



Jurisprudentie

ARREST VAN HET GERECHT (Zevende kamer)

5 mei 2021*

„Staatssteun – Postsector – Compensatie voor de vervulling van de universeledienstverplichting – Besluit om geen bezwaar te maken – Compensatieberekening – ‚Net Avoided Cost’-methode – Inaanmerkingneming van de immateriële voordelen die aan de universele dienst zijn toe te schrijven – Gebruik van de als compensatie toegekende middelen – Overheidsgarantie voor de betaling van ontslagvergoedingen in geval van faillissement – Btw-vrijstelling voor bepaalde handelingen die door de aanbieder van de universele dienst worden verricht – Boekhoudkundige toerekening van de gemeenschappelijke kosten voor de activiteiten die onder de universele dienst vallen en de activiteiten die daar niet onder vallen – Kapitaalbreng van een overheidsonderneming om het faillissement van haar dochteronderneming te voorkomen – Klacht van een concurrent – Besluit waarbij na afloop van de fase van het vooronderzoek wordt vastgesteld dat er geen sprake is van staatssteun – Bestaande steun – Periodieke verlening van voordelen – Toerekenbaarheid aan de staat – Criterium van de particuliere investeerder”

In zaak T-561/18,

ITD, Brancheorganisation for den danske vejgodstransport A/S, gevestigd te Padborg (Denemarken),

Danske Fragtmænd A/S, gevestigd te Åbyhøj (Denemarken),

vertegenwoordigd door L. Sandberg-Mørch, advocaat,

verzoeksters,

ondersteund door:

Jørgen Jensen Distribution A/S, gevestigd te Ikast (Denemarken), vertegenwoordigd door L. Sandberg-Mørch en M. Honoré, advocaten,

en door:

Dansk Distribution A/S, gevestigd te Karlslunde (Denemarken), vertegenwoordigd door L. Sandberg-Mørch en J. Buendía Sierra, advocaten,

intervenienten,

tegen

* Procestaal: Engels.

Europese Commissie, vertegenwoordigd door K. Blanck en D. Recchia als gemachtigden,

verweester,

ondersteund door:

Koninkrijk Denemarken, vertegenwoordigd door J. Nymann-Lindegren en M. Wolff als gemachtigden, bijgestaan door R. Holdgaard, advocaat,

intervenient,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU strekkende tot nietigverklaring van besluit C(2018) 3169 final van de Commissie van 28 mei 2018 betreffende steunmaatregel SA.47707 (2018/N) – Door de Staat ten gunste van PostNord verleende compensatie voor het verstrekken van universele postdiensten – Denemarken,

wijst

HET GERECHT (Zevende kamer),

samengesteld als volgt: R. da Silva Passos (rapporteur), president, V. Valančius en L. Truchot, rechters,

griffier: P. Cullen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 22 oktober 2020,

het navolgende

Arrest

I. Voorgeschiedenis van het geding

- 1 ITD, Brancheorganisation for den danske vejgodstransport A/S (hierna: „ITD”), is een brancheorganisatie van naar Deens recht opgerichte ondernemingen die nationaal en internationaal actief zijn op de markt voor goederenvervoer over de weg en de markt voor logistieke diensten.
- 2 Danske Fragtmænd A/S is een vennootschap naar Deens recht die onder meer actief is op de Deense markt voor goederenvervoer over de weg en bezorging van pakketten.
- 3 Bij de Postlov, lov nr. 1536 (postwet nr. 1536) van 21 december 2010 (*Lovtidende* 2010 A), zoals gewijzigd, is Post Danmark A/S aangewezen als aanbieder van de universele dienst voor postbestelling in Denemarken. Op grond van deze wet heeft het Deense ministerie van Vervoer op 30 mei 2016 een openbaredienstopdracht vastgesteld waarbij Post Danmark voor de periode van 1 juli 2016 tot en met 31 december 2019 met een universeledienstverplichting werd belast (hierna: „universeledienstopdracht”). Post Danmark is volledig in eigendom van PostNord AB,

waarvan het aandelenkapitaal voor 40 % in handen is van het Koninkrijk Denemarken en voor 60 % in handen is van het Koninkrijk Zweden, waarbij elk van de twee aandeelhoudersstaten 50 % van de stemrechten in de raad van bestuur heeft.

- 4 Volgens punt 2 van de universeledienstopdracht moet deze dienst zowel op nationaal als op internationaal niveau worden aangeboden en gedurende ten minste vijf werkdagen per week gegarandeerd zijn. De volgende diensten vallen daaronder:
 - het ophalen, sorteren, vervoeren en distribueren van brieven, tijdschriften (dag-, week- en maandbladen) en reclamepost (catalogi en folders) tot een gewicht van 2 kg;
 - het ophalen, sorteren, vervoeren en distribueren van pakketten tot 20 kg met thuisbezorging of bezorging bij een zelfbedieningspunt; pakketten die worden verzonden tussen beroepsbeoefenaren die onder een distributiecontract vallen, vallen niet onder de universele dienst;
 - diensten in verband met aangetekende en verzekerde zendingen;
 - een gratis postdienst ten behoeve van blinden, voor zendingen tot 7 kg.
- 5 Wat met name de universeledienstverplichting voor postzendingen van en naar internationale bestemmingen betreft, is in de universeledienstopdracht bepaald dat deze wordt geregeld door het Wereldpostverdrag.
- 6 Vanaf het begin van de eenentwintigste eeuw heeft het wijdverbreide gebruik van elektronische zendingen tot een daling van het aantal briefzendingen geleid, in die mate dat de omzet van Post Danmark, voornamelijk om die reden, tussen 2009 en 2016 met 38 % is gedaald. Tegen deze achtergrond heeft PostNord op 23 februari 2017 ten gunste van Post Danmark een kapitaalverhoging doorgevoerd ten bedrage van één miljard Deense kronen (DKK) (ongeveer 134 miljoen EUR) (hierna: „kapitaalverhoging van 23 februari 2017”).
- 7 Gelet op de gevolgen van de digitalisering van de communicatie hebben het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden voorts op 20 oktober 2017 een overeenkomst gesloten over de omvorming van het productiemodel van Post Danmark (hierna: „overeenkomst van 20 oktober 2017”), zoals opgesteld door PostNord en geformaliseerd in een voorstel van 29 september 2017 van haar raad van bestuur.
- 8 Volgens de overeenkomst van 20 oktober 2017 zijn de overeenkomstsluitende partijen het eens geworden over de noodzaak om dit nieuwe productiemodel vast te stellen om „de uitdagingen van de digitalisering in Denemarken aan te gaan” en om de economische levensvatbaarheid van Post Danmark te verzekeren. Volgens deze overeenkomst moet het door PostNord ontwikkelde nieuwe productiemodel gebaseerd zijn op verhogingen van het kapitaal van Post Danmark en op een personeelsinkrimping met ongeveer 4 000 werknemers binnen Post Danmark, met een totale geraamde kostprijs van ongeveer 5 miljard Zweedse kroon (SEK) (ongeveer 491 miljoen EUR).
- 9 In het bijzonder omvatte de invoering van het nieuwe productiemodel van Post Danmark de betaling van speciale ontslagvergoedingen voor voormalige ambtenaren van Post Danmark die werknemer van Post Danmark waren geworden op het moment van de omvorming van Post Danmark van een onafhankelijk overheidsbedrijf tot een vennootschap met beperkte

aansprakelijkheid. In dit verband werd in de overeenkomst van 20 oktober 2017 bepaald dat het Koninkrijk Denemarken deze kosten zou compenseren door middel van een kapitaalinjectie in PostNord van 1,533 miljard SEK (ongeveer 150 miljoen EUR).

- 10 Het nieuwe productiemodel van Post Danmark diende door middel van drie afzonderlijke maatregelen ten uitvoer te worden gelegd, te weten:
 - compensatie voor het verstrekken van universele diensten in Denemarken, betaald door de Deense autoriteiten aan Post Danmark, via PostNord, waarvan het bedrag zou worden gebruikt voor de financiering van een deel van de speciale ontslagvergoedingen voor voormalige ambtenaren van Post Danmark;
 - een kapitaalverhoging van 667 miljoen SEK (ongeveer 65 miljoen EUR) door het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden ten gunste van PostNord;
 - een interne bijdrage van PostNord aan Post Danmark van ongeveer 2,3 miljard DKK (ongeveer 309 miljoen EUR).
- 11 Op 3 november 2017 hebben de Deense autoriteiten de Europese Commissie vooraf in kennis gesteld van de eerste van deze drie maatregelen, namelijk de toekenning van een compensatie van 1,533 miljard SEK via PostNord aan Post Danmark voor het verstrekken van universele postdiensten in Denemarken tussen 2017 en 2019, en die was bestemd voor de financiering van een deel van de in punt 9 hierboven beschreven ontslagvergoedingen.
- 12 Op 27 november 2017 heeft ITD bij de Commissie een klacht ingediend waarin zij stelde dat de Deense en de Zweedse autoriteiten door een aantal reeds genomen of nog te nemen maatregelen onrechtmatige staatssteun hadden verleend of zouden verlenen aan Post Danmark.
- 13 Volgens de klacht is er sprake van steun vanwege:
 - ten eerste, het bestaan van een garantie op grond waarvan het Koninkrijk Denemarken zich ertoe heeft verbonden om in geval van faillissement van Post Danmark aan Post Danmark zonder tegenprestatie de kosten te betalen in verband met het ontslag van voormalige ambtenaren, ten belope van drie jaarsalarissen per ambtenaar (hierna: „betrokken garantie”);
 - ten tweede, een Deense administratieve praktijk die klanten van postorderbedrijven vrijstelling van belasting over de toegevoegde waarde (btw) verleende wanneer die bedrijven kozen voor bezorging door Post Danmark, hetgeen resulteerde in een grotere vraag naar Post Danmark;
 - ten derde, een onjuiste boekhoudkundige uitsplitsing, tussen 2006 en 2013, van de gemeenschappelijke kosten aan de activiteiten die onder de universeledienstverplichting vielen en die daar niet onder vielen, waardoor de kosten van de universeledienstverplichting kunstmatig werden verhoogd en de kosten van de commerciële activiteiten van Post Danmark kunstmatig werden verlaagd, hetgeen neerkomt op een kruissubsidiëring van de commerciële activiteiten van Post Danmark door de universeledienstverplichting;
 - ten vierde, de kapitaalverhoging van 23 februari 2017, voor zover deze aan de Deense en de Zweedse Staat kon worden toegerekend en voor zover een dergelijke maatregel niet voldeed aan het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie;

- ten vijfde, de compenserende maatregel die het Koninkrijk Denemarken op 3 november 2017 vooraf heeft aangemeld (zie punt 11 hierboven);
 - ten zesde, verhogingen van het kapitaal van Post Danmark door het Koninkrijk Denemarken, het Koninkrijk Zweden en PostNord, zoals bepaald in de overeenkomst van 20 oktober 2017.
- 14 Op 30 november 2017 heeft de Commissie de klacht van ITD doorgestuurd naar de Deense en de Zweedse autoriteiten, die op 20 december 2017 hun gezamenlijke opmerkingen hebben ingediend over bepaalde gronden waarop de klacht berust. Op 21 december 2017 hebben de Deense autoriteiten hun opmerkingen ingediend over de resterende gronden waarop de klacht berust.
 - 15 Op 8 februari 2018 hebben de Deense autoriteiten de toekenning van compensatie aan Post Danmark ter hoogte van 1,533 miljard SEK voor het verstrekken van universele postdiensten in de periode van 2017 tot en met 2019 (hierna: „betrokken compensatie”) ter kennis van de Commissie gebracht.
 - 16 Op 7 mei 2018 hebben de Deense autoriteiten meegedeeld dat de betrokken compensatie uiteindelijk maximaal 1,683 miljard SEK (ongeveer 160 miljoen EUR) zou bedragen.
 - 17 Op 28 mei 2018 heeft de Commissie besluit C(2018) 3169 final betreffende steunmaatregel SA.47707 (2018/N) – Door de Staat ten gunste van PostNord verleende compensatie voor het verstrekken van universele postdiensten – Denemarken (hierna: „bestreden besluit”) vastgesteld.
 - 18 In het bestreden besluit heeft de Commissie in de eerste plaats gepreciseerd dat haar onderzoek betrekking had op zowel de betrokken compensatie als op de door ITD in haar klacht aangevoerde gronden, met uitzondering evenwel van de in de overeenkomst van 20 oktober 2017 voorziene kapitaalverhogingen (punt 73 van het bestreden besluit), die in een later besluit zouden worden beoordeeld.
 - 19 Wat in de tweede plaats de betrokken compensatie betreft, heeft de Commissie zich allereerst op het standpunt gesteld dat deze compensatie niet voldeed aan het vierde criterium zoals geformuleerd in het arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415), aangezien zij niet was toegekend in het kader van een openbare aanbesteding en het bedrag van de compensatie niet was vastgesteld op basis van de kosten van een gemiddelde, goed beheerde onderneming. De Commissie concludeerde op grond daarvan dat deze maatregel staatssteun vormde in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU en dat de verenigbaarheid van deze steun moest worden getoetst aan artikel 106, lid 2, VWEU, zoals ten uitvoer gelegd in de mededeling van de Commissie betreffende de kaderregeling van de Europese Unie inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (2011) (PB 2012, C 8, blz. 15; hierna: „DAEB-kaderregeling”).
 - 20 Vervolgens heeft de Commissie, bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken compensatie met de interne markt, in het bijzonder de berekening door de Deense autoriteiten van de nettokosten die nodig zijn om de universeledienstverplichting uit te voeren, onderzocht aan de hand van de methode van de „Net Avoided Cost” (hierna: „NAC”). In hun berekeningsmethode zijn de Deense autoriteiten uitgegaan van een feitelijk scenario volgens hetwelk Post Danmark, bij het verstrekken van de universeledienstverplichting voor de periode 2017-2019, rekening hield met, ten eerste, een aanzienlijke groei van het aantal zendingen van bedrijven aan consumenten als gevolg van de toename van de onlinehandel, ten tweede, een aanhoudende daling van de zendingen van brievenpost als gevolg van de toegenomen

digitalisering, ten derde, een aanzienlijke daling van de zendingen van kranten en tijdschriften, en, ten vierde, de invoering van een nieuw productiemodel dat gepaard gaat met het ontslag van werknemers. Volgens het door de Deense autoriteiten voorgestelde contrafeitelijke scenario zou, indien Post Danmark voor dezelfde periode niet met de universeledienstverplichting was belast, dit hebben geleid tot, ten eerste, de stopzetting van onrendabele activiteiten, zoals de bezorging van kranten en tijdschriften, ongeadresseerde post en internationale postzendingen, ten tweede, de optimalisering van de bezorging van zakelijke brieven door alleen in de grotere steden thuisbezorging aan te bieden, ten derde, de afschaffing van thuisbezorging van pakketten in bepaalde plattelandsgebieden en, ten vierde, een vermindering van het aantal postkantoren.

- 21 De Deense autoriteiten hebben hierop enerzijds de kosten in mindering gebracht die zonder de universeledienstverplichting niet hadden hoeven te worden gemaakt, berekend op basis van onder meer personeelskosten in verband met, ten eerste, het onderhoud van een landelijk netwerk van brievenbussen en de productie van postzegels, ten tweede, de exploitatie van het internationale post- en pakketcentrum in Kopenhagen (Denemarken), dat zou worden gesloten na de stopzetting van internationale postzendingen, ten derde, de postsorteercentra en de distributiecentra, die zouden worden gesloten na de optimalisering van de distributie van zakelijke brieven, ten vierde, de thuisbezorging van postzendingen in bepaalde gebieden en ten vijfde, de exploitatie van postkantoren, die gesloten zouden worden.
- 22 Anderzijds hebben de Deense autoriteiten van deze vermeden kosten ten eerste de inkomsten afgetrokken uit de diensten die Post Danmark zonder de universeledienstverplichting zou hebben stopgezet of geoptimaliseerd, en ten tweede de winst die Post Danmark als universeledienstverrichter had gehaald uit een toename van de vraag dankzij de btw-vrijstelling en uit de intellectuele-eigendomsrechten in verband met de universeledienstverplichting, met name publiciteit in verband met de zichtbaarheid van de universeledienstverplichting bij verkooppunten en op brievenbussen.
- 23 De Commissie was van mening dat de door de Deense autoriteiten voorgestelde methode betrouwbaar was en merkte op dat volgens deze methode de NAC voor de uitvoering van de universeledienstverplichting 2,571 miljard DKK (ongeveer 345 miljoen EUR) bedroeg, hetgeen aanzienlijk hoger was dan de betrokken compensatie, die was vastgesteld op een maximum van 1,192 miljard DKK (ongeveer 160 miljoen EUR).
- 24 Ten slotte heeft de Commissie, na de gronden te hebben verworpen die ITD in haar klacht had aangevoerd en die specifiek tegen de betrokken compensatie waren gericht, geconcludeerd dat de compensatie verenigbaar was met de interne markt.
- 25 Wat in de derde plaats de andere in de klacht van ITD aangevoerde gronden betreft, heeft de Commissie zich ten eerste op het standpunt gesteld dat de betrokken garantie staatssteun kon vormen. Dienaangaande was de Commissie van mening dat deze garantie, zij het zeer indirect, een voordeel kon hebben opgeleverd voor zover Post Danmark daardoor bij de omvorming tot een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in 2002 een deel van haar personeel kon behouden. De Commissie meende evenwel dat, zelfs indien de betrokken garantie staatssteun vormde, deze steun in 2002 was verleend, aangezien zij alleen betrekking had op werknemers die op dat tijdstip afstand hadden gedaan van hun ambtenarenstatus. De betrokken garantie was dus meer dan tien jaar voordat de Commissie via de klacht van ITD van die maatregel in kennis werd gesteld, toegekend en vormt bijgevolg bestaande steun in de zin van artikel 1, onder b), iv), en artikel 17, lid 1, van verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 VWEU (PB 2015, L 248, blz. 9).

- 26 Ten tweede was de Commissie met betrekking tot de Deense administratieve praktijk die resulteerde in een btw-vrijstelling voor de klanten van Post Danmark, van mening dat deze maatregel Post Danmark een indirect voordeel kon verschaffen. Volgens de Commissie was de betrokken vrijstelling echter gebaseerd op artikel 132, lid 1, onder a), van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB 2006, L 347, blz. 1; hierna: „btw-richtlijn”), ingevolge waarvan diensten die onder de universeledienstverplichting vallen, verplicht zijn vrijgesteld. Volgens het bestreden besluit kon de btw-vrijstelling ten gunste van Post Danmark derhalve niet aan de Deense Staat worden toegerekend en kon zij derhalve geen staatssteun vormen.
- 27 Ten derde heeft de Commissie, wat de toerekening van de kosten in verband met de activiteiten van Post Danmark en de mogelijke kruissubsidiëring ervan betreft, ingestemd met de uitleg van de Deense autoriteiten en geconcludeerd dat de verdeling van de gemeenschappelijke kosten over de activiteiten van Post Danmark die verband houden met de universeledienstverplichting en de activiteiten die daarmee geen verband houden, passend was. De Commissie voegde hieraan toe dat de door ITD aangevoerde onjuiste toerekening van kosten in ieder geval geen overdracht van staatsmiddelen leek in te houden. Voorts zou een dergelijke toerekening volgens het bestreden besluit niet aan de Deense autoriteiten kunnen worden toegerekend, aangezien zij weliswaar de op Post Danmark toepasselijke boekhoudregelgeving hadden vastgesteld, maar ITD evenwel niet heeft aangetoond hoe zij betrokken zijn geweest bij de vaststelling van de prijzen door Post Danmark voor haar activiteiten die geen verband hielden met de universeledienstverplichting. Ten slotte was de Commissie van mening dat de vermeende kruissubsidiëring van de commerciële activiteiten van Post Danmark met de uit hoofde van de universeledienstverplichting ontvangen middelen geen voordeel vormde, aangezien Post Danmark nooit enige compensatie had ontvangen voor de uitvoering van de universeledienstverplichting, die was berekend op basis van de door ITD bekritiseerde kostenverdeling.
- 28 Ten vierde was de Commissie met betrekking tot de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 van mening dat het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden, gelet op de kapitaalstructuur van PostNord en de regels voor de benoeming van de leden van haar raad van bestuur, inderdaad in staat zouden kunnen zijn om een dominerende invloed op die vennootschap uit te oefenen. Volgens de Commissie kon op grond van het door ITD ter ondersteuning van haar klacht aangevoerde bewijsmateriaal evenwel niet worden vastgesteld dat het Koninkrijk Denemarken of het Koninkrijk Zweden daadwerkelijk bij een dergelijke kapitaalverhoging betrokken was geweest. De Commissie concludeerde derhalve dat de kapitaalverhoging niet aan een staat kon worden toegerekend en derhalve geen staatssteun vormde.
- 29 Bovendien meende de Commissie dat, in omstandigheden zoals die waarin PostNord zich bevond, een particuliere investeerder zou hebben besloten om de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 door te voeren in plaats van zijn dochteronderneming, in dit geval Post Danmark, failliet te laten gaan.
- 30 Ten slotte luiden de slotoverwegingen van het bestreden besluit als volgt:
- „(205) De Commissie besluit [...] de aangemelde steunmaatregel ten behoeve van de compensatie van de universeledienstverplichting voor de periode 2017-2019 op grond van artikel 106, lid 2, VWEU als verenigbaar met de interne markt te beschouwen en geen bezwaar te maken tegen [deze maatregel].

- (206) De Commissie besluit voorts dat:
- i) de [betrokken garantie] bestaande steun is;
 - ii) de btw-vrijstelling geen staatssteun vormt;
 - iii) de kruissubsidiëring van commerciële diensten niet feitelijk is bevestigd en in ieder geval geen staatssteun vormt; en
 - iv) de [kapitaalverhoging van 23 februari 2017] geen staatssteun vormt.”

II. Procedure en conclusies van partijen

- 31 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 20 september 2018, hebben verzoeksters, ITD en Danske Fragtmand, het onderhavige beroep ingesteld.
- 32 De Commissie heeft op 7 december 2018 haar verweerschrift ingediend.
- 33 Op 15 februari 2019 hebben verzoeksters hun repliek neergelegd. Op 17 april 2019 heeft de Commissie haar dupliek neergelegd.
- 34 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 januari 2019, heeft het Koninkrijk Denemarken verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van de Commissie. De president van de Negende kamer van het Gerecht heeft dit verzoek bij beschikking van 11 april 2019 ingewilligd.
- 35 Bij akten, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 17 januari en 21 januari 2019, hebben Dansk Distribution A/S en Jørgen Jensen Distribution A/S verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van verzoeksters. De president van de Negende kamer van het Gerecht heeft deze verzoeken bij beschikkingen van 12 april 2019 ingewilligd.
- 36 Op 1 juli 2019 heeft het Koninkrijk Denemarken zijn memorie in interventie ingediend. Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution hebben hun memories in interventie ingediend op 3 juli 2019. De Commissie en verzoeksters hebben op 15 november en 18 november 2019 hun opmerkingen over de memories in interventie ingediend.
- 37 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht op grond van artikel 27, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Zevende kamer, waaraan de onderhavige zaak dan ook is toegewezen op 17 oktober 2019.
- 38 Verzoeksters verzoeken het Gerecht:
- de argumenten van het Koninkrijk Denemarken niet-ontvankelijk en in elk geval ongegrond te verklaren;
 - het verzoek ontvankelijk en gegrond te verklaren;
 - het bestreden besluit nietig te verklaren;
 - de Commissie en het Koninkrijk Denemarken te verwijzen in de kosten.

- 39 De Commissie verzoekt het Gerecht:
- het beroep te verwerpen;
 - verzoeksters te verwijzen in de kosten.
- 40 Het Koninkrijk Denemarken verzoekt het Gerecht:
- het beroep te verwerpen.
- 41 Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution verzoeken het Gerecht:
- het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en het bestreden besluit nietig te verklaren;
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.

III. In rechte

- 42 Ter ondersteuning van hun beroep voeren verzoeksters één middel aan, dat eraan is ontleend dat de Commissie heeft nagelaten de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden, ondanks de ernstige moeilijkheden die waren gerezen bij de beoordeling van de betrokken compensatie en de andere in de klacht van ITD bestreden maatregelen.
- 43 Vooraf zij eraan herinnerd dat de fase van het vooronderzoek van aangemelde steunmaatregelen, als bedoeld in artikel 108, lid 3, VWEU en geregeld in artikel 4 van verordening 2015/1589, bedoeld is om de Commissie in staat te stellen zich een eerste oordeel over die maatregelen te vormen (zie in die zin arrest van 24 mei 2011, Commissie/Kronoply en Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punt 43).
- 44 Na afloop van deze fase stelt de Commissie vast dat de aangemelde maatregel hetzij geen steunmaatregel vormt, in welk geval zij krachtens artikel 4, lid 2, van verordening 2015/1589 een besluit vaststelt om geen bezwaar te maken, hetzij binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU valt. Indien de Commissie na het vooronderzoek tot de bevinding komt dat er geen twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de interne markt, voor zover deze maatregel binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU valt, neemt zij krachtens artikel 4, lid 3, van verordening 2015/1589 een besluit om geen bezwaar te maken (zie in die zin arrest van 24 mei 2011, Commissie/Kronoply en Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punten 43 en 44).
- 45 Wanneer de Commissie een besluit om geen bezwaar te maken vaststelt, verklaart zij niet alleen dat de maatregel in kwestie geen steun vormt of steun vormt die verenigbaar is met de interne markt, maar weigert zij ook impliciet om de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU en artikel 6, lid 1, van verordening 2015/1589 in te leiden (zie in die zin arrest van 24 mei 2011, Commissie/Kronoply en Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punt 45).
- 46 Indien de Commissie na het vooronderzoek tot de bevinding komt dat er twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de interne markt, is zij op grond van artikel 4, lid 4, van verordening 2015/1589 verplicht een besluit tot inleiding van de formele

onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU en artikel 6, lid 1, van deze verordening vast te stellen (arrest van 24 mei 2011, Commissie/Kronoply en Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punt 46).

- 47 Voorts verleent artikel 24, lid 2, eerste volzin, van verordening 2015/1589 elke belanghebbende het recht om een klacht in te dienen om de Commissie in kennis te stellen van mogelijk onrechtmatige steun, hetgeen overeenkomstig artikel 15, lid 1, eerste volzin, van deze verordening de inleiding van de in artikel 108, lid 3, VWEU bedoelde fase van het vooronderzoek tot gevolg heeft en meebrengt dat de Commissie een besluit vaststelt op grond van artikel 4, lid 2, 3 of 4, van verordening 2015/1589.
- 48 Het bestaan van zodanige twijfels dat de inleiding van de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU gerechtvaardigd is, blijkt uit het objectieve bestaan van ernstige moeilijkheden die de Commissie heeft ondervonden bij het onderzoek naar de vraag of de betrokken maatregel steun vormde en of deze verenigbaar was met de interne markt. Uit de rechtspraak blijkt duidelijk dat het criterium inzake ernstige moeilijkheden een objectief criterium is (arrest van 21 december 2016, Club Hotel Loutraki e.a./Commissie, C-131/15 P, EU:C:2016:989, punt 31). Of dergelijke moeilijkheden zich hebben voorgedaan, moet zowel aan de hand van de omstandigheden waarin de bestreden handeling is vastgesteld als aan de hand van de inhoud ervan objectief worden beoordeeld, waarbij de motivering van het besluit moet worden gerelateerd aan de gegevens waarover de Commissie beschikte toen zij zich over de verenigbaarheid van de litigieuze steun met de interne markt uitsprak (zie arrest van 28 maart 2012, Ryanair/Commissie, T-123/09, EU:T:2012:164, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak), waarbij eraan zij herinnerd dat de gegevens waarover de Commissie „kon beschikken” de gegevens zijn die van belang zijn voor de te verrichten beoordeling en die zij in het kader van de fase van het vooronderzoek op verzoek had kunnen laten overleggen (arrest van 20 september 2017, Commissie/Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, punt 71).
- 49 Daaruit volgt dat de rechtmatigheidstoetsing door het Gerecht inzake het bestaan van ernstige moeilijkheden naar haar aard verder gaat dan het vaststellen van een kennelijke beoordelingsfout (zie arresten van 27 september 2011, 3F/Commissie, T-30/03 RENV, EU:T:2011:534, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 10 juli 2012, Smurfit Kappa Group/Commissie, T-304/08, EU:T:2012:351, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zouden dergelijke moeilijkheden bestaan, dan zou een besluit van de Commissie dat is genomen zonder dat de formele onderzoeksprocedure is ingeleid, alleen al daarom nietig kunnen worden verklaard op grond dat het door het VWEU voorgeschreven grondige, contradictoire onderzoek achterwege is gebleven, zelfs indien niet was aangetoond dat de inhoudelijke beoordeling door de Commissie rechtens of feitelijk onjuist was (zie in die zin arrest van 9 september 2010, British Aggregates e.a./Commissie, T-359/04, EU:T:2010:366, punt 58).
- 50 Er zij aan herinnerd dat de Commissie in dat verband, overeenkomstig het oogmerk van artikel 108, lid 3, VWEU en de op haar rustende verplichting van behoorlijk bestuur, met name contact kan opnemen met de aanmeldende staat of met derden om in de loop van het vooronderzoek de eventueel gerezen moeilijkheden op te lossen. Deze mogelijkheid vooronderstelt dat de Commissie naargelang van de uitkomst van de aangegane dialoog haar standpunt kan aanpassen zonder dat deze aanpassing a priori als bewijs voor het bestaan van ernstige moeilijkheden dient te worden uitgelegd (arrest van 21 december 2016, Club Hotel Loutraki e.a./Commissie, C-131/15 P, EU:C:2016:989, punt 35). Alleen indien deze moeilijkheden niet kunnen worden opgelost, worden zij als ernstig beschouwd en moeten zij bij de Commissie twijfels doen rijzen,

hetgeen haar er dus toe moet brengen de formele onderzoeksprocedure in te leiden (arresten van 2 april 2009, Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie, C-431/07 P, EU:C:2009:223, punt 61, en 27 oktober 2011, Oostenrijk/Scheucher-Fleisch e.a., C-47/10 P, EU:C:2011:698, punt 70).

- 51 De verzoeker dient het bestaan van ernstige moeilijkheden te bewijzen, en dit bewijs kan worden geleverd op basis van een reeks onderling overeenstemmende aanwijzingen (zie arrest van 19 september 2018, HH Ferries e.a./Commissie, T-68/15, EU:T:2018:563, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 52 In het licht van de voorgaande overwegingen moet het betoog van verzoeksters worden onderzocht, die willen aantonen dat er ernstige moeilijkheden bestonden die de Commissie ertoe hadden moeten brengen de formele onderzoeksprocedure in te leiden.
- 53 In de onderhavige zaak beroepen verzoeksters zich op een reeks aanwijzingen die volgens hen het bestaan aantonen van ernstige moeilijkheden die voortvloeien uit, ten eerste, de duur van de vooronderzoeksfase en de omstandigheden waaronder deze fase is verlopen, en, ten tweede, de inhoud van het bestreden besluit en de beoordeling door de Commissie van de verschillende in dat besluit onderzochte maatregelen.

A. Aanwijzingen betreffende de duur en het verloop van de vooronderzoeksfase

- 54 Ten eerste betogen verzoeksters, ondersteund door Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution, dat de duur van de vooronderzoeksfase aantoont dat de Commissie ernstige moeilijkheden heeft ondervonden. In dit verband wijzen zij erop dat de Deense autoriteiten de betrokken compensatie hebben aangemeld op 8 februari 2018 en dat het bestreden besluit is vastgesteld op 28 mei 2018, dat wil zeggen na het verstrijken van de in artikel 4, lid 5, van verordening 2015/1589 gestelde termijn van twee maanden voor het nemen van een besluit over het al dan niet inleiden van de formele onderzoeksprocedure.
- 55 Verzoeksters voegen daaraan toe dat de overschrijding van een dergelijke termijn des te opvallender is in het licht van de datum van vooraanmelding van de betrokken compensatie, namelijk 3 november 2017. In dat verband voeren zij in de eerste plaats aan dat het Gerecht in het arrest van 15 november 2018, Tempus Energy en Tempus Energy Technology/Commissie (T-793/14, waartegen hogere voorziening is ingesteld, EU:T:2018:790), heeft vastgesteld dat de fase voorafgaand aan de aanmelding in aanmerking moest worden genomen bij de beoordeling of er sprake was van ernstige moeilijkheden. In de tweede plaats betogen verzoeksters dat het feit dat de fase voorafgaand aan de aanmelding meer dan drie maanden heeft geduurd, in strijd is met de termijn van twee maanden die is vastgelegd in punt 14 van de gedragscode voor een goed verloop van de staatssteunprocedures (PB 2009, C 136, blz. 13; hierna: „gedragscode”). Volgens hen vloeit deze termijn voort uit het feit dat de Commissie met haar beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken compensatie is begonnen tijdens de fase voorafgaand aan de aanmelding.
- 56 Bovendien heeft de Commissie de voorgeschreven termijn overschreden door het bestreden besluit zes maanden nadat ITD haar klacht had ingediend vast te stellen.
- 57 Ten tweede betogen verzoeksters dat de briefwisseling tussen de Commissie en de Deense en de Zweedse autoriteiten, zowel in de fase voorafgaand aan de aanmelding als in de fase van het vooronderzoek, het bestaan van ernstige moeilijkheden lijkt aan te tonen. Zij verzoeken het Gerecht een maatregel tot organisatie van de procesgang te treffen waarbij overlegging van die briefwisseling wordt gevorderd.

- 58 De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Denemarken, bestrijdt de argumenten van verzoeksters.
- 59 Wat in de eerste plaats het argument van verzoeksters betreft dat het vooronderzoek te lang heeft geduurd, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak een aanzienlijk langer tijdsverloop dan normalerwijs nodig is voor het vooronderzoek van een maatregel er – samen met andere gegevens – een aanwijzing voor kan vormen dat de Commissie geconfronteerd is met ernstige moeilijkheden (zie arrest van 3 december 2014, *Castelnuovo Energia/Commissie*, T-57/11, EU:T:2014:1021, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 60 Dienaangaande moet onderscheid worden gemaakt tussen de procedure naar aanleiding van een aanmelding door een lidstaat en de procedure waarin de Commissie, na de indiening van een klacht, informatie onderzoekt die, uit welke bron ook, betrekking heeft op vermeend onrechtmatige steun. Artikel 4, lid 5, van verordening 2015/1589 bepaalt immers dat de duur van de eerstgenoemde procedure niet meer dan twee maanden bedraagt, te rekenen vanaf de dag na de ontvangst van een volledige aanmelding. Het Unierecht voorziet daarentegen niet in een termijn voor de voltooiing van de tweede procedure: in artikel 12, lid 1, van verordening 2015/1589 wordt eenvoudigweg bepaald dat de Commissie „een klacht [...] zo snel mogelijk [onderzoekt]” (arrest van 6 mei 2019, *Scor/Commissie*, T-135/17, niet gepubliceerd, EU:T:2019:287, punt 106).
- 61 In de onderhavige zaak is enerzijds op 27 november 2017 bij de Commissie de klacht van ITD van ingediend en heeft zij anderzijds op 8 februari 2018 de volledige aanmelding door het Koninkrijk Denemarken van de maatregel betreffende de toekenning van de betrokken compensatie ontvangen. De Commissie heeft het bestreden besluit, dat op beide procedures betrekking heeft, op 28 mei 2018 vastgesteld.
- 62 De vooronderzoeksfase heeft dus drie maanden en negentien dagen geduurd indien de dag na ontvangst van de aanmelding door de Deense autoriteiten als aanvangsdatum wordt genomen, of zes maanden en één dag indien de klacht van ITD als aanvangsdatum wordt genomen.
- 63 Aldus is in de eerste plaats, wat de periode van drie maanden en negentien dagen betreft die is verstreken tussen de indiening van de aanmelding door de Deense autoriteiten en de vaststelling van het bestreden besluit, de in artikel 4, lid 5, van verordening 2015/1589 gestelde termijn van twee maanden met meer dan een maand overschreden. Een dergelijke overschrijding van de in deze bepaling gestelde termijn kan echter gemakkelijk worden verklaard door het feit dat de Commissie, zoals blijkt uit punt 72 van het bestreden besluit, de door de Deense autoriteiten aangemelde maatregel en vier van de vijf maatregelen die de Deense autoriteiten ten gunste van Post Danmark ten uitvoer hadden gelegd en die in de klacht van ITD worden genoemd (zie punt 13 hierboven), gelijktijdig heeft onderzocht. De Commissie heeft derhalve een grote hoeveelheid door de partijen verstrekte informatie moeten onderzoeken. Bovendien hebben de Deense autoriteiten de Commissie twee dagen voor het verstrijken van de in artikel 4, lid 5, van verordening 2015/1589 gestelde termijn van twee maanden in kennis gesteld van hun voornemen om het bedrag van de betrokken compensatie te wijzigen van een vast bedrag van 1,533 miljard SEK in een maximale compensatie van 1,683 miljard SEK.
- 64 Het feit dat de vooronderzoeksfase een maand en negentien dagen langer heeft geduurd dan de in artikel 4, lid 5, van verordening 2015/1589 gestelde termijn, wijst dus niet op het bestaan van ernstige moeilijkheden.

- 65 In de tweede plaats stellen verzoeksters met betrekking tot de periode van zes maanden en één dag die is verstreken tussen de indiening van de klacht van ITD en het bestreden besluit, zonder nadere precisering enkel dat een dergelijke periode „kennelijk langer is dan [de termijn] waarbinnen de Commissie haar inleidend onderzoek moet voltooien”. Zoals echter in punt 60 is opgemerkt, voorzien de relevante bepalingen niet in een bindende termijn voor de behandeling van een bij de Commissie ingediende klacht betreffende staatssteun.
- 66 Voorts is reeds geoordeeld dat, om te beoordelen of het tijdsverloop wijst op ernstige moeilijkheden, verwezen dient te worden naar de interne regels die de Commissie zichzelf heeft opgelegd (zie in die zin arresten van 15 maart 2001, Prayon-Rupel/Commissie, T-73/98, EU:T:2001:94, punt 94, en 9 juni 2016, Magic Mountain Kletterhallen e.a./Commissie, T-162/13, niet gepubliceerd, EU:T:2016:341, punt 146). Punt 47 van de gedragscode luidt in dit verband dat „[d]e Commissie zal trachten een klacht binnen een indicatieve termijn van twaalf maanden na de ontvangst ervan te onderzoeken”, dat „[d]eze termijn [...] niet bindend [is]” en dat „[a]fhankelijk van de omstandigheden van elk afzonderlijk geval [...] het onderzoek van een klacht [kan worden verlengd] wanneer de [klager, de lidstaat of belanghebbenden] om aanvullende informatie [moeten] worden verzocht”.
- 67 In de onderhavige zaak heeft de Commissie, door het bestreden besluit zes maanden en één dag na de indiening van de klacht van ITD vast te stellen, de in haar interne regels vervatte beginselen in acht genomen.
- 68 Het arrest van 10 februari 2009, Deutsche Post en DHL International/Commissie (T-388/03, EU:T:2009:30), kan door verzoeksters niet met succes worden ingeroepen, aangezien uit de punten 96 tot en met 98 van dat arrest blijkt dat het Gerecht van oordeel was dat een termijn van zeven maanden na de aanmelding van een maatregel door een lidstaat, en niet na een klacht, de termijn van twee maanden die de Commissie in beginsel in acht moest nemen om haar vooronderzoek te voltooien overeenkomstig artikel 4, lid 5, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU] (PB 1999, L 83, blz. 1), waarvan de inhoud identiek was aan die van artikel 4, lid 5, van verordening 2015/1589, aanzienlijk overschreed. Dit arrest is evenmin relevant voor de beoordeling, in het onderhavige geval, van de duur van de vooronderzoeksfase vanaf de aanmelding van de betrokken compensatie door de Deense autoriteiten, aangezien deze duur, van drie maanden en één dag, om de in punt 63 uiteengezette redenen redelijk is geacht.
- 69 In die omstandigheden vormt de duur van het vooronderzoek geen aanwijzing voor het bestaan van ernstige moeilijkheden.
- 70 In de tweede plaats beroepen verzoeksters zich, wat de omstandigheden van de fase van het vooronderzoek betreft, op een uitgebreide briefwisseling die tussen de Commissie en de Deense en de Zweedse autoriteiten zou hebben plaatsgevonden.
- 71 In dit verband zij eraan herinnerd dat het feit dat tijdens het vooronderzoek een dialoog tot stand is gekomen tussen de Commissie en de betrokken lidstaat, en dat de Commissie in die context heeft verzocht om aanvullende inlichtingen over de maatregelen waarop zij toezicht dient te houden, op zich niet kan worden beschouwd als bewijs dat die instelling voor ernstige beoordelingsproblemen werd geplaatst (zie in die zin arrest van 15 maart 2018, Naviera Armas/Commissie, T-108/16, EU:T:2018:145, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het kan evenwel niet worden uitgesloten dat de inhoud van de besprekingen tussen de Commissie en de aanmeldende lidstaat tijdens deze fase van de procedure in bepaalde omstandigheden het

bestaan van dergelijke moeilijkheden aantoont, evenals een groot aantal verzoeken om inlichtingen van de Commissie aan de aanmeldende lidstaat (zie in die zin arresten van 9 december 2014, *Netherlands Maritime Technology Association/Commissie*, T-140/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:1029, punt 74, en 8 januari 2015, *Club Hotel Loutraki e.a./Commissie*, T-58/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:1, punt 47).

- 72 In de onderhavige zaak blijkt uit de punten 1 tot en met 10 van het bestreden besluit dat de Commissie eerst op 30 november 2017 de klacht van ITD heeft doorgezonden aan de Deense en de Zweedse autoriteiten, waarna deze autoriteiten op 20 en 21 december 2017 hierover hun opmerkingen hebben ingediend. Vervolgens heeft de Commissie de Deense autoriteiten op 5 februari 2018 verzocht om inlichtingen met betrekking tot een aanvullende klacht die ITD op 2 februari 2018 had gestuurd. De Deense autoriteiten hebben op 13 februari 2018 geantwoord. Ten slotte hebben de Deense autoriteiten, na de volledige aanmelding van de betrokken compensatie op 8 februari 2018, de Commissie op 7 mei 2018 meegedeeld dat zij het maximumbedrag van de compensatie hadden gewijzigd.
- 73 Dergelijke contacten kunnen echter niet als bijzonder frequent of intensief worden beschouwd, aangezien de Commissie zich slechts tot de Deense autoriteiten heeft gewend om hun opmerkingen over de klacht van ITD te verkrijgen. Zij vormen derhalve geen aanwijzing voor het bestaan van ernstige moeilijkheden.
- 74 In de derde en laatste plaats is, anders dan verzoeksters betogen, de periode vóór de aanmelding in beginsel niet van belang voor de beoordeling van het bestaan van ernstige moeilijkheden, aangezien het bestaan van dergelijke moeilijkheden wordt beoordeeld in het licht van de fase van het vooronderzoek, die aanvangt na de volledige aanmelding van de maatregel, zoals blijkt uit artikel 4, lid 5, van verordening 2015/1589 (zie in die zin arrest van 28 maart 2012, *Ryanair/Commissie*, T-123/09, EU:T:2012:164, punt 168).
- 75 Alleen in bijzondere omstandigheden, zoals de complexiteit en nieuwigheid van de vooraangemelde maatregel, de duur van de fase voorafgaand aan de aanmelding en de beoordeling van de verenigbaarheid van een dergelijke maatregel tijdens die fase, heeft het Gerecht geoordeeld, in het arrest van 15 november 2018, *Tempus Energy en Tempus Energy Technology/Commissie* (T-793/14, waartegen hogere voorziening is ingesteld, EU:T:2018:790), dat het verloop van de fase voorafgaand aan de aanmelding een aanwijzing kan vormen voor het bestaan van ernstige moeilijkheden.
- 76 In de onderhavige zaak kunnen verzoeksters echter niet aantonen dat er sprake is van dergelijke bijzondere omstandigheden.
- 77 Voor zover zij in de eerste plaats stellen dat de fase voorafgaand aan de aanmelding meer dan drie maanden duurt, is deze niet buitensporig, ook al overschrijdt zij de in de gedragscode vermelde termijn van twee maanden. Tijdens de fase voorafgaand aan de aanmelding heeft de Commissie de Deense en Zweedse autoriteiten immers ook verzocht hun opmerkingen te maken over de klacht van ITD en over de aanvullende opmerkingen van ITD (zie punt 14 hierboven).
- 78 Wat in de tweede plaats de inhoud van de briefwisseling tussen de Commissie en de Deense en de Zweedse autoriteiten betreft, gaan verzoeksters er enkel van uit dat de verenigbaarheid van de betrokken compensatie in de fase voorafgaand aan de aanmelding is besproken, zonder daarvoor enig concreet bewijs aan te dragen.

- 79 Zelfs indien rekening wordt gehouden met de fase voorafgaand aan de aanmelding brengen de duur en de omstandigheden van de fase van het vooronderzoek dus geen ernstige moeilijkheden aan het licht die de Commissie verplichtten de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden.
- 80 Aangezien het Gerecht zich heeft kunnen uitspreken over de argumenten van verzoeksters ten aanzien van de duur en de omstandigheden van de vooronderzoeksfase, behoeft geen gevolg te worden gegeven aan hun verzoek om een maatregel tot organisatie van de procesgang strekkende tot opnemning in het dossier van de integrale briefwisseling die tijdens de vooronderzoeksfase en de daaraan voorafgaande fase heeft plaatsgevonden tussen enerzijds de Commissie en anderzijds de Deense en de Zweedse autoriteiten. Hoe dan ook hebben verzoeksters tot staving van hun verzoek om een maatregel tot organisatie van de procesgang geen enkel bewijs aangedragen waaruit blijkt dat een dergelijke maatregel nuttig zou zijn voor het verloop van het geding (zie in die zin arrest van 11 juli 2018, Europa Terra Nostra/Parlement, T-13/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:428, punt 103 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 81 Derhalve moeten de andere argumenten worden onderzocht die verzoeksters ter ondersteuning van het enige middel hebben aangevoerd en die erop zijn gericht aan te tonen dat de inhoud zelf van het bestreden besluit aanwijzingen bevat dat het onderzoek van de maatregelen in kwestie ernstige moeilijkheden opleverde die de Commissie ertoe hadden moeten brengen de formele onderzoeksprocedure in te leiden.

B. Aanwijzingen betreffende de inhoud van het bestreden besluit

- 82 Ter onderbouwing van het tweede onderdeel van het enige middel betogen verzoeksters in wezen dat de Commissie verschillende fouten heeft gemaakt die het bestaan van ernstige moeilijkheden aantonen, door in het bestreden besluit vast te stellen dat:
- de betrokken compensatie verenigbaar was met de interne markt;
 - de betrokken garantie bestaande steun vormde;
 - de btw-vrijstelling ten gunste van Post Danmark niet aan de staat was toe te rekenen;
 - de fout bij de uitsplitsing, door de boekhoudafdeling van Post Danmark, van kosten in verband met de activiteiten die onder de universeledienstverplichting vallen en de activiteiten die daar niet onder vallen, niet was aangetoond, geen overdracht van staatsmiddelen inhield en niet aan de staat was toe te rekenen;
 - de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 niet aan de staat was toe te rekenen en geen economisch voordeel vormde.

1. Betrokken compensatie

- 83 Verzoeksters, ondersteund door Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution, betogen dat de Commissie, door te oordelen dat de betrokken compensatie verenigbaar was met de interne markt, verschillende fouten heeft gemaakt, waaruit blijkt dat zij op dat punt met ernstige moeilijkheden werd geconfronteerd.

- 84 In de eerste plaats betogen verzoeksters dat de Commissie zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat Post Danmark zonder de universeledienstverplichting bepaalde activiteiten niet langer zou hebben verricht.
- 85 Wat ten eerste de distributie van losse brieven en pakketten, aangetekende of verzekerde verzendingen en de gratis dienst ten behoeve van blinden betreft, wijzen verzoeksters erop dat deze diensten in stedelijke gebieden rendabel zijn, zoals blijkt uit een door het bedrijf BDO opgesteld rapport dat ter ondersteuning van het verzoekschrift is overgelegd (hierna: „BDO-rapport”). Bij haar beoordeling van het contrafeitelijke scenario dat nodig is voor de berekening van de NAC, heeft de Commissie met betrekking tot deze diensten evenwel geen onderscheid gemaakt tussen stedelijke en plattelandsgebieden.
- 86 In repliek stellen verzoeksters dat de beslissing om bepaalde diensten al dan niet voort te zetten, gebaseerd moet zijn op een langetermijnsценario en dat de hiervoor in punt 85 bedoelde diensten op lange termijn rendabel zijn. Gelet op de economische situatie van Post Danmark en de kosten die Post Danmark in verband met haar herstructurering heeft gemaakt, kunnen de betrokken diensten volgens verzoeksters evenwel niet worden geacht op korte termijn rendabel te zijn. Aangezien de berekening van de compensatie betrekking heeft op een korte-termijnperiode, namelijk de periode van 2017 tot en met 2019, had de Commissie er dus rekening mee moeten houden dat Post Danmark die diensten ook zonder de universeledienstverplichting zou blijven verrichten, ook al zouden die diensten in de betrokken periode tot verliezen hebben geleid.
- 87 Ten tweede verwijten verzoeksters de Commissie dat zij zich op het standpunt heeft gesteld dat Post Danmark zonder de universeledienstverplichting de internationale brief- en pakketbezorgingsdiensten zou beëindigen. In dit verband wijzen zij erop dat in een brochure van PostNord sprake is van strategische doelstellingen die gericht zijn op „globalisering” en „internationale aanwezigheid” door het „aanbieden van complete logistieke oplossingen”. Zelfs zonder de universeledienstverplichting was het derhalve onwaarschijnlijk dat Post Danmark de betrokken internationale diensten zou stopzetten.
- 88 Vervolgens stellen verzoeksters dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met bepaalde immateriële voordelen die Post Danmark dankzij de universeledienstverplichting heeft genoten.
- 89 Ten eerste heeft de Commissie ten onrechte geen rekening gehouden met de versterking van de reputatie van Post Danmark als gevolg van de uitvoering van de universeledienstverplichting. De universeledienstverplichting verleent Post Danmark een monopolie op de postdiensten en machtigt haar tot het drukken van postzegels met het woord „Danmark” en tot het gebruik van het symbool van de gouden gekroonde posthoorn in de openbare postkantoren. Volgens verzoeksters blijkt uit het BDO-rapport, waarin een studie wordt geciteerd die in 2010 door WIK Consult is verricht op verzoek van de Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) (regelgevende instantie voor elektronische communicatie en posten, Frankrijk) (hierna: „WIK-studie van 2010”), dat de waarde van dit immateriële voordeel kan oplopen tot 81 % van het bedrag van de universeledienstverplichting.
- 90 In repliek voegen verzoeksters daaraan toe dat in het algemeen wordt aangenomen dat het verrichten van postdiensten de reputatie verbetert van de onderneming waaraan deze diensten zijn toevertrouwd en dat dit ook het geval is wanneer die onderneming met financiële moeilijkheden kampt. Ter ondersteuning van dit argument leggen zij in bijlage C.2 een rapport van 28 januari 2015 van de United States Postal Service Office of Inspector General (bureau van de inspecteur-generaal van de postdienst van de Verenigde Staten) over de waarde van het merk van

de exploitant US Postal (hierna: „US Postal-rapport”) over, in bijlage C.3 de WIK-studie van 2010 en in bijlage C.4, een rapport van de Commission for Communications Regulation (regelgevende commissie voor communicatie, Ierland) van 20 december 2017 over de poststrategie van de exploitant An Post voor de periode 2018-2020. Dezelfde documenten worden door Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution overgelegd als bijlagen bij hun memories in interventie.

- 91 Ten tweede verleent de alomtegenwoordigheid van Post Danmark, waarvan de diensten heel Denemarken bestrijken, haar volgens verzoeksters een aanzienlijk voordeel en vormt zij een verkoopfactor, in het bijzonder ten opzichte van online handelsondernemingen. Het bestaan van een dergelijk voordeel werd erkend in het jaar- en duurzaamheidsverslag van PostNord voor 2017. In de door de Commissie aanvaarde NAC-berekening is echter geen bedrag in verband met deze alomtegenwoordigheid in mindering gebracht.
- 92 In repliek stellen verzoeksters dat ook het US Postal-rapport relevant is wat betreft de alomtegenwoordigheid, evenals een document dat in 2014 door de Economic and Social Research Council (economische en sociale onderzoeksraad, Verenigd Koninkrijk) is opgesteld in het kader van een openbare raadpleging over de mededinging in de postsector in het Verenigd Koninkrijk, dat is overgelegd als bijlage C.5 bij de repliek en dat ook door Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution is overgelegd als bijlage bij hun respectieve memories in interventie. Daarnaast merken Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution op dat elke aanbieder die verantwoordelijk is voor de universeledienstverplichting een merkwaarde heeft die verband houdt met de alomtegenwoordigheid, aangezien „de universeledienstverplichting overal een volledige universele dienst vereist”.
- 93 Voorts houdt de betrokken compensatie volgens verzoeksters geen rekening met efficiëntiestimulansen, hetgeen in strijd is met de punten 39 tot en met 43 van de DAEB-kaderregeling. In dit verband wijzen verzoeksters erop dat de Commissie de kosten van de universeledienstverplichting heeft berekend op basis van de werkelijke en de geraamde kosten van Post Danmark. Post Danmark stond echter aan de rand van faillissement gedurende de periode waarop de betrokken compensatie betrekking heeft, en moest ingrijpend worden omgevormd om efficiënt te worden. Bij de berekening van die compensatie is dus niet uitgegaan van een efficiënte dienstverrichter. Verzoeksters voegen daaraan toe dat deze compensatie, die betrekking heeft op de universeledienstverplichting voor de periode van 2017 tot en met 2019, „achteraf” is toegekend voor de eerste helft van die periode, van 2017 tot de vaststelling van het bestreden besluit op 28 mei 2018. Voor die eerste helft van de betrokken periode kon dus niet worden nagegaan of de in de universeledienststopdracht vastgestelde kwaliteitsnormen in acht waren genomen.
- 94 Ten slotte stellen verzoeksters dat de Commissie „het recht verkeerd heeft toegepast” door de betrokken compensatie verenigbaar met de interne markt te achten, terwijl zij uitdrukkelijk heeft aanvaard dat deze compensatie werd gebruikt ter financiering van een deel van de kosten in verband met het ontslag van bepaalde werknemers van Post Danmark die niet voor de universeledienstverplichting waren ingezet, hoewel die compensatie enkel voor de uitvoering van de universeledienstverplichting had moeten worden aangewend. De Commissie moet de verenigbaarheid van steunmaatregelen immers onderzoeken in het licht van het daarmee nagestreefde doel, hetgeen zij in het onderhavige geval heeft verzuimd door niet te onderzoeken of het doel van het ontslag van werknemers van Post Danmark verenigbaar was met de interne markt. In die omstandigheden heeft de Commissie volgens verzoeksters het oneigenlijke gebruik van de betrokken compensatie goedgekeurd.

- 95 Verzoeksters betogen voorts dat de Commissie ten onrechte heeft aanvaard dat de kosten in verband met het ontslag van werknemers van Post Danmark in de berekening van de NAC zijn betrokken, zonder dat was aangetoond dat de betrokken werknemers in het kader van de universeledienstverplichting werkzaam waren. Hun argumenten worden huns inziens gestaafd door een rapport van augustus 2012 van de European Regulators Group for Postal Services (ERGP) (Europese Groep van regelgevende instanties voor postdiensten) over de berekening van de NAC (hierna: „ERGP-rapport”).
- 96 In hun opmerkingen over de memorie in interventie van het Koninkrijk Denemarken betogen verzoeksters dat de Commissie zich had moeten baseren op de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan niet-financiële ondernemingen in moeilijkheden (PB 2014, C 249, blz. 1; hierna: „richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun”) om het gebruik van de betrokken compensatie voor het ontslag van voormalige ambtenaren van Post Danmark toe te staan. Dit argument is tijdens de hoorzitting herhaald door zowel verzoeksters als Dansk Distribution.
- 97 De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Denemarken, betwist de argumenten van verzoeksters.
- 98 De Commissie betwist in de eerste plaats met name de ontvankelijkheid van de bijlagen C.2 tot en met C.5, omdat verzoeksters niet hebben gemotiveerd waarom zij deze pas voor het eerst in het kader van de repliek hebben overgelegd.
- 99 In de tweede plaats betoogt de Commissie dat de verschillende argumenten die na de eerste memoriewisseling zijn aangevoerd, op grond van artikel 84 van het Reglement voor de procesvoering niet-ontvankelijk zijn. Dit geldt ten eerste voor het argument waarmee verzoeksters in de fase van de repliek opmerken dat het contrafeitelijke scenario moet worden vastgesteld op basis van het rendement van bepaalde activiteiten op de lange termijn. Ten tweede heeft de Commissie, in antwoord op een vraag van het Gerecht in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang, de ontvankelijkheid betwist van het argument dat niet was aangetoond dat de werknemers van Post Danmark die zouden worden ontslagen, in het kader van de universeledienstverplichting werkzaam waren, op grond dat een dergelijk argument door verzoeksters pas in het stadium van de repliek en vervolgens in hun opmerkingen over de door het Koninkrijk Denemarken ingediende memorie in interventie was aangevoerd. Ten derde en ten slotte heeft de Commissie tijdens de hoorzitting de ontvankelijkheid betwist van het in punt 96 samengevatte argument over de beoordeling van de betrokken compensatie in het licht van de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun.

a) Ontvankelijkheid van de bijlagen C.2 tot en met C.5

- 100 Overeenkomstig artikel 76, onder f), van het Reglement voor de procesvoering bevat elk verzoekschrift zo nodig het bewijs en de bewijsaanbiedingen.
- 101 Daarnaast bepaalt artikel 85, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dat het bewijs en de bewijsaanbiedingen worden overgelegd in het kader van de eerste memoriewisseling. Artikel 85, lid 2, van dat Reglement bepaalt verder dat de hoofdpartijen in de repliek en in de dupliek nog bewijs kunnen overleggen of kunnen aanbieden hun stellingen nader te bewijzen, mits de vertraging waarmee dit geschiedt, wordt gerechtvaardigd.

- 102 In dit verband volgt uit de rechtspraak dat de vervalregel van artikel 85, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering niet van toepassing is op het tegenbewijs en nadere bewijsaanbiedingen na tegenbewijs in het verweerschrift van de tegenpartij. Deze bepaling betreft namelijk nieuwe bewijsaanbiedingen en moet worden gezien in het licht van artikel 92, lid 7, van dat Reglement, dat uitdrukkelijk bepaalt dat het tegenbewijs vrijstaat en nadere bewijsaanbiedingen zijn toegelaten [zie arrest van 22 juni 2017, Biogena Naturprodukte/EUIPO (ZUM wohl), T-236/16, EU:T:2017:416, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak].
- 103 In de onderhavige zaak hebben verzoeksters in de bijlagen C.2 tot en met C.5 bij de repliek verschillende documenten overgelegd, waarvan de Commissie de ontvankelijkheid betwist op grond dat zij te laat zijn ingediend.
- 104 Dienaangaande zij erop gewezen dat de Commissie in haar verweerschrift in de eerste plaats aanvoert dat de met de universeledienstverplichting belaste postdienstexploitanten daardoor in de regel niet profiteren van een betere reputatie, en in de tweede plaats dat deze exploitanten voordelen kunnen genieten die verband houden met de alomtegenwoordigheid wanneer zij naast de eigenlijke postactiviteiten een breed scala aan commerciële activiteiten aanbieden. De in de bijlagen C.2 tot en met C.5 overgelegde documenten beogen echter in wezen aan te tonen dat, anders dan de Commissie beweert, de versterking van de reputatie en de alomtegenwoordigheid immateriële voordelen vormen die verband houden met de universeledienstverplichting en die in de postsector algemeen worden erkend. Zoals verzoeksters in antwoord op een vraag van het Gerecht in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang hebben uiteengezet, kan de overlegging van deze bijlagen in de fase van de repliek dus worden gerechtvaardigd om de eerbiediging van het beginsel van hoor en wederhoor te verzekeren met betrekking tot bepaalde in het verweerschrift aangevoerde argumenten, overeenkomstig de in punt 102 hierboven genoemde rechtspraak.
- 105 In deze omstandigheden zijn de bijlagen C.2 tot en met C.5 ontvankelijk.

b) Bestaan van ernstige moeilijkheden in verband met de betrokken compensatie

- 106 Volgens artikel 106, lid 2, VWEU vallen ondernemingen belast met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang (DAEB) onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert, en op voorwaarde dat de ontwikkeling van het handelsverkeer niet wordt beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie (zie arrest van 1 juli 2010, M6 en TF1/Commissie, T-568/08 en T-573/08, EU:T:2010:272, punt 136 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 107 Door onder bepaalde voorwaarden afwijkingen van de algemene regels van het Verdrag toe te staan, beoogt artikel 106, lid 2, VWEU het belang van de lidstaten om gebruik te maken van bepaalde bedrijven, met name in de overheidssector, als instrument van economisch of sociaal beleid, te verzoenen met het belang van de Europese Unie bij de naleving van de mededingingsregels en bij het behoud van de eenheid van de interne markt. Artikel 106, lid 2, VWEU beoogt met de beoordeling van de evenredigheid van de steunmaatregel te vermijden dat de met de openbare dienst belaste marktdeelnemer een financiering krijgt die hoger is dan de nettokosten van de openbare dienst (arresten van 7 november 2012, CBI/Commissie, T-137/10, EU:T:2012:584, punt 293; 16 oktober 2013, TF1/Commissie, T-275/11, niet gepubliceerd, EU:T:2013:535, punt 131, en 24 september 2015, Viasat Broadcasting UK/Commissie, T-125/12, EU:T:2015:687, punt 87).

- 108 Op grond van de evenredigheidstoets die inherent is aan artikel 106, lid 2, VWEU, moet de Commissie het bedrag van de voorgenomen staatssteun dus vergelijken met de hoogte van de nettokosten van de openbaredienststopdrachten die de begunstigde van die steun op zich heeft genomen (zie naar analogie arrest van 10 juli 2012, TF1 e.a./Commissie, T-520/09, niet gepubliceerd, EU:T:2012:352, punt 121).
- 109 Dit is het doel dat wordt nagestreefd met de NAC-methode, waarbij volgens punt 25, eerste volzin, van de DAEB-kaderregeling „de nettokosten die nodig zijn, of die naar verwachting nodig zijn, om de openbaredienstverplichtingen uit te voeren, [worden] berekend als het verschil tussen de nettokosten voor de dienstverrichter die onder de openbaredienstverplichting opereert, en de nettokosten of -winst indien diezelfde dienstverrichter niet met die verplichting had moeten opereren”. De NAC-methode houdt dan ook in dat een contrafeitelijk scenario wordt uitgewerkt, dat wil zeggen een hypothetische situatie waarin de aanbieder van de universele dienst er niet meer verantwoordelijk voor is, en dat dit scenario wordt vergeleken met het feitelijke scenario waarin die aanbieder met de universeledienstverplichting is belast.
- 110 In het licht van deze overwegingen dienen de verschillende argumenten van verzoeksters te worden onderzocht volgens welke de Commissie ernstige moeilijkheden heeft ondervonden bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken compensatie met de interne markt.
- 111 In de onderhavige zaak hebben verzoeksters vier reeksen aanwijzingen aangevoerd om het bestaan van ernstige moeilijkheden aan te tonen: in de eerste plaats, de onjuistheid van het staken van bepaalde activiteiten in het contrafeitelijke scenario dat aan de berekening van de NAC ten grondslag ligt; in de tweede plaats, het niet in mindering brengen van bepaalde immateriële voordelen bij de berekening van de NAC; in de derde plaats, het bij een dergelijke berekening niet in aanmerking nemen van efficiëntieprikkels in de zin van de punten 39 tot en met 43 van de DAEB-kaderregeling, en, in de vierde plaats, het gebruik van de betrokken compensatie voor andere doeleinden dan voor de uitvoering van de universeledienstverplichting.

1) Contrafeitelijk scenario

- 112 Verzoeksters betwisten de opstelling van het contrafeitelijke scenario, voor zover daarin met bepaalde activiteiten geen rekening is gehouden. Dienaangaande verwijten zij de Commissie dat zij het door de Deense autoriteiten aan hen toegezonden contrafeitelijke scenario heeft aanvaard, hoewel dat scenario de stopzetting inhield van bepaalde activiteiten die Post Danmark in werkelijkheid waarschijnlijk zou hebben voortgezet indien de universeledienstverplichting er niet was geweest.
- 113 Vooraf zij eraan herinnerd dat in de punten 21 tot en met 23 van de DAEB-kaderregeling, die zijn opgenomen in onderdeel 2.8 daarvan, met het opschrift „Compensatiebedrag”, het volgende staat:
- „21. Het compensatiebedrag mag niet hoger zijn dan hetgeen nodig is om de nettokosten van de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen, rekening houdende met een redelijke winst, te dekken.
22. Het bedrag van de compensatie kan worden vastgesteld op basis van ofwel de verwachte kosten en inkomsten, ofwel de daadwerkelijk gemaakte kosten en behaalde inkomsten, ofwel een combinatie van beide, afhankelijk van de doelmatigheidsprikkels die de lidstaat bij de aanvang, overeenkomstig de punten 40 en 41, wil geven.

23. Is de compensatie – geheel of ten dele – gebaseerd op de verwachte kosten en inkomsten, dan worden deze in het besluit waarbij een onderneming met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang wordt belast, nader aangegeven. Deze zijn gebaseerd op geloofwaardige en waarneembare parameters met betrekking tot de economische omgeving waarin de dienst van algemeen economisch belang wordt uitgevoerd. Daarbij doen zij, waar passend, een beroep op de deskundigheid van sectorale toezichthouders of andere, van de onderneming onafhankelijke entiteiten. De lidstaten geven aan, op welke bronnen deze verwachtingen zijn gebaseerd [(publiek beschikbare informatiebronnen, de hoogte van de kosten die de verrichter van de dienst van algemeen economisch belang in het verleden moest maken, het kostenpeil van concurrenten, bedrijfsplannen, rapporten over sectoren enz.)]. In de kostenraming komen de verwachte efficiëntiewinsten tot uiting die de verrichter van de dienst van algemeen economisch belang behaalt gedurende de volledige periode waarvoor de onderneming met een dienst van algemeen economisch belang wordt belast.”
- 114 Uit de punten 21 tot en met 23 van de DAEB-kaderregeling volgt dat de lidstaten, die de Commissie in kennis moeten stellen van hun voornemen om steun te verlenen, over een zekere beoordelingsmarge beschikken bij de keuze van de gegevens die voor de berekening van de NAC relevant zijn, en dat de Commissie, wanneer een dergelijke berekening op voorlopige gegevens is gebaseerd, de aannemelijkheid ervan moet onderzoeken en zich ervan moet vergewissen dat deze niet hoger uitvalt dan nodig is om de nettokosten van de uitvoering van de openbare dienst te dekken, rekening houdend met een redelijke winst.
- 115 In dit verband is het van belang eraan te herinneren dat voorlopige gegevens naar hun aard een foutmarge bevatten en dat deze omstandigheid op zichzelf geen aanwijzing vormt voor ernstige moeilijkheden die de Commissie bij het vooronderzoek van staatssteun ondervindt (zie in die zin arrest van 10 juli 2012, TF1 e.a./Commissie, T-520/09, niet gepubliceerd, EU:T:2012:352, punten 103 en 139).
- 116 In de onderhavige zaak heeft de Commissie in punt 148 van het bestreden besluit gesteld dat het feitelijke scenario was gebaseerd op de verwachte kosten en inkomsten voor de periode 2017 tot en met 2019, op basis van de financiële rekeningen van Post Danmark voor de eerste tien maanden van 2017, op prognoses voor de laatste twee maanden van dat jaar en op het bedrijfsplan van Post Danmark voor de jaren 2018 en 2019. In punt 151 van het bestreden besluit heeft de Commissie verduidelijkt dat het contrafeitelijke scenario was gebaseerd op de door Post Danmark geraamde kosten en inkomsten van haar handelsactiviteiten in een scenario waarin zij niet met de universeledienstverplichting was belast.
- 117 Uit de punten 151 en 160 van het bestreden besluit blijkt dat de Deense autoriteiten van mening waren dat Post Danmark, zonder de universeledienstverplichting, de verzending van losse brieven en pakketten, die in punt 3 van de universeledienstopdracht zijn gedefinieerd als „gefrankeerde brieven en pakketten die onder de universeledienstverplichting vallen, die occasioneel en/of in kleine hoeveelheden worden gepost en die niet onder een contract met Post Danmark vallen”, aangetekende en verzekerde zendingen, de gratis dienst ten behoeve van blinden, de distributie van kranten, tijdschriften en catalogi, en internationale brievenpost en pakketpost, zou hebben stopgezet.
- 118 In de eerste plaats wijzen verzoeksters erop dat de verzending van losse brieven en pakketten, aangetekende en verzekerde zendingen, de gratis dienstverlening ten behoeve van blinden, de distributie van kranten en tijdschriften en internationale brievenpost en pakketpost in stedelijke

gebieden winstgevend zijn, zodat Post Danmark, zelfs indien zij niet langer met de universeledienstverplichting was belast, deze activiteiten in dergelijke gebieden zou hebben voortgezet.

- 119 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de vermeende winstgevendheid van de activiteiten in kwestie is gebaseerd op het BDO-rapport.
- 120 In dit verband dient er ten eerste aan te worden herinnerd dat, volgens vaste rechtspraak, het Hof en het Gerecht het beginsel van de vrije bewijswaardering toepassen, en dat het enige criterium voor de beoordeling van de waarde van het aangevoerde bewijs de geloofwaardigheid ervan is. Bij de beoordeling van de bewijswaarde van een stuk moet worden gekeken naar de plausibiliteit van de daarin vervatte informatie, moet met name rekening worden gehouden met de herkomst van het stuk, met de omstandigheden waarin het tot stand is gekomen, en met degene tot wie het is gericht, en moet worden onderzocht of het stuk, gelet op inhoud ervan, redelijk en geloofwaardig overkomt (zie arrest van 15 september 2016, Ferracci/Commissie, T-219/13, EU:T:2016:485, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 121 Ten tweede moet, zoals in punt 48 is opgemerkt, de rechtmatigheid van een besluit inzake staatssteun worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de Commissie beschikte op het tijdstip waarop zij het besluit vaststelde.
- 122 In het onderhavige geval is het BDO-rapport opgesteld na de vaststelling van het bestreden besluit en op verzoek van ITD. De bewijskracht van een dergelijk rapport voor het bestaan van ernstige moeilijkheden, welk bewijs verzoeksters moeten leveren, moet dus als zeer beperkt worden beschouwd.
- 123 Voorts zou, zoals de Commissie opmerkt, het opnemen van winstgevende activiteiten in het contrafeitelijke scenario tot gevolg hebben gehad dat de winst van Post Danmark in een dergelijk scenario zou zijn toegenomen en dat aldus het voor de berekening van de NAC noodzakelijke verschil tussen de inkomsten uit de universeledienstverplichting en de inkomsten die Post Danmark zonder de universeledienstverplichting zou hebben verworven, zou zijn vergroot. Indien het contrafeitelijke scenario de voortzetting van andere winstgevende activiteiten had omvat, zou de mogelijkheid dat de berekening van de NAC tot overcompensatie zou leiden, en dus het risico dat de betrokken compensatie onverenigbaar zou zijn met de interne markt, dus kleiner zijn geworden.
- 124 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het argument dat verzoeksters in hun repliek hebben aangevoerd, namelijk dat de activiteiten die zij winstgevend achten, in werkelijkheid slechts op lange termijn winstgevend zijn, zodat deze activiteiten voor de vaststelling van het contrafeitelijke scenario, vastgesteld voor de korte termijn van 2017 tot en met 2019, tot verliezen zouden leiden.
- 125 Zelfs indien wordt aangenomen dat een dergelijk argument toelaatbaar is, berust het op een onjuiste premisse. In dit verband is het van belang eraan te herinneren dat de berekening van de NAC, waarmee wordt beoogd de kosten van het verrichten van de universele dienst uit te splitsen, impliceert dat een contrafeitelijk scenario wordt uitgewerkt, dat wil zeggen een hypothetische situatie waarin de aanbieder van een dergelijke dienst daarmee niet meer is belast (zie punt 109 hierboven). Deze methode houdt ten eerste in dat wordt nagegaan of de aanvankelijk voor die openbardienstverplichting verantwoordelijke exploitant zonder die verplichting zijn gedrag zou wijzigen en de verliesgevende diensten niet meer zou verrichten of de wijze waarop hij de verliesgevende diensten verricht, zou wijzigen, en, ten tweede, dat het

effect van die gedragswijziging op zijn kosten en inkomsten wordt beoordeeld om daaruit een eventuele NAC af te leiden en te berekenen. Met andere woorden, het doel is de nettokosten van de universeledienstverplichting te ramen door na te gaan in welke mate de exploitant die verantwoordelijk is voor de universeledienstverplichting zijn winst zou verhogen indien hij niet verplicht zou zijn de universele dienst te leveren (zie in die zin arrest van 15 oktober 2020, První novinová společnost/Commissie, T-316/18, niet gepubliceerd, EU:T:2020:489, punten 272 en 273).

- 126 Daartoe is het noodzakelijk, zoals de Commissie stelt, dat het contrafeitelijke scenario een stabiele situatie beschrijft waarin geen rekening wordt gehouden met de kosten die voor de aanbieder van de universele dienst inherent zijn aan de overgang naar de situatie waarin hij niet langer met de universeledienstverplichting is belast. Het argument van verzoeksters kan niet worden aanvaard, aangezien het veronderstelt dat de voortzetting van winstgevende activiteiten tot meer verliezen dan winsten leidt.
- 127 In de tweede plaats betogen verzoeksters dat het door de Deense autoriteiten voorgestelde contrafeitelijke scenario niet realistisch was, aangezien daarin werd aangenomen dat Post Danmark, zonder universeledienstverplichting, de distributie van internationale brievenpost en pakketpost zou stopzetten, terwijl in de door Post Danmark vermelde strategische doelstellingen sprake is van „een stevige internationale positie” en het aanbieden van volledige logistieke oplossingen voor de bezorging van goederen vanuit het buitenland aan de eindafnemer.
- 128 Zoals het Koninkrijk Denemarken echter terecht aanvoert, heeft het contrafeitelijke scenario alleen betrekking op de onder de universeledienststopdracht vallende activiteiten die Post Danmark zonder de universeledienstverplichting zou stopzetten, namelijk, volgens het in punt 2 van de universeledienststopdracht bedoelde Wereldpostverdrag (zie punt 5 hierboven), „brievenpost” en „pakketpost” tot 20 kg aan particulieren.
- 129 Uit het contrafeitelijke scenario blijkt derhalve niet dat de Deense autoriteiten van oordeel waren dat Post Danmark haar internationale positie zou verzwakken of niet langer in staat zou zijn goederen op internationale schaal te leveren indien zij niet langer belast zou zijn met de universeledienstverplichting. Hieruit volgt dat het contrafeitelijke scenario niet in strijd is met de doelstellingen van Post Danmark om haar internationale positie te versterken en de eindafnemer volledige logistieke oplossingen aan te bieden.
- 130 Gelet op het voorgaande kan uit de kritiek van verzoeksters met betrekking tot de uitwerking van het contrafeitelijke scenario niet worden afgeleid dat de Commissie op ernstige moeilijkheden is gestuit.

2) Aftrek van immateriële voordelen

- 131 Volgens de laatste zin van punt 25 van de DAEB-kaderregeling „[dienen] bij de berekening van de nettokosten [...] de voordelen, daaronder, zoveel als mogelijk, begrepen immateriële voordelen, voor de verrichter van de dienst van algemeen economisch belang te worden beoordeeld”.
- 132 Wat meer in het bijzonder de universele postdienst betreft, is bij richtlijn 2008/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 februari 2008 tot wijziging van richtlijn 97/67/EG wat betreft de volledige voltooiing van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap (PB 2008, L 52, blz. 3) in richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne

markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst (PB 1998, L 15, blz. 14), bijlage I, met als opschrift „Richtsnoeren inzake de berekening van de eventuele nettokosten van de universele diensten” opgenomen. Volgens de derde en de vierde alinea van deel B van die bijlage wordt in de berekening van de nettokosten van de universele dienst rekening gehouden met immateriële voordelen.

- 133 Zo moeten bij elke berekening van de NAC in beginsel de immateriële voordelen die aan de universeledienstverplichting kunnen worden toegerekend, in mindering worden gebracht (zie in die zin arrest van 25 maart 2015, Slovenská pošta/Commissie, T-556/08, niet gepubliceerd, EU:T:2015:189, punt 373), met dien verstande dat er geen bepaling is waarin de soorten immateriële voordelen worden opgesomd die aan een dienst van algemeen economisch belang in het algemeen of aan de universeledienstverplichting in de postsector in het bijzonder kunnen worden toegerekend.
- 134 In de onderhavige zaak heeft de Commissie in punt 157 van het bestreden besluit eraan herinnerd dat de immateriële voordelen in de postsector onder meer bestaan in schaal- en toepassingsvoordelen, reclamevoordelen in verband met intellectuele eigendom, gevolgen aan de vraagzijde als gevolg van de btw-vrijstelling, voordelen in verband met de volledige territoriale dekking, de onderhandelingspositie en een betere klantenwerving.
- 135 In punt 158 van het bestreden besluit heeft de Commissie opgemerkt dat de door de Deense autoriteiten voorgestelde berekening van de NAC twee categorieën immateriële voordelen omvatte. Ten eerste is er bij die berekening rekening mee gehouden dat de vraag naar de diensten van Post Danmark onder btw-plichtige klanten die de btw niet kunnen aftrekken, is toegenomen wegens de btw-vrijstelling voor diensten die onder de universeledienstverplichting vallen. Ten tweede heeft de Commissie vastgesteld dat de Deense autoriteiten de intellectuele-eigendomsactiva in verband met de universeledienstverplichting in mindering hadden gebracht, met name de activa die voortvloeien uit de reclamevoordelen in verband met zichtbare contactpunten zoals brievenbussen en zelfbedieningspunten voor het afhalen van pakketten.
- 136 In punt 159 van het bestreden besluit heeft de Commissie erop gewezen dat de Deense autoriteiten bij de berekening van de nettokosten van de universeledienstverplichting daarentegen drie categorieën immateriële voordelen buiten beschouwing hadden gelaten, die betrekking hadden op respectievelijk schaalvoordelen, een sterkere onderhandelingspositie en een volledige territoriale dekking op de markt voor de postbezorging van kranten, tijdschriften en catalogi.
- 137 Verzoeksters verwijten de Commissie in wezen dat zij voor de NAC een berekeningsmethode heeft aanvaard waarbij geen enkel immaterieel voordeel in verband met de verbetering van de reputatie van Post Danmark en van haar alomtegenwoordigheid op het Deense grondgebied in mindering is gebracht.

i) Reputatieverbetering van Post Danmark

- 138 Verzoeksters voeren aan dat de reputatieverbetering van de aanbieder van de universele dienst in de postsector altijd als een immaterieel voordeel wordt beschouwd en tot 81 % van de kosten van de universeledienstverplichting kan uitmaken. In het geval van Post Danmark stelt de universeledienstverplichting haar in staat postzegels met het woord „Danmark” te drukken en

het symbool van de gouden gekroonde posthoorn in de openbare postkantoren te gebruiken, waardoor de waarde van het merk van die onderneming, dat is ontstaan toen zij over een monopolie beschikte, wordt versterkt.

139 Vooraf zij erop gewezen dat, zoals de Commissie heeft opgemerkt, het door verzoeksters genoemde cijfer van 81 % van de kosten van de universeledienstverplichting afkomstig is uit een studie over telecommunicatie die WIK Consult in 1997 heeft verricht en die is overgenomen in punt 2.2 van de WIK-studie van 2010, getiteld „Immateriële voordelen in de sector voor elektronische communicatie”. Uit deze gegevens, die geen betrekking hebben op de universele postdienst, kan derhalve niet worden afgeleid dat de Commissie werd geconfronteerd met ernstige moeilijkheden doordat geen rekening is gehouden met de gevolgen van de universeledienstverplichting voor de reputatie van Post Danmark.

140 Uit de verschillende bewijsstukken die verzoeksters hebben overgelegd blijkt echter duidelijk dat de reputatieverbetering van de aanbieder van de universele dienst kan worden beschouwd als een immaterieel voordeel dat aan de universeledienstverplichting in de postsector kan worden toegerekend. Met name in de WIK-studie van 2010 en het ERGP-rapport wordt in identieke bewoordingen het volgende gesteld:

„De meeste gevestigde exploitanten/[aanbieders van de universele dienst] leveren op hun hele grondgebied (in het hele land) postdiensten van hoge kwaliteit. Als gevolg daarvan hebben zij een uitstekende reputatie en dus een sterke merkwaarde. Afnemers die deze hoge kwaliteit waarnemen (terwijl zij ook beseffen dat de [aanbieder van de universele dienst] een aantal onrendabele diensten aanbiedt) zullen geneigd zijn diensten [die geen verband houden met de universeledienstverplichting] bij de [aanbieder van de universele dienst] af te nemen in plaats van bij een andere exploitant. Een verlaging van de kwaliteit van de dienstverlening tot onder het niveau van de universeledienstverplichting kan leiden tot een verslechtering van de bedrijfsreputatie en merkwaarde.”

141 In dit verband zij erop gewezen dat dit citaat is opgenomen in de delen van de WIK-studie van 2010 en het ERGP-rapport die zijn gewijd aan de inventarisatie van beschikbare literatuur en publicaties over de voordelen die de aanbieder van de universele dienst in de postsector geniet. In deze documenten staat dat de vaststelling van het voordeel in verband met de reputatieverbetering van de aanbieder van de universele dienst is gebaseerd op studies uit 2001, 2002 en 2008.

142 In de onderhavige zaak kunnen verzoeksters niet uitleggen hoe de in punt 140 uiteengezette overwegingen, die kunnen aantonen dat de universeledienstverplichting de reputatie van de ermee belaste exploitant verbetert, van toepassing zijn op Post Danmark, waarvoor het wijdverbreide gebruik van elektronische zendingen tussen 2009 en 2016 tot een omzetsdaling van 38 % heeft geleid. Wat dit laatste punt betreft, hebben, zoals de Commissie opmerkt, de financiële moeilijkheden waarmee Post Danmark in die periode te kampen heeft gehad, ten eerste geleid tot een vermindering van de in het kader van de universeledienstverplichting aangeboden diensten, en ten tweede tot een verhoging van de tarieven voor die diensten, hetgeen uitsluit dat er ernstige moeilijkheden bestaan met betrekking tot het niet in mindering brengen van de voordelen die verband houden met de reputatieverbetering van Post Danmark bij de berekening van de NAC.

143 Deze conclusie wordt niet weerlegd door het US Postal-rapport, waaruit blijkt dat ondanks de financiële moeilijkheden de waarde van het bedrijfsmerk van de exploitant US Postal, die in de Verenigde Staten met de openbardienstverplichting is belast, op een zeer hoog niveau is

gebleven en gelijkstaat aan de kosten van de universeledienstverplichting. In dit verband zijn, zelfs indien zou worden aangenomen dat de context waarin US Postal actief is vergelijkbaar is met die van Post Danmark, het belang van de waarde van haar bedrijfsmerk en de vergelijking daarvan met de kosten van de universeledienstverplichting irrelevant voor de vaststelling dat de reputatie van de onderneming zonder de universeledienstverplichting zou worden aangetast. Voor de aftrek van immateriële voordelen in het kader van de berekening van de NAC moet immers niet de waarde van het bedrijfsmerk van de aanbieder van de universele dienst worden beoordeeld, maar moet worden nagegaan of de reputatie van een aanbieder van een universele dienst verbetert door het feit dat hij een dergelijke dienst aanbiedt.

- 144 Voorts kan de door verzoeksters aangevoerde omstandigheid dat Post Danmark op grond van de universeledienstverplichting postzegels met het woord „Danmark” mag uitgeven en het logo van de gouden gekroonde posthoorn mag gebruiken, niet worden beschouwd als een aanwijzing van ernstige moeilijkheden die verband houden met het feit dat geen rekening is gehouden met immateriële voordelen als gevolg van de reputatieverbetering van Post Danmark. Weliswaar toont een dergelijke omstandigheid aan dat er een band bestaat tussen de Deense Staat en Post Danmark, maar verzoeksters tonen niet aan dat een dergelijke band zonder de universeledienstverplichting zou worden verbroken. Aangezien het woord „Danmark” evenwel deel uitmaakt van de handelsnaam van Post Danmark, die de gevestigde Deense exploitant is en in die hoedanigheid een monopolie op het nationale grondgebied heeft gehad, en aangezien de Deense Staat een van de twee aandeelhouders van de moederverenootschap van Post Danmark is, is het waarschijnlijk dat, zelfs indien die exploitant niet langer met de universeledienstverplichting zou zijn belast, haar imago met de Deense Staat geassocieerd zal blijven.
- 145 Ten slotte kunnen verzoeksters zich niet met succes beroepen op de WIK-studie van 2010 met betrekking tot de Franse exploitant La Poste en op een rapport met betrekking tot de Ierse exploitant An Post.
- 146 In de eerste plaats werd in de WIK-studie van 2010 weliswaar geconcludeerd dat het feit dat La Poste een universele dienst levert, haar reputatie waarschijnlijk verbeterde, maar deze conclusie houdt verband met omstandigheden die specifiek zijn voor de betrokken aanbieder, zoals blijkt uit de bevinding dat „La Poste bij klanten de reputatie heeft een maatschappelijk verantwoorde onderneming te zijn”, dat „alles wat in Frankrijk met het begrip ‚openbare dienst’ te maken heeft, van oudsher een zeer belangrijke plaats en rol inneemt in de ogen van het publiek”, en dat „mensen vertrouwen hebben in de post- en financiële diensten van La Poste en zeer gevoelig zijn voor wijzigingen in de dienstverlening”. Verzoeksters hebben niet aangetoond, of zelfs maar beweerd, dat er bij Post Danmark sprake is van dergelijke omstandigheden.
- 147 In de tweede plaats, wat het rapport over An Post betreft, komt de door verzoeksters aangehaalde passage, waarin staat dat de levering van de universele dienst de reputatie van ondernemingen verbetert, uit een gedeelte dat betrekking heeft op „brievenpost”. Alleen met betrekking tot die dienst kan uit die passage een reputatieverbetering als gevolg van de universeledienstverplichting worden afgeleid.
- 148 Uit de punten 151 en 160 van het bestreden besluit blijkt evenwel dat Post Danmark, zonder universeledienstverplichting, de verzending van brieven zou stopzetten, omdat die dienst onrendabel is. Daarom zou een eventueel reputatieverlies dat beperkt blijft tot de brievenpostsector, zonder de universeledienstverplichting geen invloed hebben op de situatie van Post Danmark, aangezien Post Danmark niet langer actief zou zijn in die sector.

149 Uit het voorgaande volgt dat uit geen van de door verzoeksters aangevoerde elementen kan worden afgeleid dat het feit dat de Deense autoriteiten bij de berekening van de NAC geen rekening hebben gehouden met de verbetering van de reputatie als gevolg van de universeledienstverplichting, bij de Commissie twijfels had moeten doen rijzen in het kader van haar onderzoek naar de verenigbaarheid van de betrokken compensatie met de interne markt.

ii) Alomtegenwoordigheid

150 Volgens verzoeksters heeft de Commissie ook ten onrechte de door de Deense autoriteiten voorgestelde berekening van de NAC aanvaard, ofschoon bij die berekening geen bedrag in mindering is gebracht dat overeenkomt met de alomtegenwoordigheid.

151 Dienaangaande blijkt uit verschillende door verzoeksters overgelegde documenten, met name de WIK-studie van 2010 en het ERGP-rapport, dat in de postsector de alomtegenwoordigheid consumenten aantrekt en het klantenbindingseffect verhoogt van consumenten, die eerder geneigd zijn om voor de aanbieder van de universele dienst te kiezen dan voor zijn concurrenten, omdat zij weten dat die aanbieder als gevolg van de universeledienstverplichting diensten aanbiedt op het gehele grondgebied.

152 Zo moet om te beginnen worden vastgesteld dat, anders dan de Commissie stelt, het voordeel dat voortvloeit uit de alomtegenwoordigheid niet alleen ten goede komt aan exploitanten die bank- of verzekeringsdiensten aanbieden, hoewel een dergelijk voordeel waarschijnlijk des te belangrijker is naarmate de aangeboden diensten talrijker en gevarieerder zijn. Verder is, anders dan het Koninkrijk Denemarken stelt, het voordeel dat is verbonden aan de alomtegenwoordigheid te onderscheiden van reclame-efficiëntie, die betrekking heeft op het feit dat de territoriale aanwezigheid in verband met de universeledienstverplichting ervoor zorgt dat de aanbieder van de universele dienst op het gehele grondgebied zichtbaar is, terwijl elke andere exploitant reclamekosten moet maken om even zichtbaar te zijn.

153 Dat de alomtegenwoordigheid kan worden beschouwd als een immaterieel voordeel dat verband houdt met de universele postdienst, is echter niet in tegenspraak met de inhoud van het bestreden besluit, aangezien de Commissie in punt 157 daarvan heeft aangegeven dat tot de typische immateriële en commerciële voordelen ook de „voordelen [in verband met] universele dekking” en „betere klantenwerving” behoren.

154 Bovendien wordt, zoals het Koninkrijk Denemarken opmerkt, een immaterieel voordeel dat verband houdt met de alomtegenwoordigheid niet systematisch in mindering gebracht op de berekening van de NAC, zoals blijkt uit de door verzoeksters overgelegde WIK-studie van 2010, waarin staat dat de universeledienstverplichting de Franse exploitant La Poste geen enkel immaterieel voordeel heeft opgeleverd dat verband houdt met de alomtegenwoordigheid.

155 In de onderhavige zaak heeft de Commissie in punt 159, onder iii), van het bestreden besluit gesteld dat de bezorgers van catalogi, tijdschriften en kranten volgens de Deense autoriteiten ten volle bereid waren om bezorgers te kiezen die geen universele territoriale dekking boden. Deze vaststelling, die door verzoeksters niet wordt betwist, lijkt erop te wijzen dat Post Danmark uit hoofde van haar hoedanigheid van aanbieder van de universele dienst geen immaterieel voordeel geniet dat verband houdt met de alomtegenwoordigheid.

- 156 Met betrekking tot het door verzoeksters aangevoerde bewijs dat de universeledienstverplichting Post Danmark een immaterieel voordeel oplevert dat verband houdt met haar alomtegenwoordigheid, moet worden opgemerkt dat PostNord in haar jaar- en duurzaamheidsverslag voor 2017 heeft verklaard dat zij door de aanvaarding van de universeledienstverplichting in Zweden en Denemarken alle huishoudens in die twee staten konden bereiken, hetgeen een sterke factor vormde met betrekking tot de groei van de onlinehandel.
- 157 Deze passage is echter niet in tegenspraak met de inhoud van het bestreden besluit wat het ontbreken van aftrek van een immaterieel voordeel in verband met de alomtegenwoordigheid betreft. In de eerste plaats heeft de Commissie in punt 149, onder i), van het bestreden besluit immers opgemerkt dat Post Danmark voor de periode van 2017 tot en met 2019 uitging van een aanzienlijke toename van zendingen van bedrijven aan consumenten, gelet op de groei van de onlinehandel. In de tweede plaats volgt uit punt 151 van het bestreden besluit dat Post Danmark zonder de universeledienstverplichting zou zijn doorgedaan met de bezorging van andere pakketten dan stukpost, behoudens bepaalde aanpassingen met betrekking tot thuisbezorging, die in bepaalde bijzonder dunbevolkte plattelandgebieden zou zijn stopgezet. Daarom zou, zoals de Commissie en het Koninkrijk Denemarken hebben opgemerkt, zelfs zonder de universeledienstverplichting de alomtegenwoordigheid van Post Danmark op het gebied van diensten in verband met onlinehandel niet fundamenteel zijn veranderd, aangezien Post Danmark in heel Denemarken de bezorging van andere dan losse pakketten zou zijn blijven aanbieden, met of zonder thuisbezorging naargelang van het gebied.
- 158 Zoals de Commissie terecht opmerkt hebben de passages uit het US Postal-rapport en het document van de economische en sociale onderzoeksraad waarnaar verzoeksters verwijzen, bovendien betrekking op de alomtegenwoordigheid van het bedrijfsmerk van een aanbieder van de universele dienst, dat wil zeggen de invloed van de totale territoriale dekking op de reputatie van deze aanbieder. Zoals evenwel in de punten 142 tot en met 149 is uiteengezet, was de situatie van Post Danmark van dien aard dat de Commissie kon uitsluiten dat de universeledienstverplichting haar reputatie zou versterken.
- 159 In die omstandigheden kan op basis van de door verzoeksters verstrekte gegevens niet worden geconcludeerd dat het ontbreken van een specifieke aftrek voor een immaterieel voordeel in verband met de alomtegenwoordigheid, in de door de Deense autoriteiten overgelegde berekening van de NAC, bij de Commissie tot ernstige moeilijkheden heeft geleid bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken compensatie met de interne markt.

3) Inachtneming van doelmatigheidsprikkels

- 160 Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij de betrokken compensatie verenigbaar met de interne markt heeft geacht, terwijl de berekening van de NAC die aan deze compensatie ten grondslag ligt, volgens hen in twee opzichten in strijd is met de punten 39 tot en met 43 van de DAEB-kaderregeling, betreffende doelmatigheidsprikkels. In de eerste plaats was de berekening van de NAC niet uitgevoerd op basis van een efficiënte dienstverrichter en in de tweede plaats kon de kwaliteit van de universele dienst niet worden gecontroleerd, aangezien de betrokken compensatie ten dele achteraf werd betaald.

161 De punten 39 tot en met 43 van de DAEB-kaderregeling luiden als volgt:

- „39. Bij het uitwerken van de compensatiemethode nemen de lidstaten ook prikkels op, met het oog op een doelmatige verrichting van een dienst van algemeen economisch belang van hoge kwaliteit, tenzij zij naar behoren kunnen verantwoorden dat het niet doenbaar of passend is om dat te doen.
40. Doelmatigheidsprikkels kunnen op uiteenlopende wijze worden vormgegeven, zodat zij zo goed mogelijk aansluiten bij de specifieke kenmerken van iedere zaak of sector. Lidstaten kunnen bijvoorbeeld vooraf de compensatie vaststellen op een vaste hoogte, waarin de efficiëntiewinsten al zijn meegenomen en verrekend die de dienstverrichter naar verwachting gedurende de periode waarvoor de onderneming met de dienst van algemeen economisch belang wordt belast, zal maken.
41. Of de lidstaten kunnen in het besluit waarbij de onderneming met de dienst van algemeen economisch belang wordt belast, doelstellingen inzake productie-efficiëntie vaststellen waarbij de hoogte van de compensatie afhankelijk wordt gesteld van de mate waarin die doelstellingen worden behaald. Indien de onderneming de doelstellingen niet behaalt, dient de compensatie te worden verlaagd volgens een in het besluit waarbij die onderneming met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang wordt belast, aangegeven berekeningsmethode. Wanneer de onderneming de doelstellingen echter overtreft, dient de compensatie te worden verhoogd volgens een in het besluit waarbij die onderneming met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang wordt belast, bepaalde methode. Beloningen die zijn gekoppeld aan winst bij productie-efficiëntie, worden op een zodanig niveau vastgesteld dat die winst evenwichtig wordt verdeeld tussen de onderneming en de lidstaat en/of de gebruikers.
42. Dit soort mechanismen om efficiëntieverbeteringen te stimuleren, is gebaseerd op in het besluit waarbij een onderneming met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang wordt belast, uiteengezette objectieve en meetbare criteria, en bevat een transparante beoordeling achteraf, die wordt uitgevoerd door een entiteit die onafhankelijk is van de verrichter van de dienst van algemeen economisch belang.
43. Het behalen van efficiëntiewinsten mag niet ten koste gaan van de kwaliteit van de dienstverlening en daarbij dienen de normen uit de Uniewetgeving in acht te worden genomen.”

162 In de onderhavige zaak heeft de Commissie in de punten 166 tot en met 169 en punt 181, onder vi), van het bestreden besluit vastgesteld dat de Deense autoriteiten voldoende doelmatigheidsprikkels voor de universele dienst hadden ingevoerd. Ten eerste was de Commissie van mening dat een aanzienlijke doelmatigheidsprikkel kon worden afgeleid uit het feit dat de betrokken compensatie vooraf werd betaald en 46 % van de NAC vertegenwoordigde, waardoor Post Danmark alle efficiëntiewinsten mocht behouden, op voorwaarde dat dit niet tot overcompensatie zou leiden. Ten tweede merkte de Commissie op dat de kwaliteitsnormen waaraan Post Danmark ingevolge de universeledienstopdracht moest voldoen, en de sanctieregeling die was ingesteld voor het geval niet aan deze normen werd voldaan, van dien aard waren dat deze efficiëntiewinsten geen afbreuk zouden doen aan de kwaliteit van de universele dienstverlening.

- 163 Op grond van de door verzoeksters aangevoerde argumenten kan niet worden geconcludeerd dat dergelijke overwegingen een aanwijzing vormen voor het bestaan van ernstige moeilijkheden bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken compensatie.
- 164 In de eerste plaats stellen verzoeksters ten onrechte dat de betrokken compensatie geen doelmatigheidsprikkel bevatte op grond dat de begunstigde ervan, Post Danmark, op de rand van het faillissement stond en derhalve niet als een efficiënte dienstverrichter kon worden beschouwd. Dit argument verwacht immers de in de punten 39 tot en met 43 van de DAEB-kaderregeling vereiste doelmatigheidsprikkels, die ervoor moeten zorgen dat het verrichten van een DAEB tot efficiëntiewinsten leidt en tegelijkertijd een kwalitatief hoogstaande dienst verzekert, met het idee dat de NAC wordt berekend op basis van een efficiënte dienstverrichter.
- 165 In dit verband is de vraag of de hoogte van de noodzakelijke compensatie moet worden vastgesteld op basis van een analyse van de kosten die een efficiënte dienstverrichter zou hebben gemaakt om de universeledienstverplichting uit te voeren, niet relevant voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun in het kader van de toepassing van artikel 106, lid 2, VWEU. Indien rekening wordt gehouden met de economische efficiëntie van de aanbieder van de universele dienst zou dit er immers toe leiden dat wordt geëist dat een dergelijke dienst steeds onder normale marktvoorwaarden wordt verstrekt, hetgeen de vervulling, in feite of in rechte, van de bijzondere taak die aan de met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen is toevertrouwd, dreigt te verhinderen. Een dergelijke situatie beoogt artikel 106, lid 2, VWEU juist te voorkomen (zie in die zin arrest van 24 september 2015, Viasat Broadcasting UK/Commissie, T-125/12, EU:T:2015:687, punt 90 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 166 In de tweede plaats mist het argument van verzoeksters dat een deel van de betrokken compensatie is betaald zonder dat kon worden nagegaan of de kwaliteitsnormen van de universele dienst in acht waren genomen, feitelijke grondslag. Dergelijke kwaliteitsnormen, alsook het controle- en sanctiemechanisme, zijn immers vastgesteld in de universeledienstopdracht van 30 mei 2016, dat wil zeggen vóór het begin van de periode waarop de betrokken compensatie betrekking heeft.

4) Gebruik van de betrokken compensatie

- 167 In de eerste plaats betogen verzoeksters dat de Commissie het recht verkeerd heeft toegepast door op basis van de DAEB-kaderregeling te oordelen dat de betrokken compensatie verenigbaar is met de interne markt, terwijl zij uitdrukkelijk heeft toegestaan dat deze compensatie niet werd gebruikt voor de uitvoering van de universeledienstverplichting, maar ter vergoeding van de kosten die zijn ontstaan door het ontslag van voormalige ambtenaren.
- 168 In dit verband staat vast dat, zoals de Commissie in punt 23 van het bestreden besluit heeft opgemerkt, de betrokken compensatie een onderdeel vormt van het nieuwe productiemodel van Post Danmark. Meer in het bijzonder hebben de Deense autoriteiten bepaald dat het bedrag dat overeenstemt met de betrokken compensatie moet worden gebruikt om een deel van de bijzondere ontslagvergoedingen van voormalige ambtenaren van Post Danmark te financieren.
- 169 Volgens de in de punten 106 tot en met 108 aangehaalde rechtspraak heeft artikel 106, lid 2, VWEU tot doel te voorkomen dat de mededingingsregels ondernemingen die met een openbare dienst zijn belast, belemmeren in de vervulling van hun taak, door de lidstaten toe te staan hun een financiering toe te kennen, mits deze niet hoger is dan de nettokosten van deze openbare dienst, rekening houdend met een redelijke winst.

- 170 Bijgevolg bestaat het onderzoek door de Commissie naar de verenigbaarheid van een compensatie voor de openbare dienst met de interne markt erin, na te gaan of een dergelijke openbare dienst bestaat en of deze nettokosten meebrengt voor de met de uitvoering ervan belaste onderneming, ongeacht of het overeenkomstige bedrag daadwerkelijk aan deze dienst wordt toegerekend.
- 171 Deze conclusie wordt ondersteund door het feit dat in de compensatie voor de openbare dienst rekening kan worden gehouden met een redelijke winst en dat deze dus hoger kan zijn dan het strikte bedrag van de nettokosten van de openbare dienst.
- 172 Dit geldt des te meer in het geval van postdiensten, daar de bepalingen in bijlage I, deel C, eerste alinea, bij richtlijn 97/67 bepalen dat „[t]er dekking of financiering van de nettokosten van universeledienstverplichtingen [...] het nodig [kan] zijn dat aangewezen aanbieders van de universele dienst worden vergoed voor de diensten die zij op niet-commerciële voorwaarden aanbieden”. De in deze bepaling gebruikte term „ter dekking of financiering” sluit uit dat wordt vereist dat de overgedragen middelen die overeenstemmen met de compensatie voor de universele dienst, daadwerkelijk worden gebruikt voor het verrichten van een dergelijke dienst.
- 173 Bijgevolg impliceert het feit dat het als compensatie toegekende bedrag wordt gebruikt voor een ander doel dan de universeledienstverplichting, op zich niet dat de Commissie ernstige moeilijkheden heeft ondervonden bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een dergelijke maatregel (zie in die zin arrest van 15 oktober 2020, První novinová společnost/Commissie, T-316/18, niet gepubliceerd, EU:T:2020:489, punt 187).
- 174 Aan deze conclusie kan niet worden afgedaan door het argument van verzoeksters dat is gebaseerd op de rechtsregels die misbruik van staatssteun verbieden.
- 175 In dit verband volgt uit artikel 1, onder g), van verordening 2015/1589 dat misbruik van steun, steun is die door de begunstigde wordt gebruikt in strijd met een besluit van de Commissie.
- 176 In de onderhavige zaak heeft het bestreden besluit tot doel de verenigbaarheid te beoordelen van de betrokken compensatie, die is toegekend ter dekking van de nettokosten die voortvloeien uit de universeledienstverplichting, zoals vastgelegd in de universeledienststopdracht. Het wordt niet betwist dat de universeledienstverplichting in Denemarken wordt uitgevoerd door Post Danmark. Alleen indien zou komen vast te staan dat Post Danmark haar verplichtingen uit hoofde van de universeledienstverplichting niet is nagekomen, zou dus kunnen worden vastgesteld dat de betrokken compensatie is misbruikt.
- 177 In de tweede plaats betogen verzoeksters in wezen dat de Commissie niet had mogen aanvaarden dat in de berekening van de betrokken compensatie het bedrag van de ontslagkosten van de voormalige ambtenaren van Post Danmark werd meegenomen. In het bijzonder is niet aangetoond dat de voormalige ambtenaren wier ontslag werd gedekt door de betrokken compensatie, daadwerkelijk in het kader van de universeledienstverplichting werkzaam zijn geweest (zie punt 95 hierboven).
- 178 In dit verband beschikken de lidstaten om te beginnen, zoals reeds in punt 114 is uiteengezet, over een beoordelingsmarge bij de keuze van de gegevens die voor de berekening van de NAC relevant zijn, en staat niets eraan in de weg dat zij zich, zoals de Deense autoriteiten in de onderhavige zaak hebben gedaan, baseren op de kosten die de aanbieder van de universele dienst eerder heeft gemaakt of op diens bedrijfsplan. Voorts blijkt uit de punten 1 en 10 van de overeenkomst van 20 oktober 2017 en uit punt 2.2 van het bestreden besluit in de eerste plaats dat de invoering van

een nieuw productiemodel binnen Post Danmark noodzakelijk was door de wijziging van de aard van de postmarkt als gevolg van het toegenomen gebruik van elektronische communicatie in Denemarken, en in de tweede plaats dat het nieuwe model in kwestie grotendeels is gericht op de rationalisering van bepaalde personeelskosten in verband met de postbezorging. Derhalve staat vast dat, anders dan verzoeksters stellen, de voormalige ambtenaren van Post Danmark wier ontslag was gepland, intrinsiek verbonden waren met de postbezorging, de kernactiviteit van de universeledienstverplichting. Ten slotte heeft de Commissie erop gewezen, zonder dat dit door verzoeksters is betwist, dat de Deense autoriteiten een voorzichtige benadering hebben gevolgd door er in het contrafeitelijke scenario van uit te gaan dat Post Danmark, zelfs indien zij niet met de universeledienstverplichting zou worden belast, nog steeds de ontslagkosten van voormalige ambtenaren zou moeten betalen in dezelfde verhouding als was voorzien in het feitelijke scenario, hetgeen de weerslag van deze ontslagkosten op de hoogte van de NAC beperkt.

- 179 Om al deze redenen moet worden geconcludeerd dat het in aanmerking nemen van de kosten van het ontslag van voormalige ambtenaren van Post Danmark bij de berekening van de NAC, niet aantoot dat de Commissie op dit punt ernstige moeilijkheden heeft ondervonden.
- 180 Een dergelijke conclusie kan door het ERGP-rapport niet in twijfel worden getrokken. In de door verzoeksters aangehaalde passage uit dat rapport staat immers dat „beperkingen van de personeelsinkrimping [...] niet worden gedefinieerd als onderdeel van de universeledienstverplichting in de postsector”. Zoals de Commissie echter opmerkt, is Post Danmark in het onderhavige geval aan geen enkele beperking onderworpen wat de inkrimping van het personeelsbestand uit hoofde van de universeledienstverplichting betreft. Integendeel, zij was voornemens haar personeelsbestand in het feitelijke scenario in te krimpen.
- 181 De klacht betreffende het in aanmerking nemen van de ontslagkosten bij de berekening van de hoogte van de NAC moet dus worden afgewezen, zonder dat hoeft te worden beslist over de ontvankelijkheid ervan, die door de Commissie is betwist in antwoord op een vraag van het Gerecht in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang.
- 182 In de derde plaats betogen verzoeksters en Dansk Distribution dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door de verenigbaarheid van de betrokken compensatie niet te beoordelen op basis van de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun.
- 183 In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens artikel 84, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering in de loop van het geding geen nieuwe middelen mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Een middel dat een uitwerking is van een eerder in het verzoekschrift uitdrukkelijk of stilzwijgend opgeworpen middel en daarmee nauw verband houdt, moet echter ontvankelijk worden verklaard. Om een nieuw argument te kunnen aanmerken als een uitwerking van een reeds eerder ingeroepen middel of grief, moet het met de aanvankelijk in het verzoekschrift uitgewerkte middelen of grieven een zodanig verband vertonen dat het kan worden beschouwd als voortvloeiend uit een normale ontwikkeling van het debat in een contentieuze procedure (zie arrest van 20 november 2017, Petrov e.a./Parlement, T-452/15, EU:T:2017:822, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 184 Opgemerkt zij evenwel dat verzoeksters pas in het stadium van hun opmerkingen over de memorie in interventie van het Koninkrijk Denemarken voor het eerst hebben aangevoerd dat de Commissie de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun had moeten toepassen, en dat het verzoekschrift geen enkele verwijzing naar die richtsnoeren bevat. Anders dan zij tijdens

de hoorzitting hebben betoogd, kan een dergelijk argument niet in verband worden gebracht met de klacht in het onderdeel van het verzoekschrift met als opschrift „Besteding van de middelen”, waarin zij de Commissie verwijten dat zij de betrokken compensatie ten onrechte op basis van de DAEB-kaderregeling verenigbaar met de interne markt heeft verklaard en tegelijkertijd heeft toegestaan dat een deel van die compensatie werd gebruikt ter dekking van de kosten van het ontslag van voormalige ambtenaren van Post Danmark.

- 185 Het argument dat de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun niet zijn toegepast kan dus niet worden beschouwd als een uitbreiding van het in het verzoekschrift aangevoerde middel in de zin van artikel 84, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering en moet dus worden beschouwd als een nieuw middel in de zin van die bepaling. Voor zover dit middel niet is gebaseerd op gegevens die na de instelling van het onderhavige beroep aan het licht zijn gekomen, moet het als te laat aangevoerd worden beschouwd en bijgevolg niet-ontvankelijk worden verklaard. Evenmin kan worden aanvaard dat Dansk Distribution dit middel tijdens de hoorzitting heeft herhaald, aangezien zij het in haar memorie in interventie niet had aangevoerd.

5) *Conclusie*

- 186 Uit alle hierboven onderzochte elementen volgt dat verzoeksters niet het bewijs hebben geleverd van het bestaan van ernstige moeilijkheden met betrekking tot de verenigbaarheid van de betrokken compensatie met de interne markt.
- 187 Deze conclusie wordt ondersteund door het in punt 160 van het bestreden besluit vastgestelde feit dat de hoogte van de berekende NAC, namelijk 2,571 miljard DKK (ongeveer 345 miljoen EUR), aanzienlijk hoger was dan het maximumbedrag van de betrokken compensatie, namelijk 1,192 miljard DKK (ongeveer 160 miljoen EUR). Dit geldt temeer daar verzoeksters deze bedragen, die in de openbare versie van het bestreden besluit zijn vermeld, niet hebben betwist. Hoewel de Commissie in het verzoekschrift heeft gewezen op het verschil tussen de hoogte van de betrokken compensatie en die van de NAC, hebben verzoeksters dit verschil in hun repleik evenmin betwist.

2. *Betrokken garantie*

- 188 Verzoeksters, ondersteund door Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution, betogen dat de betrokken garantie, op grond waarvan de Deense Staat zich heeft verbonden tot betaling van de ontslagvergoedingen van de voormalige ambtenaren van Post Danmark in geval van faillissement van laatstgenoemde, niet kan worden geacht te zijn verleend op het tijdstip van de vaststelling ervan, in 2002. Bijgevolg vormt een dergelijke garantie geen bestaande steun in de zin van artikel 17 van verordening 2015/1589.
- 189 In de eerste plaats bestaat de steun volgens verzoeksters niet in het voordeel dat uit het bestaan van de garantie zelf voortvloeit, maar in het feit dat Post Danmark geen premie aan de staat heeft betaald als tegenprestatie voor het voordeel dat de betrokken garantie oplevert. In dit verband wijzen zij erop dat uit punt 2.2 van de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen [107] en [108 VWEU] op staatssteun in de vorm van garanties (PB 2008, C 155, blz. 10; hierna: „mededeling betreffende garanties”) volgt dat voor elke garantie een passende premie moet worden betaald, omdat de begunstigde van de garantie, in dit geval Post Danmark, anders een voordeel verkrijgt.

- 190 Aangezien een garantiepremie over het algemeen op periodieke basis en op zijn minst jaarlijks wordt gefactureerd, is de door verzoeksters aangevochten steunmaatregel sinds 2002 minstens jaarlijks aan Post Danmark toegekend. Het herhaaldelijk achterwege blijven van de jaarlijkse betaling van een passende premie als tegenprestatie voor de betrokken garantie, resulteert huns inziens dus in de periodieke verlening van voordelen in de zin van het arrest van 8 december 2011, *France Télécom/Commissie* (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punt 82).
- 191 In antwoord op een vraag van het Gerecht in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang, hebben verzoeksters verklaard dat de betrokken garantie volgens hen een steunregeling vormt en dat, zelfs indien dit niet het geval zou zijn, de overwegingen die het Hof heeft geformuleerd in het arrest van 8 december 2011, *France Télécom/Commissie* (C-81/10 P, EU:C:2011:811), nog steeds relevant zijn.
- 192 In de tweede plaats wijzen verzoeksters erop dat het enkele feit dat de Commissie twijfels heeft geuit over het bestaan van een voordeel, volstaat om aan te tonen dat zij ernstige moeilijkheden heeft ondervonden met betrekking tot de vraag of de aan Post Danmark in de vorm van garanties toegekende steun nieuwe dan wel bestaande steun vormt.
- 193 In de derde plaats betogen Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution dat, overeenkomstig het beginsel van de investeerder in een markteconomie, de toekenning van een garantie zonder betaling van een premie een economisch voordeel vormt dat een marktdeelnemer onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen. Deze conclusie geldt ongeacht de reden waarom de garantie is verleend, zelfs indien geen enkele schuldeiser er baat bij heeft gehad. In dit verband wijzen Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution erop dat elke vrijstelling van exploitatiekosten die normaliter ten laste van een onderneming komen, volgens de rechtspraak een voordeel vormt.
- 194 De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Denemarken, betwist deze argumenten.
- 195 Volgens vaste rechtspraak kan bestaande steun in voorkomend geval alleen voor de toekomst onverenigbaar worden verklaard (arresten van 11 maart 2009, *TF1/Commissie*, T-354/05, EU:T:2009:66, punt 166, en 15 november 2018, *Stichting Woonlinie e.a./Commissie*, T-202/10 RENV II en T-203/10 RENV II, EU:T:2018:795, punt 120).
- 196 In dit verband bepaalt artikel 1, onder b), iv), van verordening 2015/1589 dat onder bestaande steun wordt verstaan steun die overeenkomstig artikel 17 van deze verordening als bestaande steun wordt beschouwd.
- 197 In artikel 17, lid 3, van verordening 2015/1589 is bepaald dat steun ten aanzien waarvan de verjaringstermijn van tien jaar is verstreken, als bestaande steun wordt beschouwd. In de leden 1 en 2 van dit artikel is bepaald dat de bevoegdheden van de Commissie om steun terug te vorderen na een termijn van tien jaar verjaren en dat deze termijn ingaat op de dag waarop de onrechtmatige steun als individuele steun of in het kader van een steunregeling aan de begunstigde is verleend.
- 198 Uit deze bepalingen volgt dat de kwalificatie van bestaande steun afhangt van het verstrijken van de in artikel 17 van verordening 2015/1589 bedoelde verjaringstermijn, die ingaat op de dag waarop de steun is verleend.

- 199 Volgens de rechtspraak moet de steun worden geacht te zijn toegekend op het tijdstip waarop de begunstigde krachtens de toepasselijke nationale regeling een wettelijke aanspraak op de steun verwerft (zie in die zin arresten van 21 maart 2013, *Magdeburger Mühlenwerke*, C-129/12, EU:C:2013:200, punten 40 en 41, en 29 november 2018, *ARFEA/Commissie*, T-720/16, niet gepubliceerd, EU:T:2018:853, punten 177 en 178).
- 200 In de onderhavige zaak is het recht op de betrokken garantie, waarbij de Deense Staat zich ertoe heeft verbonden om in geval van faillissement van Post Danmark de ontslagvergoedingen te betalen van haar werknemers die op 1 januari 2002, de datum van haar omvorming tot een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, hun ambtenarenstatus hadden behouden, toegekend op grond van artikel 9 van lov nr. 409 om Post Danmark A/S (wet nr. 409 inzake Post Danmark) van 6 juni 2002 (*Lovtidende* 2002 A).
- 201 In het bestreden besluit heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat op die datum het enige voordeel dat uit die garantie had kunnen voortvloeien, erin bestond dat werd voorkomen dat Post Danmark personeelsleden zou verliezen bij haar omvorming van tot een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (punt 187 van dat besluit). De Commissie concludeerde dat, aangezien ITD haar klacht met betrekking tot de betrokken garantie op 27 november 2017 heeft ingediend, elke steun die mogelijk door die garantie zou zijn verleend, bestaande steun zou vormen in de zin van artikel 1, onder b), iv), van verordening 2015/1589 (punten 189 tot en met 192).
- 202 Verzoeksters betwisten dat de datum van vaststelling van wet nr. 409 inzake Post Danmark de aanvangsdatum is van de verjaringstermijn voor de terugvordering van de steun in verband met de betrokken garantie. Volgens verzoeksters verbetert de betrokken garantie de financiële situatie van Post Danmark door haar ten minste jaarlijks vrij te stellen van de betaling van een garantiepremie, hetgeen moet worden aangemerkt als periodiek toegekende voordelen waardoor de verjaringstermijn bij elke vrijstelling van dien aard opnieuw aanvangt.
- 203 In dit verband kan, zoals verzoeksters opmerken, de bepaling van de datum waarop steun wordt verleend, variëren naargelang van de aard ervan (zie in die zin arrest van 8 december 2011, *France Télécom/Commissie*, C-81/10 P, EU:C:2011:811, punt 82, en beschikking van 5 oktober 2016, *Diputación Foral de Bizkaia/Commissie*, C-426/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:757, punt 29). Zo heeft het Hof in het arrest van 8 december 2011, *France Télécom/Commissie* (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punten 80-84), waarop verzoeksters zich beroepen, geoordeeld dat in het geval van een meerjarenregeling, die betalingen of de periodieke verlening van voordelen inhoudt, de steun geacht moet worden aan de begunstigde slechts te zijn verleend op de datum waarop die daadwerkelijk aan hem is uitbetaald, zodat de verjaringstermijn opnieuw begint te lopen bij elke, in voorkomend geval jaarlijkse, daadwerkelijke toekenning van het voordeel.
- 204 Een dergelijke benadering wordt gerechtvaardigd door het feit dat in het kader van steunregelingen, met name fiscale steunregelingen, er een aanzienlijk tijdsverschil kan zitten tussen de datum waarop een steunregeling is ingesteld en de datum waarop krachtens die regeling individuele steun wordt verleend. Bijgevolg kan de verjaringstermijn opnieuw beginnen te lopen telkens wanneer op grond van een steunregeling nieuwe individuele steun wordt toegekend, wat in het kader van een fiscale steunregeling overeenkomt met elke vrijstelling die wordt verleend wanneer de belasting verschuldigd is, hetgeen in de regel jaarlijks is.

- 205 In dit verband wordt overeenkomstig artikel 1, onder d), van verordening 2015/1589 onder „steunregeling” verstaan, elke regeling op grond waarvan aan ondernemingen die in de regeling op algemene en abstracte wijze zijn omschreven, individuele steun kan worden toegekend zonder dat hiervoor nog uitvoeringsmaatregelen vereist zijn, alsmede elke regeling op grond waarvan steun die niet gebonden is aan een specifiek project voor onbepaalde tijd en/of voor een onbepaald bedrag aan een of meer ondernemingen kan worden toegekend.
- 206 In casu verleent de betrokken garantie echter aan een bepaalde rechtspersoon, Post Danmark, het voordeel van een overheidsgarantie voor de betaling van ontslagvergoedingen aan sommige van haar werknemers in geval van faillissement, zonder dat daarvoor een premie wordt betaald. Het betreft derhalve een individuele maatregel die geen deel uitmaakt van een meerjarige steunregeling.
- 207 Ongeacht of de betrokken garantie als een steunregeling dan wel als individuele steun wordt aangemerkt, is de situatie in de onderhavige zaak niet vergelijkbaar met die welke het Hof in zijn arrest van 8 december 2011, France Télécom/Commissie (C-81/10 P, EU:C:2011:811), tot het oordeel heeft gebracht dat de aanvang van de verjaringstermijn elk jaar opnieuw begint te lopen. In die zaak hing het betrokken voordeel immers elk jaar af van specifieke omstandigheden, aangezien het, in voorkomend geval, voortvloeide uit het belastingverschil tussen enerzijds het bedrag dat France Télécom aan bedrijfsbelasting had moeten betalen, waarvan de hoogte en het tarief jaarlijks door elk Frans territoriaal lichaam werden vastgesteld, en anderzijds het bedrag dat daadwerkelijk ten laste van de onderneming kwam op grond van een afwijkende regeling (zie in die zin arrest van 30 november 2009, Frankrijk en France Télécom/Commissie, T-427/04 en T-17/05, EU:T:2009:474, punten 200-203 en 321-324, in hogere voorziening bevestigd bij arrest van 8 december 2011, France Télécom/Commissie, C-81/10 P, EU:C:2011:811). In de onderhavige zaak hebben verzoeksters echter geen enkel bewijs aangevoerd waaruit zou kunnen blijken dat het bedrag van de premie die Post Danmark jaarlijks als tegenprestatie voor de betrokken garantie had moeten betalen, periodiek moet worden bepaald in het licht van de specifieke omstandigheden van elke periode, of zelfs dat dit in het algemeen het geval zou zijn voor de hoogte van een garantiepremie.
- 208 Het betoog van verzoeksters berust dus op een verwarring tussen, enerzijds, de periodieke toekenning van opeenvolgende voordelen op grond van de herhaalde individuele toepassing van een steunregeling en, anderzijds, de toekenning van een individuele garantie die tot gevolg kan hebben dat de situatie van de begunstigde ervan op constante wijze verbetert. In het laatste geval is de datum van toekenning van de steun, de datum van de vaststelling ervan, met dien verstande dat, indien deze maatregel bestaande steun vormt, de Commissie daarover een besluit kan nemen voor de toekomst, overeenkomstig de in punt 195 aangehaalde rechtspraak.
- 209 Bovendien heeft de Commissie in de mededeling betreffende garanties, waarop verzoeksters zich beroepen, aan het einde van punt 2.1 het volgende opgemerkt:

„De steun wordt immers verleend op het tijdstip dat de garantie wordt toegekend en niet op het tijdstip waarop de garantie wordt aangesproken of waarop betalingen uit hoofde van de garantie plaatsvinden. Of een garantie al dan niet staatssteun vormt, en zo ja, wat dan het bedrag van die steun is, moet derhalve worden beoordeeld op het tijdstip waarop de garantie wordt verstrekt.”

- 210 Bijgevolg kon de Commissie zonder dat dit aanleiding gaf tot het bestaan van ernstige moeilijkheden, vaststellen dat de datum waarop de betrokken garantie werd toegekend, en bijgevolg de aanvangsdatum van de verjaringstermijn met betrekking tot de steun die eventueel door middel van die garantie is verleend, de datum van de vaststelling van die garantie was, namelijk 6 juni 2002 (zie punt 201 hierboven).
- 211 In elk geval berust het in punt 202 weergegeven betoog van verzoeksters op de onjuiste premisse dat de betrokken garantie Post Danmark een voordeel verleent dat uitsluitend voortvloeit uit het feit dat geen – op zijn minst jaarlijkse – garantiepremie behoeft te worden betaald.
- 212 In dit verband is het juist dat, zoals verzoeksters hebben opgemerkt en zoals blijkt uit de punten 2.1 en 2.2 van de mededeling betreffende garanties, het niet betalen van een passende premie als tegenprestatie voor een overheidsgarantie een noodzakelijke voorwaarde is opdat een garantie de begunstigde een voordeel kan verschaffen.
- 213 Om vast te stellen dat een betaling als tegenprestatie voor de toekenning van een garantie noodzakelijk was om een dergelijke toekenning niet als staatssteun aan te merken, dient echter eerst te worden onderzocht of deze garantie een voordeel oplevert doordat zij de situatie van de begunstigde verbetert. Zo heeft het Hof geoordeeld dat het Gerecht niet ten onrechte had geoordeeld dat het voordeel dat de Franse overheidsinstelling La Poste door een onbeperkte overheidsgarantie had genoten in de eerste plaats berustte op het ontbreken van een tegenprestatie voor die garantie, en in de tweede plaats op een verbetering van de kredietvoorwaarden van die overheidsinstelling (arrest van 3 april 2014, Frankrijk/Commissie, C-559/12 P, EU:C:2014:217, punt 102).
- 214 Anders dan verzoeksters, Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution stellen, mag bij de beoordeling van de gevolgen van een overheidsgarantie voor de situatie van de begunstigde daarvan het doel van die garantie dus niet buiten beschouwing worden gelaten.
- 215 Deze conclusie vindt steun in punt 2.2 van de mededeling betreffende garanties, waarop verzoeksters zich beroepen, en waaruit blijkt dat om te bepalen of er sprake is van een voordeel dat wordt toegekend door een overheidsgarantie zonder dat daar een premie tegenover staat, de daadwerkelijke invloed van de betrokken garantie op de situatie van de begunstigde ervan ten opzichte van die van zijn concurrenten moet worden beoordeeld.
- 216 In de onderhavige zaak zij er in de eerste plaats op gewezen dat de betrokken garantie de Deense Staat er enkel in geval van faillissement van Post Danmark toe verplicht om de kosten te dragen van bijzondere ontslagvergoedingen van voormalige ambtenaren die op 1 januari 2002 werknemer bij Post Danmark zijn geworden. Een dergelijke garantie lijkt de situatie van Post Danmark echter niet te verbeteren, aangezien deze alleen kan worden toegepast in het geval dat deze onderneming ophoudt te bestaan. Met andere woorden, zolang Post Danmark solvabel is, is zij verplicht de bijzondere vergoedingen in verband met het ontslag van haar voormalige ambtenaren te betalen.
- 217 In de tweede plaats moet ook worden benadrukt dat de betrokken garantie alleen betrekking heeft op de voormalige ambtenaren van Post Danmark die bij de omvorming van deze onderneming tot vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, op 1 januari 2002, ermee hebben ingestemd om werknemer van Post Danmark te worden. Deze garantie kan dus niet ten goede komen aan personeel dat na die datum is aangeworven, en bijgevolg kan niet worden gesteld dat de garantie Post Danmark aantrekkelijker maakt voor potentiële nieuwe werknemers.

- 218 In de derde plaats is het juist dat, zoals Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution hebben opgemerkt, het begrip „steun” maatregelen omvat die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken, waartoe ook de loonkosten behoren (arrest van 12 december 2002, België/Commissie, C-5/01, EU:C:2002:754, punten 32 en 39). In de onderhavige zaak wordt echter door Jørgen Jensen Distribution, Dansk Distribution of verzoeksters niet gesteld, en uit de aan het Hof overgelegde stukken blijkt evenmin, dat de betrokken garantie Post Danmark vrijstelt van de reguliere bijdragen die haar concurrenten moeten betalen om de ontslagvergoedingen in geval van faillissement te verzekeren, of zelfs dat haar reguliere personeelskosten als gevolg van die garantie worden verminderd.
- 219 In deze omstandigheden is het Gerecht van oordeel dat, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, de betrokken garantie bovenal een voordeel toekent aan de voormalige ambtenaren van Post Danmark die bij de omzetting van Post Danmark tot een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid werknemer bij deze onderneming zijn geworden, aangezien deze werknemers de zekerheid hebben dat zij in geval van faillissement van Post Danmark de volledige bijzondere ontslagvergoeding zullen ontvangen.
- 220 Uit het voorgaande volgt dat verzoeksters, anders dan zij stellen, niet hebben aangetoond dat de betrokken garantie de situatie van Post Danmark duurzaam verbetert. Om dezelfde redenen kan het door Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution aangevoerde argument dat, overeenkomstig het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie, elke garant als tegenprestatie voor de betrokken garantie de betaling van een regelmatige premie zou hebben verlangd, niet slagen, en hoeft het Gerecht zich derhalve niet uit te spreken over de vraag of een dergelijk argument ontvankelijk is, hetgeen door de Commissie wordt betwist.
- 221 Ten slotte is ook het argument van verzoeksters dat de Commissie twijfels heeft geuit over het bestaan van een uit de betrokken garantie voortvloeiend voordeel, ongegrond. De Commissie heeft de klacht namelijk verworpen voor zover deze betrekking had op de betrokken garantie, op grond van het feit dat het bestaan van een uit een dergelijke garantie voortvloeiend voordeel hoogst onzeker was en dat in ieder geval, gesteld dat een dergelijk voordeel zou hebben bestaan, de daaruit voortvloeiende steun bestaande steun zou zijn geweest die niet meer kon worden teruggevorderd (zie punt 201 hierboven).
- 222 Uit al het voorgaande volgt dat geen van de door verzoeksters aangevoerde aanwijzingen betreffende de inhoud van het bestreden besluit het bestaan aantoonde van ernstige moeilijkheden die de inleiding van de formele onderzoeksprocedure met betrekking tot de betrokken garantie zouden hebben gerechtvaardigd.

3. Btw-vrijstelling

- 223 Verzoeksters, ondersteund door Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution, komen op tegen de conclusie van de Commissie dat de btw-vrijstelling voor de door Post Danmark verrichte diensten van goederenvervoer in het kader van transacties tussen postorderbedrijven en eindafnemers (hierna: „betrokken administratieve praktijk”) geen staatssteun vormde, op grond dat deze voortvloeide uit artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn en niet aan de Deense Staat toerekenbaar was. In dit verband voeren zij aan dat het onderzoek van de Commissie ontoereikend of onvolledig was en derhalve ernstige moeilijkheden opleverde.

- 224 Verzoeksters wijzen er om te beginnen op dat de Commissie in het bestreden besluit niet heeft betwist dat de betrokken administratieve praktijk Post Danmark een economisch voordeel heeft opgeleverd als gevolg van een toegenomen vraag naar haar diensten, en hebben vervolgens gepreciseerd dat het feit dat Post Danmark slechts indirect van deze praktijk heeft geprofiteerd, volstaat om deze praktijk als een voordeel in de zin van de regels inzake staatssteun aan te merken. Verzoeksters concentreren hun betoog dus op de kwestie van de toerekenbaarheid van de vrijstelling die uit de betrokken administratieve praktijk voortvloeit.
- 225 Dienaangaande wijzen verzoeksters erop dat het de Deense overheid was die de betrokken administratieve praktijk heeft ingesteld bij administratief besluit nr. 1306/90 en administratief reglement F 6742/90 van 1990, alvorens deze met ingang van 1 januari 2017 in te trekken bij instructie nr. 14-2926872/SKM2016.306.SKAT van 30 juni 2016.
- 226 Verzoeksters wijzen er ook op dat de rechtsgrondslag van de betrokken administratieve praktijk niet artikel 13, lid 13, onder a), van de lov om merværdiavgift (momsloven) nr. 106 (btw-wet nr. 106) van 23 januari 2013 (*Lovtidende* 2013 A) (hierna: „Deense btw-wet”) was, waarbij de vrijstelling van artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn in nationaal recht is omgezet, maar artikel 27, lid 3, onder 3) van deze wet, waarbij artikel 79, eerste alinea, onder c), van de btw-richtlijn is omgezet, op grond waarvan bedragen die een onderneming van haar afnemer ontvangt als vergoeding voor kosten die zij in naam en voor rekening van die afnemer heeft gemaakt, van de maatstaf van heffing voor de btw kunnen worden uitgesloten. Verzoeksters betogen dus dat de betrokken administratieve praktijk postorderbedrijven op basis van deze laatste bepalingen toestond de betalingen aan ondernemingen voor goederenvervoer, waaronder Post Danmark, aan te merken als kosten die zij in naam en voor rekening van hun eindafnemers maakten. Volgens verzoeksters vloeide uit de betrokken administratieve praktijk voort dat de transactie met betrekking tot het goederenvervoer werd geacht te hebben plaatsgevonden tussen de eindafnemers van de postorderbedrijven en de vervoerder, hoewel er tussen hen geen rechtsbetrekking bestond.
- 227 In een dergelijke situatie waren de door Post Danmark verrichte vervoerdiensten volgens verzoeksters vrijgesteld van btw op grond van de verplichte btw-vrijstelling voor door openbare postdiensten verrichte activiteiten, die is vervat in artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn, zoals omgezet in artikel 13, lid 13, van de Deense btw-wet. Bijgevolg werden verzoeken van postorderbedrijven automatisch overgebracht naar de door Post Danmark verrichte vervoerdienst. Zonder de betrokken administratieve praktijk zou daarentegen de door een postorderbedrijf bij Post Danmark bestelde vervoersdienst zijn vrijgesteld van btw, terwijl btw zou zijn geheven over de door dat bedrijf aan de eindafnemer gefactureerde vervoerskosten.
- 228 Volgens verzoeksters is het duidelijk dat de betrokken administratieve praktijk geen uitvoering gaf aan en geen verband hield met artikel 13, lid 13, onder a), van de Deense btw-wet, waarbij artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn in nationaal recht is omgezet. Verzoeksters stellen dat de Commissie, door een dergelijk verband te leggen, de btw-vrijstelling die specifiek door de betrokken administratieve praktijk wordt verleend voor handelingen van postorderbedrijven, heeft verward met de afzonderlijke verplichte btw-vrijstelling voor diensten die door openbare postdiensten worden verricht.
- 229 Verzoeksters voegen daaraan toe dat de betrokken administratieve praktijk is ingevoerd bij een besluit en een administratief reglement en vervolgens is afgeschaft bij een instructie. Zij betogen dat de praktijk aldus voortvloeit uit een rechtsinstrument dat rechtstreeks door de Deense belastingautoriteiten is vastgesteld en derhalve aan de Deense Staat kan worden toegerekend.

- 230 Ten slotte merken verzoeksters op dat de betrokken administratieve praktijk weliswaar was gebaseerd op de regel van artikel 79, eerste alinea, onder c), van de btw-richtlijn, maar dat deze praktijk deze regel niet heeft uitgelegd, verduidelijkt of toegepast. In dit verband wijzen zij erop dat de Deense belastingautoriteiten zelf hebben erkend dat de reden voor de afschaffing van de betrokken administratieve praktijk was dat er voor die praktijk geen rechtsgrondslag in de Deense btw-wet of in de btw-richtlijn bestond.
- 231 Verzoeksters betogen derhalve dat Post Danmark de indirecte begunstigde was van de btw-vrijstelling voor de vervoerdiensten die postorderbedrijven bij haar bestelden, en dat deze vrijstelling uitsluitend aan de betrokken administratieve praktijk en dus aan de Deense Staat kon worden toegerekend. Bijgevolg zijn zij van mening dat deze maatregel, die staatssteun aan Post Danmark zou kunnen vormen, door de Commissie op ontoereikende of onvolledige wijze is beoordeeld, en dat deze beoordeling tot ernstige moeilijkheden heeft geleid.
- 232 De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Denemarken, bestrijdt deze argumenten.
- 233 In de eerste plaats wijst zij erop dat de btw-vrijstelling die Post Danmark geniet voor haar diensten in verband met de universeledienstverplichting, rechtstreeks voortvloeit uit artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn. Deze btw-vrijstelling is niet aan de Deense Staat, maar aan deze richtlijn toe te rekenen. Het Koninkrijk Denemarken voegt daaraan toe dat Post Danmark, ongeacht de betrokken administratieve praktijk, aan postorderbedrijven geen btw in rekening hoefde te brengen over de onder de universeledienstverplichting vallende zendingen.
- 234 In de tweede plaats stelt de Commissie dat de betrokken administratieve praktijk een maatregel was waarvan de voornaamste begunstigten niet Post Danmark, maar postorderbedrijven en consumenten waren. In dezelfde zin stelt het Koninkrijk Denemarken op basis van de werkzaamheden die aan de vaststelling van de betrokken administratieve praktijk zijn voorafgegaan, dat deze praktijk niet tot doel had om Post Danmark meer klanten te bezorgen, maar veeleer om uitvoering te geven aan de doelstelling van de btw-richtlijn om goedkopere prijzen voor postzendingen aan de consument te verzekeren. Deze praktijk heeft het met dat doel voor ogen mogelijk gemaakt dat consumenten en postorderbedrijven het voordeel genieten van de vrijstelling waarin de btw-richtlijn voorziet voor zendingen die onder de universeledienstverplichting vallen.
- 235 De Commissie merkt op dat postorderbedrijven hun klanten weliswaar lagere vervoerstarieven konden aanbieden wanneer zij kozen voor bezorging door Post Danmark, maar dat dit alleen mogelijk was omdat Post Danmark de btw-vrijstelling in verband met de universeledienstverplichting reeds genoot in haar hoedanigheid van universeledienstverrichter.
- 236 Volgens de Commissie en het Koninkrijk Denemarken was het „indirecte en incidentele” voordeel dat Post Danmark heeft genoten, namelijk de stijging van de vraag naar haar diensten, dan ook slechts een neveneffect dat voortvloeide uit de combinatie van de betrokken administratieve praktijk en de btw-vrijstelling in verband met de universeledienstverplichting, dat aan de btw-richtlijn en dus aan de Unie was toe te rekenen.
- 237 Ten slotte merkt het Koninkrijk Denemarken op dat Post Danmark niet de daadwerkelijke begunstigde van de betrokken administratieve praktijk was, aangezien deze praktijk niet heeft geleid tot een verlichting van de lasten die normaliter op haar begroting drukken. Daarnaast

heeft de betrokken administratieve praktijk volgens het Koninkrijk Denemarken niet geleid tot een derving van middelen, gelet op het geringe effect van die praktijk op de omzet van Post Danmark.

- 238 Volgens vaste rechtspraak van het Hof is voor de kwalificatie van een nationale maatregel als „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vereist dat is voldaan aan alle navolgende voorwaarden. In de eerste plaats moet het gaan om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd. In de tweede plaats moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. In de derde plaats moet de maatregel de begunstigde een selectief voordeel verschaffen. In de vierde plaats moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (zie arrest van 10 juni 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, C-140/09, EU:C:2010:335, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak; arresten van 21 december 2016, *Commissie/Hansestadt Lübeck*, C-524/14 P, EU:C:2016:971, punt 40, en 21 december 2016, *Commissie/World Duty Free Group e.a.*, C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 53).
- 239 Bovendien is het de Commissie in voorkomend geval toegestaan een klacht na het vooronderzoek *ad acta* te leggen, wanneer zij, na te hebben vastgesteld dat niet voldaan is aan een van de essentiële voorwaarden voor de toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU, meteen kan uitsluiten dat een maatregel als staatssteun wordt gekwalificeerd (zie arrest van 15 maart 2018, *Naviera Armas/Commissie*, T-108/16, EU:T:2018:145, punt 113 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 240 Wat met name de eerste van de in punt 238 genoemde voorwaarden betreft, zij eraan herinnerd dat voordelen slechts als „steunmaatregelen” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kunnen worden beschouwd indien zij direct of indirect met staatsmiddelen zijn bekostigd en aan de staat kunnen worden toegerekend. Dit zijn twee afzonderlijke en cumulatieve voorwaarden (zie arrest van 16 januari 2020, *Iberpotash/Commissie*, T-257/18, EU:T:2020:1, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 241 Wat de voorwaarde betreffende de toerekenbaarheid van de betrokken maatregel aan de staat betreft, moet worden onderzocht of de overheid op een of andere manier bij de vaststelling van die maatregel was betrokken (arresten van 19 december 2013, *Association Vent De Colère! e.a.*, C-262/12, EU:C:2013:851, punt 17; 13 september 2017, *ENEA*, C-329/15, EU:C:2017:671, punt 21, en 11 december 2014, *Oostenrijk/Commissie*, T-251/11, EU:T:2014:1060, punt 86).
- 242 In dit verband moet, wanneer een voordeel in een bepaling van nationaal recht is opgenomen, worden aangenomen dat de maatregel als toerekenbaar aan de staat moet worden beschouwd (zie in die zin arresten van 19 december 2013, *Association Vent De Colère! e.a.*, C-262/12, EU:C:2013:851, punt 18, en 13 september 2017, *ENEA*, C-329/15, EU:C:2017:671, punt 22). Evenzo is aan een dergelijke voorwaarde voldaan wanneer een belastingregeling is vastgesteld door de regering van een staat (zie in die zin arrest van 22 juni 2006, *België en Forum 187/Commissie*, C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416, punt 128).
- 243 In het bijzonder wanneer het gaat om een nationale maatregel ter verzekering van de omzetting in nationaal recht van een uit een richtlijn voortvloeiende verplichting, kan de toerekenbaarheid van een dergelijke maatregel aan de staat niet a priori worden uitgesloten. Het Hof heeft immers reeds geoordeeld dat een besluit van een instelling waarbij een lidstaat overeenkomstig een richtlijn toestemming krijgt om een belastingvrijstelling in te voeren, de Commissie niet kon beletten de haar in het Verdrag toebedeelde taken uit te oefenen en bijgevolg de in artikel 108 VWEU

bedoelde procedure in te leiden teneinde te onderzoeken of die vrijstelling staatssteun uitmaakte (zie in die zin arrest van 10 december 2013, Commissie/Ierland e.a., C-272/12 P, EU:C:2013:812, punt 49).

- 244 De situatie is echter anders wanneer het gaat om een belastingvrijstelling die is voorzien bij een nationale maatregel ter uitvoering van een bepaling van een richtlijn die de lidstaten een duidelijke en nauwkeurige verplichting oplegt om een bepaalde handeling niet te belasten. In een dergelijk geval brengen de lidstaten met de omzetting van de vrijstelling in nationaal recht immers enkel hun Verdragsverplichtingen tot uitvoering. Hieruit volgt dat een maatregel die is genomen ter uitvoering van een duidelijke en nauwkeurige verplichting die in een richtlijn is vastgelegd, niet aan de lidstaat kan worden toegerekend, maar in werkelijkheid voortvloeit uit een handeling van de Uniewetgever (zie in die zin arrest van 5 april 2006, Deutsche Bahn/Commissie, T-351/02, EU:T:2006:104, punt 102).
- 245 Kortom, een nationale administratieve praktijk waarbij een belastingvrijstelling wordt ingevoerd, moet aan de Unie worden toegerekend wanneer daarmee slechts een duidelijke en nauwkeurige verplichting uit een richtlijn wordt overgenomen, terwijl zij moet worden toegerekend aan de staat, in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, wanneer die staat deze praktijk heeft ingesteld door bij de omzetting van een richtlijn gebruik te maken van zijn beoordelingsmarge.
- 246 In de onderhavige zaak erkennen partijen dat de betrokken administratieve praktijk door de Deense belastingautoriteiten is ingesteld op basis van artikel 27, lid 3, punt 3, van de Deense btw-wet, dat is vastgesteld met het oog op de omzetting van artikel 79, eerste alinea, onder c), van de btw-richtlijn in nationaal recht. Eveneens staat vast dat deze administratieve praktijk tot doel had de door postorderbedrijven aan vervoersbedrijven betaalde vergoedingen voor vervoerdiensten aan te merken als uitgaven die in naam en voor rekening van de eindafnemers van die bedrijven waren gedaan. Geen van partijen betwist dus dat een dergelijke regeling postorderbedrijven in staat heeft gesteld de btw-vrijstelling die zij krachtens artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn genoten wanneer zij gebruikmaakten van de diensten van Post Danmark om goederen naar deze afnemers te vervoeren, door te berekenen aan hun eindafnemers, voor zover dit vervoer binnen de werkingssfeer van de universeledienstverplichting viel.
- 247 In het bestreden besluit heeft de Commissie in de eerste plaats in punt 193 vastgesteld dat het waarschijnlijk was dat de betrokken administratieve praktijk Post Danmark een indirect voordeel had verschaft dat voortvloeide uit een toegenomen vraag, aangezien de eindafnemers van postorderbedrijven door die praktijk hadden geprofiteerd van het feit dat geen btw werd geheven over de vervoerskosten wanneer de vervoersdienst door Post Danmark werd verricht.
- 248 In de tweede plaats heeft de Commissie in punt 194 van het bestreden besluit vastgesteld dat dit indirecte voordeel hoofdzakelijk voortvloeide uit de btw-vrijstelling die Post Danmark krachtens artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn genoot voor diensten die onder de universeledienstverplichting vielen. De Commissie heeft hieruit afgeleid dat de btw-vrijstelling voor het vervoer, door Post Danmark, van goederen die door eindafnemers bij postorderbedrijven werden besteld, niet aan de Deense Staat kon worden toegerekend en heeft in punt 195 van het bestreden besluit geconcludeerd dat de betrokken administratieve praktijk geen staatssteun vormde.

- 249 Vooraf zij erop gewezen dat, aangezien de Commissie in het bestreden besluit het bestaan van staatssteun heeft uitgesloten op grond dat de gevolgen van de betrokken administratieve praktijk niet aan de Deense Staat toerekenbaar zijn, het Koninkrijk Denemarken met het oog op de verwerping van het beroep niet met succes kan aanvoeren, in wezen, dat deze praktijk Post Danmark geen voordeel heeft opgeleverd en niet heeft geleid tot een derving van middelen voor de Deense Staat. Indien dergelijke argumenten worden aanvaard, zou het Gerecht de motivering van het bestreden besluit wijzigen, hetgeen in strijd is met de vaste rechtspraak volgens welke de Unierechter in het kader van een beroep tot nietigverklaring zijn eigen motivering niet in de plaats mag stellen van die van de auteur van de bestreden handeling (zie in die zin arrest van 26 oktober 2016, PT Musim Mas/Raad, C-468/15 P, EU:C:2016:803, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 250 Verzoeksters betwisten de conclusie van de Commissie in het bestreden besluit met betrekking tot de betrokken administratieve praktijk en betogen dat deze praktijk Post Danmark wel degelijk een aan de Deense Staat toe te rekenen voordeel heeft opgeleverd.
- 251 In dit verband zij er in de eerste plaats op gewezen dat de betrokken administratieve praktijk in 1990 is ingesteld bij administratief besluit nr. 1306/90 en administratief reglement F 6742/90, vastgesteld door de Deense belastingautoriteiten, en dat deze praktijk met ingang van 1 januari 2017 is afgeschaft bij instructie nr. 14-2926872/SKM2016.306.SKAT, vastgesteld door genoemde autoriteiten. Zoals in de punten 241 en 242 hierboven is uiteengezet, lijkt de betrokken administratieve praktijk dus formeel aan de Deense Staat te kunnen worden toegerekend.
- 252 In de tweede plaats dient te worden onderzocht of de Commissie zich op het standpunt mocht stellen dat de btw-vrijstelling voor door Post Danmark verrichte vervoerdiensten materieel gezien aan de Unie kon worden toegerekend, voor zover deze vrijstelling uit de btw-richtlijn voortvloeide, zonder dat dit het bestaan van ernstige moeilijkheden aantoont.
- 253 Ten eerste zij eraan herinnerd dat artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn, waarop de Commissie haar analyse in punt 194 van het bestreden besluit heeft gebaseerd, de vrijstelling van btw voor door openbare postdiensten verrichte diensten voorschrijft.
- 254 Dienaangaande heeft het Hof reeds geoordeeld dat de woorden „openbare postdiensten” in de zin van artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn verwijzen naar de beheersorganen die de vrij te stellen diensten verrichten, en dat de bewoordingen van deze bepaling enkel de diensten dekken die worden verricht door een instantie die als een „openbare postdienst” in de organieke zin van deze term kan worden aangemerkt (zie in die zin arrest van 23 april 2009, TNT Post UK, C-357/07, EU:C:2009:248, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Voorts heeft het Hof geoordeeld dat onder de door artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn bestreken dienstverrichtingen moet worden verstaan dienstverrichtingen die de openbare postdiensten als zodanig, dus juist in hun hoedanigheid van openbare postdiensten, verrichten (zie in die zin arrest van 23 april 2009, TNT Post UK, C-357/07, EU:C:2009:248, punt 44).
- 255 De tekst van artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn is dus duidelijk en nauwkeurig, in die zin dat daarin de door een aanbieder van de universele dienst verrichte handelingen die binnen de werkingssfeer van de universeledienstverplichting vallen van btw worden vrijgesteld, in afwijking van de algemene regel dat btw wordt geheven over elke dienst die door een belastingplichtige onder bezwarende titel wordt verricht.

- 256 Daarom dient Post Danmark, zoals door partijen ook wordt onderkend, wanneer een postorderbedrijf voor het vervoer van goederen gebruikmaakt van de diensten van Post Danmark, als aanbieder van de universele dienst in Denemarken, geen btw aan dat bedrijf in rekening te brengen indien de gevraagde dienst binnen de werkingssfeer van de universeledienstverplichting valt.
- 257 Wanneer echter dit vervoer van de betrokken goederen vervolgens door het postorderbedrijf aan zijn eindafnemer wordt gefactureerd, is deze dienst bijkomstig ten opzichte van de voornaamste handeling, bestaande in de verkoop van die goederen door dat bedrijf en kan deze niet worden aangemerkt als een „door openbare postdiensten verrichte” dienst in de zin van artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn.
- 258 Met andere woorden, overeenkomstig artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn is een postorderbedrijf niet verplicht om btw aan Post Danmark te betalen voor de vervoersdienst van goederen aan zijn eindafnemer, wanneer die dienst onder de universeledienstverplichting valt. Wanneer die dienst vervolgens door het postorderbedrijf aan zijn eindafnemer wordt gefactureerd, valt deze evenwel niet meer onder de vrijstelling waarin die bepaling voorziet, zodat de eindafnemer wel degelijk btw verschuldigd is over de portokosten die hij aan dit bedrijf betaalt.
- 259 Anders dan uit het bestreden besluit volgt en de Commissie en het Koninkrijk Denemarken in het kader van het onderhavige geschil stellen, kan de door de betrokken administratieve praktijk toegestane btw-vrijstelling voor de dienst van het vervoer van goederen die door Post Danmark wordt verricht, maar door postorderbedrijven aan hun eindafnemers wordt gefactureerd, dus niet worden geacht rechtstreeks voort te vloeien uit artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn.
- 260 Ten tweede dient het argument van verzoeksters te worden onderzocht dat de btw-vrijstelling voor de goederenvervoersdiensten die door postorderbedrijven aan hun eindafnemers worden gefactureerd, wanneer die diensten door Post Danmark worden verricht, niet op grond van artikel 79, eerste alinea, onder c), van de btw-richtlijn als toerekenbaar aan de Unie kan worden beschouwd.
- 261 Volgens artikel 79, eerste alinea, onder c), van de btw-richtlijn worden de door een belastingplichtige van de afnemer als terugbetaling van in naam en voor rekening van laatstgenoemden gemaakte kosten ontvangen bedragen die in de boekhouding van de belastingplichtige als doorlopende posten voorkomen, niet in de maatstaf van heffing opgenomen.
- 262 Artikel 79, eerste alinea, onder c), van de btw-richtlijn vereist dus dat bedragen die niet overeenkomen met de prijs van een door een belastingplichtige verrichte dienst, maar met een terugbetaling van een betaling die door deze persoon in naam en voor rekening van zijn afnemer is verricht, voor btw-doeleinden van de maatstaf van heffing worden uitgesloten. In dit verband zij erop gewezen, zoals de partijen hebben gedaan, dat deze duidelijke en nauwkeurige verplichting in Deens recht is omgezet bij artikel 27, lid 3, punt 3, van de Deense btw-wet.
- 263 Anders dan de Commissie en het Koninkrijk Denemarken in wezen stellen, kan uit artikel 79, eerste alinea, onder c), van de btw-richtlijn evenwel niet worden afgeleid dat de lidstaten ervan moeten uitgaan dat de door een postorderbedrijf aan zijn eindafnemer gefactureerde vervoerskosten hoe dan ook een vergoeding vormen van de kosten die dit bedrijf in naam en voor rekening van deze klant heeft gemaakt, en dus van de maatstaf van heffing voor de btw moeten worden uitgesloten.

- 264 Artikel 78, eerste alinea, onder b), van de btw-richtlijn bepaalt juist dat bijkomende kosten, zoals kosten van commissie, verpakking, vervoer en verzekering, die de leverancier de afnemer van een goed in rekening brengt, in de maatstaf van heffing van de btw moeten worden opgenomen.
- 265 Voorts hebben de Deense belastingautoriteiten, zoals verzoeksters terecht opmerken en het Koninkrijk Denemarken in antwoord op een vraag van het Gerecht in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang heeft erkend, in hun instructie nr. 14-2926872/SKM2016.306.SKAT van 30 juni 2016, waarbij de betrokken administratieve praktijk werd afgeschaft, overwogen dat deze praktijk „geen rechtsgrondslag h[ad], noch in de Deense btw-wet, noch in de [btw-]richtlijn”, en concludeerde dat „het niet mogelijk [was] om het bestaande systeem te handhaven”. Zoals blijkt uit punt 49 van het bestreden besluit, was het de Commissie bekend dat deze praktijk was afgeschaft, aangezien ITD dit in haar klacht had vermeld.
- 266 In die omstandigheden kan niet worden uitgesloten dat de Deense belastingautoriteiten, doordat zij het met de betrokken administratieve praktijk mogelijk hebben gemaakt dat vervoerskosten die door postorderbedrijven aan hun eindafnemers worden gefactureerd, worden gelijkgesteld met terugbetalingen van bedragen die door die bedrijven in naam en voor rekening van die klanten zijn betaald, niet louter een door het Unierecht opgelegd duidelijk en nauwkeurig voorschrift hebben overgenomen, maar eerder hun beoordelingsmarge hebben uitgeoefend bij de omzetting van een richtlijn. Op grond van deze omstandigheid kan worden geconcludeerd dat deze maatregel overeenkomstig de in de punten 243 tot en met 245 hierboven genoemde beginselen aan de Deense Staat en niet aan de Europese Unie dient te worden toegerekend. Deze conclusie vindt steun in de schriftelijke stukken van de Commissie en het Koninkrijk Denemarken zelf, waaruit blijkt dat de betrokken administratieve praktijk voortvloeit uit „de uitlegging” door de Deense autoriteiten van de regel van artikel 79, eerste alinea, onder c), van de btw-richtlijn (zie punt 86 van het verweerschrift, punt 65 van de memorie van interventie van het Koninkrijk Denemarken en punt 28 van de antwoorden van het Koninkrijk Denemarken op de vragen die het Gerecht in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang heeft gesteld).
- 267 Het was immers aan de toepassing van de betrokken administratieve praktijk te wijten dat postorderbedrijven de btw-vrijstelling voor de door Post Danmark verrichte vervoerdiensten, die deze bedrijven krachtens artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn hadden genoten, aan hun eindafnemers mochten doorberekenen. Bovendien stelt de Commissie in punt 89 van het verweerschrift en in punt 67 van de dupliek dat de toegenomen vraag waarvan Post Danmark indirect heeft geprofiteerd, mogelijk is gemaakt door de „combinatie” van ten eerste de btw-vrijstelling van artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn en ten tweede het feit dat deze vrijstelling aan de eindafnemers van postorderbedrijven is doorberekend, zoals door de betrokken administratieve praktijk was toegestaan. Met andere woorden, zoals verzoeksters terecht aanvoeren, zouden postorderbedrijven zonder de betrokken administratieve praktijk verplicht zijn geweest btw in rekening te brengen over de aan hun eindafnemers gefactureerde vervoerskosten, ongeacht welke vervoerder voor die vervoersdienst werd gekozen. In dat geval zouden de postorderbedrijven er dus niet toe zijn aangezet om de diensten van Post Danmark te gebruiken en is het dus niet waarschijnlijk dat Post Danmark van een toegenomen vraag zou hebben geprofiteerd.
- 268 In het licht van het voorgaande kon de Commissie, door enkel te wijzen op de in artikel 132, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn vastgelegde btw-vrijstelling voor door openbare postdiensten verrichte diensten, niet uitsluiten dat er ernstige moeilijkheden bestonden met betrekking tot de toerekenbaarheid aan de Deense Staat van de gevolgen van de betrokken administratieve praktijk voor de toegenomen vraag naar de diensten van Post Danmark; bovendien kon deze vrijstelling,

zoals is vastgesteld, niet worden toegepast op de kosten van vervoer van goederen wanneer deze kosten door een postorderbedrijf aan zijn eindafnemers in rekening werden gebracht (zie punt 257 hierboven). Aldus heeft de Commissie bij de beoordeling van de vraag of de gevolgen van de betrokken administratieve praktijk aan de Europese Unie dan wel aan de Deense Staat moesten worden toegerekend, nagelaten het verband te onderzoeken tussen deze praktijk en de regel in artikel 79, eerste alinea, onder c), van de btw-richtlijn, waarop deze praktijk was gebaseerd. De Commissie heeft evenmin rekening gehouden met de afschaffing van deze praktijk door de Deense belastingautoriteiten op grond dat deze geen grondslag in het Unierecht had, ofschoon deze afschaffing in de klacht van ITD was vermeld.

- 269 Aan een dergelijke conclusie kan niet worden afgedaan door het argument van het Koninkrijk Denemarken dat de betrokken administratieve praktijk hoe dan ook tot doel had om de consument goedkopere verzendkosten te garanderen, en niet om de vraag ten gunste van Post Danmark te vergroten. In artikel 107, lid 1, VWEU wordt immers geen onderscheid gemaakt naar de redenen of doelstellingen van de overheidsmaatregelen, maar wordt voor de kwalificatie ervan uitgegaan van de gevolgen ervan, waarbij het begrip „steunmaatregel” dus een objectief begrip is (zie in die zin arrest van 15 maart 2018, Naviera Armas/Commissie, T-108/16, EU:T:2018:145, punt 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het met de overheidsmaatregelen nagestreefde doel heeft dan ook geen gevolgen voor de kwalificatie ervan als staatssteun (zie in die zin arrest van 8 december 2011, France Télécom/Commissie, C-81/10 P, EU:C:2011:811, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 270 Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat verzoeksters terecht aanvoeren dat de Commissie geen volledig en toereikend onderzoek heeft verricht naar de vraag of de toegenomen vraag, waarvan Post Danmark indirect heeft geprofiteerd door de toepassing van de betrokken administratieve praktijk, aan de Deense Staat moest worden toegerekend.
- 271 Hieruit volgt dat het onderhavige beroep moet worden toegewezen voor zover het is gericht tegen het deel van het bestreden besluit waarin de Commissie, zonder de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden, heeft geconcludeerd dat de betrokken administratieve praktijk niet aan de Deense Staat kon worden toegerekend en dat deze praktijk dus geen staatssteun vormde.

4. Boekhoudkundige uitsplitsing van de gemeenschappelijke kosten voor de activiteiten van Post Danmark die onder de universele dienst vallen en de activiteiten die daar niet onder vallen

- 272 Volgens verzoeksters, ondersteund door Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution, heeft de Commissie in de eerste plaats ten onrechte geconcludeerd dat de verdeling van de kosten over de commerciële activiteiten van Post Danmark en de activiteiten in het kader van de universeledienstverplichting correct was, en in de tweede plaats dat deze verdeling in geen geval toerekenbaarheid aan de staat, staatsmiddelen of toekenning van een voordeel impliceerde.
- 273 Ter onderbouwing van deze stellingen betogen verzoeksters in de eerste plaats dat de motivering op basis waarvan de Commissie tot deze conclusie is gekomen, niet is opgenomen in het bestreden besluit en dat, bij gebreke van bekendmaking van een dergelijke motivering, moet worden aangenomen dat de boekhoudregelgeving die tussen 2006 en 2013 op Post Danmark van toepassing was, haar verplichtte tot een onjuiste verdeling van de gemeenschappelijke kosten tussen de met de universeledienstverplichting verbonden diensten en de niet daarmee verbonden diensten (hierna: „gemeenschappelijke kosten”).

- 274 In de tweede plaats betogen verzoeksters in wezen dat de tussen 2006 en 2013 toepasselijke boekhoudregelgeving Post Danmark in staat stelde om alle gemeenschappelijke kosten aan de universeledienstverplichting toe te rekenen, zonder na te gaan of sommige van die kosten werden gemaakt voor diensten die geen verband hielden met de universeledienstverplichting. Bijgevolg kan volgens verzoeksters niet worden geconcludeerd dat de gemeenschappelijke kosten in de praktijk werden uitgesplitst op basis van een directe analyse van de herkomst ervan, zulks in strijd met artikel 14, lid 3, onder b), i), van richtlijn 97/67, dat bepaalt dat „gemeenschappelijke kosten [indien mogelijk worden] toegerekend op basis van een directe analyse van de herkomst van de kosten”. Meer bepaald is de boekhoudregelgeving die op Post Danmark van toepassing is, in 2014 gewijzigd met het specifieke doel een einde te maken aan de onverenigbaarheid van de vorige versies met richtlijn 97/67.
- 275 Verzoeksters voegen daaraan toe dat de argumenten die de Commissie heeft aangevoerd om de regelmatigheid van de op Post Danmark toepasselijke boekhoudregelgeving aan te tonen, ten onrechte zijn gebaseerd op de vanaf 2014 toepasselijke versie van die regelgeving. In haar klacht heeft ITD echter de twee boekhoudregelingen ter discussie gesteld die achtereenvolgens van toepassing waren, van 2006 tot 2011 (hierna „boekhoudregeling van 2006”) en van 2011 tot 2013 (hierna „boekhoudregeling van 2011”), en die zijn ingetrokken toen in 2014 een nieuwe boekhoudregeling werd vastgesteld.
- 276 In de derde plaats heeft de verdeling van de kosten over de verschillende activiteiten van Post Danmark, die voortvloeit uit de tussen 2006 en 2013 toepasselijke boekhoudregelgeving, Post Danmark volgens verzoeksters een voordeel verschaft door haar in staat te stellen de kosten van haar niet onder de universeledienstverplichting vallende commerciële activiteiten kunstmatig te verlagen en dus voor die activiteiten afbraakprijzen te vragen. In dit verband heeft deze kostenverdeling over de activiteiten van Post Danmark geleid tot een verhoging van de gehanteerde prijzen voor onder de universeledienstverplichting vallende postdiensten met 280 miljoen DKK (ongeveer 37,5 miljoen EUR) per jaar. Voorts is uit een controle van het boekjaar na de vaststelling van de nieuwe boekhoudregelgeving in 2014, gebleken dat 4,2 % van de kosten die voorheen aan de universeledienstverplichting werden toegerekend, werden overgeheveld naar kosten die werden toegerekend aan niet onder de universeledienstverplichting vallende activiteiten.
- 277 In de vierde plaats stellen verzoeksters dat de onjuiste verdeling van gemeenschappelijke kosten de overdracht van staatsmiddelen aan Post Danmark met zich mee heeft gebracht. De Deense Staat kon immers instructies geven en het gebruik van de middelen van Post Danmark sturen. In dit verband wijzen verzoeksters erop dat overdrachten binnen een juridische entiteit staatssteun kunnen vormen.
- 278 Voorts betogen verzoeksters dat de onjuiste verdeling van de gemeenschappelijke kosten Post Danmark in staat heeft gesteld een verhoging van haar inkomsten uit postzegels te bewerkstelligen. In dit verband wijzen verzoeksters erop dat Post Danmark, als aanbieder van de universele dienst, postzegels uitgeeft waarvan de prijs is vastgesteld om de kosten in verband met de universeledienstverplichting te dekken, en dat zij de inkomsten uit de verkoop van postzegels slechts mag behouden voor zover die inkomsten nodig zijn om de kosten van de universeledienstverplichting te dekken, waarbij het eventuele overschot moet worden terugbetaald aan de Deense Staat. Door die kosten te overschatten heeft Post Danmark dus te veel inkomsten uit postzegelverkoop ontvangen, hetgeen een verlies aan inkomsten voor de Deense Staat en de verstrekking van staatsmiddelen aan Post Danmark betekende. In hun opmerkingen over de memorie van interventie van het Koninkrijk Denemarken stellen

verzoeksters dat de minister van vervoer de prijs van postzegels voor gefrankeerde binnenlandse post moet goedkeuren, waardoor de inkomsten uit de verkoop van deze postzegels als staatsmiddelen worden aangemerkt.

- 279 In de vijfde plaats betogen verzoeksters dat de Commissie grondiger had moeten onderzoeken of de in de onderhavige klacht aan de orde zijnde maatregel aan de staat kan worden toegerekend. In dit verband heeft de Commissie geen van de in de rechtspraak genoemde relevante aanwijzingen onderzocht om te bepalen of een door een openbaar bedrijf genomen besluit aan de staat kan worden toegerekend. Voorts wijzen verzoeksters erop dat het de Deense autoriteiten waren die de boekhoudregelingen van 2006 en 2011 hebben vastgesteld en dat deze regelgeving Post Danmark ertoe heeft verplicht een verdelingsmethode te volgen waarbij de gemeenschappelijke kosten werden opgenomen in de kosten in verband met de universeledienstverplichting.
- 280 Deze fouten impliceren volgens verzoeksters aldus dat het door de Commissie tijdens de vooronderzoeksprocedure verrichte onderzoek ontoereikend of onvolledig was, en vormen het bewijs van het bestaan van ernstige moeilijkheden, zodat de Commissie de formele onderzoeksprocedure had moeten inleiden.
- 281 De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Denemarken, bestrijdt de argumenten van verzoeksters.
- 282 Om te beginnen zij erop gewezen dat de Commissie in punt 196 van het bestreden besluit heeft gesteld dat de op Post Danmark toepasselijke boekhoudregelgeving een passende scheiding mogelijk maakte tussen de activiteiten die onder de universeledienstverplichting vallen en die welke daarbuiten vallen. Dienaangaande heeft de Commissie verwezen naar het onderdeel van het bestreden besluit dat betrekking heeft op haar beoordeling van de verenigbaarheid van die regelgeving met haar richtlijn 2006/111/EG van 16 november 2006 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen (PB 2006, L 318, blz. 17), die is verricht in het kader van de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken compensatie met de interne markt. In punt 197 van dat besluit heeft de Commissie uiteengezet dat de gereguleerde rekeningen van Post Danmark tussen 2006 en 2013 jaarlijks door een door de staat erkende accountant werden gecontroleerd op overeenstemming met de boekhoudregelgeving, regelmatig werden gecontroleerd door de nationale toezichhoudende autoriteit en werden onderworpen aan een audit door een onafhankelijk bureau. In het op 4 december 2014 gepubliceerde verslag van dat bureau was vastgesteld dat de kostenverdeling in de boekhoudpraktijken van Post Danmark adequaat was.
- 283 Vervolgens heeft de Commissie in een onderdeel van het bestreden besluit, met het opschrift „Toerekenbaarheid en staatsmiddelen”, in punt 198 vastgesteld dat, ten eerste, de gestelde onjuiste kostenverdeling geen overdracht van staatsmiddelen leek in te houden, ten tweede, niet was aangetoond dat de Deense autoriteiten betrokken waren bij de vaststelling van de prijzen van niet onder de openbaredienstverplichting vallende diensten, en, ten derde, de gestelde kruissubsidiëring Post Danmark geen voordeel leek te hebben opgeleverd, gelet met name op het feit dat Post Danmark in de betrokken periode geen compensatie op basis van de betrokken kostenverdeling had ontvangen. De Commissie heeft daaruit in punt 199 van het bestreden besluit afgeleid dat de vermeende onjuiste verdeling van de gemeenschappelijke kosten in de boekhouding van Post Danmark geen staatssteun vormde.

284 Ten slotte heeft de Commissie in punt 206, onder iii), van het bestreden besluit geconcludeerd dat de kruissubsidiëring van commerciële diensten feitelijk niet was bevestigd en in ieder geval geen staatssteun vormde (zie punt 30 hierboven).

285 Uit het bestreden besluit volgt dus dat de Commissie haar conclusie voornamelijk heeft gebaseerd op de onjuistheid van de stelling dat de op Post Danmark toepasselijke boekhoudkundige regels tot een onjuiste verdeling van de gemeenschappelijke kosten hadden geleid, en in elk geval op het feit dat niet was voldaan aan een aantal criteria van artikel 107, lid 1, VWEU.

286 Verzoeksters kunnen de Commissie dus niet verwijten dat zij haar conclusie, waarvan zij de verschillende onderdelen in hun verzoekschrift hebben kunnen aanvechten, niet heeft gemotiveerd.

287 Wat het beweerdelijk ontoereikende en onvolledige karakter van het door de Commissie verrichte onderzoek betreft, dient vooraf te worden herinnerd aan de bewoordingen van artikel 14, leden 2 tot en met 4, van richtlijn 97/67, die als volgt luiden:

„2. Aanbieders van de universele dienst houden in hun interne boekhouding afzonderlijke rekeningen bij om een duidelijk onderscheid te kunnen maken tussen elk van de diensten en producten die onder de universele dienst vallen en diensten en producten die er niet onder vallen. De lidstaten maken bij het berekenen van de nettokosten van de universele dienst gebruik van de gegevens van deze gescheiden boekhouding. Dergelijke interne boekhoudingen moeten steunen op consequent toegepaste en objectief gerechtvaardigde normen voor kostentoe rekening.

3. Onverminderd lid 4 worden in de in lid 2 bedoelde boekhoudingen de kosten als volgt toegerekend:

- a) kosten die direct kunnen worden toegerekend aan een bepaalde dienst of aan een bepaald product, worden aldus toegerekend;
- b) gemeenschappelijke kosten, d.w.z. kosten die niet direct kunnen worden toegerekend aan een bepaalde dienst of aan een bepaald product, worden als volgt toegerekend:
 - i) indien mogelijk worden gemeenschappelijke kosten toegerekend op basis van een directe analyse van de herkomst van de kosten;
 - ii) indien een directe analyse niet mogelijk is, worden de gemeenschappelijke kostencategorieën toegerekend op basis van een onrechtstreekse koppeling met een andere kostencategorie of groep van kostencategorieën waarvoor een directe toerekening mogelijk is; de indirecte koppeling is gebaseerd op vergelijkbare kostenstructuren;
 - iii) indien directe noch indirecte kostentoe rekening mogelijk is, wordt de kostencategorie toegerekend op basis van een algemene kostenverdeling die wordt berekend op grond van de verhouding tussen, enerzijds, alle uitgaven die direct of indirect aan de universele dienst worden toegerekend, en, anderzijds, alle uitgaven die direct of indirect aan de andere diensten worden toegerekend;
 - iv) gemeenschappelijke kosten die nodig zijn voor het aanbieden van zowel universele diensten als niet-universele diensten, worden dienovereenkomstig toegerekend; voor universele diensten en niet-universele diensten worden dezelfde kostendrijvers gehanteerd;

4. Andere systemen van bedrijfsadministratie mogen alleen worden toegepast als zij verenigbaar zijn met lid 2 en goedgekeurd zijn door de nationale regelgevende instantie. De Commissie moet vóór de toepassing ervan worden ingelicht.”

288 Op grond van artikel 4, lid 3, van de boekhoudregeling van 2011 werd het volgende bepaald:

- „a) Incrementele kosten met betrekking tot een specifieke dienst, worden aan die dienst toegerekend. Dit geldt zowel voor variabele als voor vaste kosten.
- b) Kosten die niet rechtstreeks aan een bepaalde dienst kunnen worden toegerekend, worden zoveel mogelijk toegerekend aan een groep van diensten op basis van een directe analyse van de herkomst van de kosten (toerekenbare gemeenschappelijke kosten).
- c) Bij het bepalen van de toerekening van de in de punten a) en b) bedoelde kosten worden de kosten die nodig zijn om de universeledienstverplichting te vervullen, toegerekend aan elk van de diensten die onder de universeledienstverplichting vallen of aan een groep diensten die onder de universeledienstverplichting vallen.
- d) Kosten die niet op basis van een directe analyse kunnen worden toegerekend (niet-toerekenbare gemeenschappelijke kosten), worden aan de desbetreffende dienstengroepen toegerekend op basis van een indirecte koppeling met een andere kostencategorie of groep kostencategorieën waarvoor een directe toewijzing of toebedeling mogelijk is. Een dergelijke indirecte koppeling moet gebaseerd zijn op vergelijkbare kostenstructuren.
- e) In het geval van niet-toerekenbare gemeenschappelijke kosten waarvoor geen methode voor directe of indirecte kostentoe rekening bestaat, worden de kostencategorieën toegerekend op basis van een algemene verdeelsleutel die wordt berekend aan de hand van de verhouding tussen alle kosten die direct of indirect worden toegerekend of toegewezen aan, enerzijds, elk van de onder de universele dienst vallende diensten en, anderzijds, de andere diensten.
- f) Gemeenschappelijke kosten die noodzakelijk zijn voor de levering van zowel universele als niet-universele diensten (niet-toerekenbare gemeenschappelijke kosten), moeten op passende wijze worden verdeeld. Dezelfde kostenfactoren moeten worden toegepast op zowel universele als niet-universele diensten.”

289 Artikel 4, lid 3, onder a) tot en met e), van de boekhoudregeling van 2011 was identiek aan artikel 4, lid 4, onder a) tot en met e), van de boekhoudregeling van 2006.

290 Om te beginnen zij opgemerkt dat vaststaat dat artikel 4, lid 3, onder c), van de boekhoudregeling van 2011 niet in dezelfde bewoordingen is geformuleerd als het deel van artikel 14, lid 3, van richtlijn 97/67, waarin de boekhoudkundige beginselen worden uiteengezet die de door de lidstaten aangewezen aanbieders van de universele dienst in acht moeten nemen.

291 Dit verschil volstaat echter op zich niet om vast te stellen dat de boekhoudregelingen van 2006 en 2011 in strijd zijn met de boekhoudkundige beginselen in richtlijn 97/67. Bovendien biedt artikel 14, lid 4, van richtlijn 97/67 de lidstaten de mogelijkheid om de aanbieders van de universele dienst andere dan de in lid 3 van deze bepaling bedoelde systemen van bedrijfsadministratie op te leggen.

- 292 In het bijzonder blijkt, anders dan verzoeksters betogen – die op dit punt enkel een bewering formuleren –, uit de bewoordingen van artikel 4, lid 4, onder c), van de boekhoudregeling van 2006 en artikel 4, lid 3, onder c), van de boekhoudregeling van 2011, zoals uiteengezet in punt 288 hierboven, niet dat deze bepalingen Post Danmark verplichtten of zelfs toestonden om alle gemeenschappelijke kosten toe te rekenen aan de kosten voor het verzekeren van de universeledienstverplichting. Wat de gemeenschappelijke kosten betreft, zag het in deze bepalingen vastgelegde beginsel op een verdeling op basis van een directe analyse van de herkomst van deze kosten.
- 293 Dienaangaande stelt het Koninkrijk Denemarken terecht dat deze bepalingen een verduidelijking vormden van de wijze waarop de kosten in de interne boekhouding van Post Danmark moesten worden geboekt nadat zij aan de universeledienstverplichting waren toegerekend. In het bijzonder blijkt uit de toelichting die het Koninkrijk Denemarken in antwoord op een vraag van het Gerecht in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang heeft verstrekt, dat de boekhoudkundige verdeling van de kosten van Post Danmark was gebaseerd op een toerekeningsmethode met betrekking tot „incrementele kosten”, die in de bijlagen bij de boekhoudregelgeving waren gedefinieerd als „vaste en variabele kosten die op korte of middellange termijn (drie tot vijf jaar) verdwijnen indien een dienst wordt stopgezet”, waarbij de aldus als incrementeel beschouwde kosten werden aangemerkt als kosten die rechtstreeks konden worden toegerekend aan de specifieke dienst waarop zij betrekking hadden. Artikel 4, lid 4, onder c), van de boekhoudregeling van 2006 en artikel 4, lid 3, onder c), van de boekhoudregeling van 2011, die door verzoeksters ter discussie worden gesteld, bepaalden enkel dat indien kosten op basis van de incrementele-kostenmethode aan de universeledienstverplichting werden toegerekend, deze kosten binnen de universeledienstverplichting moesten worden toegerekend aan de relevante dienst, overeenkomstig de regel onder a), of aan de relevante groep van diensten, overeenkomstig de regel onder b). Met andere woorden, artikel 4, lid 4, onder c), van de boekhoudregeling van 2006 en artikel 4, lid 3, onder c), van de boekhoudregeling van 2011 vormden slechts een specifieke toepassing van de onder a) en b) van die bepalingen vastgelegde beginselen op de universeledienstverplichting.
- 294 De juistheid van de boekhoudkundige verdeling van de gemeenschappelijke kosten wordt gestaafd door het feit, zoals vastgesteld door de Commissie in punt 197 van het bestreden besluit, dat de boekhouding van Post Danmark regelmatig is gecontroleerd door een door de staat erkende accountant en door de nationale regelgevende instantie (zie naar analogie arrest van 15 oktober 2020, První novinová společnost/Commissie, T-316/18, niet gepubliceerd, EU:T:2020:489, punt 253).
- 295 Voorts hebben verzoeksters, op wie de bewijslast rust voor het bestaan van ernstige moeilijkheden (zie punt 51 hierboven), geen enkel bewijs aangedragen ter ondersteuning van hun stelling dat Post Danmark in de praktijk stelselmatig gemeenschappelijke kosten heeft toegerekend aan de kosten in verband met de universeledienstverplichting. Dienaangaande voeren verzoeksters enkel aan dat na de vaststelling in 2014 van een nieuwe boekhoudregeling waarin de exacte bewoordingen van artikel 14, lid 3, van richtlijn 97/67 zijn overgenomen, de kosten in verband met de universeledienstverplichting ten opzichte van het voorgaande jaar zijn gedaald, terwijl de kosten in verband met de andere activiteiten van Post Danmark zijn gestegen. Dit argument is echter in de eerste plaats gebaseerd op een ongefundeerde bewering. In de tweede plaats geldt dat zelfs indien die bewering wel gefundeerd zou zijn, het bestaan van een door verzoeksters opgemerkt verschil in verdeling van de verschillende kosten van jaar tot jaar, op zich niet volstaat om aan te nemen dat de gemeenschappelijke kosten in de voorafgaande periode systematisch zijn toegerekend aan de kosten in verband met de universeledienstverplichting.

- 296 In die omstandigheden kon de Commissie ervan uitgaan dat niet was aangetoond dat de gemeenschappelijke kosten aan de kosten in verband met de universeledienstverplichting waren toegerekend en dat de boekhoudregelgeving die tussen 2006 en 2013 op Post Danmark van toepassing was, tot een adequate verdeling van de verschillende kostensoorten heeft geleid.
- 297 Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de Commissie voor ernstige moeilijkheden stond die zij niet heeft kunnen wegnemen, toen zij heeft uitgesloten dat de tussen 2006 en 2013 op Post Danmark toepasselijke boekhoudregelgeving tot het bestaan van staatssteun heeft geleid, voornamelijk op grond dat er geen bewijs was van enige onregelmatigheid bij de boekhoudkundige verdeling van de gemeenschappelijke kosten. Bijgevolg behoeven de gronden die zijn gericht tegen de subsidiaire redenering van de Commissie dat de kostenallocatie in de boekhoudpraktijken van Post Danmark hoe dan ook geen staatssteun oplevert, niet te worden onderzocht.

5. Kapitaalverhoging van 23 februari 2017

- 298 Verzoeksters, ondersteund door Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution, betogen dat de conclusie dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 geen staatssteun vormt, aantoonde dat het onderzoek van de Commissie naar die maatregel ontoereikend en onvolledig was.
- 299 In de eerste plaats betwisten verzoeksters de conclusie van de Commissie dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 niet aan de Deense Staat kan worden toegerekend.
- 300 Daartoe merken zij om te beginnen op dat ITD in haar klacht heeft aangegeven dat de Deense en de Zweedse autoriteiten PostNord tot die kapitaalverhoging hadden aangezet om dezelfde redenen als die welke in de overeenkomst van 20 oktober 2017 zijn uiteengezet. Voorts heeft ITD in de fase van het vooronderzoek twee door het Deense ministerie van Vervoer opgestelde presentaties van 9 en 22 februari 2017 overgelegd, volgens welke de levensvatbaarheid van Post Danmark afhankelijk was van kapitaalverhogingen door PostNord, hetgeen aannemelijk maakt dat de Deense autoriteiten op de hoogte waren van de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 en bijgevolg een aanwijzing vormt dat die maatregel aan de staat kan worden toegerekend.
- 301 Vervolgens verwijten verzoeksters de Commissie dat zij ten onrechte heeft geconcludeerd dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 niet aan de staat kon worden toegerekend, door alleen te verklaren dat het enkele feit dat PostNord een openbaar bedrijf was dat onder staatscontrole stond, niet volstond om de door dit bedrijf genomen maatregelen aan de aandeelhoudende staten toe te rekenen. De Commissie had de eventuele toerekenbaarheid aan de staat van de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 moeten beoordelen in het licht van de criteria die zijn uiteengezet in de rechtspraak en in het bijzonder in het arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, EU:C:2002:294).
- 302 Ten slotte verwijten verzoeksters de Commissie dat zij ITD niet in kennis heeft gesteld van haar standpunt over het ontbreken van bewijs dat kan aantonen dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 aan de staat kan worden toegerekend, en dat zij ITD niet heeft uitgenodigd om dienaangaande opmerkingen in te dienen, waardoor zij artikel 24, lid 2, van verordening 2015/1589 heeft geschonden.
- 303 In de tweede plaats verzetten verzoeksters zich tegen het standpunt dat een particuliere investeerder de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 zou hebben doorgevoerd.

- 304 In dit verband heeft de Commissie ten eerste ten onrechte geconcludeerd dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 het faillissement van Post Danmark had voorkomen, aangezien dit faillissement slechts met een paar jaar was uitgesteld.
- 305 Wat ten tweede de beweerdelijk negatieve gevolgen betreft die door de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 zouden zijn vermeden, stellen verzoeksters allereerst de nota van de raad van bestuur van PostNord (hierna: „nota van de raad van bestuur”) ter discussie, waarvan zij niet op de hoogte zijn gesteld en waarop de Commissie zich heeft gebaseerd. In het bijzonder is er geen bewijs voor de datum, de relevantie of de betrouwbaarheid van de gegevens die zijn gebruikt voor de in die nota vervatte beoordeling. Verzoeksters verzoeken het Gerecht dan ook een maatregel tot organisatie van de procesgang te treffen, waarbij overlegging van deze nota wordt gelast.
- 306 Vervolgens wijzen verzoeksters erop dat de negatieve gevolgen die door de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 zouden zijn voorkomen, in het bestreden besluit in zeer algemene bewoordingen zijn samengevat en niet volstaan om de conclusie te dragen dat een particuliere investeerder ervoor zou hebben gekozen om dergelijke gevolgen te vermijden door die kapitaalverhoging door te voeren. De Commissie heeft immers geen globale beoordeling verricht van alle elementen die relevant zijn om uit te maken of de staat de betrokken maatregel heeft genomen in zijn hoedanigheid van aandeelhouder dan wel in de hoedanigheid van overheid, aangezien zij zich uitsluitend heeft gebaseerd op de door de Zweedse en de Deense autoriteiten verstrekte toelichtingen.
- 307 Verzoeksters wijzen er voorts op dat de beoordeling van de Commissie niet op een economische beweegreden kan berusten, tenzij het standpunt wordt ingenomen dat het beginsel van de particuliere investeerder elke kapitaalverhoging dekt van een moedervennootschap ten gunste van haar dochteronderneming wanneer deze failliet dreigt te gaan. Dit geldt temeer gelet op het feit dat er, gezien de aanzienlijke economische moeilijkheden van Post Danmark in de jaren vóór de kapitaalverhoging van 23 februari 2017, geen sprake was van spoedeisendheid na de publicatie van het eindejaarsverslag van Post Danmark.
- 308 Met betrekking tot deze in het bestreden besluit samengevatte negatieve gevolgen wijzen verzoeksters er voorts op dat de Commissie is voorbijgegaan aan de rechtspraak inzake het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie, op grond waarvan rekening moet worden gehouden met objectieve en verifieerbare factoren. De Commissie heeft zich namelijk beperkt tot algemene verklaringen en heeft niet aangegeven, ten eerste, van welke partijen het vertrouwen in de PostNord-groep door het faillissement van Post Danmark zou zijn geschaad, ten tweede, welke financiële overeenkomsten van de PostNord-groep in geval van faillissement van Post Danmark waarschijnlijk zouden zijn beëindigd, ten derde, welke overeenkomsten PostNord heeft gesloten met vastgoedeigenaren of leveranciers die door het faillissement van Post Danmark zouden zijn getroffen, alsmede welke garanties PostNord in dat geval zou hebben moeten aanspreken, en, ten vierde, welke taken het resterende Deense deel van de PostNord-groep zou hebben verloren. Verzoeksters voegen daaraan toe dat geen van deze vermeende verliezen is gekwantificeerd, zodat zij niet kunnen worden gebruikt om de verliezen vast te stellen die de PostNord-groep zou lijden in geval van faillissement van Post Danmark.
- 309 Voorts betogen verzoeksters dat de negatieve gevolgen die door de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 zouden zijn vermeden, nauw verband houden met de verslechtering van de reputatie van de PostNord-groep als geheel door een mogelijk faillissement van Post Danmark. Uit de rechtspraak volgt evenwel dat slechts in uitzonderlijke gevallen, onder specifieke omstandigheden, de aantasting van de reputatie van de Staat in geval van faillissement van een

overheidsbedrijf een kapitaalverhoging ter voorkoming van een dergelijk faillissement kan rechtvaardigen. In dit verband wijzen verzoeksters erop dat het algemeen bekend is dat het Koninkrijk Denemarken en het Koninkrijk Zweden de twee aandeelhouders van PostNord zijn, zodat de bescherming van hun reputatie wel degelijk de reden was voor de kapitaalverhoging van 23 februari 2017.

- 310 Ten slotte verwijten verzoeksters de Commissie dat zij niet heeft onderzocht of bepaalde kosten die uit een eventueel faillissement van Post Danmark zouden voortvloeien, voortkwamen uit de verlening van staatssteun. Dit is met name het geval voor de door PostNord verstrekte leningen of garanties, die, gelet op de financiële moeilijkheden van Post Danmark, waarschijnlijk niet zouden zijn verstrekt door een bedachtzame marktdeelnemer in een markteconomie.
- 311 De Commissie, ondersteund door het Koninkrijk Denemarken, betwist de argumenten van verzoeksters.
- 312 In de eerste plaats merkt de Commissie op dat zij haar voorlopige standpunt over de klacht van ITD heeft uiteengezet tijdens een bijeenkomst op 19 januari 2018 en dat dit voorlopige standpunt ook is besproken met de vertegenwoordiger van verzoeksters in een daaropvolgend telefoongesprek. De Commissie kan dus niet worden verweten dat zij niet heeft voldaan aan een informatieverplichting op grond van artikel 24, lid 2, van verordening 2015/1589.
- 313 In de tweede plaats benadrukt zij dat zij heeft voldaan aan haar verplichting om de klacht van ITD zorgvuldig te onderzoeken, door de Deense autoriteiten om de informatie te verzoeken die zij nodig heeft om de elementen te beoordelen die niet alleen in deze klacht, maar ook in de aanvullende memorie van ITD naar voren zijn gebracht. De Commissie voegt daaraan toe dat het enkele feit dat verzoeksters het resultaat van deze beoordeling betwisten, geen bewijs vormt voor het bestaan van ernstige moeilijkheden.
- 314 In de derde plaats weerlegt de Commissie de bewijzen die verzoeksters hebben aangevoerd om aan te tonen dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 aan de Staat kan worden toegerekend. In het bijzonder blijkt uit de presentaties van het Deense ministerie van Vervoer dat de Deense Staat ten aanzien van die maatregel een „passieve toeschouwer” was. In deze presentaties werd immers gezwegen over het dreigende faillissementsrisico van Post Danmark en werden alleen langetermijnoplossingen voor deze onderneming overwogen, die geen betrekking hadden op de kapitaalverhoging van 23 februari 2017. De Commissie beroept zich voorts op het beginsel van loyale samenwerking ter onderbouwing van haar standpunt dat de lidstaten verplicht zijn haar alle informatie te verstrekken die zij nodig heeft om te kunnen nagaan of een maatregel steun vormt en, zo ja, of deze verenigbaar is met de interne markt. De Commissie, die stelt dat de inleiding van de formele onderzoeksprocedure haar niet in staat zou hebben gesteld om aanvullende informatie te verkrijgen, mocht zich dus baseren op de verklaringen van de Deense en de Zweedse autoriteiten dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 niet aan hen kon worden toegerekend, om bij gebrek aan bewijs van het tegendeel te concluderen dat dit inderdaad het geval was.
- 315 Het Koninkrijk Denemarken bevestigt dat het pas na de toekenning van de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 van die kapitaalverhoging kennis heeft genomen en stelt dat niets erop wijst dat de transacties van PostNord op algemene wijze aan de Deense of de Zweedse autoriteiten moeten worden toegerekend. In dit verband wijst het Koninkrijk Denemarken erop dat deze vennootschap onafhankelijk en met een grote mate van autonomie op de markt optreedt, dat zij wordt beheerd volgens commerciële beginselen en concurreert met particuliere

marktaandeelers op een volledig geliberaliseerde markt, dat zij niet verplicht is om bepaalde transacties door haar eigenaren te laten goedkeuren en dat al haar transacties een zuiver economische logica volgen.

- 316 In de vierde plaats, wat de argumenten van verzoeksters met betrekking tot het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie betreft, betoogt de Commissie dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 een rechtstreeks gevolg was van het op 10 februari 2017 gepubliceerde eindejaarsverslag van PostNord, waarin werd benadrukt dat Post Danmark op korte termijn failliet dreigde te gaan. Een groot aantal redenen, zoals het winnen van tijd met het oog op de herstructurering van de dochteronderneming – wat het standpunt van PostNord ten aanzien van Post Danmark was – alsook het behoud van zakelijke betrekkingen en financieringsvoorwaarden op de financiële markten, zouden dus kunnen rechtvaardigen dat een particuliere investeerder, geconfronteerd met een dergelijk risico voor zijn dochteronderneming, zijn kapitaal in die onderneming binnen een korte periode met een beperkt bedrag verhoogt.
- 317 De Commissie betwist dus dat haar redenering tot de conclusie leidt dat elke kapitaalverhoging van een moedermaatschappij in haar dochteronderneming gerechtvaardigd is.
- 318 In dit verband herinnert de Commissie er onder verwijzing naar het arrest van 25 juni 2015, SACE en Sace BT/Commissie (T-305/13, EU:T:2015:435), aan dat, om te beoordelen of een lidstaat als een particuliere marktdeelnemer heeft gehandeld, de economische rationaliteit van de betrokken maatregel moet worden bepaald aan de hand van de context waarin deze is vastgesteld. Daartoe moet de Commissie beschikken over zo volledig en betrouwbaar mogelijke gegevens, die afhangen van de omstandigheden van de zaak en de aard en de complexiteit van de maatregel.
- 319 Het enkele feit dat PostNord vóór de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 geen grondige economische analyse door onafhankelijke deskundigen heeft laten uitvoeren, is volgens de Commissie dan ook niet voldoende om te concluderen dat zij niet als een particuliere investeerder heeft gehandeld, aangezien geen enkele vennootschap die met een plotseling en dreigend risico van faillissement van haar dochteronderneming wordt geconfronteerd, tijd zou hebben gehad om op die manier te handelen.
- 320 De Commissie concludeert dus dat, door te oordelen dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 Post Danmark geen voordeel heeft opgeleverd, zij de door de Deense en de Zweedse autoriteiten en de door ITD verstrekte informatie heeft getoetst aan de economische rationaliteit en logica. Meer bepaald was de Commissie van mening dat deze kapitaalverhoging overeenkwam met een redelijk gedrag van een moedermaatschappij, gelet op de kosten die zij had moeten dragen indien zij Post Danmark failliet had laten gaan en op de mogelijkheid om Post Danmark in de toekomst om te vormen tot een efficiënte onderneming. Het is dus onjuist te beweren dat de Commissie blindelings het standpunt van de Deense en de Zweedse autoriteiten heeft gevolgd, en in het bijzonder de elementen die in de nota van de raad van bestuur zijn uiteengezet en in punt 80 van het bestreden besluit zijn beschreven.
- 321 In dit verband wijst het Koninkrijk Denemarken er ten eerste op dat de activa van Post Danmark tussen eind 2016 en begin 2017 aanzienlijk zijn afgewaardeerd, hetgeen in de loop van het jaar heeft geleid tot een verslechtering van de resultaten met 733 miljoen DKK, waardoor Post Danmark, in combinatie met haar exploitatieverliezen, plotseling meer dan de helft van haar eigen vermogen heeft verloren. Ten tweede voert het Koninkrijk Denemarken aan dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 is doorgevoerd met het oog op het feit dat de omvorming

van Post Danmark bedoeld was om Post Danmark in staat te stellen efficiënter te functioneren, ook al zijn de financieringsregelingen voor de omvorming pas afgerond na de sluiting van de overeenkomst van 20 oktober 2017.

322 Ten slotte stelt de Commissie dat aan het argument van verzoeksters een onjuiste vooronderstelling ten grondslag ligt, namelijk dat de Commissie heeft geoordeeld en aanvaard dat PostNord de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 had doorgevoerd om haar reputatie in stand te houden. De analogieën met de rechtspraak inzake het behoud van de reputatie van een lidstaat als marktdeelnemer kunnen in elk geval niet worden toegepast op de situatie van PostNord, aangezien zij een marktdeelnemer met een eigen merknaam is.

a) Schending van artikel 24, lid 2, van verordening 2015/1589

323 Verzoeksters betogen dat de Commissie artikel 24, lid 2, van verordening 2015/1589 heeft geschonden, voor zover zij ITD niet in kennis heeft gesteld van haar voornemen om haar klacht af te wijzen, op grond dat er geen bewijs was waaruit kon blijken dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 aan de Staat kon worden toegerekend, en zij ITD niet heeft uitgenodigd om daarover nadere opmerkingen in te dienen.

324 Artikel 24, lid 2, tweede alinea, eerste volzin, van verordening 2015/1589 bepaalt dat „[w]anneer de Commissie van oordeel is dat de belanghebbende het verplichte klachtenformulier niet heeft nageleefd of de feiten en juridische argumenten die de belanghebbende heeft aangevoerd, onvoldoende gronden bieden om, op grond van een provisioneel onderzoek, aan te tonen dat er sprake is van onrechtmatige steun of misbruik van steun, [...] zij de belanghebbende daarvan in kennis [stelt] en [...] deze uit[nodigt] om opmerkingen in te dienen binnen een bepaalde termijn die in de regel niet langer dan een maand mag zijn”.

325 Verder staat in artikel 24, lid 2, derde alinea, van deze verordening dat „[d]e Commissie [...] de klager een afschrift [stuurt] van het besluit over een geval dat betrekking heeft op het onderwerp van de klacht”.

326 Uit artikel 24, lid 2, tweede en derde alinea, van verordening 2015/1589, dat de rechten van de belanghebbenden regelt, volgt dat wanneer de Commissie door een belanghebbende in kennis is gesteld van beweerdelijk onrechtmatige steun, zij ofwel meent dat er onvoldoende gronden zijn om in de zaak een standpunt in te nemen en die belanghebbende daarvan op de hoogte stelt, ofwel een besluit over het geval neemt betreffende het onderwerp van de verstrekte informatie (zie in die zin arrest van 18 november 2010, NDSHT/Commissie, C-322/09 P, EU:C:2010:701, punt 55).

327 In de onderhavige zaak heeft de Commissie, wat de vraag betreft of de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 aan de staat kan worden toegerekend, een besluit genomen na de klacht van ITD te hebben onderzocht en te hebben geoordeeld dat een dergelijke toerekenbaarheid niet kon worden vastgesteld.

328 In die omstandigheden was de Commissie niet verplicht om ITD vóór de vaststelling van het bestreden besluit in kennis te stellen van haar voornemen om haar klacht af te wijzen. De grief inzake schending van artikel 24, lid 2, van verordening 2015/1589 moet derhalve worden afgewezen.

b) Toerekenbaarheid van de kapitaalverhoging van 23 februari 2017

- 329 Zoals uit de in de punten 239 en 240 hierboven genoemde rechtspraak blijkt, is de toerekenbaarheid van een maatregel aan een lidstaat een autonome voorwaarde om deze als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU aan te merken, en kan de Commissie, wanneer zij deze toerekenbaarheid kan uitsluiten voor een maatregel waarover zij een klacht heeft ontvangen, een besluit vaststellen om daartegen geen bezwaar te maken.
- 330 In dit verband kan volgens de rechtspraak van het Hof de toerekenbaarheid van een maatregel aan de staat niet worden afgeleid uit het enkele feit dat de betrokken maatregel is genomen door een openbaar bedrijf (zie in die zin arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, EU:C:2002:294, punten 51 en 57).
- 331 Zelfs indien de staat de mogelijkheid heeft een openbaar bedrijf te controleren en een dominerende invloed op de activiteiten ervan uit te oefenen, rechtvaardigt dit immers niet automatisch het vermoeden dat deze controle in een concreet geval ook metterdaad wordt uitgeoefend. Een openbaar bedrijf kan in meer of mindere mate onafhankelijk optreden, naargelang van de autonomie die haar door de staat is verleend. Dat een openbaar bedrijf onder staatscontrole staat, volstaat op zich dus niet om door dit bedrijf genomen maatregelen aan de staat toe te rekenen. Daarnaast dient te worden nagegaan of de overheid op een of andere manier bij de vaststelling van de maatregelen betrokken was (zie in die zin arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, EU:C:2002:294, punt 52).
- 332 Dienaangaande kan niet worden vereist dat op basis van een gedetailleerd onderzoek wordt aangetoond dat de overheid het openbare bedrijf er concreet toe heeft aangezet de betrokken steunmaatregelen te nemen. Gelet op de nauwe relatie tussen de staat en de openbare bedrijven is het risico immers reëel dat de via deze bedrijven toegekende staatssteun op weinig transparante wijze en in strijd met de in het Verdrag vastgelegde regeling inzake staatssteun wordt verleend. Verder zal het juist als gevolg van de bevoorrechte betrekkingen tussen de staat en openbare bedrijven voor derden in de regel zeer moeilijk zijn om in een concreet geval aan te tonen dat door dergelijke bedrijven genomen steunmaatregelen werkelijk in opdracht van de overheid zijn getroffen (zie in die zin arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, EU:C:2002:294, punten 53 en 54).
- 333 Op deze gronden heeft het Hof in punt 55 van het arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, EU:C:2002:294), overwogen dat de toerekenbaarheid aan de staat van een door een openbaar bedrijf genomen steunmaatregel kon worden afgeleid uit een samenstel van aanwijzingen die blijken uit de omstandigheden van de zaak en de context waarin deze maatregel was genomen. Dienaangaande is reeds in aanmerking genomen dat de betrokken instelling de bestreden beslissing niet kon nemen zonder rekening te houden met de door de overheid gestelde eisen (zie in die zin arrest van 2 februari 1988, Kwekerij van der Kooy e.a./Commissie, 67/85, 68/85 en 70/85, EU:C:1988:38, punt 37) of dat de overheidsbedrijven via welke de steun was verleend, nog afgezien van de organieke elementen die hen met de staat verbonden, rekening moesten houden met de aanwijzingen van de regering (zie in die zin arresten van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-303/88, EU:C:1991:136, punten 11 en 12, en 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-305/89, EU:C:1991:142, punten 13 en 14).
- 334 Bovendien kunnen ook andere aanwijzingen in voorkomend geval relevant zijn om een door een openbaar bedrijf genomen steunmaatregel aan de staat te kunnen toerekenen, zoals met name het feit dat het bedrijf deel uitmaakt van de structuur van de overheid, de aard van zijn

activiteiten en het feit dat het bedrijf bij het verrichten van deze activiteiten op de markt normaal concurreert met particuliere marktdeelnemers, de juridische status van het bedrijf – of het publiek recht van toepassing is dan wel het algemene vennootschapsrecht –, de mate waarin de overheid toezicht op het beheer van het bedrijf uitoefent, of elke andere aanwijzing waaruit in het concrete geval blijkt dat de overheid bij de vaststelling van een maatregel is betrokken of dat het onwaarschijnlijk is dat zij hierbij niet betrokken is, mede gelet op de omvang van deze maatregel, op de inhoud ervan of op de eraan verbonden voorwaarden (zie in die zin arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, EU:C:2002:294, punt 56).

- 335 De omstandigheid dat een openbaar bedrijf in de vorm van een gemeenrechtelijke kapitaalvennootschap is opgericht kan, gelet op de autonomie die het aan deze rechtsvorm kan ontleen, evenwel nog geen reden zijn om uit te sluiten dat een steunmaatregel van een dergelijke vennootschap aan de staat kan worden toegerekend. Gelet op de bestaande controle en de daarmee verband houdende reële mogelijkheid om een dominerende invloed uit te oefenen, kan namelijk niet zonder meer worden uitgesloten dat een door een dergelijke vennootschap genomen maatregel aan de staat kan worden toegerekend, en dus evenmin dat de Verdragsregels inzake staatssteun worden ontdoken, wat niet wegneemt dat de rechtsvorm van het openbare bedrijf als zodanig, naast andere elementen, een relevante aanwijzing vormt op basis waarvan in een concreet geval kan worden vastgesteld dat de staat bij de steunmaatregel betrokken is (zie in die zin arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, EU:C:2002:294, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 336 In de onderhavige zaak heeft de Commissie in de punten 200 tot en met 202 van het bestreden besluit, na het in punt 331 hierboven weergegeven punt 52 van het arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, EU:C:2002:294), te hebben overgenomen, allereerst vastgesteld dat de kapitaalstructuur van PostNord en de wijze waarop haar raad van bestuur is samengesteld, aantoonde dat de Deense en de Zweedse Staat een dominerende invloed op deze vennootschap hadden kunnen uitoefenen. Vervolgens was de Commissie van mening dat deze factoren niet aantoonde dat deze staten ten tijde van de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 daadwerkelijk zeggenschap hadden over PostNord, noch dat de overheden op enigerlei wijze betrokken waren geweest bij de vaststelling van deze maatregel. Ten slotte stelde de Commissie vast dat ITD geen bewijs had geleverd waaruit bleek dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 aan de Deense of de Zweedse Staat was toe te rekenen.
- 337 Verzoeksters stellen dat uit deze beoordeling blijkt dat het door de Commissie verrichte onderzoek ontoereikend en onvolledig was.
- 338 Dienaangaande zij opgemerkt dat de Commissie terecht heeft gesteld dat het enkele feit dat een vennootschap staatseigendom is, niet volstaat om een vermoeden te doen ontstaan dat elk besluit van die vennootschap aan de aandeelhoudende staat kan worden toegerekend, overeenkomstig de beginselen die het Hof heeft geformuleerd in het arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, EU:C:2002:294) (zie punten 330 en 331 hierboven).
- 339 Uit het arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (C-482/99, EU:C:2002:294), volgt echter ook dat in het geval van een onderneming waarop een lidstaat een dominerende invloed kan uitoefenen, de Commissie op basis van een reeks voldoende nauwkeurige en onderling overeenstemmende aanwijzingen moet onderzoeken of de Staat concreet betrokken was bij een door deze onderneming genomen maatregel dan wel of het onwaarschijnlijk was dat deze staat,

gelet op de omstandigheden en de context van het geval, hierbij niet betrokken was (zie punt 334 hierboven) (zie in die zin arrest van 25 juni 2015, SACE en Sace BT/Commissie, T-305/13, EU:T:2015:435, punten 51 en 52).

- 340 Aangezien de Commissie in de onderhavige zaak had vastgesteld dat PostNord een onderneming was waarop de Deense en de Zweedse Staat een dominerende invloed konden uitoefenen, kon zij zich dus niet beperken tot de vaststelling dat zij niet kon aannemen dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 aan de staat was toe te rekenen. Overeenkomstig het in punt 339 hierboven in herinnering gebrachte beginsel stond het aan de Commissie om in voorkomend geval aan de hand van de aanwijzingen die zij op basis van de haar ter beschikking staande gegevens kon verzamelen, concreet te bepalen of het al dan niet aannemelijk was dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 aan de Deense en de Zweedse Staat kon worden toegerekend.
- 341 Hieruit volgt dat de Commissie, door enkel vast te stellen dat PostNord een openbaar bedrijf was, de betrokkenheid van de staat bij de vaststelling van de omstreden maatregel ontoereikend heeft onderzocht. Deze benadering komt er immers in feite op neer dat de toerekenbaarheid van de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 aan de Staat wordt uitgesloten op de enkele grond dat PostNord was opgericht in de vorm van een handelsvennootschap, hetgeen in strijd is met het door het Hof geformuleerde en in punt 335 hierboven vermelde beginsel.
- 342 Voorts zij erop gewezen dat ITD ter ondersteuning van haar klacht had gewezen op twee presentaties van het Deense ministerie van Vervoer van 9 en 22 februari 2017.
- 343 Het is juist dat, zoals de Commissie en het Koninkrijk Denemarken hebben opgemerkt, deze presentaties betrekking hadden op langetermijnoplossingen om de invoering van een nieuw productiemodel bij Post Danmark mogelijk te maken, zonder dat melding werd gemaakt van een onmiddellijke kapitaalverhoging, zoals die van 23 februari 2017. Uit deze presentaties blijkt evenwel dat, anders dan de Commissie stelt, de Deense regering zich bewust was van de omvang van de financiële moeilijkheden waarmee Post Danmark in 2016 werd geconfronteerd en die voor 2017 werden verwacht, alsook van het risico dat Post Danmark failliet zou gaan en van de kosten van een dergelijk faillissement voor de staat. Zoals de Commissie zowel in het bestreden besluit als in haar stukken heeft gesteld, waren het deze factoren die de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 rechtvaardigden.
- 344 Bijgevolg rechtvaardigde de kennis die de Deense Staat van deze factoren had, ook een grondig onderzoek door de Commissie naar de toerekenbaarheid van de kapitaalverhoging van 23 februari 2017, aangezien het, gelet op de nauwe relatie tussen staten en openbare bedrijven, niet noodzakelijk was om vast te stellen dat de overheid PostNord op basis van een specifieke instructie er concreet toe had aangezet om die maatregel te nemen (zie punt 332 hierboven).
- 345 In dit verband moet ook in herinnering worden gebracht dat de Commissie in bepaalde omstandigheden verplicht is om bij het onderzoek van een klacht ook andere dan de haar door de klager ter kennis gebrachte feitelijke en juridische gegevens te onderzoeken. In het belang van een goede toepassing van de fundamentele Verdragsbepalingen betreffende staatssteun, is de Commissie immers gehouden de klacht zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken, wat kan vereisen dat zij gegevens onderzoekt die door de klager niet uitdrukkelijk ter sprake zijn gebracht (zie arrest van 15 maart 2018, Naviera Armas/Commissie, T-108/16, EU:T:2018:145, punt 101 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 346 Uit het dossier blijkt dat de Commissie zich heeft beperkt tot het doorsturen van de klacht van ITD aan de Deense en de Zweedse autoriteiten en genoeg heeft genomen met hun antwoord van 20 december 2017, waarin zij stelden dat zij, in hun hoedanigheid van aandeelhouders, pas kennis hadden genomen van de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 nadat deze was doorgevoerd.
- 347 In dit verband kan de Commissie zich niet op zinvolle wijze beroepen op het beginsel van loyale samenwerking, zoals uitgelegd in het arrest van 21 december 2016, Club Hotel Loutraki e.a./Commissie (C-131/15 P, EU:C:2016:989, punt 34). In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat, in het kader van het beginsel van loyale samenwerking tussen de lidstaten en de instellingen zoals dit voortvloeit uit artikel 4, lid 3, VEU, en teneinde de procedure niet te vertragen, het aan de lidstaat staat die meent dat een aan de Commissie voor een vooronderzoek voorgelegde maatregel geen steunmaatregel is, om de Commissie zo snel mogelijk vanaf het moment waarop zij hem met deze maatregelen confronteert, de gegevens te verschaffen die ten grondslag liggen aan dit standpunt. Uiteraard zijn de verklaringen van de lidstaten op zich niet irrelevant in het kader van de procedures voor toezicht op overheidssteun (zie in die zin arrest van 26 juni 2008, SIC/Commissie, T-442/03, EU:T:2008:228, punt 104). In de onderhavige zaak kan uit het beginsel van loyale samenwerking, zoals uitgelegd door het Hof, evenwel niet worden afgeleid dat de Commissie zich in de fase van het vooronderzoek overwegend op de verklaringen van de Deense en de Zweedse autoriteiten mocht baseren om te concluderen dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 niet aan de staat kon worden toegerekend, terwijl deze maatregel was genomen door PostNord, ten aanzien waarvan de Commissie had vastgesteld dat het een openbaar bedrijf was waarop de Deense en de Zweedse Staat een dominerende invloed konden uitoefenen.
- 348 In het licht van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat verzoeksters terecht stellen dat de Commissie de vraag of de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 aan de Deense en de Zweedse Staat kon worden toegerekend, niet volledig en toereikend heeft onderzocht.
- 349 Aan deze conclusie kan niet worden afgedaan door het argument van het Koninkrijk Denemarken dat, zoals bij elke particuliere onderneming het geval is, de verrichtingen van PostNord een zuiver economische logica volgen en niet behoeven te worden goedgekeurd door de aandeelhoudende staten. De Commissie heeft met deze omstandigheid immers geen rekening gehouden toen zij vaststelde dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 niet aan de staat kon worden toegerekend, aangezien zij enkel heeft verklaard dat de kapitaalstructuur van PostNord en de wijze waarop haar raad van bestuur wordt benoemd, niet volstonden om vast te stellen dat haar aandeelhoudende staten bij die kapitaalverhoging betrokken waren. Hoe dan ook wordt het argument van het Koninkrijk Denemarken betreffende de grondslag waarop PostNord haar werkzaamheden verricht, niet door enig bewijs gestaafd.
- 350 In het licht van het voorgaande dient de tweede grond te worden onderzocht die de Commissie aanvoert ter onderbouwing van haar conclusie dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 geen staatssteun vormt, namelijk dat deze maatregel geen voordeel oplevert voor zover hij voldoet aan het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie.

c) Criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie

- 351 Het is vaste rechtspraak dat de vraag of de Commissie het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie verkeerd heeft toegepast, niet samenvalt met de vraag of er ernstige moeilijkheden bestonden die tot de inleiding van de formele onderzoeksprocedure

noopten. Het onderzoek naar het bestaan van ernstige moeilijkheden is immers niet erop gericht uit te maken of de Commissie artikel 107 VWEU correct heeft toegepast, maar vast te stellen of de Commissie op het tijdstip van de vaststelling van het bestreden besluit over voldoende informatie beschikte om te kunnen beoordelen of er sprake was van staatssteun en, in voorkomend geval, of deze verenigbaar was met de interne markt (zie arresten van 28 maart 2012, Ryanair/Commissie, T-123/09, EU:T:2012:164, punt 129 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 12 juni 2014, Sarc/Commissie, T-488/11, niet gepubliceerd, EU:T:2014:497, punt 93).

- 352 De beginselen die de Unierechter heeft vastgesteld in zijn rechtspraak over de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie, zijn niettemin relevant voor de beoordeling van de vraag of de Commissie in de fase van het vooronderzoek ernstige moeilijkheden heeft ondervonden die zij niet had opgelost toen zij oordeelde dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 Post Danmark geen voordeel opleverde.
- 353 Vooraf zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak niet is voldaan aan de voorwaarden waaronder een maatregel onder het begrip „steun” in de zin van artikel 107 VWEU valt, wanneer de begunstigde onderneming hetzelfde voordeel had kunnen genieten als het voordeel dat met staatsmiddelen ter beschikking is gesteld onder met normale marktvoorwaarden overeenkomende omstandigheden. Deze beoordeling gebeurt in beginsel aan de hand van het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie (zie arresten van 24 januari 2013, Frucona Košice/Commissie, C-73/11 P, EU:C:2013:32, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 21 december 2016, Club Hotel Loutraki e.a./Commissie, C-131/15 P, EU:C:2016:989, punt 71).
- 354 De toepassing van het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie houdt dus in dat wordt nagegaan of in soortgelijke omstandigheden een particuliere investeerder die onder normale marktvoorwaarden handelt en die qua omvang vergelijkbaar is met die van de entiteit in de openbare sector, ertoe zou kunnen worden gebracht onder dezelfde voorwaarden een zo belangrijke kapitaalbreng te doen (zie in die zin arrest van 4 september 2014, SNCM en Frankrijk/Corsica Ferries France, C-533/12 P en C-536/12 P, EU:C:2014:2142, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 355 In dit verband zij eraan herinnerd dat het gedrag van een particuliere investeerder waarmee het gedrag van de publieke investeerder moet worden vergeleken, niet noodzakelijkerwijs het gedrag hoeft te zijn van een gewone investeerder die kapitaal belegt om daaruit op min of meer korte termijn een rendement te halen, maar ten minste het gedrag moet zijn van een particuliere holding of een particuliere groep van ondernemingen met een algemeen of sectoraal structuurbeleid, en moet worden ingegeven door het uitzicht op rendement op langere termijn (arresten van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-305/89, EU:C:1991:142, punt 20, en 24 september 2008, Kahla/Thüringen Porzellan/Commissie, T-20/03, EU:T:2008:395, punt 238). Kapitaalbrengen van een overheidsinvesteerder die ook op lange termijn elk uitzicht op rentabiliteit ontberen, moeten dus als steun in de zin van artikel 107 VWEU worden aangemerkt en de verenigbaarheid ervan met de interne markt moet uitsluitend aan de in dit artikel genoemde criteria worden getoetst (zie arrest van 4 september 2014, SNCM en Frankrijk/Corsica Ferries France, C-533/12 P en C-536/12 P, EU:C:2014:2142, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 356 Het Hof heeft met name geoordeeld dat het zeer wel denkbaar is dat een particuliere aandeelhouder het kapitaal inbrengt dat noodzakelijk is voor het voortbestaan van een onderneming die tijdelijk in moeilijkheden verkeert, maar die in voorkomend geval, na herstructurering, opnieuw rendabel kan worden. Het is dus evenzeer denkbaar dat een moedermaatschappij gedurende een bepaalde tijd de verliezen van een van haar

dochtermaatschappijen draagt om de beëindiging van haar bedrijf onder de beste voorwaarden mogelijk te maken (arresten van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-303/88, EU:C:1991:136, punten 21 en 22; 18 december 2008, Componenta/Commissie, T-455/05, niet gepubliceerd, EU:T:2008:597, punt 87, en 28 januari 2016, Slovenië/Commissie, T-507/12, niet gepubliceerd, EU:T:2016:35, punt 221).

- 357 In deze context staat het aan de lidstaat of de betrokken overheidsinstantie om de Commissie de objectieve en controleerbare gegevens te verstrekken waaruit blijkt dat zijn beslissing om in het kapitaal van een onderneming in te grijpen is genomen op grond van voorafgaande economische ramingen die vergelijkbaar zijn met die welke een rationele particuliere investeerder die zich bevindt in een situatie die de situatie van deze staat of instantie zo dicht mogelijk benadert, in soortgelijke omstandigheden zou hebben doen uitvoeren alvorens deze maatregel te treffen teneinde uit te maken of een dergelijke maatregel in de toekomst winst zal opleveren. De gegevens op basis waarvan de voorafgaande economische raming is gemaakt en die door de lidstaat moeten worden verstrekt, moeten echter worden aangepast op basis van de aard en de complexiteit van de betrokken investering, de waarde van de betrokken activa, goederen of diensten en de omstandigheden van het geval (arresten van 25 juni 2015, SACE en Sace BT/Commissie, T-305/13, EU:T:2015:435, punten 97 en 98, en 11 december 2018, BTB Holding Investments en Duferco Participations Holding/Commissie, T-100/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:900, punten 79 en 80).
- 358 De inhoud en de mate van nauwkeurigheid van dergelijke voorafgaande economische ramingen kunnen dan ook met name worden bepaald door de omstandigheden van het geval, de marktsituatie en de economische conjunctuur, zodat in sommige gevallen het ontbreken van een gedetailleerd businessplan van de dochteronderneming, met daarin nauwkeurige en volledige ramingen van haar toekomstige rendement en gedetailleerde kosten-batenanalyses op zich niet volstaat voor de conclusie dat een openbare investeerder zich niet heeft gedragen zoals een particuliere investeerder zou hebben gedaan (arrest van 25 juni 2015, SACE en Sace BT/Commissie, T-305/13, EU:T:2015:435, punten 178 en 179).
- 359 Het Hof heeft evenwel geoordeeld dat zelfs indien een rationele particuliere investeerder in de onmogelijkheid verkeert gedetailleerde en volledige prognoses op te stellen, deze niet zou besluiten extra kapitaal te injecteren in een van zijn dochterondernemingen die grote verliezen heeft geleden, zonder voorafgaand, zij het maar bij benadering, ramingen te maken waaruit de redelijkerwijze te verwachten toekomstige winst kan worden opgemaakt, en zonder een analyse te hebben gemaakt van diverse scenario's en opties, in het voorkomende geval met inbegrip van de eventuele verkoop of liquidatie van de dochteronderneming. Zo kan de onmogelijkheid om gedetailleerde en volledige prognoses te maken een openbare investeerder niet ontslaan van de verplichting een passende voorafgaande raming te maken van het rendement van zijn investering, die vergelijkbaar is met de raming die een particuliere investeerder in een soortgelijke situatie zou hebben laten opstellen, afhankelijk van de beschikbare en voorzienbare gegevens (arrest van 25 juni 2015, SACE en Sace BT/Commissie, T-305/13, EU:T:2015:435, punten 180-182).
- 360 In het bijzonder blijkt uit de rechtspraak dat een rationele particuliere investeerder, wanneer hij vóór de uitvoering van een transactie met verschillende alternatieven wordt geconfronteerd, de voor- en nadelen van elk van deze alternatieven moet afwegen om het voordeligste alternatief te vinden (zie in die zin en naar analogie arresten van 24 januari 2013, Frucona Košice/Commissie, C-73/11 P, EU:C:2013:32, punten 79 en 80, en 21 maart 2013, Commissie/Buczek Automotive, C-405/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:186, punten 56-58).

- 361 In het licht van deze overwegingen dient te worden beoordeeld of de Commissie in de onderhavige zaak de vraag of een particuliere investeerder de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 zou hebben doorgevoerd, volledig en afdoende heeft onderzocht, en derhalve of zij in dat verband ernstige moeilijkheden heeft ondervonden die zij niet heeft kunnen oplossen.
- 362 In het bestreden besluit heeft de Commissie in punt 203 vastgesteld dat een particuliere investeerder in de situatie van PostNord hoogstwaarschijnlijk de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 zou hebben doorgevoerd in plaats van de dochteronderneming failliet te laten gaan. Ter onderbouwing van die conclusie wees zij er ten eerste op dat er weinig twijfel over bestond dat Post Danmark zonder de kapitaalverhoging failliet zou zijn gegaan, aangezien haar eigen vermogen was gedaald van 1,29 miljard DKK eind 2015 naar 108 miljoen DKK aan het einde van het daaropvolgende jaar, en dat voor 2017 een verder verlies werd verwacht. Ten tweede heeft de Commissie, onder verwijzing naar de in onderdeel 5.1 van het bestreden besluit beschreven uitleg van de Deense en de Zweedse autoriteiten, opgemerkt dat de kosten van het faillissement van Post Danmark voor de PostNord-groep veel hoger zouden zijn geweest dan de kosten van de kapitaalverhoging van 23 februari 2017.
- 363 Uit onderdeel 5.1 van het bestreden besluit, en met name uit punt 80 daarvan, blijkt dat de Deense en Zweedse autoriteiten in de loop van de administratieve procedure, onder verwijzing naar de nota van de raad van bestuur, hebben gesteld dat het faillissement van Post Danmark tot de volgende negatieve gevolgen zou hebben geleid:
- een verlies van vertrouwen bij krediet- en kapitaalmarkten, klanten, leveranciers, eigenaren, werknemers en andere belanghebbenden in de hele groep;
 - de beëindiging van bestaande financieringsovereenkomsten voor de PostNord-groep, waardoor het voor de groep moeilijk wordt om te herfinancieren en kapitaal aan te trekken;
 - een verslechtering van de voorwaarden waaronder PostNord onroerend goed zou kunnen huren en leveranciers bereid zijn te leveren, alsook een verslechtering van de eisen inzake verschillende vormen van garanties van PostNord;
 - een bedreiging voor de positie en de naam van PostNord op de Scandinavische logistiekmarkten, waar het merendeel van haar klanten gevestigd is, die in meerdere landen actief zijn;
 - een negatief kasstroomeffect binnen de PostNord-groep en een boekhoudkundig verlies.
- 364 De Commissie heeft haar conclusie derhalve gebaseerd op het feit dat het faillissement van Post Danmark een aantal negatieve gevolgen zou hebben gehad voor de PostNord-groep.
- 365 In dit verband kan niet worden uitgesloten dat de negatieve gevolgen van het faillissement van een dochteronderneming een particuliere investeerder, die zich door economische rationaliteit laat leiden, ertoe brengen kapitaal in te brengen om het voortbestaan van deze dochteronderneming te verzekeren.
- 366 Niettemin moet de Commissie, om in de vooronderzoeksfase te kunnen uitsluiten dat een overheidsinvestering die ertoe strekt het voortbestaan van een dochteronderneming te verzekeren, als staatssteun wordt aangemerkt, op grond dat die investering overeenstemt met het gedrag van een rationele particuliere investeerder, overeenkomstig de in de punten 355 tot en met

- 360 aangehaalde rechtspraak, kunnen vaststellen dat deze investering de voorkeur verdiende boven elk van de alternatieve maatregelen, zoals het faillissement van die dochteronderneming. Daartoe moet de Commissie, zoals uit diezelfde rechtspraak blijkt, op basis van betrouwbare gegevens waarover zij beschikt, een zorgvuldig onderzoek instellen naar de voor- en nadelen van, enerzijds, de mogelijkheid om het faillissement van de dochteronderneming aan te vragen en, anderzijds, de mogelijkheid om een overheidsinvestering te doen teneinde het voortbestaan van de onderneming te verzekeren, waarbij zij, in het laatste geval, met name de rentabiliteitsvooruitzichten onderzoekt die de overheidsinvesteerder mag verwachten.
- 367 In de onderhavige zaak heeft de Commissie weliswaar vastgesteld dat de kosten van de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 voor PostNord lager waren dan de kosten van het faillissement van Post Danmark, maar uit het bestreden besluit blijkt dat zij zich in feite uitsluitend heeft gebaseerd op de negatieve gevolgen van het faillissement van Post Danmark, zonder de mogelijkheid uit te sluiten dat een dergelijk faillissement ondanks alles voordeliger zou kunnen zijn dan een kapitaalverhoging, die bijvoorbeeld zelfs op lange termijn geen uitzicht op winstgevendheid zou hebben geboden.
- 368 In dit verband kan de Commissie niet op goede gronden volhouden dat haar conclusie dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 strookte met het gedrag van een particuliere investeerder, niet was gebaseerd op de nota van de raad van bestuur en op de in punt 363 genoemde gegevens, maar op de economische logica, die zou impliceren dat een moedermaatschappij, wanneer zij wordt geconfronteerd met het plotselinge en dreigende faillissement van een van haar dochterondernemingen, zou besluiten om het voortbestaan van deze dochteronderneming te verzekeren door de verliezen ervan te dragen.
- 369 Ten eerste weerspreekt de Commissie met een dergelijk argument haar beoordeling in punt 203 van het bestreden besluit, dat het enige punt is waarin zij beoordeelt of er sprake is van een voordeel dat voortvloeit uit de kapitaalverhoging van 23 februari 2017, en waarin zij verwijst naar de argumenten van de Deense en de Zweedse autoriteiten, zoals uiteengezet in onderdeel 5.1 van dat besluit.
- 370 Ten tweede blijkt uit het bestreden besluit niet dat de Commissie rekening heeft gehouden met de spoedeisende situatie in verband met het risico van faillissement van Post Danmark, ontstaan na de publicatie op 10 februari 2017 van het eindejaarsverslag van PostNord. Zelfs in de veronderstelling dat uit het bestreden besluit zou kunnen worden afgeleid dat de Commissie zich op de spoedeisendheid van de situatie heeft gebaseerd, is overigens niet vast komen te staan dat die situatie is ontstaan door de publicatie van voormeld eindejaarsverslag. In dit verband heeft de algemeen directeur van PostNord in de inleiding van dat verslag verklaard dat de resultaten van PostNord „nog steeds [werden] beïnvloed door de sterk dalende postvolumes, vooral in Denemarken”, dat „het snelle tempo van de digitalisering [had] geleid tot een scherpe daling van de volumes en inkomsten op de Deense markt”, en dat was besloten tot invoering van een nieuw productiemodel dat financieel levensvatbaar zou zijn voor de toekomst. Zoals verzoeksters hebben opgemerkt, was het risico van faillissement van Post Danmark dus slechts het gevolg van de reeds lang bestaande financiële moeilijkheden van deze onderneming, die te wijten waren aan dalende postvolumes door het wijdverbreide gebruik van elektronische communicatie (zie punt 6 hierboven).
- 371 Ten derde ontsloeg het feit dat PostNord zich in een spoedeisende situatie bevond, de Commissie hoe dan ook niet van de verplichting om te onderzoeken of de kapitaalverhoging van 23 februari 2017, zelfs op lange termijn, een rendabele operatie kon vormen. Uit de in de punten 355 tot en

met 359 hierboven aangehaalde rechtspraak volgt immers dat een rationele particuliere investeerder in beginsel, alvorens een kapitaalbreng in een vennootschap te doen, het rendement van een dergelijke transactie moet beoordelen, zelfs wanneer daaraan geen gedetailleerde en volledige prognoses kunnen voorafgaan.

- 372 In dit verband heeft de Commissie impliciet toegegeven dat zij overwegingen betreffende het rendement van de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 buiten beschouwing heeft gelaten, door in het verweerschrift te erkennen dat een particuliere investeerder, geconfronteerd met het plotselinge en dreigende faillissement van een dochteronderneming, het voortbestaan van deze dochteronderneming kan verzekeren, „om tenminste tijd te winnen om de situatie naar behoren te beoordelen”.
- 373 Ten vierde lijkt de Commissie, zelfs indien zou worden aangenomen dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 een noodzakelijke voorwaarde was voor de herstructurering van Post Danmark, niet, zelfs niet summier, te hebben onderzocht of de stelling dat het nieuwe productiemodel van Post Danmark de economische efficiëntie van die onderneming zou kunnen herstellen, aannemelijk is.
- 374 In die omstandigheden kan niet worden geconcludeerd dat de Commissie een volledig en toereikend onderzoek heeft verricht op basis waarvan zij heeft vastgesteld dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 de voorkeur verdiende boven het faillissement van Post Danmark.
- 375 Zoals verzoeksters betogen, komt de door de Commissie in het bestreden besluit gekozen benadering erop neer dat wordt aanvaard dat elke kapitaalbreng door een overheidsbedrijf in zijn dochteronderneming die plotseling failliet dreigt te gaan, in beginsel voldoet aan het criterium van een particuliere investeerder in een markteconomie.
- 376 Bijgevolg moet het onderhavige beroep worden toegewezen voor zover het is gericht tegen het onderdeel van het bestreden besluit waarin de Commissie, zonder de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden, heeft geconcludeerd dat de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 geen staatssteun vormde aangezien deze niet aan de Deense en de Zweedse Staat kon worden toegerekend en geen voordeel inhield.
- 377 Bijgevolg behoeft het verzoek van verzoeksters om een maatregel tot organisatie van de procesgang, strekkende tot overlegging van de nota van de raad van bestuur, niet te worden ingewilligd.

IV. Conclusies met betrekking tot het beroep in zijn geheel

- 378 Volgens de rechtspraak kan het Gerecht de bestreden handeling niet automatisch in haar geheel nietig verklaren op basis van het enkele feit dat het een door de verzoekende partij ter ondersteuning van zijn beroep tot nietigverklaring aangevoerd middel gegrond acht. Volledige nietigverklaring kan namelijk niet in aanmerking worden genomen wanneer het overduidelijk is dat dit middel, dat slechts gericht is tegen een specifiek onderdeel van de bestreden handeling, enkel de grondslag kan vormen voor een gedeeltelijke nietigverklaring (arrest van 11 december 2008, Commissie/Département du Loiret, C-295/07 P, EU:C:2008:707, punt 104).

- 379 De gedeeltelijke nietigverklaring van een handeling van de Unie is echter alleen dan mogelijk wanneer de elementen waarvan nietigverklaring wordt gevorderd, kunnen worden gescheiden van de rest van de handeling. Aan dit vereiste van scheidbaarheid is niet voldaan wanneer de gedeeltelijke nietigverklaring van een handeling tot gevolg heeft dat de kern van die handeling wordt gewijzigd (zie arrest van 11 december 2008, Commissie/Département du Loiret, C-295/07 P, EU:C:2008:707, punten 105 en 106 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 380 In de onderhavige zaak heeft de Commissie in het bestreden besluit vijf afzonderlijke maatregelen onderzocht, namelijk de betrokken compensatie, de betrokken garantie, de betrokken administratieve praktijk, de boekhoudkundige toerekening van de kosten van Post Danmark en de kapitaalverhoging van 23 februari 2017. Deze maatregelen, waarvan de Commissie tijdens de hoorzitting heeft erkend dat zij los van elkaar staan, zijn in het bestreden besluit afzonderlijk onderzocht en voor elk daarvan is een afzonderlijke conclusie geformuleerd in de punten 205 en 206 van dat besluit, die in punt 30 hierboven zijn weergegeven.
- 381 Dienaangaande is het onderhavige beroep in de punten 271 en 376 hierboven gegrond verklaard voor zover het is gericht tegen die onderdelen van het bestreden besluit waarin de Commissie, zonder de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden, heeft geconcludeerd dat de betrokken administratieve praktijk en de kapitaalverhoging van 23 februari 2017 geen staatssteun vormden. Bijgevolg moet het bestreden besluit in zoverre gedeeltelijk nietig worden verklaard en moet het beroep voor het overige worden verworpen.

V. Kosten

- 382 Ingevolge artikel 134, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht, indien partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld, beslissen dat elke partij haar eigen kosten draagt of de kosten verdelen.
- 383 Aangezien het beroep gedeeltelijk is toegewezen, is het, gelet op de omstandigheden van de zaak, billijk te besluiten dat verzoeksters worden verwezen in de helft van hun eigen kosten en dat de Commissie wordt verwezen in de rest van de kosten van verzoeksters en in haar eigen kosten.
- 384 Overeenkomstig artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering zal het Koninkrijk Denemarken zijn eigen kosten dragen. Ingevolge artikel 138, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering zullen Jørgen Jensen Distribution en Dansk Distribution hun eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Zevende kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Besluit C(2018) 3169 final van de Commissie van 28 mei 2018 betreffende steunmaatregel SA.47707 (2018/N) – Door de Staat ten gunste van PostNord verleende compensatie voor het verstrekken van universele postdiensten – Denemarken wordt nietig verklaard voor zover daarin na afloop van de inleidende onderzoeksfase is vastgesteld dat, ten eerste, de vrijstelling van de belasting over de toegevoegde waarde (btw) die is ingesteld bij door de Deense belastingdienst vastgesteld administratief besluit nr. 1306/90 en administratief reglement F 6742/90, en, ten tweede, de kapitaalverhoging van één miljard Deense kroon (DKK) door PostNord AB ten gunste van Post Danmark A/S op 23 februari 2017, geen staatssteun vormen.**
- 2) **Het beroep wordt verworpen voor het overige.**
- 3) **ITD, Brancheorganisation for den danske vejgodstransport A/S en Danske Fragtmænd A/S dragen de helft van hun eigen kosten, terwijl de Europese Commissie hun overige kosten draagt.**
- 4) **De Commissie, het Koninkrijk Denemarken, Jørgen Jensen Distribution A/S en Dansk Distribution A/S dragen hun eigen kosten.**

da Silva Passos

Valančius

Truchot

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 5 mei 2021.

ondertekeningen

Inhoud

I.	Voorgeschiedenis van het geding	2
II.	Procedure en conclusies van partijen	8
III.	In rechte	9
	A. Aanwijzingen betreffende de duur en het verloop van de vooronderzoeksfase	11
	B. Aanwijzingen betreffende de inhoud van het bestreden besluit	15
	1. Betrokken compensatie	15
	a) Ontvankelijkheid van de bijlagen C.2 tot en met C.5	18
	b) Bestaan van ernstige moeilijkheden in verband met de betrokken compensatie	19
	1) Contrafeitelijk scenario	20
	2) Aftrek van immateriële voordelen	23
	i) Reputatieverbetering van Post Danmark	24
	ii) Alomtegenwoordigheid	27
	3) Inachtneming van doelmatigheidsprikkels	28
	4) Gebruik van de betrokken compensatie	30
	5) Conclusie	33
	2. Betrokken garantie	33
	3. Btw-vrijstelling	38
	4. Boekhoudkundige uitsplitsing van de gemeenschappelijke kosten voor de activiteiten van Post Danmark die onder de universele dienst vallen en de activiteiten die daar niet onder vallen	46
	5. Kapitaalverhoging van 23 februari 2017	52
	a) Schending van artikel 24, lid 2, van verordening 2015/1589	56
	b) Toerekenbaarheid van de kapitaalverhoging van 23 februari 2017	57
	c) Criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie	60
IV.	Conclusies met betrekking tot het beroep in zijn geheel	65
V.	Kosten	66