



## Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (siódma izba)

z dnia 5 maja 2021 r. \*

Pomoc państwa – Sektor pocztowy – Rekompensata za wykonywanie obowiązku świadczenia usługi powszechnej – Decyzja o niewnoszeniu zastrzeżeń – Obliczanie rekompensaty – Metoda nieponiesionych kosztów netto – Uwzględnienie korzyści niematerialnych związanych z usługą powszechną – Wykorzystanie środków finansowych przyznanych tytułem rekompensaty – Gwarancja państwowa dotycząca wypłaty odpraw z tytułu zwolnienia w przypadku upadłości – Zwolnienie z VAT niektórych czynności dokonywanych przez operatora świadczącego usługę powszechną – Księgowy podział kosztów wspólnych między działalność związaną ze świadczeniem usługi powszechnej i działalność niezwiązaną ze świadczeniem tej usługi – Wkład kapitałowy przedsiębiorstwa publicznego w celu uniknięcia upadłości jego spółki zależnej – Skarga konkurenta – Decyzja stwierdzająca brak pomocy państwa wydana po zakończeniu etapu badania wstępnego – Pomoc istniejąca – Okresowe przyznawanie korzyści – Możliwość przypisania pomocy państwu – Kryterium inwestora prywatnego

W sprawie T-561/18

**ITD, Brancheorganisation for den danske vejgodstransport A/S**, z siedzibą w Padborgu (Dania),

**Danske Fragtmænd A/S**, z siedzibą w Åbyhøj (Dania),

które reprezentowała adwokat L. Sandberg-Mørch,

strona skarżąca,

popierane przez

**Jørgen Jensen Distribution A/S**, z siedzibą w Ikast (Dania), którą reprezentowali adwokaci L. Sandberg-Mørch i M. Honoré,

oraz przez

**Dansk Distribution A/S**, z siedzibą w Karlslunde (Dania), którą reprezentowali adwokaci L. Sandberg-Mørch i J. Buendía Sierra,

interwenienci,

przeciwko

\* Język postępowania: angielski.

**Komisji Europejskiej**, którą reprezentowali K. Blanck i D. Recchia, w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

popieranej przez

**Królestwo Danii**, które reprezentowali J. Nymann-Lindegren i M. Wolff, w charakterze pełnomocników, wspierani przez adwokata R. Holdgaard,

interwenient,

mającej za przedmiot oparte na art. 263 TFUE żądanie stwierdzenia nieważności decyzji Komisji C(2018) 3169 final z dnia 28 maja 2018 r. w sprawie pomocy państwa SA.47707 (2018/N) – Rekompensaty przyznawane przez państwo na rzecz PostNord z tytułu świadczenia powszechnych usług pocztowych – Dania,

SĄD (siódma izba),

w składzie: R. da Silva Passos (sprawozdawca), prezes, V. Valančius i L. Truchot, sędziowie,

sekretarz: P. Cullen, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 22 października 2020 r.,

wydaje następujący

## Wyrok

### I. Okoliczności powstania sporu

- 1 ITD, Brancheorganisation for den danske vejgodstransport A/S (zwane dalej „ITD”) jest stowarzyszeniem zawodowym, do którego należą spółki prawa duńskiego prowadzące działalność w skali krajowej i międzynarodowej na rynkach usług przewozu drogowego towarów oraz usług logistycznych.
- 2 Danske Fragtmænd A/S jest spółką prawa duńskiego obecną między innymi na duńskim rynku usług przewozu drogowego towarów i doręczania paczek.
- 3 W postloven, lov nr. 1536 (ustawie Prawo pocztowe nr 1536) z dnia 21 grudnia 2010 r. (*Lovtidende* 2010 A), ze zmianami, wyznaczono Post Danmark A/S jako operatora świadczącego usługę powszechną w zakresie doręczania przesyłek w Danii. W wykonaniu tej ustawy duński minister transportu wydał w dniu 30 maja 2016 r. decyzję w sprawie powierzenia świadczenia usługi publicznej (zwaną dalej „decyzją o powierzeniu świadczenia usługi powszechnej”), nakładając na Post Danmark obowiązek świadczenia usługi powszechnej (zwaną dalej „obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej”) na okres od dnia 1 lipca 2016 r. do dnia 31 grudnia 2019 r. Post

Danmark należy w całości do PostNord AB, którego kapitał zakładowy należy z kolei w 40% do Królestwa Danii, a w 60% do Królestwa Szwecji, zaś prawa głosu w zarządzie są rozdzielone w stosunku 50% dla każdego z dwóch państw-akcjonariuszy.

- 4 Zgodnie z pkt 2 decyzji o powierzeniu świadczenia usługi powszechnej usługa tego rodzaju powinna być zapewniona na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym, oraz zagwarantowana przez co najmniej pięć dni roboczych w tygodniu. Obejmuje ona następujące usługi:
  - przyjmowanie, sortowanie, przemieszczanie i doręczanie przesyłek listowych, czasopism (gazet codziennych, tygodników i miesięczników) oraz przesyłek reklamowych (katalogów i prospektów) o wadze do 2 kilogramów;
  - przyjmowanie, sortowanie, przemieszczanie i doręczanie paczek pocztowych o wadze do 20 kilogramów, z dostawą w miejscu zamieszkania lub w punkcie samoobsługowym, przy czym wysyłka paczek między przedsiębiorcami objęta umową w sprawie doręczania paczek nie stanowi usługi powszechnej;
  - usługi odnoszące się do przesyłek poleconych i przesyłek z zadeklarowaną wartością;
  - nieodpłatne usługi pocztowe dla osób niewidomych, z ograniczeniem do przesyłek o wadze nieprzekraczającej 7 kilogramów.
- 5 Jeśli chodzi w szczególności o obowiązek świadczenia usługi powszechnej w odniesieniu do przesyłek nadesłanych z zagranicy lub wysyłanych za granicę, decyzja o powierzeniu świadczenia usługi powszechnej precyzuje, że są one uregulowane w Światowej konwencji pocztowej.
- 6 Od początku pierwszej dekady XXI w. coraz powszechniejsze korzystanie z poczty elektronicznej spowodowało spadek wolumenu przesyłek listowych w takim stopniu, że głównie z tego powodu obroty Post Danmark w latach 2009–2016 spadły o 38%. To właśnie w tym kontekście w dniu 23 lutego 2017 r. PostNord przeprowadził podwyższenie kapitału w Post Danmark o kwotę 1 mld koron duńskich (DKK) (około 134 mln EUR) (zwane dalej „podwyższeniem kapitału z dnia 23 lutego 2017 r.”).
- 7 Ponadto, mając na względzie skutki cyfryzacji korespondencji, Królestwo Danii i Królestwo Szwecji zawarły w dniu 20 października 2017 r. porozumienie odnoszące się do przekształcenia modelu produkcji Post Danmark (zwane dalej „porozumieniem z dnia 20 października 2017 r.”), opracowane przez PostNord i sformalizowane w projekcie z dnia 29 września 2017 r. przygotowanym przez zarząd tej ostatniej spółki.
- 8 W myśl porozumienia z dnia 20 października 2017 r. umawiające się strony zgodziły się co do konieczności przyjęcia wspomnianego nowego modelu produkcji, aby „podjąć wyzwanie cyfryzacji w Danii” i zapewnić rentowność Post Danmark. Zgodnie z tym porozumieniem nowy model produkcji opracowany przez PostNord miał się opierać na podwyższeniach kapitału Post Danmark oraz na redukcji zatrudnienia w tej spółce o około 4000 pracowników, przy czym całość tych kosztów oszacowano na około 5 mld koron szwedzkich (SEK) (około 491 mln EUR).
- 9 Wdrożenie nowego modelu produkcji w Post Danmark zakładało w szczególności wypłatę specjalnych odpraw z tytułu zwolnienia byłych urzędników Post Danmark, którzy stali się jego pracownikami w chwili przekształcenia go z niezależnego przedsiębiorstwa publicznego w spółkę

z ograniczoną odpowiedzialnością. Porozumienie z dnia 20 października 2017 r. przewidywało w tym względzie, że Królestwo Danii zrekompensuje te koszty poprzez wkład kapitałowy na rzecz PostNord w kwocie 1,533 mld SEK (około 150 mln EUR).

- 10 Nowy model produkcji Post Danmark miał zostać wdrożony za pomocą trzech odrębnych środków, a mianowicie:
  - rekompensaty za świadczenie usługi powszechnej w Danii – wypłacanej Post Danmark przez władze duńskie za pośrednictwem PostNord – której kwota byłaby przeznaczona na sfinansowanie części specjalnych odpraw z tytułu zwolnienia byłych urzędników Post Danmark;
  - podwyższenia kapitału PostNord o kwotę 667 mln SEK (około 65 mln EUR) przez Królestwo Danii i Królestwo Szwecji;
  - wewnętrznego wkładu PostNord na rzecz Post Danmark w kwocie około 2,3 mld DKK (około 309 mln EUR).
- 11 W dniu 3 listopada 2017 r. władze duńskie prenotyfikowały Komisji Europejskiej pierwszy z tych trzech środków, a mianowicie przyznanie rekompensaty w kwocie 1,533 mld SEK wypłacanej Post Danmark za pośrednictwem PostNord z tytułu świadczenia powszechnych usług pocztowych w Danii w latach 2017–2019, która to kwota została przeznaczona na sfinansowanie części kosztów zwolnień opisanych w pkt 9 powyżej.
- 12 W dniu 27 listopada 2017 r. ITD wniosło skargę do Komisji, podnosząc, że władze szwedzkie i duńskie poprzez wcześniej zastosowane lub planowane środki przyznały lub przyznają bezprawnie Post Danmark pomoc państwa.
- 13 Zgodnie z treścią skargi pomoc ta jest wynikiem:
  - po pierwsze, istnienia gwarancji, w ramach której w przypadku upadłości Post Danmark Królestwo Danii zobowiązało się zapłacić tej spółce, nie otrzymując w zamian świadczenia wzajemnego, koszty związane ze zwolnieniami byłych urzędników stanowiące równowartość trzyletniego wynagrodzenia każdego urzędnika (zwanej dalej „rozpatrywaną gwarancją”);
  - po drugie, duńskiej praktyki administracyjnej, która umożliwia zwolnienie z podatku od wartości dodanej (VAT) klientów spółek prowadzących sprzedaż wysyłkową w przypadku wyboru przez owe spółki Post Danmark do obsługi dostaw, co powoduje wzrost popytu na usługi tej ostatniej spółki;
  - po trzecie, nieprawidłowego księgowego podziału kosztów wspólnych w latach 2006–2013 między działalność związaną z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej i działalność niezwiązaną z obowiązkiem świadczenia tej usługi, który to podział spowodował sztuczne podwyższenie kosztów związanych z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej i sztuczne zaniżenie kosztów związanych z działalnością komercyjną Post Danmark, co stanowi finansowanie krzyżowe działalności komercyjnej Post Danmark poprzez obowiązek świadczenia usługi powszechnej;

- po czwarte, podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., ponieważ zostało ono przeprowadzone przez państwo duńskie i państwo szwedzkie, a środek ten nie spełnia kryterium inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej;
  - po piąte, środka w postaci rekompensaty, prenotyfikowanego przez Królestwo Danii w dniu 3 listopada 2017 r. (zob. pkt 11 powyżej);
  - po szóste, podwyższeń kapitału Post Danmark przez Królestwo Danii, Królestwo Szwecji i PostNord, przewidzianych w porozumieniu z dnia 20 października 2017 r.
- 14 W dniu 30 listopada 2017 r. Komisja przekazała skargę ITD władzom duńskim i szwedzkim, które w dniu 20 grudnia 2017 r. przedłożyły wspólne uwagi co do niektórych zarzutów tej skargi. W dniu 21 grudnia 2017 r. władze duńskie przedłożyły swe uwagi co do innych zarzutów wspomnianej skargi.
- 15 W dniu 8 lutego 2018 r. władze duńskie zgłosiły Komisji przyznanie na rzecz Post Danmark rekompensaty w kwocie 1,533 mld SEK z tytułu świadczenia powszechnych usług pocztowych w latach 2017–2019 (zwanej dalej „rozpatrywaną rekompensatą”).
- 16 W dniu 7 maja 2018 r. władze duńskie wskazały, że maksymalna kwota rozpatrywanej rekompensaty wyniesie ostatecznie 1,683 mld SEK (około 160 mln EUR).
- 17 W dniu 28 maja 2018 r. Komisja przyjęła decyzję C(2018) 3169 final w sprawie pomocy państwa SA.47707 (2018/N) – Rekompensaty przyznawane przez państwo na rzecz PostNord z tytułu świadczenia powszechnych usług pocztowych – Dania (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”).
- 18 W zaskarżonej decyzji Komisja w pierwszej kolejności wyjaśniła, że przeprowadzone przez nią badanie dotyczy z jednej strony rozpatrywanej rekompensaty, a z drugiej strony zarzutów podniesionych przez ITD w skardze, jednakże z wyłączeniem kwestii odnoszących się do podwyższeń kapitału przewidzianych w porozumieniu z dnia 20 października 2017 r. (pkt 73 zaskarżonej decyzji), które będą przedmiotem późniejszej decyzji.
- 19 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o rozpatrywaną rekompensatę, przede wszystkim Komisja uznała, że owa rekompensata nie spełnia czwartego z kryteriów sformułowanych w wyroku z dnia 24 lipca 2003 r., Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415), gdyż nie przyznano jej w ramach postępowania przetargowego, a jej kwoty nie określono na podstawie kosztów ponoszonych przez przeciętne prawidłowo zarządzane przedsiębiorstwo. Komisja wywnioskowała z tego, że ów środek stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE oraz że należy zbadać zgodność tej pomocy z rynkiem wewnętrznym w świetle art. 106 ust. 2 TFUE, wdrożonego na podstawie komunikatu Komisji w sprawie zasad ramowych Unii Europejskiej dotyczących pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (2011) (Dz.U. 2012, C 8, s. 15, zwanego dalej „zasadami ramowymi UOIG”).
- 20 Następnie w ramach oceny zgodności rozpatrywanej rekompensaty z rynkiem wewnętrznym Komisja zbadała między innymi dokonane przez władze duńskie obliczenie kosztów netto niezbędnych do wykonania obowiązku świadczenia usługi powszechnej, wykorzystując metodę nieponiesionych kosztów netto (zwaną dalej „NKN”). W ramach swojej metody obliczeniowej władze duńskie rozważyły scenariusz faktyczny, zgodnie z którym wykonując obowiązek świadczenia usługi powszechnej w latach 2017–2019, Post Danmark spodziewała się, po

pierwsze, istotnego wzrostu wolumenu przesyłek wysyłanych przez przedsiębiorców konsumentom ze względu na rozwój handlu online, po drugie, stałego spadku wolumenu przesyłek listowych w związku z postępującą cyfryzacją korespondencji, po trzecie, znaczącego spadku wolumenu przesyłek zawierających gazety i czasopisma, i po czwarte, wdrożenia nowego modelu produkcji zakładającego zwalnianie pracowników. Zgodnie ze scenariuszem alternatywnym zaproponowanym przez władze duńskie gdyby nie powierzono Post Danmark obowiązku świadczenia usługi powszechnej w tym samym okresie, skutkowałoby to, po pierwsze, zaprzestaniem prowadzenia działalności nierentownej, takiej jak doręczanie gazet i czasopism, przesyłek bezadresowych oraz przesyłek pocztowych w obrocie zagranicznym, po drugie, optymalizacją w zakresie doręczania listów handlowych, w przypadku których dostarczenie do miejsca zamieszkania byłoby dostępne wyłącznie w największych miastach, po trzecie, zaprzestaniem dostarczania paczek do miejsca zamieszkania na niektórych obszarach wiejskich, i po czwarte, zmniejszeniem liczby placówek pocztowych.

- 21 Władze duńskie wyprowadziły stąd koszty, których nie poniesiono by w braku obowiązku świadczenia usługi powszechnej, obliczone w szczególności na podstawie kosztów pracowniczych związanych, po pierwsze, z utrzymaniem sieci skrzynek pocztowych pokrywającej cały obszar kraju oraz produkcji znaczków pocztowych, po drugie, z funkcjonowaniem centrum przesyłek zagranicznych w Kopenhadze (Dania), które zamknięto by po zaprzestaniu doręczania przesyłek w obrocie zagranicznym, po trzecie, z sortownią listów i platformami dystrybucji, które zamknięto by w wyniku optymalizacji procesu doręczania listów handlowych, po czwarte, z dostarczaniem do miejsca zamieszkania przesyłek pocztowych na niektórych obszarach, oraz po piąte, z funkcjonowaniem placówek pocztowych, które zostałyby zamknięte.
- 22 Władze duńskie odjęły natomiast od nieponiesionych kosztów, po pierwsze, dochody związane z usługami, które Post Danmark przestałaby świadczyć lub które by zoptymalizował w przypadku braku obowiązku świadczenia usługi powszechnej, a po drugie, korzyści uzyskane dzięki wzrostowi popytu spowodowanemu zwolnieniem z VAT, które przysługiwało tej spółce jako operatorowi świadczącemu usługę powszechną, oraz dzięki aktywom własności intelektualnej związanym z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej, w szczególności dzięki reklamie wynikającej z jej widoczności w punktach kontaktowych i na skrzynekach pocztowych.
- 23 Komisja uznała, że zaproponowana przez władze duńskie metoda była miarodajna, i zwróciła uwagę, że zgodnie z tą metodą NKN z tytułu wykonania obowiązku świadczenia usługi powszechnej wyniosły 2,571 mld DKK (około 345 mln EUR), która to kwota znacząco przewyższa rozpatrywaną rekompensatę, określoną na maksymalną kwotę 1,192 mld DKK (około 160 mln EUR).
- 24 Wreszcie, po oddaleniu podniesionych przez ITD w skardze zarzutów odnoszących się konkretnie do rozpatrywanej rekompensaty, Komisja stwierdziła, że wspomniana rekompensata jest zgodna z rynkiem wewnętrznym.
- 25 W trzeciej kolejności, jeśli chodzi o pozostałe zarzuty podniesione w skardze ITD, po pierwsze, Komisja stwierdziła, że rozpatrywana gwarancja może stanowić pomoc państwa. Komisja uznała w tym względzie, że gwarancja ta mogła przysporzyć Post Danmark korzyści, aczkolwiek bardzo pośredniej, ponieważ umożliwiła jej, w chwili przekształcenia jej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w 2002 r., częściowe utrzymanie stanu zatrudnienia. Komisja uznała jednak, że jeśli założyć, iż rozpatrywana gwarancja stanowi pomoc państwa, to pomoc tę przyznano w 2002 r., ponieważ dotyczyła ona wyłącznie pracowników, którzy w tej dacie zrezygnowali ze swego statusu urzędników. Rozpatrywana gwarancja została zatem udzielona ponad dziesięć lat

- przed uzyskaniem przez Komisję informacji o tym środku na podstawie skargi ITD, a w konsekwencji stanowi pomoc istniejącą w rozumieniu art. 1 lit. b) ppkt (iv) i art. 17 ust. 1 rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 108 TFUE (Dz.U. 2015, L 248, s. 9).
- 26 Po drugie, jeśli chodzi o duńską praktykę administracyjną skutkującą zwolnieniem z VAT klientów Post Danmark, Komisja stwierdziła, że środek ten mógł przysporzyć Post Danmark pośredniej korzyści. Komisja uznała jednak, że rozpatrywane zwolnienie wynika z art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy Rady 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.U. 2006, L 347, s. 1, zwanej dalej „dyrektywą VAT”), który to przepis przewiduje obligatoryjne zwolnienie w odniesieniu do obowiązku świadczenia usługi powszechnej. W konsekwencji zgodnie z zaskarżoną decyzją zwolnienia z VAT przyznanego Post Danmark nie można przypisać państwu duńskiemu, a zatem nie stanowi ono pomocy państwa.
- 27 Po trzecie, jeśli chodzi o alokację kosztów związanych z działalnością Post Danmark i ewentualne subsydiowanie krzyżowe tej działalności, Komisja przychyliła się do wyjaśnień władz duńskich i stwierdziła, że podziału kosztów wspólnych między działalność Post Danmark związaną z wykonywaniem obowiązku świadczenia usługi powszechnej oraz działalność niezwiązaną z jego wykonywaniem dokonano w sposób właściwy. Komisja dodała, że w każdym wypadku wskazywana przez ITD błędna alokacja kosztów nie skutkuje przeniesieniem zasobów państwowych. Następnie, zgodnie z zaskarżoną decyzją, takiej alokacji nie można przypisać władzom duńskim, ponieważ wprawdzie owe władze przyjęły przepisy rachunkowe mające zastosowanie do Post Danmark, jednak ITD nie wykazało, jaka była ich rola w ustalaniu cen przez Post Danmark za wykonywanie przez tę spółkę działalności niezwiązanej z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej. Wreszcie Komisja uznała, że podnoszone subsydiowanie krzyżowe działalności komercyjnej Post Danmark za pomocą środków otrzymanych z tytułu wykonywania obowiązku świadczenia usługi powszechnej nie stanowi korzyści, ponieważ Post Danmark nigdy nie otrzymała rekompensaty z tytułu wykonywania obowiązku świadczenia usługi powszechnej obliczonej w oparciu o podział kosztów, o którym wspomina ITD.
- 28 Po czwarte, jeśli chodzi o podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., Komisja uznała, że w związku ze strukturą kapitałową spółki PostNord i zasadami powoływania członków jej zarządu Królestwo Danii i Królestwo Szwecji faktycznie mają możliwość wywierania decydującego wpływu na tę spółkę. Jednakże zdaniem Komisji okoliczności przytoczone przez ITD na poparcie jego skargi nie pozwalają wykazać, że Królestwo Danii lub Królestwo Szwecji rzeczywiście brały udział w tym podwyższeniu kapitału. Na tej podstawie Komisja uznała, że wspomnianego podwyższenia kapitału nie można przypisać państwu, w związku z czym nie stanowi ono pomocy państwa.
- 29 Ponadto Komisja uznała, że w okolicznościach, w jakich znajdował się PostNord, inwestor prywatny zdecydowałby się na dokonanie podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., a nie na postawienie swojej spółki zależnej, w tym wypadku Post Danmark, w stan upadłości.
- 30 Wreszcie końcowe punkty zaskarżonej decyzji mają następujące brzmienie:
- „(205) Komisja postanawia [...] uznać, że zgłoszony środek pomocy w postaci rekompensaty za świadczenie usługi powszechnej w latach 2017–2019 jest zgodny z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 106 ust. 2 TFUE i nie wnosić zastrzeżeń co do tego środka.
- (206) Ponadto Komisja postanawia, że:

- (i) [rozpatrywana gwarancja stanowi] istniejącą pomoc;
- (ii) zwolnienie z VAT nie stanowi pomocy państwa;
- (iii) subsydiowanie krzyżowe usług komercyjnych nie zostało potwierdzone faktami i nie stanowi w żadnym razie pomocy państwa; oraz
- (iv) [podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r.] nie stanowi pomocy państwa”.

## II. Postępowanie i żądania stron

- 31 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 20 września 2018 r. skarżący – stowarzyszenie ITD i spółka Danske Fragtmænd – wnieśli niniejszą skargę.
- 32 W dniu 7 grudnia 2018 r. Komisja złożyła odpowiedź na skargę.
- 33 W dniu 15 lutego 2019 r. skarżący złożyli replikę. Komisja złożyła duplikę w dniu 17 kwietnia 2019 r.
- 34 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 16 stycznia 2019 r. Królestwo Danii wniosło o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji. Postanowieniem z dnia 11 kwietnia 2019 r. prezes dziewiątej izby Sądu uwzględnił ten wniosek.
- 35 Pismami złożonymi w sekretariacie Sądu odpowiednio w dniach 17 stycznia i 21 stycznia 2019 r. spółki Dansk Distribution A/S i Jørgen Jensen Distribution A/S wniosły o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenientów popierających żądania skarżących. Postanowieniami z dnia 12 kwietnia 2019 r. prezes dziewiątej izby Sądu uwzględnił te wnioski.
- 36 W dniu 1 lipca 2019 r. Królestwo Danii przedstawiło uwagi interwenienta. Spółki Jørgen Jensen Distribution i Dansk Distribution przedstawiły uwagi interwenientów w dniu 3 lipca 2019 r. Komisja i skarżący przedstawili swoje uwagi w przedmiocie uwag interwenientów, odpowiednio, w dniach 15 listopada i 18 listopada 2019 r.
- 37 Ze względu na zmianę składu izb Sądu zgodnie z art. 27 § 5 regulaminu postępowania przed Sądem sędzia sprawozdawca został przydzielony do siódmej izby, której w rezultacie w dniu 17 października 2019 r. została przekazana niniejsza sprawa.
- 38 Skarżący wnoszą do Sądu o:
- stwierdzenie, że argumenty przedstawione przez Królestwo Danii są niedopuszczalne, a w każdym razie bezzasadne;
  - stwierdzenie, że skarga jest dopuszczalna i zasadna;
  - stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
  - obciążenie Komisji i Królestwa Danii kosztami postępowania.
- 39 Komisja wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;



– obciążenie skarżących kosztami postępowania.

40 Królestwo Danii wnosi do Sądu o:

– oddalenie skargi.

41 Jørgen Jensen Distribution i Dansk Distribution wnoszą do Sądu o:

– stwierdzenie, że skarga jest dopuszczalna i zasadna, oraz stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

– obciążenie Komisji kosztami postępowania.

### III. Co do prawa

42 Na poparcie swej skargi skarżący podnoszą jedyny zarzut dotyczący zaniechania przez Komisję wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 108 ust. 2 TFUE mimo poważnych trudności, na które wskazywała ocena rozpatrywanej rekompensaty i pozostałych środków wskazanych przez ITD w skardze do Komisji.

43 Na wstępie należy przypomnieć, że etap badania wstępnego zgłoszonych środków pomocy, przewidziany w art. 108 ust. 3 TFUE i uregulowany w art. 4 rozporządzenia 2015/1589, ma umożliwić Komisji wyrobienie sobie wstępnej opinii na temat tych środków (zob. podobnie wyrok z dnia 24 maja 2011 r., Komisja/Kronoply i Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, pkt 43).

44 Po zakończeniu tego etapu Komisja stwierdza, albo że zgłoszony środek nie stanowi pomocy, i w takim wypadku wydaje na podstawie art. 4 ust. 2 rozporządzenia 2015/1589 decyzję o niewnoszeniu zastrzeżeń, albo że podlega on zakresowi stosowania art. 107 ust. 1 TFUE. Jeżeli po przeprowadzeniu badania wstępnego Komisja stwierdza, że zgłoszony środek, który podlega zakresowi stosowania art. 107 ust. 1 TFUE, nie budzi wątpliwości co do jego zgodności z rynkiem wewnętrznym, wydaje na podstawie art. 4 ust. 3 rozporządzenia 2015/1589 decyzję o niewnoszeniu zastrzeżeń (zob. podobnie wyrok z dnia 24 maja 2011 r., Komisja/Kronoply i Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, pkt 43, 44).

45 Wydając decyzję o niewnoszeniu zastrzeżeń, Komisja nie tylko stwierdza, że dany środek nie stanowi pomocy albo stanowi pomoc, która jest zgodna z rynkiem wewnętrznym, ale także w sposób dorozumiany odmawia wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 108 ust. 2 TFUE i w art. 6 ust. 1 rozporządzenia 2015/1589 (zob. podobnie wyrok z dnia 24 maja 2011 r., Komisja/Kronoply i Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, pkt 45).

46 Jeżeli po badaniu wstępnym Komisja dojdzie do wniosku, że zgłoszony środek budzi wątpliwości co do jego zgodności z rynkiem wewnętrznym, zobowiązana jest na podstawie art. 4 ust. 4 rozporządzenia 2015/1589 wydać decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 108 ust. 2 TFUE i w art. 6 ust. 1 wspomnianego rozporządzenia (wyrok z dnia 24 maja 2011 r., Komisja/Kronoply i Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, pkt 46).

47 Poza tym art. 24 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia 2015/1589 przyznaje każdej z zainteresowanych stron prawo do złożenia skargi w celu poinformowania Komisji o wszelkiej pomocy, która miała zostać przyznana bezprawnie, co zgodnie z art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze

tego rozporządzenia skutkuje wszczęciem etapu badania wstępnego przewidzianego w art. 108 ust. 3 TFUE, wymagającego wydania przez Komisję decyzji na podstawie art. 4 ust. 2, 3 lub 4 rozporządzenia 2015/1589.

- 48 Istnienie wątpliwości mogących uzasadnić wszczęcie formalnego postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 108 ust. 2 TFUE, przejawia się obiektywnym istnieniem poważnych trudności, jakie Komisja napotkała, gdy badała, czy dany środek ma charakter pomocy lub czy jest zgodny z rynkiem wewnętrznym. Z orzecznictwa wynika bowiem, że pojęcie poważnych trudności ma obiektywny charakter (wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., Club Hotel Loutraki i in./Komisja, C-131/15 P, EU:C:2016:989, pkt 31). Istnienie takich trudności powinno być oceniane zarówno w świetle okoliczności wydania zaskarżonego aktu, jak i jego treści, w sposób obiektywny, poprzez zestawienie motywów decyzji z danymi, jakimi Komisja dysponowała i mogła dysponować w momencie, gdy wypowiadała się na temat zgodności spornej pomocy z rynkiem wewnętrznym (zob. wyrok z dnia 28 marca 2012 r., Ryanair/Komisja, T-123/09, EU:T:2012:164, pkt 77 i przytoczone tam orzecznictwo), przy czym należy pamiętać w tym względzie, że informacjami, którymi Komisja „mogła dysponować”, są informacje, które jawiły się jako istotne dla dokonania oceny i których przedstawienia Komisja mogła domagać się na etapie badania wstępnego (wyrok z dnia 20 września 2017 r., Komisja/Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, pkt 71).
- 49 Wynika stąd, że kontrola zgodności z prawem dokonywana przez Sąd w kwestii istnienia poważnych trudności z racji swej natury nie może ograniczyć się do badania oczywistego błędu w ocenie (zob. wyroki: z dnia 27 września 2011 r., 3F/Komisja, T-30/03 RENV, EU:T:2011:534, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 10 lipca 2012 r., Smurfit Kappa Group/Komisja, T-304/08, EU:T:2012:351, pkt 80 i przytoczone tam orzecznictwo). Jeżeli istnieją takie trudności, nieważność decyzji wydanej przez Komisję bez wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego można bowiem stwierdzić na tej już tylko podstawie, że nie zostało przeprowadzone kontradiktoryjne i pogłębione badanie przewidziane przez traktat FUE, nawet jeśli nie wykazano, że ocena merytoryczna dokonana przez Komisję zawierała błędne ustalenia co do prawa lub co do okoliczności faktycznych (zob. podobnie wyrok z dnia 9 września 2010 r., British Aggregates i in./Komisja, T-359/04, EU:T:2010:366, pkt 58).
- 50 Należy przypomnieć, że zgodnie z celem art. 108 ust. 3 TFUE oraz spoczywającym na Komisji obowiązkiem dobrej administracji Komisja może w szczególności nawiązać dialog ze zgłaszającym państwem lub osobami trzecimi w celu przewyciężenia ewentualnych trudności napotkanych w trakcie wstępnego badania. Uprawnienie to zakłada, że Komisja może dostosować swoje stanowisko do wyników nawiązanego dialogu, przy czym to dostosowanie nie powinno być koniecznie interpretowane a priori jako wskazujące na poważne trudności (wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r., Club Hotel Loutraki i in./Komisja, C-131/15 P, EU:C:2016:989, pkt 35). Dopiero w sytuacji, gdy nie można przewyciężyć tych trudności, okazują się one poważne i powinny wzbudzić wątpliwości Komisji, skłaniając ją do wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego (wyroki: z dnia 2 kwietnia 2009 r., Bouygues i Bouygues Télécom/Komisja, C-431/07 P, EU:C:2009:223, pkt 61; z dnia 27 października 2011 r., Austria/Scheucher-Fleisch i in., C-47/10 P, EU:C:2011:698, pkt 70).
- 51 Udowodnienie istnienia poważnych trudności należy do skarżącego, przy czym dowód taki może zostać przeprowadzony w oparciu o zbiór spójnych wskazówek (zob. wyrok z dnia 19 września 2018 r., HH Ferries i in./Komisja, T-68/15, EU:T:2018:563, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 52 To w świetle powyższych rozważań należy zbadać argumentację skarżących mającą na celu wykazanie istnienia poważnych trudności, które powinny być skłonić Komisję do wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego.
- 53 W niniejszej sprawie skarżący powołują się na zbiór wskazówek świadczących ich zdaniem o istnieniu poważnych trudności wynikających, po pierwsze, z czasu trwania etapu badania wstępnego i okoliczności, jakie towarzyszyły przebiegowi tego etapu, a po drugie, z treści zaskarżonej decyzji oraz dokonanej przez Komisję oceny poszczególnych środków zbadanych w tej decyzji.

#### **A. W przedmiocie wskazówek odnoszących się do czasu trwania i przebiegu etapu badania wstępnego**

- 54 Po pierwsze, skarżący, popierani przez Jørgen Jensen Distribution i Dansk Distribution, podnoszą, że czas trwania etapu badania wstępnego świadczy o poważnych trudnościach, jakie napotkała Komisja. Podkreślają one w tym względzie, że władze duńskie zgłosiły rozpatrywaną rekompensatę w dniu 8 lutego 2018 r. oraz że zaskarżoną decyzję wydano w dniu 28 maja 2018 r., czyli po upływie przewidzianego w art. 4 ust. 5 rozporządzenia 2015/1589 dwumiesięcznego terminu na wydanie decyzji o wszczęciu lub niewszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego.
- 55 Skarżący dodają, że przekroczenie tego terminu jest jeszcze bardziej zastanawiające, jeśli wziąć pod uwagę datę prenotyfikacji rozpatrywanej rekompensaty, to jest dzień 3 listopada 2017 r. W tym względzie z jednej strony twierdzą oni, że w wyroku z dnia 15 listopada 2018 r., Tempus Energy i Tempus Energy Technology/Komisja (T-793/14, odwołanie w toku, EU:T:2018:790) Sąd ustalił, iż w ramach oceny, czy istnieją poważne trudności, należy brać pod uwagę etap przedzgłoszeniowy. Z drugiej strony skarżący wskazują, że dłuższy niż trzy miesiące czas trwania etapu przedzgłoszeniowego uchybia dwumiesięcznemu terminowi przewidzianemu w pkt 14 kodeksu najlepszych praktyk dotyczących przebiegu postępowania w zakresie kontroli pomocy państwa (Dz.U. 2009, C 136, s. 13, zwanego dalej „kodeksem najlepszych praktyk”). Zdaniem skarżących taki czas trwania wynika z tego, że Komisja rozpoczęła ocenę zgodności rozpatrywanej rekompensaty z prawem na etapie przedzgłoszeniowym.
- 56 Co więcej, Komisja przekroczyła wymagany termin, wydając zaskarżoną decyzję sześć miesięcy po złożeniu skargi przez ITD.
- 57 Po drugie, skarżący podnoszą, że korespondencja prowadzona między Komisją a władzami duńskimi i szwedzkimi zarówno na etapie przedzgłoszeniowym, jak i na etapie badania wstępnego, świadczy o istnieniu poważnych trudności. Wnoszą do Sądu o przyjęcie środka organizacji postępowania zobowiązującego do przedstawienia tej korespondencji.
- 58 Komisja, popierana przez Królestwo Danii, kwestionuje argumentację skarżących.
- 59 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o argument skarżących dotyczący nadmiernego czasu trwania badania wstępnego, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem taki czas trwania może wraz z innymi okolicznościami stanowić wskazówkę co do poważnych trudności napotkanych przez Komisję, jeśli przekracza on znacznie czas, jaki zwykle wiąże się ze wstępnym badaniem danego środka (zob. wyrok z dnia 3 grudnia 2014 r., Castelnou Energía/Komisja, T-57/11, EU:T:2014:1021, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 60 W tym względzie należy odróżnić postępowanie wszczynane po dokonaniu zgłoszenia przez państwo członkowskie od postępowania, w trakcie którego Komisja, po otrzymaniu skargi, bada informacje dotyczące pomocy, która miała zostać przyznana bezprawnie, niezależnie od źródła pochodzenia tych informacji. Artykuł 4 ust. 5 rozporządzenia 2015/1589 stanowi bowiem, że czas trwania tego pierwszego postępowania nie może przekroczyć dwóch miesięcy od dnia następującego po dniu otrzymania kompletnego zgłoszenia. Prawo Unii nie przewiduje natomiast żadnego terminu zakończenia drugiego z tych postępowań, ponieważ art. 12 ust. 1 rozporządzenia 2015/1589 stanowi jedynie, że Komisja „bada bez zbędnej zwłoki wszelkie skargi” (wyrok z dnia 6 maja 2019 r., Scor/Komisja, T-135/17, niepublikowany, EU:T:2019:287, pkt 106).
- 61 W niniejszej sprawie, po pierwsze, w dniu 27 listopada 2017 r. ITD złożyło skargę do Komisji, a po drugie, w dniu 8 lutego 2018 r. Komisja otrzymała od Królestwa Danii kompletne zgłoszenie środka dotyczącego przyznania rozpatrywanej rekompensaty. W dniu 28 maja 2018 r. Komisja wydała zaskarżoną decyzję, która dotyczy obydwu postępowań.
- 62 Etap badania wstępnego trwał zatem trzy miesiące i dziewiętnaście dni, jeżeli za początek biegu terminu przyjmie się dzień następujący po dniu dokonaniu zgłoszenia przez władze duńskie, lub sześć miesięcy i jeden dzień, jeżeli za początek biegu terminu przyjmie się dzień złożenia skargi przez ITD.
- 63 Otóż z jednej strony, jeśli chodzi o okres trzech miesięcy i dwiętnastu dni, jaki upłynął między dokonaniem zgłoszenia przez władze duńskie a wydaniem zaskarżonej decyzji, dwumiesięczny termin przewidziany w art. 4 ust. 5 rozporządzenia 2015/1589 przekroczone o ponad miesiąc. Jednakże takie przekroczenie przewidzianego w tym przepisie terminu można z łatwością wytłumaczyć tym, że – jak wynika z pkt 72 zaskarżonej decyzji – Komisja zbadała jednocześnie środek zgłoszony przez władze duńskie i cztery z pięciu środków wdrożonych przez władze duńskie na rzecz Post Danmark, o których mowa w skardze ITD (zob. pkt 13 powyżej). Komisja musiała zatem przeanalizować dużą liczbę informacji dostarczonych przez strony. Ponadto na dwa dni przed upływem dwumiesięcznego terminu przewidzianego w art. 4 ust. 5 rozporządzenia 2015/1589 władze duńskie poinformowały Komisję, że zamierzają zmienić kwotę rozpatrywanej rekompensaty, odchodząc od rekompensaty w stałej wysokości 1,533 mld SEK na rzecz rekompensaty w maksymalnej wysokości 1,683 mld SEK.
- 64 W związku z tym okoliczność, że czas trwania etapu badania wstępnego przekroczył o miesiąc i dziewiętnaście dni termin przewidziany w art. 4 ust. 5 rozporządzenia 2015/1589, nie stanowi wskazówki co do istnienia poważnych trudności.
- 65 Z drugiej strony, jeśli chodzi o okres sześciu miesięcy i jednego dnia, jaki upłynął od złożenia skargi przez ITD do wydania zaskarżonej decyzji, skarżący ograniczają się do stwierdzenia, nie przedstawiając dalszych uściśleń, że okres ten „ewidentnie wykracza poza [termin], w którym Komisja jest obowiązana zakończyć badanie wstępne”. Jak przypomniano jednak w pkt 60 powyżej, właściwe przepisy nie przewidują żadnego wiążącego terminu rozpatrzenia skierowanej do Komisji skargi w przedmiocie pomocy państwa.
- 66 Ponadto z orzecznictwa Trybunału wynika, że aby ocenić, czy czas trwania badania stanowi wskazówkę co do istnienia poważnych trudności, należy odnieść się do wewnętrznych reguł ustalonych przez Komisję (zob. podobnie wyroki z dnia 15 marca 2001 r., Prayon-Rupel/Komisja, T-73/98, EU:T:2001:94, pkt 94; z dnia 9 czerwca 2016 r., Magic Mountain Kletterhallen i in./Komisja, T-162/13, niepublikowany, EU:T:2016:341, pkt 146). Punkt 47 kodeksu najlepszych praktyk stanowi w tym względzie, że „Komisja dołoży wszelkich starań w celu rozpatrzenia skargi

w orientacyjnym terminie dwunastu miesięcy od jej otrzymania”, że „[p]owyższy termin nie stanowi wiążącego zobowiązania” oraz że „[w] zależności od okoliczności danej sprawy, czas rozpatrywania skargi może wydłużyć ewentualna konieczność zwrócenia się do skarżącego, państwa członkowskiego lub zainteresowanych stron z wnioskiem o udzielenie dodatkowych informacji”.

- 67 Przyjmując w tym wypadku zaskarżoną decyzję po sześciu miesiącach i jednym dniem od dnia złożenia skargi przez ITD, Komisja postąpiła zgodnie z ustalonymi przez siebie wewnętrznymi regułami.
- 68 Skarżący nie mogą skutecznie powoływać się na wyrok z dnia 10 lutego 2009 r., *Deutsche Post i DHL International/Komisja* (T-388/03, EU:T:2009:30), ponieważ z pkt 96–98 tego wyroku wynika, że Sąd uznał, iż okres siedmiu miesięcy liczony od daty zgłoszenia środka przez państwo członkowskie, a nie od daty skargi do Komisji, znacznie przekracza dwumiesięczny termin, którego Komisja powinna co do zasady przestrzegać, by zakończyć badanie wstępne zgodnie z art. 4 ust. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. [108 TFUE] (Dz.U. 1999, L 83, s. 1), którego treść była identyczna z treścią art. 4 ust. 5 rozporządzenia 2015/1589. Wyrok ten nie ma również znaczenia dla oceny w niniejszej sprawie czasu trwania etapu badania wstępnego liczonego od daty zgłoszenia rozpatrywanej rekompensaty przez władze duńskie, ponieważ ten wynoszący trzy miesiące i jeden dzień okres został uznany za rozsądny z powodów przedstawionych w pkt 63 powyżej.
- 69 W tych okolicznościach czas trwania badania wstępnego nie stanowi wskazówki co do istnienia poważnych trudności.
- 70 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o okoliczności towarzyszące etapowi badania wstępnego, skarżący wskazują na obszerną korespondencję, którą miały prowadzić Komisja oraz władze duńskie i szwedzkie.
- 71 W tym względzie należy przypomnieć, iż sam fakt, że na etapie badania wstępnego Komisja i zainteresowane państwo członkowskie nawiązały rozmowy oraz że w ramach tych rozmów Komisja mogła zażądać dodatkowych informacji dotyczących środków przedłożonych jej do kontroli, nie może jako taki zostać uznany za dowód na to, że instytucja ta napotkała poważne trudności w ocenie (zob. podobnie wyrok z dnia 15 marca 2018 r., *Naviera Armas/Komisja*, T-108/16, EU:T:2018:145, pkt 69 i przytoczone tam orzecznictwo). Jednakże nie można wykluczyć, że treść dyskusji toczących się między Komisją a zgłaszającym państwem członkowskim na tym etapie postępowania może w pewnych okolicznościach wskazywać na istnienie takich trudności, podobnie jak duża liczba żądań udzielenia informacji skierowanych przez Komisję do zgłaszającego państwa członkowskiego (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 grudnia 2014 r., *Netherlands Maritime Technology Association/Komisja*, T-140/13, niepublikowany, EU:T:2014:1029, pkt 74; z dnia 8 stycznia 2015 r., *Club Hotel Loutraki i in./Komisja*, T-58/13, niepublikowany, EU:T:2015:1, pkt 47).
- 72 W niniejszej sprawie z pkt 1–10 zaskarżonej decyzji wynika, że w pierw w dniu 30 listopada 2017 r. Komisja przekazała władzom duńskim i szwedzkim skargę ITD, a te w dniach 20 i 21 grudnia 2017 r. przedstawiły swoje uwagi odnoszące się do skargi; następnie w dniu 5 lutego 2018 r. Komisja skierowała do władz duńskich żądanie udzielenia informacji w przedmiocie uzupełnienia skargi przedłożonego przez ITD w dniu 2 lutego 2018 r., a władze duńskie

odpowiedziały na to żądanie w dniu 13 lutego 2018 r.; i wreszcie po dokonaniu w dniu 8 lutego 2018 r. kompletnego zgłoszenia rozpatrywanej rekompensaty władze duńskie poinformowały Komisję w dniu 7 maja 2018 r., że zmieniły maksymalną kwotę tej rekompensaty.

- 73 Takiej wymiany korespondencji nie można jednak uznać za szczególnie częstą lub intensywną, skoro Komisja zwróciła się do władz duńskich wyłącznie w celu uzyskania ich uwag na temat skargi ITD. Korespondencja ta nie stanowi zatem wskazówki co do istnienia poważnych trudności.
- 74 W trzeciej i ostatniej kolejności, wbrew twierdzeniom skarżących, etap przedzgłoszeniowy zasadniczo nie jest istotny dla celów oceny istnienia poważnych trudności, ponieważ istnienie takich trudności podlega ocenie w świetle etapu badania wstępnego, który rozpoczyna się z chwilą dokonania kompletnego zgłoszenia środka, jak wynika z art. 4 ust. 5 rozporządzenia 2015/1589 (zob. podobnie wyrok z dnia 28 marca 2012 r., Ryanair/Komisja, T-123/09, EU:T:2012:164, pkt 168).
- 75 Jak orzekł Sąd w wyroku z dnia 15 listopada 2018 r., Tempus Energy i Tempus Energy Technology/Komisja (T-793/14, odwołanie w toku, EU:T:2018:790), przebieg etapu przedzgłoszeniowego może stanowić wskazówkę co do istnienia poważnych trudności jedynie w wyjątkowych okolicznościach, takich jak złożoność i bezprecedensowy charakter prenotyfikowanego środka, czas trwania etapu przedzgłoszeniowego i ocena zgodności z rynkiem wewnętrznym takiego środka na tym etapie.
- 76 Tymczasem w niniejszej sprawie skarżący nie są w stanie wykazać istnienia wyjątkowych okoliczności tego rodzaju.
- 77 Po pierwsze, mimo że argumentują oni, iż czas trwania etapu przedzgłoszeniowego był dłuższy niż trzy miesiące, to jednak czas ten nie jest zbyt długi, nawet jeżeli przekracza dwumiesięczny termin wskazany w kodeksie najlepszych praktyk. Na etapie przedzgłoszeniowym Komisja zażądała też bowiem od władz duńskich i szwedzkich przedstawienia uwag w przedmiocie skargi ITD oraz w przedmiocie dodatkowych uwag ITD (zob. pkt 14 powyżej).
- 78 Po drugie, jeśli chodzi o treść korespondencji pomiędzy Komisją a władzami duńskimi i szwedzkimi, skarżący jedynie przypuszczają, że zgodność rozpatrywanej rekompensaty z rynkiem wewnętrznym była przedmiotem dyskusji na etapie przedzgłoszeniowym, jednakże nie przedstawiają co do tego konkretnych wskazówek.
- 79 W konsekwencji nawet gdyby uwzględnić etap przedzgłoszeniowy, to czas trwania etapu badania wstępnego i okoliczności, jakie towarzyszyły przebiegowi tego etapu, same w sobie nie świadczą o poważnych trudnościach zobowiązujących Komisję do wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 108 ust. 2 TFUE.
- 80 Ponieważ Sąd miał możliwość zajęcia stanowiska w przedmiocie przedstawionych przez skarżących argumentów dotyczących czasu trwania etapu badania wstępnego i okoliczności towarzyszących temu etapowi, nie należy uwzględniać ich wniosku o zastosowanie środka organizacji postępowania mającego na celu włączenie do akt sprawy całej korespondencji, którą na etapie badania wstępnego i na poprzedzającym je etapie prowadziły Komisja oraz władze duńskie i szwedzkie. Skarżący w żadnym razie nie przedstawili na poparcie wniosku o zastosowanie środka organizacji postępowania jakiegokolwiek okoliczności pozwalającej

potwierdzić przydatność takiego środka w niniejszym postępowaniu (zob. podobnie wyrok z dnia 11 lipca 2018 r., Europa Terra Nostra/Parlament, T-13/17, niepublikowany, EU:T:2018:428, pkt 103 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 81 W konsekwencji należy zbadać pozostałe argumenty podniesione przez skarżących na poparcie jedyne go zarzutu, mające na celu wykazanie, że sama treść zaskarżonej decyzji dostarcza wskazówek przemawiających za tym, iż badanie rozpatrywanych środków sprawiało poważne trudności, które powinny były skłonić Komisję do wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego.

## **B. W przedmiocie wskazówek odnoszących się do treści zaskarżonej decyzji**

- 82 Na poparcie części drugiej jedyne go zarzutu skarżący podnoszą zasadniczo, że Komisja popełniła szereg błędów dowodzących istnienia poważnych trudności, gdy uznała w zaskarżonej decyzji, iż:
- rozpatrywana rekompensata jest zgodna z rynkiem wewnętrznym;
  - rozpatrywana gwarancja stanowi pomoc istniejącą;
  - zwolnienia z VAT, z którego korzysta Post Danmark, nie można przypisać państwu;
  - nie wykazano błędu w podziale, w ramach księgowości Post Danmark, kosztów związanych z wykonywaniem obowiązku świadczenia usługi powszechnej i kosztów niezwiązanych z jego wykonywaniem, zaś podział nie implikuje przeniesienia zasobów państwowych i nie można przypisać go państwu;
  - podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. nie można przypisać państwu i nie stanowi ono korzyści gospodarczej.

### **1. W przedmiocie rozpatrywanej rekompensaty**

- 83 Skarżący, popierani przez Jørgen Jensen Distribution i przez Dansk Distribution, podnoszą, że stwierdzając zgodność rozpatrywanej rekompensaty z rynkiem wewnętrznym, Komisja popełniła szereg błędów, co świadczy o tym, że napotkała w tym względzie poważne trudności.
- 84 Przede wszystkim skarżący twierdzą, że Komisja błędnie uznała, iż w przypadku braku obowiązku świadczenia usługi powszechnej Post Danmark zaprzestałaby świadczenia niektórych usług.
- 85 Po pierwsze, jeśli chodzi o pojedyncze przesyłki listowe i paczki, przesyłki polecane i przesyłki z zadeklarowaną wartością oraz świadczone nieodpłatnie usługi dla niewidomych, skarżący podkreślają, że usługi te są rentowne na obszarach miejskich, o czym świadczy sprawozdanie sporządzone przez spółkę BDO i przedstawione na poparcie skargi (zwane dalej „sprawozdaniem BDO”). Tymczasem w dokonanej przez siebie ocenie scenariusza alternatywnego niezbędnego do obliczenia NKN Komisja nie dokonała w odniesieniu do tych usług żadnego rozróżnienia między obszarami miejskimi a obszarami wiejskimi.
- 86 Skarżący wyjaśniają w replice, że decyzja o zaprzestaniu świadczenia niektórych usług lub o dalszym ich świadczeniu powinna opierać się na scenariuszu długoterminowym oraz że usługi, o których mowa w pkt 85 powyżej, są rentowne w perspektywie długoterminowej. Jednakże

zdaniem skarżących ze względu na sytuację gospodarczą, w jakiej znajduje się Post Danmark, oraz na koszty poniesione przez tę spółkę w celu jej restrukturyzacji rozpatrywanych usług nie można uznać za rentowne w perspektywie krótkoterminowej. Skoro zatem obliczenie rekompensaty dotyczy krótkiego okresu, a mianowicie lat 2017–2019, Komisja powinna była uznać, że Post Danmark będzie nadal świadczyć takie usługi nawet w przypadku braku obowiązku świadczenia usługi powszechnej, mimo że w rozpatrywanym okresie usługi te przynosiłyby straty.

- 87 Po drugie, skarżący zarzucają Komisji, że uznała, iż w przypadku braku obowiązku świadczenia usługi powszechnej Post Danmark zaprzestałaby świadczenia usług pocztowych w obrocie zagranicznym w zakresie listów i paczek. Skarżący podkreślają w tym względzie, że w broszurze informacyjnej PostNordru wymienione są strategiczne cele, jakimi są dążenie do „globalizacji” i „międzynarodowej obecności” poprzez „dostarczanie kompletnych rozwiązań logistycznych”. W związku z tym nawet w przypadku braku obowiązku świadczenia usługi powszechnej byłoby mało prawdopodobne, aby Post Danmark zrezygnowała ze świadczenia wspomnianych usług w obrocie zagranicznym.
- 88 Następnie skarżący zarzucają Komisji, że nie uwzględniła pewnych korzyści niematerialnych, jakie Post Danmark uzyskiwała dzięki obowiązkowi świadczenia usługi powszechnej.
- 89 Po pierwsze, Komisja błędnie nie uwzględniła wzrostu renomy Post Danmark, jaki spółka ta zawdzięcza wykonywaniu obowiązku świadczenia usługi powszechnej. Z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej wiąże się bowiem monopol Post Danmark na świadczenie usług pocztowych i zezwolenie na druk znaczków pocztowych oznaczonych słowem „Danmark” oraz na używanie symbolu waltorni pocztowej ze złotą koroną w publicznych placówkach pocztowych. Zdaniem skarżących ze sprawozdania BDO, w którym przytoczono opracowanie sporządzone w 2010 r. przez WIK Consult na zlecenie Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (urzędu regulacji komunikacji elektronicznej i poczty, ARCEP, Francja) (zwane dalej „opracowaniem WIK z 2010 r.”), wynika, że wartość tej korzyści niematerialnej mogła sięgać 81% kwoty odpowiadającej obowiązkowi świadczenia usługi powszechnej.
- 90 Skarżący dodają w replice, że przyjmuje się powszechnie, iż świadczenie usług pocztowych wpływa na wzrost renomy przedsiębiorstwa zobowiązanego do świadczenia tych usług oraz że dzieje się tak nawet w sytuacji, gdy wspomniane przedsiębiorstwo doświadcza trudności finansowych. Na poparcie tego argumentu skarżący przedstawiają w załączniku C.2 sprawozdanie United States Postal Service Office of Inspector General (biura generalnego inspektora usług pocztowych Stanów Zjednoczonych Ameryki) z dnia 28 stycznia 2015 r. odnoszące się do wartości znaku towarowego operatora US Postal (zwane dalej „sprawozdaniem US Postal”), w załączniku C.3 opracowanie WIK z 2010 r., a w załączniku C.4 sprawozdanie Commission for Communications Regulation (organu regulacji łączności, Irlandia) z dnia 20 grudnia 2017 r. odnoszące się do strategii pocztowej operatora An Post w latach 2018–2020. Te same dokumenty przedstawiły Jørgen Jensen Distribution i Dansk Distribution w załączeniu do złożonych przez nie uwag interwencji.
- 91 Po drugie, zdaniem skarżących powszechna obecność Post Danmark, której usługi obejmują całe terytorium duńskie, przysparza jej istotnej korzyści i stanowi czynnik sprzedaży, w szczególności w stosunku do spółek prowadzących działalność handlową online. Istnienie takiej korzyści zostało stwierdzone w sprawozdaniu rocznym i sprawozdaniu dotyczącym rentowności PostNordru za rok 2017. Tymczasem w zaakceptowanym przez Komisję obliczeniu NKN nie odjęto żadnej kwoty związanej z tą powszechną obecnością.



- 92 Skarżący wskazują w replice, że jeśli chodzi o czynnik powszechnej obecności, sprawozdanie US Postal jest również istotne, podobnie jak dokument opracowany w 2014 r. przez Economic and Social Research Council (ESRC, radę ds. badań ekonomicznych i społecznych, Zjednoczone Królestwo) w ramach konsultacji publicznych dotyczących konkurencji w sektorze pocztowym w Zjednoczonym Królestwie, który to dokument został przedłożony jako załącznik C.5 do repliki oraz jako załącznik do uwag interwenientów przekazanych przez Jørgen Jensen Distribution i Dansk Distribution. Ponadto owi interwenienci podkreślają, że każdy usługodawca, na którego nałożono obowiązek świadczenia usługi powszechnej, korzysta z wartości znaku towarowego, jaka wiąże się z powszechną obecnością, skoro „wykonywanie obowiązku świadczenia usługi powszechnej wymaga świadczenia kompletnej usługi powszechnej w każdym miejscu”.
- 93 Poza tym zdaniem skarżących rozpatrywana rekompensata, wbrew pkt 39–43 zasad ramowych UOIG, nie uwzględnia bodźców motywacyjnych w zakresie wydajności. Skarżący podkreślają w tym względzie, że Komisja obliczyła koszty związane z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej na podstawie rzeczywistych kosztów ponoszonych przez Post Danmark oraz kosztów przewidywanych. W okresie, którego dotyczy rozpatrywana rekompensata, spółka ta znajdowała się na krawędzi upadłości i potrzebowałaby głębokiej transformacji, aby stać się efektywną. W związku z tym obliczenia tej rekompensaty nie dokonano w oparciu o kryterium wydajnego usługodawcy. Skarżący dodają, że wspomnianą rekompensatę, która dotyczy obowiązku świadczenia usługi powszechnej w latach 2017–2019, przyznano „a posteriori”, jeśli chodzi o pierwszą połowę tego okresu, zawartą między rokiem 2017 a wydaniem zaskarżonej decyzji w dniu 28 maja 2018 r. Zatem w odniesieniu do tej pierwszej połowy rozpatrywanego okresu nie było możliwe zweryfikowanie przestrzegania norm jakościowych określonych w decyzji o powierzeniu świadczenia usługi powszechnej.
- 94 Wreszcie skarżący wskazują na „naruszenie prawa”, jakiego dopuściła się Komisja, gdy uznała, że rozpatrywana rekompensata jest zgodna z rynkiem wewnętrznym, akceptując przy tym wyraźnie wykorzystanie jej do sfinansowania części kosztów zwolnień niektórych pracowników Post Danmark niewykonujących zadań związanych z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej, podczas gdy owa rekompensata powinna być przeznaczona wyłącznie na wykonywanie obowiązku świadczenia usługi powszechnej. Komisja jest bowiem zobowiązana zweryfikować zgodność pomocy z rynkiem wewnętrznym w świetle celu, jakiego pomoc ta służy, czego w tym wypadku Komisja nie uczyniła, ponieważ nie zbadała, czy cel polegający na zwolnieniu pracowników Post Danmark jest zgodny z rynkiem wewnętrznym. W tych okolicznościach zdaniem skarżących Komisja zaakceptowała niezgodne z przeznaczeniem wykorzystanie rozpatrywanej rekompensaty.
- 95 Skarżący podkreślają również, że Komisja niesłusznie zaakceptowała uwzględnienie kosztów zwolnienia pracowników Post Danmark w obliczeniu NKN, mimo że nie wykazano, iż owi pracownicy wykonywali zadania w ramach obowiązku świadczenia usługi powszechnej. Argumentacja skarżących znajduje oparcie w sprawozdaniu Europejskiej Grupy Regulatorów ds. Usług Poczтовых (ERGP) z sierpnia 2012 r. dotyczącym obliczania NKN (zwanym dalej „sprawozdaniem ERGP”).
- 96 W swych uwagach w przedmiocie uwag interwenienta złożonych przez Królestwo Danii skarżący podnoszą, że Komisja, aby zezwolić na przeznaczenie rozpatrywanej rekompensaty na zwolnienia byłych urzędników Post Danmark, powinna była oprzeć się na wytycznych dotyczących pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorstw niefinansowych znajdujących się

w trudnej sytuacji (Dz.U. 2014, C 249, s. 1, zwanych dalej „wytycznymi dotyczącymi pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację”). Argument ten został powtórzony podczas rozprawy zarówno przez skarżących, jak i przez Dansk Distribution.

- 97 Komisja, popierana przez Królestwo Danii, kwestionuje argumentację skarżących.
- 98 W szczególności z jednej strony Komisja kwestionuje dopuszczalność dowodów w postaci załączników C.2–C.5, których przedstawienia po raz pierwszy na etapie repliki skarżący nie uzasadnili.
- 99 Z drugiej strony Komisja podnosi, na podstawie art. 84 regulaminu postępowania, zarzut niedopuszczalności różnych argumentów zaprezentowanych po pierwszej wymianie pism procesowych. Dotyczy to, po pierwsze, argumentu, w ramach którego skarżący podkreślają na etapie repliki, że scenariusz alternatywny należy opracować w oparciu o długoterminową rentowność pewnych rodzajów działalności. Po drugie, w odpowiedzi na pytanie zadane przez Sąd w ramach środka organizacji postępowania Komisja zakwestionowała dopuszczalność argumentu, zgodnie z którym nie wykazano wykorzystania pracowników Post Danmark objętych planem zwolnień do wykonywania zadań związanych z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej, ponieważ skarżący podnieśli ten argument dopiero na etapie repliki, a następnie na etapie przedstawienia ich uwag w przedmiocie uwag interwenienta złożonych przez Królestwo Danii. Wreszcie, po trzecie, Komisja zakwestionowała podczas rozprawy dopuszczalność streszczoną w pkt 96 powyżej argumentacji odnoszącej się do badania rozpatrywanej rekompensaty w świetle wytycznych dotyczących pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację.

***a) W przedmiocie dopuszczalności dowodów z załączników C.2–C.5***

- 100 Zgodnie z art. 76 lit. f) regulaminu postępowania każda skarga powinna zawierać w stosownym przypadku dowody i wnioski dowodowe.
- 101 Poza tym art. 85 § 1 regulaminu postępowania stanowi, że dowody i wnioski dowodowe przedstawia się w ramach pierwszej wymiany pism procesowych. W art. 85 § 2 tego regulaminu wskazano, że strony mogą przedstawiać na poparcie swojej argumentacji nowe dowody lub wnioski dowodowe w replice i duplice, o ile opóźnienie w ich złożeniu jest uzasadnione.
- 102 Z orzecznictwa wynika w tym względzie, że dowód przeciwny i rozszerzenie wniosków dowodowych – przedstawione w następstwie przedłożenia dowodu przeciwnego przez stronę przeciwną w odpowiedzi na skargę – nie są objęte zasadą prekluzji przewidzianą w art. 85 § 1 regulaminu postępowania. Przepis ten dotyczy bowiem nowych dowodów i powinien być rozpatrywany w świetle art. 92 § 7 wspomnianego regulaminu, w którym wyraźnie przewidziano, że dopuszcza się przedstawienie dowodów przeciwnych oraz rozszerzenie wniosków dowodowych [zob. wyrok z dnia 22 czerwca 2017 r., Biogena Naturprodukte/EUIPO (ZUM wohl), T-236/16, EU:T:2017:416, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 103 W niniejszym przypadku skarżący przedstawili różne dokumenty w załącznikach C.2–C.5 do repliki, których dopuszczalność jest kwestionowana przez Komisję z uwagi na ich spóźniony charakter.
- 104 W tym względzie należy stwierdzić, że Komisja wskazuje w odpowiedzi na skargę, po pierwsze, że co do zasady operatorzy pocztowi, którym powierzono świadczenie usługi powszechnej, nie cieszą się z tego tytułu większą renomą, a po drugie, że owi operatorzy mogą odnosić korzyści związane

z powszechną obecnością, w przypadku gdy oprócz prowadzenia działalności pocztowej w ścisłym znaczeniu oferują szeroki wachlarz usług komercyjnych. Natomiast dokumenty przedstawione w załącznikach C.2–C.5 służą w istocie wykazaniu, że – wbrew temu, co twierdzi Komisja – wzrost renomy i powszechna obecność stanowią uznawane zwykle w sektorze pocztowym niematerialne korzyści związane z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej. W konsekwencji, jak wskazali skarżący w odpowiedzi na pytanie zadane przez Sąd w ramach środka organizacji postępowania, przedstawienie tych załączników na etapie repliki może być uzasadnione, w świetle orzecznictwa przypomnianego w pkt 102 powyżej, względami dotyczącymi zapewnienia poszanowania zasady kontradyktoryjności w odniesieniu do pewnych argumentów rozwiniętych w odpowiedzi na skargę.

105 W tych okolicznościach dowody z załączników C.2–C.5 są dopuszczalne.

***b) W przedmiocie istnienia poważnych trudności związanych z rozpatrywaną rekompensatą***

106 Zgodnie z art. 106 ust. 2 TFUE przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (UOIG) podlegają regułom konkurencji w granicach, w jakich stosowanie tych reguł nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych, pod warunkiem że rozwój handlu nie zostaje naruszony w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Unii (zob. wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., M6 i TF1/Komisja, T-568/08 i T-573/08, EU:T:2010:272, pkt 136 i przytoczone tam orzecznictwo).

107 Dopuszczając pod pewnymi warunkami odstępstwa od ogólnych reguł traktatu, art. 106 ust. 2 TFUE służy pogodzeniu interesu państw członkowskich polegającego na wykorzystywaniu niektórych przedsiębiorstw, w szczególności z sektora publicznego, jako instrumentu polityki gospodarczej lub społecznej z interesem Unii polegającym na poszanowaniu reguł konkurencji i zachowaniu jedności rynku wewnętrznego. Celem art. 106 ust. 2 TFUE jest zapobieżenie – poprzez dokonanie oceny proporcjonalności pomocy – sytuacji, gdy podmiot, któremu powierzono świadczenie usługi publicznej, korzysta z finansowania przewyższającego koszty netto świadczenia usługi publicznej (wyroki: z dnia 7 listopada 2012 r., CBI/Komisja, T-137/10, EU:T:2012:584, pkt 293; z dnia 16 października 2013 r., TF1/Komisja, T-275/11, niepublikowany, EU:T:2013:535, pkt 131; z dnia 24 września 2015 r., Viasat Broadcasting UK/Komisja, T-125/12, EU:T:2015:687, pkt 87).

108 Zatem w ramach kontroli proporcjonalności, która jest nierozzerwalnie związana art. 106 ust. 2 TFUE, zadaniem Komisji jest porównanie kwoty planowanej pomocy państwa z poziomem kosztów netto wynikających z zadań z zakresu usług publicznych wykonywanych przez beneficjenta tej pomocy (zob. analogicznie wyrok z dnia 10 lipca 2012 r., TF1 i in./Komisja, T-520/09, niepublikowany, EU:T:2012:352, pkt 121).

109 Taki jest właśnie cel metody NKN, zgodnie z którą stosownie do pkt 25 zdanie pierwsze zasad ramowych UOIG „koszty netto niezbędne lub oczekiwane jako niezbędne do wywiązywania się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych są obliczane jako różnica między kosztami netto usługodawcy działającego w ramach zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych a kosztami netto lub zyskiem tego samego usługodawcy działającego bez tych zobowiązań”. W związku z tym metoda NKN wymaga opracowania scenariusza alternatywnego, to znaczy hipotetycznej sytuacji, w której operator świadczący usługę powszechną nie byłby już zobowiązany do świadczenia takiej usługi, i porównania go ze scenariuszem faktycznym, w którym ów operator zapewnia świadczenie usługi powszechnej.

- 110 To właśnie w świetle powyższych rozważań należy zbadać poszczególne argumenty skarżących dotyczące tego, że Komisja, oceniając zgodność rozpatrywanej rekompensaty z rynkiem wewnętrznym, napotkała poważne trudności.
- 111 W niniejszym przypadku skarżący przedstawiają cztery grupy wskazówek co do istnienia poważnych trudności, z których pierwsza dotyczy błędnego pominięcia pewnych rodzajów działalności w scenariuszu alternatywnym stanowiącym podstawę obliczania NKN, druga – nieodliczenia pewnych korzyści niematerialnych przy obliczaniu NKN, trzecia – nieuwzględnienia w tym obliczeniu bodźców motywacyjnych w zakresie wydajności w rozumieniu pkt 39–43 zasad ramowych UOIG, a czwarta – wykorzystania rozpatrywanej rekompensaty do celów innych niż wykonywanie obowiązku świadczenia usługi powszechnej.

*1) W przedmiocie scenariusza alternatywnego*

- 112 Skarżący kwestionują sposób opracowania scenariusza alternatywnego, ponieważ pominięto w nim niektóre rodzaje działalności. Zarzucają one w tym względzie Komisji, że zaakceptowała scenariusz alternatywny, który przekazały im władze duńskie, mimo że ów scenariusz przewidywał zaprzestanie prowadzenia niektórych rodzajów działalności, które w rzeczywistości Post Danmark prawdopodobnie wykonywałyby dalej również w braku obowiązku świadczenia usługi powszechnej.
- 113 Na wstępie należy przypomnieć, że w pkt 21–23 zasad ramowych UOIG, które znajdują się w ich sekcji 2.8, zatytułowanej „Kwota rekompensaty”, wskazano, co następuje:
- „21. Kwota rekompensaty nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów netto wywiązywania się ze zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych wraz z rozsądnym zyskiem.
22. Kwotę rekompensaty można ustalić na podstawie oczekiwanych kosztów i przychodów, na podstawie rzeczywiście poniesionych kosztów i przychodów lub na podstawie kombinacji obu powyższych metod, w zależności od tego, jakie bodźce motywacyjne w zakresie wydajności dane państwo członkowskie chce zapewnić od samego początku, zgodnie z pkt 40 i 41.
23. Jeśli rekompensata jest oparta w całości lub w części na oczekiwanych kosztach i przychodach, muszą one być określone w akcie powierzenia. Mają one obowiązek opierać się na realistycznych i możliwych do zaobserwowania parametrach dotyczących otoczenia gospodarczego, w którym dostarczana jest odnośna UOIG. Mają one w stosownych przypadkach obowiązek opierać się na wiedzy fachowej sektorowych organów regulacyjnych lub innych podmiotów niezależnych od przedsiębiorstwa. Państwa członkowskie mają obowiązek wskazać źródła, na których oparte są te oczekiwania ([p]ubliczne źródła informacji, wysokość kosztów poniesionych przez podmiot wykonujący daną UOIG w przeszłości, wysokość kosztów konkurentów, biznesplany, sprawozdania branżowe itp.). Prognoza kosztów musi odzwierciedlać oczekiwania dotyczące wzrostu wydajności osiąganego przez usługodawcę oferującego daną UOIG w okresie powierzenia”.
- 114 Z pkt 21–23 zasad ramowych UOIG wynika, że państwa członkowskie, na których spoczywa obowiązek zgłoszenia Komisji ich projektów dotyczących ustanowienia pomocy, dysponują pewnym zakresem uznania, jeśli chodzi o wybór danych istotnych dla obliczenia NKN, oraz że

w sytuacji, gdy takie obliczenie opiera się na danych prognozowanych, Komisja kontroluje jego wiarygodność i upewnia się, czy kwota rekompensaty nie wykracza poza kwotę niezbędną do pokrycia kosztów netto wykonywania usługi publicznej z uwzględnieniem rozsądnego zysku.

- 115 W tym względzie należy przypomnieć, że w przypadku danych prognozowanych z natury rzeczy zakłada się margines błędu oraz że sama ta okoliczność nie może stanowić wskazówki co do istnienia poważnych trudności, jakie Komisja miała napotkać podczas badania wstępnego pomocy państwa (zob. podobnie wyrok z dnia 10 lipca 2012 r., TF1 i in./Komisja, T-520/09, niepublikowany, EU:T:2012:352, pkt 103, 139).
- 116 W niniejszym przypadku Komisja wskazała w pkt 148 zaskarżonej decyzji, że scenariusz faktyczny jest oparty na prognozowanych kosztach i przychodach w latach 2017–2019, na sprawozdaniach finansowych Post Danmark za dziesięć pierwszych miesięcy roku 2017, na prognozach dotyczących dwóch ostatnich miesięcy tego roku oraz na planie biznesowym Post Danmark na lata 2018 i 2019. W pkt 151 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśniła, że scenariusz alternatywny jest oparty na szacunkowych kosztach i przychodach z działalności komercyjnej Post Danmark w sytuacji, w której nie powierzono by tej spółce świadczenia usługi powszechnej.
- 117 Z pkt 151 i 160 zaskarżonej decyzji wynika, że władze duńskie uznały, iż w przypadku braku obowiązku świadczenia usługi powszechnej Post Danmark zaprzestałby świadczenia usług dotyczących pojedynczych przesyłek listowych i paczek zdefiniowanych w pkt 3 decyzji o powierzeniu świadczenia usługi powszechnej jako „opłacone listy i paczki objęte obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej, wysyłane okazjonalnie lub w niewielkiej liczbie, które nie były objęte umową zawartą z Post Danmark”, przesyłek poleconych oraz przesyłek z zadeklarowaną wartością, nieodpłatnych usług dla osób niewidomych, dystrybucji gazet, magazynów i katalogów, jak również usług pocztowych w obrocie zagranicznym w zakresie przesyłek listowych i paczek.
- 118 W pierwszej kolejności skarżący zwracają uwagę na okoliczność, że świadczenie usług dotyczących pojedynczych przesyłek listowych i paczek, przesyłek poleconych oraz przesyłek z zadeklarowaną wartością, a także nieodpłatnych usług dla osób niewidomych, prowadzenie dystrybucji gazet i magazynów, jak również świadczenie usług pocztowych w obrocie zagranicznym w zakresie przesyłek listowych i paczek jest rentowne na obszarach miejskich oraz że w związku z tym nawet gdyby Post Danmark nie była już zobowiązana do świadczenia usługi powszechnej, spółka ta w dalszym ciągu prowadziłaby działalność tego rodzaju na takich obszarach.
- 119 Przede wszystkim należy zauważyć, że twierdzenie dotyczące rentowności rozpatrywanej działalności jest oparte na sprawozdaniu BDO.
- 120 W tym względzie, po pierwsze, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w swoich działaniach Trybunał i Sąd kierują się zasadą swobodnej oceny dowodów, zaś jedynym kryterium oceny wartości przedstawionych dowodów jest ich wiarygodność. W celu oceny wartości dowodowej danego dokumentu należy sprawdzić prawdopodobieństwo informacji w nim zawartych oraz uwzględnić zwłaszcza pochodzenie dokumentu, okoliczności jego sporządzenia, jego adresata i zastanowić się, czy w świetle jego treści wydaje się on rozsądny i wiarygodny (zob. wyrok z dnia 15 września 2016 r., Ferracci/Komisja, T-219/13, EU:T:2016:485, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 121 Po drugie, jak przypomniano w pkt 48 powyżej, zgodność z prawem decyzji w przedmiocie pomocy państwa należy oceniać na podstawie informacji, którymi Komisja mogła dysponować w momencie jej wydania.
- 122 W niniejszej sprawie sprawozdanie BDO zostało sporządzone na zlecenie ITD po wydaniu zaskarżonej decyzji. Wartość dowodową takiego sprawozdania do celów wykazania istnienia poważnych trudności, który to dowód obciąża skarżących, należy zatem uznać za dalece ograniczoną.
- 123 Następnie, jak podkreśla Komisja, włączenie rentownej działalności do scenariusza alternatywnego skutkowałoby wzrostem zysków osiąganych przez Post Danmark w takim scenariuszu, a tym samym zwiększeniem niezbędnej do obliczenia NKN różnicy między przychodami czerpanymi z wykonywania obowiązku świadczenia usługi powszechnej a przychodami, jakie Post Danmark osiągałaby w braku obowiązku świadczenia usługi powszechnej. W związku z tym gdyby w scenariuszu alternatywnym przewidziano dalsze prowadzenie innych rodzajów rentownej działalności, możliwość, że obliczanie NKN doprowadzi do nadmiernej rekompensaty, byłaby jeszcze bardziej ograniczona, podobnie jak – w konsekwencji – ryzyko niezgodności rozpatrywanej rekompensaty z rynkiem wewnętrznym.
- 124 Takiego wniosku nie podważa argument przedstawiony przez skarżących w replice, zgodnie z którym działalność określana przez nich jako rentowna jest taką w rzeczywistości jedynie w perspektywie długoterminowej, wobec czego w przypadku tworzenia scenariusza alternatywnego opracowywanego dla krótkiego okresu, obejmującego lata 2017–2019, taka działalność przynosiłaby straty.
- 125 Nawet przy założeniu, że taki argument jest dopuszczalny, opiera się on na błędnym założeniu. W tym względzie należy przypomnieć, że do obliczenia NKN, które ma na celu wyodrębnienie kosztów nierozzerwalnie związanych ze świadczeniem usługi powszechnej, wymagane jest opracowanie scenariusza alternatywnego, czyli hipotetycznej sytuacji, w której operator świadczący taką usługę nie byłby już obowiązany do jej świadczenia (zob. pkt 109 powyżej). Metoda ta polega na dokonaniu najpierw oceny, czy w braku obowiązku świadczenia usługi powszechnej operator, któremu początkowo byłoby powierzono wykonywanie takiego obowiązku, zmieniłby sposób postępowania i zaprzestałby świadczenia usług przynoszących straty lub zmieniłby zasady ich świadczenia, a następnie dokonaniu oceny wpływu tej zmiany sposobu postępowania na ponoszone przez tego operatora koszty i uzyskiwane przychody, aby wywieść z nich i obliczyć na ich podstawie ewentualne NKN. Innymi słowy – chodzi o oszacowanie kosztów netto wiążących się z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej poprzez przeprowadzenie oceny, w jakim stopniu operator, któremu powierzono wykonywanie obowiązku świadczenia usługi powszechnej, zwiększyłby swoje zyski, gdyby nie był zobowiązany do świadczenia usługi powszechnej (zob. podobnie wyrok z dnia 15 października 2020 r., První novinová společnost/Komisja, T-316/18, niepublikowany, EU:T:2020:489, pkt 272, 273).
- 126 W tym celu niezbędne jest zatem, jak wskazuje Komisja, aby scenariusz alternatywny opisywał stabilną sytuację, bez uwzględnienia kosztów przejścia przez operatora świadczącego usługę powszechną do sytuacji, w której nie jest on już zobowiązany do świadczenia usługi powszechnej. Argumentacji skarżących nie można uwzględnić, ponieważ zakłada ona, że dalsze prowadzenie rentownej działalności pociąga za sobą więcej strat niż zysków.

- 127 W drugiej kolejności skarżący podnoszą, że zaproponowany przez władze duńskie scenariusz alternatywny nie jest realistyczny, gdyż zakłada on, iż w braku obowiązku świadczenia usługi powszechnej Post Danmark zaprzestałaby świadczenia usług pocztowych w obrocie zagranicznym w zakresie przesyłek listowych i paczek, mimo że wśród strategicznych celów, o których informowała Post Danmark, wskazano „silną międzynarodową obecność” oraz zapewnienie kompletnych rozwiązań logistycznych na potrzeby dostarczania towarów za granicę do rąk odbiorcy końcowego.
- 128 Jednakże, jak słusznie podnosi Królestwo Danii, scenariusz alternatywny dotyczy wyłącznie zaprzestania przez Post Danmark prowadzenia działalności objętej decyzją o powierzeniu świadczenia usługi powszechnej w sytuacji braku obowiązku świadczenia takiej usługi, a mianowicie – zgodnie ze Światową konwencją pocztową, do której odsyła pkt 2 decyzji o powierzeniu świadczenia usługi powszechnej (zob. pkt 5 powyżej) – zaprzestania doręczania osobom fizycznym „przesyłek listowych” i „paczek pocztowych” o masie do 20 kilogramów.
- 129 W konsekwencji ze scenariusza alternatywnego nie wynika, że władze duńskie uznały, iż gdyby Post Danmark nie była już zobowiązana do świadczenia usługi powszechnej, spółka ta ograniczyłaby swoją obecność międzynarodową lub nie byłaby już w stanie zapewnić dostarczania towarów w skali międzynarodowej. Wynika z tego, że scenariusz alternatywny nie stoi w sprzeczności z celami Post Danmark odnoszącymi się do wzmocnienia jego obecności międzynarodowej i oferowania odbiorcom końcowym kompletnych rozwiązań logistycznych.
- 130 Ze względu na powyższe zastrzeżenia skarżących odnoszące się do opracowania scenariusza alternatywnego nie pozwalają na wykazanie istnienia poważnych trudności, które ich zdaniem napotkała Komisja.

*2) W przedmiocie odliczenia korzyści niematerialnych*

- 131 Zgodnie z pkt 25 ostatnie zdanie zasad ramowych UOIG „[o]bliczenie kosztów netto powinno obejmować ocenę korzyści czerpanych przez podmiot wykonujący daną UOIG, w tym, na ile to możliwe, korzyści niematerialnych”.
- 132 Co się tyczy w szczególności powszechnych usług pocztowych, dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/6/WE z dnia 20 lutego 2008 r. zmieniająca dyrektywę 97/67/WE w odniesieniu do pełnego urzeczywistnienia rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty (Dz.U. 2008, L 52, s. 3) wprowadziła do dyrektywy 97/67/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie wspólnych zasad rozwoju rynku wewnętrznego usług pocztowych Wspólnoty oraz poprawy jakości usług (Dz.U. 1998, L 15, s. 14) załącznik I, noszący tytuł „Wskazówki dotyczące obliczania ewentualnych kosztów netto usługi powszechnej”. Akapity trzeci i czwarty części B tego załącznika przewidują uwzględnienie korzyści niematerialnych przy obliczaniu kosztów netto świadczenia usługi powszechnej.
- 133 Tak więc co do zasady przy obliczaniu NKN należy odliczyć korzyści niematerialne związane z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej (zob. podobnie wyrok z dnia 25 marca 2015 r., Slovenská pošta/Komisja, T-556/08, niepublikowany, EU:T:2015:189, pkt 373), przy czym należy wyjaśnić, że żaden przepis nie wymienia rodzajów korzyści niematerialnych, jakie są zwykle związane z usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub w szczególności z obowiązkiem świadczenia powszechnych usług pocztowych.

- 134 W niniejszym przypadku Komisja przypominała w pkt 157 zaskarżonej decyzji, że korzyści niematerialne w sektorze pocztowym obejmują korzyści skali i zakresu, korzyści reklamowe związane z własnością intelektualną, wpływ zwolnienia z VAT na popyt, korzyści związane z pokryciem całego terytorium, możliwości negocjacyjne oraz ułatwione pozyskiwanie klientów.
- 135 W pkt 158 zaskarżonej decyzji Komisja zauważyła, że zaproponowane przez władze duńskie obliczenie NKN łączy w sobie dwie kategorie korzyści niematerialnych. Po pierwsze, takie obliczenie uwzględnia zwiększenie popytu na usługi Post Danmark wśród klientów będących podatnikami VAT, którzy nie mają możliwości odliczenia go, wynikające ze zwolnienia usług objętych obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej z tego podatku. Po drugie, Komisja zauważyła, że władze duńskie odliczyły wartość aktywów własności intelektualnej związanych z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej, w szczególności tych wynikających z korzyści reklamowych związanych z widocznymi punktami kontaktowymi, takimi jak skrzynki na listy i samoobsługowe punkty odbioru paczek.
- 136 W pkt 159 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że władze duńskie wyłączyły natomiast z obliczenia kosztów netto świadczenia usługi powszechnej trzy kategorie korzyści niematerialnych, wynikające, odpowiednio, z korzyści skali, ze zwiększonych możliwości negocjacyjnych oraz z pokrycia całego terytorium, jeśli chodzi o rynek usług pocztowych w zakresie doręczania czasopism, magazynów i katalogów.
- 137 Skarżący zarzucają zasadniczo Komisji, że zaakceptowała metodę obliczania NKN, która nie przewiduje odliczenia jakiegokolwiek korzyści niematerialnej związanej ze wzrostem renomy Post Danmark oraz z powszechną obecnością tej spółki na terytorium duńskim.

*i) W przedmiocie wzrostu renomy Post Danmark*

- 138 Skarżący podnoszą, że wzrost renomy operatora świadczącego usługę powszechną uważany jest zawsze w sektorze pocztowym za korzyść niematerialną oraz że wartość tej korzyści może sięgać 81% kwoty kosztów świadczenia usługi powszechnej. W przypadku Post Danmark obowiązek świadczenia usługi powszechnej pozwala tej spółce na drukowanie znaczków pocztowych oznaczonych słowem „Danmark” oraz na używanie symbolu waltorni pocztowej ze złotą koroną w publicznych placówkach pocztowych, co zwiększa wartość znaku towarowego tego przedsiębiorstwa, który stworzono w czasie, gdy było ono monopolistą.
- 139 Na wstępie należy zauważyć za Komisją, że wskazana przez skarżących wielkość 81% kosztów świadczenia usługi powszechnej pochodzi z opracowania na temat rynku telekomunikacyjnego przygotowanego przez WIK Consult w 1997 r. i przytoczonego w pkt 2.2 opracowania WIK z 2010 r., zatytułowanym „Korzyści niematerialne w sektorze komunikacji elektronicznej”. Na podstawie informacji tego rodzaju, która nie dotyczy powszechnych usług pocztowych, nie można zatem twierdzić, że Komisja napotkała poważne trudności z powodu nieuwzględnienia wpływu obowiązku świadczenia usługi powszechnej na renomę Post Danmark.



140 Z różnych dowodów przedstawionych przez skarżących wynika jednak, że wzrost renomy operatora świadczącego usługę powszechną można uznać za korzyść niematerialną związaną z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej w sektorze pocztowym. W szczególności w opracowaniu WIK z 2010 r. i w sprawozdaniu ERGP stwierdzono, używając identycznych sformułowań, co następuje:

„Większość operatorów historycznych/[operatorów świadczących usługę powszechną] zapewnia świadczenie wysokiej jakości usług pocztowych na całym terytorium (kraju). Dzięki temu cieszą się oni doskonałą renomą, a w konsekwencji wysoką wartością ich znaku towarowego. Dostrzegając to, klienci (zdający sobie sprawę również z tego, że [operator świadczący usługę powszechną] oferuje im usługi, które przynoszą mu straty) będą skłonni nabywać usługi (nieobjęte obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej) od [operatora świadczącego usługę powszechną], a nie od innych operatorów. Obniżenie jakości usługi poniżej standardów właściwych dla obowiązku świadczenia usługi powszechnej mogłoby skutkować utratą renomy przedsiębiorstwa i wartości znaku towarowego”.

141 Należy podkreślić w tym względzie, że ów cytat znajduje się w częściach opracowania WIK z 2010 r. i sprawozdania ERGP, które są poświęcone wykazowi dostępnych dokumentów i publikacji dotyczących korzyści dla operatora świadczącego usługę powszechną w sektorze pocztowym. Z dokumentów tych wynika, że ustalenie korzyści polegającej na wzroście renomy operatora świadczącego usługę powszechną opiera się na opracowaniach z lat 2001, 2002 i 2008.

142 W niniejszej sprawie skarżący nie są w stanie wyjaśnić, w jaki sposób przytoczone w pkt 140 powyżej rozważania, które pozwalają wykazać, że obowiązek świadczenia usługi powszechnej wpływa na wzrost renomy podmiotu, któremu powierzono wykonywanie tego obowiązku, mają zastosowanie do Post Danmark, w przypadku której coraz powszechniejsze korzystanie z poczty elektronicznej spowodowało w latach 2009–2016 spadek obrotów o 38%. Jeśli chodzi o tę ostatnią kwestię, to jak podkreśla Komisja, trudności finansowe, jakich doświadczała Post Danmark w tym okresie, spowodowały z jednej strony zmniejszenie zakresu usług oferowanych z tytułu obowiązku świadczenia usługi powszechnej, a z drugiej strony podwyżkę cen tych usług, co pozwala wykluczyć istnienie poważnych trudności w kontekście braku odliczenia, przy obliczaniu NKN, korzyści związanych ze wzrostem renomy Post Danmark.

143 Wniosku tego nie podważa sprawozdanie US Postal, z którego wynika, że mimo trudności finansowych operatora US Postal, podmiotu zobowiązanego do świadczenia usługi powszechnej w Stanach Zjednoczonych, wartość jego znaku towarowego pozostała na bardzo wysokim poziomie, odpowiadającym kosztom świadczenia usługi powszechnej. Nawet gdyby założyć w tym względzie, że kontekst, w którym US Postal prowadzi działalność, można odnieść do kontekstu dotyczącego Post Danmark, znaczenie wartości znaku towarowego tego przedsiębiorstwa i porównanie jej z kosztem świadczenia usługi powszechnej są nieistotne dla ustalenia, czy renoma przedsiębiorstwa ucierpiałaby w braku obowiązku świadczenia usługi powszechnej. Do celów odliczenia korzyści niematerialnych w ramach obliczenia NKN nie należy bowiem szacować wartości znaku towarowego operatora świadczącego usługę powszechną, lecz ustalić, czy renoma operatora świadczącego usługę powszechną wzrasta przez to, że świadczy on taką usługę.

144 Ponadto podnoszona przez skarżących okoliczność, że wykonywanie obowiązku świadczenia usługi powszechnej daje Post Danmark możliwość emitowania znaczków pocztowych oznaczonych słowem „Danmark” i używania symbolu waltorni pocztowej ze złotą koroną, również nie może być postrzegana jako wskazówka co do poważnych trudności związana

z nieuwzględnieniem korzyści niematerialnej polegającej na wzroście renomy Post Danmark. O ile bowiem taka okoliczność może świadczyć o istnieniu więzi między państwem duńskim a spółką Post Danmark, o tyle skarżący nie wykazali, że taka więź zostałaaby zerwana, gdyby spółce tej nie powierzono wykonywania obowiązku świadczenia usługi powszechnej. Biorąc pod uwagę fakt, że nazwa „Danmark” stanowi element firmy spółki Post Danmark, która jest duńskim operatorem historycznym i która z tego tytułu zajmowała na terytorium państwa pozycję monopolistyczną, oraz że państwo duńskie jest jednym z dwóch akcjonariuszy spółki dominującej Post Danmark, prawdopodobne jest, że nawet gdyby ten operator nie był już zobowiązany do świadczenia usługi powszechnej, jego wizerunek byłby nadal kojarzony z państwem duńskim.

145 Wreszcie skarżący nie mogą skutecznie opierać argumentacji na opracowaniu WIK z 2010 r., które odnosi się do francuskiego operatora La Poste, i na sprawozdaniu dotyczącym irlandzkiego operatora An Post.

146 Po pierwsze, o ile w opracowaniu WIK z 2010 r. stwierdzono, że fakt, iż La Poste jest operatorem świadczącym usługę powszechną, mógł skutkować wzrostem renomy tego przedsiębiorstwa, o tyle wniosek ten jest związany z istnieniem szczególnych okoliczności charakterystycznych dla tego operatora, co wynika ze stwierdzenia, że „La Poste cieszy się wśród klientów renomą przedsiębiorstwa »obywatelskiego«”, że „[w]szystko, co we Francji wiąże się z pojęciem »służby publicznej«, jest tradycyjnie postrzegane przez społeczeństwo jako coś, co zajmuje bardzo istotne miejsce i odgrywa bardzo istotną rolę”, że „[l]udzie mają zaufanie do usług pocztowych i finansowych świadczonych przez La Poste i są bardzo wyczuleni na wszelkie zmiany dotyczące oferty tych usług”. Skarżący nie wykazują jednak, ani nawet nie twierdzą, że takie okoliczności można by odnieść do Post Danmark.

147 Po drugie, jeśli chodzi o sprawozdanie dotyczące An Post, przytaczany przez skarżących fragment, zgodnie z którym świadczenie usługi powszechnej umożliwi wzrost renomy, pochodzi z części dotyczącej „wysyłania korespondencji”. Tak więc wyłącznie w odniesieniu do tej usługi można wysnuć z tego fragmentu wnioski o wzroście renomy związanym z wykonywaniem obowiązku świadczenia usługi powszechnej.

148 Z pkt 151 i 160 zaskarżonej decyzji wynika, że w przypadku gdyby nie powierzono Post Danmark wykonywania obowiązku świadczenia usługi powszechnej, spółka ta zaprzestałaby świadczenia usługi polegającej na wysyłce listów z uwagi na deficytowy charakter tej usługi. W związku z tym spadek renomy ograniczony do sektora przesyłek listowych nie miałby wpływu na sytuację Post Danmark w braku obowiązku świadczenia usługi powszechnej, ponieważ spółka ta nie byłaby już obecna w tym sektorze.

149 Z powyższego wynika, że żadna z okoliczności powołanych przez skarżących nie pozwala stwierdzić, iż nieuwzględnienie przez władze duńskie w obliczeniu NKN poprawy postrzegania znaku towarowego dzięki obowiązkowi świadczenia usługi powszechnej powinno być wzbudzić wątpliwości Komisji w ramach badania zgodności rozpatrywanej rekompensaty z rynkiem wewnętrznym.

*ii) W przedmiocie powszechnej obecności*

150 Zdaniem skarżących Komisja błędnie zaakceptowała też proponowane przez władze duńskie obliczenie NKN, mimo że w tym obliczeniu nie odliczono żadnej kwoty odpowiadającej powszechnej obecności.

- 151 Z różnych dokumentów przedstawionych przez skarżących, a w szczególności z opracowania WIK z 2010 r. i ze sprawozdania ERGP wynika w tym względzie, że w sektorze pocztowym powszechna obecność wywiera wpływ na pozyskiwanie i zapewnienie lojalności konsumentów, którzy chętniej zwracają się do operatora świadczącego usługę powszechną niż do jego konkurentów, ponieważ mają świadomość, że w związku z wykonywaniem obowiązku świadczenia usługi powszechnej taki operator świadczy usługi na terytorium całego państwa.
- 152 Należy zatem zauważyć na wstępie, że po pierwsze, wbrew twierdzeniom Komisji, przewaga wynikająca z powszechnej obecności nie przysparza korzyści wyłącznie operatorom oferującym usługi bankowe lub ubezpieczeniowe, mimo że owa przewaga może być tym większa, im liczniejsze i bardziej zróżnicowane są oferowane usługi. Po drugie, wbrew twierdzeniom Królestwa Danii, korzyść związana z powszechną obecnością różni się od skuteczności reklamy, co wynika z tego, że obecność na terytorium związana z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej zapewnia operatorowi świadczącemu tę usługę widoczność na całym terytorium, podczas gdy każdy inny operator, aby osiągnąć analogiczną widoczność, musiałby ponieść wydatki na reklamę.
- 153 W związku z tym okoliczność, że powszechna obecność może być uznana za korzyść niematerialną związaną z powszechną usługą pocztową, nie stoi w sprzeczności z treścią zaskarżonej decyzji, ponieważ w pkt 157 tej decyzji Komisja wskazała, że typowe korzyści niematerialne i handlowe obejmują „korzyści [związane z] pokryciem całego terytorium” oraz „ułatwione pozyskiwanie klientów”.
- 154 Ponadto, jak podkreśla Królestwo Danii, korzyść niematerialna związana z powszechną obecnością nie zawsze podlega odliczeniu przy obliczaniu NKN, o czym świadczy przedstawione przez skarżących opracowanie WIK z 2010 r., w którym uznano, że w przypadku francuskiego operatora La Poste z obowiązku świadczenia usługi powszechnej nie wynikają jakiegokolwiek korzyści niematerialne związane z powszechną obecnością.
- 155 W niniejszej sprawie Komisja wskazała w pkt 159 ppkt (iii) zaskarżonej decyzji, że według władz duńskich dystrybutorzy katalogów, magazynów i czasopism są jak najbardziej skłonni wybierać dystrybutorów, którzy nie oferują pełnego pokrycia terytorium. Ta niekwestionowana przez skarżących okoliczność przemawia za tym, że Post Danmark nie czerpie – z racji swego statusu operatora świadczącego usługę powszechną – korzyści niematerialnej związanej z powszechną obecnością.
- 156 Co się tyczy przedstawionych przez skarżących dowodów mających na celu wykazanie, że obowiązek świadczenia usługi powszechnej przysparza Post Danmark korzyści niematerialnej związanej z powszechną obecnością tej spółki, należy stwierdzić, że PostNord rzeczywiście wskazał w swoim sprawozdaniu rocznym i sprawozdaniu dotyczącym rentowności za rok 2017, iż przyjęcie obowiązku świadczenia usługi powszechnej w Szwecji i w Danii umożliwia mu dostęp do wszystkich gospodarstw domowych w tych dwóch państwach, co stanowi istotny atut w kontekście rozwoju handlu online.
- 157 Jednakże ten fragment nie stoi w sprzeczności z treścią zaskarżonej decyzji w odniesieniu do nieodliczenia korzyści niematerialnej związanej z powszechną obecnością. Po pierwsze, w pkt 149 ppkt (i) zaskarżonej decyzji Komisja zauważyła bowiem, że Post Danmark przewidywała, iż w latach 2017–2019 zwiększy się istotnie wolumen przesyłek od przedsiębiorców do konsumentów ze względu na rozwój handlu online. Po drugie, z pkt 151 zaskarżonej decyzji wynika, że w braku obowiązku świadczenia usługi powszechnej Post

Danmark nadal doręczałaby paczki inne niż pojedyncze paczki, po dokonaniu pewnych modyfikacji dotyczących dostawy do miejsca zamieszkania, której zaprzestano by na niektórych szczególnie słabo zaludnionych obszarach wiejskich. W konsekwencji, jak podkreśliły Komisja i Królestwo Danii, nawet w przypadku braku obowiązku świadczenia usługi powszechnej powszechna obecność Post Danmark nie uległaby istotnej zmianie w odniesieniu do usług związanych z handlem online, zważywszy, że Post Danmark oferowałaby nadal na całym duńskim terytorium doręczanie paczek innych niż pojedyncze paczki, z dostawą do miejsca zamieszkania lub bez takiej dostawy, zależnie od strefy.

- 158 Ponadto, jak słusznie zauważa Komisja, przytoczone przez skarżących fragmenty sprawozdania US Postal i dokumentu opracowanego przez ESRC dotyczą powszechnej obecności znaku towarowego operatora świadczącego usługę powszechną, to znaczący wpływ pokrycia całości terytorium na renomę tego podmiotu. Tymczasem, jak wskazano w pkt 142–149 powyżej, Post Danmark znajdowała się w takiej sytuacji, że Komisja mogła wykluczyć, iż obowiązek świadczenia usługi powszechnej doprowadziłby do wzrostu renomy tej spółki.
- 159 W tych okolicznościach dowody przedstawione przez skarżących nie pozwalają stwierdzić, że brak szczególnego odliczenia korzyści niematerialnej związanej z powszechną obecnością w ramach przedstawionego przez władze duńskie obliczenia NKN powinien być skutkować sytuacją, w której Komisja mierzyłaby się z poważnymi trudnościami dotyczącymi oceny zgodności rozpatrywanej rekompensaty z rynkiem wewnętrznym.

*3) W przedmiocie uwzględnienia bodźców motywacyjnych w zakresie wydajności*

- 160 Skarżący zarzucają Komisji, że uznała, iż rozpatrywana rekompensata jest zgodna z rynkiem wewnętrznym, mimo że ich zdaniem obliczenie NKN będące podstawą takiej rekompensaty narusza w dwóch aspektach pkt 39–43 zasad ramowych UOIG, dotyczące bodźców motywacyjnych w zakresie wydajności. Po pierwsze, obliczenia NKN nie dokonano na podstawie kryterium wydajnego usługodawcy, a po drugie, rozpatrywaną rekompensatę wypłacono częściowo a posteriori, w związku z czym nie można było przeprowadzić jakiegokolwiek kontroli jakości usługi powszechnej.
- 161 Punkty 39–43 zasad ramowych UOIG mają następujące brzmienie:

- „39. Przy opracowywaniu metody obliczania rekompensaty państwa członkowskie muszą wprowadzić bodźce motywujące do wydajnego świadczenia wysokiej jakości UOIG, o ile nie są w stanie należycie uzasadnić [chyba że są w stanie należycie uzasadnić], że nie jest to wykonalne lub stosowne.
40. Bodźce motywacyjne w zakresie wydajności mogą mieć różną formę, tak aby były najlepiej dopasowane do specyfiki danego przypadku lub sektora. Na przykład państwa członkowskie mogą z góry zdefiniować stały poziom rekompensaty przewidującej i uwzględniającej wzrost wydajności, który zgodnie z oczekiwaniami przedsiębiorstwo powinno osiągnąć w okresie powierzenia.
41. Alternatywnie państwa członkowskie mogą zdefiniować w akcie powierzenia wartości docelowe wzrostu wydajności, tak aby poziom rekompensaty był uzależniony od tego, w jakim stopniu osiągnięto te wartości docelowe. Jeśli przedsiębiorstwo nie osiąga tych celów, rekompensata powinna zostać zmniejszona zgodnie z metodami obliczeń określonymi w akcie powierzenia. W odwrotnym przypadku, tzn. gdy przedsiębiorstwo przekracza cele,

rekompensata powinna zostać zwiększona zgodnie z metodą określoną w akcie powierzenia. Wynagrodzenie za wzrost wydajności należy określić na poziomie umożliwiającym zrównoważony podział korzyści ze wzrostu wydajności między przedsiębiorstwem a państwem członkowskim lub użytkownikami.

42. Wszelkie tego rodzaju mechanizmy stwarzające bodźce do wzrostu wydajności muszą być oparte na obiektywnych i wymiernych kryteriach określonych w akcie powierzenia i podlegających przejrzystej ocenie ex post przeprowadzanej przez podmiot niezależny od podmiotu wykonującego daną UOIG.
- 43 Wzrost wydajności powinien zostać osiągnięty bez uszczerbku dla jakości świadczonej usługi i powinien spełniać standardy określone w przepisach unijnych”.
- 162 W niniejszej sprawie w pkt 166–169 zaskarżonej decyzji oraz w jej pkt 181 ppkt (vi) Komisja uznała, że władze duńskie wprowadziły wystarczające bodźce motywacyjne w zakresie wydajności usługi powszechnej. Po pierwsze, Komisja uznała, że ważnym bodźcem motywacyjnym w zakresie wydajności jest okoliczność, że rozpatrywana rekompensata będzie wypłacana z góry oraz że stanowi ona 46% NKN, co pozwala Post Danmark zachować cały zysk wynikający ze wzrostu wydajności, o ile nie będzie to prowadziło do nadmiernej rekompensaty. Po drugie, Komisja zauważyła, że normy jakościowe narzucone Post Danmark w decyzji o powierzeniu świadczenia usługi powszechnej oraz system kar umownych wprowadzony na wypadek nieprzestrzegania tych norm sprawiają, że jest wykluczone, aby ten wzrost wydajności mógł negatywnie wpłynąć na jakość usługi powszechnej.
- 163 Podniesione przez skarżących argumenty nie dają podstaw, by stwierdzić, że w takich rozważaniach zawarta jest wskazówka dotycząca istnienia poważnych trudności w ocenie zgodności rozpatrywanej rekompensaty z rynkiem wewnętrznym.
- 164 Po pierwsze, skarżący niesłusznie twierdzą, że rozpatrywana rekompensata nie zawiera bodźca motywacyjnego w zakresie wydajności, ponieważ jej beneficjent, Post Danmark, znajdował się na krawędzi upadłości, a zatem nie można było go uznać za wydajnego usługodawcę. Argument ten wynika bowiem z pomylenia wymaganych na podstawie pkt 39–43 zasad ramowych UOIG bodźców motywacyjnych w zakresie wydajności, które służą temu, aby świadczenie UOIG sprzyjało wzrostowi wydajności przy jednoczesnym zapewnieniu wysokiej jakości usługi, z koncepcją, zgodnie z którą obliczenia NKN należy dokonywać w oparciu o kryterium wydajnego usługodawcy.
- 165 W tym względzie kwestia ustalenia, czy poziom niezbędnej rekompensaty należy określić na podstawie analizy kosztów, które poniósłby wydajny usługodawca w celu wykonania obowiązku świadczenia usługi powszechnej, nie jest istotna dla oceny zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym w kontekście stosowania art. 106 ust. 2 TFUE. Uwzględnienie skuteczności gospodarczej operatora świadczącego usługę powszechną byłoby bowiem równoznaczne z wymogiem, aby usługa taka była zawsze świadczona w normalnych warunkach rynkowych, co mogłoby stanąć na przeszkodzie skutecznemu pod względem prawnym lub faktycznym wykonaniu szczególnych zadań powierzonych przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania UOIG. Właśnie takiej sytuacji ma zapobiegać art. 106 ust. 2 TFUE (zob. podobnie wyrok z dnia 24 września 2015 r., Viasat Broadcasting UK/Komisja, T-125/12, EU:T:2015:687, pkt 90 i przytoczone tam orzecznictwo).

166 Po drugie, podniesiony przez skarżących argument, zgodnie z którym wypłata części rozpatrywanej rekompensaty nastąpiła, zanim można było sprawdzić spełnienie norm jakościowych usługi powszechnej, nie znajduje oparcia w faktach. Takie normy jakościowe oraz mechanizm kontroli i sankcji zostały bowiem określone w decyzji o powierzeniu świadczenia usługi powszechnej z dnia 30 maja 2016 r., czyli zanim rozpoczął się okres objęty rozpatrywaną rekompensatą.

*4) W przedmiocie wykorzystania rozpatrywanej rekompensaty*

167 W pierwszej kolejności skarżący zarzucają Komisji, że naruszyła prawo, uznając, iż rozpatrywana rekompensata jest zgodna z rynkiem wewnętrznym na podstawie zasad ramowych UOIG, i jednocześnie zezwalając wyraźnie, aby taką rekompensatę wykorzystano na pokrycie kosztów związanych ze zwolnieniami byłych urzędników, a nie na potrzeby wykonywania obowiązku świadczenia usługi powszechnej.

168 W tym względzie jest bezsporne, że – jak zauważyła Komisja w pkt 23 zaskarżonej decyzji – rozpatrywana rekompensata stanowi element nowego modelu produkcji Post Danmark. Władze duńskie przewidziały w szczególności, że kwota odpowiadająca rozpatrywanej rekompensacie posłuży do sfinansowania części specjalnych odpraw z tytułu zwolnienia byłych urzędników Post Danmark.

169 Zgodnie z orzecznictwem przypomnianym w pkt 106–108 powyżej celem leżącym u podstaw art. 106 ust. 2 TFUE jest zapobieżenie temu, aby reguły konkurencji stały na przeszkodzie wykonywaniu zadań przez przedsiębiorstwa zobowiązane do świadczenia usług publicznych, poprzez umożliwienie państwom członkowskim udzielenia tym przedsiębiorstwom finansowania, pod warunkiem że nie przekracza ono kosztów netto związanych z tymi usługami publicznymi, uwzględniając rozsądny zysk.

170 W konsekwencji badanie przez Komisję zgodności rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej z rynkiem wewnętrznym polega na weryfikacji, niezależnie od rzeczywistego przeznaczenia kwoty odpowiadającej tej rekompensacie, czy taka usługa publiczna istnieje i czy z powodu jej wykonywania przedsiębiorstwo zobowiązane do jej zapewnienia ponosi koszt netto.

171 Ocenę taką potwierdza okoliczność, że rekompensata z tytułu świadczenia usługi publicznej może uwzględniać rozsądny zysk, a zatem może przewyższać dokładną kwotę kosztów netto świadczenia usługi publicznej.

172 Dotyczy to tym bardziej obszaru usług pocztowych, skoro przepis akapitu pierwszego części C załącznika I do dyrektywy 97/67 stanowi, że „[z]wrot lub finansowanie kosztów netto obowiązku świadczenia usługi powszechnej może wymagać rekompensaty na rzecz wyznaczonych operatorów świadczących usługę powszechną za usługi, które świadczą na warunkach niekomercyjnych”. Użyte w tym przepisie sformułowanie „zwrot lub finansowanie” wyklucza bowiem jakikolwiek wymóg, zgodnie z którym otrzymane środki finansowe odpowiadające rekompensacie za świadczenie usługi powszechnej należy rzeczywiście przeznaczyć na wykonywanie takiej usługi.

- 173 W konsekwencji okoliczność, że kwota przyznana tytułem rozpatrywanej rekompensaty została przeznaczona na cel inny niż świadczenie usługi powszechnej, sama w sobie nie świadczy o tym, że Komisja napotkała poważne trudności przy ocenie zgodności takiego środka ze wspólnym rynkiem (zob. podobnie wyrok z dnia 15 października 2020 r., První novinová společnost/Komisja, T-316/18, niepublikowany, EU:T:2020:489, pkt 187).
- 174 Wniosku tego nie może podważyć argument skarżących wywiedziony z uregulowań prawnych zakazujących pomocy państwa świadczonej niezgodnie z przeznaczeniem.
- 175 Z art. 1 lit. g) rozporządzenia 2015/1589 wynika w tym względzie, że pomocą świadczoną niezgodnie z przeznaczeniem jest pomoc wykorzystana przez beneficjenta z naruszeniem decyzji Komisji.
- 176 W niniejszej sprawie przedmiotem zaskarżonej decyzji jest ocena zgodności z rynkiem wewnętrznym rozpatrywanej rekompensaty przyznanej w celu pokrycia kosztów netto wynikających z wykonywania obowiązku świadczenia usługi powszechnej przewidzianego w decyzji o powierzeniu świadczenia usługi powszechnej. Jest bezsporne, że w Danii obowiązek świadczenia usługi powszechnej wykonuje Post Danmark. W związku z tym stosowanie rozpatrywanej rekompensaty niezgodnie z przeznaczeniem można byłoby stwierdzić wyłącznie w sytuacji, gdyby wykazano, że Post Danmark nie wywiązała się z obowiązku świadczenia usługi powszechnej.
- 177 W drugiej kolejności skarżący podnoszą zasadniczo, że Komisja nie powinna była zaakceptować tego, aby w obliczeniu rozpatrywanej rekompensaty zawarta była kwota kosztów zwolnień byłych urzędników Post Danmark. W szczególności nie wykazano, że byli urzędnicy, których koszty zwolnienia zostały pokryte przez rozpatrywaną rekompensatę, byli rzeczywiście zatrudnieni w celu wykonywania zadań w ramach obowiązku świadczenia usługi powszechnej (zob. pkt 95 powyżej).
- 178 W tym względzie przede wszystkim, jak wskazano już w pkt 114 powyżej, państwa członkowskie dysponują zakresem uznania, jeśli chodzi o wybór danych istotnych dla obliczenia NKN, i nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby oparły się one – tak jak organy duńskie w niniejszej sprawie – na kosztach poniesionych wcześniej przez operatora świadczącego usługę powszechną lub na jego planie biznesowym. Następnie, jak wynika z pkt 1 i 10 porozumienia z dnia 20 października 2017 r. i z pkt 2.2 zaskarżonej decyzji, po pierwsze, wdrożenie nowego modelu produkcji w Post Danmark stało się konieczne w związku ze zmianą charakteru rynku pocztowego będącą wynikiem postępującej cyfryzacji korespondencji w Danii, a po drugie, wspomniany nowy model koncentruje się w znacznej mierze na racjonalizacji pewnych kosztów personelu związanych z doręczaniem przesyłek. Wykazano więc, że wbrew twierdzeniom skarżących zadania pełnione przez byłych urzędników Post Danmark objętych planami zwolnień były ściśle związane z doręczaniem przesyłek, czyli z podstawową działalnością wchodzącą w zakres obowiązku świadczenia usługi powszechnej. Wreszcie, jak podkreśliła Komisja, a czemu skarżący nie zaprzeczyli, władze duńskie przyjęły ostrożne podejście, uznając w scenariuszu alternatywnym, że nawet gdyby Post Danmark nie była zobowiązana do świadczenia usługi powszechnej, spółka ta i tak musiałaby ponieść koszty zwolnień byłych urzędników w takiej samej proporcji, jak zostało to przewidziane w scenariuszu faktycznym, co ogranicza wpływ wspomnianych kosztów zwolnień na kwotę NKN.

- 179 Z tych wszystkich powodów należy stwierdzić, że uwzględnienie kosztów zwolnień byłych urzędników Post Danmark w obliczeniu NKN nie dowodzi tego, że Komisja napotkała poważne trudności w tym względzie.
- 180 Owego wniosku nie podważa sprawozdanie ERGP. Zgodnie bowiem z przytoczonym przez skarżących fragmentem tego sprawozdania „ograniczeń dotyczących zmniejszenia zatrudnienia [...] nie powinno się definiować jako elementu obowiązku świadczenia usługi powszechnej w sektorze pocztowym”. W niniejszej sprawie, jak podkreśla Komisja, na Post Danmark nie nałożono w związku z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej żadnego ograniczenia, jeśli chodzi o zmniejszenie zatrudnienia. Przeciwnie, przedsiębiorstwo to planowało zmniejszyć zatrudnienie w scenariuszu faktycznym.
- 181 Należy zatem oddalić zarzut szczegółowy odnoszący się do uwzględnienia w obliczeniu NKN kosztów zwolnień pracowników, bez potrzeby orzekania w przedmiocie jego dopuszczalności zakwestionowanej przez Komisję w odpowiedzi na pytanie zadane przez Sąd w ramach środka organizacji postępowania.
- 182 W trzeciej kolejności skarżący i Dansk Distribution podnoszą, że Komisja popełniła błąd, nie badając zgodności rozpatrywanej rekompensaty z rynkiem wewnętrznym w świetle wytycznych dotyczących pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację.
- 183 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 84 § 1 regulaminu postępowania nie można podnosić nowych zarzutów w toku postępowania, chyba że opierają się one na okolicznościach prawnych lub faktycznych ujawnionych dopiero po jego wszczęciu. Jednakże zarzut, który stanowi rozszerzenie zarzutu podniesionego wcześniej, w sposób bezpośredni lub dorozumiany, w skardze wszczynającej postępowanie i który jest ściśle z nim związany, powinien zostać uznany za dopuszczalny. W celu uznania go za rozszerzenie uprzednio przedstawionego zarzutu lub zarzutu szczegółowego nowy argument powinien wykazywać dostatecznie ścisły związek z pierwotnie przedstawionymi zarzutami lub zarzutami szczegółowymi, tak aby można go było uważać za wynik zwykłego rozwinięcia debaty w ramach spornego postępowania (zob. wyrok z dnia 20 listopada 2017 r., Petrov i in./Parlament, T-452/15, EU:T:2017:822, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 184 Tymczasem należy stwierdzić, że skarżący dopiero na etapie prezentacji swych uwag w przedmiocie uwag interwenienta przedstawionych przez Królestwo Danii podnieśli po raz pierwszy, iż Komisja powinna była zastosować wytyczne dotyczące pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację, oraz że skarga nie zawiera żadnego odniesienia do tych wytycznych. Zatem wbrew temu, co skarżący twierdzili podczas rozprawy, nie można połączyć tego argumentu z zarzutem szczegółowym zawartym w części skargi zatytułowanej „Wykorzystanie środków”, w ramach której zarzucili oni Komisji, że błędnie uznała rozpatrywaną rekompensatę za zgodną z rynkiem wewnętrznym w oparciu o zasady ramowe UOIG, zezwalając jednocześnie, aby część owej rekompensaty została przeznaczona na koszty zwolnień byłych urzędników Post Danmark.
- 185 W konsekwencji argumentu odnoszącego się do niezastosowania wytycznych dotyczących pomocy państwa na ratowanie i restrukturyzację nie można uznać za rozszerzenie zarzutu podniesionego w skardze w rozumieniu art. 84 § 1 regulaminu postępowania, w związku z czym należy go uznać za nowy argument w rozumieniu tego przepisu. Ponieważ argument ten nie jest oparty na okolicznościach, które ujawniły się po wniesieniu skargi w niniejszej sprawie, należy go



uznać za spóźniony i w konsekwencji odrzucić jako niedopuszczalny. Powtórzenia tego argumentu przez Dansk Distribution w trakcie rozprawy również nie można uznać za dopuszczalne, ponieważ spółka ta nie podniosła go w swoich uwagach interwenienta.

#### 5) *Wniosek*

- 186 Z całokształtu przeanalizowanych powyżej okoliczności wynika, że skarżący nie przedstawili dowodu na istnienie poważnych trudności dotyczących oceny zgodności rozpatrywanej rekompensaty z rynkiem wewnętrznym.
- 187 Wniosek ten znajduje potwierdzenie we wskazanej w pkt 160 zaskarżonej decyzji okoliczności, że obliczona kwota NKN, wynosząca 2,571 mld DKK (około 345 mln EUR), jest wyraźnie wyższa od maksymalnej kwoty rozpatrywanej rekompensaty, która wynosi 1,192 mld DKK (około 160 mln EUR). Jest tak tym bardziej, że skarżący nie podnieśli żadnego zastrzeżenia mającego na celu podanie w wątpliwość tych kwot, znajdujących się w jawnej wersji zaskarżonej decyzji. Podobnie, mimo że Komisja w odpowiedzi na skargę zwróciła uwagę na rozbieżność między kwotą rozpatrywanej rekompensaty a kwotą NKN, także i wtedy skarżący nie zakwestionowali takiej rozbieżności w replice.

#### 2. *W przedmiocie rozpatrywanej gwarancji*

- 188 Skarżący, popierani przez Jørgen Jensen Distribution i Dansk Distribution, podnoszą, że nie można uznać, iż rozpatrywana gwarancja, na mocy której państwo duńskie zobowiązało się wypłacać odprawy z tytułu zwolnienia byłych urzędników Post Danmark w przypadku upadłości tej spółki, została udzielona w chwili jej przyjęcia w 2002 r. Taka gwarancja nie stanowi zatem pomocy istniejącej w rozumieniu art. 17 rozporządzenia 2015/1589.
- 189 Po pierwsze, zdaniem skarżących, pomocą nie jest korzyść wynikająca z istnienia samej gwarancji, lecz nieuiszczenie przez Post Danmark opłaty na rzecz państwa w zamian za korzyść, jaką daje rozpatrywana gwarancja. Podkreślają one w tym względzie, że z pkt 2.2 obwieszczenia Komisji w sprawie zastosowania art. [107] i [108 TFUE] do pomocy państwa w formie gwarancji (Dz.U. 2008, C 155, s. 10, zwanego dalej „obwieszczeniem w sprawie gwarancji”) wynika, iż wszelkie gwarancje powinny być wynagradzane odpowiednią opłatą, gdyż w przeciwnym razie beneficjent gwarancji, czyli w tym przypadku Post Danmark, uzyskuje korzyść.
- 190 Zważywszy, że opłata za udzielenie gwarancji jest zasadniczo fakturowana okresowo, przynajmniej raz w roku, kwestionowany przez skarżących środek pomocy jest przyznawany Post Danmark przynajmniej raz w roku od 2002 r. Powtarzający się brak odpowiedniej rocznej opłaty za udzielenie rozpatrywanej gwarancji jest zatem równoznaczny z okresowym przyznawaniem korzyści w rozumieniu wyroku z dnia 8 grudnia 2011 r., France Télécom/Komisja (C-81/10 P, EU:C:2011:811, pkt 82).
- 191 W odpowiedzi na pytanie zadane przez Sąd w ramach środka organizacji postępowania skarżący wyjaśnili, że ich zdaniem rozpatrywana gwarancja stanowi system pomocy oraz że nawet gdyby założyć, iż tak nie jest, rozumowanie Trybunału zawarte w wyroku z dnia 8 grudnia 2011 r., France Télécom/Komisja (C-81/10 P, EU:C:2011:811) pozostaje aktualne.

- 192 Po drugie, skarżący zwracają uwagę, że sam fakt, iż Komisja wyraziła wątpliwości co do istnienia korzyści, wystarczy, aby wykazać, iż napotkała ona poważne trudności przy ocenie, czy pomoc przyznana Post Danmark w formie gwarancji ma charakter pomocy istniejącej, czy nowej pomocy.
- 193 Po trzecie, Jørgen Jensen Distribution i Dansk Distribution twierdzą, że zgodnie z zasadą inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej nieodpłatne udzielenie gwarancji stanowi korzyść gospodarczą, której dany podmiot nie otrzymałby w normalnych warunkach rynkowych. Wniosek ten zachowuje ważność niezależnie od tego, jaki jest powód udzielenia gwarancji, nawet gdyby założyć, że nie skorzysta z niej żaden wierzyciel. Jørgen Jensen Distribution i Dansk Distribution zwracają w tym względzie uwagę, że zgodnie z orzecznictwem jakiegokolwiek zwolnienie z kosztów operacyjnych ponoszonych w normalnych warunkach przez przedsiębiorstwo stanowi korzyść.
- 194 Komisja, popierana przez Królestwo Danii, kwestionuje te argumenty.
- 195 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem badanie pomocy istniejącej może doprowadzić, w danym przypadku, jedynie do wydania decyzji o niezgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym wywołującej skutki na przyszłość (wyroki: z dnia 11 marca 2009 r., TF1/Komisja, T-354/05, EU:T:2009:66, pkt 166; z dnia 15 listopada 2018 r., Stichting Woonlinie i in./Komisja, T-202/10 RENV II i T-203/10 RENV II, EU:T:2018:795, pkt 120).
- 196 W tym względzie art. 1 lit. b) ppkt (iv) rozporządzenia 2015/1589 stanowi, że pomocą istniejącą jest pomoc uznana za pomoc istniejącą na podstawie art. 17 tego rozporządzenia.
- 197 Zgodnie z art. 17 ust. 3 rozporządzenia 2015/1589 jakiegokolwiek pomoc, w odniesieniu do której upłynął dziesięcioletni termin przedawnienia, uznaje się za pomoc istniejącą. Z kolei w ust. 1 i 2 tego artykułu wyjaśniono, że uprawnienia Komisji w zakresie odzyskania pomocy podlegają dziesięcioletniemu terminowi przedawnienia oraz że termin ten rozpoczyna bieg dopiero w dniu, w którym beneficjentowi przyznano bezprawnie pomoc albo w charakterze pomocy indywidualnej, albo w ramach systemu pomocy.
- 198 Z przepisów tych wynika, że zakwalifikowanie pomocy jako istniejącej zależy od upływu terminu przedawnienia wskazanego w art. 17 rozporządzenia 2015/1589, przy czym termin ten rozpoczyna bieg w dniu przyznania tej pomocy.
- 199 Zgodnie z orzecznictwem pomoc uznaje się za przyznaną w chwili, w której beneficjent uzyskuje prawo do jej otrzymania na podstawie obowiązującej regulacji krajowej (zob. podobnie wyroki: z dnia 21 marca 2013 r., Magdeburger Mühlenwerke, C-129/12, EU:C:2013:200, pkt 40, 41; z dnia 29 listopada 2018 r. ARFEA/Komisja, T-720/16, niepublikowany, EU:T:2018:853, pkt 177, 178).
- 200 W niniejszej sprawie prawo do uzyskania rozpatrywanej gwarancji, w ramach której państwo duńskie zobowiązało się na wypadek upadłości Post Danmark do pokrycia kosztów odpraw z tytułu zwolnienia jego pracowników, którzy na dzień 1 stycznia 2002 r., będący datą przekształcenia Post Danmark w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, zachowali swój status urzędników, zostało przyznane na mocy art. 9 lov nr. 409 om Post Danmark A/S (ustawy nr 409 o Post Danmark) z dnia 6 czerwca 2002 r. (*Lovtidende 2002 A*).
- 201 Komisja uznała w zaskarżonej decyzji, że to właśnie w tej dacie przyznano jedyną korzyść, jaka mogła wynikać z tej gwarancji, polegającą na uniknięciu przez Post Danmark odejść pracowników w momencie przekształcenia go w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (pkt 187

wspomnianej decyzji). Komisja wywnioskowała z tego, że skoro w dniu 27 listopada 2017 r. ITD złożyło do niej skargę dotyczącą rozpatrywanej gwarancji, wszelka pomoc przyznana ewentualnie w ramach tej gwarancji będzie stanowiła pomoc istniejącą w rozumieniu art. 1 lit. b) ppkt (iv) rozporządzenia 2015/1589 (pkt 189–192).

- 202 Skarżący kwestionują okoliczność, że data przyjęcia ustawy nr 409 o Post Danmark może stanowić początek biegu terminu przedawnienia w odniesieniu do odzyskania pomocy wynikającej z rozpatrywanej gwarancji. Zdaniem skarżących rozpatrywana gwarancja poprawia sytuację finansową Post Danmark, zwalniając ją z obowiązku uiszczenia, co najmniej raz w roku, opłaty z tytułu udzielenia gwarancji, co jest równoznaczne z okresowym przyznawaniem korzyści, w przypadku których termin przedawnienia biegnie na nowo po każdym takim zwolnieniu.
- 203 W tym względzie, jak podkreślają skarżący, określenie daty przyznania pomocy może zmieniać się w zależności od charakteru danej pomocy (zob. podobnie wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., France Télécom/Komisja, C-81/10 P, EU:C:2011:811, pkt 82; postanowienie z dnia 5 października 2016 r., Diputación Foral de Bizkaia/Komisja, C-426/15 P, niepublikowane, EU:C:2016:757, pkt 29). Otóż w wyroku z dnia 8 grudnia 2011 r., France Télécom/Komisja (C-81/10 P, EU:C:2011:811, pkt 80–84), na który powołują się skarżący, Trybunał orzekł, że w przypadku wieloletnich systemów pomocy polegających na wypłatach lub okresowym przyznawaniu korzyści należy uznać, iż pomoc zostaje udzielona beneficjentowi dopiero w dniu jej rzeczywistego przyznania, wobec czego termin przedawnienia zaczyna biec na nowo za każdym razem, gdy korzyść zostaje rzeczywiście przyznana, co może mieć miejsce co roku.
- 204 Takie rozwiązanie jest uzasadnione tym, że w ramach systemów pomocy, w szczególności systemów pomocy podatkowej, datę wprowadzenia systemu może dzielić dłuższy odstęp czasu od daty przyznania indywidualnej pomocy w ramach tego systemu. Zatem bieg terminu przedawnienia może rozpoczynać się na nowo za każdym razem, gdy przyznawana jest kolejna indywidualna pomoc na podstawie danego systemu, co w ramach systemu pomocy podatkowej odpowiada każdemu zwolnieniu przyznanemu w momencie, gdy podatek jest należny, czyli co do zasady corocznie.
- 205 W tym względzie, zgodnie z art. 1 lit. d) rozporządzenia 2015/1589, „programem pomocowym [systemem pomocy]” jest każde działanie, na którego podstawie, bez potrzeby dalszych środków wdrażających, można dokonać wypłat pomocy indywidualnej na rzecz przedsiębiorstw określonych w akcie w sposób ogólny i abstrakcyjny, oraz każde działanie, na którego podstawie pomoc, która nie jest związana z konkretnym projektem, może zostać przyznana jednemu lub kilku przedsiębiorstwom na czas nieokreślony lub w nieokreślonej kwocie.
- 206 W niniejszym przypadku rozpatrywana gwarancja ogranicza się do nieodpłatnego przyznania określonej osobie prawnej, Post Danmark, możliwości korzystania z udzielonej przez państwo gwarancji zapłaty odpraw z tytułu zwolnienia niektórych jej pracowników w przypadku upadłości. Chodzi zatem o indywidualny środek, który nie jest częścią wieloletniego systemu pomocy.
- 207 Niezależnie od tego, czy rozpatrywana gwarancja zostanie zakwalifikowana jako system pomocy, czy też jako pomoc indywidualna, sytuacja w niniejszej sprawie nie jest porównywalna z sytuacją uzasadniającą przyjęcie przez Trybunał w wyroku z dnia 8 grudnia 2011 r., France Télécom/Komisja (C-81/10 P, EU:C:2011:811) stanowiska, że termin przedawnienia rozpoczyna bieg co roku od nowa. W tamtej sprawie rozpatrywana korzyść zależała bowiem w każdym roku od szczególnych okoliczności, ponieważ wynikała ona, w zależności od przypadku, z różnicy

w podatku pomiędzy kwotą, którą spółka France Télécom powinna była zapłacić tytułem podatku od działalności gospodarczej, którego wysokość i stawki były corocznie uchwalane przez francuskie jednostki samorządu lokalnego, a kwotą podatku, który rzeczywiście na nią nałożono na mocy systemu stanowiącego odstępstwo (zob. podobnie wyrok z dnia 30 listopada 2009 r., Francja i France Télécom/Komisja, T-427/04 i T-17/05, EU:T:2009:474, pkt 200–203 i 321–324, utrzymany w mocy w postępowaniu odwoławczym wyrokiem z dnia 8 grudnia 2011 r., France Télécom/Komisja, C-81/10 P, EU:C:2011:811). Tymczasem w niniejszej sprawie skarżący nie przedstawili żadnego dowodu na potwierdzenie, że wysokość opłaty, którą Post Danmark powinna była corocznie uiszczać w zamian za rozpatrywaną gwarancję, należy ustalać okresowo, stosownie do okoliczności właściwych dla danego okresu, czy chociaż na potwierdzenie, że w taki sposób ustala się zwykle opłaty za udzielenie gwarancji.

- 208 Argumentacja skarżących wynika zatem z pomylenia okresowego przyznawania kolejnych korzyści w wyniku indywidualnego stosowania w powtarzający się sposób systemu pomocy z jednej strony z przyznaniem gwarancji indywidualnej, która może skutkować stałą poprawą sytuacji beneficjenta, z drugiej strony. W tym ostatnim przypadku datą przyznania pomocy jest data jej ustanowienia, przy czym w sytuacji, gdyby środek ten stanowił pomoc istniejącą, mógłby on być przedmiotem decyzji Komisji wywołującej skutki na przyszłość, w myśl orzecznictwa przytoczonego w pkt 195 powyżej.
- 209 Zresztą w obwieszczeniu w sprawie gwarancji, na które powołują się skarżący, Komisja w pkt 2.1 in fine wskazała, co następuje:
- „Pomoc udzielana jest w momencie udzielenia gwarancji, a nie w momencie, w którym gwarancja zostanie anulowana [uruchomiona] ani nie w momencie dokonywania płatności na podstawie gwarancji. To, czy gwarancja stanowi pomoc państwa, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości, należy ocenić w momencie udzielenia gwarancji”.
- 210 Komisja mogła zatem przyjąć, nie dając podstaw do wysnucia wniosków o istnieniu poważnych trudności, że datą udzielenia rozpatrywanej gwarancji i w konsekwencji datą rozpoczęcia biegu terminu przedawnienia w odniesieniu do wszelkiej pomocy ewentualnie przyznanej w ramach tej gwarancji jest data jej ustanowienia, czyli dzień 6 czerwca 2002 r. (zob. pkt 201 powyżej).
- 211 W każdym wypadku przytoczony w pkt 202 powyżej argument skarżących opiera się na błędnym założeniu, zgodnie z którym rozpatrywana gwarancja przysparza Post Danmark korzyści wynikającej wyłącznie z nieuiszczania, przynajmniej raz w roku, opłaty z tytułu gwarancji.
- 212 W tym względzie prawdą jest, jak podkreślają skarżący i jak wynika z pkt 2.1 i 2.2 obwieszczenia w sprawie gwarancji, że nieuiszczanie odpowiedniej opłaty w zamian za gwarancję państwową stanowi niezbędną przesłankę korzyści wynikającej z tej gwarancji dla jej beneficjenta.
- 213 Jednakże w celu ustalenia, czy opłata w zamian za udzielenie gwarancji byłaby niezbędna, aby jej udzielenia nie można było zakwalifikować jako pomocy państwa, należy w pierwszej kolejności zbadać, czy wspomniana gwarancja przynosi korzyść, wpływając na poprawę sytuacji jej beneficjenta. Otóż Trybunał orzekł, że Sąd nie popełnił błędu, uznając, iż korzyść przyznana francuskiemu przedsiębiorstwu publicznemu, La Poste, w postaci nieograniczonej gwarancji państwa polegała, po pierwsze, na braku świadczenia wzajemnego za tę gwarancję, a po drugie, na uzyskaniu przez to przedsiębiorstwo publiczne korzystniejszych warunków finansowania (wyrok z dnia 3 kwietnia 2014 r., Francja/Komisja, C-559/12 P, EU:C:2014:217, pkt 102).

- 214 Zatem wbrew twierdzeniom skarżących oraz Jørgen Jensen Distribution i Dansk Distribution nie można pomijać przedmiotu gwarancji państwowej, badając jej wpływ na sytuację jej beneficjenta.
- 215 Ocena taka znajduje potwierdzenie w powołanym przez skarżących pkt 2.2 obwieszczenia w sprawie gwarancji, z którego wynika, że aby stwierdzić istnienie korzyści wynikającej z udzielenia gwarancji państwowej, której nie towarzyszy świadczenie wzajemne, należy przeanalizować konkretny wpływ tej gwarancji na sytuację jej beneficjenta w porównaniu z sytuacją jego konkurentów.
- 216 W niniejszym przypadku należy podkreślić, że po pierwsze, rozpatrywana gwarancja zobowiązuje państwo duńskie do pokrycia kosztów specjalnych odpraw z tytułu zwolnienia byłych urzędników, którzy w dniu 1 stycznia 2002 r. stali się pracownikami Post Danmark, wyłącznie w przypadku upadłości tej spółki. Nie wydaje się jednak, aby taka gwarancja wpływała na poprawę sytuacji Post Danmark, skoro może ona zostać uruchomiona dopiero wówczas, gdy przedsiębiorstwo to przestanie istnieć. Innymi słowy – tak długo jak długo Post Danmark jest wypłacalna, ma ona obowiązek wypłaty specjalnych odpraw z tytułu zwolnienia swych byłych urzędników.
- 217 Po drugie, należy również podkreślić, że rozpatrywana gwarancja dotyczy wyłącznie byłych urzędników Post Danmark, którzy wyrazili zgodę na to, że w momencie przekształcenia Post Danmark w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w dniu 1 stycznia 2002 r. staną się jej pracownikami. Z gwarancji tej nie mogą zatem skorzystać pracownicy zatrudnieni po tej dacie, co sprawia, że nie można również uznać, iż wspomniana gwarancja zwiększa atrakcyjność Post Danmark wśród potencjalnych nowych pracowników.
- 218 Po trzecie, prawdą jest, jak podnoszą Jørgen Jensen Distribution i Dansk Distribution, że za pomoc uznaje się interwencje, które w różnych formach zmniejszają ciężary spoczywające normalnie na budżecie przedsiębiorstwa, przy czym takie ciężary obejmują koszty związane z wynagrodzeniami pracowników (wyrok z dnia 12 grudnia 2002 r., Belgia/Komisja, C-5/01, EU:C:2002:754, pkt 32, 39). Jednakże w niniejszym przypadku ani wspomniani interwenienci, ani skarżący nie twierdzą, ani też nie wynika to z akt sprawy, że rozpatrywana gwarancja zwalnia Post Danmark z zapłaty okresowej składki, którą muszą płacić jej konkurenci w celu zapewnienia pokrycia kosztów odpraw z tytułu zwolnienia na wypadek upadłości, ani nawet że dzięki owej gwarancji stałe koszty pracownicze tej spółki uległy obniżeniu.
- 219 W tych okolicznościach Sąd stoi na stanowisku, że – jak słusznie podkreśla Komisja – rozpatrywana gwarancja przysparza korzyści głównie byłym urzędnikom Post Danmark, którzy stali się jej pracownikami w momencie przekształcenia jej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, ponieważ pracownicy ci mają pewność, że w przypadku upadłości Post Danmark otrzymają przysługujące im specjalne odprawy z tytułu zwolnienia w całości.
- 220 Z powyższego wynika, że skarżący – wbrew swym twierdzeniom – nie wykazali, iż rozpatrywana gwarancja wpływa w sposób trwały na poprawę sytuacji Post Danmark. Z tych samych powodów nie zasługuje na uwzględnienie, bez potrzeby orzekania w przedmiocie jego dopuszczalności kwestionowanej przez Komisję, argument przedstawiony przez Jørgen Jensen Distribution i Dansk Distribution, zgodnie z którym na podstawie kryterium inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej każdy gwarant żądałby zapłaty okresowej składki w zamian za udzielenie rozpatrywanej gwarancji.

- 221 Wreszcie argument skarżących, zgodnie z którym Komisja wyraziła wątpliwości co do istnienia korzyści wynikającej z rozpatrywanej gwarancji, również nie jest zasadny. Komisja oddaliła bowiem skargę w zakresie, w jakim dotyczyła ona rozpatrywanej gwarancji, na tej podstawie, że istnienie korzyści wynikającej z takiej gwarancji było wysoce niepewne oraz że w każdym razie nawet gdyby taka korzyść istniała, wynikająca z niej pomoc stanowiłaby pomoc istniejącą, której odzyskania nie można już nakazać (zob. pkt 201 powyżej).
- 222 Z całości powyższych rozważań wynika, że żadna z wymienionych przez skarżących wskazówek odnoszących się do treści zaskarżonej decyzji nie świadczy o istnieniu poważnych trudności uzasadniających wszczęcie formalnego postępowania wyjaśniającego dotyczącego rozpatrywanej gwarancji.

### **3. W przedmiocie zwolnienia z VAT**

- 223 Skarżący, popierani przez Jørgen Jensen Distribution i przez Dansk Distribution, kwestionują wniosek Komisji, zgodnie z którym zwolnienie z VAT dotyczące usług przewozu towarów świadczonych przez Post Danmark w ramach transakcji zawieranych między spółkami prowadzącymi działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej a odbiorcami końcowymi (zwane dalej „rozpatrywaną praktyką administracyjną”) nie stanowi pomocy państwa, ponieważ wynika ono z art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT i nie można go przypisać państwu duńskiemu. Podnoszą one w tym względzie, że przeprowadzone przez Komisję badanie jest niewystarczające lub niepełne, co daje podstawy do wnioskowania o istnieniu poważnych trudności.
- 224 Skarżący podnoszą na wstępie, że w zaskarżonej decyzji Komisja nie zaprzeczyła temu, iż rozpatrywana praktyka administracyjna przysporzyła Post Danmark korzyści gospodarczej wynikającej ze wzrostu popytu na jej usługi, a następnie wyjaśniają, że fakt, iż przedsiębiorstwo to skorzystało z tej praktyki jedynie pośrednio, jest wystarczający, aby zakwalifikować go jako korzyść w rozumieniu przepisów dotyczących pomocy państwa. Koncentrują one zatem swoją argumentację na kwestii możliwości przypisania zwolnienia wynikającego z rozpatrywanej praktyki administracyjnej.
- 225 Skarżący podkreślają w tym względzie, że to duńska administracja wprowadziła rozpatrywaną praktykę administracyjną w drodze decyzji administracyjnej nr 1306/90 i rozporządzenia administracyjnego F 6742/90 z 1990 r., po czym uchyliła ją ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2017 r. w drodze instrukcji nr 14-2926872/SKM2016.306.SKAT z dnia 30 czerwca 2016 r.
- 226 Skarżący podkreślają również, że podstawą prawną rozpatrywanej praktyki administracyjnej nie był art. 13 ust. 13 lit. a) lov om merværdiafgift (momsloven) nr. 106 (ustawy nr 106 o VAT) z dnia 23 stycznia 2013 r. (*Lovtidende* 2013 A) (zwanej dalej „duńską ustawą o VAT”), transponujący do prawa krajowego zwolnienie przewidziane w art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT, lecz art. 27 ust. 3 pkt 3 tej ustawy, transponujący art. 79 akapit pierwszy lit. c) dyrektywy VAT, który umożliwia wyłączenie z podstawy opodatkowania podatkiem VAT kwot otrzymanych przez spółkę od jej klienta jako zwrot wydatków poniesionych w imieniu tego klienta i na jego rzecz. Skarżący podnoszą w związku z tym, że to na podstawie tych ostatnich przepisów rozpatrywana praktyka administracyjna umożliwiała spółkom prowadzącym działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej uznanie płatności dokonywanych przez nie na rzecz spółek świadczących usługi przewozu towarów, w tym na rzecz Post Danmark, za koszty poniesione w imieniu i na rzecz odbiorców końcowych. Tak więc zdaniem skarżących w związku z rozpatrywaną praktyką administracyjną istniało domniemanie, że transakcja dotycząca przewozu towarów była

dokonywana między odbiorcami końcowymi spółek prowadzących działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej a przewoźnikiem, mimo że nie istniał pomiędzy nimi żaden stosunek prawny.

- 227 W ramach takiej konfiguracji usługi przewozowe świadczone przez Post Danmark były zwolnione z VAT na podstawie obligatoryjnego zwolnienia z VAT odnoszącego się do działalności wykonywanej przez pocztę państwową ustanowionego w art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT, transponowanym przez art. 13 ust. 13 duńskiej ustawy o VAT. W związku z tym popyt ze strony spółek prowadzących działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej kierował się automatycznie ku usługom przewozowym świadczonym przez Post Danmark. Natomiast bez rozpatrywanej praktyki administracyjnej usługa przewozowa zamówiona u Post Danmark przez spółkę prowadzącą działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej byłaby zwolniona z VAT, lecz koszty przewozu fakturowane przez tę spółkę odbiorcy końcowemu musiałyby być powiększone o stawkę VAT.
- 228 Zdaniem skarżących jest oczywiste, że rozpatrywana praktyka administracyjna nie wprowadzała w życie art. 13 ust. 13 lit. a) duńskiej ustawy o VAT stanowiącego transpozycję art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT ani nie miała żadnego związku ze wspomnianym przepisem duńskiej ustawy o VAT. Skarżący twierdzą, że ustalając taki związek, Komisja pomyliła zwolnienie z VAT przyznane konkretnie na podstawie rozpatrywanej praktyki administracyjnej w odniesieniu do transakcji dokonywanych przez spółki prowadzące działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej z odrębnym obligatoryjnym zwolnieniem z VAT odnoszącym się do świadczenia usług przez pocztę państwową.
- 229 Skarżący dodają, że rozpatrywaną praktykę administracyjną wprowadzono w drodze decyzji i rozporządzenia administracyjnego, a następnie uchylono w drodze instrukcji. Podnoszą one, że praktyka ta wywodzi się zatem z instrumentu prawnego przyjętego bezpośrednio przez duńskie organy podatkowe i w konsekwencji można przypisać ją państwu duńskiemu.
- 230 Wreszcie skarżący podkreślają, że wprawdzie rozpatrywana praktyka administracyjna była oparta na zasadzie ustanowionej w art. 79 akapit pierwszy lit. c) dyrektywy VAT, lecz nie służyła do celów wykładni tej zasady, jej wyjaśnienia ani stosowania. Podkreślają oni w tej kwestii, że duńskie organy podatkowe same przyznały, iż uchylenie rozpatrywanej praktyki administracyjnej było motywowane brakiem podstawy prawnej dla takiej praktyki w duńskiej ustawie o VAT lub w dyrektywie VAT.
- 231 Skarżący twierdzą w związku z tym, że Post Danmark była pośrednim beneficjentem zwolnienia z VAT usług przewozowych zamawianych u niej przez spółki prowadzące działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej oraz że zwolnienie to należy przypisać wyłącznie rozpatrywanej praktyce administracyjnej, czyli państwu duńskiemu. W konsekwencji uważają one, że Komisja zbadała ten środek, mogący stanowić pomoc państwa na rzecz Post Danmark, w sposób niewystarczający lub niepełny, co daje podstawy do wnioskowania o istnieniu poważnych trudności.
- 232 Komisja, popierana przez Królestwo Danii, kwestionuje te argumenty.
- 233 Po pierwsze, podkreśla ona, że przysługujące Post Danmark zwolnienie z VAT w odniesieniu do usług objętych obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej wynika bezpośrednio z art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT. To zwolnienie z VAT trzeba przypisać nie państwu duńskiemu, lecz wspomnianej dyrektywie. Królestwo Danii dodaje w tym względzie, że niezależnie od

rozpatrywanej praktyki administracyjnej Post Danmark nie musiała wystawiać faktur zawierających podatek VAT spółkom prowadzącym działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej z tytułu ich przesyłek objętych obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej.

- 234 Po drugie, Komisja twierdzi, że rozpatrywana praktyka administracyjna była środkiem skierowanym do spółek prowadzących działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej i konsumentów, jako głównych beneficjentów, a nie do Post Danmark. Podobnie Królestwo Danii wskazuje, w oparciu o prace przygotowawcze, które poprzedziły przyjęcie rozpatrywanej praktyki administracyjnej, że praktyka ta miała na celu nie zapewnienie Post Danmark większej liczby klientów, lecz wdrożenie celu dyrektywy VAT, polegającego na zapewnieniu konsumentom tańszych usług pocztowych. W tym kontekście wspomniana praktyka pozwoliła konsumentom i spółkom prowadzącym działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej na korzystanie z przewidzianego w dyrektywie VAT zwolnienia dotyczącego usług pocztowych objętych obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej.
- 235 Komisja zwraca uwagę, że o ile spółki prowadzące działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej mogły oferować swoim klientom niższe koszty przewozu w przypadku wyboru przez nich Post Danmark jako przewoźnika, o tyle było tak wyłącznie dlatego, że Post Danmark korzystała już ze zwolnienia z VAT w odniesieniu do świadczenia usługi powszechnej z uwagi na swój status operatora świadczącego usługę powszechną.
- 236 Wobec tego, zdaniem Komisji i Królestwa Danii, „pośrednia i incydentalna” korzyść, jaką Post Danmark odniosła w postaci wzrostu popytu na jego usługi, była jedynie skutkiem ubocznym połączenia rozpatrywanej praktyki administracyjnej ze zwolnieniem z VAT w odniesieniu do świadczenia usługi powszechnej, który to skutek należy przypisać dyrektywie VAT, czyli Unii.
- 237 Wreszcie Królestwo Danii podkreśla, po pierwsze, że Post Danmark nie była rzeczywistym beneficjentem rozpatrywanej praktyki administracyjnej, gdyż praktyka ta nie pozwoliła jej na uwolnienie się od ciężarów spoczywających normalnie na jej budżecie. Po drugie, zdaniem Królestwa Danii rozpatrywana praktyka administracyjna nie doprowadziła tego państwa do rezygnacji z jego zasobów, biorąc pod uwagę niewielki wpływ tej praktyki na obroty Post Danmark.
- 238 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zakwalifikowanie danego środka krajowego jako „pomocy państwa” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE wymaga spełnienia wszystkich następujących przesłanek. Po pierwsze, musi mieć miejsce interwencja państwa lub interwencja przy użyciu zasobów państwowych. Po drugie, interwencja ta musi być w stanie wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Po trzecie, musi ona przyznawać beneficjentowi selektywną korzyść. Po czwarte, musi ona zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem (zob. wyrok z dnia 10 czerwca 2010 r., Fallimento Traghetti del Mediterraneo, C-140/09, EU:C:2010:335, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo; wyroki z dnia 21 grudnia 2016 r.: Komisja/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, pkt 40; Komisja/World Duty Free Group i in., C-20/15 P i C-21/15 P, EU:C:2016:981, pkt 53).
- 239 W tym względzie jeśli Komisja jest w stanie od razu wykluczyć uznanie danego środka za pomoc państwa, stwierdziwszy, że jeden z podstawowych warunków zastosowania art. 107 ust. 1 TFUE nie jest spełniony, może ona w stosownych przypadkach umorzyć postępowanie dotyczące złożonej do niej skargi po zakończeniu badania wstępnego (zob. wyrok z dnia 15 marca 2018 r. Naviera Armas/Komisja, T-108/16, EU:T:2018:145, pkt 113 i przytoczone tam orzecznictwo).



- 240 Jeśli chodzi w szczególności o pierwszą z przesłanek wskazanych w pkt 238 powyżej, należy przypomnieć, że aby można było zakwalifikować dane korzyści jako „pomoc” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, konieczne jest, po pierwsze, aby zostały one przyznane bezpośrednio lub pośrednio przy użyciu zasobów państwowych, a po drugie, aby można było je przypisać państwu, przy czym te dwie przesłanki są od siebie niezależne i muszą być spełnione łącznie (zob. wyrok z dnia 16 stycznia 2020 r., Iberpotash/Komisja, T-257/18, EU:T:2020:1, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 241 Jeśli chodzi o przesłankę odnoszącą się do możliwości przypisania pomocy państwu, wymaga ona zbadania, czy należy uznać, że władze publiczne były zaangażowane w przyjęcie danego środka (wyroki: z dnia 19 grudnia 2013 r., Association Vent De Colère! i in., C-262/12, EU:C:2013:851, pkt 17; z dnia 13 września 2017 r., ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, pkt 21; z dnia 11 grudnia 2014 r., Austria/Komisja, T-251/11, EU:T:2014:1060, pkt 86).
- 242 W tym względzie jeżeli korzyść jest przewidziana w przepisie prawa krajowego, należy uznać, że wymóg dotyczący przypisania pomocy państwu jest spełniony (zob. podobnie wyroki: z dnia 19 grudnia 2013 r., Association Vent De Colère! i in., C-262/12, EU:C:2013:851, pkt 18; z dnia 13 września 2017 r., ENEA, C-329/15, EU:C:2017:671, pkt 22). Wymóg ten jest również spełniony w sytuacji, gdy system podatkowy został przyjęty przez rząd danego państwa (zob. podobnie wyrok z dnia 22 czerwca 2006 r., Belgia i Forum 187/Komisja, C-182/03 i C-217/03, EU:C:2006:416, pkt 128).
- 243 Jeśli chodzi w szczególności o środek krajowy przyjęty w celu zapewnienia transpozycji obowiązku wynikającego z dyrektywy do prawa wewnętrznego, nie można a priori wykluczyć możliwości przypisania takiego środka państwu. Trybunał orzekł już bowiem, że decyzja danej instytucji upoważniająca państwo członkowskie do wprowadzenia zwolnienia z podatku zgodnie z dyrektywą nie może skutkować utrudnieniem Komisji wykonywania kompetencji przyznanych jej przez traktat, a w konsekwencji stosowania procedury przewidzianej w art. 108 TFUE do celów zbadania, czy zwolnienie to stanowiło pomoc państwa (zob. podobnie wyrok z dnia 10 grudnia 2013 r., Komisja/Irlandia i in., C-272/12 P, EU:C:2013:812, pkt 49).
- 244 Inaczej jest natomiast w przypadku zwolnienia podatkowego przewidzianego przez przepis krajowy, który wprowadza w życie przepis dyrektywy nakładający na państwa członkowskie jasny i precyzyjny obowiązek nieobejmowania podatkiem określonej transakcji. W takiej bowiem sytuacji transpozycja zwolnienia do prawa krajowego stanowi jedynie zwykłe wykonanie obowiązków ciążących na państwach na mocy traktatów. Wynika z tego, że środka przyjętego w wykonaniu jasnego i precyzyjnego obowiązku przewidzianego w dyrektywie nie można przypisać państwu, lecz w rzeczywistości wynika on z aktu prawodawcy Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 5 kwietnia 2006 r., Deutsche Bahn/Komisja, T-351/02, EU:T:2006:104, pkt 102).
- 245 Podsumowując: krajową praktykę administracyjną wprowadzającą zwolnienie z podatku powinno się przypisać Unii, w sytuacji gdy stanowi ona jedynie wykonanie jasnego i precyzyjnego obowiązku przewidzianego w dyrektywie, natomiast należy uznać, że można przypisać ją państwu zgodnie z art. 107 ust. 1 TFUE, jeżeli państwo to przyjęło ją, korzystając w ramach transpozycji dyrektywy z przysługującego mu zakresu uznania.
- 246 W niniejszej sprawie strony przyznają, że duńskie organy podatkowe przyjęły rozpatrywaną praktykę administracyjną na podstawie art. 27 ust. 3 pkt 3 duńskiej ustawy o VAT, który to przepis przyjęto w celu zapewnienia transpozycji do prawa krajowego art. 79 akapit pierwszy lit. c) dyrektywy VAT. Jest również bezsporne, że celem tej praktyki administracyjnej było

zrównanie kosztów ponoszonych przez spółki prowadzące działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej na rzecz przedsiębiorstw przewozowych z tytułu usług przewozowych z kosztami ponoszonymi przez te spółki w imieniu i na rzecz odbiorców końcowych. Żadna ze stron nie kwestionuje zatem, że taki mechanizm umożliwił spółkom prowadzącym działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej przeniesienie zwolnienia z VAT przysługującego im na podstawie art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT na ich odbiorców końcowych, w sytuacji gdy korzystały one z usług Post Danmark w celu zapewnienia przewozu towarów do tych odbiorców, pod warunkiem że taki przewóz był objęty zakresem obowiązku świadczenia usługi powszechnej.

- 247 W pierwszej kolejności, w pkt 193 zaskarżonej decyzji, Komisja uznała, że jest możliwe, iż rozpatrywana praktyka administracyjna przysporzyła Post Danmark pośredniej korzyści wynikającej ze wzrostu popytu na jej usługi, ponieważ zgodnie ze wspomnianą praktyką odbiorcy końcowi spółek prowadzących działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej odnosili korzyść z faktu, że od kosztów przewozu nie naliczano VAT w fakturach, gdy usługa przewozowa była świadczona przez Post Danmark.
- 248 W drugiej kolejności, w pkt 194 zaskarżonej decyzji, Komisja uznała, że ta pośrednia korzyść wynikała głównie ze zwolnienia z VAT przysługującego Post Danmark na mocy art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT w odniesieniu do usług objętych obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej. Komisja wywnioskowała z tego, że zwolnienia z VAT dotyczącego wykonywanego przez Post Danmark przewozu towarów zamówionych przez odbiorców końcowych u spółek prowadzących działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej nie można przypisać państwu duńskiemu, a następnie stwierdziła w pkt 195 zaskarżonej decyzji, że rozpatrywana praktyka administracyjna nie stanowi pomocy państwa.
- 249 Na wstępie należy podkreślić, że skoro Komisja wykluczyła w zaskarżonej decyzji istnienie pomocy państwa z powodu braku możliwości przypisania skutków rozpatrywanej praktyki administracyjnej państwu duńskiemu, Królestwo Danii nie może co do zasady skutecznie podnosić dla celów oddalenia skargi, że wspomniana praktyka nie przysporzyła korzyści Post Danmark i nie skutkowała rezygnacją z zasobów przez państwo duńskie. Gdyby bowiem tego rodzaju argumenty miały zostać uwzględnione, doprowadziłyby to Sąd do zmiany uzasadnienia zaskarżonej decyzji, wbrew utrwalonemu orzecznictwu, zgodnie z którym, w ramach skargi o stwierdzenie nieważności sąd Unii nie może zastąpić własnym uzasadnieniem uzasadnienia przedstawionego przez autora zaskarżonego aktu (zob. podobnie wyrok z dnia 26 października 2016 r., PT Musim Mas/Rada, C-468/15 P, EU:C:2016:803, pkt 64 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 250 Skarżący kwestionują wniosek, do jakiego doszła Komisja w zaskarżonej decyzji w odniesieniu do rozpatrywanej praktyki administracyjnej, i podnoszą, że praktyka ta przysporzyła Post Danmark korzyści, którą można przypisać państwu duńskiemu.
- 251 W tym względzie w pierwszej kolejności należy zauważyć, że rozpatrywaną praktykę administracyjną wprowadzono w życie w 1990 r. w drodze decyzji administracyjnej nr 1306/90 i rozporządzenia administracyjnego F 6742/90, które to akty wydały duńskie organy podatkowe, oraz że praktykę tę uchylono ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2017 r. w drodze instrukcji nr 14-2926872/SKM2016.306.SKAT wydanej przez te same organy. Zatem zgodnie z rozważaniami przedstawionymi w pkt 241 i 242 powyżej rozpatrywaną praktykę administracyjną można pod względem formalnym przypisać państwu duńskiemu.

- 252 W drugiej kolejności należy zbadać, czy Komisja mogła stwierdzić, nie napotykając przy tym poważnych trudności, że zwolnienie z VAT usług przewozu świadczonych przez Post Danmark można przypisać Unii z materialnego punktu widzenia, jako że owo zwolnienie wynika z dyrektywy VAT.
- 253 Po pierwsze, należy przypomnieć, że art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT, na którym Komisja oparła swoją analizę zawartą w pkt 194 zaskarżonej decyzji, zawiera obligatoryjne zwolnienie z VAT dotyczące usług świadczonych przez pocztę państwową.
- 254 W tym względzie z jednej strony Trybunał orzekł, że pojęcie „poczty państwowej” w rozumieniu art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT oznacza jednostki zarządzające, które świadczą usługi podlegające zwolnieniu, oraz że aby świadczenia te były objęte brzmieniem tego przepisu, konieczne jest, by były one wykonywane przez operatora, który może zostać zakwalifikowany jako „poczta państwowa” w organizacyjnym sensie tego pojęcia (zob. podobnie wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r., TNT Post UK, C-357/07, EU:C:2009:248, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo). Z drugiej strony Trybunał orzekł, że usługi, których dotyczy art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT, to usługi, które poczta państwowa wykonuje jako taka, a więc właśnie w charakterze poczty państwowej (zob. podobnie wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r., TNT Post UK, C-357/07, EU:C:2009:248, pkt 44).
- 255 Brzmienie art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT jest zatem jasne i precyzyjne, jeśli chodzi o ustanowienie zwolnienia z VAT transakcji dokonywanych przez operatora świadczącego usługę powszechną i objętych zakresem obowiązku świadczenia usługi powszechnej, które to zwolnienie stanowi odstępstwo od zasady ogólnej, zgodnie z którą każde odpłatne świadczenie usług przez podatnika jest opodatkowane podatkiem VAT.
- 256 Właśnie z tego powodu, jak przyznają strony, w sytuacji gdy spółka prowadząca działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej korzysta z usług Post Danmark w celu przewozu danego towaru, Post Danmark, jako operator świadczący usługę powszechną w Danii, nie musi naliczać podatku VAT w fakturach wystawianych tej spółce, jeśli zamówione świadczenie jest objęte zakresem obowiązku świadczenia usługi powszechnej.
- 257 Jednakże w sytuacji, gdy z tytułu tej samej usługi przewozu danego towaru spółka prowadząca działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej wystawia następnie fakturę swojemu odbiorcy końcowemu, taka usługa ma charakter pomocniczy w stosunku do głównej transakcji sprzedaży wspomnianego towaru przez tę spółkę i nie można jej utożsamiać z usługą „świadczoną przez pocztę państwową” w rozumieniu art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT.
- 258 Innymi słowy – zgodnie z art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT spółka prowadząca działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej nie musi płacić Post Danmark podatku VAT od usługi przewozu towaru przeznaczonego dla odbiorcy końcowego tej spółki, jeżeli usługa ta jest objęta obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej. Natomiast gdy spółka prowadząca działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej wystawia następnie z tytułu tej samej usługi fakturę swojemu odbiorcy końcowemu, owa usługa nie jest już objęta przewidzianym w tym przepisie zwolnieniem, wobec czego odbiorca końcowy jest niewątpliwie zobowiązany do zapłaty VAT od kosztów przesyłki, które uiszczą tej spółce.
- 259 Zatem wbrew temu, co wynika z zaskarżonej decyzji, oraz wbrew temu, co sugerują Komisja i Królestwo Danii w ramach niniejszego sporu, nie można uznać, że zwolnienie z VAT dopuszczone w ramach rozpatrywanej praktyki administracyjnej w odniesieniu do usług

przewozu towarów wykonywanych przez Post Danmark, lecz fakturowanych przez spółki prowadzące działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej ich odbiorcom końcowym, wynika bezpośrednio z art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT.

- 260 Po drugie, należy zbadać argument skarżących, zgodnie z którym zwolnienia z VAT dotyczącego usług przewozu towarów fakturowanych przez spółki prowadzące działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej ich odbiorcom końcowym, gdy usługi te były wykonywane przez Post Danmark, nie można przypisać Unii na podstawie art. 79 akapit pierwszy lit. c) dyrektywy VAT.
- 261 Zgodnie z art. 79 akapit pierwszy lit. c) dyrektywy VAT podstawa opodatkowania nie obejmuje kwot otrzymanych przez podatnika od nabywcy lub usługobiorcy jako zwrot wydatków poniesionych w imieniu i na rzecz nabywcy lub usługobiorcy, a zaksięgowanych przez podatnika na koncie przejściowym.
- 262 Artykuł 79 akapit pierwszy lit. c) dyrektywy VAT wymaga zatem, aby z podstawy opodatkowania podatkiem VAT wyłączyć kwoty, które odpowiadają zwrotowi kosztów zapłaconych przez podatnika w imieniu i na rzecz jego klienta, a nie cenie za świadczenie oferowane przez tego podatnika. W tym względzie należy zauważyć, podobnie jak uczyniły to strony, że ten jasny i precyzyjny obowiązek został przetransponowany do prawa duńskiego przez art. 27 ust. 3 pkt 3 duńskiej ustawy o VAT.
- 263 Jednakże wbrew temu, co zasadniczo podnoszą Komisja i Królestwo Danii, z art. 79 akapit pierwszy lit. c) dyrektywy VAT nie można wywnioskować, że państwa członkowskie powinny uznawać, iż koszty przewozu fakturowane przez spółkę prowadzącą działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej jej odbiorcy końcowemu stanowią w każdym przypadku zwrot kosztów poniesionych przez tę spółkę w imieniu i na rzecz tego odbiorcy, w związku z czym powinny być wyłączone z podstawy opodatkowania podatkiem VAT.
- 264 Przeciwnie, art. 78 akapit pierwszy lit. b) dyrektywy VAT nakazuje włączyć do podstawy opodatkowania podatkiem VAT koszty dodatkowe, takie jak koszty prowizji, opakowania, transportu i ubezpieczenia, pobierane przez dostawcę lub usługodawcę od nabywcy towaru.
- 265 Ponadto, jak słusznie zauważyli skarżący i jak przyznało Królestwo Danii w odpowiedzi na pytanie zadane przez Sąd w ramach środka organizacji postępowania, duńskie organy podatkowe uznały w swojej instrukcji nr 14-2926872/SKM2016.306.SKAT z dnia 30 czerwca 2016 r. dotyczącej uchylenia rozpatrywanej praktyki administracyjnej, że praktyka ta „nie ma podstawy prawnej ani w duńskiej ustawie o VAT, ani w dyrektywie [VAT]”, po czym stwierdziły, że „utrzymanie istniejącego systemu nie jest możliwe”. Jak wynika z pkt 49 zaskarżonej decyzji, Komisja miała wiedzę o tym uchyleniu, gdyż była o nim mowa w skardze ITD.
- 266 W tych okolicznościach nie można wykluczyć, że pozwalając na zrównanie, w ramach rozpatrywanej praktyki administracyjnej, kosztów przewozu fakturowanych przez spółki prowadzące działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej ich odbiorcom końcowym ze zwrotem kwot zapłaconych przez te spółki w imieniu i na rzecz tych ostatnich, duńskie organy podatkowe nie poprzestały na powtórzeniu jasnego i precyzyjnego wymogu wynikającego z prawa Unii, lecz raczej skorzystały z przysługującego im zakresu uznania w ramach transpozycji dyrektywy. Taka okoliczność, w myśl zasad przypomnianych w pkt 243–245 powyżej, wskazuje na możliwość przypisania tego środka państwu duńskiemu, a nie Unii. Owa ocena znajduje potwierdzenie w pismach Komisji i Królestwa Danii, z których wynika, że źródłem rozpatrywanej praktyki administracyjnej była zastosowana przez władze duńskie „wykładnia” zasady przewidzianej

w art. 79 akapit pierwszy lit. c) dyrektywy VAT (zob. pkt 86 odpowiedzi na skargę, pkt 65 przedłożonych przez Królestwo Danii uwag interwenienta i pkt 28 odpowiedzi tego państwa na pytania zadane przez Sąd w ramach środka organizacji postępowania).

- 267 To właśnie na podstawie rozpatrywanej praktyki administracyjnej spółkom prowadzącym działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej zezwolono na przenoszenie na ich odbiorców końcowych zwolnienia z VAT dotyczącego usług przewozu świadczonych przez Post Danmark, z którego spółki te korzystały na mocy art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT. Zresztą w pkt 89 odpowiedzi na skargę oraz w pkt 67 dupliki Komisja podkreśla, że wzrost popytu, z którego Post Danmark mogła pośrednio skorzystać, stał się możliwy dzięki „połączeniu” zwolnienia z VAT przewidzianego w art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT z możliwością przeniesienia tego zwolnienia na odbiorców końcowych spółek prowadzących działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej, na które pozwalała rozpatrywana praktyka administracyjna. Innymi słowy, jak słusznie argumentują skarżący, w przypadku braku rozpatrywanej praktyki administracyjnej spółki prowadzące działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej musiałyby doliczać podatek VAT do kosztów przewozu fakturowanych ich odbiorcom końcowym, niezależnie od tego, któremu operatorowi powierzyłyby wykonanie takiego przewozu. W takiej sytuacji spółki prowadzące działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej nie byłyby zatem zachęcane do korzystania z usług Post Danmark, wobec czego spółka ta nie mogłaby odnieść korzyści w postaci wzrostu popytu na jej usługi.
- 268 W świetle powyższego Komisja nie mogła wykluczyć istnienia poważnych trudności, jeśli chodzi o kwestię możliwości przypisania państwu duńskiemu wpływu rozpatrywanej praktyki administracyjnej na popyt na usługi Post Danmark, poprzestając na przypomnieniu przewidzianego w art. 132 ust. 1 lit. a) dyrektywy VAT zwolnienia z VAT usług świadczonych przez pocztę państwową, które to zwolnienie – jak zostało ponadto wykazane – nie mogło mieć zastosowania do kosztów przewozu towaru, w sytuacji, gdy koszty te były fakturowane przez spółkę prowadzącą działalność w zakresie sprzedaży wysyłkowej jej odbiorcom końcowym (zob. pkt 257 powyżej). Tym samym Komisja, badając, czy skutki rozpatrywanej praktyki administracyjnej należy przypisać Unii, czy państwu duńskiemu, nie zbadała związków między tą praktyką a przewidzianą w art. 79 akapit pierwszy lit. c) dyrektywy VAT zasadą, na której opierała się ta praktyka. Ponadto Komisja nie uwzględniła faktu uchylecia wspomnianej praktyki przez duńskie organy podatkowe na tej podstawie, że owa praktyka nie wywodziła się z prawa Unii, mimo iż ITD wspomniało o tym uchyleciu w skardze do Komisji.
- 269 Oceny tej nie może podważyć przedstawiony przez Królestwo Danii argument, zgodnie z którym celem rozpatrywanej praktyki administracyjnej było w każdym wypadku zapewnienie konsumentom tańszych kosztów przesyłek, a nie zwiększenie popytu na usługi Post Danmark. Artykuł 107 ust. 1 TFUE nie dokonuje bowiem rozróżnienia interwencji państwa według przyczyn lub celów, lecz definiuje je ze względu na ich skutki, ponieważ pojęcie pomocy państwa jest pojęciem obiektywnym (zob. podobnie wyrok z dnia 15 marca 2018 r., Naviera Armas/Komisja, T-108/16, EU:T:2018:145, pkt 86 i przytoczone tam orzecznictwo). Tak więc cele realizowane w ramach interwencji państwa nie mają żadnego wpływu na uznanie tych interwencji za pomoc państwa (zob. podobnie wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., France Télécom/Komisja, C-81/10 P, EU:C:2011:811, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 270 W konsekwencji należy stwierdzić, że skarżący zasadnie podnoszą, iż Komisja nie zbadała w sposób pełny i wystarczający zagadnienia, czy wzrost popytu, z którego Post Danmark mogła pośrednio skorzystać dzięki stosowaniu rozpatrywanej praktyki administracyjnej, można przypisać państwu duńskiemu.

271 Wynika z tego, że niniejszą skargę należy uwzględnić w zakresie, w jakim jest skierowana przeciwko tej części zaskarżonej decyzji, w której Komisja, bez wszczynania formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 108 ust. 2 TFUE, stwierdziła, że rozpatrywanej praktyki administracyjnej nie można przypisać państwu duńskiemu, w związku z czym praktyka ta nie stanowi pomocy państwa.

**4. W przedmiocie księgowego podziału kosztów wspólnych między działalność Post Danmark związaną z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej i działalność niezwiązaną z tym obowiązkiem**

272 Zdaniem skarżących, popieranych przez Jørgen Jensen Distribution i Dansk Distribution, Komisja błędnie uznała, po pierwsze, że podział kosztów między działalność komercyjną Post Danmark i działalność związaną z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej jest odpowiedni, a po drugie, że podział taki nie skutkuje w żadnym razie ani możliwością przypisania pomocy państwu, ani przeniesieniem zasobów państwowych, ani przyznaniem korzyści.

273 Na poparcie tych zarzutów w pierwszej kolejności skarżący podnoszą, że z zaskarżonej decyzji nie wynika rozumowanie, na podstawie którego Komisja doszła do takiego wniosku, oraz że w związku z brakiem jawności takiego rozumowania należy uznać, iż przepisy dotyczące rachunkowości mające zastosowanie do Post Danmark w latach 2006–2013 zobowiązywały tę spółkę do błędnego podziału kosztów wspólnych między usługi związane z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej i usługi niezwiązane z tym obowiązkiem (zwanym dalej „kosztami wspólnymi”).

274 W drugiej kolejności skarżący podnoszą zasadniczo, że przepisy dotyczące rachunkowości mające zastosowanie w latach 2006–2013 umożliwiły Post Danmark zaliczenie całych kosztów wspólnych do działalności związanej z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej, bez sprawdzenia, czy część tych kosztów nie stanowiła kosztów niezwiązanych z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej. W konsekwencji zdaniem skarżących nie można uznać, że koszty wspólne alokowano w praktyce w oparciu o bezpośrednią analizę ich pochodzenia, co dowodzi naruszenia art. 14 ust. 3 lit. b) ppkt (i) dyrektywy 97/67, zgodnie z którym „w miarę możliwości koszty wspólne są alokowane na podstawie bezpośredniej analizy pochodzenia tych kosztów”. W szczególności przepisy dotyczące rachunkowości mające zastosowanie do Post Danmark zostały zmienione w 2014 r. w konkretnym celu, jakim było wyeliminowanie niezgodności poprzednich wersji z dyrektywą 97/67.

275 Skarżący dodają, że argumenty Komisji zmierzające do wykazania prawidłowości przepisów dotyczących rachunkowości mających zastosowanie do Post Danmark błędnie opierają się na wersji tych przepisów mającej zastosowania od 2014 r. Otóż w swej skardze do Komisji ITD zakwestionowało obie wersje przepisów dotyczących rachunkowości mające zastosowanie kolejno w latach 2006–2011 (zwane dalej „przepisami dotyczącymi rachunkowości z 2006 r.”) i w latach 2011–2013 (zwane dalej „przepisami dotyczącymi rachunkowości z 2011 r.”), uchylone wraz z przyjęciem w 2014 r. nowych przepisów dotyczących rachunkowości.

276 W trzeciej kolejności zdaniem skarżących podział kosztów związanych z różnymi rodzajami działalności Post Danmark wynikający z przepisów dotyczących rachunkowości mających zastosowanie w latach 2006–2013 przysporzył korzyści Post Danmark, umożliwiając tej spółce sztuczną redukcję kosztów związanych z jej działalnością komercyjną nieobjętą obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej, a tym samym stosowanie drapieżnych cen w ramach tej działalności. W tym względzie taki podział kosztów działalności Post Danmark doprowadził do

wzrostu cen usług pocztowych objętych obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej o 280 mln DKK (około 37,5 mln EUR) rocznie. Ponadto analiza roku obrachunkowego następującego po przyjęciu w 2014 r. nowych przepisów dotyczących rachunkowości wykazała, że 4,2% kosztów ponoszonych wcześniej z tytułu obowiązku świadczenia usługi powszechnej przeniesiono do kosztów ponoszonych z tytułu działalności nieobjętej obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej.

- 277 W czwartej kolejności skarżący twierdzą, że błędny podział kosztów wspólnych skutkowało przeniesieniem zasobów państwowych na rzecz Post Danmark. Państwo duńskie miało bowiem możliwość udzielania instrukcji i określania sposobu wykorzystania zasobów Post Danmark. Skarżący podkreślają w tym względzie, że wewnętrzne transfery środków w ramach danej osoby prawnej mogą stanowić pomoc państwa.
- 278 Skarżący podnoszą ponadto, że błędny podział kosztów wspólnych umożliwił Post Danmark odniesienie korzyści z podwyżki stosowanych przez nią „opłat pocztowych”. Skarżący zwracają w tym względzie uwagę, że Post Danmark, jako operator świadczący usługę powszechną, emituje znaczki pocztowe, których cena jest ustalana w taki sposób, aby pokrywała koszty generowane przez obowiązek świadczenia usługi powszechnej, oraz że spółka ta może zatrzymać dla siebie przychody ze sprzedaży znaczków pocztowych jedynie w zakresie, w jakim przychody te pokrywają wyłącznie koszty generowane przez obowiązek świadczenia usługi powszechnej, zaś wszelkie nadwyżki powinny zostać przeniesione na państwo duńskie. Zatem przyszacowując te koszty, Post Danmark odniosła korzyść z nadwyżki pobranych opłat pocztowych, co oznacza utratę dochodów przez państwo duńskie oraz udostępnienie zasobów państwowych na rzecz Post Danmark. W swoich uwagach w przedmiocie uwag interwenienta przedstawionych przez Królestwo Danii skarżący wyjaśniają, że minister transportu musi zatwierdzić ceny znaczków pocztowych dotyczące przesyłek krajowych opłacanych takimi znaczkami, co sprawia, że przychody ze sprzedaży znaczków pocztowych uzyskują status zasobów państwowych.
- 279 W piątej kolejności skarżący podnoszą, że Komisja powinna była pogłębić swoje badanie dotyczące możliwości przypisania państwu środka, którego dotyczy niniejszy zarzut szczegółowy. W tym względzie Komisja nie zweryfikowała żadnej z istotnych wskazówek sformułowanych w orzecznictwie do celów ustalenia, czy podjętą przez przedsiębiorstwo publiczne decyzję można przypisać państwu. Ponadto skarżący podkreślają, że to władze duńskie przyjęły przepisy dotyczące rachunkowości z 2006 r. i z 2011 r. oraz że te przepisy dotyczące rachunkowości zobowiązały Post Danmark do stosowania metody podziału wymagającej zaliczenia kosztów wspólnych do kosztów związanych z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej.
- 280 Zdaniem skarżących błędy te sprawiają, że badanie przeprowadzone przez Komisję w trakcie wstępnego postępowania wyjaśniającego było niewystarczające lub niepełne, i stanowią dowód na istnienie poważnych trudności, w obliczu których Komisja powinna była wszcząć formalne postępowanie wyjaśniające.
- 281 Komisja, popierana przez Królestwo Danii, kwestionuje argumentację skarżących.
- 282 Przede wszystkim należy zauważyć, że Komisja uznała w pkt 196 zaskarżonej decyzji, iż zasady rachunkowości mające zastosowanie do Post Danmark umożliwiają odpowiednie oddzielenie działalności objętej obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej od działalności nieobjętej tym obowiązkiem. Komisja odesłała w tym względzie do części zaskarżonej decyzji dotyczącej badania zgodności tych zasad z jej dyrektywą 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami

publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw (Dz.U. 2006, L 318, s. 17), które to badanie przeprowadzono w ramach oceny zgodności rozpatrywanej rekompensaty z rynkiem wewnętrznym. W pkt 197 tej decyzji Komisja wyjaśniła, że w latach 2006–2013 obowiązkowe sprawozdania finansowe Post Danmark podlegały corocznemu badaniu pod względem zgodności z przepisami dotyczącymi rachunkowości przez biegłego rewidenta wpisanego do rejestru prowadzonego przez państwo, regularnej kontroli sprawowanej przez krajowy organ regulacyjny oraz audytowi wykonywanemu przez niezależną firmę audytorską, której raport opublikowany w dniu 4 grudnia 2014 r. potwierdził zasadność klucza podziału kosztów w ramach księgowości Post Danmark.

- 283 Następnie, w sekcji zaskarżonej decyzji zatytułowanej „Możliwość przypisania środka państwu i zasoby państwowe”, Komisja uznała w pkt 198, po pierwsze, że podnoszony nieprawidłowy podział kosztów nie wydaje się skutkować przeniesieniem zasobów państwowych, po drugie, że nie udowodniono udziału władz duńskich w ustalaniu cen usług nieobjętych obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej, i po trzecie, że nie wydaje się, aby wskazywane subsydiowanie krzyżowe przysporzyło Post Danmark korzyści, szczególnie zważywszy, że spółka ta nie otrzymała w rozpatrywanym okresie żadnej rekompensaty na podstawie kwestionowanego podziału kosztów. Komisja wywnioskowała z tego w pkt 199 zaskarżonej decyzji, że podnoszony nieprawidłowy podział kosztów wspólnych w ramach księgowości Post Danmark nie stanowi pomocy państwa.
- 284 Wreszcie w pkt 206 ppkt (iii) zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że subsydiowanie krzyżowe usług komercyjnych nie znalazło potwierdzenia w faktach oraz że nie stanowiło ono w żadnym razie pomocy państwa (zob. pkt 30 powyżej).
- 285 Z zaskarżonej decyzji wynika zatem, że Komisja oparła swój wniosek przede wszystkim na błędnym charakterze twierdzenia, zgodnie z którym zasady rachunkowości mające zastosowanie do Post Danmark skutkowały nieprawidłowym podziałem kosztów wspólnych, a w każdym razie na braku spełnienia kilku kryteriów przewidzianych w art. 107 ust. 1 TFUE.
- 286 Tak więc skarżący niesłusznie zarzucają Komisji, że nie uzasadniła swojego wniosku. W konsekwencji mieli oni możliwość zakwestionowania w skardze poszczególnych elementów tego wniosku.
- 287 Co się tyczy niewystarczającego i niepełnego zdaniem skarżących charakteru badania przeprowadzonego przez Komisję, należy na wstępie przypomnieć, że art. 14 ust. 2–4 dyrektywy 97/67 ma następujące brzmienie:

„2. Operator(-rzy) świadczący usługę powszechną prowadzi(-dzą) odrębne rachunki w swoich wewnętrznych systemach rachunkowości, tak aby wyraźnie odróżnić każdą usługę i produkt, które wchodzą w zakres usługi powszechnej, od tych, które nie wchodzą w ten zakres. Ta rozdzielnosc księgowa wykorzystywana jest przy obliczaniu przez państwa członkowskie kosztów netto usługi powszechnej. Takie wewnętrzne systemy rachunkowości funkcjonują na podstawie konsekwentnie stosowanych i obiektywnie uzasadnionych zasad rachunku kosztów.

3. Bez uszczerbku dla ust. 4 w systemach rachunkowości, o których mowa w ust. 2, koszty alokowane są w następujący sposób:

- a) koszty, które można bezpośrednio przypisać do określonej usługi lub produktu, zostają tak przypisane;



- b) koszty wspólne, to znaczy koszty, których nie można bezpośrednio przypisać do określonej usługi lub produktu, są alokowane w następujący sposób:
- i) w miarę możliwości koszty wspólne są alokowane na podstawie bezpośredniej analizy pochodzenia tych kosztów;
  - ii) jeżeli bezpośrednia analiza nie jest możliwa, kategorie kosztów wspólnych są alokowane na podstawie pośredniego powiązania z inną kategorią kosztów lub grupą kategorii kosztów, dla których możliwe jest bezpośrednio przypisanie lub alokacja; pośrednie powiązanie opiera się na porównywalnych strukturach kosztów;
  - iii) jeżeli nie można znaleźć bezpośredniego ani pośredniego sposobu alokacji kosztów, dana kategoria kosztów jest alokowana na podstawie ogólnego współczynnika obliczonego jako stosunek wszystkich wydatków bezpośrednio lub pośrednio przypisanych lub alokowanych do każdej z usług powszechnych z jednej strony i [wszystkich wydatków bezpośrednio lub pośrednio przypisanych lub alokowanych] do pozostałych usług z drugiej strony;
  - iv) koszty wspólne, które muszą być ponoszone w przypadku świadczenia zarówno usług powszechnych, jak i usług niemających takiego charakteru, należy odpowiednio alokować; te same czynniki kosztowe mają zastosowanie w odniesieniu zarówno do usług powszechnych, jak i usług niemających takiego charakteru.

4. Inne systemy rachunku kosztów mogą być zastosowane jedynie wówczas, gdy są zgodne z ust. 2 i zostały zatwierdzone przez krajowy organ regulacyjny. Przed ich zastosowaniem należy powiadomić Komisję”.

288 Artykuł 4 ust. 3 przepisów dotyczących rachunkowości z 2011 r. miał następujące brzmienie:

- „a) Koszty przyrostowe danej usługi są przypisywane do tej usługi. Odnosi się to zarówno do kosztów zmiennych, jak i do kosztów stałych.
- b) Koszty, których nie można bezpośrednio przypisać do określonej usługi, są w miarę możliwości przypisywane do grupy usług na podstawie bezpośredniej analizy pochodzenia tych kosztów (koszty wspólne możliwe do alokowania).
- c) W trakcie ustalania alokacji kosztów wskazanych w pkt a) i b) koszty niezbędne do świadczenia usługi powszechnej należy alokować do każdej z usług objętych obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej albo do grupy usług objętych obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej.
- d) Koszty, których nie można alokować na podstawie analizy bezpośredniej (koszty wspólne niemożliwe do alokowania), przypisuje się do grup odnośnych usług na podstawie pośredniego związku z inną kategorią kosztów lub inną grupą kategorii kosztów, w przypadku których możliwe jest ukierunkowanie lub bezpośrednio wyodrębnienie. Taki pośredni związek powinien opierać się na porównywalnych strukturach kosztów.
- e) W przypadku kosztów wspólnych niemożliwych do alokowania, dla których nie istnieje żadna metoda alokacji kosztów, bezpośrednia ani pośrednia, kategorie kosztów należy alokować na podstawie ogólnego współczynnika alokacji obliczonego jako stosunek wszystkich kosztów bezpośrednio lub pośrednio alokowanych lub przypisanych do każdej z usług objętych obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej z jednej strony i kosztów pozostałych usług z drugiej strony.

f) Koszty wspólne niezbędne do celów świadczenia zarówno usług powszechnych, jak i usług niemających takiego charakteru (koszty wspólne niemożliwe do alokowania) należy przypisywać odpowiednio. Te same czynniki kosztowe mają zastosowanie zarówno w odniesieniu do usług powszechnych, jak i usług niemających takiego charakteru”.

289 Artykuł 4 ust. 3 lit. a)–e) przepisów dotyczących rachunkowości z 2011 r. był identyczny z art. 4 ust. 4 lit. a)–e) przepisów dotyczących rachunkowości z 2006 r.

290 Na wstępie należy zauważyć, że faktycznie bezsporne jest, iż art. 4 ust. 3 lit. c) przepisów dotyczących rachunkowości z 2011 r. nie jest sformułowany w taki sam sposób jak część art. 14 ust. 3 dyrektywy 97/67, która określa zasady rachunkowości, jakich muszą przestrzegać operatorzy świadczący usługę powszechną wyznaczeni w państwach członkowskich.

291 Jednakże sama ta różnica nie jest wystarczająca, aby stwierdzić, że przepisy dotyczące rachunkowości z 2006 r. i z 2011 r. naruszają zasady rachunkowości przewidziane w dyrektywie 97/67. Poza tym art. 14 ust. 4 dyrektywy 97/67 daje państwom członkowskim możliwość zobowiązania operatorów świadczących usługę powszechną do stosowania innych systemów rachunku kosztów niż te przewidziane w ust. 3 tego przepisu.

292 W szczególności wbrew temu, co podnoszą skarżący, którzy poprzestają w tym względzie na przedstawieniu zwykłych twierdzeń, z brzmienia art. 4 ust. 4 lit. c) przepisów dotyczących rachunkowości z 2006 r. i art. 4 ust. 3 lit. c) przepisów dotyczących rachunkowości z 2011 r., przytoczonych w pkt 288 powyżej, nie wynika, aby przepisy te nakazywały lub nawet umożliwiały Post Danmark przypisanie wszystkich kosztów wspólnych do kosztów poniesionych w celu wykonywania obowiązku świadczenia usługi powszechnej. Jeśli chodzi o koszty wspólne, przepisy te ustanawiały zasadę podziału na podstawie bezpośredniej analizy ich pochodzenia.

293 Królestwo Danii słusznie podnosi w tym względzie, że przepisy te stanowiły wyjaśnienie sposobu, w jaki należało ujmować koszty w księgowości wewnętrznej Post Danmark po przypisaniu ich do działalności związanej ze świadczeniem usługi powszechnej. Z wyjaśnień udzielonych przez Królestwo Danii w odpowiedzi na pytanie zadane przez Sąd w ramach środka organizacji postępowania wynika w szczególności, że księgowy podział kosztów ponoszonych przez Post Danmark opierał się na metodzie alokacji odnoszącej się do „kosztów przyrostowych”, zdefiniowanych w załącznikach do przepisów dotyczących rachunkowości jako „zarówno stałe, jak i zmienne koszty, które w krótkiej lub średniej perspektywie (trzy do pięciu lat) przestają istnieć w przypadku zaprzestania świadczenia usługi”, przy czym koszty uznane w ten sposób za koszty przyrostowe były traktowane jako koszty podlegające bezpośredniemu przypisaniu do określonej usługi, z którą są związane. Kwestionowane przez skarżących art. 4 ust. 4 lit. c) przepisów dotyczących rachunkowości z 2006 r. i art. 4 ust. 3 lit. c) przepisów dotyczących rachunkowości z 2011 r. ograniczały się do wskazania, że w sytuacji gdy koszty były alokowane do działalności związanej ze świadczeniem usługi powszechnej na podstawie metody kosztów przyrostowych, koszty te podlegały przypisaniu, w ramach działalności związanej ze świadczeniem usługi powszechnej, do odpowiedniej usługi, zgodnie z zasadą przewidzianą w lit. a), albo do grupy odpowiednich usług, zgodnie z zasadą przewidzianą w lit. b). Innymi słowy – art. 4 ust. 4 lit. c) przepisów dotyczących rachunkowości z 2006 r. i art. 4 ust. 3 lit. c) przepisów dotyczących rachunkowości z 2011 r. stanowiły jedynie szczególne zastosowanie zasad przewidzianych w lit. a) i b) tych przepisów do działalności związanej ze świadczeniem usługi powszechnej.

- 294 Prawidłowość księgowego podziału kosztów wspólnych znajduje potwierdzenie we wskazanej przez Komisję w pkt 197 zaskarżonej decyzji okoliczności, że księgowość Post Danmark podlegała regularnym kontrolom przeprowadzanym przez biegłego rewidenta wpisanego do rejestru prowadzonego przez państwo i przez krajowy organ regulacyjny (zob. analogicznie wyrok z dnia 15 października 2020 r., První novinová společnost/Komisja, T-316/18, niepublikowany, EU:T:2020:489, pkt 253).
- 295 Skarżący, na których spoczywa ciężar dowodu co do istnienia poważnych trudności (zob. pkt 51 powyżej), nie przedstawiają też żadnego dowodu na poparcie ich twierdzenia, zgodnie z którym Post Danmark w praktyce systematycznie alokował koszty wspólne do kosztów związanych z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej. Skarżący ograniczają się w tym względzie do wskazania, że w następstwie przyjęcia w 2014 r. nowych przepisów dotyczących rachunkowości zawierających dokładne powtórzenie treści art. 14 ust. 3 dyrektywy 97/67 koszty związane z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej zmalały w stosunku do poprzedniego roku, natomiast koszty związane z innymi rodzajami działalności Post Danmark wzrosły. Jednakże, po pierwsze, argument ten opiera się na twierdzeniu, które nie jest poparte dowodami. Po drugie, nawet przy założeniu, że zostałyby ono dowiedzione, wystąpienie pomiędzy jednym rokiem a drugim różnicy dotyczącej podziału poszczególnych kosztów samo w sobie nie jest wystarczające, aby zakładać, iż we wcześniejszym okresie koszty wspólne były systematycznie alokowane do kosztów związanych z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej.
- 296 W tych okolicznościach Komisja mogła uznać, że alokowanie kosztów wspólnych do kosztów związanych z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej nie zostało wykazane oraz że przepisy dotyczące rachunkowości mające zastosowanie do Post Danmark w latach 2006–2013 umożliwiały odpowiedni podział różnych rodzajów kosztów.
- 297 W konsekwencji należy stwierdzić, że skarżący nie wykazali, iż Komisja napotkała poważne trudności, których nie przewyżczyła, gdy wykluczyła – przede wszystkim z powodu niewykazania ewentualnej nieprawidłowości jeśli chodzi o księgowy podział kosztów wspólnych – by przepisy dotyczące rachunkowości obowiązujące Post Danmark w latach 2006–2013 skutkowały istnieniem pomocy państwa. W związku z tym nie ma potrzeby badania zarzutów szczegółowych dotyczących rozumowania zaprezentowanego przez Komisję pomocniczo, odnoszącego się do braku w każdym wypadku pomocy państwa wynikającej z podziału kosztów w ramach księgowości Post Danmark.

##### **5. W przedmiocie podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r.**

- 298 Skarżący, popierani przez Jørgen Jensen Distribution i Dansk Distribution, podnoszą, że wniosek, zgodnie z którym podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. nie stanowi pomocy państwa, dowodzi tego, iż przeprowadzone przez Komisję badanie tego środka było niewystarczające i niepełne.
- 299 W pierwszej kolejności skarżący kwestionują wniosek Komisji, zgodnie z którym podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. nie można przypisać państwu duńskiemu.
- 300 Przypominają oni w tym względzie przede wszystkim, że ITD wskazało w skardze do Komisji, iż władze duńskie i szwedzkie nakłoniły PostNord do dokonania takiego podwyższenia kapitału z tych samych względów co względy, które przedstawiono w porozumieniu z dnia 20 października 2017 r. Ponadto na etapie badania wstępnego ITD przedstawiło dwie prezentacje przygotowane przez duńskie ministerstwo transportu w dniach 9 i 22 lutego 2017 r., z których

wynika, że rentowność Post Danmark była uzależniona od dokonania przez PostNord podwyższeń kapitału, co świadczy o tym, iż władze duńskie były poinformowane o podwyższeniu kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., a zatem stanowi wskazówkę co do możliwości przypisania takiego środka państwu.

- 301 Następnie skarżący zarzucają Komisji, że stwierdziła, iż nie jest możliwe przypisanie państwu podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., ograniczając się do wskazania, że sama okoliczność, iż PostNord jest przedsiębiorstwem publicznym kontrolowanym przez państwo, nie wystarczy, aby zastosowane przez to przedsiębiorstwo środki przypisać państwom będącym jego akcjonariuszami. Komisja powinna była ocenić ewentualną możliwość przypisania państwu podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. w świetle kryteriów sformułowanych w orzecznictwie, a w szczególności w wyroku z dnia 16 maja 2002 r., Francja/Komisja (C-482/99, EU:C:2002:294).
- 302 Wreszcie skarżący zarzucają Komisji, że nie poinformowała ITD o swoim stanowisku dotyczącym braku dowodów pozwalających wykazać możliwość przypisania państwu podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. oraz że nie zwróciła się do ITD o przedstawienie uwag w tym względzie, naruszając tym samym art. 24 ust. 2 rozporządzenia 2015/1589.
- 303 W drugiej kolejności skarżący kwestionują koncepcję, w myśl której inwestor prywatny przeprowadziłby podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r.
- 304 W tym względzie z jednej strony Komisja błędnie uznała, że podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. pozwoliło uniknąć upadłości Post Danmark, skoro upadłość taka została jedynie odsunięta w czasie o kilka lat.
- 305 Z drugiej strony, co się tyczy podnoszonych negatywnych skutków, których uniknięcie stało się możliwe dzięki podwyższeniu kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., skarżący przede wszystkim kwestionują pismo zarządu PostNord (zwane dalej „pismem zarządu”), którego im nie przekazano, a na którym oparła się Komisja. W szczególności żaden dowód nie umożliwia potwierdzenia daty, istotności lub wiarygodności danych, które wykorzystano do oceny zawartej w tym piśmie. Skarżący wnoszą więc do Sądu o przyjęcie środka organizacji postępowania w celu przedstawienia tego pisma.
- 306 Następnie skarżący podkreślają, że negatywne skutki, których uniknięcie miało stać się możliwe dzięki podwyższeniu kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., zostały omówione w zaskarżonej decyzji w bardzo ogólny sposób oraz że nie wystarczy to, aby uzasadnić wniosek, zgodnie z którym inwestor prywatny w celu uniknięcia takich skutków podjąłby decyzję o przeprowadzeniu wspomnianego podwyższenia kapitału. Komisja nie dokonała bowiem całościowej oceny wszystkich istotnych okoliczności umożliwiających ustalenie, czy rozpatrywany środek pochodzi od państwa działającego w charakterze akcjonariusza, czy też od państwa jako władzy publicznej, ponieważ oparła się wyłącznie na wyjaśnieniach władz szwedzkich i duńskich.
- 307 Poza tym skarżący podkreślają, że ocena Komisji nie może opierać się na racjonalności ekonomicznej, chyba żeby uznać, iż kryterium inwestora prywatnego obejmuje każde podwyższenie kapitału przez spółkę dominującą w jej spółce zależnej znajdującej się na krawędzi upadłości. Jest tak zwłaszcza dlatego, że mając z uwagi na poważne trudności gospodarcze Post Danmark w latach, które poprzedziły podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., sprawa nie miała pilnego charakteru związanego z publikacją rocznego sprawozdania Post Danmark.

- 308 Ponadto, jeśli chodzi o wspomniane negatywne skutki omówione w zaskarżonej decyzji, skarżący zwracają uwagę, że Komisja zignorowała orzecznictwo odnoszące się do kryterium inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej, które wymaga uwzględnienia obiektywnych i możliwych do zweryfikowania okoliczności. Komisja poprzestała bowiem na ogólnych deklaracjach i nie wskazała, po pierwsze, podmiotów, których zaufanie do grupy PostNord zostałyby nadszarpnięte wskutek upadłości Post Danmark, po drugie, porozumień odnoszących się do finansowania grupy PostNord, które mogłyby zostać rozwiązane w przypadku upadłości Post Danmark, po trzecie, umów zawartych między PostNordem a właścicielami nieruchomości lub dostawcami, na które upadłość Post Danmark miałyby negatywny wpływ, jak również gwarancji, jakie PostNord musiałby uruchomić w takiej sytuacji, a po czwarte, zleceń, jakie utraciłaby strona duńska pozostająca w grupie PostNord. Skarżący dodają, że żadna z tych domniemywanych strat nie została określona kwotowo, wobec czego nie można ich wykorzystać do celów ustalenia strat poniesionych przez grupę PostNord w przypadku upadłości Post Danmark.
- 309 Skarżący twierdzą też, że negatywne skutki, których uniknięcie miało stać się możliwe dzięki podwyższeniu kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., są ściśle związane z pogorszeniem postrzegania wizerunku grupy PostNord jako całości wskutek ewentualnej upadłości Post Danmark. Tymczasem z orzecznictwa wynika, że uszczerbek dla wizerunku państwa w przypadku upadłości przedsiębiorstwa publicznego może uzasadniać podwyższenie kapitału, którego celem jest uniknięcie takiej upadłości, jedynie wyjątkowo, w szczególnych okolicznościach. Skarżący podkreślają w tym względzie, że jest faktem powszechnie znanym, iż dwoma akcjonariuszami PostNord są Królestwo Danii i Królestwo Szwecji, wobec czego podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. było właśnie uzasadnione ochroną wizerunku tych dwóch państw.
- 310 Wreszcie skarżący zarzucają Komisji, że nie oceniła, czy niektóre spośród kosztów spowodowanych ewentualną upadłością Post Danmark wynikały z przyznania pomocy państwa. Dotyczy to w szczególności pożyczek lub gwarancji udzielonych przez PostNord, których z uwagi na trudności finansowe Post Danmark prawdopodobnie nie udzieliłby ostrożny podmiot gospodarczy działający w warunkach gospodarki rynkowej.
- 311 Komisja, popierana przez Królestwo Danii, kwestionuje argumentację skarżących.
- 312 W pierwszej kolejności Komisja twierdzi, że przedstawiła swoje wstępne stanowisko dotyczące złożonej do niej przez ITD skargi w trakcie spotkania, które odbyło się w dniu 19 stycznia 2018 r., oraz że to wstępne stanowisko zostało również omówione z pełnomocniczką skarżących w trakcie późniejszej rozmowy telefonicznej. Nie można zatem zarzucać Komisji, że uchybiła obowiązkowi udzielenia informacji wynikającemu z art. 24 ust. 2 rozporządzenia 2015/1589.
- 313 W drugiej kolejności Komisja podkreśla, że spełniła swój obowiązek dotyczący starannego zbadania skargi ITD, zwracając się do władz duńskich o dostarczenie informacji niezbędnych do oceny okoliczności przytoczonych nie tylko w tej skardze, lecz również w przedłożonym przez ITD piśmie uzupełniającym. Komisja dodaje, że sam fakt, iż skarżący kwestionują wynik tej oceny, nie może świadczyć o istnieniu poważnych trudności.
- 314 W trzeciej kolejności Komisja odrzuca dowody przedstawione przez skarżących w celu wykazania możliwości przypisania państwu podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. W szczególności prezentacje duńskiego ministerstwa transportu dowodzą tego, że państwo duńskie było „biernym obserwatorem” tej operacji. Prezentacje te milczą bowiem na temat nieuchronnego ryzyka upadłości Post Danmark i zawierają jedynie rozważania na temat długoterminowych rozwiązań

dla tej spółki, które nie mają związku z podwyższeniem kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. Komisja powołuje się również na zasadę lojalnej współpracy, twierdząc, że państwa członkowskie są zobowiązane przekazywać jej wszelkie niezbędne informacje, aby umożliwić jej zweryfikowanie, czy dany środek stanowi pomoc państwa i, w zależności od przypadku, czy jest on zgodny z rynkiem wewnętrznym. Tak więc Komisja, wskazując, że wszczęcie formalnego postępowania wyjaśniającego nie umożliwiłoby jej uzyskania obszerniejszych informacji, mogła oprzeć się na deklaracjach władz duńskich i szwedzkich, zgodnie z którymi nie można im przypisać podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., aby stwierdzić, wobec braku przeciwnych dowodów, że tak było w istocie.

- 315 Z kolei Królestwo Danii, potwierdzając, że dowiedziało się o podwyższeniu kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. dopiero po jego przeprowadzeniu, podnosi, że nic nie wskazuje na to, aby transakcje dokonywane przez PostNord należało co do zasady przypisać władzom duńskim lub szwedzkim. Podkreśla ono w tym względzie, że spółka ta działa w sposób niezależny, korzystając z szerokiej autonomii na rynku, że jest zarządzana na zasadach komercyjnych i prowadzi działalność, konkurując z podmiotami prywatnymi na całkowicie zliberalizowanym rynku, że nie ciąży na niej jakikolwiek obowiązek uzyskania zgody jej właścicieli na dokonanie pewnych transakcji oraz że wszystkie jej transakcje są motywowane wyłącznie względami gospodarczymi.
- 316 W czwartej kolejności, jeśli chodzi o argumenty skarżących dotyczące kryterium inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej, Komisja twierdzi, że podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. było bezpośrednią konsekwencją sprawozdania rocznego PostNord opublikowanego w dniu 10 lutego 2017 r., które ujawniło nieuchronne ryzyko upadłości Post Danmark. Zatem wiele powodów, takich jak chęć zyskania na czasie w celu restrukturyzacji spółki zależnej – którą była Post Danmark w stosunku do PostNord – oraz utrzymania relacji gospodarczych i warunków finansowania na rynkach finansowych, mogło uzasadniać, wobec takiego ryzyka grożącego spółce zależnej, dokonanie przez jej inwestora podwyższenia jej kapitału w ograniczonej wysokości i w krótkim terminie.
- 317 Tym samym Komisja zaprzecza, aby jej argumentacja prowadziła do uznania, że każde podwyższenie kapitału przez spółkę dominującą w spółce zależnej jest uzasadnione.
- 318 Komisja, powołując się w tym względzie na wyrok z dnia 25 czerwca 2015 r., SACE i Sace BT/Komisja (T-305/13, EU:T:2015:435), podkreśla, że do celów oceny, czy państwo członkowskie zachowało się jak podmiot prywatny, należy ustalić ekonomiczną racjonalność rozpatrywanego środka, odnosząc się do kontekstu, w jakim został on przyjęty. Komisja powinna w tym celu dysponować możliwie najbardziej kompletnymi i wiarygodnymi danymi, przy czym dane te są zależne od okoliczności danego przypadku oraz od charakteru i złożoności wspomnianego środka.
- 319 W związku z tym zdaniem Komisji sama okoliczność, że PostNord przed podwyższeniem kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. nie zlecił niezależnym ekspertom przeprowadzenia pogłębionej analizy ekonomicznej, nie jest wystarczająca, aby uznać, że spółka ta nie zachowała się jak inwestor prywatny, zważywszy, że żadna spółka, w obliczu nagłego i nieuchronnego ryzyka upadłości swojej spółki zależnej, nie miałaby czasu na takie działanie.
- 320 Komisja stwierdza zatem, że aby uznać, iż podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. nie mogło przysporzyć Post Danmark korzyści, skonfrontowała ona względy racjonalności i logiki gospodarczej, po pierwsze, z informacjami dostarczonymi przez władze duńskie i szwedzkie, a po drugie, z informacjami przedstawionymi przez ITD. Ściślej rzecz ujmując – Komisja uznała, że to podwyższenie kapitału odzwierciedla racjonalne zachowanie spółki dominującej, zważywszy na

koszt, jaki musiałaby ona ponieść, gdyby pozwoliła na upadłość Post Danmark, oraz na możliwość przekształcenia Post Danmark w przyszłości w wydajne przedsiębiorstwo. Błędem byłoby zatem twierdzenie, że Komisja bezkrytycznie przyjęła tezę władz duńskich i szwedzkich, a w szczególności dane zawarte w piśmie zarządu, opisane w pkt 80 zaskarżonej decyzji.

- 321 W tym względzie Królestwo Danii podkreśla, po pierwsze, że pomiędzy końcem roku 2016 a początkiem roku 2017 doszło do znacznej utraty wartości aktywów Post Danmark, która w ciągu tego samego roku pociągnęła za sobą pogorszenie wyniku o 733 mln DKK, co w połączeniu ze stratami z działalności operacyjnej ponoszonymi również przez Post Danmark sprawiło, że spółka ta nagle utraciła ponad połowę kapitału własnego. Po drugie, Królestwo Danii twierdzi, że podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. zostało przeprowadzone z uwzględnieniem okoliczności, iż przekształcenie Post Danmark powinno jej umożliwić osiągnięcie wzrostu wydajności, nawet jeżeli zasady finansowania tego przekształcenia ustalono dopiero po zawarciu porozumienia z dnia 20 października 2017 r.
- 322 Wreszcie zdaniem Komisji błędne jest leżące u podstaw rozumowania skarżących założenie, zgodnie z którym Komisja uznała i zaakceptowała to, że PostNord dokonał podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. po to, by chronić swój wizerunek. W każdym razie analogia do orzecznictwa dotyczącego ochrony wizerunku państwa członkowskiego jako podmiotu gospodarczego nie znajduje zastosowania w przypadku PostNord, który jest podmiotem dysponującym swoim własnym wizerunkiem.

***a) W przedmiocie istnienia naruszenia art. 24 ust. 2 rozporządzenia 2015/1589***

- 323 Skarżący twierdzą, że Komisja naruszyła art. 24 ust. 2 rozporządzenia 2015/1589, ponieważ nie poinformowała ITD o tym, iż ma zamiar oddalić jego skargę ze względu na brak okoliczności wskazujących na możliwość przypisania państwu podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., i nie zwróciła się do ITD o przedstawienie nowych uwag na ten temat.
- 324 Zgodnie z art. 24 ust. 2 akapit drugi zdanie pierwsze rozporządzenia 2015/1589 „[j]eżeli Komisja uważa, że zainteresowana strona nie spełnia wymogów dotyczących obowiązkowego formularza skargi lub że okoliczności faktyczne i prawne przedstawione przez zainteresowaną stronę nie stanowią wystarczającej podstawy, by wykazać – na podstawie badania prima facie – istnienie pomocy niezgodnej z prawem lub pomocy świadczonej niezgodnie z przeznaczeniem, informuje o tym zainteresowaną stronę i wzywa ją do przekazania uwag w wyznaczonym terminie, który zwykle nie przekracza jednego miesiąca”.
- 325 Ponadto w art. 24 ust. 2 akapit trzeci tego rozporządzenia wskazano, że „Komisja przesyła skarżącemu kopię decyzji w danej sprawie dotyczącej przedmiotu skargi”.
- 326 Z art. 24 ust. 2 akapity drugi i trzeci rozporządzenia 2015/1589, który to przepis reguluje prawa zainteresowanych stron, wynika, że Komisja, po otrzymaniu od zainteresowanej strony informacji dotyczących domniemanej pomocy przyznanej bezprawnie, albo stwierdza, że nie istnieją wystarczające podstawy, aby zająć stanowisko w sprawie, i informuje o tym tę zainteresowaną stronę, albo wydaje decyzję w sprawie dotyczącej przedmiotu dostarczonych informacji (zob. podobnie wyrok z dnia 18 listopada 2010 r., NDSHT/Komisja, C-322/09 P, EU:C:2010:701, pkt 55).

327 W niniejszej sprawie, jeśli chodzi o zagadnienie możliwości przypisania państwu podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., Komisja po zbadaniu skargi ITD wydała decyzję i uznała, że na podstawie tej skargi nie można dokonać takiego przypisania.

328 W tych okolicznościach Komisja nie miała obowiązku poinformowania ITD przed wydaniem zaskarżonej decyzji o tym, że zamierza oddalić jego skargę. Należy zatem oddalić zarzut szczegółowy dotyczący naruszenia art. 24 ust. 2 rozporządzenia 2015/1589.

***b) W przedmiocie możliwości przypisania państwu podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r.***

329 Jak wynika z orzecznictwa przypomnianego w pkt 239 i 240 powyżej, możliwość przypisania danego środka państwu członkowskiemu stanowi autonomiczną przesłankę zakwalifikowania go jako pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, a w sytuacji gdy Komisja jest w stanie wykluczyć taką możliwość przypisania w odniesieniu do badanego środka, może ona wydać w tej sprawie decyzję o niewnoszeniu zastrzeżeń.

330 W tym względzie zgodnie z orzecznictwem Trybunału możliwości przypisania państwu środka pomocy nie można wywodzić z tej tylko okoliczności, że ów środek został przyjęty przez przedsiębiorstwo publiczne (zob. podobnie wyrok z dnia 16 maja 2002 r., Francja/Komisja, C-482/99, EU:C:2002:294, pkt 51, 57).

331 Nawet bowiem jeśli państwo jest w stanie kontrolować przedsiębiorstwo publiczne i wywierać dominujący wpływ na dokonywane przez nie czynności, nie można automatycznie zakładać rzeczywistego sprawowania tej kontroli w konkretnym przypadku. Przedsiębiorstwo publiczne może działać w sposób bardziej lub mniej samodzielny w zależności od stopnia autonomii, która została mu przyznana przez państwo. W związku z tym sama okoliczność, że przedsiębiorstwo publiczne jest kontrolowane przez państwo, nie jest wystarczająca, aby środki przyjęte przez to przedsiębiorstwo można było przypisać państwu. Należy ponadto zbadać, czy można uznać, że władze publiczne były w taki czy inny sposób zaangażowane w przyjęcie tych środków (zob. podobnie wyrok z dnia 16 maja 2002 r., Francja/Komisja, C-482/99, EU:C:2002:294, pkt 52).

332 W tym względzie nie można wymagać, by na podstawie dokładnej instrukcji zostało udowodnione, że władze publiczne skłoniły konkretnie przedsiębiorstwo publiczne do przyjęcia danych środków pomocy. Z jednej strony bowiem, biorąc pod uwagę ścisłe związki między państwem a przedsiębiorstwami publicznymi, istnieje realne zagrożenie, że pomoc państwa zostanie przyznana za ich pośrednictwem w mało przejrzysty sposób i z pominięciem ustanowionych w traktacie zasad dotyczących pomocy państwa. Z drugiej strony, co do zasady, wykazanie w konkretnym przypadku przez osoby trzecie, że środki pomocy zostały rzeczywiście przyjęte przez przedsiębiorstwo publiczne na polecenie władz publicznych, byłoby bardzo utrudnione właśnie z powodu uprzywilejowanych stosunków między państwem a przedsiębiorstwem publicznym (zob. podobnie wyrok z dnia 16 maja 2002 r., Francja/Komisja, C-482/99, EU:C:2002:294, pkt 53, 54).

333 Z tych powodów Trybunał uznał w pkt 55 wyroku z dnia 16 maja 2002 r., Francja/Komisja (C-482/99, EU:C:2002:294), że o możliwości przypisania państwu środka pomocy przyjętego przez przedsiębiorstwo publiczne można wnioskować na podstawie ogółu wskazówek wynikających z okoliczności danej sprawy oraz kontekstu, w jakim przyjęto dany środek. W tym względzie Trybunał uwzględnił już okoliczność, że dany podmiot nie mógł podjąć spornej decyzji bez uwzględnienia wymogów władz publicznych (zob. podobnie wyrok z dnia 2 lutego 1988 r.,



Kwekerij van der Kooy i in./Komisja, 67/85, sprawy połączone 68/85 i 70/85, EU:C:1988:38, pkt 37) lub że poza czynnikami natury ustrojowej łączącymi przedsiębiorstwa publiczne z państwem owe przedsiębiorstwa, za których pośrednictwem przyznano pomoc, musiały uwzględnić wytyczne pochodzące od rządu (zob. podobnie wyroki: z dnia 21 marca 1991 r., Włochy/Komisja, C-303/88, EU:C:1991:136, pkt 11, 12; z dnia 21 marca 1991 r., Włochy/Komisja, C-305/89, EU:C:1991:142, pkt 13, 14).

- 334 Poza tym dla stwierdzenia możliwości przypisania państwu środka pomocy przyjętego przez przedsiębiorstwo publiczne znaczenie mogą mieć, stosownie do okoliczności, inne wskazówki, takie jak w szczególności: zintegrowanie tego przedsiębiorstwa ze strukturami administracji publicznej, charakter jego działalności oraz prowadzenie tej działalności na rynku w warunkach normalnej konkurencji z przedsiębiorstwami prywatnymi, status prawny przedsiębiorstwa, które może podlegać prawu publicznemu lub powszechnemu prawu spółek, intensywność nadzoru sprawowanego przez władze publiczne w zakresie zarządzania przedsiębiorstwem lub jakakolwiek inna wskazówka, która w konkretnym przypadku świadczy o udziale władz publicznych w przyjęciu środka lub o tym, że brak ich udziału w przyjęciu środka jest nieprawdopodobny, przy czym należy także uwzględnić zakres środka, jego treść oraz warunki, jakie przewiduje (zob. podobnie wyrok z dnia 16 maja 2002 r., Francja/Komisja, C-482/99, EU:C:2002:294, pkt 56).
- 335 Jednakże sama okoliczność, że przedsiębiorstwo publiczne zostało utworzone w formie spółki kapitałowej prawa powszechnego, nie może być uznana za wystarczającą – zważywszy na autonomię, jaka może wynikać z faktu posiadania takiej formy prawnej – do tego, aby wykluczyć, że przyjęty przez taką spółkę środek pomocy można przypisać państwu. Istnienie sytuacji kontroli oraz rzeczywistych możliwości wywierania dominującego wpływu, z jakimi wiąże się ta sytuacja w praktyce, uniemożliwia bowiem wykluczenie z góry wszelkiej możliwości przypisania państwu środka przyjętego przez taką spółkę i tym samym niebezpieczeństwa obejścia postanowień traktatu dotyczących pomocy państwa, bez względu na znaczenie jako takie formy prawnej przedsiębiorstwa publicznego jako jednej ze wskazówek umożliwiających ustalenie, czy państwo było w danym przypadku zaangażowane (zob. podobnie wyrok z dnia 16 maja 2002 r., Francja/Komisja, C-482/99, EU:C:2002:294, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 336 W niniejszej sprawie Komisja, w pkt 200–202 zaskarżonej decyzji, po przytoczeniu pkt 52 wyroku z dnia 16 maja 2002 r., Francja/Komisja (C-482/99, EU:C:2002:294), przypomnianego w pkt 331 powyżej, przede wszystkim zwróciła uwagę, że struktura kapitałowa PostNord i zasady powoływania członków jego zarządu wskazują, iż państwo duńskie i państwo szwedzkie mogą być w stanie wywierać dominujący wpływ na tę spółkę. Następnie Komisja uznała, że owe okoliczności nie umożliwiają ustalenia, że państwa te sprawowały rzeczywistą kontrolę nad PostNordem w chwili podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. ani że władze publiczne były w taki czy inny sposób zaangażowane w przyjęcie tego środka. Wreszcie Komisja uznała, że ITD nie przedstawiło żadnego dowodu na potwierdzenie możliwości przypisania podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. państwu duńskiemu lub państwu szwedzkiemu.
- 337 Skarżący podnoszą, że taka ocena świadczy o niewystarczającym i niepełnym charakterze badania przeprowadzonego przez Komisję.

- 338 W tym względzie należy zauważyć, że Komisja słusznie wskazała, zgodnie z zasadami sformułowanymi przez Trybunał w wyroku z dnia 16 maja 2002 r., Francja/Komisja (C-482/99, EU:C:2002:294) (zob. pkt 330 i 331 powyżej), iż sam fakt, że udział w kapitale danej spółki mają podmioty publiczne, nie wystarczy, aby założyć, że wszelkie podejmowane przez nią decyzje można przypisać państwu-akcjonariuszowi.
- 339 Jednakże z wyroku z dnia 16 maja 2002 r., Francja/Komisja (C-482/99, EU:C:2002:294) wynika również, że w przypadku przedsiębiorstwa, na które państwo członkowskie może wywierać dominujący wpływ, Komisja powinna zbadać na podstawie zbioru wystarczająco dokładnych i spójnych wskazówek, czy państwo było w sposób konkretny zaangażowane w przyjęcie środka przez to przedsiębiorstwo lub czy brak takiego zaangażowania jest nieprawdopodobny z uwagi na okoliczności i kontekst sprawy (zob. pkt 334 powyżej) (zob. podobnie wyrok z dnia 25 czerwca 2015 r., SACE i Sace BT/Komisja, T-305/13, EU:T:2015:435, pkt 51, 52).
- 340 Zatem w niniejszym przypadku skoro Komisja ustaliła, że PostNord jest przedsiębiorstwem, na które państwo duńskie i państwo szwedzkie mogą wywierać dominujący wpływ, instytucja ta nie mogła ograniczyć się do stwierdzenia, że nie ma podstaw, aby zakładać możliwość przypisania państwu podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. W myśl zasady przypomnianej w pkt 339 powyżej obowiązkiem Komisji było, stosownie do okoliczności, ustalenie w konkretny sposób – na podstawie wskazówek, które była w stanie zebrać w zależności od informacji, jakimi mogła dysponować – czy istniało prawdopodobieństwo, że podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. można było przypisać państwu duńskiemu i państwu szwedzkiemu.
- 341 Wynika z tego, że poprzestając na ustaleniu, iż PostNord ma charakter przedsiębiorstwa publicznego, Komisja nie przeprowadziła wystarczającej analizy dotyczącej zaangażowania państwa w przyjęcie spornego środka. Takie podejście oznacza w istocie wykluczenie możliwości przypisania państwu podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. jedynie na tej podstawie, że PostNord utworzono w formie spółki handlowej, co stanowi naruszenie sformułowanej przez Trybunał zasady przypomnianej w pkt 335 powyżej.
- 342 Poza tym należy zauważyć, że ITD na poparcie swojej skargi do Komisji wskazało, że istnieją dwie prezentacje sporządzone przez duńskie ministerstwo transportu w dniach 9 i 22 lutego 2017 r.
- 343 Prawdą jest, jak podkreślają Komisja i Królestwo Danii, że prezentacje te zawierają jedynie rozważania na temat długoterminowych rozwiązań umożliwiających wdrożenie nowego modelu produkcji w ramach Post Danmark, nie wspominając o bliskim podwyższeniu kapitału takim jak podwyższenie z dnia 23 lutego 2017 r. Jednakże z prezentacji tych wynika, że – wbrew temu, co twierdzi Komisja – rząd duński miał świadomość skali trudności finansowych, jakich doświadczała Post Danmark w roku 2016, oraz trudności spodziewanych w roku 2017, ryzyka upadłości tego przedsiębiorstwa i kosztu takiej upadłości dla państwa. Jak stwierdziła Komisja w zaskarżonej decyzji i w swoich pismach, to właśnie te ostatnie okoliczności były uzasadnieniem podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r.
- 344 Zatem wiedza państwa duńskiego o tych okolicznościach również uzasadniała pogłębienie przez Komisję jej badania dotyczącego zagadnienia możliwości przypisania państwu podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., skoro ze względu na ścisłe związki między państwem a przedsiębiorstwami publicznymi nie było konieczne wykazywanie, że władze publiczne, w drodze dokładnej instrukcji, w sposób konkretny nakłoniły PostNord do przyjęcia tego środka (zob. pkt 332 powyżej).

- 345 W tym względzie należy również przypomnieć, że w pewnych okolicznościach Komisja może być zobowiązana do rozpatrzenia skargi, wykraczając poza samą tylko ocenę okoliczności faktycznych i prawnych przedstawionych przez podmiot składający skargę. Komisja jest bowiem zobowiązana – w interesie prawidłowego stosowania podstawowych postanowień traktatu dotyczących pomocy państwa – do przeprowadzenia starannego i bezstronnego badania skargi, co może skutkować koniecznością zbadania przez nią dowodów, na które składający skargę nie powołał się wyraźnie (zob. wyrok z dnia 15 marca 2018 r., Naviera Armas/Komisja, T-108/16, EU:T:2018:145, pkt 101 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 346 Z akt sprawy wynika jednak, że Komisja ograniczyła się do przekazania skargi ITD władzom duńskim i szwedzkim oraz że zadowolili się ich odpowiedzią z dnia 20 grudnia 2017 r., zgodnie z którą władze te, jako akcjonariusze, powzięły wiadomość o podwyższeniu kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. dopiero po jego dokonaniu.
- 347 Komisja nie może w tym względzie powoływać się skutecznie na zasadę lojalnej współpracy w rozumieniu nadanym jej w wyroku z dnia 21 grudnia 2016 r., Club Hotel Loutraki i in./Komisja (C-131/15 P, EU:C:2016:989, pkt 34). W wyroku tym Trybunał orzekł, że w ramach wynikającej z art. 4 ust. 3 TUE zasady lojalnej współpracy pomiędzy państwami członkowskimi a instytucjami oraz aby nie opóźnić postępowania, na państwie członkowskim, które uważa, że środek objęty badaniem wstępnym Komisji nie stanowi pomocy, spoczywa – począwszy od momentu, w którym Komisja zwróciła się do niego w kwestii tego środka – obowiązek jak najszybszego przekazania Komisji informacji uzasadniających takie stanowisko. Prawdą jest, że oświadczenia składane przez państwa członkowskie same w sobie nie są pozbawione znaczenia w ramach procedur kontroli pomocy państwa (zob. podobnie wyrok z dnia 26 czerwca 2008 r., SIC/Komisja, T-442/03, EU:T:2008:228, pkt 104). Jednakże w niniejszej sprawie z zasady lojalnej współpracy, w rozumieniu nadanym jej przez Trybunał, nie można wywodzić, że Komisja, na etapie badania wstępnego, mogła się oprzeć w przeważającej mierze na twierdzeniach przedstawionych przez władze duńskie i szwedzkie, by stwierdzić brak możliwości przypisania państwu podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., mimo że środek ten został przyjęty przez PostNord, co do którego Komisja ustaliła, iż jest on przedsiębiorstwem publicznym, na które państwo duńskie i państwo szwedzkie mogą wywierać dominujący wpływ.
- 348 Mając na względzie powyższe, należy stwierdzić, że skarżący słusznie podnoszą, iż Komisja nie zbadała w pełny i wystarczający sposób, czy podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. można przypisać państwu duńskiemu i państwu szwedzkiemu.
- 349 Takiego wniosku nie może podważyć argument Królestwa Danii, zgodnie z którym czynności dokonywane przez PostNord, podobnie jak to się dzieje w przypadku przedsiębiorstw prywatnych, rządzą się czysto gospodarczymi względami i nie wymagają zgody państw-właścicieli. Komisja nie wzięła bowiem w ogóle pod uwagę tej okoliczności, gdy uznała, że podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. nie można przypisać państwu, gdyż ograniczyła się do wskazania, że struktura kapitałowa PostNord i zasady powoływania członków jego zarządu nie pozwalają na stwierdzenie udziału państw-akcjonariuszy we wspomnianym podwyższeniu kapitału. W każdym razie argument Królestwa Danii dotyczący warunków prowadzenia działalności przez PostNord nie został poparty jakimkolwiek dowodem.
- 350 Mając na względzie powyższe, należy przeanalizować drugą z podstaw, na której Komisja oparła swój wniosek, zgodnie z którym podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. nie stanowi pomocy państwa, która to podstawa dotyczy nieprzysporzenia korzyści przez środek spełniający kryterium inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej.

**c) W przedmiocie kryterium inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej**

- 351 W myśl orzecznictwa kwestia, czy Komisja błędnie zastosowała kryterium inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej, nie jest tożsama z kwestią, czy zaistniały poważne trudności wymagające wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego. Badanie, czy zaistniały poważne trudności, nie zmierza bowiem do wyjaśnienia, czy Komisja prawidłowo zastosowała art. 107 TFUE, ale do wykazania, czy w dniu wydania zaskarżonej decyzji dysponowała ona informacjami wystarczającymi dla dokonania oceny istnienia pomocy państwa, a w razie jej stwierdzenia – dla dokonania oceny zgodności tej pomocy z rynkiem wewnętrznym (zob. wyroki: z dnia 28 marca 2012 r., Ryanair/Komisja, T-123/09, EU:T:2012:164, pkt 129 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 12 czerwca 2014 r., Sarc/Komisja, T-488/11, niepublikowany, EU:T:2014:497, pkt 93).
- 352 Zasady sformułowane przez sądy Unii w ich orzecznictwie odnoszącym się do stosowania kryterium inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej są nie mniej użyteczne do celów oceny, czy na etapie badania wstępnego Komisja napotkała poważne trudności, których nie mogła przezwyciężyć, gdy uznała, że podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. nie mogło przysporzyć korzyści Post Danmark.
- 353 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przesłanki, jakie musi spełnić środek, by mógł wchodzić w zakres pojęcia pomocy w rozumieniu art. 107 TFUE, nie są spełnione, jeżeli przedsiębiorstwo będące beneficjentem mogłoby uzyskać taką samą korzyść jak korzyść przysporzona mu przy użyciu zasobów państwowych w okolicznościach, które odpowiadają normalnym warunkom rynkowym, przy czym ocenę tę należy co do zasady przeprowadzić przy zastosowaniu kryterium inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej (zob. wyroki: z dnia 24 stycznia 2013 r., Frucona Košice/Komisja, C-73/11 P, EU:C:2013:32, pkt 70 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 21 grudnia 2016 r., Club Hotel Loutraki i in./Komisja, C-131/15 P, EU:C:2016:989, pkt 71).
- 354 Stosowanie kryterium inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej wymaga dokonania oceny, czy inwestor prywatny działający w normalnych warunkach gospodarki rynkowej, który pod względem wielkości jest porównywalny z podmiotem należącym do sektora publicznego, w podobnych okolicznościach mógłby być skłonny do wniesienia na tych samych zasadach równie dużego kapitału (zob. podobnie wyrok z dnia 4 września 2014 r., SNCM i Francja/Corsica Ferries France, C-533/12 P i C-536/12 P, EU:C:2014:2142, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 355 Należy w tym celu przypomnieć, że zachowanie inwestora prywatnego, z jakim należy porównać zachowanie inwestora publicznego, niekoniecznie musi być zachowaniem zwykłego inwestora lokującego kapitał celem osiągnięcia mniej lub bardziej krótkoterminowej rentowności, lecz musi być przynajmniej zachowaniem prywatnego holdingu lub prywatnej grupy przedsiębiorstw, które realizują globalną lub sektorową politykę strukturalną oraz którym przyświeca perspektywa osiągnięcia zysku w dłuższym terminie (wyroki: z dnia 21 marca 1991 r., Włochy/Komisja, C-305/89, EU:C:1991:142, pkt 20; z dnia 24 września 2008 r., Kahla/Thüringen Porzellan/Komisja, T-20/03, EU:T:2008:395, pkt 238). Tak więc w sytuacji gdy wkłady kapitałowe zostały wniesione przez inwestora publicznego w oderwaniu od jakiegokolwiek perspektywy osiągnięcia zysków, nawet długoterminowej, wkłady takie należy uznać za pomoc w rozumieniu art. 107 TFUE, a ich zgodność z rynkiem wewnętrznym należy oceniać, biorąc pod uwagę jedynie

ustanowione w tym postanowieniu traktatowym kryteria (zob. wyrok z dnia 4 września 2014 r., SNCM i Francja/Corsica Ferries France, C-533/12 P i C-536/12 P, EU:C:2014:2142, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 356 Trybunał orzekł w szczególności, że wspólnik będący podmiotem prywatnym mógłby, racjonalnie rzecz ujmując, wnieść kapitał niezbędny do zapewnienia przetrwania przedsiębiorstwa, które doświadcza przejściowych trudności, lecz które, w zależności od sytuacji, po przeprowadzeniu restrukturyzacji będzie w stanie odzyskać rentowność. W związku z tym również spółka dominująca może przez ograniczony okres ponosić straty jednej ze swoich spółek zależnych, aby umożliwić jej zakończenie działalności na lepszych warunkach (wyroki: z dnia 21 marca 1991 r., Włochy/Komisja, C-303/88, EU:C:1991:136, pkt 21, 22; z dnia 18 grudnia 2008 r., Componenta/Komisja, T-455/05, niepublikowany, EU:T:2008:597, pkt 87; z dnia 28 stycznia 2016 r., Słowenia/Komisja, T-507/12, niepublikowany, EU:T:2016:35, pkt 221).
- 357 W tym względzie do państwa członkowskiego lub danego podmiotu publicznego należy podanie do wiadomości Komisji obiektywnych i sprawdzalnych okoliczności świadczących o tym, że jego decyzja o zainwestowaniu w kapitał przedsiębiorstwa została oparta na uprzednich szacunkach gospodarczych porównywalnych z tymi, jakie w podobnych okolicznościach racjonalny inwestor prywatny znajdujący się w sytuacji możliwie podobnej do sytuacji tego państwa czy też podmiotu publicznego kazałby przeprowadzić przed przyjęciem danego środka celem ustalenia jego przyszłej rentowności. Niemniej jednak elementy uprzednich szacunków gospodarczych wymaganych od państwa członkowskiego muszą być zróżnicowane ze względu na charakter i złożoność rozpatrywanej transakcji, wartość odnośnych aktywów, towarów lub usług oraz okoliczności danego przypadku (wyroki: z dnia 25 czerwca 2015 r., SACE i Sace BT/Komisja, T-305/13, EU:T:2015:435, pkt 97, 98; z dnia 11 grudnia 2018 r., BTB Holding Investments i Dufenco Participations Holding/Komisja, T-100/17, niepublikowany, EU:T:2018:900, pkt 79, 80).
- 358 Treść i stopień dokładności takich uprzednich szacunków gospodarczych mogą zatem być uzależnione w szczególności od okoliczności danego przypadku, sytuacji rynkowej i koniunktury gospodarczej, w związku z czym w niektórych przypadkach brak opracowania przez spółkę zależną szczegółowego biznesplanu zawierającego dokładne i wyczerpujące szacunki jej przyszłej rentowności oraz szczegółowe analizy kosztów i zysków nie pozwala sam w sobie na wysnucie na tej podstawie wniosku, że inwestor publiczny nie zachował się tak, jak uczyniłby to inwestor prywatny (wyrok z dnia 25 czerwca 2015 r., SACE i Sace BT/Komisja, T-305/13, EU:T:2015:435, pkt 178, 179).
- 359 W związku z tym orzeczono, że racjonalny inwestor prywatny, nawet w sytuacji gdyby był pozbawiony możliwości dokonania szczegółowych i wyczerpujących prognoz, nie zdecydowałby się na wykonanie dodatkowych zastrzyków kapitałowych na rzecz ponoszącej znaczne straty spółki zależnej, nie przeprowadzając uprzednio choćby przybliżonych ocen umożliwiających mu określenie na ich podstawie rozsądnego prawdopodobieństwa osiągnięcia przyszłych zysków i nie analizując wcześniej różnego rodzaju scenariuszy i opcji rozwoju sytuacji, w tym także, w zależności od przypadku, opcji polegającej na zbyciu spółki zależnej czy też jej ewentualnej likwidacji. Zatem brak możliwości przeprowadzenia szczegółowych i wyczerpujących prognoz nie może zwolnić publicznego inwestora z obowiązku dokonania uprzedniej odpowiedniej oceny rentowności jego inwestycji, która to ocena byłaby porównywalna z tą, jaką przeprowadziłby w świetle dostępnych i przewidywalnych elementów znajdujący się w podobnej sytuacji inwestor prywatny (wyrok z dnia 25 czerwca 2015 r., SACE i Sace BT/Komisja, T-305/13, EU:T:2015:435, pkt 180–182).

- 360 Z orzecznictwa wynika w szczególności, że racjonalny inwestor prywatny, stojący w obliczu kilku możliwych rozwiązań przed przeprowadzeniem transakcji, powinien ocenić zalety i wady każdego z nich, aby wybrać rozwiązanie najkorzystniejsze (zob. podobnie i analogicznie wyroki: z dnia 24 stycznia 2013 r., Frucona Košice/Komisja, C-73/11 P, EU:C:2013:32, pkt 79, 80; z dnia 21 marca 2013 r., Komisja/Buczek Automotive, C-405/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:186, pkt 56–58).
- 361 To w świetle tych rozważań należy ocenić, czy w niniejszej sprawie Komisja przeprowadziła pełne i wystarczające badanie zagadnienia, czy inwestor prywatny dokonałby podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., a tym samym ustalić, czy Komisja napotkała w tym względzie poważne trudności, których nie była w stanie przezwyciężyć.
- 362 W pkt 203 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że inwestor prywatny znajdujący się w sytuacji PostNordu najprawdopodobniej zdecydowałby się na dokonanie podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., a nie na postawienie swojej spółki zależnej w stan upadłości. Na poparcie tej oceny, po pierwsze, Komisja podkreśliła, że nie ulegało najmniejszej wątpliwości, iż w przypadku braku tego podwyższenia kapitału nastąpiłaby upadłość Post Danmark, ponieważ kapitał własny tej spółki zmniejszył się z 1,29 mld DKK na koniec roku 2015 do 108 mln DKK na koniec roku następnego, a na rok 2017 przewidywane było poniesienie kolejnej straty. Po drugie, odsyłając do wyjaśnień władz duńskich i szwedzkich omówionych w pkt 5.1 zaskarżonej decyzji, Komisja zwróciła uwagę, że upadłość Post Danmark miałaby o wiele wyższy koszt dla grupy PostNord niż koszt podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r.
- 363 Z sekcji 5.1 zaskarżonej decyzji, a w szczególności z jej pkt 80 wynika, że w toku postępowania administracyjnego władze duńskie i szwedzkie podniosły, powołując się na pismo zarządu, że upadłość Post Danmark pociągnęłaby za sobą następujące negatywne konsekwencje:
- utratę zaufania na rynkach kredytowych i kapitałowych, wśród klientów, dostawców, właścicieli nieruchomości, pracowników i innych zainteresowanych stron na poziomie całej grupy;
  - rozwiązanie istniejących umów dotyczących finansowania grupy PostNord, co utrudniłoby refinansowanie i pozyskiwanie kapitału;
  - pogorszenie warunków, na jakich PostNord mógłby wynajmować nieruchomości i zaopatrywać się u dostawców, oraz wymogów odnoszących się do różnego rodzaju zabezpieczeń udzielanych przez PostNord;
  - zagrożenie pozycji i renomy PostNordu na nordyckich rynkach logistycznych, skąd pochodzi większość klientów tej spółki prowadzących działalność w wielu państwach;
  - negatywny wpływ na przepływy środków pieniężnych w ramach grupy PostNord oraz strata księgowa.
- 364 Komisja oparła zatem swój wniosek na okoliczności, że upadłość Post Danmark niosłaby ze sobą szereg negatywnych konsekwencji dla grupy PostNord.
- 365 Nie można w tym względzie wykluczyć, że negatywne konsekwencje, jakie wywołuje upadłość spółki zależnej, skłoniłyby inwestora prywatnego, którego działania motywowane są racjonalnością gospodarczą, do wniesienia wkładów kapitałowych umożliwiających zapewnienie przetrwania tej spółki zależnej.

- 366 Jednakże aby wykluczyć na etapie badania wstępnego możliwość zakwalifikowania jako pomocy państwa inwestycji publicznej mającej na celu zapewnienie przetrwania spółki zależnej na tej podstawie, że owa inwestycja odpowiada zachowaniu racjonalnego inwestora prywatnego, Komisja, w myśl orzecznictwa przypomnianego w pkt 355–360 powyżej, powinna być w stanie ustalić, że taka inwestycja jest bardziej odpowiednia niż wszelkie alternatywne działania, takie jak postawienie tej spółki zależnej w stan upadłości. W tym celu, jak wynika ze wspomnianego orzecznictwa, Komisja powinna przeprowadzić na podstawie wiarygodnych dowodów, jakimi dysponuje, staranną analizę zalet i wad z jednej strony opcji polegającej na postawieniu spółki zależnej w stan upadłości, a z drugiej strony opcji polegającej na dokonaniu inwestycji publicznej w celu zapewnienia przetrwania przedsiębiorstwa, badając w szczególności w tym ostatnim przypadku perspektywę rentowności, na jaką może liczyć inwestor publiczny.
- 367 O ile w niniejszej sprawie Komisja uznała, iż koszt podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. byłby dla PostNordu niższy niż koszt upadłości Post Danmark, o tyle z zaskarżonej decyzji wynika, że w rzeczywistości przyjęła ona za podstawę wyłącznie negatywne skutki postępowania upadłościowego dotyczącego Post Danmark i nie wykluczyła hipotezy, że takie postępowanie mogłoby być mimo wszystko bardziej korzystne niż podwyższenie kapitału, które, przykładowo, nie dawałoby żadnej perspektywy rentowności, nawet w dłuższym terminie.
- 368 Komisja nie może w tym względzie skutecznie podnosić, że podstawą jej wniosku, zgodnie z którym podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. odpowiada zachowaniu inwestora prywatnego, nie było pismo zarządu i czynniki wymienione w pkt 363 powyżej, lecz logika gospodarcza, która wymaga, aby spółka dominująca, zmuszona do podjęcia działań wobec nagłej i nieuchronnej upadłości jednej ze swoich spółek zależnych, podjęła decyzję o zapewnieniu jej przetrwania poprzez przejście jej strat.
- 369 Po pierwsze, poprzez tego rodzaju argument Komisja w istocie zaprzecza swojej ocenie zawartej w pkt 203 zaskarżonej decyzji, który jako jedyny jest poświęcony ocenie istnienia korzyści wynikającej z podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. i w którym odesłała ona do przedstawionej przez władze duńskie i szwedzkie argumentacji zawartej w sekcji 5.1 tej decyzji.
- 370 Po drugie, z zaskarżonej decyzji nie wynika, że Komisja wzięła pod uwagę pilną sytuację związaną z ryzykiem upadłości Post Danmark, które pojawiło się po publikacji sprawozdania rocznego PostNord w dniu 10 lutego 2017 r. Poza tym nawet gdyby założyć, że z zaskarżonej decyzji można wywnioskować, iż Komisja oparła się na takiej pilnej sytuacji, nie zostało wykazane, że owa sytuacja powstała wraz z chwilą publikacji wspomnianego sprawozdania rocznego. W tym względzie w części wprowadzającej tego sprawozdania prezes zarządu PostNord wskazał, że „znacznie zmniejszenie wolumenu przesyłek, przede wszystkim w Danii” nadal wywiera negatywny wpływ na wyniki tej spółki i że „konsekwencją szybkiego tempa cyfryzacji jest niespotykany spadek wolumenów i przychodów na rynku duńskim”, po czym poinformował o podjęciu decyzji o wprowadzeniu w przyszłości nowego, efektywnego finansowo modelu produkcji. W związku z tym, jak podkreślają skarżący, ryzyko upadłości Post Danmark było wyłącznie skutkiem trudności finansowych, których przedsiębiorstwo to doświadczało od dawna, a których przyczyną był spadek wolumenu przesyłek związany z coraz powszechniejszym korzystaniem z poczty elektronicznej (zob. pkt 6 powyżej).
- 371 Po trzecie, w każdym wypadku okoliczność, że PostNord znalazł się w pilnej sytuacji, nie zwalniała Komisja z obowiązku zbadania, czy podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. mogło w dłuższej perspektywie stanowić rentowną transakcję. Z orzecznictwa, które zostało przypomniane w pkt 355–359, wynika bowiem, że działający racjonalnie inwestor prywatny,

zanim wniesie wkład kapitałowy do spółki, powinien co do zasady ocenić rentowność takiej transakcji, nawet w sytuacji gdy jej przeprowadzenie nie może być poprzedzone szczegółowymi i wyczerpującymi prognozami.

- 372 Komisja przyznaje w tym zakresie pośrednio, że nie wzięła pod uwagę względów odnoszących się do opłacalności podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r., uznając w odpowiedzi na skargę, że w obliczu nagłej i nieuchronnej upadłości spółki zależnej inwestor prywatny może zapewnić przetrwanie tej spółki „przynajmniej na tyle, aby zyskać czas niezbędny do należytej oceny sytuacji”.
- 373 Po czwarte, nawet gdyby uznać, że podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. stanowiło niezbędny warunek wstępny restrukturyzacji Post Danmark, nie wydaje się, aby Komisja przeprowadziła chociażby pobieżną ocenę prawdopodobieństwa stwierdzenia, że nowy model produkcji Post Danmark będzie umożliwiał odzyskanie przez to przedsiębiorstwo efektywności gospodarczej.
- 374 W tych okolicznościach nie można stwierdzić, że Komisja przeprowadziła pełne i wystarczające badanie wyższości środka w postaci podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. nad postawieniem Post Danmark w stan upadłości.
- 375 Jak podnoszą skarżący, rozstrzygnięcie przyjęte przez Komisję w zaskarżonej decyzji jest równoznacznie z uznaniem, że każde wniesienie kapitału dokonane przez spółkę z kapitałem publicznym do jej spółki zależnej zagrożonej nagłym ryzykiem upadłości co do zasady spełnia kryterium inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej.
- 376 W konsekwencji należy uwzględnić niniejszą skargę w zakresie, w jakim jest ona skierowana przeciwko tej części zaskarżonej decyzji, w której Komisja, bez wszczynania formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 108 ust. 2 TFUE, stwierdziła, że podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. nie stanowi pomocy państwa, gdyż nie można go przypisać państwu duńskiemu i państwu szwedzkiemu i nie wynika z niego korzyść.
- 377 W związku z powyższym nie ma potrzeby uwzględnienia wniosku skarżących o zastosowanie środka organizacji postępowania dotyczącego przedstawienia pisma zarządu.

#### **IV. Wnioski w przedmiocie skargi jako całości**

- 378 Zgodnie z orzecnictwem sam fakt, iż Sąd uznaje za zasadny zarzut podniesiony przez stronę skarżącą na poparcie jej skargi o stwierdzenie nieważności, nie pozwala mu na automatyczne stwierdzenie nieważności zaskarżonego aktu w całości. Stwierdzenie całkowitej nieważności nie może bowiem nastąpić, gdy z całą oczywistością dany zarzut, który odnosi się wyłącznie do specyficznego aspektu zakwestionowanego aktu, może uzasadniać jedynie stwierdzenie częściowej nieważności (wyrok z dnia 11 grudnia 2008 r., Komisja/Département du Loiret, C-295/07 P, EU:C:2008:707, pkt 104).
- 379 Jednakże stwierdzenie nieważności aktu prawnego Unii w części jest możliwe jedynie w przypadku, gdy te części, o których stwierdzenie nieważności wniesiono, mogą zostać oddzielone od reszty aktu. Ten wymóg rozdzielności nie jest spełniony, jeśli konsekwencją



stwierdzenia nieważności aktu w części jest zmiana jego istoty (zob. wyrok z dnia 11 grudnia 2008 r., Komisja/Département du Loiret, C-295/07 P, EU:C:2008:707, pkt 105, 106 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 380 W niniejszej sprawie Komisja zbadała w zaskarżonej decyzji pięć odrębnych środków, a mianowicie rozpatrywaną rekompensatę, rozpatrywaną gwarancję, rozpatrywaną praktykę administracyjną, księgowy podział kosztów Post Danmark i podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. Owe środki, w odniesieniu do których Komisja stwierdziła w trakcie rozprawy, że są one względem siebie niezależne, zostały zbadane w zaskarżonej decyzji odrębnie i każdy z nich jest przedmiotem samodzielnego wniosku w pkt 205 i 206 tej decyzji, przytoczonych w pkt 30 powyżej.
- 381 W tym względzie w pkt 271 i 376 powyżej zostało stwierdzone, że niniejsza skarga jest zasadna w zakresie, w jakim jest skierowana przeciwko tym częściom zaskarżonej decyzji, w których Komisja, bez wszczynania formalnego postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 108 ust. 2 TFUE, stwierdziła, że rozpatrywana praktyka administracyjna i podwyższenie kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. nie stanowią pomocy państwa. W konsekwencji należy stwierdzić częściową nieważność zaskarżonej decyzji w tym zakresie i oddalić skargę w pozostałej części.

#### **V. W przedmiocie kosztów**

- 382 Zgodnie z art. 134 § 3 regulaminu postępowania w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron Sąd może orzec, że każda z nich pokryje własne koszty lub rozstrzygnąć o podziale kosztów.
- 383 W związku z tym, że skarga została częściowo uwzględniona, słuszna ocena okoliczności sprawy wymaga, aby skarżący pokryli połowę własnych kosztów, a pozostałą część ich kosztów pokryje Komisja, która pokryje również własne koszty.
- 384 Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania Królestwo Danii pokryje własne koszty. Zgodnie z art. 138 § 3 tego regulaminu Jørgen Jensen Distribution i Dansk Distribution pokryją własne koszty.

Z powyższych względów,

SĄD (siódma izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Stwierdza się nieważność decyzji Komisji C(2018) 3169 final z dnia 28 maja 2018 r. w sprawie pomocy państwa SA.47707 (2018/N) – Rekompensaty przyznawane przez państwo na rzecz PostNord z tytułu świadczenia powszechnych usług pocztowych – Dania w zakresie, w jakim stwierdzono w niej po zakończeniu etapu badania wstępnego, że nie stanowią pomocy państwa, po pierwsze, zwolnienie z podatku od wartości dodanej (VAT) wprowadzone decyzją administracyjną nr 1306/90 i rozporządzeniem administracyjnym F 6742/90 wydanymi przez duńskie organy podatkowe, oraz po drugie, podwyższenie kapitału o 1 mld koron duńskich (DKK) dokonane w dniu 23 lutego 2017 r. przez PostNord AB na rzecz Post Danmark A/S.**
- 2) **W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.**
- 3) **ITD, Brancheorganisation for den danske vejgodstransport A/S i Danske Fragtmænd A/S pokrywają połowę własnych kosztów, a pozostałe ich koszty pokrywa Komisja Europejska.**
- 4) **Komisja, Królestwo Danii, Jørgen Jensen Distribution A/S i Dansk Distribution A/S pokrywają własne koszty.**

da Silva Passos

Valančius

Truchot

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 5 maja 2021 r.

Podpisy

## Spis treści

I. Okoliczności powstania sporu . . . . .	2
II. Postępowanie i żądania stron . . . . .	8
III. Co do prawa . . . . .	9
A. W przedmiocie wskazówek odnoszących się do czasu trwania i przebiegu etapu badania wstępnego . . . . .	11
B. W przedmiocie wskazówek odnoszących się do treści zaskarżonej decyzji . . . . .	15
1. W przedmiocie rozpatrywanej rekompensaty . . . . .	15
a) W przedmiocie dopuszczalności dowodów z załączników C.2–C.5 . . . . .	18
b) W przedmiocie istnienia poważnych trudności związanych z rozpatrywaną rekompensatą . . . . .	19
1) W przedmiocie scenariusza alternatywnego . . . . .	20
2) W przedmiocie odliczenia korzyści niematerialnych . . . . .	23
i) W przedmiocie wzrostu renomy Post Danmark . . . . .	24
ii) W przedmiocie powszechnej obecności . . . . .	26
3) W przedmiocie uwzględnienia bodźców motywacyjnych w zakresie wydajności . . . . .	28
4) W przedmiocie wykorzystania rozpatrywanej rekompensaty . . . . .	30
5) Wniosek . . . . .	33
2. W przedmiocie rozpatrywanej gwarancji . . . . .	33
3. W przedmiocie zwolnienia z VAT . . . . .	38
4. W przedmiocie księgowego podziału kosztów wspólnych między działalność Post Danmark związaną z obowiązkiem świadczenia usługi powszechnej i działalność niezwiązaną z tym obowiązkiem . . . . .	46
5. W przedmiocie podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. . . . .	51
a) W przedmiocie istnienia naruszenia art. 24 ust. 2 rozporządzenia 2015/1589 . . . . .	55
b) W przedmiocie możliwości przypisania państwu podwyższenia kapitału z dnia 23 lutego 2017 r. . . . .	56
c) W przedmiocie kryterium inwestora prywatnego działającego w warunkach gospodarki rynkowej . . . . .	60

IV. Wnioski w przedmiocie skargi jako całości .....	64
V. W przedmiocie kosztów .....	65