



## Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (sjunde avdelningen)

den 5 maj 2021 \*

”Statligt stöd – Postsektorn – Ersättning för tillhandahållandet av samhällsomfattande tjänster – Beslut att inte göra invändningar – Beräkning av ersättningen – Nettokostnadsmetoden – Beaktande av immateriella vinster som kan hänföras till de samhällsomfattande tjänsterna – Användning av medel som beviljats som ersättning – Statlig garanti för betalning av avgångsvederlag vid konkurs – Undantag från mervärdesskatteplikt för vissa transaktioner som utförs av den som tillhandahåller samhällsomfattande tjänster – Bokföringsmässig fördelning av kostnader som är gemensamma för verksamhet som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster respektive verksamhet som inte omfattas av denna skyldighet – Kapitaltillskott till ett offentligt företag för att undvika att dess dotterbolag går i konkurs – Klagomål från en konkurrent – Beslut i vilket det fastställs att det inte förelåg något statligt stöd i slutet av den preliminära granskningen – Befintligt stöd – Periodiskt beviljande av förmåner – Huruvida åtgärderna kan tillskrivas staten – Kriteriet om en privat investerare”

I mål T-561/18,

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

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

företrädna av advokaten L. Sandberg-Mørch,

sökande,

med stöd av

**Jørgen Jensen Distribution A/S**, Ikast (Danmark), företrätt av advokaterna L. Sandberg-Mørch och M. Honoré,

och av

**Dansk Distribution A/S**, Karlslunde (Danmark), företrätt av advokaterna L. Sandberg-Mørch och J. Buendía Sierra,

intervenienter,

mot

**Europeiska kommissionen**, företräd av K. Blanck och D. Recchia, båda i egenskap av ombud,

svarande,

\* Rättegångsspråk: engelska.

med stöd av

**Konungariket Danmark**, företrätt av J. Nymann-Lindegren och M. Wolff, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaten R. Holdgaard,

intervenient,

angående en talan enligt artikel 263 FEUF om ogiltigförklaring av kommissionens beslut C(2018) 3169 final av den 28 maj 2018 i ärende om statligt stöd SA.47707 (2018/N) – Statlig ersättning till PostNord för tillhandahållande av samhällsomfattande posttjänster – Danmark (EUT C 360, 2018, s. 3),

meddelar

TRIBUNALEN (sjunde avdelningen),

sammansatt av ordföranden R. da Silva Passos (referent) samt domarna V. Valančius och L. Truchot,

justitiesekreterare: handläggaren P. Cullen,

efter den skriftliga delen av förfarandet och förhandlingen den 22 oktober 2020,

följande

## Dom

### I. Bakgrunden till tvisten

- 1 ITD, Brancheorganisation for den danske vejgodstransport A/S (nedan kallat ITD), är en branschorganisation som består av bolag bildade enligt dansk rätt som är verksamma på nationell och internationell nivå på marknaderna för tjänster avseende godstransport på väg och logistiska tjänster.
- 2 Danske Fragtmænd A/S är ett bolag bildat enligt dansk rätt som bland annat är verksamt på den danska marknaden för godstransporter på väg och distribution av paket.
- 3 I postloven, lov nr. 1536 (postlag nr 1536) av den 21 december 2010 (*Lovtidende* 2010 A), i dess ändrade lydelse, utsågs Post Danmark A/S till tillhandahållare av samhällsomfattande posttjänster i Danmark. Med tillämpning av denna lag meddelade det danska transportministeriet den 30 maj 2016 ett tillstånd enligt vilket Post Danmark ålades en skyldighet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster för perioden från och med den 1 juli 2016 till och med den 31 december 2019 (nedan kallat tillståndet att tillhandahålla posttjänster). Post Danmark ägs till 100 procent av PostNord AB, vars aktiekapital i sin tur innehas till 40 procent av Konungariket Danmark och till 60 procent av Konungariket Sverige och vars röster i bolagets styrelse är fördelade med 50 procent till var och en av de två aktieäggande staterna.
- 4 Enligt punkt 2 i tillståndet att tillhandahålla posttjänster ska sådana tjänster tillhandahållas såväl på det nationella planet som på det internationella planet och garanteras minst fem arbetsdagar per vecka. Följande ska ingå i uppdraget:
  - Insamling, sortering, transport och utdelning av postförsändelser av brev, tidskrifter (dagstidningar, veckotidningar och månadstidningar) och reklamförsändelser (kataloger och broschyrer) som väger högst 2 kg,

- insamling, sortering, transport och utdelning av paket som väger högst 20 kg för hemleverans eller till ett utlämningsställe, varvid försändelser av paket mellan näringsidkare som omfattas av ett distributionsavtal inte ingår i den samhällsomfattande tjänsten,
  - tjänster för rekommenderade och assurerade försändelser,
  - en gratis posttjänst för blinda personer, för försändelser som väger högst 7 kg.
- 5 När det särskilt gäller skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster för försändelser från och till internationella destinationer anges det i tillståndet att tillhandahålla posttjänster att dessa regleras av världspostkonventionen.
- 6 Från och med början av 2000-talet medförde den allmänna användningen av elektroniska försändelser en minskning av postförsändelserna, med följderna att Post Danmark, huvudsakligen av denna anledning, såg sin omsättning minska med 38 procent mellan år 2009 och år 2016. Det var mot denna bakgrund som PostNord den 23 februari 2017, till förmån för Post Danmark, genomförde en kapitalökning med ett belopp på 1 miljard danska kronor (DKK) (cirka 134 miljoner euro) (nedan kallat kapitaltillskottet av den 23 februari 2017).
- 7 Med beaktande av följderna av att brevväxlingen allt mer digitaliseras, ingick Konungariket Danmark och Konungariket Sverige den 20 oktober 2017 ett avtal om omvandling av Post Danmarks produktionsmodell (nedan kallat avtalet av den 20 oktober 2017), såsom det utvecklats av PostNord och formaliserats i ett förslag från detta bolags styrelse av den 29 september 2017.
- 8 Enligt avtalet av den 20 oktober 2017 hade avtalsparterna kommit överens om att det var nödvändigt att anta denna nya produktionsmodell för att ”möta den utmaning som digitaliseringen av Danmark innebär” och säkerställa Post Danmarks ekonomiska livskraft. Enligt samma avtal skulle den nya produktionsmodell som PostNord hade utvecklat grunda sig på en ökning av Post Danmarks kapital och på en minskning av personalen med ungefär 4 000 anställda i Post Danmark, varvid de samlade kostnaderna beräknades uppgå till cirka 5 miljarder svenska kronor (SEK) (cirka 491 miljoner euro).
- 9 Post Danmarks nya produktionsmodell skulle genomföras på ett sätt som särskilt innefattade betalning av särskilda avgångsvederlag för tidigare statstjänstemän vid Post Danmark, vilka hade blivit anställda hos Post Danmark när detta företag omvandlades från ett självständigt offentligt företag till ett aktieföretag. I avtalet av den 20 oktober 2017 föreskrevs att Konungariket Danmark skulle kompensera dessa kostnader genom ett kapitaltillskott på 1,533 miljarder SEK (cirka 150 miljoner euro) till PostNord.
- 10 Post Danmarks nya produktionsmodell skulle genomföras genom följande tre separata åtgärder:
- En ersättning för tillhandahållandet av samhällsomfattande tjänster i Danmark, som de danska myndigheterna betalade ut till Post Danmark via PostNord, vars storlek var knuten till finansieringen av en del av de särskilda avgångsvederlagen till före detta statstjänstemän vid Post Danmark.
  - En kapitalökning med 667 miljoner SEK (cirka 65 miljoner euro) från Konungariket Danmark och Konungariket Sverige till Post Danmark.
  - Ett internt bidrag från PostNord till förmån för Post Danmark på cirka 2,3 miljarder DKK (cirka 309 miljoner euro).

- 11 Den 3 november 2017 lämnade de danska myndigheterna in en föransökan till Europeiska kommissionen om den första av dessa tre åtgärder, nämligen beviljandet av en ersättning på 1,533 miljarder SEK till Post Danmark, via PostNord, för tillhandahållandet av samhällsomfattande posttjänster i Danmark mellan åren 2017 och 2019. Detta belopp avsattes till finansiering av en del av de uppsägningskostnader som beskrivits ovan i punkt 9.
- 12 ITD ingav den 27 november 2017 ett klagomål till kommissionen i vilket det gjordes gällande att de danska och svenska myndigheterna, genom olika tidigare eller kommande åtgärder, hade beviljat eller skulle bevilja Post Danmark olagligt statligt stöd.
- 13 Enligt klagomålet bestod detta stöd av följande:
  - För det första, förekomsten av en garanti enligt vilken Konungariket Danmark, för det fall att Post Danmark skulle gå i konkurs, hade åtagit sig att till Post Danmark utan motprestation betala de kostnader som är hänförliga till uppsägning av före detta tjänstemän, motsvarande tre års löner för varje tjänsteman (nedan kallad den aktuella garantin).
  - För det andra, en dansk administrativ praxis som gjorde det möjligt att undanta kunder från postorderföretag från mervärdesskatt när dessa väljer att låta Post Danmark ta hand om deras leveranser, vilket medför en ökad efterfrågan för Post Danmarks tjänster.
  - För det tredje, en felaktig bokföringsmässig fördelning mellan åren 2006 och 2013 av de gemensamma kostnaderna för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster samt verksamheter som inte ingår däri, vilket har medfört en artificiell ökning av kostnaderna för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och en artificiell minskning av kostnaderna för Post Danmarks affärsverksamhet, vilket således utgör en korsfinansiering av Post Danmarks affärsverksamhet genom skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.
  - För det fjärde, kapitalökningen av den 23 februari 2017, eftersom den kunde tillskrivas danska och svenska staten och eftersom en sådan åtgärd inte uppfyllde kriteriet avseende en privat investerare i en marknadsekonomi.
  - För det femte, den kompensationsåtgärd som föransöks av Konungariket Danmark den 3 november 2017 (se punkt 11 ovan).
  - För det sjätte, den kapitalökning i Post Danmark som Konungariket Danmark, Konungariket Sverige och PostNord genomfört i enlighet med avtalet av den 20 oktober 2017.
- 14 Den 30 november 2017 översände kommissionen ITD:s klagomål till de danska och svenska myndigheterna, vilka yttrade sig gemensamt över vissa anmärkningar i klagomålet, den 20 december 2017. Den 21 december 2017 yttrade sig de danska myndigheterna över de övriga anmärkningarna i klagomålet.
- 15 Den 8 februari 2018 underrättade de danska myndigheterna kommissionen om att Post Danmark hade beviljats en ersättning på 1,533 miljarder SEK för tillhandahållande av samhällsomfattande posttjänster under perioden 2017–2019 (nedan kallad den aktuella ersättningen).
- 16 Den 7 maj 2018 uppgav de danska myndigheterna att den ifrågasatt ersättningen slutligen skulle uppgå till högst 1,683 miljarder SEK (cirka 160 miljarder euro).
- 17 Den 28 maj 2018 antog kommissionen beslut C(2018) 3169 final av den 28 maj 2018 i ärende om statligt stöd SA.47707 (2018/N) – Statlig ersättning till PostNord för tillhandahållande av samhällsomfattande posttjänster – Danmark (nedan kallat det angripna beslutet).

- 18 I det angripna beslutet preciserade kommissionen för det första att dess prövning avsåg dels den ifrågavarande ersättningen, dels de anmärkningar som ITD hade framfört i sitt klagomål, dock med undantag för de kapitalökningar som föreskrevs i avtalet av den 20 oktober 2017 (punkt 73 i det angripna beslutet), vilka skulle bli föremål för ett senare beslut.
- 19 Vad för det andra gäller den aktuella ersättningen ansåg kommissionen till att börja med att ersättningen inte uppfyllde det fjärde av de kriterier som angavs i domen av den 24 juli 2003, *Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, EU:C:2003:415), eftersom denna ersättning inte hade beviljats inom ramen för ett konkurrensutsatt anbudsförfarande och dess belopp inte hade fastställts på grundval av kostnaderna för ett genomsnittligt, välskött företag. Kommissionen drog härav slutsatsen att denna åtgärd utgjorde statligt stöd, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF och att stödets förenlighet med den inre marknaden skulle prövas mot bakgrund av artikel 106.2 FEUF, såsom den genomförts i kommissionens meddelande om Europeiska unionens rambestämmelser för statligt stöd i form av ersättning för offentliga tjänster (2011) (EUT C 8, 2012, s. 15) (nedan kallade rambestämmelserna).
- 20 Vid bedömningen av huruvida den aktuella ersättningen var förenlig med den inre marknaden undersökte kommissionen bland annat de danska myndigheternas beräkning av nettokostnaden för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, med hjälp av nettokostnadsmetoden. I sin beräkningsmetod hade de danska myndigheterna förutsett ett faktiskt scenario enligt vilket Post Danmark, genom att garantera skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster för perioden 2017–2019, för det första räknade med en väsentlig ökning av försändelser från företag till konsumenter på grund av ökad internethandel, för det andra, en kontinuerlig minskning av brevfrösendelser till följd av den ökande digitaliseringen av korrespondensen, för det tredje, en betydande minskning av försändelser av dagstidningar och tidskrifter och, för det fjärde, att en ny produktionsmodell införs, som medför uppsägning av anställda. Enligt det kontrafaktiska scenario som de danska myndigheterna hade utarbetat skulle, om Post Danmark inte ansvarade för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster under samma period, detta leda till, för det första, att icke-lönsam verksamhet överges, såsom utdelning av tidningar och tidskrifter, oadresserade försändelser och internationella postfrösendelser, för det andra, en optimering av distributionen av affärsbrev, för vilka hemleverans endast skulle vara tillgänglig i de största städerna, för det tredje, att paketleveranser i vissa landsbygdsområden överges, och, för det fjärde, att antalet postkontor minskar.
- 21 Utifrån detta scenario beräknade de danska myndigheterna vilka kostnader som hade undvikits i avsaknad av skyldighet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Beräkningen byggde på en beräkning av kostnaderna, däribland personalkostnader, för, för det första, att upprätthålla ett rikstäckande nätverk av brevlådor och produktion av frimärken, för det andra, för att driva centret för internationella postfrösendelser i Köpenhamn (Danmark), vilket skulle stängas efter att man slutat med internationella postfrösendelser, för det tredje, för brevsorteringscentraler och distributionsnät, vilka skulle stängas efter optimering av distributionen av kommersiella brev, för det fjärde, för utdelning av brevfrösendelser till hemmen i vissa områden, och, för det femte, för hanteringen av postkontor som skulle stängas.
- 22 I gengäld drog de danska myndigheterna av utgående kostnader från intäkter förbundna med att Post Danmark övergav eller optimerade vissa tjänster i avsaknad av skyldighet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, och de vinster som uppstått genom ökad efterfrågan på grund av det undantag från mervärdesskatt som Post Danmark hade åtnjutit i egenskap av tillhandahållare av samhällsomfattande tjänster, samt immateriella tillgångar knutna till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, särskilt reklameffekten av dess synlighet vid kontaktpunkter och på postlådor.

- 23 Kommissionen ansåg att den metod som de danska myndigheterna hade föreslagit var tillförlitlig och påpekade att enligt denna metod var nettokostnaden för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster 2,571 miljarder DKK (cirka 345 miljoner euro), det vill säga ett belopp som klart översteg den aktuella ersättningen, vilken hade fastställts till högst 1,192 miljarder DKK (cirka 160 miljoner euro).
- 24 Efter att ha avfärdat ITD:s anmärkningar i klagomålet, vilka särskilt riktade sig mot ifrågavarande ersättning, drog kommissionen slutligen slutsatsen att nämnda ersättning var förenlig med den inre marknaden.
- 25 Vad för det tredje gäller de övriga anmärkningar som ITD hade framfört i sitt klagomål ansåg kommissionen för det första att den ifrågavarande garantin kunde anses utgöra ett statligt stöd. Kommissionen ansåg att garantin kunde ge upphov till en fördel, om än mycket indirekt, eftersom Post Danmark vid tidpunkten för dess omvandling till ett aktiebolag år 2002 gjorde det möjligt för Post Danmark att behålla en stor del av sin personal. Kommissionen ansåg emellertid att även om det antas att den aktuella garantin utgjorde statligt stöd, så skulle detta stöd anses ha beviljats år 2002, eftersom garantin endast avsåg anställda som hade avstått från sin ställning som statstjänstemän vid denna tidpunkt. Den aktuella garantin beviljades således mer än tio år innan kommissionen underrättades om denna åtgärd genom ITD:s klagomål och utgjorde följaktligen ett befintligt stöd enligt artikel 1 b iv och artikel 17.1 i rådets förordning (EU) 2015/1589 av den 13 juli 2015 om tillämpningsföreskrifter för artikel 108 FEUF (EUT L 248, 2015, s. 9).
- 26 Vad för det andra gäller den danska administrativa praxis som medförde att Post Danmarks kunder undantogs från mervärdesskatt, ansåg kommissionen att denna åtgärd kunde ge Post Danmark en indirekt fördel. Kommissionen ansåg emellertid att det aktuella undantaget följde av artikel 132.1 a i rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 347, 2006, s. 1) (nedan kallat mervärdesskattedirektivet), enligt vilket det är obligatoriskt att undanta de tjänster som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Enligt det angripna beslutet kunde undantaget från mervärdesskatteplikt till förmån för Post Danmark följaktligen inte tillskrivas danska staten och kunde därför inte anses utgöra statligt stöd.
- 27 Vad för det tredje gäller fördelningen av kostnaderna för Post Danmarks verksamhet och den eventuella korssubventioneringen av dessa anslöt sig kommissionen till de danska myndigheternas förklaringar som motivering för att dra slutsatsen att fördelningen av de gemensamma kostnaderna för Post Danmarks verksamhet som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och den verksamhet som inte omfattas därav var rimlig. Kommissionen tillade att ITD:s påstådda felaktiga fördelning av kostnaderna under alla omständigheter inte tycktes innebära en överföring av statliga medel. Det framgår vidare av det angripna beslutet att en sådan fördelning inte kunde tillskrivas de danska myndigheterna, eftersom ITD, även om det var riktigt att de danska myndigheterna hade antagit de redovisningsbestämmelser som var tillämpliga på Post Danmark, emellertid inte hade visat på vilket sätt dessa myndigheter skulle ha varit inblandade i hur Post Danmark fastställt priserna för verksamhet som inte omfattades av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Slutligen fann kommissionen att den påstådda korssubventionen av Post Danmarks affärsverksamhet från de medel som erhållits med hänvisning till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster inte utgjorde en fördel, eftersom Post Danmark aldrig hade erhållit någon ersättning för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster beräknad på grundval av kostnadsfördelningen, såsom ITD beskrivit denna.
- 28 Vad för det fjärde gäller kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 ansåg kommissionen att Konungariket Danmark och Konungariket Sverige visserligen kunde utöva ett dominerande inflytande över PostNord med hänsyn till PostNords ägarstruktur och sättet att utse styrelseledamöter i PostNord. Enligt kommissionen har de omständigheter som ITD anfört till stöd för sitt klagomål

emellertid inte gjort det möjligt att fastställa att Konungariket Danmark eller Konungariket Sverige verkligen var delaktiga i en sådan kapitalökning. Kommissionen drog härav slutsatsen att nämnda kapitalökning inte kunde tillskrivas en stat och därför inte utgjorde statligt stöd.

29 Kommissionen ansåg dessutom att under sådana omständigheter som PostNord befann sig i skulle en privat investerare ha beslutat att öka kapitalet den 23 februari 2017 i stället för att låta sitt dotterbolag, i förevarande fall Post Danmark, gå i konkurs.

30 Slutligen har de avslutande punkterna i det omtvistade beslutet följande lydelse:

”(205) Kommissionen beslutar ... att den anmälda stödåtgärden avseende ersättning för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster för perioden 2017–2019 är förenlig med den inre marknaden på grundval av artikel 106.2 FEUF och att inte göra några invändningar mot denna åtgärd.

(206) Kommissionen beslutar dessutom att

- (i) [den aktuella garantin] ska betraktas som ett befintligt stöd,
- (ii) undantaget från mervärdesskatteplikt inte utgör statligt stöd,
- (iii) korssubventioneringen av kommersiella tjänster har inte bekräftats materiellt och utgör under alla omständigheter inte statligt stöd, och
- (iv) [kapitalökningen av den 23 februari 2017] inte utgör statligt stöd.”

## II. Förfarandet och parternas yrkande

31 Sökandena, ITD och Danske Fragtmænd, väckte förevarande talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 20 september 2018.

32 Kommissionen inkom med svaromål den 7 december 2018.

33 Sökandena inkom med replik den 15 februari 2019. Kommissionen ingav en duplik den 17 april 2019.

34 Genom en handling som inkom till tribunalen den 16 januari 2019 ansökte Konungariket Danmark om att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden. Genom beslut av den 11 april 2019 biföll ordföranden på tribunalens nionde avdelning ansökan om intervention.

35 Genom handlingar som inkom till tribunalens kansli den 17 januari och den 21 januari 2019 ansökte Dansk Distribution A/S och Jørgen Jensen Distribution A/S om att få intervensera till stöd för sökandenas yrkanden. Ordföranden för tribunalens nionde avdelning beslutade den 12 april 2019 att bifalla dessa ansökningar om intervention.

36 Den 1 juli 2019 gav Konungariket Danmark in sin interventionsinlaga. Jørgen Jensen Distribution och Dansk Distribution inkom med sina interventionsinlagor den 3 juli 2019. Kommissionen och sökandena inkom med sina yttranden över interventionsinlagorna den 15 november respektive den 18 november 2019.

37 I samband med att sammansättningen av tribunalens avdelningar ändrades, med tillämpning av artikel 27.5 i tribunalens rättegångsregler, förordnades referenten att tjänstgöra på sjunde avdelningen, och målet tilldelades följaktligen denna avdelning den 17 oktober 2019.

38 Sökandena har yrkat att tribunalen ska

- förklara att Konungariket Danmarks argument inte kan tas upp till sakprövning och i vart fall är ogrundade,

- förklara att talan kan tas upp till prövning och bifalla den,
  - ogiltigförklara det angripna beslutet, och
  - förplikta kommissionen och Konungariket Danmark att ersätta rättegångskostnaderna.
- 39 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan, och
  - förplikta sökandena att ersätta rättegångskostnaderna.
- 40 Konungariket Danmark har yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan.
- 41 Jørgen Jensen Distribution och Dansk Distribution har yrkat att tribunalen ska
- fastställa att talan kan tas till upp sakprövning och att den ska bifallas, och
  - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

### III. Rättslig bedömning

- 42 Till stöd för sin talan har sökandena åberopat en enda grund, nämligen att kommissionen inte inlett någon formellt undersökningsförfarande enligt artikel 108.2 FEUF, trots de allvarliga svårigheter som uppstått vid bedömningen av den ifrågavarande ersättningen och de andra åtgärder som påtalades i ITD:s klagomål.
- 43 Tribunalen erinrar inledningsvis om att den preliminära granskningen av anmälda stödåtgärder, som föreskrivs i artikel 108.3 FEUF och regleras i artikel 4 i förordning 2015/1589, syftar till att göra det möjligt för kommissionen att bilda sig en första uppfattning om dessa åtgärder (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 maj 2011, kommissionen/Kronoply och Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punkt 43).
- 44 Efter att ha genomfört denna del av förfarandet konstaterar kommissionen att en anmäld åtgärd antingen inte utgör ett stöd, i vilket fall den fattar ett beslut om att inte göra invändningar enligt artikel 4.2 i förordning 2015/1589, eller att åtgärden omfattas av tillämpningsområdet för artikel 107.1 FEUF. Om kommissionen efter en preliminär granskning finner att en anmäld åtgärd, i den mån den omfattas av artikel 107.1 i EUF-fördraget, inte föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den inre marknaden, så ska den fatta ett beslut om att inte göra invändningar enligt artikel 4.3 i förordning 2015/1589 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 maj 2011, kommissionen/Kronoply och Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punkterna 43 och 44).
- 45 När kommissionen fattar ett beslut om att inte göra invändningar, förklarar den inte bara att den aktuella åtgärden inte utgör stöd eller utgör stöd som är förenligt med den inre marknaden, utan avstår även underförstått från att inleda ett formellt granskningsförfarande enligt artikel 108.2 FEUF och artikel 6.1 i förordning 2015/1589 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 maj 2011, kommissionen/Kronoply och Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punkt 45).



- 46 Om kommissionen efter den preliminära granskningen finner att den anmälda åtgärden föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den gemensamma marknaden, så är den enligt artikel 4.4 i förordning 2015/1589 skyldig att fatta beslut om att inleda ett formellt granskningsförfarande enligt artikel 108.2 FEUF och artikel 6.1 i nämnda förordning. (dom av den 24 maj 2011, kommissionen/Kronoply och Kronotex, C-83/09 P, EU:C:2011:341, punkt 46).
- 47 Enligt artikel 24.2 första meningen i förordning 2015/1589 får alla berörda parter inge ett klagomål för att underrätta kommissionen om påstått olagligt stöd, vilket enligt artikel 15.1 första meningen i samma förordning medför att det preliminära granskningsförfarandet enligt artikel 108.3 FEUF inleds, med följderna att kommissionen fattar ett beslut enligt artikel 4.2, 4.3 eller 4.4 i förordning 2015/1589.
- 48 Att det föreligger tvivel som kan motivera att det formella granskningsförfarande som avses i artikel 108.2 FEUF inleds innebär att kommissionen objektivt sett har stött på betydande svårigheter vid granskningen av huruvida den aktuella åtgärden utgör stöd eller huruvida den är förenlig med den inre marknaden. Det framgår nämligen av rättspraxis att begreppet betydande svårigheter är ett objektivt begrepp (dom av den 21 december 2016, Club Hotel Loutraki m.fl./kommissionen, C-131/15 P, EU:C:2016:989, punkt 31). För att avgöra om det föreligger sådana svårigheter ska tribunalen på ett objektivt sätt undersöka såväl de omständigheter under vilka den angripna rättsakten fattades som dess innehåll, genom att jämföra skälen i beslutet med de upplysningar som kommissionen förfogade över och kunde förfoga över då den avgjorde frågan huruvida det omtvistade stödet var förenligt med den inre marknaden (se dom av den 28 mars 2012, Ryanair/kommissionen, T-123/09, EU:T:2012:164, punkt 77 och där angiven rättspraxis), varvid det ska erinras om att de uppgifter som kommissionen "kunde förfoga över" inbegriper de som föreföll relevanta för den prövning som skulle göras, och vilka kommissionen, om den hade begärt det, hade kunnat erhålla under det administrativa förfarandet (dom av den 20 september 2017, kommissionen/Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706, punkt 71).
- 49 Härav följer att tribunalens lagenlighetsprövning med avseende på förekomsten av betydande svårigheter till sin natur inte kan vara begränsad till att avse huruvida kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning (se dom av den 27 september 2011, 3F/kommissionen, T-30/03 RENV, EU:T:2011:534, punkt 55 och där angiven rättspraxis, och dom av den 10 juli 2012, Smurfit Kappa Group/kommissionen, T-304/08, EU:T:2012:351, punkt 80 och där angiven rättspraxis). Om sådana svårigheter förelåg, skulle nämligen ett beslut som kommissionen har fattat utan att inleda det formella granskningsförfarandet kunna ogiltigförklaras redan på denna grund, som följd av underlåtenheten att göra en kontradiktorisk och fördjupad granskning i enlighet med EUF-fördraget, även om det inte visats att kommissionen i sak gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning eller en oriktig bedömning av de faktiska omständigheterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 september 2010, British Aggregates m.fl./kommissionen, T-359/04, EU:T:2010:366, punkt 58).
- 50 Det ska erinras om att i enlighet med syftet med artikel 108.3 FEUF och kommissionens skyldighet att iaktta god förvaltningssed, kan kommissionen bland annat inleda diskussioner med den anmälade staten eller tredje man för att övervinna allvarliga svårigheter som eventuellt kan uppkomma under den preliminära granskningen. Denna befogenhet förutsätter emellertid att kommissionen kan anpassa sin ståndpunkt efter resultatet av de diskussioner som inletts utan att denna anpassning i förväg ska tolkas som ett bevis på att det föreligger allvarliga svårigheter (dom av den 21 december 2016, Club Hotel Loutraki m.fl./kommissionen, C-131/15 P, EU:C:2016:989, punkt 35). Det är endast om dessa svårigheter inte har kunnat övervinnas som de ska anses vara allvarliga och föranleder kommissionen att hysa tvivel och därigenom ger kommissionen anledning att inleda det formella granskningsförfarandet (dom av den 2 april 2009, Bouygues och Bouygues Télécom/kommissionen, C-431/07 P, EU:C:2009:223, punkt 61, och dom av den 27 oktober 2011, Österrike/Scheucher-Fleisch m.fl., C-47/10 P, EU:C:2011:698, punkt 70).

- 51 Det ankommer på sökanden att bevisa att det förelegat betydande svårigheter. Denna bevisning kan utgöras av en rad samstämmiga indicier (se dom av den 19 september 2018, HH Ferries m.fl./kommissionen, T-68/15, EU:T:2018:563, punkt 63 och där angiven rättspraxis).
- 52 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som tribunalen ska pröva de argument som sökandena har anfört i syfte att visa att det förelåg betydande svårigheter som borde ha föranlett kommissionen att inleda det formella granskningsförfarandet.
- 53 I förevarande fall har sökandena åberopat en rad indicier som enligt dem visar att det förelåg allvarliga svårigheter till följd av dels längden på den preliminära granskningsfasen och omständigheterna kring undersökningens förlopp, dels innehållet i det angripna beslutet och kommissionens bedömning av de olika åtgärder som undersöktes i detta beslut.

#### **A. Indicierna rörande det preliminära granskningsförfarandets längd och förlopp**

- 54 Sökandena, som stöds av Jørgen Jensen Distribution och Dansk Distribution, har för det första gjort gällande att längden på det preliminära granskningsförfarandet visar på de allvarliga svårigheter som kommissionen ställts inför. De har i detta avseende understrukt att de danska myndigheterna anmälde den aktuella ersättningen den 8 februari 2018 och att det angripna beslutet antogs den 28 maj 2018, det vill säga efter utgången av den frist på två månader som föreskrivs i artikel 4.5 i förordning 2015/1589 för att anta ett beslut om att inleda eller inte inleda det formella granskningsförfarandet.
- 55 Sökandena har tillagt att överskridandet av en sådan frist är än mer slående med hänsyn till datumet för förhandsanmälan av den ifrågavarande ersättningen, det vill säga den 3 november 2017. De har i detta avseende hävdatt att tribunalen, i domen av den 15 november 2018, Tempus Energy och Tempus Energy Technology/kommissionen (T-793/14, överklagad, EU:T:2018:790), slagit fast att föransmälningssfasen ska beaktas vid bedömningen av huruvida det förelåg allvarliga svårigheter. Sökandena har vidare anfört att den omständigheten att föransmälningssfasen pågått längre än tre månader strider mot den tvåmånadersperiod som föreskrivs i punkt 14 i reglerna om bästa praxis vid kontroll av statligt stöd (EUT C 136, 2009, s. 13) (nedan kallade reglerna om bästa praxis). Enligt sökandena har tidsutdräkten uppkommit genom att kommissionen inledde sin bedömning av huruvida den aktuella ersättningen var förenlig med den inre marknaden under föransmälningssfasen.
- 56 Kommissionen överskred dessutom den föreskrivna fristen genom att anta det omtvistade beslutet sex månader efter ITD:s klagomål.
- 57 Sökandena har för det andra hävdatt att skriftväxlingen mellan kommissionen och de danska och svenska myndigheterna, såväl under föransmälningssfasen som under den preliminära granskningsfasen, visar att det förelåg allvarliga svårigheter. De har begärt att tribunalen ska vidta en åtgärd för processledning som syftar till att denna skriftväxling ska inges.
- 58 Kommissionen, som stöds av Konungariket Danmark, har bestritt sökandenas argument.
- 59 När det, för det första, gäller sökandenas argument att den preliminära granskningen tagit orimligt lång tid, erinrar tribunalen om att enligt fast rättspraxis kan en sådan tidsutdräkt tillsammans med andra omständigheter utgöra ett indicium på att kommissionen har ställts inför allvarliga svårigheter, om denna tidsutdräkt avsevärt överskrider vad som normalt krävs för den preliminära granskningen av en åtgärd (se dom av den 3 december 2014, Castelnou Energía/kommissionen, T-57/11, EU:T:2014:1021, punkt 58 och där angiven rättspraxis).

- 60 Det ska i detta hänseende göras en åtskillnad mellan det förfarande som följer på en anmälan från en medlemsstat och det förfarande under vilket kommissionen, efter det att ett klagomål har lämnats in, undersöker upplysningar om ett påstått olagligt stöd, oavsett källan till dessa upplysningar. I artikel 4.5 i förordning 2015/1589 föreskrivs nämligen att förstnämnda förfarande inte får vara längre än två månader räknat från dagen efter det att en fullständig anmälan har mottagits. I unionsrätten föreskrivs däremot ingen tidsfrist för slutförandet av det sistnämnda förfarandet, eftersom det i artikel 12.1 i förordning 2015/1589 endast anges att kommissionen ”utan onödigt dröjsmål [ska] undersöka klagomål” (dom av den 6 maj 2019, Scor/kommissionen, T-135/17, ej publicerad, EU:T:2019:287, punkt 106).
- 61 I förevarande fall framgår det att kommissionen dels mottagit ITD:s klagomål av den 27 november 2017, dels mottagit Konungariket Danmarks fullständiga anmälan av åtgärden för beviljande av den aktuella ersättningen, vilket skedde den 8 februari 2018. Kommissionen antog det angripna beslutet, vilket avser båda förfarandena, den 28 maj 2018.
- 62 Den preliminära granskningsfasen varade således i tre månader och nitton dagar, om dagen efter de danska myndigheternas anmälan ska användas som utgångspunkt, eller sex månader och en dag, om ITD:s klagomål ska användas som utgångspunkt.
- 63 När det gäller den tid på tre månader och nitton dagar som förflöt från det att de danska myndigheterna inkom med anmälan till dess att det angripna beslutet antogs, överskreds således den frist på två månader som föreskrivs i artikel 4.5 i förordning 2015/1589 med mer än en månad. Ett sådant överskridande av den frist som föreskrivs i denna bestämmelse kan emellertid enkelt förklaras av att kommissionen, såsom framgår av punkt 72 i det angripna beslutet, samtidigt undersökte den av de danska myndigheterna anmälda åtgärden och fyra av de fem åtgärder som de danska myndigheterna vidtagit till förmån för Post Danmark och som avses i ITD:s klagomål (se punkt 13 ovan). Kommissionen har således haft att undersöka en betydande mängd upplysningar som parterna lämnat. Dessutom informerade de danska myndigheterna kommissionen, dagen före utgången av den tvåmånadersfrist som föreskrivs i artikel 4.5 i förordning 2015/1589, om att de avsåg att ändra den aktuella ersättningen storlek, genom att gå från en fast ersättning på 1,533 miljarder SEK till en maximal ersättning på 1,683 miljard SEK.
- 64 Den omständigheten att den preliminära granskningsfasen varade mer än en månad och nitton dagar utöver den frist som föreskrivs i artikel 4.5 i förordning 2015/1589 utgör således inte ett tecken på att det förelåg allvarliga svårigheter.
- 65 Vad, för det andra, gäller den tid på sex månader och en dag som förflöt från det att ITD:s klagomål ingavs till det att det angripna beslutet antogs, har sökandena endast påstått, utan närmare precisering, att en sådan tidsutdräkt ”klart överskrider [den tidsfrist] inom vilken kommissionen är skyldig att avsluta sin preliminära granskning”. Såsom det har erinrats om i punkt 60 ovan föreskrivs i de relevanta bestämmelserna inte någon tvingande tidsfrist för behandlingen av ett klagomål till kommissionen i fråga om statligt stöd.
- 66 Det har dessutom redan slagits fast att det för att bedöma huruvida förfarandets längd utgör ett indicium på allvarliga svårigheter ska hänvisas till de interna regler som kommissionen har fastställt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2001, Prayon-Rupel/kommissionen, T-73/98, EU:T:2001:94, punkt 94, och dom av den 9 juni 2016, Magic Mountain Kletterhallen m.fl./kommissionen, T-162/13, ej publicerad, EU:T:2016:341, punkt 146). I punkt 47 i reglerna om bästa praxis föreskrivs att ”[k]ommissionen kommer att göra sitt yttersta för att undersöka ett klagomål inom en vägledande tidsram på tolv månader efter mottagandet”, att ”[d]enna tidsfrist [inte är] bindande” och att ”[b]eroende på omständigheterna i det enskilda fallet om ytterligare upplysningar måste begäras från den klagande, medlemsstaten eller intresserade parter kan granskningen av ett klagomål dra ut på tiden”.

- 67 Genom att anta det omtvistade beslutet sex månader och en dag efter ITD:s klagomål har kommissionen i förevarande fall iakttagit de principer som fastställts i dess interna regler.
- 68 Sökandena kan inte med framgång åberopa domen av den 10 februari 2009, Deutsche Post och DHL International/kommissionen (T-388/03, EU:T:2009:30), eftersom det framgår av punkterna 96–98 i den domen att tribunalen ansåg att en period på sju månader efter det att en medlemsstat hade anmält en åtgärd, och inte till följd av ett klagomål, klart översteg den period på två månader som kommissionen i princip är skyldig att iaktta för att avsluta sin preliminära granskning enligt artikel 4.5 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [108 FEUF] (EGT L 83, 1999, s. 1), vars innehåll var identiskt med innehållet i artikel 4.5 i förordning 2015/1589. Denna dom är inte heller relevant för bedömningen i förevarande fall av hur länge den preliminära granskningen pågått från och med de danska myndigheternas anmälan av den aktuella ersättningen, eftersom denna tidsutdräkt, på tre månader och en dag, har ansetts vara rimlig av de skäl som angetts ovan i punkt 63.
- 69 Under dessa omständigheter utgör inte längden på den preliminära granskningen ett tecken på att det förelåg allvarliga svårigheter.
- 70 Vad för det andra gäller omständigheterna kring den preliminära granskningsfasen, har sökandena åberopat ett stort antal påstådda kontakter mellan kommissionen och de danska och svenska myndigheterna.
- 71 Det ska härvid erinras om att enbart det förhållandet att det har förts diskussioner mellan kommissionen och den berörda medlemsstaten under den preliminära granskningsfasen och att kommissionen i samband med detta har kunnat begära in kompletterande upplysningar om de åtgärder som omfattas av dess kontroll inte i sig kan anses bevisa att kommissionen hade betydande svårigheter att göra sin bedömning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2018, Naviera Armas/kommissionen, T-108/16, EU:T:2018:145, punkt 69 och där angiven rättspraxis). Det kan dock inte uteslutas att innehållet i dessa samtal mellan kommissionen och den anmälade medlemsstaten under denna fas av förfarandet i vissa fall kan tyda på sådana svårigheter, liksom ett stort antal framställningar med begäran om upplysningar till den anmälade medlemsstaten från kommissionen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 december 2014, Netherlands Maritime Technology Association/kommissionen, T-140/13, ej publicerad, EU:T:2014:1029, punkt 74, och dom av den 8 januari 2015, Club Hotel Loutraki m.fl./kommissionen, T-58/13, ej publicerad, EU:T:2015:1, punkt 47).
- 72 I förevarande fall framgår det av punkterna 1–10 i det angripna beslutet att kommissionen, som första åtgärd, översände ITD:s klagomål till de danska och svenska myndigheterna den 30 november 2017, angående vilket de sistnämnda inkom med yttranden den 20 och den 21 december 2017. Den 5 februari 2018 sände kommissionen en begäran om upplysningar till de danska myndigheterna angående ett kompletterande klagomål från ITD av den 2 februari 2018. De danska myndigheterna svarade på denna begäran den 13 februari 2018. Efter det att den aktuella ersättningen hade anmälts i sin helhet, den 8 februari 2018, underrättade de danska myndigheterna den 7 maj 2018 kommissionen om att de hade ändrat maximibeloppet för denna ersättning.
- 73 Sådana förändringar kan emellertid inte anses ske ofta eller vara av särskild vikt, eftersom kommissionen endast hade vänt sig till de danska myndigheterna för att inhämta deras synpunkter på ITD:s klagomål. De utgör således inte ett indicium på att allvarliga svårigheter förelåg.
- 74 För det tredje och slutligen är, i motsats till vad sökandena har hävdats, förannmälningsfasen i princip inte relevant för bedömningen av huruvida det föreligger allvarliga svårigheter, eftersom förekomsten av sådana svårigheter ska bedömas mot bakgrund av den preliminära granskningsfasen, som inleds i

och med den fullständiga anmälan av åtgärden, såsom framgår av artikel 4.5 i förordning 2015/1589 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 mars 2012, Ryanair/kommissionen, T-123/09, EU:T:2012:164, punkt 168).

- 75 Det är endast under särskilda omständigheter såsom att den föranmälda åtgärden är komplex och ytterst ovanlig, föranmälningsfasen pågått länge och bedömningen av huruvida en sådan åtgärd är förenlig med den inre marknaden under denna fas varit svår, som tribunalen, i domen av den 15 november 2018, Tempus Energy och Tempus Energy Technology/kommissionen (T-793/14, överklagad, EU:T:2018:790), slagit fast att föranmälningsfasens förlopp kan utgöra ett indicium på att det har förelegat allvarliga svårigheter.
- 76 I förevarande fall har sökandena emellertid inte visat att det föreligger särskilda omständigheter av detta slag.
- 77 Även om de stöder sig på att föranmälningsfasen varade längre än tre månader, är den emellertid inte orimlig, trots att den överskrider den frist på två månader som anges i reglerna om bästa praxis. Under föranmälningsfasen begärde kommissionen nämligen även att de danska och svenska myndigheterna skulle yttra sig över ITD:s klagomål och över ITD:s kompletterande synpunkter (se punkt 14 ovan).
- 78 Vad gäller innehållet i skriftväxlingen mellan kommissionen och de danska och svenska myndigheterna, har sökandena endast påstått att frågan huruvida den aktuella ersättningen var förenlig med den inre marknaden hade diskuterats under föranmälningsfasen, utan att lägga fram några konkreta bevis för detta.
- 79 Även med beaktande av föranmälningsfasen visar följaktligen inte tidsåtgången och omständigheterna kring den preliminära granskningsfasen i sig att kommissionen stod inför betydande svårigheter och därmed var skyldig att inleda det formella granskningsförfarandet enligt artikel 108.2 FEUF.
- 80 Eftersom tribunalen har kunnat ta ställning till sökandenas argument avseende tidsåtgången och omständigheterna kring den preliminära granskningsfasen, saknas det anledning att bifalla deras begäran om en åtgärd för processledning som syftar till att all skriftväxling mellan, å ena sidan, kommissionen och, å andra sidan, de danska och svenska myndigheterna som ägde rum under den preliminära granskningsfasen och före densamma ska tas in i akten. I vilket fall som helst har sökandena inte anfört någon omständighet till stöd för sin begäran om processledningsåtgärder som gör det möjligt att bekräfta att en sådan åtgärd behövs för förfarandet vid tribunalen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 2018, Europa Terra Nostra/parlamentet, T-13/17, ej publicerad, EU:T:2018:428, punkt 103 och där angiven rättspraxis).
- 81 Det är därför nödvändigt att pröva de övriga argument som sökandena har anfört till utveckling av sin enda grund för talan, och vilka går ut på att visa att själva innehållet i det angripna beslutet ger indikationer på att granskningen av de aktuella åtgärderna gav upphov till betydande svårigheter som borde ha föranlett kommissionen att inleda det formella granskningsförfarandet.

## **B. Indicierna avseende innehållet i det angripna beslutet**

- 82 Sökandena har till stöd för den enda grundens andra del anfört att kommissionen begick flera fel som visar att det förelåg allvarliga svårigheter när den i det angripna beslutet slog fast att
- den aktuella ersättningen var förenlig med den inre marknaden,
  - den aktuella garantin utgjorde ett befintligt stöd,
  - undantaget från mervärdesskatteplikt till förmån för Post Danmark inte kunde tillskrivas staten,

- påståendet att Post Danmarks bokföring innehåller en felaktig fördelning mellan kostnader som är hänförliga till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och övriga kostnader inte styrkts, och hursomhelst inte innebär en överföring av statliga medel och inte kan tillskrivas staten, och att
- kapitalökningen av den 23 februari 2017 inte kan tillskrivas staten och inte utgör en ekonomisk fördel.

### ***1. Den aktuella ersättningen***

- 83 Sökandena, som stöds av Jørgen Jensen Distribution och Dansk Distribution, har gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till flera fel när den fann att den aktuella ersättningen var förenlig med den inre marknaden, vilket visar att kommissionen ställts inför allvarliga svårigheter i detta avseende.
- 84 Sökandena har till att börja med hävdade att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den fann att Post Danmark, om bolaget inte varit skyldigt att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, skulle ha slutat att bedriva viss verksamhet.
- 85 Vad för det första gäller brev och paket som individuella försändelser, rekommenderade och deklarerade försändelser och den kostnadsfria posttjänsten för blinda har sökandena understrukit att dessa tjänster är lönsamma i stadsområden, såsom framgår av en rapport som upprättats av bolaget BDO och ingetts till stöd för ansökan (nedan kallad BDO:s rapport). I sin bedömning av det kontrafaktiska scenario som är nödvändigt för att beräkna nettokostnaderna har kommissionen emellertid inte gjort någon åtskillnad mellan städer och landsbygdsområden vad gäller dessa tjänster.
- 86 Sökandena har i repliken preciserat att valet mellan att överge eller bibehålla tillhandahållandet av vissa tjänster måste grunda sig på ett långsiktigt scenario och att de tjänster som avses ovan i punkt 85 är lönsamma på lång sikt. Enligt sökandena kan de aktuella tjänsterna emellertid inte anses vara lönsamma på kort sikt, med hänsyn till Post Danmarks ekonomiska situation och de kostnader som Post Danmark har haft för sin omstrukturering. Eftersom beräkningen av ersättningen avser en period på kort sikt, nämligen perioden 2017–2019, borde kommissionen ha ansett att Post Danmark skulle ha fortsatt att tillhandahålla sådana tjänster även om bolaget inte skulle vara skyldigt att så göra, trots att dessa tjänster under den aktuella perioden hade medfört förluster.
- 87 Sökandena har vidare kritiserat kommissionen för att den ansåg att Post Danmark, om bolaget inte var skyldigt att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, skulle upphöra med internationella försändelser av brev och paket. De har i detta avseende understrukit att det i en broschyr från PostNord hänvisas till strategiska mål som syftar till "världsomfattande representation" och "internationell närvaro" genom "tillhandahållande av fullständiga logistiska lösningar". Även utan skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster är det därför föga troligt att Post Danmark skulle avstå från att tillhandahålla de internationella tjänsterna i fråga.
- 88 Sökandena har vidare kritiserat kommissionen för att ha underlåtit att beakta vissa immateriella fördelar som Post Danmark fick på grund av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.
- 89 För det första var det fel av kommissionen att inte beakta att Post Danmarks anseende hade förstärkts genom att bolaget var skyldigt att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster ger nämligen Post Danmark ett monopol på posttjänster och ger företaget rätt att skriva ut frimärken som är försedda med ordet "Danmark" samt att använda symbolen av ett posthorn krönt med en guldkrona på postkontoren. Enligt sökandena framgår det av BDO:s rapport, i vilken det hänvisas till en studie som WIK Consult genomförde år 2010, på begäran

av Autorité de régulation des communications sociales et des postes (tillsynsmyndigheten för elektronisk kommunikation och post) (ARCEP, Frankrike) (nedan kallad WIK:s studie från år 2010), att värdet av denna immateriella tillgång skulle kunna uppgå till 81 procent av kostnaderna för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.

- 90 Sökandena har i repliken tillagt att det allmänt anses att tillhandahållandet av posttjänster förbättrar anseendet hos det företag som ansvarar därför och att så är fallet även när företaget ställs inför ekonomiska svårigheter. Till stöd för detta argument har sökandena, som bilaga C.2, ingett en rapport av den 28 januari 2015 från United States Postal Service Office of Inspector General (Allmänna inspektören för postväsendet i Amerikas förenta stater) om vilket värde ett sådant varumärke har för operatören US Postal (nedan kallad US Postals rapport), i bilaga C.3, WIK-studien från år 2010 och, i bilaga C.4, en rapport från Commission for Communications Regulation (tillsynsmyndigheten för kommunikation, Irland) av den 20 december 2017 rörande den poststrategi som operatören An Post bedrivit under perioden 2018–2020. Dessa handlingar har ingetts av Jørgen Jensen Distribution och av Dansk Distribution som bilagor till deras respektive interventionsinlägga.
- 91 För det andra anser sökandena att Post Danmarks omfattande närvaro, vars tjänster omfattar hela Danmark, ger företaget en betydande fördel och utgör en försäljningsfrämjande faktor, bland annat i förhållande till internethandelsföretag. Förekomsten av en sådan fördel har erkänts i PostNords årsrapport och lönsamhetsrapport för år 2017. Vid den beräkning av nettokostnaden som godtogs av kommissionen gjordes emellertid inget avdrag för denna fördel.
- 92 Sökandena har i repliken angett att US Postals rapport även är relevant när det gäller marknadsnärvaro, liksom en handling som år 2014 utarbetades av Economic and Social Research Council (ESRC, rådet för ekonomisk och social forskning, Förenade kungariket) inom ramen för ett offentligt samråd om konkurrens inom postsektorn i Förenade kungariket, vilken ingetts som bilaga C.5 till repliken och som även ingetts av Jørgen Jensen Distribution och Dansk Distribution som bilaga till deras respektive interventionsinläggor. Sökandena har dessutom framhållit att varje tjänsteleverantör som anförtrotts att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster får ett starkare varumärke på grund av den breda närvaron, eftersom ”skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster kräver en fullständig och allestädes närvarande samhällsomfattande tjänst”.
- 93 Enligt sökandena tar ersättningen i fråga inte hänsyn till effektivitetsincitament, vilket strider mot punkterna 39–43 i rambestämmelserna. Sökandena har understrukt att kommissionen beräknade kostnaden för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster på grundval av Post Danmarks verkliga och beräknade kostnader. Post Danmark befann sig emellertid på konkursens brant under den period som berörs av den aktuella ersättningen och dess verksamhet krävde en betydande omvandling för att bli effektiv. Beräkningen av denna ersättning gjordes således inte med utgångspunkt från en effektiv tjänsteleverantör. Sökandena har tillagt att denna ersättning, som rör skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster för perioden 2017–2019, beviljades ”i efterhand”, vad avser den första hälften av denna period, mellan år 2017 och den tidpunkt då det angripna beslutet antogs, det vill säga den 28 maj 2018. För denna första halva av den aktuella perioden var det således inte möjligt att kontrollera huruvida de kvalitetsnormer som fastställts i beslutet om samhällsomfattande tjänster hade iakttagits.
- 94 Slutligen har sökandena gjort gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till ”felaktig rättstillämpning” när den fann att den aktuella ersättningen var förenlig med den inre marknaden samtidigt som den uttryckligen godtog att denna ersättning avsåg att finansiera en del av kostnaderna för att säga upp vissa av Post Danmarks anställda som inte berördes av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, trots att denna ersättning endast borde ha använts för anställda som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Kommissionen är nämligen skyldig att kontrollera huruvida ett stöd är förenligt med det eftersträvade syftet, vilket den inte har

gjort i förevarande fall, eftersom den inte undersökt huruvida syftet att säga upp Post Danmarks anställda var förenligt med den inre marknaden. Under dessa omständigheter har kommissionen enligt sökandena godtagit att den aktuella ersättningen använts på ett felaktigt sätt.

- 95 Sökandena har vidare understrukt att det var fel av kommissionen att godta att uppsägningskostnaderna för Post Danmarks anställda beaktades vid beräkningen av nettokostnaden, utan att det hade visats att de aktuella anställda berördes av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Deras argumentation stöds av en rapport från augusti 2012 från Europeiska gruppen av tillsynsmyndigheter för posttjänster (ERGP) om beräkningen av nettokostnaden (nedan kallad ERGP-rapporten).
- 96 Sökandena har i sina yttranden över Konungariket Danmarks interventionsinlaga gjort gällande att kommissionen borde ha grundat sig på riktlinjerna för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av icke-finansiella företag i svårigheter (EUT C 249, 2014, s. 1) (nedan kallade riktlinjerna för statligt stöd till undsättning och omstrukturering) för att godkänna användningen av den aktuella ersättningen vid uppsägning av tidigare anställda vid Post Danmark. Detta argument upprepades vid förhandlingen av såväl sökandena som Dansk Distribution.
- 97 Kommissionen, som stöds av Konungariket Danmark, har bestritt sökandenas argument.
- 98 Kommissionen har särskilt bestritt att bilagorna C.2–C.5 kan tillåtas som bevisning. Sökandena har inte motiverat varför de lagt fram dem först i repliken.
- 99 Kommissionen har vidare gjort gällande att olika argument som framförts efter den första skriftväxlingen inte kan tas upp till sakprövning enligt artikel 84 i rättegångsreglerna. Detta är, för det första, fallet med sökandenas argument, som framförts i repliken, om att det kontrafaktiska scenariot ska fastställas på grundval av den långsiktiga lönsamheten för vissa verksamheter. För det andra har kommissionen, som svar på en fråga från tribunalen inom ramen för en åtgärd för processledning, invänt mot att tribunalen i sak prövar argumentet att det inte var styrkt att de anställda vid Post Danmark som var föremål för en uppsägningsplan omfattades av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, detta eftersom sökandena utvecklat detta argument först i repliken och sedan i sitt yttrande över Konungariket Danmarks interventionsinlaga. För det tredje och slutligen bestred kommissionen vid förhandlingen att de argument som sammanfattats i punkt 96 ovan och som avser prövningen av den aktuella ersättningen mot bakgrund av riktlinjerna för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag kan tas upp till sakprövning.

#### ***a) Upptagande som bevisning av bilagorna C.2–C.5***

- 100 Enligt artikel 76 f i rättegångsreglerna ska varje ansökan i förekommande fall innehålla bevis och bevisuppgift.
- 101 Vidare föreskrivs det i artikel 85.1 i rättegångsreglerna att den som vill ge in bevis eller inkomma med bevisuppgift ska göra detta i samband med den första skriftväxlingen. I artikel 85.2 i rättegångsreglerna anges vidare att parterna även i samband med repliken och dupliken får ge in bevis eller inkomma med bevisuppgift, under förutsättning att de anger godtagbara skäl till att detta inte har gjorts tidigare.
- 102 Det följer härvidlag av rättspraxis att motbevisning och möjligheten att göra tillägg till bevisuppgiften till följd av motpartens motbevisning i sin svarsskrivelse inte omfattas av regeln avseende utgången frist i artikel 85.1 i rättegångsreglerna. Denna bestämmelse rör nämligen åberopande av ny bevisning och ska läsas mot bakgrund av artikel 92.7 i rättegångsreglerna, i vilken det uttryckligen föreskrivs att motbevisning får åberopas och att möjligheten att göra tillägg till bevisuppgiften kvarstår (se dom av den 22 juni 2017, Biogena Naturprodukte/EUIPO (ZUM wohl), T-236/16, EU:T:2017:416, punkt 17 och där angiven rättspraxis).



- 103 I förevarande fall har sökandena ingett olika handlingar i bilagorna C.2–C.5 till repliken. Kommissionen har bestritt att dessa handlingar kan tas upp till sakprövning, med motiveringen att de inkommit för sent.
- 104 Tribunalen konstaterar att kommissionen i sitt svaromål har invänt att de postoperatörer som ansvarar för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster i allmänhet inte därmed förvärvar ett ökat anseende, men att dessa operatörer däremot kan dra nytta av fördelar som är knutna till den omfattande marknadsnärvaron när de erbjuder ett stort antal kommersiella aktiviteter utöver den egentliga postverksamheten. De handlingar som ingetts i bilagorna C.2–C.5 syftar i huvudsak till att visa att förbättrat anseende och ökad marknadsnärvaro, tvärt emot vad kommissionen har gjort gällande, utgör immateriella fördelar som är knutna till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och som är allmänt erkända inom postsektorn. Såsom sökandena har anfört som svar på en fråga från tribunalen inom ramen för en åtgärd för processledning, kan det således vara motiverat att förete dessa bilagor i samband med repliken för att säkerställa att den kontradiktoriska principen iakttas vad avser vissa argument som utvecklats i svaromålet, i enlighet med den rättspraxis som det erinrats om i punkt 102 ovan.
- 105 Under dessa omständigheter ska bilagorna C.2–C.5 tillåtas som bevisning.

***b) Frågan huruvida det förelåg allvarliga svårigheter i samband med den ifrågavarande ersättningen***

- 106 I artikel 106.2 FEUF anges att företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse ska vara underkastade konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar fullgörandet av de särskilda uppgifter som de har tilldelats, förutsatt att utvecklingen av handeln inte påverkas i en omfattning som strider mot unionens intresse (se dom av den 1 juli 2010, M6 och TF1/kommissionen, T-568/08 och T-573/08, EU:T:2010:272, punkt 136 och där angiven rättspraxis).
- 107 Genom att under vissa omständigheter tillåta undantag från fördragets allmänna regler avser artikel 106.2 FEUF att förena medlemsstaternas intresse av att använda vissa företag, i synnerhet inom den offentliga sektorn, som instrument för den ekonomiska politiken eller socialpolitiken med unionens intresse av att konkurrensreglerna iakttas och att enhetligheten på den inre marknaden bevaras. Vad artikel 106.2 FEUF syftar till att förhindra, genom bedömningen av stödets proportionalitet, är att den aktör som har anförtrotts tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse erhåller en finansiering som överstiger nettokostnaderna för public service-uppdraget (dom av den 7 november 2012, CBI/kommissionen, T-137/10, EU:T:2012:584, punkt 293, dom av den 16 oktober 2013, TF1/kommissionen, T-275/11, ej publicerad, EU:T:2013:535, punkt 131, och dom av den 24 september 2015, Viasat Broadcasting UK/kommissionen, T-125/12, EU:T:2015:687, punkt 87).
- 108 Vid den proportionalitetsprövning som artikel 106.2 FEUF bygger på ankommer det således på kommissionen att jämföra storleken på det statliga stöd som föreskrivs med storleken på nettokostnaderna för de allmännyttiga uppdrag som mottagaren av stödet har (se, analogt, dom av den 10 juli 2012, TFI m.fl./kommissionen, T-520/09, ej publicerad, EU:T:2012:352, punkt 121).
- 109 Detta är syftet med nettokostnadsmetoden. I punkt 25 första meningen i rambestämmelserna anges att "[e]nligt nettokostnadsmetoden beräknas den nettokostnad som är nödvändig, eller förväntas vara nödvändig, för att fullgöra skyldigheterna i samband med tillhandahållandet av den allmännyttiga tjänsten som skillnaden mellan nettokostnaden för tjänsteleverantören för att fullgöra skyldigheten och nettokostnaden eller vinsten för samma tjänsteleverantör utan denna skyldighet". Följaktligen innebär nettokostnadsmetoden att man uppställer ett kontrafaktiskt scenario, det vill säga en

hypotetisk situation där tillhandahållaren av den samhällsomfattande tjänsten inte längre behöver ansvara för en sådan tjänst, varefter man jämför detta scenario med det faktiska scenario där tjänsteleverantören uppfyller skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.

- 110 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som tribunalen ska pröva sökandenas olika argument om att kommissionen stött på allvarliga svårigheter när denna bedömt huruvida den aktuella ersättningen är förenlig med den inre marknaden.
- 111 I förevarande fall har sökandena anfört fyra kategorier av indicier på att det förelåg allvarliga svårigheter, nämligen, för det första, att viss verksamhet felaktigt undantogs i det kontrafaktiska scenario som låg till grund för nettokostnadsberäkningen, för det andra, att det inte gjorts avdrag för vissa immateriella fördelar vid beräkningen av nettokostnaden, för det tredje, att det vid en sådan beräkning inte tagits hänsyn till effektivitetsincitamenten, i den mening som avses i punkterna 39–43 i rambestämmelserna och, för det fjärde, att den aktuella ersättningen använts för andra ändamål än att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.

### *1) Det kontrafaktiska scenariot*

- 112 Sökandena har invänt mot det kontrafaktiska scenariot på grund av att vissa verksamheter inte beaktats. Sökandena har i detta avseende kritiserat kommissionen för att ha godtagit det kontrafaktiska scenario som de danska myndigheterna hade tillställt kommissionen, trots att detta scenario utgick från att Post Danmark skulle ha slutat med viss verksamhet, trots att företaget sannolikt hade fortsatt med den även i avsaknad av en skyldighet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.
- 113 Tribunalen erinrar inledningsvis om att punkterna 21–23 i rambestämmelserna, vilka återfinns i punkt 2.8 med rubriken ”Ersättningsens storlek”, har följande lydelse:
- ”21. Ersättningen får inte överstiga vad som krävs för att täcka nettokostnaden för att fullgöra skyldigheterna i samband med tillhandahållandet av allmännyttiga tjänster, inklusive en rimlig vinst.
22. Ersättningsbeloppet kan fastställas antingen på grundval av de förväntade kostnaderna och intäkterna, eller de kostnader och intäkter som faktiskt har uppkommit eller en kombination av båda, beroende på hur effektiva incitament medlemsstaten vill ställa till förfogande från början, i enlighet med punkterna 40 och 41.
23. Där ersättningen, helt eller delvis, grundar sig på förväntade kostnader och intäkter, måste de anges i beslutet om tilldelning. De bör vara baserade på rimliga och verifierbara parametrar som avser den ekonomiska miljö där tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse tillhandahålls. De ska, om tillämpligt, förlita sig på sakkunskap inom sektorns tillsynsmyndigheter eller av andra enheter som är oberoende av företaget. Medlemsstaterna ska ange de källor dessa förväntningar bygger på ([o]ffentliga informationskällor, tjänsteleverantörens tidigare kostnader för att tillhandahålla tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse, konkurrenternas kostnader, affärsplaner, branschrapporter osv.). Kostnadsberäkningen måste spegla de förväntade effektivitetsvinster som den tjänsteleverantör som tillhandahåller en allmännyttig tjänst uppnått under uppdragets livstid.”
- 114 Det följer av punkterna 21–23 i rambestämmelserna att de medlemsstater som till kommissionen ska anmäla sina planer på att bevilja stöd har ett visst utrymme för skönsässig bedömning vid valet av relevanta uppgifter vid nettokostnadsberäkningen och att kommissionen, när en sådan beräkning grundar sig på preliminära uppgifter, ska kontrollera att denna beräkning är rimlig och försäkra sig om att ersättningen inte överstiger vad som krävs för att täcka nettokostnaden för att fullgöra skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster, inklusive en rimlig vinst.

- 115 Det ska härvid erinras om att preliminära uppgifter till sin natur innehåller en felmarginal och att denna omständighet inte i sig kan utgöra ett indicium på att kommissionen ställts inför allvarliga svårigheter under den preliminära granskningen av ett statligt stöd (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 juli 2012, TF1 m.fl./kommissionen, T-520/09, ej publicerad, EU:T:2012:352, punkterna 103 och 139).
- 116 I förevarande fall angav kommissionen i punkt 148 i det angripna beslutet att det faktiska scenariot grundade sig på beräknade kostnader och intäkter för perioden 2017–2019, med utgångspunkt från Post Danmarks räkenskaper för de tio första månaderna av år 2017, på prognoser för de två sista månaderna av detta år och på Post Danmarks affärsplan för åren 2018 och 2019. I punkt 151 i det angripna beslutet preciserade kommissionen att det kontrafaktiska scenariot grundade sig på en uppskattning av Post Danmarks rörelsekostnader och intäkter i ett scenario där företaget inte fått i uppdrag att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.
- 117 Det framgår av punkterna 151 och 160 i det angripna beslutet att de danska myndigheterna ansåg att Post Danmark, om företaget inte hade varit skyldigt att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, skulle ha upphört med individuella brev- och paketförsändelser, vilka i punkt 3 i tillståndet att tillhandahålla posttjänster definieras som ”frankerade brev och paket som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, vilka sänds sällan och/eller i små mängder, och som inte omfattas av ett avtal med Post Danmark”, rekommenderade och assurerade försändelser, kostnadsfria tjänster för blinda, postdistribution av dagstidningar, tidskrifter och kataloger. samt internationella försändelser av brev och paket.
- 118 Sökandena har för det första framhållit att brev och paket som individuella försändelser, rekommenderade och deklarerade försändelser och den kostnadsfria posttjänsten för blinda, postdistribution av dagstidningar och tidskrifter samt internationella försändelser av brev och paket är lönsamma i stadsområden, och att Post Danmark, även om företaget inte längre var skyldigt att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, ändå skulle ha fortsatt att bedriva denna verksamhet i sådana områden.
- 119 Till att börja med ska det påpekas att påståendet att den aktuella verksamheten är lönsam kommer från BDO:s rapport.
- 120 Det ska härvidlag påpekas att det följer av fast rättspraxis att principen om fri bevisvärdering gäller för domstolens och tribunalens verksamhet, och att det enda kriteriet för värderingen av den bevisning som lagts fram är dess trovärdighet. Vid bedömningen av en skriftlig handlings bevisvärde ska det prövas om uppgifterna i handlingen är tillförlitliga, varvid hänsyn ska tas särskilt till handlingens ursprung, till omständigheterna kring dess upprättande och till vem den är ställd samt till frågan huruvida handlingen till sitt innehåll verkar rimlig och trovärdig (se dom av den 15 september 2016, Ferracci/kommissionen, T-219/13, EU:T:2016:485, punkt 42 och där angiven rättspraxis).
- 121 Såsom tribunalen erinrat om ovan i punkt 48 ska lagenligheten av ett beslut avseende statligt stöd bedömas mot bakgrund av de uppgifter som kommissionen har tillgång till när den antar beslutet.
- 122 I förevarande fall upprättades emellertid BDO:s rapport efter det att det angripna beslutet hade antagits och på ITD:s begäran. Bevisvärdet av en sådan rapport vad avser frågan huruvida det förekommit allvarliga svårigheter, vilket det ankommer på sökandena att bevisa, måste således anses vara starkt begränsat.
- 123 Vidare skulle, såsom kommissionen har understrukit, en inkludering av lönsam verksamhet i det kontrafaktiska scenariot ha lett till en ökning av Post Danmarks vinster i ett sådant scenario, och den skillnad som är nödvändig för beräkningen av nettokostnaden mellan de intäkter som är hänförliga till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och de intäkter Post Danmark skulle ha haft om företaget inte hade varit skyldigt att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster hade således vidgats.

Även om det i det kontrafaktiska scenariot talas om möjligheten att driva andra lönsamma verksamheter, så har möjligheten att nettokostnadsberäkningen skulle leda till en överkompensation minskats ytterligare, och följaktligen även risken för att den aktuella ersättningen ska anses vara oförenlig med den inre marknaden.

- 124 Denna slutsats påverkas inte av det argument som sökandena har framfört i repliken, att den del av verksamheten som beskrivs som lönsam i själva verket endast är lönsam på lång sikt, samtidigt som sådana verksamheter skulle medföra förluster i det kontrafaktiska scenario som fastställts för den kortsiktiga perioden 2017–2019.
- 125 Även om ett sådant argument skulle kunna tas upp till sakprövning, vilar det nämligen ändå på ett felaktigt antagande. Det ska i detta hänseende erinras om att nettokostnadsberäkningen, som syftar till att avskilja den kostnad som är en naturlig del av tillhandahållandet av samhällsomfattande tjänster, innebär att det ska upprättas ett kontrafaktiskt scenario, det vill säga en hypotetisk situation där tillhandahållaren av en sådan tjänst inte längre har ett sådant ansvar (se punkt 109 ovan). Denna metod består i att i ett första led bedöma huruvida den operatör som ursprungligen ansvarade för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, i avsaknad av denna skyldighet, skulle ändra sitt beteende och upphöra med att tillhandahålla förlustbringande tjänster eller ändra villkoren för tillhandahållandet av de förlustbringande tjänsterna och att därefter, i ett andra led, bedöma vilken inverkan denna beteendeförändring har på operatörens kostnader och intäkter, för att utifrån detta beräkna en eventuell nettokostnad. Med andra ord handlar det om att uppskatta nettokostnaden för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster genom att bedöma i vilken mån den operatör som anförtrots denna skyldighet skulle kunna öka sin vinst om denne inte hade varit tvungen att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 oktober 2020, První novinová společnost/kommissionen, T-316/18, ej publicerad, EU:T:2020:489, punkterna 272 och 273).
- 126 Det är därför nödvändigt, såsom kommissionen har påpekat, att det kontrafaktiska scenariot beskriver en stabil situation, utan beaktande av de kostnader som är förenade med övergången, för tillhandahållaren av samhällsomfattande tjänster, till den situation i vilken tillhandahållaren inte längre har ett sådant ansvar. Sökandenas argumentation kan inte godtas, eftersom den förutsätter att lönsam verksamhet medför större förluster än vinster.
- 127 Sökandena har för det andra hävdad att det kontrafaktiska scenario som de danska myndigheterna har uppställt inte är realistiskt, eftersom det utgår ifrån att Post Danmark, om företaget inte hade varit skyldigt att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, skulle upphöra med internationella försändelser av brev och paket, trots att det i Post Danmarks strategiska mål anges att företaget ska ha en ”solid internationell närvaro” och tillhandahålla fullständiga logistiska lösningar för leverans av varor från utlandet till slutkunden.
- 128 Såsom Konungariket Danmark med rätta har gjort gällande avser emellertid det kontrafaktiska scenariot endast att Post Danmark upphör med den verksamhet som omfattas av tillståndet att tillhandahålla posttjänster i avsaknad av en skyldighet att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, det vill säga, såsom framgår av den allmänna postkonventionen, till vilken det hänvisas i punkt 2 i tillståndet att tillhandahålla posttjänster (se punkt 5 ovan), verksamhet som rör ”brevförsändelser” och ”postpaket” upp till 20 kg som levereras till enskilda personer.
- 129 Det framgår således inte av det kontrafaktiska scenariot att de danska myndigheterna ansåg att Post Danmark skulle minska sin internationella närvaro eller inte längre skulle kunna ombesörja leverans av varor på internationell nivå, om företaget inte längre var skyldigt att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Härav följer att det kontrafaktiska scenariot inte strider mot Post Danmarks syften att stärka sin internationella närvaro och att erbjuda fullständiga logistiska lösningar till slutkunden.

130 Mot bakgrund av det ovan anförda kan sökandenas kritik avseende utformningen av det kontrafaktiska scenariot inte anses visa att kommissionen ställts inför betydande svårigheter.

## 2) Avdrag för immateriella förmåner

131 Enligt punkt 25 sista meningen i rambestämmelserna bör "[v]id nettokostnadsberäkningen ... fördelarna, även immateriella värden i den mån det är möjligt, bedömas för den som tillhandahåller en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse".

132 Vad särskilt gäller samhällsomfattande posttjänster infördes genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/6/EG av den 20 februari 2008 om ändring av direktiv 97/67/EG beträffande fullständigt genomförande av gemenskapens inre marknad för posttjänster (EUT L 52, 2008, s. 3) i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG av den 15 december 1997 om gemensamma regler för utvecklingen av gemenskapens inre marknad för posttjänster och för förbättring av kvaliteten på tjänsterna (EGT L 15, 1998, s. 14) en bilaga I, med rubriken "Riktlinjer för beräkning av eventuell nettokostnad för samhällsomfattande tjänster". I del B tredje och fjärde styckena i denna bilaga föreskrivs att immateriella vinster ska beaktas vid beräkningen av nettokostnaden för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.

133 Vid varje nettokostnadsberäkning ska det således i princip göras avdrag för de immateriella vinster som kan tillskrivas skyldigheten att tillhandahålla allmännyttiga tjänster (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 mars 2015, Slovenská pošta/kommissionen, T-556/08, ej publicerad, EU:T:2015:189, punkt 373). Det ska preciseras att det inte finns någon bestämmelse som räknar upp vilka typer av immateriella förmåner som i allmänhet kan uppstå för den som tillhandahåller en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse eller, i synnerhet, för tillhandahållande av samhällsomfattande tjänster på postområdet.

134 I förevarande fall erinrade kommissionen, i punkt 157 i det angripna beslutet, om att immateriella förmåner inom postsektorn innefattar stordriftsfördelar och diversifieringsfördelar, reklamfördelar som har samband med immateriella rättigheter, positiva effekter på efterfrågan till följd av undantaget från mervärdesskatteplikt, fördelar med att ha täckning över landets hela territorium, förhandlingsstyrka och bättre kundbas.

135 I punkt 158 i det angripna beslutet påpekade kommissionen att den nettokostnadsberäkning som de danska myndigheterna hade föreslagit inbegrep två kategorier av immateriella förmåner. För det första beaktade en sådan beräkning den ökade efterfrågan, till Post Danmarks fördel, från kunder som är beskattningsbara personer med avseende på mervärdesskatt och som inte kan dra av mervärdesskatten, på grund av att de tjänster som omfattades av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster inte är föremål för denna skatt. För det andra påpekade kommissionen att de danska myndigheterna hade dragit av de immateriella tillgångar som var knutna till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, särskilt de som härrörde från reklameffekten av att ha synliga kontaktpunkter, såsom brevlådor och platser för avhämtning av paket i självbetjäning.

136 I punkt 159 i det angripna beslutet angav kommissionen att de danska myndigheterna däremot vid beräkningen av nettokostnaden för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster hade uteslutit tre kategorier av immateriella förmåner, nämligen stordriftsfördelar, förbättrad förhandlingsstyrka och total territoriell täckning på marknaden för postdistribution av dagstidningar, tidskrifter och kataloger.

137 Sökandena har i huvudsak kritiserat kommissionen för att den godtog en metod för nettokostnadsberäkning, i vilken inget avdrag gjordes för någon immateriell förmån som är kopplad till Post Danmarks förbättrade anseende och omfattande närvaro på marknaden i Danmark.

*i) Förbättringen av Post Danmarks anseende*

- 138 Sökandena har hävdat att det förbättrade anseende som tillhandahållaren av den samhällsomfattande tjänsten åtnjuter alltid har betraktats som en immateriell förmån inom postsektorn och att denna kan anses ha ett värde på upp till 81 procent av kostnaderna för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. I Post Danmarks fall gör skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster det möjligt för företaget att skriva ut frimärken som är försedda med ordet "Danmark" samt att använda symbolen av ett posthorn krönt med en guldkrona på postkontoren, vilket stärker värdet av detta företags varumärke, vilket uppstått när det hade en monopolställning.
- 139 Tribunalen framhåller inledningsvis, i likhet med kommissionen, att siffran 81 procent av kostnaderna för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, som sökandena har hänvisat till, härrör från en studie avseende telekommunikationer som utförts av WIK Consult år 1997 och som återges i punkt 2.2 i WIK:s studie från år 2010, med rubriken "Immateriella förmåner inom sektorn för elektronisk kommunikation". Det går således inte att av en sådan uppgift, som inte avser den samhällsomfattande posttjänsten, dra slutsatsen att kommissionen ställts inför allvarliga svårigheter på grund av att det inte beaktats vilken inverkan skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster hade på Post Danmarks anseende.
- 140 Det framgår emellertid av de olika bevis som sökandena har lagt fram att det förbättrade anseendet för den som tillhandahåller den samhällsomfattande tjänsten kan anses utgöra en immateriell förmån som har sitt ursprung i skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster inom postsektorn. I synnerhet anges i WIK:s studie från år 2010 och i ERGP-rapporten följande i identiska ordalag:
- "De flesta av de traditionella operatörerna/[tillhandahållarna av samhällsomfattande tjänster] tillhandahåller posttjänster av hög kvalitet över hela sitt territorium (land). På grund härav åtnjuter de ett utmärkt anseende och deras varumärke har följaktligen ett högt värde. Kunderna, som uppfattar detta (samtidigt som de även erkänner att [tillhandahållaren av samhällsomfattande tjänster] ställer förlustbringande tjänster till deras förfogande) kommer att tendera att köpa tjänster (som inte omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster) från denne tillhandahållare, framför andra operatörer. Att sänka kvaliteten på servicen under den standard som gäller för samhällsomfattande tjänster skulle kunna medföra att företaget förlorar sitt anseende och att dess varumärke förlorar i värde."
- 141 Det ska i detta hänseende understrykas att citatet återfinns i de delar av WIK:s studie från år 2010 och i ERGP:s rapport som rör inventeringen av tillgänglig dokumentation och publikationer rörande fördelarna för den som tillhandahåller samhällsomfattande tjänster inom postsektorn. I dessa handlingar preciseras att slutsatserna om vilken fördel som den som tillhandahåller den samhällsomfattande tjänsten får genom förbättrat anseende bygger på studier från åren 2001, 2002 och 2008.
- 142 I förevarande fall kan sökandena inte förklara på vilket sätt de överväganden som det erinras om i punkt 140 ovan, vilka visar att skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster förbättrar anseendet för den operatör som anförtrotts den, är tillämpliga på Post Danmark, för vilket den utökade användningen av elektroniska försändelser lett till att dess omsättning sjunkit med 38 procent från år 2009 till år 2016. Såsom kommissionen har påpekat medförde de finansiella svårigheter som Post Danmark ställdes inför under denna period dels en minskning av de tjänster som företaget erbjuder i enlighet med skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, dels höjda taxor för dessa tjänster, vilket utesluter att det förelåg allvarliga svårigheter vad avser frågan huruvida det vid nettokostnadsberäkningen skulle göras avdrag för de fördelar som är knutna till Post Danmarks förbättrade anseende.

- 143 Denna slutsats påverkas inte av US Postals rapport, av vilken det framgår att operatören US Postal, som ansvarar för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster i Förenta staterna, trots finansiella svårigheter, har sett värdet av sitt företags varumärke kvarstå på en mycket hög nivå, vilket kompenserar för kostnaderna för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Även om det antas att det sammanhang i vilket US Postal är verksamt kan överföras på det sammanhang som råder för Post Danmark, saknar betydelsen av värdet på dess varumärke och jämförelsen mellan detta varumärkes värde och kostnaden för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster helt relevans för att avgöra huruvida företagets anseende skulle påverkas om det inte längre var skyldigt att tillhandahålla sådana tjänster. När det ska avgöras huruvida det ska göras avdrag för immateriella förmåner vid nettokostnadsberäkningen ska det nämligen inte bedömas vad som är värdet på varumärket hos den som tillhandahåller den samhällsomfattande tjänsten, utan det ska fastställas huruvida anseendet hos den som tillhandahåller den samhällsomfattande tjänsten förbättras på grund av att denne tillhandahåller en sådan tjänst.
- 144 Den omständigheten att skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, som sökandena har framhållit, leder till att Post Danmark får skriva ut frimärken som är försedda med ordet "Danmark" och använda symbolen av ett posthorn krönt med en guldkrona, kan inte heller anses utgöra ett indicium på allvarliga svårigheter som hänger samman med underlåtenheten att beakta en immateriell förmån som består i att Post Danmark får ett förbättrat anseende. Även om en sådan omständighet kan anses tyda på att det föreligger en koppling mellan danska staten och Post Danmark, har sökandena nämligen inte visat att ett sådant samband skulle brytas om Post Danmark inte längre vore skyldigt att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Med hänsyn till att namnet Danmark är en beståndsdel i Post Danmarks firmanamn, i egenskap av Danmarks traditionella operatör och som i denna egenskap haft en monopolställning på det nationella territoriet, och att danska staten är en av de två aktieägarna i Post Danmarks moderbolag, är det troligt att dess anseende, även om denna operatör inte längre behöver uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, skulle fortsätta att associeras med den danska staten.
- 145 Slutligen kan sökandena inte med framgång åberopa WIK:s studie från år 2010 angående det franska företaget La Poste och en rapport avseende den irländska aktören An Post.
- 146 Även om slutsatsen i WIK:s studie från år 2010 var att La Poste kunde förbättra sitt rykte på grund av att La Poste tillhandahöll den samhällsomfattande tjänsten, berodde denna slutsats på att det förelåg omständigheter som var specifika för den berörda tjänsteleverantören, vilket framgår av konstaterandet att "La Poste har hos kunderna ett anseende som medborgarägt företag", vilket "i Frankrike är knutet till begreppet 'allmännytta', vilket är ett begrepp som traditionellt är av stor vikt för befolkningen", att "folket har förtroende för La Postes posttjänster och finanstjänster, och är mycket känsligt för varje ändring av utbudet av dessa tjänster". Sökandena har emellertid inte visat, eller ens hävdad, att sådana omständigheter kan överföras på Post Danmark.
- 147 Vad gäller rapporten avseende An Post härrör det avsnitt som sökandena har citerat, enligt vilket tillhandahållandet av den samhällsomfattande tjänsten gör det möjligt att förbättra anseendet, från en del av rapporten som avser "brevförsändelser". Det är endast med avseende på denna tjänst som det går att utläsa av denna passage att skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster medför ett förbättrat anseende.
- 148 Det framgår emellertid av punkterna 151 och 160 i det angripna beslutet att Post Danmark, om företaget inte längre vore skyldigt att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, skulle upphöra med brevörsändelser, på grund av att en sådan tjänst är förlustbringande. En minskning av anseendet som är begränsad till sektorn för brevörsändelser saknar således betydelse för vad Post Danmark skulle hamna i för situation, om företaget inte längre vore skyldigt att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, eftersom företaget inte längre skulle bedriva verksamhet inom denna sektor.

149 Av det ovan anförda följer att ingen av de omständigheter som sökandena har anfört gör det möjligt att anse att den omständigheten att de danska myndigheterna inte beaktade den förbättring av företagets varumärke som är knuten till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster vid nettokostnadsberäkningen borde ha gett upphov till tvivel hos kommissionen vid prövningen av huruvida den aktuella ersättningen var förenlig med den inre marknaden.

*ii) Frågan om marknadsnärvaro*

150 Enligt sökandena har kommissionen även felaktigt godtagit den nettokostnadsberäkning som föreslagits av de danska myndigheterna, trots att en sådan beräkning inte innehöll något belopp som är knutet till Post Danmarks marknadsnärvaro.

151 Det framgår av olika handlingar som sökandena har ingett, däribland WIK:s studie från år 2010 och ERGP:s rapport, att inom postsektorn betyder marknadsnärvaro effekten av att förvärva kunder och få dem lojala, varefter de är mer benägna att vända sig till tillhandahållaren av samhällsomfattande tjänster än dess konkurrenter, eftersom de vet att denna leverantör, på grund av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, tillhandahåller tjänster i hela landet.

152 Det ska inledningsvis påpekas att den fördel som följer av marknadsnärvaro, tvärtemot vad kommissionen har hävdad, inte enbart gynnar operatörer som erbjuder banktjänster eller försäkringstjänster, även om en sådan fördel kan vara ännu viktigare, eftersom de tjänster som erbjuds är många och varierade. För det andra skiljer sig, tvärtemot vad Konungariket Danmark har hävdad, den fördel som är knuten till marknadsnärvaro från reklameffekten, vilken syftar på att den territoriella närvaro som är knuten till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster gör att tillhandahållaren av samhällsomfattande tjänster är synlig över hela territoriet, medan alla andra operatörer måste dra på sig reklamkostnader för att få motsvarande synlighet.

153 Den omständigheten att marknadsnärvaron kan betraktas som en immateriell förmån som är knuten till den samhällsomfattande posttjänsten strider emellertid inte mot innehållet i det angripna beslutet, eftersom kommissionen i punkt 157 i beslutet angett att de typiska immateriella och kommersiella fördelarna innefattar ”fördelar som är knutna till universell täckning” och ett ”bättre förvärv av kunder”.

154 Dessutom görs det, såsom Konungariket Danmark har påpekat, i nettokostnadsberäkningen inte systematiskt avdrag för den immateriella förmån som är knuten till marknadsnärvaron, vilket framgår av WIK:s studie från år 2010 som sökandena har ingett och i vilken det anges att skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster inte gav det franska företaget La Poste någon immateriell förmån som är knuten till marknadsnärvaron.

155 I förevarande fall angav kommissionen i punkt 159 iii i det angripna beslutet att enligt de danska myndigheterna är de som vill få kataloger, magasin och tidskrifter distribuerade lika benägna att välja distributörer som inte erbjuder territoriell heltäckning. Detta övervägande, som sökandena inte har bestritt, syftar till att visa att Post Danmark, på grund av sin ställning som tillhandahållare av samhällsomfattande tjänster, inte får en immateriell förmån av att man tillhandahåller den samhällsomfattande tjänsten.

156 När det gäller de omständigheter som sökandena har anfört till styrkande av att skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster ger Post Danmark en immateriell förmån till följd av dess marknadsnärvaro, kan det konstateras att PostNord visserligen i sin årsrapport och lönsamhetsrapport för år 2017 angett att skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster i Sverige och Danmark gjorde det möjligt för PostNord att få tillgång till samtliga hushåll i dessa två stater, vilket utgjorde en styrkefaktor med hänsyn till den ökande näthandeln.



- 157 Ett sådant utdrag strider emellertid inte mot innehållet i det angripna beslutet avseende att det inte gjorts avdrag för immateriella förmåner som är knutna till marknadsnärvaron. I punkt 149 i) i det angripna beslutet påpekade kommissionen nämligen att Post Danmark avsåg att kraftigt öka antalet försändelser från företag till konsumenter under perioden 2017–2019, på grund av den ökande internet-handeln. Vidare framgår det av punkt 151 i det angripna beslutet att Post Danmark, om företaget inte vore skyldigt att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, skulle ha fortsatt att distribuera andra paket än enskilda paket, med vissa justeringar avseende hemleveransen, vilken hade upphört i vissa särskilt glesbefolkade landsbygdsområden. Såsom kommissionen och Konungariket Danmark har understrukit skulle följaktligen inte Post Danmarks marknadsnärvaro, även om företaget inte vore skyldigt att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, ha ändrats väsentligt vad avser de tjänster som har samband med internet-handel, eftersom Post Danmark skulle ha fortsatt att inom hela det danska territoriet erbjuda leverans av andra paket än enskilda paket, med eller utan hemleverans, beroende på vilka områden det rör sig om.
- 158 Såsom kommissionen med rätta har påpekat rör dessutom utdragen ur US Postals rapport och den handling som upprättats av ESRC, till vilka sökandena har hänvisat, marknadsnärvaron med avseende på varumärket för ett företag som tillhandahåller samhällsomfattande tjänster, det vill säga vilken effekt den omständigheten att denne operatör täcker hela territoriet har för dennes anseende. Såsom har påpekats i punkterna 142–149 ovan var Post Danmarks situation sådan att kommissionen kunde utsluta att skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster skulle förbättra företagets anseende.
- 159 Under dessa omständigheter kan de omständigheter som sökandena har lagt fram inte läggas till grund för slutsatsen att den omständigheten att det inte gjorts ett särskilt avdrag för en immateriell förmån som är knuten till marknadsnärvaron i den nettokostnadsberäkning som lagts fram av de danska myndigheterna, borde ha ställt kommissionen inför allvarliga svårigheter i fråga om huruvida den aktuella ersättningen var förenlig med den inre marknaden.

### 3) *Beaktandet av effektivitetsincitament*

- 160 Sökandena har kritiserat kommissionen för att den ansåg att den aktuella ersättningen var förenlig med den inre marknaden, trots att den nettokostnadsberäkning som låg till grund för en sådan ersättning i två avseenden strider mot punkterna 39–43 i rambestämmelserna, avseende effektivitetsincitament. För det första har nettokostnadsberäkningen inte utarbetats på grundval av en effektiv tillhandahållare, och för det andra har det inte varit möjligt att kontrollera kvaliteten på de samhällsomfattande tjänsterna, eftersom ersättningen i fråga delvis betalades ut i efterhand.
- 161 Punkterna 39–43 i rambestämmelserna har följande lydelse:
- ”39. Vid utformningen av metoden för ersättning måste medlemsstaterna införa incitament för ett effektivt tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse av hög standard, såvida de inte vederbörligen kan motivera att det inte är möjligt eller lämpligt att göra detta.
40. Effektivitetsincitament kan utformas på olika sätt för att bäst passa de särskilda egenskaperna hos varje enskilt fall eller sektor. Medlemsstaterna kan t.ex. på förhand fastställa en fast ersättningsnivå som förutser och inkluderar de effektivitetsvinster som företaget kan förväntas göra under den tid som beslutet om tilldelning avser.
41. Medlemsstaterna kan t.ex. ange produktivitetsmål i beslutet om tilldelning, vilket innebär att ersättningsnivån är beroende av i vilken utsträckning målen har nåtts. Om företaget inte uppfyller målen ska ersättningen reduceras enligt en beräkningsmetod som anges i beslutet om tilldelning.

Belöningar som är kopplade till produktivitetsvinster ska fastställas på en sådan nivå att de möjliggör en jämn fördelning av dessa vinster mellan företaget och medlemsstaten och/eller användarna.

42. En sådan mekanism för att skapa incitament till effektivitetsförbättringar måste grundas på objektiva och mätbara kriterier som anges i beslutet om tilldelning och som är föremål för öppna efterhandsbedömningar som utförs av ett företag som är oberoende i förhållande till det företag som tillhandahåller tjänsten av allmänt ekonomiskt intresse.
43. Effektivitetsvinster bör uppnås utan att det påverkar kvaliteten på den tjänst som tillhandahålls och de bör uppfylla de standarder som fastställs i unionslagstiftningen.”

162 I förevarande fall fann kommissionen, i punkterna 166–169 och 181 vi i det angripna beslutet, att de danska myndigheterna hade infört tillräckliga incitament för att säkerställa effektiviteten vad rör de samhällsomfattande tjänsterna. För det första ansåg kommissionen att ett betydande effektivitetsincitament kunde härledas från den omständigheten att den aktuella ersättningen skulle betalas ut i förtid och att den utgjorde 46 procent av nettokostnaden, vilket gjorde det möjligt för Post Danmark att behålla alla effektivitetsvinster under förutsättning att de inte ledde till en överkompensation. Kommissionen påpekade vidare att de kvalitetsnormer som ålades Post Danmark i tillståndet att tillhandahålla posttjänster och det påföljdssystem som hade införts för det fall dessa normer inte iakttogs utslöt att kvaliteten på den samhällsomfattande tjänsten skulle påverkas av effektivitetsvinsterna.

163 De argument som sökandena har anfört kan inte leda till slutsatsen att sådana överväganden tyder på att det förelåg betydande svårigheter vid bedömningen av huruvida den aktuella ersättningen var förenlig med den inre marknaden.

164 För det första har sökandena fel i sitt påstående att den aktuella ersättningen inte innebar något effektivitetsincitament, eftersom mottagaren, Post Danmark, stod på konkursens brant och därför inte kunde betraktas som en effektiv tjänsteleverantör. Ett sådant argument grundar sig nämligen på en förväxling mellan, å ena sidan, de effektivitetsincitament som krävs enligt punkterna 39–43 i rambestämmelserna, vilka bygger på att tillhandahållandet av en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse ger effektivitetsvinster samtidigt som en kvalitetstjänst säkerställs, och, å andra sidan, tanken att nettokostnaden ska beräknas med utgångspunkt från en effektiv tjänsteleverantör.

165 Frågan huruvida storleken på den nödvändiga ersättningen ska fastställas på grundval av en analys av de kostnader som en effektiv tjänsteleverantör skulle ha haft för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster är inte relevant vid bedömningen av stödets förenlighet med den inre marknaden med tillämpning av artikel 106.2 FEUF. Att beakta den ekonomiska effektiviteten hos den som tillhandahåller den samhällsomfattande tjänsten skulle nämligen innebära ett krav på att en sådan tjänst alltid ska tillhandahållas på normala marknadsvillkor, vilket juridiskt eller praktiskt skulle äventyra möjligheten att fullgöra de särskilda uppgifter som anförtrots dessa företag. En sådan situation är just den som artikel 106.2 FEUF syftar till att förhindra (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 september 2015, Viasat Broadcasting UK/kommissionen, T-125/12, EU:T:2015:687, punkt 90 och där angiven rättspraxis).

166 För det andra saknas det stöd i de faktiska omständigheterna för sökandenas argument att en del av ersättningen i fråga betalades ut utan att det fanns möjlighet att kontrollera huruvida kvalitetsnormerna för samhällsomfattande tjänster hade iakttagits. Sådana kvalitetsnormer har nämligen, tillsammans med kontroll- och påföljdssystemet, fastställts i tillståndet att tillhandahålla posttjänster, daterat den 30 maj 2016, det vill säga före början av den period som berörs av den aktuella ersättningen.

#### 4) Användningen av den aktuella ersättningen

- 167 Sökandena har för det första kritiserat kommissionen för att ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att anse att den aktuella ersättningen var förenlig med den inre marknaden, på grundval av rambestämmelserna, samtidigt som den uttryckligen tillät att en sådan ersättning kunde användas inte bara för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, utan även för att täcka kostnaderna för säga upp tidigare statstjänstemän.
- 168 Det är utrett, såsom kommissionen påpekade i punkt 23 i det angripna beslutet, att den aktuella ersättningen utgör en del av Post Danmarks nya produktionsmodell. I synnerhet har de danska myndigheterna föreskrivit att det belopp som motsvarar den aktuella ersättningen ska användas för att finansiera en del av de särskilda avgångsvederlagen för tidigare statstjänstemän vid Post Danmark.
- 169 Enligt den rättspraxis som det erinrats om i punkterna 106–108 ovan är syftet med artikel 106.2 FEUF att, genom att ge medlemsstaterna möjlighet att bevilja de företag som har anförtrotts att tillhandahålla offentliga tjänster finansiering, förhindra att konkurrensreglerna hindrar dem från att fullgöra sina uppgifter, förutsatt att finansieringen inte överstiger nettokostnaderna för detta uppdrag, inklusive en rimlig vinst.
- 170 Kommissionens prövning av huruvida en ersättning för offentliga tjänster är förenlig med den inre marknaden består således i att kontrollera, oberoende av hur detta belopp verkligen har använts, om en sådan allmännyttig tjänst föreligger och om den är avsedd att kompensera den nettokostnad som läggs på det företag som har i uppdrag att tillhandahålla tjänsten.
- 171 Denna bedömning stöds av den omständigheten att ersättningen för detta uppdrag kan inkludera en rimlig vinst, och således, i strikt mening, kan överstiga nettokostnaderna för uppdraget.
- 172 Detta gäller i än högre grad i fråga om postverksamhet, eftersom det i bestämmelserna i del C första stycket i bilaga I till direktiv 97/67 föreskrivs att "[t]äckning eller finansiering av eventuella nettokostnader för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster kan innebära att utsedda tillhandahållare av samhällsomfattande tjänster ska ersättas för de tjänster de tillhandahåller på icke-kommersiella villkor". Uttrycket "[t]äckning eller finansiering" i denna bestämmelse utesluter nämligen varje krav på faktisk användning av den överföring av medel som motsvarar en ersättning för de samhällsomfattande tjänster som ingår i en sådan tjänst.
- 173 Den omständigheten att det belopp som beviljats i form av den aktuella ersättningen används för ett annat ändamål än för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster innebär följaktligen inte i sig att kommissionen ställts inför allvarliga svårigheter vid bedömningen av huruvida en sådan åtgärd är förenlig med den inre marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 oktober 2020, První novinová společnost/kommissionen, T-316/18, ej publicerad, EU:T:2020:489, punkt 187).
- 174 Denna slutsats påverkas inte av sökandenas argument avseende rättsregler om förbud mot missbruk av statligt stöd.
- 175 Det framgår av artikel 1 g i förordning 2015/1589 att med missbruk av stöd avses att ett stöd används av mottagaren i strid med ett kommissionsbeslut.
- 176 I förevarande fall avser det angripna beslutet bedömningen av huruvida den aktuella ersättningen, som beviljats för att kompensera nettokostnaden för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, såsom den beskrivs i tillståndet att tillhandahålla posttjänster, är förenlig med den inre marknaden. Det har emellertid inte bestritts att skyldigheten att tillhandahålla

samhällsomfattande tjänster i Danmark ombesörjs av Post Danmark. Det är således endast om det visas att Post Danmark inte har fullgjort sina skyldigheter enligt tillståndet att tillhandahålla posttjänster som det kan konstateras att den aktuella ersättningen har missbrukats.

- 177 Sökandena har för det andra hävdats att kommissionen inte borde ha godtagit att beräkningen av den aktuella ersättningen inkluderade beloppet för uppsägningskostnaderna för de tidigare statstjänstemännen vid Post Danmark. Det har i synnerhet inte visats att de tidigare tjänstemän vars uppsägning omfattas av den aktuella ersättningen verkligen var anställda för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster (se punkt 95 ovan).
- 178 Såsom redan har angetts i punkt 114 ovan har medlemsstaterna ett utrymme för skönmässig bedömning när de väljer vilka uppgifter som är relevanta för nettokostnadsberäkningen. Det finns inget som hindrar att de, i likhet med de danska myndigheterna i förevarande fall, grundar sig på de kostnader som tidigare burits av tillhandahållaren av samhällsomfattande tjänster eller på dennes affärsplan. Såsom vidare framgår av punkterna 1 och 10 i avtalet av den 20 oktober 2017 och av punkt 2.2 i det angripna beslutet blev det nödvändigt att inrätta en ny produktionsmodell inom Post Danmark på grund av att postmarknaden ändrat karaktär till följd av den ökande digitaliseringen av handeln i Danmark. Vidare är den nya modellen i fråga till stor del inriktad på rationalisering av vissa personalkostnader i samband med utdelning av post. Det står således, tvärtemot vad sökandena har gjort gällande, klart att de tidigare statstjänstemännen vid Post Danmark, vilka skulle sägas upp, hade arbetsuppgifter med ett nära samband med utdelning av post, vilket är en central verksamhet för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Slutligen har de danska myndigheterna, såsom kommissionen har understrukit, utan att motsägas av sökandena på denna punkt, intagit ett försiktigt synsätt genom att i det kontrafaktiska scenariot anse att Post Danmark, även om företaget inte vore skyldigt att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, ändå också skulle behöva betala uppsägningskostnader för före detta statstjänstemän i samma proportioner som dem som anges i det faktiska scenariot, vilket gör att nämnda uppsägningskostnader får en mindre inverkan på nettokostnadernas storlek.
- 179 Av samtliga dessa skäl kan slutsatsen dras att beaktandet av kostnaderna för uppsägning av tidigare statstjänstemän vid Post Danmark vid nettokostnadsberäkningen inte visar att kommissionen ställts inför allvarliga svårigheter i detta avseende.
- 180 Denna slutsats påverkas inte av ERGP:s rapport. Enligt det utdrag ur denna rapport som sökandena har åberopat ska ”begränsningarna i möjligheterna att minska personalen ... inte definieras som en del av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster inom postsektorn”. I förevarande fall har emellertid, såsom kommissionen har påpekat, Post Danmark inte ålagts någon begränsning i möjligheterna att minska personal på grund av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Tvärtom hade företaget planerat att minska sin personalstyrka i det faktiska scenariot.
- 181 Anmärkningen avseende beaktandet av uppsägningskostnader vid beräkningen av nettokostnadernas omfattning kan inte leda till att talan bifalls, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida den kan tas upp till sakprövning, vilket är en invändning som kommissionen har riktat mot denna anmärkning som svar på en fråga från tribunalen inom ramen för en åtgärd för processledning.
- 182 Sökandena och Dansk Distribution har för det tredje gjort gällande att kommissionen gjorde fel när den inte prövade huruvida den aktuella ersättningen var förenlig med riktlinjerna för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag.
- 183 Det ska härvidlag påpekas att enligt artikel 84.1 i rättegångsreglerna får nya grunder inte åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet. En grund som utgör en utvidgning av en grund som tidigare - direkt eller underförstått - har åberopats i ansökan och som har ett nära samband med denna kan emellertid läggas till grund för sakprövningen. För att ett nytt argument ska kunna betraktas som en utvidgning

av en tidigare åberopad grund eller framställd invändning måste argumentet ha ett så nära samband med de argument som inledningsvis anförts i ansökan att det kan anses ingå i den normala utvecklingen av talan i ett domstolsförfarande (se dom av den 20 november 2017, Petrov m.fl./parlamentet, T-452/15, EU:T:2017:822, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

- 184 Det är först i samband med sökandenas yttrande över Konungariket Danmarks interventionsinlaga som sökandena för första gången har hävdad att kommissionen var skyldig att tillämpa riktlinjerna för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter och att ansökan inte innehåller någon hänvisning till nämnda riktlinjer. I motsats till vad sökandena gjorde gällande vid förhandlingen kan ett sådant argument inte hänföras till anmärkningen i den del av ansökan som har rubriken "Användning av medel" och i vilken sökandena hävdad att kommissionen gjorde fel när den förklarade den aktuella ersättningen förenlig med den inre marknaden på grundval av rambestämmelserna, samtidigt som den tillät att en del av ersättningen betalades ut för uppsägning av tidigare statstjänstemän vid Post Danmark.
- 185 Argumentet att riktlinjerna för statligt stöd till undsättning och omstrukturering inte har tillämpats kan således inte anses utgöra en utvidgning av den grund som åberopats i ansökan, i den mening som avses i artikel 84.1 i rättegångsreglerna, och ska därför anses utgöra ett nytt argument, i den mening som avses i samma bestämmelse. Detta argument grundar sig inte på omständigheter som framkommit efter det att förevarande talan väcktes. Detta argument kan således inte tas upp till sakprövning. Dansk Distributions återupptagande av detta argument under förhandlingen kan inte heller godtas, eftersom denna intervenient inte har åberopat det i sin interventionsinlaga.

### 5) *Slutsats*

- 186 Det följer av samtliga ovan prövade omständigheter att sökandena inte har visat att det förelåg betydande svårigheter med avseende på frågan huruvida den aktuella ersättningen var förenlig med den inre marknaden.
- 187 Denna slutsats stöds av den omständighet som anges i punkt 160 i det angripna beslutet, nämligen att beloppet från nettokostnadsberäkningen på 2,571 miljarder DKK (cirka 345 miljoner euro) klart översteg det högsta beloppet för den ifrågavarande ersättningen på 1,192 miljarder DKK (cirka 160 miljoner euro). Detta gäller i än högre grad då sökandena inte har framställt några invändningar i syfte att ifrågasätta dessa belopp, vilka förekommer i den offentliga versionen av det angripna beslutet. På samma sätt har sökandena, trots att kommissionen i svaromålet har understrukt skillnaden mellan ersättningsbeloppet i fråga och beloppet från nettokostnadsberäkningen, inte heller bestritt en sådan skillnad i repliken.

## 2. *Den aktuella garantin*

- 188 Sökandena, som stöds av Jørgen Jensen Distribution och Dansk Distribution, har gjort gällande att den aktuella garantin, enligt vilken danska staten åtog sig att betala avgångsvederlag till Post Danmarks tidigare tjänstemän för det fall Post Danmark skulle gå i konkurs, inte kan anses ha förelegat redan år 2002. En sådan garanti utgör således inte ett befintligt stöd, i den mening som avses i artikel 17 i förordning 2015/1589.
- 189 För det första består stödet enligt sökandena inte i den fördel som följer av själva garantin, utan i att Post Danmark inte betalar en premie till staten i utbyte mot den fördel som den aktuella garantin medför. Sökandena har i detta avseende understrukt att det framgår av punkt 2.2 i kommissionens tillkännagivande om tillämpningen av artiklarna [107 FEUF] och [108 FEUF] på statligt stöd i form av garantier (EUT C 155, 2008, s. 10) (nedan kallat tillkännagivandet om garantier) att varje garanti ska ersättas genom en lämplig premie, vid äventyr av att mottagaren av garantin, i förevarande fall Post Danmark, annars erhåller en fördel.

- 190 Eftersom en garantipremie i allmänhet faktureras återkommande och åtminstone årligen, har den stödåtgärd som sökandena har påtalat åtminstone sedan år 2002 beviljats Post Danmark. Den upprepade avsaknaden av årliga betalningar av en rimlig premie som motprestation för den aktuella garantin medför således att fördelar beviljas periodiskt, i den mening som avses i dom av den 8 december 2011, France Télécom/kommissionen (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punkt 82).
- 191 Som svar på en fråga från tribunalen inom ramen för en åtgärd för processledning har sökandena preciserat att de anser att den aktuella garantin utgör en stödordning och att, även om så inte skulle vara fallet, domstolens överväganden i domen av den 8 december 2011, France Télécom/kommissionen (C-81/10 P, EU:C:2011:811), fortfarande är relevanta.
- 192 Sökandena har för det andra påpekat att enbart den omständigheten att kommissionen hyste tvivel om huruvida det förelåg en fördel räcker för att visa att kommissionen ställts inför allvarliga svårigheter beträffande frågan huruvida det stöd som beviljats Post Danmark i form av garantier var ett befintligt eller ett nytt stöd.
- 193 Jørgen Jensen Distribution och Dansk Distribution har för det tredje hävdats att enligt principen om en privat investerare i en marknadsekonomi utgör beviljandet av en garanti utan premieavgift en ekonomisk fördel som en aktör inte skulle ha erhållit under normala marknadsekonomiska villkor. Detta gäller oavsett skälet till att garantin beviljades, även om det antas att garantin inte kommer någon borgenär till godo. Jørgen Jensen Distribution och Dansk Distribution har i detta avseende understrukit att varje undantag från de driftkostnader som normalt bärs av ett företag enligt rättspraxis utgör en fördel.
- 194 Kommissionen, som stöds av Konungariket Danmark, har bestritt dessa argument.
- 195 Enligt fast rättspraxis kan prövningen av befintligt stöd, i förekommande fall, endast bli föremål för ett beslut om oförenlighet som har verkningar för framtiden (dom av den 11 mars 2009, TF1/kommissionen, T-354/05, EU:T:2009:66, punkt 166, och dom av den 15 november 2018, Stichting Woonlinie m.fl./kommissionen, T-202/10 RENV II och T-203/10 RENV II, EU:T:2018:795, punkt 120).
- 196 I artikel 1 b iv i förordning 2015/1589 föreskrivs att med befintligt stöd avses stöd som enligt artikel 17 i samma förordning är att betrakta som befintligt stöd.
- 197 Enligt artikel 17.3 i förordning 2015/1589 ska varje stöd för vilket preskriptionstiden på tio år har löpt ut betraktas som befintligt stöd. I punkterna 1 och 2 i samma artikel preciseras att för kommissionens befogenheter att återkräva stöd ska en preskriptionstid på tio år gälla och att denna preskriptionstid ska börja först den dag då det olagliga stödet beviljas mottagaren antingen som individuellt stöd eller på grundval av en stödordning.
- 198 Det framgår av dessa bestämmelser att kvalificeringen som befintligt stöd är avhängig av att den preskriptionstid som avses i artikel 17 i förordning 2015/1589 har gått ut, varvid dess startpunkt är den dag då stödet beviljades.
- 199 Enligt rättspraxis ska stödet anses ha beviljats vid den tidpunkt då de tillämpliga nationella bestämmelserna ger mottagaren rätt att motta det (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 mars 2013, Magdeburger Mühlenwerke, C-129/12, EU:C:2013:200, punkterna 40 och 41, och dom av den 29 november 2018, ARFEA/kommissionen, T-720/16, ej publicerad, EU:T:2018:853, punkterna 177 och 178).
- 200 I förevarande fall beviljades rätten att erhålla den aktuella garantin, genom vilken danska staten åtog sig att betala avgångsvederlag till Post Danmarks anställda som behållit sin ställning som statstjänstemän den 1 januari 2002, då företaget omvandlades till ett aktiebolag, enligt artikel 9 i lov nr. 409 om Post Danmark A/S (lag nr 409 om Post Danmark) av den 6 juni 2002 (*Lovtidende* 2002 A).

- 201 I det angripna beslutet förklarade kommissionen att det var vid denna tidpunkt som den enda fördel som garantin kunde medföra beviljades, vilken bestod i att Post Danmark inte utsattes för personalavgångar när företaget omvandlades till ett aktiebolag (punkt 187 i nämnda beslut). Kommissionen drog härav slutsatsen att eftersom den hade informerats om ifrågavarande garanti genom ITD:s klagomål av den 27 november 2017, utgjorde allt stöd som eventuellt hade beviljats genom denna garanti ett befintligt stöd, i den mening som avses i artikel 1 b iv i förordning 2015/1589 (punkterna 189–192).
- 202 Sökandena har bestritt att den tidpunkt då lag nr 409 om Post Danmark antogs kan utgöra utgångspunkten för den preskriptionsfrist för återkrav av stödet som följer av den aktuella garantin. Enligt sökandena förbättrar den aktuella garantin Post Danmarks finansiella situation genom att företaget undantas från skyldigheten att betala en garantipremie, åtminstone på årsbasis, vilket innebär ett periodiskt beviljande av förmåner som kan medföra att preskriptionstiden börjar löpa på varje undantag av detta slag.
- 203 Såsom sökandena har framhållit kan fastställandet av tidpunkten för beviljandet av ett stöd variera beroende på stödets karaktär (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 december 2011, France Télécom/kommissionen, C-81/10 P, EU:C:2011:811, punkt 82, och beslut av den 5 oktober 2016, Diputación Foral de Bizkaia/kommissionen, C-426/15 P, ej publicerat, EU:C:2016:757, punkt 29). I domen av den 8 december 2011, France Télécom/kommissionen (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punkterna 80–84), som sökandena har åberopat, slog domstolen fast att i fråga om fleråriga stödordningar, som yttrar sig i periodiska utbetalningar eller beviljanden av förmåner, måste stödet anses ha beviljats stödmottagaren först vid den tidpunkt då denna verkligen beviljades stödet, så att preskriptionstiden börjar löpa på nytt vid varje faktiskt beviljande av förmånen, i förekommande fall årligen.
- 204 En sådan lösning motiveras av att det inom ramen för stödordningar, däribland skattemässiga stödordningar, är möjligt att det förflyter lång tid från datumet för införandet av en stödordning till den tidpunkt då individuellt stöd beviljas med tillämpning av denna ordning. Preskriptionstiden kan således börja löpa varje gång ett individuellt stöd på nytt har beviljats med tillämpning av en stödordning, vilket inom ramen för en skattemässig stödordning motsvarar varje skatteundantag som beviljas när skatten ska betalas, det vill säga i regel årligen.
- 205 Det ska härvid påpekas att enligt artikel 1 d i förordning 2015/1589 avses med ”stödordning” varje rättsakt på grundval av vilket individuellt stöd kan beviljas företag som i rättsakten definieras på ett allmänt och abstrakt sätt, utan att några ytterligare genomförandeåtgärder krävs, samt varje rättsakt på grundval av vilket stöd, som inte är hänförligt till ett visst projekt, kan beviljas ett eller flera företag för obestämd tid och/eller med obestämt belopp.
- 206 I förevarande fall inskränker sig den aktuella garantin till att bevilja en viss juridisk person, närmare bestämt Post Danmark, utan premie, en statlig garanti för betalning av avgångsvederlag för vissa av dess anställda vid konkurs. Det rör sig således om en individuell åtgärd som inte omfattas av en flerårig stödordning.
- 207 Oavsett kvalificeringen av den aktuella garantin som en stödordning eller ett individuellt stöd, är situationen i förevarande mål inte jämförbar med den situation som motiverade att domstolen i domen av den 8 december 2011, France Télécom/kommissionen (C-81/10 P, EU:C:2011:811), slog fast att preskriptionstiden började löpa på nytt varje år. I det målet var den aktuella fördelen nämligen beroende av särskilda omständigheter varje år, eftersom en sådan fördel i förekommande fall följde av skillnaden mellan, å ena sidan, den företagsskatt som France Télécom skulle ha betalat, vars storlek och skattesats årligen fastställdes av varje fransk lokal myndighet, och, å andra sidan, det belopp som France Télécom faktiskt påfördes enligt en undantagsordning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 november 2009, Frankrike och France Télécom/kommissionen, T-427/04 och T-17/05, EU:T:2009:474, punkterna 200–203 och 321–324, fastställd efter överklagande genom dom av den

8 december 2011, France Télécom/kommissionen, C-81/10 P, EU:C:2011:811). I förevarande fall har sökandena emellertid inte anfört någon omständighet som kan visa att storleken på den premie som Post Danmark varje år borde ha betalat som motprestation för den aktuella garantin skulle fastställas periodvis med hänsyn till de särskilda omständigheterna under varje period eller att så i allmänhet skulle vara fallet med en garantipremie.

208 Sökandenas argumentation grundar sig således på en förväxling mellan, å ena sidan, det periodiska beviljandet av successiva förmåner till följd av en upprepad individuell tillämpning av en stödordning och, å andra sidan, beviljandet av en enskild garanti som kontinuerligt förbättrar mottagarens situation. I det sistnämnda fallet är den dag då stödet beviljades det datum då stödordningen antogs, varvid det ska preciseras att om åtgärden utgör ett befintligt stöd, så kan det bli föremål för ett beslut av kommissionen för framtiden, i enlighet med den rättspraxis som anges i punkt 195 ovan.

209 I tillkännagivandet om garantier, som sökandena har åberopat, angav kommissionen för övrigt följande i slutet av punkt 2.1:

”Stödet beviljas vid den tidpunkt då garantin beviljas, inte då garantin åberopas eller då medel betalas ut enligt villkoren i garantin. Bedömningen av om en garanti utgör statligt stöd eller inte, och hur stort stödbeloppet i så fall är, måste göras vid den tidpunkt då garantin ställs.”

210 Kommissionen kunde följaktligen, utan att detta medför att det ska anses föreligga allvarliga svårigheter, fastställa datumet för beviljandet av den aktuella garantin och följaktligen den tidpunkt då preskriptionstiden börjar löpa med avseende på varje stöd som eventuellt beviljas med stöd av denna garanti till den dag då garantin antogs, det vill säga den 6 juni 2002 (se punkt 201 ovan).

211 Sökandenas argument, som återges i punkt 202 ovan, vilar under alla omständigheter på det felaktiga antagandet att den aktuella garantin ger Post Danmark en fördel som endast följer av att företaget slipper betala en garantipremie, eller åtminstone slipper göra det varje år.

212 Det är riktigt, såsom sökandena har framhållit och såsom framgår av punkterna 2.1 och 2.2 i tillkännagivandet om garantier, att den omständigheten att en lämplig premie inte har betalats som motprestation för en statlig garanti utgör ett nödvändigt villkor för den fördel som garantin medför för mottagaren.

213 Vid bedömningen huruvida en betalning som motprestation för beviljandet av en garanti skulle ha varit nödvändig för att ett sådant beviljande inte ska anses utgöra statligt stöd, ska det först prövas huruvida garantin ger en fördel genom att situationen för mottagaren förbättras. Domstolen har av denna anledning slagit fast att tribunalen inte begick något fel när den fann att den fördel som det franska offentliga bolaget La Poste fått genom en obegränsad statlig garanti grundade sig dels på avsaknaden av motprestation för denna garanti, dels på en förbättring av detta offentliga företags kreditvillkor (dom av den 3 april 2014, Frankrike/kommissionen, C-559/12 P, EU:C:2014:217, punkt 102).

214 I motsats till vad sökandena och Jørgen Jensen Distribution och Dansk Distribution har gjort gällande kan det således inte bortses från vad som är föremålet för en offentlig garanti vid prövningen av denna garantis inverkan på den berördes situation.

215 Denna bedömning stöds av punkt 2.2 i tillkännagivandet om garantier, som åberopats av sökandena, av vilken det framgår att fastställandet av att det föreligger en fördel som beviljats genom en statlig garanti utan motprestation innefattar en undersökning av den konkreta inverkan av den aktuella garantin på den situation som mottagaren befinner sig i förhållande till dess konkurrenter.

216 I förevarande fall ska det för det första understrykas att den aktuella garantin innebär en skyldighet för danska staten att täcka särskilda avgångsvederlag för före detta statstjänstemän som blivit anställda hos Post Danmark den 1 januari 2002, och att den endast gäller för det fall att Post Danmark går i konkurs.



Det framgår emellertid inte att en sådan garanti förbättrar Post Danmarks situation, eftersom den inte kan realiserats annat än om detta företag upphör att existera. Så länge Post Danmark är solvent är företaget således skyldigt att betala särskild ersättning för uppsägningen av dess tidigare tjänstemän.

- 217 För det andra avser den aktuella garantin uteslutande de tidigare statstjänstemännen vid Post Danmark, vilka vid tidpunkten för omvandlingen av Post Danmark till ett aktiebolag den 1 januari 2002 accepterade att bli anställda. Garantin kan således inte gynna den personal som rekryterats efter detta datum, varför det inte heller kan anses att nämnda garanti förstärker Post Danmarks attraktionskraft gentemot nya potentiella anställda.
- 218 Såsom Jørgen Jensen Distribution och Dansk Distribution har påpekat anses visserligen åtgärder vilka på olika sätt minskar de utgifter som normalt belastar ett företags budget som stöd, varvid sådana utgifter inbegriper kostnader som har samband med de anställdas löner (dom av den 12 december 2002, Belgien/kommissionen, C-5/01, EU:C:2002:754, punkterna 32 och 39). I förevarande fall har varken Jørgen Jensen Distribution och Dansk Distribution eller sökandena gjort gällande, och det framgår inte heller av handlingarna i målet, att den aktuella garantin befriar Post Danmark från en regelbunden avgift som dess konkurrenter är skyldiga att betala för att täcka ersättningen för uppsägningar i händelse av konkurs, och inte heller att dess normala personalkostnader lindras på grund av garantin.
- 219 Under dessa omständigheter finner tribunalen, i likhet med vad kommissionen har påpekat, att den aktuella garantin framför allt ger Post Danmarks tidigare tjänstemän, som blivit anställda hos Post Danmark vid tidpunkten för dess omvandling till ett aktiebolag, en fördel, eftersom sådana anställda, för det fall Post Danmark försätts i konkurs, har en försäkran om att få hela sitt avgångsvederlag utbetalat.
- 220 Av det ovan anförda följer att sökandena, tvärtemot vad dessa påstår, inte har visat att den aktuella garantin skulle förbättra Post Danmarks situation på ett kontinuerligt sätt. Av samma skäl kan Jørgen Jensen Distribution och Dansk Distribution inte vinna framgång med argumentet att varje garantigivare, med tillämpning av kriteriet om en privat investerare i en marknadsekonomi, skulle ha krävt en regelbunden premie för att bevilja den aktuella garantin, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida ett sådant argument kan tas upp till sakprövning, vilket kommissionen har bestritt.
- 221 Slutligen kan sökandena inte heller vinna framgång med argumentet att kommissionen hyste tvivel om huruvida det förelåg en fördel till följd av den aktuella garantin. Kommissionen avslög nämligen klagomålet i den del det avsåg den aktuella garantin med motiveringen att det var väldigt osäkert huruvida det förelåg en fördel på grund av en sådan garanti och att det stöd som skulle bli följden av garantin i vilket fall som helst utgjorde ett befintligt stöd som inte längre kunde återkrävas (se punkt 201 ovan).
- 222 Av det ovan anförda följer att inget av de av sökandena åberopade indicierna avseende innehållet i det angripna beslutet visar att det förelåg allvarliga svårigheter som motiverade att det formella granskningsförfarandet avseende den aktuella garantin skulle inledas.

### **3. Undantag från mervärdesskatteplikt**

- 223 Sökandena, som stöds av Jørgen Jensen Distribution och Dansk Distribution, har bestritt kommissionens slutsats att undantaget från mervärdesskatteplikt för tjänster avseende transport av varor som Post Danmark utför inom ramen för transaktioner mellan ett postorderföretag och en slutkund (nedan kallad den administrativa praxisen i fråga) inte utgjorde statligt stöd, eftersom detta undantag ska tillskrivas artikel 132.1 a i mervärdesskattedirektivet och inte danska staten. De har i detta avseende gjort gällande att kommissionens granskning var otillräcklig eller ofullständig och att den därför gav upphov till allvarliga svårigheter.

- 224 Sökandena har till att börja med påpekat att kommissionen i det angripna beslutet inte bestred att den administrativa praxisen i fråga gav Post Danmark en ekonomisk fördel till följd av en ökad efterfrågan till företagets fördel, innan den preciserade att den omständigheten att detta företag endast indirekt gynnades av denna praxis räcker för att kvalificeras som en fördel, i den mening som avses i reglerna om statligt stöd. De vill därför koncentrera sin argumentation på frågan vem som ska tillskrivas det undantag från skatteplikt som följer av den administrativa praxisen i fråga.
- 225 Sökandena har i detta avseende understrukt att det var de danska myndigheterna som införde den administrativa praxisen i fråga, genom administrativt beslut nr 1306/90 och genom administrativ föreskrift F 6742/90 från år 1990, innan denna praxis upphävdes, med verkan från den 1 januari 2017, genom instruktion nr 14–2926872/SKM2016.306.SKAT av den 30 juni 2016.
- 226 Sökandena har även understrukt att den rättsliga grunden för den aktuella administrativa praxisen inte var 13 § punkt 13 a i lov om merværdiafgift (momsloven) nr 106 (lag nr 106 om mervärdesskatt) av den 23 januari 2013 (*Lovtidende* 2013 A) (nedan kallad den danska mervärdesskattelagen), genom vilken det undantag från mervärdesskatt som föreskrivs i artikel 132.1 a i mervärdessskattedirektivet införlivades med nationell rätt, utan 27 § punkt 3 led 3 i denna lag, genom vilken artikel 79 första stycket c i mervärdessskattedirektivet införlivades med dansk rätt. Enligt sistnämnda bestämmelse ska belopp som ett företag mottagit av sin kund som ersättning för utlägg som gjorts i dennes namn och för dennes räkning inte ingå i beskattningsunderlaget. Sökandena har gjort gällande att det är på grundval av de sistnämnda bestämmelserna som den administrativa praxisen i fråga gjorde det möjligt för postorderföretag att betrakta de betalningar som de utförde till speditorsbolagen, däribland Post Danmark, som kostnader i deras slutkunders namn och för deras räkning. Enligt sökandena presumerades således, på grund av den administrativa praxisen i fråga, transaktionen avseende varutransporter ha genomförts mellan postorderföretagets slutliga kunder och fraktföraren, trots att det inte fanns något rättsligt förhållande dem emellan.
- 227 I ett sådant sammanhang var de transporttjänster som Post Danmark tillhandahöll undantagna från mervärdesskatteplikt med tillämpning av det obligatoriska undantaget från mervärdesskatteplikt för verksamhet som bedrivs av det offentliga postväsendet, vilket föreskrivs i artikel 132.1 a i mervärdessskattedirektivet, vilken införlivats med dansk rätt genom 13 § punkt 13 i den danska mervärdesskattelagen. Följaktligen överfördes postorderföretagets efterfrågan automatiskt till den transporttjänst som Post Danmark tillhandahöll. Utan den administrativa praxis som är i fråga i målet vid den nationella domstolen skulle däremot transporttjänsten som ett postorderföretag beställt av Post Danmark vara undantagen från mervärdesskatteplikt, medan en mervärdesskattesats borde ha tillämpats på de transportkostnader som detta företag fakturerade slutkonsumenten.
- 228 Enligt sökandena är det uppenbart att den administrativa praxisen i fråga inte genomförde och inte hade något samband med 13 § punkt 13 a i den danska mervärdesskattelagen, genom vilken artikel 132.1 a i mervärdessskattedirektivet införlivades med dansk rätt. Sökandena har hävdats att kommissionen, genom att fastställa ett sådant samband, har förväxlat det undantag från mervärdesskatteplikt som specifikt beviljats genom den administrativa praxisen i fråga, för postorderföretagets transaktioner, med det separata obligatoriska undantaget från mervärdesskatteplikt för tjänster som tillhandahålls av det offentliga postväsendet.
- 229 Sökandena har tillagt att den administrativa praxisen i fråga infördes genom ett beslut och genom en administrativ föreskrift och att den därefter upphävdes genom en instruktion. De har gjort gällande att denna praxis således härrör från ett rättsligt instrument som antagits direkt av de danska skattemyndigheterna och att den följaktligen kan tillskrivas danska staten.
- 230 Slutligen har sökandena framhållit att den aktuella administrativa praxisen visserligen grundade sig på regeln i artikel 79 första stycket c i mervärdessskattedirektivet, men att denna praxis varken klargjorde eller tillämpade denna regel. De har i detta avseende understrukt att de danska skattemyndigheterna

själva har medgett att upphävandet av den administrativa praxisen i fråga motiverades av att det saknades rättslig grund för denna praxis i den danska lagen om mervärdesskatt eller i mervärdesskattedirektivet.

- 231 Sökandena har följaktligen hävdatt att Post Danmark var den indirekta mottagaren av undantaget från mervärdesskatteplikt för de transporttjänster som postorderföretagen beställde och att detta undantag endast kunde tillskrivas den administrativa praxisen i fråga och således danska staten. Sökandena anser följaktligen att kommissionen genomfört granskningen av denna åtgärd, som kan utgöra ett statligt stöd till förmån för Post Danmark, på ett otillräckligt eller ofullständigt sätt och därför har gett upphov till allvarliga svårigheter.
- 232 Kommissionen, som stöds av Konungariket Danmark, har bestritt dessa argument.
- 233 Kommissionen har till att börja med framhållit att det undantag från mervärdesskatteplikt som Post Danmark åtnjuter för sina tjänster med anknytning till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster följer direkt av artikel 132.1 a i mervärdesskattedirektivet. Detta undantag från mervärdesskatteplikt ska inte tillskrivas danska staten, utan detta direktiv. Konungariket Danmark har i detta avseende tillagt att oberoende av den aktuella administrativa praxisen var Post Danmark inte skyldigt att fakturera postorderföretagen mervärdesskatt för sina försändelser som omfattades av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.
- 234 Kommissionen har vidare hävdatt att den administrativa praxisen i fråga var en åtgärd som i första hand gynnade postorderföretagen och konsumenterna, och inte Post Danmark. På samma sätt har Konungariket Danmark, med stöd av de arbeten som föregick antagandet av den aktuella administrativa praxisen, anfört att denna praxis inte syftade till att tillförsäkra Post Danmark fler kunder, utan att genomföra syftet med mervärdesskattedirektivet, nämligen att tillförsäkra konsumenterna billigare försändelser. Detta skedde genom att denna praxis gjorde det möjligt att låta konsumenter och postorderföretag dra fördel av det undantag från skatteplikt som föreskrivs i mervärdesskattedirektivet för försändelser som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.
- 235 Kommissionen har påpekat att även om postorderföretagen kunde erbjuda sina kunder lägre kostnader för transporten när de valde att leverera genom Post Danmark, berodde detta enbart på att Post Danmark redan åtnjöt undantag från mervärdesskatteplikt med anledning av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster på grund av dess ställning som tillhandahållare av sådana tjänster.
- 236 Enligt kommissionen och Konungariket Danmark var den "indirekta och underordnade" fördel som Post Danmark åtnjöt, det vill säga efterfrågeökningen till dess förmån, endast en bieffekt av kombinationen av den administrativa praxisen i fråga och det undantag från mervärdesskatt som är knutet till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och som kan tillskrivas mervärdesskattedirektivet och därmed unionen.
- 237 Slutligen har Konungariket Danmark understrukit att Post Danmark i praktiken inte var den som gynnades av den administrativa praxisen i fråga, eftersom denna praxis inte gjorde det möjligt för Post Danmark att befrias från kostnader som normalt belastar dess budget. För det andra har den administrativa praxisen i fråga, enligt Konungariket Danmark, inte föranlett Konungariket Danmark att avstå från medel, eftersom denna praxis endast har en svag inverkan på Post Danmarks omsättning.
- 238 Enligt domstolens fasta praxis krävs att samtliga följande villkor är uppfyllda för att en nationell åtgärd ska anses utgöra statligt stöd, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. För det första ska det röra sig om en statlig åtgärd eller en åtgärd som vidtas med hjälp av statliga medel. För det andra ska denna åtgärd kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna. För det tredje ska åtgärden ge mottagaren en

- selektiv fördel. För det fjärde ska åtgärden snedvrída eller hota att snedvrída konkurrensen (se dom av den 10 juni 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, C-140/09, EU:C:2010:335, punkt 31 och där angiven rättspraxis. dom av den 21 december 2016, kommissionen/*Hansestadt Lübeck*, C-524/14 P, EU:C:2016:971, punkt 40, och dom av den 21 december 2016, kommissionen/*World Duty Free Group m.fl.*, C-20/15 P och C-21/15 P, EU:C:2016:981, punkt 53).
- 239 Det ska härvid påpekas att det är tillåtet för kommissionen att i förekommande fall avskriva ett klagomål efter den preliminära undersökningen, om den, efter att ha konstaterat att ett av de väsentliga villkoren för tillämpning av artikel 107.1 FEUF inte är uppfyllt, direkt kan slå fast att de berörda åtgärderna inte ska anses utgöra statligt stöd (se dom av den 15 mars 2018, *Naviera Armas/kommissionen*, T-108/16, EU:T:2018:145, punkt 113 och där angiven rättspraxis).
- 240 Vad särskilt gäller det första av de villkor som anges i punkt 238 ovan, erinrar tribunalen om att för att förmåner ska anses utgöra stöd, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, krävs att de tilldelas direkt eller indirekt med hjälp av statliga medel och att de kan tillskrivas staten. Dessa två villkor är separata och kumulativa (se dom av den 16 januari 2020, *Iberpotash/kommissionen*, T-257/18, EU:T:2020:1, punkt 50 och där angiven rättspraxis).
- 241 Vad gäller villkoret att åtgärden kan tillskrivas staten, är det nödvändigt att undersöka om myndigheterna ska anses ha varit delaktiga i antagandet av denna åtgärd (dom av den 19 december 2013, *Association Vent De Colère! m.fl.*, C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 17, dom av den 13 september 2017, *ENEA*, C-329/15, EU:C:2017:671, punkt 21, och dom av den 11 december 2014, *Österrike/kommissionen*, T-251/11, EU:T:2014:1060, punkt 86).
- 242 När en fördel föreskrivs i en nationell bestämmelse ska kravet på att åtgärden kan tillskrivas staten anses vara uppfyllt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 december 2013, *Association Vent De Colère! m.fl.*, C-262/12, EU:C:2013:851, punkt 18, och dom av den 13 september 2017, *ENEA*, C-329/15, EU:C:2017:671, punkt 22). På samma sätt är ett sådant krav uppfyllt när en skatteordning har antagits av en stats regering (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 juni 2006, *Belgien och Forum 187/kommissionen*, C-182/03 och C-217/03, EU:C:2006:416, punkt 128).
- 243 När det gäller en nationell åtgärd som vidtagits för att införliva en skyldighet som följer av ett direktiv med nationell rätt, kan det på förhand inte uteslutas att en sådan åtgärd kan tillskrivas staten. Det har nämligen redan slagits fast att ett beslut av en institution som bemyndigar en medlemsstat att i enlighet med ett direktiv införa en skattebefrielse inte kan hindra kommissionen från att utnyttja sina befogenheter enligt fördraget och, följaktligen, inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 108 FEUF för att avgöra huruvida denna skattebefrielse utgör ett statligt stöd (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 december 2013, kommissionen/*Irland m.fl.*, C-272/12 P, EU:C:2013:812, punkt 49).
- 244 Däremot förhåller det sig annorlunda i fråga om ett undantag från skatteplikt som föreskrivs i en nationell bestämmelse genom vilken en bestämmelse i ett direktiv genomförs, enligt vilken medlemsstaterna åläggs en klar och precis skyldighet att inte ta ut skatt på en viss transaktion. I ett sådant fall utgör nämligen införlivandet av undantaget med nationell rätt endast ett fullgörande av de skyldigheter som åligger medlemsstaterna enligt fördragen. Av detta följer att en åtgärd som vidtas med tillämpning av en klar och precis skyldighet som föreskrivs i ett direktiv inte kan tillskrivas medlemsstaten, utan i själva verket följer av en rättsakt från unionslagstiftaren (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 april 2006, *Deutsche Bahn/kommissionen*, T-351/02, EU:T:2006:104, punkt 102).
- 245 Sammanfattningsvis ska en nationell administrativ praxis enligt vilken ett undantag från skatteplikt införs tillskrivas unionen när den endast återger en klar och precis skyldighet som föreskrivs i ett direktiv, medan den ska anses kunna tillskrivas staten, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, om staten har antagit den genom att vid införlivandet av ett direktiv använda sig av ett eget utrymme för skönsmässig bedömning.

- 246 I förevarande fall har parterna medgett att den administrativa praxis som är i fråga antogs av den danska skattemyndigheten på grundval av 27 § punkt 3 led 3 i den danska mervärdesskattelagen, vilken i sin tur antogs för att införliva artikel 79 första stycket c i mervärdesskattedirektivet med nationell rätt. Det är också ostridigt att syftet med denna administrativa praxis var att likställa postorderföretagens kostnader för transporttjänster hos transportföretag med kostnader som uppkommit i postorderföretagens slutliga kunders namn och för deras räkning. Ingen av parterna har bestritt att en sådan ordning gjorde det möjligt för postorderföretag att på sina slutkunder överföra det undantag från mervärdesskatteplikt som de hade åtnjutit enligt artikel 132.1 a i mervärdesskattedirektivet när de begärde att Post Danmark skulle tillhandahålla tjänster för transport av varor till nämnda kunder, under förutsättning att en sådan transport omfattades av tillämpningsområde för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.
- 247 I det angripna beslutet fann kommissionen för det första, i punkt 193, att det var sannolikt att ett sådant förfarande skulle ha gett Post Danmark en indirekt fördel till följd av en ökad efterfrågan, med hänsyn till att de slutliga kunderna till postorderföretagen, med tillämpning av den aktuella administrativa praxisen, hade dragit fördel av att det inte togs ut någon mervärdesskatt på transportkostnaderna när transporttjänsten tillhandahölls av Post Danmark.
- 248 Därefter fann kommissionen, i punkt 194 i det angripna beslutet, att denna indirekta fördel huvudsakligen härrörde från det undantag från mervärdesskatteplikt som Post Danmark åtnjöt för de tjänster som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster enligt artikel 132.1 a i mervärdesskattedirektivet. Kommissionen drog härav slutsatsen att undantaget från mervärdesskatteplikt för Post Danmarks transport av varor som slutkunderna beställt från postorderföretag inte kunde tillskrivas danska staten, varefter den, i punkt 195 i det angripna beslutet, drog slutsatsen att den administrativa praxisen i fråga inte utgjorde statligt stöd.
- 249 Det ska inledningsvis understrykas att eftersom kommissionen i det angripna beslutet fann att det inte förelåg något statligt stöd på grund av att verkningarna av den aktuella administrativa praxisen inte kunde tillskrivas danska staten, kan inte Konungariket Danmark med framgång göra gällande, som argument för att talan ska ogillas, att nämnda praxis inte gav Post Danmark någon fördel och inte medförde att danska staten avstod från medel. Om dessa argument godtogs, så skulle detta nämligen leda till att tribunalen skulle ändra skälen i det angripna beslutet, i strid med fast rättspraxis enligt vilken unionsdomstolen, inom ramen för en talan om ogiltigförklaring, inte kan ersätta den motivering som lämnats av upphovsmannen till den angripna rättsakten med sin egen motivering (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 oktober 2016, PT Musim Mas/rådet, C-468/15 P, EU:C:2016:803, punkt 64 och där angiven rättspraxis).
- 250 Sökandena har bestritt den slutsats som kommissionen drog i det angripna beslutet vad gäller den administrativa praxisen i fråga och har hävdats att denna praxis faktiskt gav Post Danmark en fördel som kunde tillskrivas danska staten.
- 251 I detta avseende ska det inledningsvis påpekas att den administrativa praxis som är i fråga infördes år 1990 genom administrativt beslut nr 1306/90 och administrativ föreskrift F 6742/90, som antogs av den danska skattemyndigheten, och att denna praxis upphörde genom samma myndighets instruktion nr 14–2926872/SKM2016.306.SKAT, med verkan från den 1 januari 2017. I enlighet med vad som angetts i punkterna 241 och 242 ovan kan den administrativa praxisen i formellt hänseende sålunda tillskrivas danska staten.
- 252 Därefter ska det prövas huruvida kommissionen med rätta kunde anse att undantaget från mervärdesskatteplikt för de transporttjänster som Post Danmark tillhandahåller i väsentlig mån kunde tillskrivas unionen, eftersom ett sådant undantag härrörde från mervärdesskattedirektivet, utan att detta visar att det förelåg allvarliga svårigheter.

- 253 Tribunalen erinrar för det första om att det i artikel 132.1 a i mervärdesskattedirektivet, på vilken kommissionen grundade sin analys i punkt 194 i det angripna beslutet, föreskrivs att tjänster som tillhandahålls av det offentliga postväsendet ska undantas från mervärdesskatteplikt.
- 254 Domstolen har redan slagit fast att begreppet ”det offentliga postväsendet”, i den mening som avses i artikel 132.1 a i mervärdesskattedirektivet, avser de förvaltningsorgan som tillhandahöll de tjänster som skulle undantas från skatteplikt och att de, för att tjänsterna ska kunna omfattas av bestämmelsens ordalydelse, måste, enligt uttryckets innebörd i organisatorisk mening, tillhandahållas av en operatör som kan betraktas som offentligt postväsende (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 april 2009, TNT Post UK, C-357/07, EU:C:2009:248, punkt 27 och där angiven rättspraxis). Domstolen har vidare slagit fast att de tjänster som avses i artikel 132.1 a i mervärdesskattedirektivet är sådana tjänster som det offentliga postväsendet utför i denna egenskap, det vill säga i egenskap av offentligt postväsende (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 april 2009, TNT Post UK, C-357/07, EU:C:2009:248, punkt 44).
- 255 Ordalydelsen i artikel 132.1 a i mervärdesskattedirektivet är således klar och precis, eftersom det däri fastställs undantag från mervärdesskatteplikt för transaktioner som utförs av en tillhandahållare av samhällsomfattande tjänster och som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, med avvikelse från den allmänna regeln att mervärdesskatt ska tas ut på varje tillhandahållande av tjänster som utförs av en beskattningsbar person mot ersättning.
- 256 Detta är skälet till att, såsom parterna har medgett, ett postorderföretag som anlitar Post Danmarks tjänster för transport av en vara, i egenskap av tillhandahållare av samhällsomfattande tjänster i Danmark, inte behöver fakturera detta bolag mervärdesskatt om den begärda tjänsten omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.
- 257 När postorderföretaget därefter fakturerar sin slutkund för samma transporttjänst är emellertid en sådan tjänst accessorisk i förhållande till huvudtransaktionen, det vill säga detta företags försäljning av varan, och kan inte likställas med en tjänst ”som tillhandahålls av ett offentligt postväsende”, i den mening som avses i artikel 132.1 a i mervärdesskattedirektivet.
- 258 Enligt artikel 132.1 a i mervärdesskattedirektivet ska ett postorderföretag med andra ord inte betala mervärdesskatt till Post Danmark för transporten av en vara till dess slutliga kund, när denna tjänst omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. När postorderföretaget sedan fakturerar sin slutkund för samma tjänst omfattas den däremot inte längre av tillämpningsområdet för det undantag från skatteplikt som föreskrivs i denna bestämmelse, vilket innebär att slutkonsumenten är skyldig att betala mervärdesskatt på de försändelsekostnader som denne betalar till detta bolag.
- 259 Tvärtemot vad som anges i det angripna beslutet och i likhet med vad kommissionen och Konungariket Danmark har angett i förevarande mål, kan det undantag från mervärdesskatteplikt som är tillåtet enligt den administrativa praxisen för tjänster avseende transport av varor som Post Danmark utför, men som postorderföretagen fakturerar sina slutkunder, inte anses följa direkt av artikel 132.1 a i mervärdesskattedirektivet.
- 260 Tribunalen har för det andra att pröva sökandenas argument att undantaget från mervärdesskatteplikt för tjänster avseende transport av varor som postorderföretag fakturerar sina slutkunder, när dessa tjänster utförs av Post Danmark, inte kan tillskrivas unionen enligt artikel 79 första stycket c i mervärdesskattedirektivet.
- 261 Enligt artikel 79 första stycket c i mervärdesskattedirektivet ska belopp som en beskattningsbar person har mottagit av förvärvaren som ersättning för utlägg som gjorts i förvärvarens namn och för förvärvarens räkning och som bokförts på ett interimskonto inte ingå i beskattningsunderlaget.

- 262 Enligt artikel 79 första stycket c i mervärdesskattedirektivet ska belopp som inte är knutna till priset för en tjänst som en beskattningsbar person erbjuder, utan utgör ersättning för utlägg som gjorts i kundens namn och för dennes räkning, undantas från beskattningsunderlaget för mervärdesskatt. Tribunalen påpekar i detta hänseende, i likhet med vad parterna har anfört, att denna klara och precisa skyldighet har införlivats med dansk rätt genom 27 § punkt 3 led 3 i den danska mervärdesskattelagen.
- 263 Tvärtemot vad kommissionen och Konungariket Danmark har gjort gällande följer det emellertid inte av artikel 79 första stycket c i mervärdesskattedirektivet att medlemsstaterna ska anse att de transportkostnader som ett postorderföretag fakturerar sin slutkund under alla omständigheter utgör ersättning för utlägg som detta bolag har haft i kundens namn och för dennes räkning, och som således ska uteslutas från beskattningsunderlaget för mervärdesskatt.
- 264 Enligt artikel 78 första stycket b i mervärdesskattedirektivet ska tvärtom bikostnader, såsom provisions-, emballage-, frakt- och försäkringskostnader som leverantören debiterar förvärvaren, ingå i beskattningsunderlaget för mervärdesskatt.
- 265 Såsom sökandena med rätta har påpekat, och såsom Konungariket Danmark har medgett som svar på en fråga från tribunalen inom ramen för en åtgärd för processledning, ansåg den danska skattemyndigheten, i sin instruktion nr 14-2926872/SKM2016.306.SKAT av den 30 juni 2016 om upphävande av den administrativa praxisen i fråga, att denna praxis ”inte hade någon rättslig grund vare sig i den danska mervärdesskattelagen eller i [mervärdesskattedirektivet] som upphävde denna praxis” innan den förklarade att ”det inte var möjligt att bibehålla det nuvarande systemet”. Såsom framgår av punkt 49 i det omtvistade beslutet kände kommissionen till ett sådant upphävande, vilket ITD hade nämnt i sitt klagomål.
- 266 Under dessa omständigheter kan det inte uteslutas att den danska skattemyndigheten, genom att i enlighet med den aktuella administrativa praxisen göra det möjligt att likställa de transportkostnader som postorderföretagen fakturerar sina slutkunder med ersättning för utlägg som dessa företag erlagt i deras namn och för deras räkning, inte nöjt sig med att upprepa ett klart och tydligt krav som föreskrivs i unionsrätten, utan snarare har utnyttjat sitt utrymme för skönsässig bedömning vid införlivandet av ett direktiv. En sådan omständighet talar för att denna åtgärd kan tillskrivas danska staten, och inte unionen, i enlighet med de principer som det erinrats om i punkterna 243–245 ovan. Denna bedömning stöds av kommissionens och Konungariket Danmarks egna inlagor, av vilka det framgår att den aktuella administrativa praxisen härrörde från de danska myndigheternas ”tolkning” av regeln i artikel 79 första stycket c i mervärdesskattedirektivet (se punkt 86 i svaromålet, punkt 65 i Konungariket Danmarks interventionsinlaga och punkt 28 i Konungariket Danmarks svar på tribunalens frågor inom ramen för en åtgärd för processledning).
- 267 Det var emellertid just med tillämpning av den aktuella administrativa praxisen som postorderföretagen kunde överföra det undantag från mervärdesskatt som gäller för Post Danmarks transporttjänster, och som dessa företag omfattas av i enlighet med artikel 132.1 a i mervärdesskattedirektivet på sina slutkunder. Kommissionen har för övrigt, i punkt 89 i svaromålet och i punkt 67 i dupliken, understrukit att den ökade efterfrågan som Post Danmark indirekt kunde dra nytta av möjliggjordes genom en ”kombination” av dels det undantag från mervärdesskatteplikt som föreskrivs i artikel 132.1 a i mervärdesskattedirektivet, dels den överföring av detta undantag på postorderföretagens slutkunder som är tillåten enligt den aktuella förvaltningspraxisen. Om denna administrativa praxis inte hade förelegat, så skulle postorderföretagen med andra ord, såsom sökandena med rätta har påpekat, ha varit skyldiga att ta ut mervärdesskatt på de transportkostnader som deras slutkunder fakturerades, oavsett vilket företag som ombesörjer en sådan transport. I ett sådant fall skulle postorderföretagen således inte ha uppmuntrats att använda sig av Post Danmarks tjänster, vilket innebär att företaget inte hade fått en ökad efterfrågan på sina tjänster.

- 268 Mot bakgrund av det ovan anförda kunde kommissionen inte utesluta att det förelåg allvarliga svårigheter vad gäller frågan huruvida den danska staten kunde tillskrivas ansvar för effekterna av den aktuella administrativa praxisen på den ökade efterfrågan på Post Danmarks tjänster, genom att begränsa sig till att erinra om det undantag från mervärdesskatteplikt som gäller för tjänster som tillhandahålls av det offentliga postväsendet enligt artikel 132.1 a i mervärdesskattedirektivet. Det har dessutom slagits fast att detta undantag inte var tillämpligt på kostnader för transport av en vara, när ett postorderföretag fakturerar sina slutkunder för dessa tjänster (se punkt 257 ovan). Vid prövningen av huruvida verkningarna av den aktuella administrativa praxisen kunde tillskrivas unionen eller danska staten underlät kommissionen att undersöka sambandet mellan denna praxis och den bestämmelse som föreskrivs i artikel 79 första stycket c i mervärdesskattedirektivet, vilken låg till grund för denna praxis. Kommissionen tog inte heller hänsyn till att den danska skattemyndigheten upphävt nämnda praxis av det skälet att den inte hade sin grund i unionsrätten, trots att ett sådant upphävande hade nämnts i ITD:s klagomål.
- 269 Denna bedömning påverkas inte av Konungariket Danmarks argument att den aktuella administrativa praxisen i vilket fall som helst hade till syfte att garantera konsumenterna lägre leveranskostnader och inte att öka efterfrågan till förmån för Post Danmark. I artikel 107.1 FEUF görs nämligen inte någon åtskillnad mellan statliga ingripanden utifrån deras orsaker eller syften, utan de definieras i stället med utgångspunkt i vilka verkningar de har. Begreppet stöd utgör således ett objektivt begrepp (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 mars 2018, Naviera Armas/kommissionen, T-108/16, EU:T:2018:145, punkt 86 och där angiven rättspraxis). Det syfte som eftersträvas genom de statliga åtgärderna saknar således all betydelse för bedömningen av huruvida de utgör statligt stöd (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 december 2011, France Télécom/kommissionen, C-81/10 P, EU:C:2011:811, punkt 17 och där angiven rättspraxis).
- 270 Tribunalen finner följaktligen att sökandena har rätt i sitt påstående att kommissionen inte gjort en fullständig och tillräcklig prövning av frågan huruvida den ökade efterfrågan som Post Danmark indirekt drog fördel av genom den aktuella administrativa praxisen kunde tillskrivas danska staten.
- 271 Av detta följer att talan ska bifallas i den del den avser den del av det angripna beslutet i vilken kommissionen, utan att inleda det formella granskningsförfarandet enligt artikel 108.2 FEUF, förklarade att den aktuella administrativa praxisen inte kunde tillskrivas danska staten och att en sådan praxis således inte utgjorde statligt stöd.

***4. Redovisningen av de gemensamma kostnaderna för den del av Post Danmarks verksamhet som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och den del som inte omfattas därav***

- 272 Enligt sökandena, vilka stöds av Jørgen Jensen Distribution och Dansk Distribution, gjorde kommissionen en felaktig bedömning när den slog fast dels att fördelningen av kostnaderna mellan Post Danmarks kommersiella verksamhet och den verksamhet som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster var adekvat, dels att en sådan fördelning under alla omständigheter varken kunde tillskrivas staten eller innebar tilldelning av statliga medel eller beviljande av en fördel.
- 273 Sökandena har till stöd för dessa påståenden för det första anført att det resonemang som ledde fram till att kommissionen kom fram till en sådan slutsats inte framgår av det angripna beslutet och att, i avsaknad av offentliggörande av ett sådant resonemang, de redovisningsbestämmelser som var tillämpliga på Post Danmark mellan åren 2006 och 2013 ska anses ha medfört en för företaget felaktig fördelning av de gemensamma kostnaderna för de tjänster som var knutna till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och dem som inte har något samband med denna skyldighet (nedan kallade de gemensamma kostnaderna).



- 274 Sökandena har för det andra hävdade att de redovisningsbestämmelser som var tillämpliga mellan åren 2006 och 2013 gjorde det möjligt för Post Danmark att hänföra samtliga gemensamma kostnader till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, utan att kontrollera huruvida en del av dessa kostnader är knutna till tjänster som inte har samband med denna skyldighet. Enligt sökandena är det följaktligen omöjligt att dra slutsatsen att de gemensamma kostnaderna i praktiken har fördelats på grundval av en direkt analys av deras ursprung, vilket i så fall strider mot artikel 14.3 b i) i direktiv 97/67, i vilken det anges att "[n]är det är möjligt, ska gemensamma kostnader fördelas utifrån en direkt analys av vad som förorsakade dem". I synnerhet ändrades de redovisningsregler som var tillämpliga på Post Danmark år 2014 i det specifika syftet att undanröja problemet med att de gamla versionerna inte var förenliga med direktiv 97/67.
- 275 Sökandena har tillagt att kommissionen, när den argumenterar för att de redovisningsbestämmelser som var tillämpliga på Post Danmark var rättsenliga, felaktigt grundar sig på den version av dessa bestämmelser som var tillämplig från och med år 2014. ITD har i sitt klagomål ifrågasatt de två versioner av redovisningsbestämmelserna som successivt tillämpades under åren 2006–2011 (nedan kallade 2006 års redovisningsbestämmelser) och därefter under åren 2011–2013 (nedan kallade 2011 års redovisningsbestämmelser), vilka upphävdes när nya redovisningsbestämmelser antogs år 2014.
- 276 Sökandena anser för det tredje att fördelningen av kostnaderna för Post Danmarks olika verksamheter, som följer av de redovisningsbestämmelser som var tillämpliga mellan åren 2006 och 2013, gav Post Danmark en fördel genom att företaget på ett konstlat sätt kunde minska kostnaderna för den del av dess affärsverksamhet som inte omfattades av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och således ta ut underpriser för övrig verksamhet. Denna fördelning av kostnaderna för Post Danmarks verksamhet medförde härvidlag en ökning av priserna för de posttjänster som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster med 280 miljoner DKK (cirka 37,5 miljoner euro) per år. En granskning av räkenskapsåret efter det att de nya redovisningsbestämmelserna antogs år 2014 visar dessutom att 4,2 procent av de kostnader som tidigare uppkommit inom ramen för skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster överfördes till kostnader för verksamhet som inte omfattades av denna skyldighet.
- 277 Sökandena har för det fjärde påstått att den felaktiga fördelningen av de gemensamma kostnaderna innebar en överföring av statliga medel till Post Danmark. Danska staten hade nämligen möjlighet att ge instruktioner och styra användningen av Post Danmarks medel. Sökandena har i detta avseende understrukit att interna överföringar inom en juridisk enhet kan utgöra statligt stöd.
- 278 Sökandena har dessutom gjort gällande att den felaktiga fördelningen av de gemensamma kostnaderna gjorde det möjligt för Post Danmark att dra fördel av en höjning av dess "frankeringsavgifter". Sökandena har i detta avseende påpekat att Post Danmark, i egenskap av tillhandahållare av samhällsomfattande tjänster, utfärdar frimärken vars pris fastställs för att täcka kostnaderna för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och att Post Danmark endast kan behålla intäkterna från försäljningen av frimärken i den mån dessa intäkter endast täcker kostnaderna för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster, varvid överskjutande belopp ska överföras till danska staten. Post Danmark har således, genom att överskatta sådana kostnader, kommit i åtnjutande av för höga frankeringsavgifter, vilket utgör en utebliven vinst för danska staten och att statliga medel ställts till Post Danmarks förfogande. Sökandena har i sitt yttrande över Konungariket Danmarks interventionsinlägga preciserat att transportministeriet måste godkänna priset på frimärken för frankerad inhemsk post, vilket innebär att intäkterna från försäljningen av frimärken ska kvalificeras som statliga medel.
- 279 Sökandena har för det femte gjort gällande att kommissionen borde ha fördjupat sin prövning av huruvida den åtgärd som är föremål för förevarande anmärkning kan tillskrivas staten. Kommissionen har i detta avseende inte kontrollerat någon av de relevanta omständigheter som framgår av rättspraxis för att avgöra huruvida ett beslut som fattats av ett offentligt företag kan tillskrivas staten. Sökandena

har dessutom understrukit att det var de danska myndigheterna som antog 2006 års och 2011 års redovisningsbestämmelser och som genom dessa redovisningsbestämmelser ålade Post Danmark att följa en fördelningsmetod som innebar att gemensamma kostnader integrerades i kostnaderna för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.

- 280 Enligt sökandena innebär dessa fel att den granskning som kommissionen genomförde under det preliminära granskningsförfarandet var otillräcklig eller ofullständig samt utgjorde bevis för att det förelåg allvarliga svårigheter, vid vilka kommissionen borde ha inlett det formella granskningsförfarandet.
- 281 Kommissionen, som stöds av Konungariket Danmark, har bestritt sökandenas argument.
- 282 Det ska inledningsvis påpekas att kommissionen, i punkt 196 i det angripna beslutet, förklarade att de redovisningsbestämmelser som var tillämpliga på Post Danmark gjorde det möjligt att på ett lämpligt sätt särskilja den verksamhet som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster från den verksamhet som inte omfattas därav. Kommissionen hänvisade härvid till den del av det angripna beslutet som avsåg dess prövning av huruvida sådana regler var förenliga med kommissionens direktiv 2006/111/EG av den 16 november 2006 om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag samt i vissa företags ekonomiska verksamhet (EUT L 318, 2006, s. 17), varvid denna prövning gjordes inom ramen för bedömningen av huruvida den aktuella ersättningen var förenlig med den inre marknaden. I punkt 197 i samma beslut preciserade kommissionen att under åren 2006–2013 hade Post Danmarks räkenskaper varit föremål för en årlig granskning av huruvida de var förenliga med redovisningsbestämmelserna av en auktoriserad revisor som godkännts av staten, en regelbunden kontroll utförd av den nationella tillsynsmyndigheten samt revision utförd av en oberoende revisionsbyrå, vars rapport, som offentliggjordes den 4 december 2014, visade att fördelningsnyckeln för kostnaderna i Post Danmarks bokföring var välgrundad.
- 283 I en punkt i det angripna beslutet, med rubriken ”Statens ansvar och statliga medel”, fann kommissionen vidare, i punkt 198, för det första, att den påstådda felaktiga fördelningen av kostnaderna inte föreföll medföra en överföring av statliga medel, för det andra, att de danska myndigheternas inblandning i fastställandet av priserna på de tjänster som inte omfattades av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster inte hade styrkts och, för det tredje, att den påstådda korssubventionen inte föreföll ha medfört någon fördel för Post Danmark, och särskilt inte med anledning av den kostnadsfördelning som gällde under den aktuella perioden. Kommissionen drog härav, i punkt 199 i det angripna beslutet, slutsatsen att den påstådda felaktiga fördelningen av gemensamma kostnader i Post Danmarks bokföring inte utgjorde statligt stöd.
- 284 Slutligen fann kommissionen i punkt 206 iii i det angripna beslutet att korssubventioneringen av kommersiella tjänster inte var materiellt bekräftad och att den hursomhelst inte utgjorde statligt stöd (se punkt 30 ovan).
- 285 Det framgår således av det angripna beslutet att kommissionen i första hand grundade sin slutsats på att påståendet att de redovisningsbestämmelser som var tillämpliga på Post Danmark hade lett till en felaktig fördelning av de gemensamma kostnaderna inte var korrekt och att flera av de kriterier som föreskrivs i artikel 107.1 FEUF under alla omständigheter inte var uppfyllda.
- 286 Sökandena har således felaktigt påstått att kommissionen inte motiverat sin slutsats, vars olika delar de således hade kunnat bestrida i sin ansökan.

287 Vad gäller påståendet att kommissionens granskning var otillräcklig och ofullständig, ska det inledningsvis erinras om lydelsen i artikel 14.2–14.4 i direktiv 97/67, som har följande lydelse:

”2. Tillhandahållarna av samhällsomfattande tjänster ska i den interna redovisningen ha skilda konton för att tydligt skilja mellan tjänster och produkter som ingår i de samhällsomfattande tjänsterna och de som inte gör det. Denna särredovisning ska användas när medlemsstaterna beräknar nettokostnaden för den samhällsomfattande tjänsten. Sådana interna redovisningssystem ska bygga på enhetligt tillämpade och objektivt försvarbara principer för kostnadsredovisning.

3. I de redovisningssystem som avses i punkt 2 ska, utan att det påverkar tillämpningen av punkt 4, kostnaderna fördelas på följande sätt:

- a) Kostnader som direkt kan hänföras till en bestämd tjänst eller produkt ska hänföras till den tjänsten.
- b) Gemensamma kostnader, dvs. kostnader som inte direkt kan hänföras till en bestämd tjänst eller produkt, ska fördelas på följande sätt:
  - i) När det är möjligt, ska gemensamma kostnader fördelas utifrån en direkt analys av vad som förorsakade dem.
  - ii) När en direkt analys inte är möjlig, ska gemensamma kostnadskategorier fördelas utifrån en indirekt koppling till en annan kostnadskategori eller grupp av kostnadskategorier som det är möjligt att direkt hänföra eller fördela; den indirekta kopplingen ska grunda sig på jämförbara kostnadsstrukturer.
  - iii) När varken direkta eller indirekta åtgärder för att fördela kostnader står till buds, ska kostnadskategorin fördelas utifrån en allmän fördelningsnyckel uträknad från förhållandet mellan alla utgifter som direkt eller indirekt har hänförts till eller fördelats dels på varje samhällsomfattande tjänst, dels på de andra tjänsterna.
  - iv) Gemensamma kostnader som är nödvändiga för att tillhandahålla både samhällsomfattande tjänster och icke samhällsomfattande tjänster ska fördelas på lämpligt sätt. Samma kostnadsdrivande faktorer ska tillämpas på både samhällsomfattande tjänster och icke samhällsomfattande tjänster.

4. Andra kostnadsredovisningssystem får tillämpas endast om de är förenliga med punkt 2 och har godkänts av den nationella tillsynsmyndigheten. Kommissionen skall informeras innan de tillämpas.”

288 I artikel 4.3 i 2011 års redovisningsbestämmelser föreskrevs följande:

- a) Ytterligare kostnader för en viss tjänst ska läggas på företaget. Detta gäller både de rörliga och de fasta kostnaderna.
- b) Kostnader som inte direkt kan hänföras till en viss tjänst ska i så stor utsträckning som möjligt fördelas på en grupp av tjänster på grundval av en direkt analys av kostnadernas ursprung (gemensamma kostnader som kan hänföras).
- c) Vid fastställandet av fördelningen av de kostnader som avses i punkterna a och b ska de nödvändiga kostnaderna för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster belasta var och en av de tjänster som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster eller en grupp av tjänster som omfattas av denna skyldighet.
- d) När det inte går att avgöra vart kostnader ska hänföras på grundval av en direkt analys (gemensamma kostnader som inte kan hänföras) ska dessa kostnader fördelas på de berörda tjänstegrupperna på grundval av ett indirekt samband med en annan kostnadskategori eller en annan grupp av kostnadskategorier som det är möjligt att direkt hänföra eller fördela. Ett sådant indirekt samband ska grundas på jämförbara kostnadsstrukturer.

- e) När det gäller gemensamma kostnader som inte passar in i någon metod för fördelning av direkta eller indirekta kostnader, ska kostnadskategorierna fördelas på grundval av en allmän fördelningsnyckel som beräknas på grundval av förhållandet mellan, å ena sidan, alla kostnader som det är möjligt att direkt hänföra eller fördela till varje enskild tjänst som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänsterna och, å andra sidan, övriga tjänster.
- f) De gemensamma kostnader som är nödvändiga för att tillhandahålla både samhällsomfattande tjänster och icke-samhällsomfattande tjänster (gemensamma kostnader som inte kan hänföras) ska fördelas på lämpligt sätt. Samma kostnadsinduktorer ska tillämpas både på samhällsomfattande tjänster och på icke samhällsomfattande tjänster.”
- 289 4 § punkt 3 a–e i 2011 års redovisningsbestämmelser var identisk med 4 § punkt 4 a–e i 2006 års redovisningsbestämmelser.
- 290 Det ska till att börja med påpekas att det visserligen är ostridigt att 4 § punkt 3 c i 2011 års redovisningsbestämmelser inte är avfattad på samma sätt som den del av artikel 14.3 i direktiv 97/67 som anger de redovisningsprinciper som ska iaktas av de tillhandahållare av samhällsomfattande tjänster som utsetts av medlemsstaterna.
- 291 Denna enda skillnad räcker emellertid inte som grund för att fastställa att 2006 års och 2011 års redovisningsbestämmelser strider mot de bokföringsprinciper som föreskrivs i direktiv 97/67. Enligt artikel 14.4 i direktiv 97/67 får medlemsstaterna för övrigt föreskriva att tillhandahållare av samhällsomfattande tjänster ska omfattas av andra kostnadsredovisningssystem än dem som föreskrivs i punkt 3 i samma artikel.
- 292 I motsats till vad sökandena har gjort gällande, vilka har nöjt sig med ett enkelt påstående, framgår det inte av ordalydelsen i 4 § punkt 4 c i 2006 års redovisningsbestämmelser och 4 § punkt 3 c i 2011 års redovisningsbestämmelser, vilken återges i punkt 288 ovan, att Post Danmark enligt dessa bestämmelser åläggs eller ens ges möjlighet att hänföra samtliga gemensamma kostnader till kategorin kostnader för att uppfylla skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. När det gäller gemensamma kostnader var den princip som fastställdes i dessa bestämmelser att en fördelning skulle göras på grundval av en direkt analys av kostnadernas ursprung.
- 293 Konungariket Danmark har i detta avseende med fog påpekat att dessa bestämmelser utgjorde ett förtydligande av hur kostnaderna skulle redovisas i Post Danmarks interna bokföring efter det att dessa kostnader hänförts till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Det framgår särskilt av de preciseringar som Konungariket Danmark har lämnat, som svar på en fråga från tribunalen inom ramen för en åtgärd för processledning, att den bokföringsmässiga fördelningen av Post Danmarks kostnader grundade sig på en fördelningsmetod avseende ”merkostnader”, vilka i bilagorna till redovisningsbestämmelserna definierades som ”fasta eller rörliga kostnader som på kort eller medellång sikt (tre till fem år) inte längre föreligger för det fall att en tjänst upphör”, varvid sådana merkostnader ses som kostnader som är direkt hänförliga till den särskilda tjänst de är knutna till. I 4 § punkt 4 c i 2006 års redovisningsbestämmelser och 4 § punkt 3 c i 2011 års redovisningsbestämmelser, som sökandena har ifrågasatt, angavs endast att när kostnaderna kunde hänföras till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster på grundval av merkostnadsmetoden, skulle dessa kostnader hänföras till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster med avseende på den relevanta tjänsten i enlighet med den regel som föreskrivs i punkt a eller på den relevanta tjänstekategorin, i enlighet med regeln i punkt b. Med andra ord innebär 4 § punkt 4 c i 2006 års redovisningsbestämmelser och 4 § punkt 3 c i 2011 års redovisningsbestämmelser endast att de principer som anges i punkterna a och b i samma bestämmelser specifikt tillämpas på skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.

- 294 Att fördelningen av de gemensamma kostnaderna var rimlig stöds av den omständigheten, som kommissionen angav i punkt 197 i det angripna beslutet, att Post Danmarks bokföring hade varit föremål för regelbundna kontroller av en auktoriserad revisor som godkänts av staten och av den nationella tillsynsmyndigheten (se, analogt, dom av den 15 oktober 2020, První novinová společnost/kommissionen, T-316/18, ej publicerad, EU:T:2020:489, punkt 253).
- 295 På samma sätt har sökandena bevisbördan för att det föreligger allvarliga svårigheter (se ovan punkt 51), men de har inte anfört någon omständighet till stöd för sitt påstående att Post Danmark i praktiken systematiskt har hänfört de gemensamma kostnaderna till de kostnader som hänför sig till skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster. Sökandena har i detta avseende begränsat sig till att göra gällande att till följd av de nya redovisningsbestämmelser som antogs år 2014, som exakt återger lydelsen i artikel 14.3 i direktiv 97/67, har kostnaderna för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster minskat i förhållande till det föregående året, medan kostnaderna för Post Danmarks övriga verksamhet hade ökat. Ett sådant argument grundar sig emellertid på ett påstående som inte har styrkts. Även om det antas att det har visats att fördelningen av de olika kostnaderna har varierat från ett år till ett annat, så är det inte i sig tillräckligt för att anta att de gemensamma kostnaderna under den föregående perioden systematiskt hänförts till kostnader för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster.
- 296 Under dessa omständigheter kunde kommissionen anse att det inte hade visats att de gemensamma kostnaderna för att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster inte hade beaktats och att de redovisningsbestämmelser som var tillämpliga på Post Danmark mellan år 2006 och år 2013 ledde till en rimlig fördelning av de olika typerna av kostnader.
- 297 Följaktligen kan slutsatsen dras att sökandena inte har visat att kommissionen ställdes inför allvarliga svårigheter som den inte kunde övervinna, när den utslöt att redovisningsbestämmelserna för Post Danmark mellan år 2006 och år 2013 medförde att det förelåg ett statligt stöd, huvudsakligen på grund av att en eventuell oegentlighet i kostnadsfördelningen av de gemensamma kostnaderna inte hade styrkts. Det är således inte nödvändigt att pröva de invändningar som riktats mot kommissionens andrahandsresonemang om att det under alla omständigheter inte förelåg något statligt stöd till följd av kostnadsfördelningen i Post Danmarks bokföring.

##### ***5. Kapitaltillskottet av den 23 februari 2017***

- 298 Sökandena, som stöds av Jørgen Jensen Distribution och Dansk Distribution, har gjort gällande att slutsatsen att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 inte utgör statligt stöd visar att kommissionens granskning av denna åtgärd var otillräcklig och ofullständig.
- 299 Sökandena har för det första bestritt kommissionens slutsats att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 inte kan tillskrivas danska staten.
- 300 De har för det första erinrat om att ITD i sitt klagomål angav att de danska och svenska myndigheterna hade uppmanat PostNord att genomföra ett sådant kapitaltillskott, av skäl som var identiska med dem som angavs i avtalet av den 20 oktober 2017. ITD har dessutom under den preliminära granskningsfasen lagt fram två presentationer som utarbetats av transportministeriet den 9 respektive den 22 februari 2017, enligt vilka Post Danmarks lönsamhet var beroende av att PostNord ökade sitt kapital, vilket visar att de danska myndigheterna hade informerats om kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 och att detta således utgjorde ett indicium på att staten kunde tillskrivas en sådan åtgärd.
- 301 Sökandena har vidare kritiserat kommissionen för dess slutsats att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 inte kunde tillskrivas staten, varvid kommissionen endast angav att enbart den omständigheten att PostNord var ett offentligt företag under statlig kontroll inte var tillräckligt för att

- de åtgärder som vidtagits av PostNord skulle tillskrivas de två stater som äger dess aktier. Kommissionen borde ha bedömt statens eventuella ansvar för kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 mot bakgrund av de kriterier som fastställts i rättspraxis, och särskilt i domen av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294).
- 302 Sökandena har slutligen kritiserat kommissionen för att den inte underrättade ITD om sin ståndpunkt att det inte förelåg några uppgifter som kunde visa att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 kunde tillskrivas staten och för att den inte uppmanade ITD att inkomma med synpunkter i detta avseende, vilket strider mot artikel 24.2 i förordning 2015/1589.
- 303 Sökandena har för det andra bestritt att en privat investerare skulle ha genomfört kapitaltillskottet av den 23 februari 2017.
- 304 Kommissionen gjorde, enligt sökandena, en felaktig bedömning när den fann att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 innebar att Post Danmark kunde undvika konkurs, eftersom en sådan konkurs endast sköts upp med några år.
- 305 Vad för det andra gäller de påstått negativa effekter som kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 gjorde det möjligt att undvika, har sökandena till att börja med ifrågasatt meddelandet från PostNords styrelse (nedan kallat styrelsens meddelande), som sökandena inte underrättades om och som kommissionen beaktade. I synnerhet finns det inte någon uppgift som gör det möjligt att fastställa datum, relevans eller tillförlitlighet hos de uppgifter som använts vid den utvärdering som förekommer i detta meddelande. Sökandena har således begärt att tribunalen ska vidta en åtgärd för processledning för att denna skrivelse ska inges.
- 306 Sökandena har vidare understrukt att de negativa effekter som kunde undvikas genom kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 har sammanfattats på ett mycket allmänt sätt i det angripna beslutet och att de inte räcker för att stödja slutsatsen att en privat investerare skulle ha valt att undvika sådana effekter genom att genomföra nämnda kapitalökning. Kommissionen underlät nämligen att göra en helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter som gjorde det möjligt att fastställa huruvida den aktuella åtgärden härrörde från staten i egenskap av aktieägare eller i egenskap av offentlig myndighet, eftersom den enbart grundade sig på de förklaringar som lämnats av de svenska och danska myndigheterna.
- 307 Sökandena har vidare understrukt att kommissionens bedömning inte kan grundas på ekonomisk rationalitet, om man inte utgår från premissen att principen om en privat investerare omfattar varje ökning av kapitalet i ett moderbolag till dess dotterbolag som är nära att gå i konkurs. Detta gäller i än högre grad då Post Danmark redan hade haft betydande ekonomiska svårigheter under åren före kapitaltillskottet av den 23 februari 2017, varför publiceringen av Post Danmarks årsrapport inte föranledde någon särskild brådska.
- 308 När det gäller dessa negativa effekter, såsom de sammanfattas i det angripna beslutet, har sökandena dessutom påpekat att kommissionen åsidosatte rättspraxis avseende kriteriet om en privat investerare i en marknadsekonomi, vilken innebär att objektiva och kontrollerbara omständigheter ska beaktas. Kommissionen nöjde sig nämligen med allmänna uttalanden och angav inte, för det första, vilka parter vars förtroende för PostNord-koncernen skulle ha påverkats av Post Danmarks konkurs, för det andra vilka finansieringsavtal som PostNord kunde komma att sluta om Post Danmark försattes i konkurs, för det tredje, vilka avtal som PostNord hade ingått med fastighetsägare eller leverantörer och som påverkades av Post Danmarks konkurs, samt de garantier som PostNord i ett sådant fall borde ha tagit i anspråk, och, för det fjärde, vilka uppdrag som den återstående danska delen av PostNord-koncernen skulle ha förlorat. Sökandena har tillagt att ingen av dessa påstådda förluster kvantifierats, vilket innebär att de inte kan användas för att fastställa vilka förluster som PostNord skulle ha lidit om Post Danmark hade gått i konkurs.

- 309 Sökandena har dessutom hävdat att de negativa effekter som kunde undvikas genom kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 har ett nära samband med försämringen av varumärket för PostNord-koncernen i dess helhet till följd av Post Danmarks eventuella konkurs. Det framgår emellertid av rättspraxis att det endast är i undantagsfall, under särskilda omständigheter, som en försämring av statens anseende i händelse av ett offentligt företags konkurs kan motivera en ökning av kapitalet i syfte att undvika en sådan konkurs. Sökandena har i detta avseende understrukit att det är allmänt känt att Konungariket Danmark och Konungariket Sverige är de två aktieägarna i PostNord, och att det därför är skyddet för dessa staters anseende som motiverat kapitaltillskottet av den 23 februari 2017.
- 310 Slutligen har sökandena kritiserat kommissionen för att den inte bedömt huruvida vissa av kostnaderna för Post Danmarks eventuella konkurs härrörde från den omständigheten att statligt stöd hade beviljats. Så var bland annat fallet med de lån och garantier som PostNord beviljade, vilka, med hänsyn till Post Danmarks finansiella svårigheter, antagligen inte hade beviljats av en rationell aktör som verkar på normala marknadsekonomiska villkor.
- 311 Kommissionen, som stöds av Konungariket Danmark, har bestritt sökandenas argument.
- 312 Kommissionen har för det första anfört att den under ett möte som hölls den 19 januari 2018 tillkännagav sin preliminära ståndpunkt avseende ITD:s klagomål och att denna preliminära ståndpunkt även diskuterades med sökandenas företrädare under ett senare telefonsamtal. Kommissionen kan således inte påstås ha åsidosatt sin informationsskyldighet enligt artikel 24.2 i förordning 2015/1589.
- 313 För det andra har kommissionen understrukit att den har uppfyllt sin skyldighet att göra en omsorgsfull prövning av ITD:s klagomål genom att anmoda de danska myndigheterna att inkomma med nödvändiga upplysningar för att bedöma inte bara de omständigheter som anförts i klagomålet utan även de omständigheter som anförts i ITD:s kompletterande inlägga. Kommissionen har tillagt att enbart den omständigheten att sökandena ifrågasätter resultatet av denna bedömning inte i sig kan anses visa att det förelåg allvarliga svårigheter.
- 314 För det tredje har kommissionen tillbakavisat de omständigheter som sökandena har anfört för att visa att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 kan tillskrivas staten. Framför allt visar presentationerna från den danska transportministern att danska staten var en ”passiv åskådare” till en sådan transaktion. Dessa framställningar säger ingenting om den överhängande risken att Post Danmark skulle gå i konkurs och avser endast långsiktiga lösningar i förhållande till detta bolag, vilka inte har något samband med kapitaltillskottet av den 23 februari 2017. Kommissionen har även åberopat principen om lojalt samarbete för att göra gällande att medlemsstaterna är skyldiga att förse kommissionen med alla nödvändiga upplysningar för att den ska kunna kontrollera om en åtgärd utgör stöd och, i förekommande fall, om den är förenlig med den inre marknaden. Kommissionen har preciserat att den inte skulle ha kunnat erhålla ytterligare upplysningar genom att inleda det formella granskningsförfarandet och har angett att den hade kunnat grunda sig på de danska och svenska myndigheternas uttalanden om att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 inte kunde tillskrivas dem för att, i avsaknad av tecken på motsatsen, dra slutsatsen att så var fallet.
- 315 Konungariket Danmark har bekräftat att man inte fick kännedom om kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 förrän efter det att detta hade genomförts. Konungariket Danmark har gjort gällande att det inte finns något som tyder på att PostNords transaktioner i allmänhet ska tillskrivas de danska eller svenska myndigheterna. Konungariket Danmark har i detta avseende understrukit att detta bolag agerar oavhängigt på marknaden med en omfattande självständighet, att bolaget drivs enligt affärsmässiga principer och konkurrerar med privata aktörer på en fullständigt avreglerad marknad, att bolaget inte är skyldigt att låta vissa transaktioner godkännas av dess ägare och att alla dess transaktioner svarar mot en rent ekonomisk logik.

- 316 Vad för det fjärde gäller sökandenas argument avseende kriteriet om en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor, har kommissionen hävdad att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 var en direkt följd av PostNords årsrapport, publicerad den 10 februari 2017, vilken påstås ha uppmärksammat en överhängande risk för att Post Danmark skulle gå i konkurs. Många skäl, såsom en tidsvinst i syfte att omstrukturera dotterbolaget – vilket var PostNords förhållande till Post Danmark – skulle således kunna motivera att en privat investerare, mot bakgrund av en sådan risk för dotterbolaget, snabbt skulle öka kapitalet i dotterbolaget med ett begränsat belopp, för att upprätthålla yrkesmässiga relationer och finansieringsvillkor på finansmarknaderna.
- 317 Kommissionen har således bestritt att dess argument leder till slutsatsen att varje ökning av kapitalet i ett moderbolag till ett dotterbolag är motiverad.
- 318 Med hänvisning till domen av den 25 juni 2015, SACE och Sace BT/kommissionen (T-305/13, EU:T:2015:435), har kommissionen understrukt att det vid bedömningen av huruvida en medlemsstat har agerat som en privat aktör ska fastställas huruvida den aktuella åtgärden är ekonomiskt rationell genom att man utgår ifrån det sammanhang i vilket den antogs. För att kunna göra detta måste kommissionen ha tillgång till kompletta och tillförlitliga uppgifter, eftersom sådana uppgifter är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet samt nämnda åtgärds art och komplexitet.
- 319 Enligt kommissionen är enbart den omständigheten att PostNord inte låtit kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 föregås av en grundlig ekonomisk analys av oberoende experter inte tillräcklig för att anse att PostNord inte agerat som en privat investerare, eftersom inget bolag, som står inför en plötslig och överhängande risk för att dess dotterbolag ska gå i konkurs, skulle ha haft tid att agera på annat sätt.
- 320 Kommissionen har således dragit slutsatsen att den, genom att anse att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 inte medförde någon fördel för Post Danmark, utifrån rationalitet och ekonomisk logik, bedömt de upplysningar som lämnats av de danska och svenska myndigheterna respektive av ITD. Kommissionen ansåg närmare bestämt att detta kapitaltillskott återspeglade ett moderbolags rimliga beteende, med hänsyn till den kostnad som moderbolaget skulle komma att bära om det lät Post Danmark försättas i konkurs och med hänsyn till möjligheten att omvandla Post Danmark till ett effektivt företag i framtiden. Det är således felaktigt att påstå att kommissionen blint har följt de danska och svenska myndigheternas resonemang, särskilt de uppgifter som återfinns i styrelsens meddelande och som beskrivs i punkt 80 i det angripna beslutet.
- 321 Konungariket Danmark har i detta avseende för det första understrukt att Post Danmarks tillgångar från slutet av år 2016 till början av år 2017 hade minskat i betydande omfattning, vilket under det året medförde en försämring av Post Danmarks resultat med 733 miljoner DKK, vilket tillsammans med Post Danmarks rörelseförluster ledde till att Post Danmark plötsligt hade förlorat hälften av sitt eget kapital. Konungariket Danmark har vidare gjort gällande att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 genomfördes med beaktande av att omvandlingen av Post Danmark skulle göra det möjligt för Post Danmark att uppnå effektivitetsvinster, även om formerna för finansieringen av denna omvandling inte beslutades förrän efter det att avtalet av den 20 oktober 2017 hade ingåtts.
- 322 Slutligen anser kommissionen att sökandenas resonemang om att kommissionen ansåg och godtog att det var för att bevara PostNords anseende som PostNord genomförde kapitaltillskottet av den 23 februari 2017, är felaktigt. Analogierna med rättspraxis avseende bevarandet av en medlemsstats anseende i egenskap av ekonomisk aktör kan under alla omständigheter inte överföras på PostNord, som är en aktör som innehar sitt eget varumärke.



**a) Grunden om åsidosättande av artikel 24.2 i förordning 2015/1589**

- 323 Sökandena har hävdade att kommissionen åsidosatte artikel 24.2 i förordning 2015/1589, genom att inte underrätta ITD om sin avsikt att avslå dess klagomål på grund av att det inte anförts omständigheter som kunde anses visa att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 kunde tillskrivas staten och eftersom kommissionen inte hade uppmanat ITD att inkomma med nya synpunkter i denna fråga.
- 324 I artikel 24.2 andra stycket första meningen i förordning 2015/1589 föreskrivs att "[o]m kommissionen anser att den berörda parten inte följt det obligatoriska formuläret, eller de faktiska och rättsliga omständigheter som lagts fram av den berörda parten inte utgör tillräckliga skäl för att, på grundval av en första undersökning, visa att olagligt stöd eller missbruk av stöd föreligger, ska den underrätta den berörda parten om detta och uppmana denna att lämna synpunkter inom en föreskriven tidsfrist, som normalt inte ska överskrida en månad".
- 325 I artikel 24.2 tredje stycket i samma förordning preciseras dessutom att "[k]ommissionen ... till den klagande [ska] skicka en kopia av sitt beslut i ett ärende som gäller föremålet för klagomålet".
- 326 Det följer av artikel 24.2 andra och tredje styckena i förordning 2015/1589, som reglerar de berörda parternas rättigheter, att kommissionen, efter att ha underrättats av en intresserad part om påstått olagligt stöd, antingen kan anse att den inte har tillräckligt underlag för att ta ställning till fallet, och ska då underrätta den intresserade parten om detta, eller kan fatta ett beslut i ett fall där upplysningar har lämnats (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 november 2010, NDSHT/kommissionen, C-322/09 P, EU:C:2010:701, punkt 55).
- 327 I förevarande fall har kommissionen, när det gäller frågan huruvida kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 kan tillskrivas staten, fattat ett beslut efter att ha granskat ITD:s klagomål och ansett att detta inte gjorde det möjligt att fastställa att kapitaltillskottet kan tillskrivas staten.
- 328 Under dessa omständigheter var kommissionen inte skyldig att underrätta ITD om sin avsikt att avslå dess klagomål innan den fattade det angripna beslutet. Invändningen om åsidosättande av artikel 24.2 i förordning 2015/1589 kan således inte godtas.

**b) Huruvida kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 kan tillskrivas staten**

- 329 Såsom framgår av den rättspraxis som det erinrats om i punkterna 239 och 240 ovan är frågan huruvida en åtgärd kan tillskrivas en medlemsstat ett självständigt villkor för att en åtgärd ska anses utgöra statligt stöd, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. När kommissionen kan utsluta att en åtgärd som den har att pröva kan tillskrivas staten, så kan den anta ett beslut om att inte göra invändningar mot denna åtgärd.
- 330 Enligt domstolens praxis är det inte tillräckligt att en stödåtgärd vidtagits av ett offentligt företag för att denna ska tillskrivas staten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, C-482/99, EU:C:2002:294, punkterna 51 och 57).
- 331 Även om staten kan kontrollera ett offentligt företag och utöva ett dominerande inflytande över dess transaktioner ska det nämligen inte automatiskt antas att denna kontroll faktiskt utövas i ett konkret fall. Ett offentligt företag kan handla mer eller mindre självständigt beroende på i vilken utsträckning staten medger detta. Endast det faktum att ett offentligt företag kontrolleras av staten är under sådana omständigheter inte tillräckligt för att anse att de åtgärder som företaget vidtagit ska tillskrivas staten. Det är vidare nödvändigt att undersöka om de offentliga myndigheterna ska anses ha varit delaktiga på ett eller annat sätt i dessa åtgärder (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 52).

- 332 Det kan i detta hänseende inte krävas att det genom en utförlig undersökning ska visas att myndigheterna har uppmuntrat det offentligägda företaget att vidta de aktuella stödåtgärderna. Med beaktande av det nära sambandet mellan staten och offentligägda företag finns det nämligen, för det första, en verklig risk att staten beviljar stöd via dessa företag på ett föga öppet sätt och med åsidosättande av fördragets bestämmelser om statligt stöd. På grund av dessa nära relationer mellan staten och det offentligägda företaget är det, för det andra, i allmänhet mycket svårt för en utomstående att i ett konkret fall bevisa att ett sådant företag faktiskt har vidtagit stödåtgärder på myndigheternas begäran (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, C-482/99, EU:C:2002:294, punkterna 53 och 54).
- 333 Av dessa skäl fann domstolen, i punkt 55 i domen av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294), att det kan härledas ur omständigheterna i det enskilda fallet och det sammanhang i vilket åtgärden vidtagits att en stödåtgärd som vidtagits av ett offentligägt företag kan tillskrivas staten. I detta avseende har det redan beaktats att organet i fråga inte kunde fatta det omtvistade beslutet utan att beakta myndigheternas krav (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 februari 1988, Kwekerij van der Kooy m.fl./kommissionen, 67/85, 68/85 och 70/85, EU:C:1988:38, punkt 37), eller att, bortsett från de omständigheter av institutionell karaktär som band de offentliga företagen till staten, skulle dessa företag, vilka förmedlat stödet, ta hänsyn till anvisningarna från regeringen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 mars 1991, Italien/kommissionen, C-303/88, EU:C:1991:136, punkterna 11 och 12, och dom av den 21 mars 1991, Italien/kommissionen, C-305/89, EU:C:1991:142, punkterna 13 och 14).
- 334 Andra omständigheter kan dessutom vara av vikt för att avgöra om en stödåtgärd som vidtagits av ett offentligägt företag ska tillskrivas staten. Bland dessa omständigheter märks huruvida företaget införlivats med den offentliga förvaltningen, vilken verksamhet företaget bedriver och om denna utövas på marknaden under normala konkurrensvillkor i förhållande till privata företag, huruvida företagens organisationsform är offentligrättslig eller om det omfattas av den allmänna bolagsrätten, hur starkt inflytande myndigheterna har över företagens förvaltning och alla omständigheter som i det enskilda fallet pekar mot att de offentliga myndigheterna är delaktiga eller att det är osannolikt att de inte är delaktiga i en åtgärd. Åtgärdens omfattning, dess innehåll och villkoren för dess genomförande ska även beaktas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 56).
- 335 Endast den omständigheten att ett offentligt företag har bildats som en privaträttslig kapitalassociation är, mot bakgrund av det oberoende som följer av denna rättsliga ställning, emellertid inte tillräcklig för att utesluta att en stödåtgärd som ett sådant företag vidtagit ska tillskrivas staten. Förekomsten av en kontrollsituation med de därmed följande konkreta möjligheterna att utöva ett dominerande inflytande innebär nämligen att det inte direkt kan uteslutas att staten är delaktig i åtgärder som vidtas av ett sådant företag. Följaktligen kan det inte heller uteslutas att fördragets bestämmelser om statligt stöd åsidosätts, trots att företagens rättsliga form ska beaktas som en omständighet bland andra för att avgöra huruvida åtgärden ska tillskrivas staten eller ej (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen, C-482/99, EU:C:2002:294, punkt 57 och där angiven rättspraxis).
- 336 I förevarande fall påpekade kommissionen, i punkterna 200–202 i det angripna beslutet, efter att kommissionen återgett punkt 52 i domen av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294), vilken det erinrats om i punkt 331 ovan, att PostNords ägarstruktur och sättet att utse detta bolags styrelse visade att den danska staten och den svenska staten hade kunnat utöva ett dominerande inflytande över detta bolag. Kommissionen ansåg vidare att dessa omständigheter inte gjorde det möjligt att fastställa vare sig att dessa stater hade en faktisk kontroll över PostNord vid tidpunkten för kapitaltillskottet av den 23 februari 2017, eller att de offentliga myndigheterna på ett eller annat sätt skulle ha varit delaktiga i beslutet att anta denna åtgärd. Kommissionen ansåg slutligen att ITD inte hade lagt fram någon bevisning som kunde styrka att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 kunde tillskrivas den danska staten eller den svenska staten.

- 337 Sökandena har hävdad att en sådan bedömning vittnar om att kommissionens granskning var otillräcklig och ofullständig.
- 338 Det ska i detta hänseende påpekas att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den angav att enbart den omständigheten att ett bolag är offentliggjort inte räcker för att presumera att alla beslut som detta bolag fattar kan tillskrivas staten i egenskap av aktieägare, i enlighet med de principer som domstolen slog fast i domen av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294) (se punkterna 330 och 331 ovan)
- 339 Det framgår emellertid även av domen av den 16 maj 2002, Frankrike/kommissionen (C-482/99, EU:C:2002:294), att kommissionen, när den ställs inför en åtgärd som vidtagits av ett företag på vilket en medlemsstat kan utöva ett dominerande inflytande, på grundval av tillräckligt precisa och samstämmiga indicier ska pröva huruvida staten faktiskt varit delaktig i en åtgärd som antagits av detta företag, eller om det, mot bakgrund av omständigheterna och sammanhanget i det aktuella fallet, var osannolikt att staten faktiskt inte hade varit delaktig (se punkt 334 ovan) (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 juni 2015, SACE och Sace BT/kommissionen, T-305/13, EU:T:2015:435, punkterna 51 och 52).
- 340 Eftersom kommissionen i förevarande fall slagit fast att PostNord var ett företag i vilket den danska staten och den svenska staten kunde utöva ett dominerande inflytande, räckte det inte att konstatera att den inte kunde utgå ifrån att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 kunde tillskrivas staten. I enlighet med den princip som det har erinrats om i punkt 339 ovan ankom det på kommissionen att i förekommande fall, på grundval av uppgifter som den kunde inhämta, konkret fastställa huruvida kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 kunde tillskrivas den danska staten och den svenska staten.
- 341 Av detta följer att kommissionen, genom att begränsa sig till att konstatera att PostNord är ett offentligt företag, gjorde en otillräcklig analys av statens delaktighet i beslutet att anta den omtvistade åtgärden. Ett sådant synsätt innebär nämligen att staten inte kan tillskrivas kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 enbart av det skälet att PostNord bildats i form av ett kommersiellt bolag, vilket strider mot den princip som domstolen har slagit fast och som det erinrats om i punkt 335 ovan.
- 342 Det ska dessutom påpekas att ITD till stöd för sitt klagomål hade nämnt två presentationer som det danska transportministeriet hade gett den 9 och den 22 februari 2017.
- 343 Det är riktigt, såsom kommissionen och Konungariket Danmark har framhållit, att dessa presentationer avsåg långsiktiga lösningar som gjorde det möjligt att inrätta en ny produktionsmodell inom Post Danmark, utan att nämna några omedelbara kapitaltillskott av det slag som beslutades den 23 februari 2017. Det framgår emellertid av samma presentationer att den danska regeringen, tvärt emot vad kommissionen har hävdad, var medveten om omfattningen av Post Danmarks finansiella svårigheter under år 2016 och de svårigheter som förutsågs för år 2017, risken för att detta företag skulle gå i konkurs samt de kostnader en sådan konkurs skulle orsaka staten. Såsom kommissionen har angett i såväl det angripna beslutet som i sina inlagor var det emellertid dessa sistnämnda omständigheter som motiverade kapitaltillskottet av den 23 februari 2017.
- 344 Den danska statens kännedom om dessa omständigheter motiverade således kommissionens fördjupade undersökning av frågan huruvida kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 kunde tillskrivas staten, eftersom det med hänsyn till de nära förbindelserna mellan stater och offentliga företag inte var nödvändigt att fastställa att de offentliga myndigheterna, på grundval av en närmare undersökning, konkret hade uppmuntrat PostNord att vidta denna åtgärd (se punkt 332 ovan).
- 345 Det ska även erinras om att kommissionen under vissa omständigheter kan vara skyldig att handlägga ett klagomål på ett sätt som går utöver en ren granskning av de faktiska och rättsliga omständigheter som den fått kännedom om genom klaganden. Kommissionen är nämligen skyldig att, med hänsyn till intresset av en korrekt tillämpning av de grundläggande bestämmelserna i fördraget om statligt stöd,

göra en omsorgsfull och opartisk prövning av klagomålet, vilket kan medföra att den måste undersöka omständigheter som inte uttryckligen åberopats av klaganden (se dom av den 15 mars 2018, Naviera Armas/kommissionen, T-108/16, EU:T:2018:145, punkt 101 och där angiven rättspraxis).

- 346 Det framgår emellertid av handlingarna i målet att kommissionen begränsat sig till att låta de danska och svenska myndigheterna få del av ITD:s klagomål och att den nöjt sig med deras svar av den 20 december 2017, att de inte hade fått kännedom om kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 förrän efter att det genomförts, i egenskap av aktieägare.
- 347 Kommissionen kan härvidlag inte med framgång åberopa principen om lojalt samarbete, såsom denna tolkats i domen av den 21 december 2016, Club Hotel Loutraki m.fl./kommissionen (C-131/15 P, EU:C:2016:989, punkt 34). I den domen slog domstolen fast att med hänsyn till principen om lojalt samarbete mellan medlemsstater och institutioner, såsom den följer av artikel 4.3 FEUF, ska den medlemsstat som anser att en åtgärd som omfattas av kommissionens preliminära granskning inte utgör stöd, för att inte försena förfarandet, så snart som möjligt från det att den anmält åtgärden till kommissionen, tillhandahålla den medlemsstaten uppgifter som motiverar denna ståndpunkt. De förklaringar som lämnas av medlemsstaterna är visserligen inte i sig irrelevanta inom ramen för förfaranden för kontroll av statligt stöd (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 juni 2008, SIC/kommissionen, T-442/03, EU:T:2008:228, punkt 104). I förevarande fall går det emellertid inte att av principen om lojalt samarbete, såsom den har tolkats av domstolen, dra slutsatsen att kommissionen under den preliminära granskningsfasen främst kunde grunda sig på påståenden från danska och svenska myndigheter för att dra slutsatsen att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 inte kunde tillskrivas staten, trots att åtgärden hade vidtagits av PostNord, ett företag som enligt kommissionen var ett offentligt företag över vilket danska och svenska stater hade ett dominerande inflytande.
- 348 Mot bakgrund av det ovan anförda finner tribunalen att sökandena har rätt i sitt påstående att kommissionen inte har gjort en fullständig och tillräcklig prövning av frågan huruvida kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 kunde tillskrivas den danska staten och den svenska staten.
- 349 Denna slutsats påverkas inte av Konungariket Danmarks argument att PostNords transaktioner följer en rent ekonomisk logik som i likhet med vad som gäller för alla privata företag inte behöver godkännas av de stater som äger aktier i bolaget. Kommissionen tog nämligen ingen hänsyn till denna omständighet när den fann att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 inte kunde tillskrivas staten, eftersom den begränsade sig till att ange att PostNords ägarstruktur och sättet att utse dess styrelse inte gjorde det möjligt att fastställa att de stater som äger aktierna i detta bolag var delaktiga i nämnda kapitaltillskott. Konungariket Danmarks argument avseende villkoren för PostNords verksamhet stöds i vart fall inte av någon bevishandling.
- 350 Mot bakgrund av det ovan anförda ska tribunalen pröva det andra skäl som kommissionen har anfört till stöd för sin slutsats att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 inte utgör statligt stöd, nämligen att en sådan åtgärd inte medfört någon fördel, eftersom kapitaltillskottet är förenligt med kriteriet om en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor.

### *c) Kriteriet om en privat investerare i en marknadsekonomi*

- 351 Enligt rättspraxis ska frågan huruvida kommissionen har tillämpat kriteriet om en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor på ett felaktigt sätt inte förväxlas med frågan huruvida det förelåg allvarliga svårigheter som medför att det formella granskningsförfarandet måste inledas. Undersökningen av huruvida det förelåg allvarliga svårigheter har nämligen inte till syfte att pröva huruvida kommissionen gjorde en riktig tillämpning av artikel 107 EG, utan syftar till att pröva huruvida kommissionen, då den antog det angripna beslutet, hade tillgång till tillräckligt fullständiga upplysningar för att bedöma om den omtvistade åtgärden var förenlig med den inre marknaden (se

dom av den 28 mars 2012, Ryanair/kommissionen, T-123/09, EU:T:2012:164, punkt 129 och där angiven rättspraxis, och dom av den 12 juni 2014, Sarc/kommissionen, T-488/11, ej publicerad, EU:T:2014:497, punkt 93).

- 352 De principer som unionsdomstolen har slagit fast i sin praxis avseende tillämpningen av kriteriet om en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor är icke desto mindre användbara för att bedöma huruvida kommissionen under den preliminära granskningsfasen ställts inför allvarliga svårigheter som den inte lyckats övervinna när den ansåg att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 inte kunde anses medföra en fördel för Post Danmark.
- 353 Det ska inledningsvis erinras om att det följer av fast rättspraxis att de villkor som en åtgärd ska uppfylla för att kunna anses utgöra stöd, i den mening som avses i artikel 107 FEUF, inte är uppfyllda om det mottagande företaget kunde få samma fördel som den som företaget fått med hjälp av statliga medel, under omständigheter som motsvarar normala marknadsvillkor, varvid denna bedömning i princip ska ske med tillämpning av kriteriet om en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor (se dom av den 24 januari 2013, Frucona Košice/kommissionen, C-73/11 P, EU:C:2013:32, punkt 70 och där angiven rättspraxis, och dom av den 21 december 2016, Club Hotel Loutraki m.fl./kommissionen, C-131/15 P, EU:C:2016:989, punkt 71).
- 354 Tillämpningen av kriteriet avseende en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor innebär således att det ska bedömas huruvida en sådan investerare, som till sin storlek kan jämföras med den offentliga enhetens storlek, under liknande omständigheter skulle ha gjort lika stora kapitaltillskott och på samma villkor (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 september 2014, SNCM och Frankrike/Corsica Ferries France, C-533/12 P och C-536/12 P, EU:C:2014:2142, punkt 32 och där angiven rättspraxis).
- 355 Det är i detta avseende viktigt att erinra om att den privata investerarens beteende, med vilket den offentliga investeraren ska jämföras, inte nödvändigtvis är beteendet hos en vanlig investerare som placerar kapital i syfte att det ska få avkastning på mer eller mindre kort sikt. Den offentliga investerarens beteende måste dock åtminstone motsvara agerandet hos ett privat holdingbolag eller en privat koncern – som har en strukturell, allmän eller sektoriell strategi och som styrs av mer långsiktiga lönsamhetsperspektiv (dom av den 21 mars 1991, Italien/kommissionen, C-305/89, EU:C:1991:142, punkt 20, och dom av den 24 september 2008, Kahla/Thüringen Porzellan/kommissionen, T-20/03, EU:T:2008:395, punkt 238). Kapitaltillskott från en offentlig investerare, som görs utan några som helst utsikter till vinst, ens på lång sikt, ska således anses vara stöd enligt artikel 107 FEUF, och deras oförenlighet med den inre marknaden ska bedömas enbart med beaktande av de kriterier som anges i den bestämmelsen (se dom av den 4 september 2014, SNCM och Frankrike/Corsica Ferries France, C-533/12 P och C-536/12 P, EU:C:2014:2142, punkt 39 och där angiven rättspraxis).
- 356 Domstolen har särskilt slagit fast att en privat aktieägare rimligtvis kan skjuta till det kapital som behövs för att säkerställa ett företags fortbestånd när det befinner sig i övergående svårigheter men, eventuellt efter en omstrukturering, är i stånd att åter bli lönsamt. Ett moderbolag kan således under en begränsad period även tillåta sig att bära förlusterna i ett av sina dotterbolag för att kunna avveckla sin verksamhet på bästa möjliga sätt (dom av den 21 mars 1991, Italien/kommissionen, C-303/88, EU:C:1991:136, punkterna 21 och 22, dom av den 18 december 2008, Componenta/kommissionen, T-455/05, ej publicerad, EU:T:2008:597, punkt 87, och dom av den 28 januari 2016, Slovenien/kommissionen, T-507/12, ej publicerad, EU:T:2016:35, punkt 221).
- 357 Härvidlag ankommer det på den berörda medlemsstaten eller det offentliga organet att inkomma till kommissionen med objektiva och kontrollerbara uppgifter som visar att dess beslut att ingripa i ett företags kapital grundades på ekonomiska förhandskalkyler som kan jämföras med sådana kalkyler som en rationell privat aktör – som befinner sig i en situation som ligger så nära som möjligt den situation som medlemsstaten eller det offentliga organet befinner sig i – under de aktuella

omständigheterna skulle ha låtit upprätta före beslutet om den aktuella åtgärden för att utröna om en sådan investering är lönsam. De uppgifter om ekonomiska förhandskalkyler som begärs av medlemsstaten måste emellertid anpassas till arten av och komplexiteten i den aktuella transaktionen, värdet på de aktuella medlen, varorna eller tjänsterna och de aktuella omständigheterna (dom av den 25 juni 2015, SACE och Sace BT/kommissionen, T-305/13, EU:T:2015:435, punkterna 97 och 98, och dom av den 11 december 2018, BTB Holding Investments och Duferco Participations Holding/kommissionen, T-100/17, ej publicerad, EU:T:2018:900, punkterna 79 och 80).

- 358 Innehållet i och graden av precision i sådana förhandskalkyler kan vara beroende bland annat av omständigheterna i det enskilda fallet, situationen på marknaden och den ekonomiska konjunkturen, vilket innebär att i vissa fall är avsaknaden av en detaljerad affärsplan för dotterbolaget, med exakta och fullständiga beräkningar av dess framtida lönsamhet och detaljerade kostnads- och intäktsanalyser i sig inte tillräckligt för att dra slutsatsen att den offentliga investeraren inte handlat som en privat investerare skulle ha gjort (dom av den 25 juni 2015, SACE och Sace BT/kommissionen, T-305/13, EU:T:2015:435, punkterna 178 och 179).
- 359 Det har dock slagits fast att även om det skulle vara omöjligt för en rationell privat investerare att göra detaljerade och fullständiga prognoser, så skulle denne inte besluta att skjuta till ytterligare kapital till ett dotterbolag som noterat betydande förluster utan att först utföra åtminstone en ungefärlig värdering som kan göra det möjligt att med skälig sannolikhet dra slutsatser om framtida vinster och analysera olika scenarier och alternativ, däribland, i förekommande fall, en avyttring eller en eventuell likvidation av dotterbolaget. Att det är omöjligt att utföra detaljerade och fullständiga prognoser frångår emellertid inte en offentlig investerare skyldigheten att utföra en lämplig förhandskalkyl av investeringens räntabilitet, jämförbar med vad en privat investerare skulle ha låtit göra i en liknande situation, beroende på vilka uppgifter som finns tillgängliga och är förutsebara (dom av den 25 juni 2015, SACE och Sace BT/kommissionen, T-305/13, EU:T:2015:435, punkterna 180–182).
- 360 Det framgår av rättspraxis att en rationell privat investerare som ställs inför flera alternativ innan en transaktion genomförs ska bedöma för- och nackdelarna med var och en av dem för att välja det mest fördelaktiga alternativet (se, för ett liknande resonemang och analogt, dom av den 24 januari 2013, Frucona Košice/kommissionen, C-73/11 P, EU:C:2013:32, punkterna 79 och 80, och dom av den 21 mars 2013, kommissionen/Buczek Automotive, C-405/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:186, punkterna 56–58).
- 361 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som det ska bedömas huruvida kommissionen i förevarande fall har gjort en fullständig och tillräcklig prövning av frågan huruvida en privat investerare skulle ha genomfört kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 och följaktligen avgöra huruvida den i detta avseende ställdes inför allvarliga svårigheter som den inte kunnat övervinna.
- 362 I punkt 203 i det angripna beslutet förklarade kommissionen att en privat investerare i PostNords situation med största sannolikhet skulle ha genomfört kapitalskottet av den 23 februari 2017 i stället för att låta dotterbolaget gå i konkurs. Till stöd för denna bedömning betonade kommissionen att det knappast rådde några tvivel om att Post Danmark skulle ha gått i konkurs utan detta kapitaltillskott, eftersom bolagets eget kapital gick från 1,29 miljarder DKK i slutet av år 2015, till 108 miljoner DKK i slutet av påföljande år, med en ny förlust prognosticerad för år 2017. Kommissionen angav vidare, med hänvisning till de förklaringar från danska och svenska myndigheter som beskrivs i punkt 5.1 i det angripna beslutet, att om Post Danmark hade gått i konkurs, så hade detta orsakat PostNord-koncernen en betydligt högre kostnad än kapitaltillskottet av den 23 februari 2017.

- 363 Det framgår av punkt 5.1 i och, i synnerhet, punkt 80 i det angripna beslutet att de danska och svenska myndigheterna under det administrativa förfarandet, med hänvisning till styrelsens meddelande, gjorde gällande att Post Danmarks eventuella konkurs hade fått följande negativa konsekvenser:
- Förlust av förtroende hos låne- och kapitalmarknaderna, kunder, leverantörer, ägare, anställda och andra intressenter inom hela koncernen,
  - uppsägning av befintliga finansieringsavtal för PostNord-koncernen, vilket försvårar återfinansiering och anskaffning av kapital,
  - försämringar av de villkor enligt vilka PostNord kan hyra fastigheter och få leveranser från sina leverantörer samt kraven på de olika former av garantier som PostNord erbjuder,
  - PostNords ställning och namn på de nordiska logistikmarknaderna, där majoriteten av dess kunder är belägna, vilka är verksamma i flera länder, och
  - en negativ effekt på kassaflödet inom PostNord-koncernen samt en bokföringsmässig förlust.
- 364 Kommissionen grundade således sin slutsats på den omständigheten att om Post Danmark hade gått i konkurs, så skulle detta ha fått ett visst antal negativa följder för PostNord-koncernen.
- 365 Det kan i detta hänseende inte uteslutas att de negativa konsekvenserna av ett dotterbolags konkurs leder till att en privat investerare, vars agerande styrs av ekonomisk rationalitet, väljer att gå in med ett kapitaltillskott som gör det möjligt att säkerställa dotterbolagets överlevnad.
- 366 För att under det preliminära granskningsförfarandet anse att en offentlig investering som syftar till att säkerställa ett dotterbolags överlevnad inte ska anses utgöra statligt stöd på grund av att investeringen motsvarar en rationell privat investerares beteende, måste kommissionen emellertid, i enlighet med den rättspraxis som det erinrats om i punkterna 355–360 ovan, kunna visa att en sådan investering är mycket bättre än alla alternativa åtgärder, såsom att nämnda dotterbolag försätts i konkurs. I detta syfte ska kommissionen, såsom framgår av samma rättspraxis, göra en noggrann prövning, på grundval av tillförlitliga uppgifter som den förfogar över, av fördelarna och nackdelarna med alternativet att försätta dotterbolaget i konkurs jämfört med alternativet att genomföra en investering med offentliga medel för att säkerställa företagets överlevnad, genom att i sistnämnda fall bland annat undersöka de utsikter till avkastning som den offentliga investeraren kan förvänta sig.
- 367 Även om kommissionen i förevarande fall ansåg att kostnaden för kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 ur PostNords synvinkel var lägre än de kostnader som skulle uppstå genom Post Danmarks konkurs, framgår det av det angripna beslutet att kommissionen i själva verket uteslutande grundade sig på de negativa konsekvenserna av ett konkursförfarande avseende Post Danmark, utan att utesluta att ett sådant förfarande trots allt skulle kunna vara mer fördelaktigt än en kapitalökning, som inte skulle erbjuda några utsikter till avkastning, ens på lång sikt.
- 368 Kommissionen kan i detta avseende inte med framgång göra gällande att dess slutsats att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 motsvarade en privat investerares beteende inte grundade sig på styrelsens meddelande och på de omständigheter som angetts ovan i punkt 363, utan på en ekonomisk logik, med utgångspunkten att ett moderbolag som ställs inför en situation där ett av dess dotterbolag riskerar att plötsligt och inom en snar framtid försättas i konkurs i så fall skulle besluta att säkerställa dotterbolagens överlevnad genom att ta över ansvaret för dess förluster.
- 369 För det första motsäger kommissionen genom ett sådant argument sin bedömning i punkt 203 i det angripna beslutet, vilken endast avser bedömningen av huruvida det förelåg en fördel till följd av kapitaltillskottet av den 23 februari 2017, i vilken den hänvisade till de argument som framförts av de danska och svenska myndigheterna i punkt 5.1 i samma beslut.

- 370 För det andra framgår det inte av det angripna beslutet att kommissionen skulle ha beaktat den nödsituation som förelåg på grund av risken att Post Danmark skulle försättas i konkurs efter det att PostNords slutrapport offentliggjordes den 10 februari 2017. Även om det antas att det av det angripna beslutet kan utläsas att kommissionen grundade sig på en sådan nödsituation, är det för övrigt inte styrkt att denna situation uppstod i samband med offentliggörandet av ovannämnda årsrapport. I den inledande delen av rapporten angav PostNords verkställande direktör att bolagets resultat "fortsatte att påverkas av den kraftiga minskningen av brevvolymen, särskilt i Danmark", att "den snabba digitaliseringen [hade] medfört en tendens att kraftigt minska volymen och intäkterna på den danska marknaden", innan han meddelade att det fattats ett beslut om att införa en ny modell för framtida produktion. Följaktligen var, såsom sökandena har påpekat, risken att Post Danmark skulle gå i konkurs endast en följd av de ekonomiska svårigheter som detta företag hade haft sedan länge, på grund av de minskade brevfrösendelserna till följd av den ökande användningen av elektroniska frösendelser (se punkt 6 ovan).
- 371 Den omständigheten att PostNord ställdes inför en nödsituation befriar under alla omständigheter inte kommissionen från skyldigheten att undersöka huruvida kapitaltillskottet av den 23 februari 2017, även på lång sikt, kunde vara en lönsam lösning. Det framgår nämligen av den rättspraxis som det erinrats om i punkterna 355–359 ovan att en rationell privat investerare i princip, innan denne beslutar om ett kapitaltillskott, ska bedöma en sådan transaktions lönsamhet, även om dess genomförande inte kan föregås av detaljerade och fullständiga prognoser.
- 372 Kommissionen har i detta avseende implicit medgett att den bortsett från överväganden avseende frågan huruvida kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 var en lönsam lösning när den i svaromålet har medgett att en privat investerare, när ett dotterbolag står inför en plötslig och förestående konkurs, kan säkerställa dotterbolagets överlevnad "åtminstone för att vinna den tid som krävs för att göra en god bedömning av situationen".
- 373 Även om det antas att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 var en nödvändig förutsättning för omstruktureringen av Post Danmark, framgår det för det fjärde inte klart att kommissionen ens summariskt bedömt sannolikheten av påståendet att Post Danmarks nya produktionsmodell skulle ha gjort det möjligt att återställa detta företags ekonomiska effektivitet.
- 374 Under dessa omständigheter kan det inte anses att kommissionen gjort en fullständig och tillräcklig prövning som grund för sitt beslut att fastställa att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 var en bättre lösning än att låta Post Danmark gå i konkurs.
- 375 Såsom sökandena har gjort gällande innebär den lösning som kommissionen valde i det angripna beslutet att varje kapitaltillskott som ett offentligägt bolag gör till förmån för sitt dotterbolag, vid en plötslig risk för konkurs, i princip motsvarar kriteriet privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor.
- 376 Talan ska följaktligen bifallas i den del den avser den del av det angripna beslutet i vilken kommissionen, utan att inleda det formella granskningsförfarandet enligt artikel 108.2 FEUF, slog fast att kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 inte utgjorde statligt stöd, eftersom det inte kunde tillskrivas den danska staten och den svenska staten och inte medförde någon fördel.
- 377 Det saknas således anledning att bifalla sökandenas begäran om åtgärder för processledning som syftar till att styrelsens meddelande ska inges.



#### IV. Slutsatser med avseende på utgången i målet som helhet

- 378 Det följer av rättspraxis att enbart den omständigheten att tribunalen anser att sökandens talan om ogiltigförklaring kan bifallas inte per automatik ger tribunalen möjlighet att ogiltigförklara den angripna rättsakten i dess helhet. Ogiltigförklaring av rättsakten i dess helhet kan inte ske om det tydligt framgår att nämnda grund endast avser en viss aspekt av den omtvistade rättsakten och därför endast ger stöd för att ogiltigförklara en del av densamma (dom av den 11 december 2008, kommissionen/Département du Loiret, C-295/07 P, EU:C:2008:707, punkt 104).
- 379 En ogiltigförklaring av en del av en unionsrättsakt är emellertid endast möjlig under förutsättning att denna del kan avskiljas från rättsakten i övrigt. Detta krav är inte uppfyllt när rättsaktens materiella innehåll skulle ändras om en del av den ogiltigförklarades (se dom av den 11 december 2008, kommissionen/Département du Loiret, C-295/07 P, EU:C:2008:707, punkterna 105 och 106, och där angiven rättspraxis).
- 380 I förevarande fall granskade kommissionen i det angripna beslutet fem olika åtgärder, nämligen den aktuella ersättningen, den aktuella garantin, den aktuella administrativa praxisen, den bokföringsmässiga fördelningen av Post Danmarks kostnader och kapitaltillskottet av den 23 februari 2017. Dessa åtgärder, vilka kommissionen vid förhandlingen medgett är självständiga i förhållande till varandra, granskades separat i det angripna beslutet och har var och en blivit föremål för en egen slutsats i punkterna 205 och 206 i beslutet, vilka återges ovan i punkt 30.
- 381 Tribunalen har i punkterna 271 och 376 ovan funnit att förevarande talan är välgrundad i den del den riktas mot de delar av det angripna beslutet i vilka kommissionen, utan att inleda det formella granskningsförfarandet enligt artikel 108.2 FEUF, slagit fast att den aktuella administrativa praxisen och kapitaltillskottet av den 23 februari 2017 inte utgör statligt stöd. Följaktligen ska det angripna beslutet delvis ogiltigförklaras. Talan ska ogillas i övrigt.

#### V. Rättegångskostnader

- 382 Det följer av artikel 134.3 i rättegångsreglerna att om rättegångsdeltagarna ömsom tappar målet på en eller flera punkter, kan tribunalen antingen besluta att vardera rättegångsdeltagaren ska bära sina rättegångskostnader eller fördela rättegångskostnaderna mellan rättegångsdeltagarna.
- 383 Eftersom talan delvis har bifallits, anser tribunalen att det med hänsyn till omständigheterna i målet framstår som skäligt att sökandena ska bära hälften av sina rättegångskostnader, varvid kommissionen ska ersätta återstoden av deras kostnader. Kommissionen ska bära sina rättegångskostnader.
- 384 Konungariket Danmark ska i enlighet med artikel 138.1 i rättegångsreglerna bära sina rättegångskostnader. Enligt artikel 138.3 i rättegångsreglerna ska Jørgen Jensen Distribution och Dansk Distribution bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (sjunde avdelningen)

följande:

- 1) **Kommissionen beslut C(2018) 3169 final av den 28 maj 2018 i ärende om statligt stöd SA.47707 (2018/N) – Statlig ersättning till PostNord för tillhandahållande av samhällsomfattande posttjänster – Danmark ogiltigförklaras i den del det efter den preliminära granskningen slås fast att det undantag avseende mervärdesskatt som införts genom administrativt beslut nr 1306/90 och administrativ föreskrift F 6742/90, som antogs av den danska skattemyndigheten, och det kapitaltillskott på 1 miljard danska kronor (DKK) som PostNord AB genomfört den 23 februari 2017 till förmån för Post Danmark A/S inte utgör statligt stöd.**
- 2) **Talan ogillas i övrigt.**
- 3) **ITD, Brancheorganisation for den danske vejgodstransport A/S och Danske Fragtmænd A/S ska bära hälften av sina rättegångskostnader, varvid Europeiska kommissionen ska ersätta återstoden av dessa bolags kostnader.**
- 4) **Kommissionen, Konungariket Danmark, Jørgen Jensen Distribution A/S och Dansk Distribution A/S ska bära sina rättegångskostnader.**

da Silva Passos

Valančius

Truchot

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 5 maj 2021.

Underskrifter

## Innehållsförteckning

I. Bakgrunden till tvisten .....	2
II. Förfarandet och parternas yrkande .....	7
III. Rättslig bedömning .....	8
A. Indicierna rörande det preliminära granskningsförfarandets längd och förlopp .....	10
B. Indicierna avseende innehållet i det angripna beslutet .....	13
1. Den aktuella ersättningen .....	14
a) Upptagande som bevisning av bilagorna C.2–C.5 .....	16
b) Frågan huruvida det förelåg allvarliga svårigheter i samband med den ifrågavarande ersättningen .....	17
1) Det kontrafaktiska scenariot .....	18
2) Avdrag för immateriella förmåner .....	21
i) Förbättringen av Post Danmarks anseende .....	22
ii) Frågan om marknadsnärvaro .....	24
3) Beaktandet av effektivitetsincitament .....	25
4) Användningen av den aktuella ersättningen .....	27
5) Slutsats .....	29
2. Den aktuella garantin .....	29
3. Undantag från mervärdesskatteplikt .....	33
4. Redovisningen av de gemensamma kostnaderna för den del av Post Danmarks verksamhet som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster och den del som inte omfattas därav .....	40
5. Kapitelltillskottet av den 23 februari 2017 .....	45
a) Grunden om åsidosättande av artikel 24.2 i förordning 2015/1589 .....	49
b) Huruvida kapitelltillskottet av den 23 februari 2017 kan tillskrivas staten .....	49
c) Kriteriet om en privat investerare i en marknadsekonomi .....	52

IV. Slutsatser med avseende på utgången i målet som helhet .....	57
V. Rättegångskostnader .....	57