbeau, Sml. I, s. 2533, præmis 15.

20 — Samme sted.

21 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EØF af 15.12.1997, EFT 1998 L 15, s. 14.

tage en ud ligning mellem rentable og mindre rentable aktivitetsområder. En begrænsning af konkurrencen fra private erhvervsdrivendes side er således berettiget med hensyn til rentable aktivitetsområder«²².

39. Med henblik på at levere de befordringspligtige posttjenester har La Poste derfor skullet oprette et særligt net — som jeg kan definere ved hjælp af et udtryk, der er anvendt i direktiv 97/67, nemlig »et offentligt postnet«²³ — hvilket ikke er berettiget i henhold til en simpel »markeds«-logik. Dette net, der indebærer meget store faste omkostninger, er blevet oprettet og opretholdt takket være forskellige indgreb fra den franske forvaltnings side (som La Poste var en del af indtil 1990), heraf navnlig, som jeg allerede har redegjort for, tildelingen af et monopol på almindelig postbesørgelse (det såkaldte »monopolområde«).

22 — Dommens præmis 17. Ifølge Domstolen er begrænsningen af konkurrencen nærmere bestemt berettiget i nødvendigheden af at undgå, at de private erhvervsdrivende »skummer fløden«; såfremt det var dem tilladt »at konkurrere med indehaveren af de eksklusive rettigheder i de til disse rettigheder svarende områder efter deres eget valg, ville det være muligt for dem at koncentrere sig om de økonomisk rentable områder og på disse tilbyde mere fordelagtige takster end indehaverne af de eksklusive rettigheder, idet de i modsætning til disse ikke økonomisk er nødt til at opveje tabene inden for de ikke-rentable områder med overskudene fra de mere rentable områder« (præmis 18).

23 — Det skal i denne forbindelse erindres, at artikel 2, nr. 2, i direktiv 97/67 definerer »offentligt postnet« som »hele organisationen og alle de ressourcer, som den eller de befordringspligtige virksomheder benytter sig af med henblik på navnlig:
— indsamling af postforsendelser, som er omfattet af befordringspligten, fra indleveringssteder på hele det geografiske område
— transport og håndtering af disse forsendelser fra postnetrets indleveringssted til omdelingscentret
— omdeling til de adresser, der er angivet på forsendelserne«.

40. Dette net, hvis opretholdelse under alle omstændigheder er nødvendig for at levere de befordringspligtige posttjenester, er i det væsentlige blevet anvendt af La Poste til at tilbyde datterselskabet SFMI-Chronopost (der driver kurer-tjeneste) en logistisk bistand, der består i at stille virksomhedens postinfrastruktur til rådighed med henblik på »indsamling, sortering, transport, omdeling og overbringelse af forsendelser«. Navnlig »SFMI-Chronoposts adgang til moderselskabets net« blev af Kommissionen anført som en af de faktorer, der bidrog til selskabets succes og gav det mulighed for at »tilkæmpe [...] sig markedsandele, konsolidere [...] sin stilling og konstant opnå [...] overskud«. Kommissionen understregede således, at »SFMI-Chronopost især i de første driftsår gav de fleste af sine aktiviteter i underleverance til det franske postvæsen, hvilket begrænsede selskabets etableringsomkostninger (herunder de faste omkostninger)«, hvilket ifølge Kommissionen forklarede, »hvorfor selskabet fik en meget begrænset egenkapital«. SFMI-Chronopost kunne ved at anvende La Postes net tilbyde sine kunder en kurer-tjeneste, der var »mindre omfattende end konkurrenternes produkter, herunder bl.a. DHL's«, men til »lavere priser«. Kommissionen understregede særskilt, at »SFMI-Chronopost normalt [afhented] kundernes breve og pakker på postkontorerne, mens konkurrenterne afhented forsendelserne på bopælen«.

41. Sammenfattende bestod den pågældende logistiske bistand således af, at La Poste stillede det offentlige postnet til rådighed for SFMI-Chronopost (i hvert fald delvist finansieret gennem det retlige

monopol) i forbindelse med sidstnævnte selskabs egne aktiviteter inden for sektoren for kurertjenester.

42. Netop den særegenhed ved den ydelse, som La Poste leverede til SFMI-Chronopost, får mig imidlertid ligeledes sammen med appellanterne til at tvivle på det af Retten angivne kriterium til bedømmelse af, om den erlagte modydelse for denne tjenesteydelse indebærer statsstøtte.

43. Som det er fremgået, kunne Kommissionen ifølge Retten ikke begrænse sig til at efterprøve, om den af SFMI-Chronopost erlagte modydelse dækkede »de fulde omkostninger«, som La Poste afholdt i forbindelse med ydelsen af bistanden, men burde »derfor have undersøgt, om de fulde omkostninger svarede til de faktorer, som en virksomhed, der opererer på normale markedsvilkår, skulle have taget i betragtning ved fastsættelse af betalingen for de ydede tjenester. Kommissionen skulle således i det mindste have efterprøvet, at den modydelse, som La Poste modtog, kunne sammenlignes med den, der blev opkrævet af et privat finansieringsselskab eller en privat virksomhedskoncern på et ikke-monopoliseret område, som følger en global eller sektorbestemt strukturpolitik, og som lader sig lede af mere langsigtede rentabilitetsudsigter«²⁴.

44. Ifølge Retten burde Kommissionen kort sagt have bedømt den modydelse, som

et finansieringsselskab eller et privat moderselskab, der ikke var forpligtet til at levere befordringspligtige posttjenester, og som dermed ikke drog fordel af et retligt monopol, ville have krævet. Kommissionen burde med andre ord som parameter have anvendt den modydelse, som en sådan privat erhvervsdrivende ville have krævet af et af sine datterselskaber (ud over for ydelsen af forretningsmæssig bistand) for at stille et postnet, der kan sammenlignes med La Postes, til rådighed.

45. Dette betyder imidlertid, at Retten efter min opfattelse har anmodet Kommissionen om at anvende en test, der er åbenbart urealistisk og dermed uegnet til at fastslå, om der i en tilsvarende sammenhæng eventuelt er tale om statsstøtte i henhold til artikel 87 EF.

46. Som det allerede er fremgået, er oprettelsen og opretholdelsen af et offentligt postnet som La Postes nemlig ikke berettiget ud fra en rent forretningsmæssig logik, idet et sådant net klart er beregnet til levering af befordringspligtige posttjenester; Ufex selv har i øvrigt understreget, at »et net som det, selskabet SFEI-Chronopost har kunnet drage fordel af, er klart ikke et markedsnet«²⁵. Dette betyder, at det ikke »under sædvanlige markedsbetingelser« er rationelt ud fra et økonomisk synspunkt at oprette et tilsvarende net under hensyn til den betydelige omkostningsbyrde, som dette medfører, blot for at yde tredjemand

eller datterselskaber logistisk bistand af denne type. Ydelsen af en sådan bistand er faktisk ikke berettiget ud fra et økonomisk synspunkt, medmindre der er tale om en virksomhed, som under alle omstændigheder skal opretholde et offentligt postnet, der svarer til La Postes, med henblik på at sikre de befordringspligtige posttjenester (der er finansieret af staten), idet alene en virksomhed, der allerede råder over et tilsvarende net, er i stand til at tilbyde den pågældende logistiske bistand mod at afholde de yderligere omkostninger, der er ganske begrænsede.

47. I forlængelse af ovenstående bemærkes, at det følger heraf, at en privat virksomhed, der ikke er forpligtet til at opretholde et offentligt postnet, der kan sammenlignes med La Postes, for at sikre leveringen af befordringspligtige posttjenester (mod til gengæld at modtage en passende kompensation fra staten, navnlig i form af et retligt monopol), under »sædvanlige markedsbetingelser« ikke råder over et sådant postnet og dermed ikke kan yde logistisk bistand af den her omhandlede type til et af sine datterselskaber. Retten har derfor ved at anmode Kommissionen om at bedømme den modydelse, som et hypotetisk privat finansieringsselskab eller moderselskab, der ikke er forpligtet til at sikre leveringen af befordringspligtige posttjenester og dermed ikke drager fordel af et monopol, kræver for en sådan bistand, anlagt en forkert fortolkning af artikel 87 EF, i det omfang Retten ved efterprøvelsen af, om der forelå statsstøtte, har anvendt parameteret om en privat erhvervsdrivende, der reelt ikke findes under »sædvanlige markedsbetingelser«.

48. Der kan efter min opfattelse heller ikke rejses tvivl om denne konklusion på grundlag af Ufex' indsigelse om, at der ved gennemførelsen af den af Retten krævede kontrol ikke skal tages hensyn til de omkostninger, som en privat virksomhed, der ikke har et monopol, skal afholde for fra grunden at oprette et offentligt postnet, der kan sammenlignes med La Postes, men udelukkende til de omkostninger, der under normale markedsvilkår afholdes af en privat erhvervsdrivende ved leveringen af de pågældende tjenesteydelser. Jeg kan ikke se, hvordan en privat erhvervsdrivende, der ikke på nogen måde har et offentligt postnet, der kan sammenlignes med La Postes, kan yde en logistisk bistand, der består i at stille et sådant postnet til rådighed for »indsamling, sortering, transport, omdeling og overbringelse af forsendelser«, til et datterselskab, der driver virksomhed med kurertjeneste.

49. Efter denne præcisering vil jeg behandle spørgsmålet om, hvordan det i henhold til SFEI-dommen skal bedømmes, om det vederlag, der under sådanne omstændigheder modtages som modydelse for ydelsen af en logistisk og forretningsmæssig bistand, »er lavere end det, som ville være blevet forlangt under sædvanligemarkedsbetingelser«. Der findes ikke i dommens præmisser nogen klare angivelser heraf, idet det udelukkende er præciseret, at det »med henblik på at vurdere, hvorvidt en statslig foranstaltning skal anses for at være støtte, [skal] fastlægges, hvorvidt den virksomhed, foranstaltningen er rettet til, opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markeds-

betingelser. I forbindelse med denne undersøgelse skal den nationale ret fastlægge, hvad der er sædvanligt vederlag for de omhandlede ydelser. En sådan vurdering forudsætter en økonomisk analyse, som tager hensyn til alle de faktorer, som en virksomhed under normale markedsbetingelser skulle have taget i betragtning ved fastsættelsen af vederlaget for ydelserne«²⁶.

Ifølge generaladvokaten skulle det i denne forbindelse overvejes, »om en privat investor ville stille sig tilfreds med størrelsen af det vederlag, der blev erlagt for den ydede bistand, når henses bl.a. til de med bistanden forbundne omkostninger, investeringen i virksomheden og afkastet heraf, betydningen af virksomhedens aktivitet for alle investeringsgruppen, vilkårene på det pågældende marked og det tidsrum, hvori bistanden ydes«²⁷.

50. Ifølge appellanterne, og således som det allerede er fremgået, skal det traditionelle kriterium om en privat investor i en markedsøkonomi anvendes med dette formål for øje, hvorfor det også skal bedømmes, om den modydelse, som SFMI-Chronopost har erlagt, var lavere end den, som en privat virksomhed, der befandt sig i samme situation som La Poste, og dermed rådede over et tilsvarende offentligt postnet, ville kræve af et af sine datterselskaber for ydelse af den pågældende bistand.

51. Som appellanterne har understreget, synes generaladvokat Jacobs at have udtrykt sig til fordel for dette kriterium i sit forslag til afgørelse i SFEI-sagen, idet han anførte, at »en offentlig virksomheds ydelse af logistisk og forretningsmæssig bistand til en virksomhed, som den direkte eller indirekte har andel i, på økonomiske vilkår, der er mere favorable end de vilkår, denne virksomhed havde kunnet opnå hos en privat investor, må anses for støtte i den i artikel 92, stk. 1, omhandlede betydning«.

52. Jeg mener imidlertid ikke, at anvendelsen af et sådant kriterium i en sag som den foreliggende kan sikre, at den modydelse, som datterselskabet betaler, ikke indebærer statsstøtte. En privat virksomhed, der befinder sig i samme situation som La Poste, bliver således tilskyndet til at fastsætte modydelsens størrelse, således at den optimerer koncernens samlede fortjeneste, idet der naturligvis ligeledes tages hensyn til de fordele, som det datterselskab, der driver kureraktivitet, opnår²⁸. En sådan virksomhed kan således nøjes med en mindre modydelse i forbindelse med en samlet strategi, der har til formål at styrke datterselskabets konkurrencemæssige position på markedet for kureraktiviteter. Virksomheden kan således lade datterselskabet alene nyde godt af de stordriftsfordele, der følger af anvendelsen af det allerede eksis-

27 — Punkt 61.

28 — Dette ræsonnement bygger på, at der eventuelt findes forbindelser af forskellig art, navnlig sådanne, som skyldes særbestemmelser på det skatteretlige eller det selskabsretlige område og fastsættelsen af priser for koncerninterne transaktioner.

sterende postnet til levering af befordringspligtige posttjenester, med henblik på at øge datterselskabets indtjening og dermed koncernens samlede fortjeneste²⁹.

53. Det selskab, der driver virksomhed med kurer-tjeneste, kan således opnå en betydelig konkurrencemæssig fordel i forhold til sine konkurrenter, der ikke skyldes de stordriftsfordele, som kan opnås under »sædvanlige markedsbetingelser« inden for en hvilken som helst privat koncern, men skyldes det forhold, at selskabet kontrolleres af en virksomhed, der har til opgave at yde befordringspligtige posttjenester, og som dermed ejer et offentligt postnet, der er finansieret af staten gennem tildelingen af et monopol. Det følger efter min opfattelse heraf, at anvendelsen af kriteriet om den private investør i en sag som den foreliggende ikke giver mulighed for at bedømme, om datterselskabet opnår »en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markedsbetingelser«, som krævet i SFEI-dommen³⁰.

54. For med sikkerhed at kunne udelukke, at SFMI-Chronopost har opnået en sådan økonomisk fordel, skal den pris, der blev betalt til La Poste, reelt sammenlignes med den pris, som La Poste kunne have opnået, hvis virksomheden på det frie marked havde udbudt sin logistiske og forretningsmæssige bistand til interesserede kurer-tjenesteselskaber. Det kan således bedømmes, dels om SFMI-Chronopost opnåede en

sådan bistand til en lavere pris end den, som konkurrenterne skulle have betalt for sådanne ydelser, dels om det vederlag, La Poste modtog som modydelse, var »lavere end det, som ville være blevet forlangt under sædvanlige markedsbetingelser«.

55. Jeg frygter imidlertid, at en sådan bedømmelse uden konkrete og objektive referenceelementer på markedet vil være overdrevent hypotetisk og abstrakt og risikerer at medføre yderst tvivlsomme resultater. Jeg mener, at det på grund af denne sags særlige omstændigheder vil være umuligt at identificere passende markedsparametre for at kunne foretage en sådan bedømmelse, idet jeg navnlig tager hensyn til følgende:

— For det første kan den pågældende bistand, således som det allerede er fremgået, alene tilbydes af en virksomhed, der har til opgave at yde befordringspligtige posttjenester i Frankrig (dvs. La Poste), og dermed kan man ikke identificere oplysninger om den pris, andre erhvervsdrivende kræver for levering af tilsvarende ydelser³¹.

29 — Modydelsen kan f.eks. modsvare kun de yderligere omkostninger, der særskilt affholdes for at kunne yde den logistiske og forretningsmæssige bistand til datterselskabet, uden også at modsvare en passende del af de faste omkostninger, der er forbundet med opretholdelsen af det offentlige postnet.

30 — Præmis 60.

31 — Dette udgør efter min opfattelse en væsentlig forskel i forhold til Sécuritépost-sagen (Kommissionens beslutning 1999/676/EF af 20.7.1989 vedrørende støtte, som Frankrig formodes at have ydet til selskabet Sécuritépost, EFT L 274, s. 37) og SNCM-sagen (Kommissionens beslutning 2002/149/EF af 30.10.2001 om Frankrigs statsstøtte til fordel for Société nationale maritime Corse-Méditerranée, EFT L 50, s. 66), der er omtalt af Ufex, og hvori Kommissionen kunne sammenligne den krævede eller betalte pris for bestemte ydelser fra offentlige virksomheder, der formodedes at have modtaget statsstøtte, med den krævede eller betalte pris for tilsvarende ydelser leveret af tredje-mand.

— For det andet har ingen af SFMI-Chronoposts konkurrenter nogensinde anmodet om adgang til La Postes offentlige postnet — hvilket er bekræftet af La Poste og ikke bestridt af de øvrige parter — heller ikke da SFMI-Chronopost (fra 1995) ikke længere havde ene adgang til dette net³². Det følger heraf, at der heller ikke findes objektive oplysninger, der kan efterprøves, om den pris, som tredjemand, der er konkurrent til SFMI-Chronopost, skulle have betalt for den pågældende logistiske og forretningsmæssige bistand.

56. Disse betragtninger fører mig således til den opfattelse, at der i mangel af præcise indikationer for markedsværdien af den logistiske og forretningsmæssige bistand, som La Poste tilbød, skal findes andre kriterier, der i ethvert tilfælde gør det muligt at efterprøve, om vederlaget for en sådan bistand blev fastsat med henblik på at favorisere SFMI-Chronopost og dermed har indebåret, at SFMI-Chronopost »opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markedsbetingelser«.

57. Med dette formål og for så vidt det er af relevans her, forekommer det mig beret-

tiget at henvise til objektive oplysninger, der kan efterprøves, som f.eks. de omkostninger, La Poste har affholdt ved leveringen af de pågældende ydelser. Når der ikke foreligger passende oplysninger om markedsværdien af de tilbudte ydelser, og da det er umuligt at tage udgangspunkt i en bedømmelse, der er forbundet med koncernens samlede strategi, kan en virksomhed, der handler under sædvanlige markedsbetingelser, nemlig ikke fastsætte prisen for disse ydelser på baggrund af andet end dens omkostninger. Det er således under disse særlige omstændigheder min opfattelse, at de hermed forbudne omkostninger er den eneste objektive faktor, der kan efterprøves, og som »en virksomhed under normale markedsbetingelser skulle have taget i betragtning ved fastsættelsen af vederlaget for ydelserne« i henhold til SFEI-dommen.

58. På denne baggrund skal det navnlig anføres, at man kan udelukke, at SFMI-Chronopost er tildelt statsstøtte, idet det krævede vederlag dækker de faste og variable yderligere omkostninger, der er affholdt særskilt af La Poste for at kunne yde den logistiske og forretningsmæssige bistand (de såkaldte direkte omkostninger) og en passende del af de faste omkostninger, der tilskrives opretholdelsen af det offentlige postnet (de såkaldte fælles omkostninger, der affholdes både med henblik på den pågældende bistand og på ydelsen af befordringspligtige posttjenester)³³. Man kan således efterprøve, om de stordriftsfordele, der følger af

32 — Det fremgår af den anfægtede beslutning, at »Chronopost [indtil den 1.1.1995] havde [...] eneret til at benytte det franske postvæsens net«. Dette forhold er i øvrigt ikke anfægtet af Ufek, bortset fra den omstændighed, at tredjemand efter selskabets opfattelse først havde adgang til La Postes net fra den 18.3.1995 og ikke fra den 1.1.1995 (jf. duplikken, punkt 172 og 173, hvor der navnlig er henvist til Kommissionens beslutning i sag IV/M.102, hvorved der blev givet tilladelse til stiftelsen af den fælles virksomhed GNEW).

33 — Der kan i denne forbindelse udledes interessante indikationer af artikel 14, stk. 2 og 3, i direktiv 97/67, der angiver de regnskabskriterier, som befordringspligtige virksomheder er underlagt.

anvendelsen af La Postes offentlige postnet, har været til fordel alene for SFMI-Chronopost, og om denne virksomhed har bidraget forholdsmæssigt til dækningen af de omkostninger, som La Poste har afholdt til opretholdelsen af dette net³⁴.

59. Det følger efter min opfattelse af ovenstående betragtninger, at det i den foreliggende sag var fejlagtigt at anføre, således som Retten gjorde det, at da Kommissionen begrænsede sig til »at efterprøve, hvilke omkostninger La Poste har haft til den logistiske og forretningsmæssige bistand, og i hvilket omfang disse omkostninger er blevet dækket af SFMI-Chronopost«, »har Kommissionen ikke [...] støttet sig på en sådan økonomisk analyse som krævet i SFEI-dommen for at godtgøre, at den pågældende transaktion kan sammenlignes med en transaktion mellem virksomheder, der handler på normale markedsvilkår«.

60. På baggrund af ovenstående betragtninger skal det efter min opfattelse konkluderes, at Retten begik en retlig fejl, da den fortolkede artikel 87, stk. 1, EF således, at Kommissionen ikke kunne bedømme, om

der forelå statsstøtte til SFMI-Chronopost, ved at henvise til de omkostninger, der var afholdt af La Poste, men derimod burde have efterprøvet, om den af La Poste modtagne modydelse »kunne sammenlignes med den, der blev opkrævet af et privat finansieringsselskab eller en privat virksomhedskoncern på et ikke-monopoliseret område, som følger en global eller sektorbestemt strukturpolitik, og som lader sig lede af mere langsigtede rentabilitetsudsigter«.

61. Retten burde således ved behandlingen af Ufex' anbringender tværtimod have foretaget en fortolkning af den pågældende bestemmelse, hvorefter Kommissionen i et tilfælde som det foreliggende kunne udelukke, at der var tale om statsstøtte til SFMI-Chronopost, når de krævede vederlag dækkede alle de faste og variable yderligere omkostninger, der blev særskilt afholdt af La Poste for at kunne yde den logistiske og forretningsmæssige bistand, og en passende del af de faste omkostninger, der fulgte af opretholdelsen af det offentlige postnet.

62. Idet dette anbringende bør tages til følge, og idet det er ufornødent at behandle de øvrige anbringender, bør Rettens dom således ophæves, for så vidt som den annullerede artikel 1 i den anfægtede beslutning »for så vidt den fastslår, at den logistiske og forretningsmæssige bistand, som La Poste har ydet sit datterselskab SFMI-Chronopost, ikke udgør statsstøtte til fordel for SFMI-Chronopost«.

34 — Dette giver i øvrigt ligeledes mulighed for at efterprøve, om den af SFMI-Chronopost betalte modydelse gjorde det muligt at nedbringe de omkostninger, som La Poste havde til ydelsen af befordringspligtige posttjenester. Det forekommer i denne forbindelse hensigtsmæssigt at erindre om, at Domstolen i TNT Traco-dommen af 17.5.2001 (sag C-340/99, Sml. I, s. 4109) om anvendelse af artikel 82 og 86, stk. 1 og 2, EF, i en sag, der havde visse tilsvarende punkter som den foreliggende, præciserede, at når en virksomhed har fået til opgave at sikre den befordringspligtige posttjeneste, er den også »forpligtet til at betale postafgiften, når den selv præsterer en kurer- og ekspres-tjeneste, som ikke henhører under den almindelige posttjeneste. Det er ligeledes af betydning, at den sikrer, at aktiviteterne inden for den almindelige posttjeneste ikke dækker alle eller dele af udgifterne til kurer- og ekspres-ydelserne, idet omkostningerne ved den almindelige posttjeneste og dermed et eventuelt tab derved ellers stiger« (præmis 58).

63. Ufex' annullationssøgsmål skal derfor hjemvises til Retten, således at Retten på baggrund af de af Domstolen givne anvisninger kan udtale sig om de anbringender, som Ufex gjorde gældende i førsteinstansen med henblik på at anfægte Kommissionens bedømmelse af den logistiske og forretningsmæssige bistand, som La Poste ydede til sit datterselskab.

Forslag til afgørelse

64. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- Dom afsagt den 14. december 2000 af Retten i Første Instans i sag T-613/97, Ufex m.fl. mod Kommissionen, ophæves, for så vidt som den annullerede artikel 1 i Kommissionens beslutning 98/365/EF af 1. oktober 1997 om Frankrigs påståede støtte til SFMI-Chronopost, »for så vidt som den fastslår, at den logistiske og forretningsmæssige bistand, som La Poste har ydet sit datterselskab SFMI-Chronopost, ikke udgør statsstøtte til fordel for SFMI-Chronopost«.
- Sagen hjemvises til Retten.
- Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.