FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON

fremsat den 6. december 2007 [1]

1. I de foreliggende sager er der for anden gang iværksat appel i et langvarigt sagsforløb, som i det væsentlige vedrører logistisk og forretningsmæssig bistand, som det franske postvæsen har ydet sit datterselskab SFMI-Chronopost, der driver kurertjeneste. I beslutning 98/365 (herefter »den anfægtede beslutning«) fastslog Kommissionen, at denne bistand ikke udgjorde statsstøtte [2]. Nogle af SFMI-Chronoposts konkurrenter anlagde sag ved Retten i Første Instans, som i sin dom (herefter »Rettens første dom«) [3] annullerede den anfægtede beslutning. Ved dommen i den første appelsag (herefter »Domstolens dom«) [4] ophævede Domstolen Rettens første dom og hjemviste sagen til Retten til afgørelse. De foreliggende appelsager er anlagt til prøvelse af Rettens anden dom (herefter »den appellerede dom«) [5], hvori Retten atter annullerede den anfægtede beslutning.

2. De anbringender, der er fremført til støtte for appellen, vedrører i) Rettens sammensætning ved afsigelsen af den appellerede dom, ii) spørgsmålet, om Retten undersøgte et anbringende, som burde have været afvist, iii) Rettens undersøgelse af Kommissionens begrundelse i den anfægtede beslutning og iv) dens bedømmelse af statsstøttebegrebet i relation til overførslen af en kundekreds til SFMI-Chronopost.

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

Sagens baggrund

3. Baggrunden for tvisten i den foreliggende sag er en klage, som blev indgivet til Kommissionen i december 1990. I den appellerede dom er de faktiske omstændigheder beskrevet på følgende måde:

»2 Det franske postvæsen (herefter »La Poste«), der har et lovbeskyttet monopol på almindelig postbesørgelse, var indtil udgangen af 1990 en del af den franske forvaltning. Fra den 1. januar 1991 blev La Poste en offentligretlig juridisk person i overensstemmelse med

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Kommissionens beslutning 98/365/EF af 1.10.1997 om Frankrigs påståede støtte til SFMI-Chronopost (EFT 1998 L 164, s. 37).

3 — Dom af 14.12.2000, sag T-613/97, UFEX m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 4055.

4 — Dom af 3.7.2003, forenede sager C-83/01 P, C-93/01 P og C-94/01 P, Chronopost m.fl. mod UFEX m.fl., Sml. I, s. 6993.

5 — Dom af 7.6.2006, sag T-613/97, UFEX m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1531.

bestemmelserne i lov nr. 90-568 af 2. juli 1990 om organisation af det offentlige post- og telekommunikationsvæsen (JORF af 8.7.1990, s. 8069, herefter »lov 90-568«). Denne lov tillader, at La Poste udøver visse aktiviteter i fri konkurrence, navnlig forsendelse af kurerpost.

3 Société française de messagerie internationale (herefter »SFMI«) er et privatretligt selskab, der siden udgangen af 1985 har været overladt driften af La Postes kurertjeneste [6]. Virksomheden blev etableret med en egenkapital på 10 mio. franske franc (FRF) (ca. 1 524 490 EUR), fordelt mellem finansieringsselskabet Sofipost (66%), der er 100% ejet af La Poste, og TAT Express (34%), som er et datterselskab af luftfartsselskabet Transport aérien transrégional (herefter »TAT«).

4 De nærmere bestemmelser om drift og markedsføring af den kurertjeneste, som SFMI forestår under navnet EMS Chronopost, er fastlagt i en instruks fra ministeriet for postvæsen og telekommunikation af 19. august 1986. Ifølge denne instruks skulle La Poste yde SFMI logistisk og forretningsmæssig bistand. De kontraktmæssige forhold mellem La Poste og SFMI er reguleret af overenskomster, hvoraf den første er fra 1986.

6 — Det opererede under navnet Postadex.

5 I 1992 blev den af SFMI drevne kurertjeneste ændret. Sofipost og TAT stiftede et nyt selskab, Chronopost SA, hvoraf de fortsat ejede henholdsvis 66% og 34% af aktierne. Chronopost, der havde eksklusiv adgang til La Postes faciliteter indtil den 1. januar 1995, koncentreredes om national kurerpost. SFMI blev købt af GD Express Worldwide France, der er datterselskab af et internationalt joint venture mellem det australske selskab TNT og postvæsener i fem lande; en fusion, der blev godkendt af Kommissionen ved beslutning af 2. december 1991 (sag IV/M.102 — TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Poste & Sweden Post) (EFT C 322, s. 19). SFMI beholdt de internationale aktiviteter og benyttede Chronopost som repræsentant og tjenesteydende virksomhed i Frankrig med hensyn til internationale forsendelser (herefter »SFMI-Chronopost«). [7]

6 Syndicat français de l'express international (SFEI), hvis efterfølger er Union française de l'express (UFEX), og som de tre andre sagsøgere er medlem af, er en fagforening i henhold til fransk ret, der omfatter næsten alle de virksomheder, der driver kurertjeneste i konkurrence med SFMI-Chronopost.

7 — I dette forslag til afgørelse henvises der, ligesom i den anfægtede beslutning, til »SFMI-Chronopost«, også selv om der kun menes ét af de to selskaber. Den samme fremgangsmåde er fulgt i de i fodnote 3-5 nævnte domme.

7 Den 21. december 1990 indgav SFEI en klage til Kommissionen bl.a. med den begrundelse, at den logistiske og forretningsmæssige bistand, som La Poste ydede SFMI, indebar statsstøtte i EF-traktatens artikel 92's forstand (efter ændring nu artikel 87 EF). I klagen blev det hovedsageligt gjort gældende, at SFMI's betaling for den af La Poste ydede bistand ikke svarede til normale markedsvilkår. Forskellen mellem markedsprisen for sådanne tjenesteydelser og den pris, som SFMI reelt betalte, hævdedes at udgøre statsstøtte. En økonomisk undersøgelse, der blev foretaget af konsulentvirksomheden Braxton efter anmodning fra SFEI, blev vedlagt klagen med henblik på bedømmelse af støttebeløbet i perioden 1986-1989.

8 Kommissionen meddelte ved skrivelse af 10. marts 1992 SFEI, at dens klage var henlagt. Den 16. maj 1992 anlagde SFEI sammen med andre virksomheder sag ved Domstolen med påstand om annullation af denne beslutning. Domstolen fastslog, at det var ufornødent at træffe afgørelse i sagen (Domstolens kendelse af 18.11.1992, sag C-222/92, SFEI m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser), idet Kommissionen ved beslutning af 9. juli 1992 besluttede at ophæve beslutningen af 10. marts 1992.«

4. Ud over klagen til Kommissionen anlagde SFEI »[d]en 16. juni 1993 [sammen] med andre virksomheder sag ved tribunal de commerce de Paris mod SFMI, Chronopost, La Poste m.fl. En yderligere undersøgelse fra selskabet Braxton, der var vedlagt stævningen, ajourførte oplysningerne fra den første undersøgelse og udvidede bedømmelsesperioden for støtte indtil udgangen af 1991. Tribunal de commerce de Paris forelagde ved dom af 5. januar 1994 Domstolen flere præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 92 og EF-traktatens artikel 93 (nu artikel 88 EF), hvoraf et vedrørte begrebet statsstøtte under omstændighederne i den foreliggende sag. Den franske regering fremlagde som bilag til sit indlæg af 10. maj 1994 for Domstolen en økonomisk undersøgelse foretaget af selskabet Ernst & Young. Domstolen udtalte ved [dommen i sagen SFEI m.fl. [8]], at »en offentlig virksomheds ydelse af logistisk og forretningsmæssig bistand til privatretlige datterselskaber, som driver virksomhed underlagt den frie konkurrence, kan udgøre statsstøtte i den i traktatens artikel 92 anførte betydning, hvis vederlaget herfor er lavere end det, som ville være blevet forlangt under sædvanlige markedsbetingelser« (præmis 62)« [9].

Kommissionens undersøgelser og den anfægtede beslutning

5. I 1993 anmodede Kommissionen Frankrig om yderligere oplysninger, som den modtog. I marts 1996 meddelte den Frankrig, at den indledte proceduren i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 2 (nu artikel 88, stk. 2, EF), vedrørende den påståede støtte, som Frankrig havde ydet SFMI-Chronopost. Den

8 — Dom af 11.7.1996, sag C-39/94, Sml. I, s. 3547, herefter »SFEI-dommen«.

9 — Præmis 10 i den appellerede dom.

17. juli 1996 offentliggjorde den meddelelsen om, at den havde indledt proceduren [10].

6. Den 17. august 1996 indgav SFEI sine bemærkninger til meddelelsen til Kommissionen. SFEI vedlagde en økonomisk undersøgelse foretaget af Bain & Cy [11]. Den Franske Republik fremsendte som svar en skrivelse til Kommissionen, hvori var vedlagt en økonomisk undersøgelse foretaget af Deloitte Touche Tomatsu.

7. Den 1. oktober 1997 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning. Den fastslog i artikel 1, at »[d]en logistiske og forretningsmæssige bistand, som det franske postvæsen har ydet sit datterselskab, [og de øvrige transaktioner, som er kritiseret] [ikke udgør] statsstøtte til fordel for SFMI-Chronopost«.

Rettens første dom (UFEX I) [12] *og Domstolens dom (Chronopost I)* [13]

8. Ved stævning indleveret til Retten den 30. december 1997 anlagde UFEX, DHL International, Federal Express og CRIE sag ved Retten med påstand om annullation af den anfægtede beslutning. Den Franske Republik, La Poste og Chronopost intervenerede efterfølgende i sagen til støtte for Kommissionens påstande.

9. Sagen blev henvist til Rettens Fjerde Udvidede Afdeling, og der blev udpeget en referende dommer.

10. Sagsøgerne fremsatte fire anbringender til støtte for annullationspåstanden, hvorved de gjorde gældende, i) at der var sket en tilsidesættelse af retten til forsvar, ii) at begrundelsen var mangelfuld, iii) at der forelå faktiske fejl og et åbenbart fejlskøn, og iv) at Kommissionen havde anvendt statsstøttebegrebet forkert, dels ved ikke at have taget hensyn til de sædvanlige markedsvilkår i analysen af betalingen for den bistand, La Poste havde ydet SFMI-Chronopost, dels ved fra dette begreb at have undtaget forskellige foranstaltninger, som SFMI-Chronopost angiveligt havde draget fordel af.

11. Retten tog det fjerde anbringendes første led til følge og annullerede den anfægtede beslutnings artikel 1, for så vidt som den fastslog, at den logistiske og forretningsmæssige bistand, som La Poste havde ydet SFMI-Chronopost, ikke udgjorde statsstøtte. Retten fandt det ikke nødvendigt at behandle det fjerde anbringendes andet led eller de andre anbringender, i det omfang de vedrørte den logistiske og forretningsmæssige bistand, som La Poste havde ydet SFMI-Chronopost. Der var efter Rettens opfattelse navnlig ikke grund til at behandle det andet anbringende. Retten forkastede det første anbringende og de argumenter, der var blevet anført i forbindelse med det tredje anbringende, som ikke vedrørte de klagepunkter, der allerede var blevet undersøgt i forbindelse med det fjerde anbringende.

10 — EFT C 206, s. 3

11 — SFEI udvidede også området for sin klage af december 1990 med en række nye elementer, som dog ikke er omfattet af den foreliggende appelsag.

12 — Nævnt ovenfor i fodnote 3.

13 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

12. Ved appelskrifter indleveret til Domstolens Justitskontor henholdsvis den 19. og den 23. februar 2001 iværksatte Chronopost, La Poste og Den Franske Republik appel af Rettens dom.

13. Appellanterne fremsatte forskellige anbringender. Med det første gjorde de gældende, at Retten havde tilsidesat EF-traktatens artikel 92, stk. 1 (nu artikel 87, stk. 1, EF), som følge af en fejlagtig fortolkning af begrebet »sædvanlige markedsvilkår«, således som dette er anvendt i SFEI-dommen. Retten fastslog i dommens præmis 75, at Kommissionen i det mindste skulle have efterprøvet, at den modydelse, som La Poste modtog, kunne sammenlignes med den, der blev opkrævet af et privat finansieringsselskab eller en privat virksomhedskoncern på et ikke-monopoliseret område.

14. Domstolen fastslog, at denne vurdering var behæftet med en retlig fejl, fordi den ikke tog hensyn til, at La Poste befandt sig i en situation, som var væsentlig anderledes end den, som en privat virksomhed, der drev virksomhed under sædvanlige markedsvilkår, befandt sig i. Som en virksomhed, der havde fået overdraget at udføre en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse i den forstand, hvori begrebet er anvendt i EF-traktatens artikel 90, stk. 2 (nu artikel 86, stk. 2, EF), måtte La Poste skaffe sig (eller få overdraget) vigtig infrastruktur og ressourcer, der gjorde det muligt at levere de grundlæggende posttjenester til alle brugerne, herunder i områder, hvori taksterne ikke dækkede de omkostninger, der var forbundet med leveringen af de pågældende ydelser. Oprettelsen og vedligeholdelsen af La Postes net fulgte således ikke en rent forretningsmæssig logik, og det ville aldrig være blevet oprettet af et privat selskab. I øvrigt bestod ydelsen af logistisk og forretningsmæssig bistand netop i tilrådighedsstillelse af dette net og var derfor uløseligt forbundet med dette. Domstolen fastslog følgende:

»38 Under disse omstændigheder bemærkes, at da det ikke er muligt at sammenligne La Postes situation med den situation, som en privat koncern på et ikke-monopoliseret område befinder sig i, skal de »sædvanlige markedsvilkår«, som nødvendigvis er hypotetiske, bedømmes i forhold til de tilgængelige objektive oplysninger, der kan efterprøves.

39 I det foreliggende tilfælde kan de omkostninger, La Poste har afholdt i forbindelse med ydelse af logistisk og forretningsmæssig bistand til datterselskabet, udgøre sådanne objektive oplysninger, der kan efterprøves.

40 På denne baggrund kan det udelukkes, at SFMI-Chronopost er tildelt statsstøtte, hvis det for det første godtgøres, at det krævede vederlag dækker alle de variable yderligere omkostninger, der følger af ydelsen af den logistiske og forretningsmæssige bistand og et passende tilskud til de faste omkostninger, der følger af anvendelsen af postnettet samt en passende egenkapitalforrentning, for så vidt som omkostningerne er knyttet til SFMI-Chronoposts konkurrencemæssige aktiviteter, og hvis der for det andet ikke er noget, der tyder på, at disse faktorer er undervurderet eller vilkårligt fastsat.«

15. Domstolen tiltrådte på denne baggrund det første anbringende. Den ophævede Rettens dom og hjemviste sagen til Retten uden at tage stilling til de andre anbringender.

Den appellerede dom [14]

16. Efter hjemvisningen til Retten blev sagen i første omgang henvist til Rettens Fjerde Udvidede Afdeling, og der blev udpeget den samme refererende dommer. Da sammensætningen af Rettens afdelinger blev ændret ved Rettens afgørelse af 13. september 2004 [15], blev den refererende dommer tilknyttet Tredje Udvidede Afdeling, som sagen følgelig blev henvist til.

17. Sagsøgerne fastholdt i det væsentlige det andet, tredje og fjerde anbringende, der var gjort gældende under den sag, der gav anledning til Rettens første dom [16]. Det fjerde anbringendes første led gik nu på en tilsidesættelse af begrebet sædvanlige markedsvilkår som omhandlet i Domstolens dom.

18. Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede spørgsmål fra Retten under retsmødet den 15. juni 2005.

19. Retten tog det andet anbringende (mangelfuld begrundelse) og klagepunktet i fjerde anbringendes andet led vedrørende overførslen af Postadex til følge. Retten forkastede alle de øvrige klagepunkter undtagen dem, der var fremført i forbindelse med det fjerde anbringendes første led, som den ikke så sig i stand til at gennemgå. Retten annullerede den anfægtede beslutning, for så vidt som den fastslog, at hverken den logistiske og forretningsmæssige bistand, som La Poste havde ydet sit datterselskab SFMI-Chronopost, eller overførslen af Postadex udgjorde statsstøtte til SFMI-Chronopost.

Appelsagerne

20. Ved appelskrifter indleveret til Domstolens Justitskontor henholdsvis den 4. og 7. august 2006 har Chronopost (sag C-341/06 P) og La Poste (sag C-342/06 P) iværksat appel af Rettens anden dom i sagen. Appellanterne har nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom og pålægger sagsøgerne i første instans at betale alle sagens omkostninger. Chronopost har desuden nedlagt påstand om, at Domstolen træffer endelig afgørelse i sagen og bekræfter lovligheden af den anfægtede beslutning.

14 — Nævnt ovenfor i fodnote 5.
15 — EUT C 251, s. 12.
16 — Jf. punkt 10 ovenfor.

21. UFEX, DHL Express (France) (tidligere DHL International), Federal Express International (France) og CRIE (under konkurs) har indleveret et fælles svarskrift. Hverken Frankrig eller Kommissionen har afgivet replik [17]. Chronopost og La Poste har efter tilladelse fra Domstolens præsident i henhold til procesreglementets artikel 117 afgivet replik vedrørende spørgsmålet om formaliteten. Denne replik er blevet efterfulgt af en duplik fra UFEX.

Relevante bestemmelser

22. Domstolens præsident har ved kendelse af 18. april 2007 forenet de to appelsager.

Domstolens procesreglement

23. Der er ikke afholdt retsmøde, da ingen af sagens parter har anmodet herom.

25. Artikel 42, stk. 2, bestemmer følgende: »Nye anbringender må ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.«

Første appelanbringende: rettergangsfejl med hensyn til Rettens sammensætning

24. Appellanterne har anført, at retten til en retfærdig rettergang er blevet tilsidesat, fordi den refererende dommer under behandlingen af den hjemviste sag for Retten også var refererende dommer, da Rettens første dom blev afsagt.

26. Artikel 118 bestemmer, at artikel 42, stk. 2, finder anvendelse på forhandlingerne for Domstolen i sager, der angår appel af en afgørelse fra Retten.

17 — Jeg henviser til de parter, som har indleveret fælles svarskrift, under ét med betegnelsen »UFEX«.

Rettens procesreglement

27. Artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement svarer til artikel 42, stk. 2, i Domstolens procesreglement og er affattet på samme måde.

28. Artikel 118 bestemmer følgende:

»1. Ophæver Domstolen en dom eller en kendelse, der er afsagt af en afdeling, kan Rettens præsident henvise sagen til en anden afdeling bestående af samme antal dommere.

2. Ophæver Domstolen en dom eller en kendelse, der er afsagt af Rettens plenum eller af den store afdeling, behandles sagen på ny af det dommerkollegium, der har truffet den pågældende afgørelse.

2a. Ophæver Domstolen en dom eller en kendelse, der er afsagt af en enkelt dommer, henviser Rettens præsident sagen til en afdeling bestående af tre dommere, som denne dommer ikke tilhører.

[…]«

Argumenter

29. Appellanterne har anført, at selv om Fællesskabet som sådant ikke selv er part i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«), er det forpligtet til at respektere de rettigheder, der er sikret ved denne. Adgangen til en uafhængig og upartisk domstol indgår i retten til en retfærdig rettergang i henhold til EMRK's artikel 6. En tilsyneladende (objektiv) partiskhed er nok til at udgøre en tilsidesættelse af denne ret og foreligger, såfremt sammensætningen af en ret giver anledning til begrundet tvivl om dens uvildighed. Ifølge retspraksis fra både Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og de franske domstole vil en sådan tvivl opstå, såfremt den samme dommer deltager ved behandlingen af successive søgsmål. La Poste mener, at artikel 118, stk. 1 og 2a, i Rettens procesreglement skal forhindre, at dommere genbehandler sager, som de allerede én gang har behandlet.

30. UFEX har heroverfor anført, at dette argument udgør et nyt anbringende, som derfor i henhold til Domstolens procesreglement ikke kan antages til realitetsbehandling. Appellanterne var ved skrivelser fra Rettens Justitskontor blevet informeret om Rettens sammensætning før afholdelsen af retsmødet, ligesom den refererende dommers navn var anført på retsmøderapporten. Appellanterne rejste ingen indsigelser for Retten i den anledning. Det følger af dommen i sagen

Petrides mod Kommissionen [18], at en processuel garanti, som en part således har givet afkald på at gøre brug af, ikke kan påberåbes under en appel.

31. Hvad angår realiteten vedrørende dette anbringende har UFEX for det første gjort gældende, at Rettens sammensætning ved behandlingen af den sag, der har givet anledning til den appellerede dom, var i overensstemmelse med artikel 118 i Rettens procesreglement vedrørende Rettens sammensætning i sager, som Domstolen hjemviser efter at have ophævet en tidligere afgørelse. Desuden fjerner anvendelsen af kollegialitetsprincippet ved sammensætningen af Fællesskabets retsinstanser enhver risiko for partiskhed. For det andet tilsidesætter de pågældende fællesskabsbestemmelser ikke EMRK's artikel 6, stk. 1. Ifølge UFEX vurderer Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol spørgsmålet i hvert enkelt tilfælde, og den har ikke opstillet noget generelt princip om, at en dommer ikke må behandle den samme sag flere gange. Bestemmelserne tager for det tredje hensyn til medlemsstaternes forskellige traditioner. Endelig tilgodeses hensynet til god retspleje ved Fællesskabets retsinstanser ved at lade den samme refererende dommer behandle en kompliceret sag, som hjemvises til Retten.

32. Appellanterne har i deres replik anført, at den af UFEX fremsatte formalitetsindsigelse ikke kan tages til følge. Chronopost mener, at indsigelsen bør afvises, fordi en krænkelse af retten til adgang til en upartisk domstol udgør en væsentlig formmangel. Der er derfor tale om en ufravigelig procesforudsætning, som Domstolen kan behandle ex officio.

33. Appellanterne har gjort gældende, at formalitetsindsigelsen under alle omstændigheder er ugrundet. Anbringendet kunne ikke have været gjort gældende, før den appellerede dom blev afsagt. Anbringender, der fremføres i en appelsag, er nødvendigvis nye, i og med at de gøres gældende imod den appellerede dom. Retten til adgang til en upartisk domstol er en umistelig ret, som der i modsætning til processuelle garantier ikke kan gives afkald på. Appellanterne har desuden anført, at der ikke er fastsat en procedure, som skal anvendes med henblik på at anfægte Rettens sammensætning eller rejse indsigelse mod dommernes fordeling mellem afdelingerne. Endelig har Chronopost anført, at der ikke i skrivelserne fra Rettens Justitskontor var anført navne på dommerne i Rettens afdelinger, og at selskabet ikke modtog en kopi af retsmøderapporten.

34. UFEX har i duplikken anført, at argumentet om, at der er tale om en ufravigelig procesforudsætning, i sig selv udgør et nyt anbringende. Da der ikke er sket en tilsidesættelse af en grundlæggende rettighed, skal det også afvises. Appellanterne kunne have gjort deres anbringende gældende for Retten i henhold til artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement. Anbringender i en appelsag er ikke nødvendigvis nye, eftersom de bør vedrøre spørgsmål, som allerede har været undersøgt af underinstansen. Når nye anbringender fremsættes i en appelsag, finder artikel 42, stk. 2, i Domstolens procesreglement i henhold til artikel 118 anvendelse på

18 — Dom af 9.9.1999, sag C-64/98 P, Sml. I, s. 5187, præmis 32.

forhandlingerne i sagen. UFEX har endvidere bemærket, at Chronopost burde have kendt til sammensætningen af Rettens afdelinger, eftersom meddelelse herom blev offentliggjort i EF-Tidende [19].

Stillingtagen

35. Hvad angår formaliteten bemærkes det, at Chronopost og La Poste intervenerede i sagen for Retten til støtte for Kommissionens påstande.

36. I henhold til artikel 40 i statutten for Domstolen kan en intervenient kun fremsætte argumenter, som støtter en af sagens parters påstande. Fællesskabets retsinstanser har fortolket denne begrænsning således, at en intervenient ikke kan fremsætte argumenter eller anbringender, som adskiller sig fuldstændigt fra tvistens grundlæggende indhold, således som det er fastlagt mellem sagsøgeren og den sagsøgte [20].

37. Et anbringende, hvorved Retten under henvisning til dens sammensætning foreholdes at have begået en rettergangsfejl, er ganske uden sammenhæng med de anbringender, som Kommissionen gjorde gældende for Retten. Chronopost og La Poste kunne følgelig ikke have fremført dette anbringende under sagen for Retten.

38. Herefter er spørgsmålet, om Kommissionen selv kunne have gjort et sådant anbringende gældende for Retten.

39. I henhold til artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement må nye anbringender ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne. Ved afgørelsen af, om omstændighederne er »kommet frem« under retsforhandlingerne, anvender Retten et objektivt kriterium, nemlig om parten har været i stand til at få kendskab til de pågældende omstændigheder [21].

40. Det er åbenlyst, at sammensætningen af den afdeling ved Retten, som sagen blev henvist til, efter at Domstolen havde hjemvist den, er en omstændighed, som ikke kunne være kommet frem før indledningen af retsforhandlingerne. Ifølge bestemmelsen i artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement ville Kommissionen følgelig kunne have gjort et nyt anbringende gældende med henblik på at anfægte denne sammensætning.

19 — Jf. fodnote 15.

20 — Jf. Domstolens dom af 17.3.1993, sag C-155/91, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 939, præmis 23 og 24, og Rettens dom af 14.12.2006, sag T-237/02, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, Sml. II, s. 5131, præmis 97 og den deri nævnte retspraksis. Sidstnævnte dom er under appel (sag C-139/07 P), men ikke hvad angår dette spørgsmål.

21 — Jf. dom af 8.3.2007, sag T-340/04, France Télécom mod Kommissionen, Sml. II, s. 573, præmis 164 og den deri nævnte retspraksis.

41. Kommissionen var desuden objektivt i stand til at gøre dette. Parterne fik meddelelse om, hvilken afdeling sagen var blevet henvist til. Ændringerne i sammensætningen af Rettens afdelinger i 2004 blev offentliggjort i EF-Tidende. Sammensætningen af afdelingerne offentliggøres også på Domstolens hjemmeside. Den refererende dommers navn er anført på retsmøderapporten, som fremsendes til parterne før den mundtlige forhandling. Endelig fremgår sammensætningen og den refererende dommers navn klart af den meddelelse om datoen for retsmødet i sagen, som hænges op uden for retssalen.

42. Kommissionen var følgelig objektivt i stand til at vide, at Retten under behandlingen af sagen i anden omgang var sammensat med den samme refererende dommer, som da sagen blev behandlet første gang. Der er imidlertid intet i den appellerede dom eller sagens akter, som tyder på, at Kommissionen rejste indsigelse mod Rettens sammensætning.

43. I dommen i sagen Petrides mod Kommissionen [22] forkastede Domstolen et anbringende om tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet og princippet om parternes ligestilling, fordi appellanten ikke havde rejst spørgsmålet for Retten, selv om den havde haft mulighed for at gøre dette. Herved havde appellanten givet afkald på en processuel garanti.

44. På samme måde ville Kommissionen ikke i det foreliggende tilfælde kunne støtte en appel på et argument om Rettens sammensætning. Kommissionen kunne have rejst indsigelse mod afdelingens sammensætning ved underinstansen. Ved ikke at gøre dette gav den afkald på en processuel garanti, og den ville ikke inden for rammerne af denne sag kunne bringe spørgsmålet på bane igen.

45. Efter min opfattelse ville det være i strid med såvel Domstolens dom i sagen Petrides mod Kommissionen som artikel 40 i statutten for Domstolen, hvis en intervenient i første instans inden for rammerne af en appelsag kunne fremsætte et anbringende, som den part, intervenienten støttede, undlod at gøre gældende for underinstansen.

46. Denne konklusion er ganske vist støttet på en noget formel opfattelse af intervenientens stilling. Begrebsmæssigt mener jeg ikke, det kan fastslås, at en intervenient ikke har ret til en retfærdig rettergang, heller ikke under henvisning til, at han ikke selv har anlagt sagen. I overensstemmelse med artikel 40 i statutten for Domstolen har intervenienten nødvendigvis en berettiget interesse i afgørelsen af en tvist (ellers ville han ikke have fået tilladelse til at intervenere i sagen). Desuden er Chronopost og La Poste ikke længere intervenienter, men appellanter i sagen for Domstolen. EMRK's artikel 6, stk. 1, bestemmer, at enhver skal være berettiget til en retfærdig rettergang, »når der skal træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller

22 — Nævnt ovenfor i fodnote 18. Se også punkt 33 i generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse i sagen.

angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse« [23].

47. Hvis Domstolen finder, at Chronopost og La Poste selv kunne have rejst indsigelse mod Rettens sammensætning under sagen for denne, selv om Kommissionen ikke gjorde det, må de efter min opfattelse, og af de grunde, der er anført ovenfor i punkt 40-43, imidlertid anses for at have givet afkald på retten til at gøre dette.

48. Jeg er derfor af den opfattelse, at det første appelanbringende ikke kan tages under påkendelse.

49. Hvad angår appellanternes argument om, at Domstolen under alle omstændigheder skal undersøge deres anbringende, fordi det vedrører en ufravigelig procesforudsætning, er jeg ikke enig med UFEX i, at dette argument i sig selv udgør et nyt anbringende. Det er snarere fremsat som svar på UFEX' formalitetsindsigelse.

50. Alligevel kan jeg ikke godtage appellanternes argument.

51. Argumentet er baseret på en retspraksis, hvoraf det følger, at der foreligger væsentlige formelle mangler, hvis en administrativ myndighed, som f.eks. Kommissionen, ikke giver de interesserede parter lejlighed til at fremkomme med deres bemærkninger før vedtagelsen af en forvaltningsakt [24].

52. Dommen i sagen Petrides mod Kommissionen udgør imidlertid et klart grundlag for den antagelse, at en sagsøger, som under en retssag ikke gør retten til forsvar gældende, når han har lejlighed til at gøre dette, ikke kan påberåbe sig denne rettighed senere. I den nævnte sag fandt Domstolen det ikke nødvendigt at undersøge sagsøgerens anbringende ex officio.

53. De principper, der af sagsøgeren hævdedes at være blevet tilsidesat i sagen Petrides mod Kommissionen, er lige så vigtige elementer af retten til en retfærdig rettergang som retten til adgang til en upartisk domstol: Kontradiktionsprincippet og princippet om, at ingen kan være dommer i egen sag, udgør nemlig de to grundsten i det almindelige retfærdighedsprincip. Jeg ser derfor ingen grund til, at Domstolen skulle vælge en anden tilgang i den foreliggende sag.

54. Såfremt Domstolen alligevel beslutter at realitetsbehandle anbringendet, bør den efter min opfattelse forkaste det som ugrundet.

23 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslog i dommen i sagen Antunes mod Portugal (dom af 31.5.2005, sag nr. 64330/01, præmis 43), at EMRK's artikel 6, stk. 1, fandt anvendelse i en sag, hvor en sagsøger, som havde fremsat begæring om, at der blev rejst straffesag mod hendes tidligere statslige arbejdsgiver, og som deltog i sagen som »assistente«, herved havde vist, at hun havde interesse i domfældelse af den tiltalte og erstatning for det tab, hun havde lidt.

24 — Domstolens dom af 7.5.1991, sag C-291/89, Interhotel mod Kommissionen, Sml. I, s. 2257, præmis 14-17, og Rettens dom af 10.5.2001, forenede sager T-186/97, T-187/97, T-190/97 — T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97 — T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 og T-147/99, Kaufring m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1337, præmis 134 og 135.

55. For det første foreligger der ikke en åbenbar tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift. Artikel 118, stk. 1, i Rettens procesreglement er ikke til hinder for, at en sag, som er blevet hjemvist, genbehandles af den samme afdeling. I kontrast hertil har vi den ganske anderledes bestemmelse i artikel 118, stk. 2a, hvorefter en dommer ikke må genbehandle en hjemvist sag, hvori han eller hun tidligere har truffet afgørelse som enedommer. Der er heller ingen bestemmelser i Rettens procesreglement, som antyder, at den samme dommer ikke må være refererende dommer i en sag, som er hjemvist efter appel. Faktisk bestemmes det specifikt i artikel 118, stk. 2, at sager, der er behandlet af Rettens store afdeling (eller af plenum, naturligvis), skal behandles på ny af det samme dommerkollegium.

56. For det andet har appellanterne ikke gjort gældende, at der er tale om en faktisk (subjektiv) partiskhed. Den eneste (objektive) partiskhed, som påberåbes, vedrører sammensætningen af den afdeling ved Retten, som sagen blev henvist til, efter at Domstolen havde hjemvist den.

57. Appellanterne har med rette anført, at Fællesskabet ganske vist ikke er part i EMRK, men at artikel 6, stk. 2, EU bestemmer, at »Unionen respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved [EMRK] […]«. EMRK er desuden af særlig betydning som inspirationskilde til de grundlæggende rettigheder, som Domstolen skal beskytte [25]. EMRK's artikel 6, stk. 1, om retten til en upartisk domstol indgår i disse grundlæggende rettigheder.

58. Hvad angår den objektive partiskhed, som opstår, når der er begrundet tvivl om en domstols uvildighed, har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol udtalt, at der »*ikke* af forpligtelsen til uvildighed kan udledes en generel regel om, at en overordnet domstol, som ophæver en afgørelse truffet af en administrativ myndighed eller en domstol, skal hjemvise sagen til en anden instans eller en anderledes sammensat afdeling af den samme instans« [26]. Deltagelse af den samme dommer i genbehandlingen af en sag kan kun give anledning til begrundet tvivl om den pågældende domstols uvildighed i kombination med andre faktorer [27]. Sådanne yderligere faktorer er ikke påberåbt i den foreliggende sag.

25 — Jf. f.eks. dom af 27.6.2006, sag C-540/03, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 5769, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis.

26 — Dom af 16.7.1971, Ringeisen mod Østrig, serie A, nr. 13, s. 40, præmis 97, min fremhævelse. I denne sag gav det ikke anledning til begrundet tvivl, at to af de personer, som behandlede sagen efter hjemvisning, havde været med til at træffe den oprindelige afgørelse. Menneskerettighedsdomstolen nåede frem til en tilsvarende konklusion i dommen af 26.9.1995 i sagen Diennet mod Frankrig (Serie A nr. 325-A, præmis 33), hvor tre af syv dommere også havde været med til at træffe den første afgørelse. I Menneskerettighedsdomstolens dom af 10.8.2006 i sagen Schwarzenberger mod Tyskland (sag nr. 75737/01 (femte afdeling), præmis 42) nævnte den en række domme, hvori det samme princip var anvendt på sammenlignelige situationer, som f.eks. kendelser.

27 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslog i dommen af 7.8.1996 i sagen Ferrantelli og Santangelo mod Italien (Report of Judgments and Decisions 1996-III, præmis 58-60), som appellanterne har henvist til, at en mistanke om partiskhed var objektivt begrundet, fordi den skyldtes kombinationen af to forhold, hvoraf det ene var det, at en dommer i sagen tidligere havde dømt sagsøgerens medskyldige.

59. Det forekommer i øvrigt, at dommere ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol selv deltager i genbehandlingen af en sag. Når en sag appelleres til Storkammeret i medfør af EMRK's artikel 43, kan formanden for det kammer, der afsagde dommen, og den dommer, der har haft sæde for den stat, der er part i sagen (men ingen anden dommer fra det pågældende kammer), have sæde i Storkammeret [28]. Det er sket, at en dommer, der har deltaget i begge behandlinger af en sag, har skiftet mening [29].

60. Appellanterne har endelig anført, at Unionen i henhold til artikel 6, stk. 2, EU også skal respektere de grundlæggende rettigheder, således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner. De har påpeget, at i Frankrig skal en domstol, hvortil en sag hjemvises, beklædes af andre dommere, end da sagen blev behandlet første gang. UFEX har heroverfor anført, at dette ikke er tilfældet i Tyskland, Spanien og Det Forenede Kongerige. Det må være åbenbart, at situationen i én medlemsstat ikke alene kan danne grundlag for en konklusion om, at der foreligger en *fælles* forfatningsmæssig tradition.

61. Jeg konkluderer derfor, at det første anbringende, såfremt det antages til realitetsbehandling (hvilket det ikke bør), under alle omstændigheder savner grundlag.

Andet appelanbringende: rettergangsfejl som følge af Rettens undladelse af at behandle La Postes formalitetsindsigelse og dens realitetsbehandling af et anbringende, der burde have været afvist

Argumenter

62. La Poste har for det første anført, at det i sit skriftlige indlæg havde gjort gældende, at UFEX' klagepunkt vedrørende overførslen af Postadex var et nyt anbringende, og at Retten undlod at tage stilling til, om dette anbringende følgelig måtte afvises. La Poste har for det andet gjort gældende, at Retten under alle omstændigheder ikke skulle have behandlet dette anbringende, eftersom det var nyt.

63. UFEX mener, at det første led i La Postes anbringende er uklart og upræcist, og at det derfor må afvises. Hvad angår dets materielle

28 — EMRK's artikel 27, stk. 3. Jf. endvidere A. Mowbray, *An Examination of the Work of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights*, Public Law, 2007 (efterår), s. 507, særlig s. 519 ff.

29 — Jf. f.eks. dommen af 15.12.2005 i sagen Kyprianou mod Cypern (sag nr. 73797/01 (Storkammeret), Report of Judgments and Decisions 2005-XIII), som også vedrørte en påstand om partiskhed. Dommer Costa (nu præsident for Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol), som havde været formand for det kammer, der havde afsagt den første dom, skiftede mening vedrørende to spørgsmål under sagens behandling i Storkammeret. Han kommer i sin delvist dissentierende erklæring ind på spørgsmålet om, hvorvidt dommere, som behandler den samme sag to gange, bør fastholde deres oprindelige synspunkt. Han anfører, at »[…] det afhænger alt sammen af sagens omstændigheder — og af, hvor stædig den enkelte dommer er (eller hvor god han eller hun er til at genoverveje egne tidligere konklusioner). Også dette afhænger måske mere af den konkrete sag end af den enkelte dommers temperament«. Han slutter (ganske muntert) med at tilføje, at den pågældende sags henvisning til Storkammeret »har bekræftet mig i mine holdninger og samtidig givet mig lejlighed til at korrigere dem: Man kan altid gøre det bedre (eller i hvert fald mindre skidt […])«.

berettigelse har UFEX anført, at Retten ikke er forpligtet til at træffe afgørelse vedrørende en formalitetsindsigelse, som er rejst af en intervenient, hvis det ikke er rejst af sagsøgte. Hvad angår anbringendets andet led har UFEX afvist, at dets klagepunkt var nyt, idet det blev fremført i stævningen forud for sagens behandling første gang.

Stillingtagen

64. Med hensyn til anbringendets første led fremgår det klart af Domstolens praksis, at en intervenient ikke kan påstå afvisning, når dette ikke er gjort gældende i sagsøgtes påstande [30]. Kommissionen, der var sagsøgt i sagen, havde ikke rejst den pågældende formalitetsindsigelse, og Retten var følgelig ikke forpligtet til at træffe afgørelse vedrørende denne.

65. De domme, som La Poste henviser til til støtte for sit argument om, at spørgsmålet afgøres i hvert enkelt tilfælde, viser — som UFEX med rette har påpeget — i virkeligheden, at Domstolen kun realitetsbehandler formalitetsindsigelser, der er rejst af en intervenient og ikke af en sagsøgt, når der er tale om en ufravigelig procesforudsætning [31].

66. For så vidt angår anbringendets andet led gentager La Poste i det væsentlige de argumenter vedrørende formalitetsindsigelsen, som det allerede fremførte for Retten. Det ville være i strid med den ovennævnte retspraksis, hvis Domstolen i en appelsag undersøgte et anbringende, der er blevet afvist ved Retten.

67. Jeg foreslår derfor Domstolen at forkaste det andet anbringendes første led og afvise dets andet led.

30 — Dom af 19.3.2002, sag C-13/00, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 2943, præmis 5 og den deri nævnte retspraksis.

31 — Dom af 11.7.1990, forenede sager C-305/86 og C-160/87, Neotype Techmashexport mod Kommissionen og Rådet, Sml. I, s. 2945, præmis 18, og af 24.3.1993, sag C-313/90, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125, præmis 23. I disse sager vedrørte afvisningspåstanden sagsøgernes manglende søgsmålskompetence. I den meget ældre dom i sagen SNUPAT mod Den Høje Myndighed (dom af 22.3.1961, forenede sager 42/59 og 49/59, Sml. 1954-1964, s. 247, org.ref.: Rec. s. 105) fastslog Domstolen ikke udtrykkeligt, at der var tale om en ufravigelig procesforudsætning, men den anerkendte, at intervenienterne kunne rejse indsigelse mod sagens antagelse til realitetsbehandling, fordi der var tale om et annullationssøgsmål rettet mod en retsakt, som begrænsede sig til at bekræfte en tidligere retsakt, i forhold til hvilken fristen for at anlægge sag var udløbet.

Tredje appelanbringende: retlig fejl i forbindelse med vurderingen af begrundelsen i den anfægtede beslutning

[…]

Baggrund

68. Der skal først redegøres ganske detaljeret for de relevante dele af den anfægtede beslutning og den appellerede dom.

Den anfægtede beslutning

69. I betragtning 33 [32] til den anfægtede beslutning beskrives bl.a. den logistiske og forretningsmæssige bistand, som La Poste ydede SFMI-Chronopost, og der redegøres for, hvordan omkostningerne hertil blev beregnet og behandlet regnskabsmæssigt.

»[i [33]] 1. *Logistisk bistand*, der består i, at SFMI-Chronopost får stillet postinfrastruktur til indsamling, sortering, transport og udbringning af sine forsendelser til rådighed.

[iii] For at anslå det samlede beløb for det franske postvæsens bistand til SFMI-Chronopost beregner [La Poste] først de direkte driftsomkostninger, eksklusive omkostninger til hovedsæde og regionalkontorer, i forhold til produktsortimentet (kæde af basistransaktioner), svarende til tjenesteydelsen og den faktiske trafikmængde. Omkostningerne til hovedsæde og regionalkontorer lægges derefter til i forhold til kostprisen for hver enkelt tjeneste [[34]].

[iv] Med hensyn til produktsortimentet havde [La Poste] ikke et analytisk regnskabssystem, der gav mulighed for at beregne de faktiske omkostninger for denne logistiske bistand til SFMI-Chronopost. Indtil 1992 blev disse omkostninger beregnet på basis af skøn. De tjenester, der blev ydet til SFMI-Chronopost, blev opdelt i en række basistransaktioner, hvis tidsforbrug aldrig var blevet målt før 1992. For at beregne omkostningerne sidestillede [La Poste] disse tjenester med eksisterende posttjenester af samme art, hvor de forskellige transaktioner allerede var blevet tidsmålt og vurderet (f.eks. aflevering af et anbefalet brev). I 1992 blev tidsforbruget og omkostningerne ved

32 — Under punkt D i sagsfremstillingen i den anfægtede beslutning.

33 — Jeg har nummereret afsnittene i denne betragtning med romertal for at gøre det lettere at henvise til disse.

34 — I betragtning 42 anfører Kommissionen endvidere, at de faste omkostninger er blevet fordelt i forhold til den del af La Postes virksomhed, der er blevet udført til fordel for datterselskabet.

de omhandlede transaktioner beregnet på basis af den faktiske trafikmængde inden for kurerpostvirksomhed. Disse beregninger betød, at [La Poste] kunne anslå den faktiske pris for den logistiske bistand.«

I afsnit [vi] oplyses det, at det vederlag, som SFMI-Chronopost betalte, gav en kumuleret dækningsprocent for de samlede omkostninger på 116,1% i perioden 1986-1991 og på 119% i perioden 1986-1995. I 1986 og 1987 var dækningsprocenten på henholdsvis 70,3% og 84,3%. I disse to år dækkede indtægterne de direkte omkostninger før omkostninger til hovedsæde og regionalkontorer.

»[x] 2. *Forretningsmæssig bistand*, dvs. SFMI-Chronoposts adgang til [La Postes] kundekreds og goodwill. Klageren hævder, at [La Poste] i 1986 overdrog kundekredsen til produktet Postadex til SFMI-Chronopost uden nogen form for modydelse (produktet Postadex blev i 1986 erstattet af produktet EMS-Chronopost). Endvidere drager SFMI-Chronopost fordel af [La Postes] salgs- og reklamekampagner.«

70. I punkt [xi] forklares det, at de priser, som SFMI-Chronopost har betalt for den logistiske bistand, dækker alle postvæsenets omkostninger og således også omkostningerne i forbindelse med forretningsmæssig bistand.

71. I betragtning 34 [35] sammenfattede Kommissionen de argumenter om, at bistanden udgjorde statsstøtte, som SFEI havde fremsat på grundlag af konklusioner i de økonomiske analyser, selskabet havde fået foretaget. Statsstøtten hævdedes at beløbe sig til i alt 1,516 mia. FRF i perioden 1986-1991, fordelt på 1,048 mia. FRF i forbindelse med den logistiske bistand og 468 mio. FRF i forbindelse med den forretningsmæssige bistand [36]. Med hensyn til den samlede støtte, som hævdedes at være ydet, forklarede Kommissionen det kriterium om den »normale markedspris«, som SFEI anvendte. Omkostningerne til den logistiske bistand beregnede SFEI på grundlag af den byrde, det ville være for en virksomhed at oprette og drive et netværk som La Postes. Hvad den forretningsmæssige bistand angår sammenfattede Kommissionen SFEI's beregningsmetode, således som den efter Kommissionens opfattelse var forklaret i klagen.

72. Kommissionen forkastede i sin retlige vurdering først den af SFEI anvendte metode, hvorefter støtten i forbindelse med den logistiske bistand skulle vurderes på grundlag af en vurdering af omkostningerne ved oprettelse af et nyt net, og selskabets vurdering af de enkelte elementer i den forretningsmæssige bistand [37]. Hvad angår den forretningsmæssige bistand forklarede Kommissionen,

35 — Under punkt E i den anfægtede beslutning.

36 — Disse beløb svarer til henholdsvis 231 mio. EUR, 160 mio. EUR og 71 mio. EUR.

37 — Betragtning 45-48.

hvorfor overførslen af Postadex, som SFEI havde vurderet til 38 mio. FRF [38], efter dens opfattelse ikke udgjorde statsstøtte. Overførslen medførte ikke kontante fordele for SFMI-Chronopost. Kommissionen anførte, at datterselskaber inden for en hvilken som helst sammenslutning af virksomheder har mulighed for at få adgang til moderselskabets kundekreds, og at overførslen af denne til SFMI-Chronopost var et immaterielt indskud. Overførslen var en naturlig følge af oprettelsen af SFMI-Chronopost med den opgave at varetage La Postes kurerpostvirksomhed.

73. Herefter forkastede Kommissionen SFEI's overordnede metode til afgørelse af, om der var tale om statsstøtte [39]. Efter Kommissionens opfattelse viste SFEI's argumentation en grundlæggende fejl [40] i fortolkningen af SFEI-dommen [41]. Ifølge Kommissionen havde SFEI ved begrebet »normal markedspris« forstået den pris, til hvilken et sammenligneligt privat selskab ville levere de samme tjenester til et andet selskab, som det ikke var forbundet med, inklusive en afgift for benyttelse af postnettet. Det fremgik imidlertid ingen steder af EF-Domstolens retspraksis, at Kommissionen skulle se bort fra strategiske betragtninger og den synergi, der fulgte af, at La Poste og SFMI-Chronopost tilhørte samme koncern. Sådanne strategiske betragtninger spillede en afgørende rolle i et holdingselskabs investeringsbeslutninger og skulle derfor tages i betragtning i den pågældende sag, som vedrørte adfærd udvist af et moderselskab og dets datterselskab. Kommissionen bemærkede, at Domstolen aldrig havde fastslået, at der skulle anvendes en anden metode, når den ene af parterne i transaktionen havde et monopol. Herefter anførte Kommissionen følgende:

»[56] Spørgsmålet er derfor, om betingelserne for transaktionen mellem [La Poste] og SFMI-Chronopost kan sammenlignes med betingelserne for en tilsvarende transaktion mellem et privat moderselskab, der meget vel kan have et monopol (f.eks. hvis selskabet har enerettigheder), og et datterselskab. […]

[57] Kommissionen mener ikke, at de interne afregningspriser for varer og tjenester, der udveksles mellem selskaber tilhørende samme koncern, medfører nogen som helst finansielle fordele, hvis priserne afspejler samtlige omkostninger (dvs. de samlede omkostninger plus egenkapitalforrentning). I det konkrete tilfælde dækkede SFMI-Chronoposts betalinger i de to første driftsår ikke de samlede omkostninger, men de dækkede alle omkostninger eksklusive omkostninger til hovedsæde og regionalkontorer. Kommissionen finder ikke denne situation anormal, da de indtægter, som en ny virksomhed tilhørende en koncern måtte få i opstartsfasen, kun kan dække de variable omkostninger. Når først virksomheden har stabiliseret sin position på markedet, skal indtægterne være større end de variable omkostninger, således at den kan bidrage til at dække koncernens faste omkostninger. I de to første regnskabsår (1986 og 1987)

38 — Svarende til ca. 5,8 mio. EUR.

39 — Betragtning 49-57.

40 — Betragtning 53.

41 — Nævnt ovenfor i fodnote 8. Jf. også punkt 4 ovenfor.

dækkede SFMI-Chronoposts betalinger ikke blot de variable omkostninger, men også visse faste omkostninger (f.eks. bygninger og køretøjer). Frankrig har påvist, at fra 1988 dækkede det vederlag, SFMI-Chronopost betalte for den ydede bistand, alle de udgifter, [La Poste] havde, plus en del af egenkapitalforrentningen. Følgelig er [La Postes] logistiske og forretningsmæssige bistand til sit datterselskab ydet på normale markedsvilkår, og bistanden udgør ikke statsstøtte.«

74. Kommissionen mente heller ikke, at den logistiske og forretningsmæssige bistand udgjorde statsstøtte i henhold til princippet om den private investor [42]. Investeringens interne rente — beregnet på grundlag af udbytte udbetalt af SFMI-Chronopost plus kapitalgevinsten på La Postes oprindelige kapitalindskud — var højere end SFMI-Chronoposts egenkapitalomkostninger i 1986. Dette var også tilfældet, hvis man betragtede beløbet på 38 mio. FRF, som SFEI hævdede var værdien af Postadex, som et kapitalindskud og medtog det i beregningen af den interne rente sammen med det beløb, hvortil SFEI vurderede værdien af SFMI-Chronoposts fordelagtige betingelser for adgang til La Postes net.

42 — Betragtning 58-63.

Den appellerede dom

75. Retten sammenfattede først den relevante retspraksis ved Fællesskabets retsinstanser [43] og redegjorde herefter for rækkevidden af dens prøvelse af begrundelsen i den anfægtede beslutning [44]. På baggrund af Domstolens dom skulle Retten navnlig undersøge, om den anfægtede beslutning var tilstrækkeligt begrundet med hensyn til spørgsmålet, om den modydelse, der krævedes af SFMI-Chronopost, dækkede alle La Postes variable yderligere omkostninger, et passende tilskud til de faste omkostninger, der fulgte af anvendelsen af postnettet, samt en passende egenkapitalforrentning, for så vidt som omkostningerne var knyttet til SFMI-Chronoposts konkurrencemæssige aktiviteter.

76. Retten udtalte, at »grundene til, at Kommissionen forkastede den af sagsøgerne foreslåede metode til beregning af omkostningerne, klart fremgår af de grunde, der er anført i betragtning 49-56 til den anfægtede beslutning« [45]. Begrundelsen skulle imidlertid ligeledes indeholde en forklaring med hensyn til i) Kommissionens beregning og vurdering af La Postes omkostninger ved anvendelse af den såkaldte metode med »samtlige

43 — Præmis 63-71.
44 — Præmis 72 og 73.
45 — Præmis 73.

omkostninger« og ii) den modydelse, der i denne forbindelse blev krævet.

77. Retten undersøgte først spørgsmålet vedrørende de variable yderligere omkostninger [46] og fastslog, at betragtning 33 og 57 til den anfægtede beslutning ikke i tilstrækkelig grad angav, hvilken nøjagtig rækkevidde Kommissionen mente, at de økonomiske og regnskabsmæssige begreber, der var anvendt i denne sammenhæng, havde, eller den nøjagtige karakter af de af den undersøgte omkostninger for at begrunde, at der ikke forelå statsstøtte, og det kunne derfor ikke efterprøves, om disse omkostninger faktisk svarede til de variable yderligere omkostninger som følge af ydelsen af den logistiske og forretningsmæssige bistand i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Domstolens dom. Kommissionens senere forklaringer styrkede blot den slutning, at den anfægtede beslutnings begrundelse som sådan var alt for generel.

78. Man kunne ikke vide, hvor store de »direkte driftsomkostninger« var, eller hvilke omkostninger der i La Postes regnskab direkte kunne henføres til de forskellige aktiviteter. Henvisningen i betragtning 57 til »visse faste omkostninger« var for upræcis til, at det kunne afgøres, hvilke omkostninger SFMI-Chronopost helt konkret dækkede i de første to regnskabsår. Endvidere indeholdt beslutningen ingen forklaring på, hvorledes de tjenester, La Poste leverede, var opdelt i en række basistransaktioner, og hvorledes disse tjenester blev sidestillet med eksisterende posttjenester af tilsvarende karakter. Eftersom omkostningerne i forbindelse med ydelsen af bistanden indtil 1992 var beregnet på grundlag af skøn, var det nødvendigt at forklare, hvordan denne sidestilling var foretaget, for at det kunne vurderes, om der var begået faktiske eller vurderingsmæssige fejl. Endelig fremgik det på ingen måde, hvordan der var taget hensyn til forretningsmæssig bistand ved beregningen af samtlige omkostninger.

79. Retten konkluderede, at den anfægtede beslutning burde have indeholdt en tilstrækkelig begrundelse i den henseende og i det mindste en generel sammenfatning af de analytiske regnskabsberegninger vedrørende tjenesterne til SFMI-Chronopost, eventuelt efter at hemmelige oplysninger var fjernet. Under disse omstændigheder måtte det fastslås, at den anfægtede beslutning ikke indeholdt en tilstrækkelig begrundelse for Kommissionens bedømmelse med hensyn til de variable yderligere omkostninger som følge af ydelsen af den logistiske og forretningsmæssige bistand.

80. Herefter undersøgte Retten spørgsmålet vedrørende bidraget til de faste omkostninger [47]. Efter Rettens opfattelse fremgik det ikke tilstrækkeligt klart af den anfægtede beslutning, hvilke omkostninger der udgjorde faste omkostninger. Det kunne for det første ikke efterprøves, om omkostningerne til hovedsæde og regionalkontorer omfattede faste omkostninger som følge af anvendelsen af postnettet. Dette var særlig vigtigt på grund af den omstændighed, at de samlede omkostninger ikke i

46 — Præmis 77-85.

47 — Præmis 86-89.

de første to driftsår var dækket 100% af det vederlag, SFMI-Chronopost betalte. For det andet kunne det ikke fastslås, om La Poste havde andre faste omkostninger som følge af anvendelsen af postnettet, som vederlaget skulle have dækket. Retten var derfor ikke i stand til at efterprøve, om bidraget til de faste omkostninger blev vurderet korrekt i forhold til de krav, som Domstolen havde opstillet i sin dom.

81. Endelig fandt Retten, at den anfægtede beslutning ikke angav, i hvilket omfang SFMI-Chronoposts vederlag bidrog til La Postes egenkapitalforrentning [48]. Det fremgik ikke klart, om Kommissionen havde beregnet den interne rente for at påvise, at kriteriet om den private investor var opfyldt, og/eller for at beregne egenkapitalforrentningen.

82. I forbindelse med beregningen af den interne rente havde Kommissionen ikke angivet, hvilken kapital den anså for at kunne henføres til aktiviteten. Kommissionen begrænsede sig til at udtale, at den havde taget hensyn dels til La Postes kapitalindskud i 1986, dels til finansielle transaktioner mellem La Poste og dets datterselskab i perioden 1986-1991, uden at den med tilstrækkelig præcision identificerede, hvilke finansielle transaktioner det drejede sig om. Selv hvis man antog, at den interne rente med tilstrækkelig præcision afspejlede forrentningen af egenkapital, der kunne henføres til SFMI-Chronoposts konkurrencevirksomhed, kunne det ikke kontrolleres, om denne eventuelle egenkapitalforrentning var passende som omhandlet i præmis 40 i Domstolens dom, da beregningen af den interne rente ikke fremgik klart af den anfægtede beslutning.

83. Herefter fremsatte Retten nogle generelle bemærkninger om dækningen af omkostningerne [49]. Efter Rettens opfattelse måtte Kommissionens slutninger i betragtning 57 til den anfægtede beslutning anses for almene påstande. Beslutningen indeholdt hverken en detaljeret undersøgelse af de forskellige faser af beregningen af vederlaget for den pågældende bistand eller de infrastrukturomkostninger, der kunne henføres til denne bistand, eller taloplysninger for analysen af de dermed forbundne omkostninger. Kommissionen nøjedes med at hævde, at La Postes samtlige omkostninger var dækket af SFMI-Chronoposts vederlag, uden at præcisere de tal og beregninger, som den støttede sin analyse og sine slutninger på. Det var derfor umuligt for Retten at efterprøve, om den af Kommissionen anvendte metode og de i Kommissionens analyse anvendte analysefaser var fejlfrie og forenelige med de principper, der var opstillet i Domstolens dom, for at fastslå, om der forelå statsstøtte.

84. Retten afsluttede sin udredning vedrørende det andet anbringende med at anføre tre grunde til, at en mere detaljeret begrundelse var nødvendig i den foreliggende sag:

»97 I det foreliggende tilfælde er en mere indgående begrundelse nødvendig,

48 — Præmis 90-93.

49 — Præmis 94 og 95.

fordi det for det første drejede sig om en af de første beslutninger, der vedrørte det komplekse spørgsmål inden for rammerne af statsstøttereglerne om beregning af omkostningerne for et moderselskab, der opererer på et forbeholdt marked og yder logistisk og handelsmæssig bistand til sit datterselskab, der ikke opererer på et forbeholdt marked. For det andet skulle tilbagetrækningen af Kommissionens første beslutning om afslag af 10. marts 1992, efter at der var anlagt et annullationssøgsmål og efter Domstolens SFEI-dom, have fået Kommissionen til at begrunde sin fremgangsmåde med så meget desto større omhu og præcision med hensyn til de bestridte punkter. Endelig burde den omstændighed, at sagsøgerne har fremlagt flere økonomiske analyser under den administrative procedure, ligeledes have fået Kommissionen til at forberede en omhyggelig begrundelse og svare på sagsøgernes væsentlige argumenter, som blev støttet af disse økonomiske analyser.«

85. På denne baggrund konkluderede Retten følgende:

»98 […] [D]en anfægtede beslutnings begrundelse [opfylder ikke] kravene i traktatens artikel 190. Begrundelsen indeholder nemlig kun en meget generel forklaring på Kommissionens metode til bedømmelse af omkostningerne og det opnåede endelige resultat, uden med den krævede præcision at fordele La Postes forskellige omkostninger som følge af ydelsen af den logistiske og forretningsmæssige bistand til SFMI-Chronopost samt de faste omkostninger som følge af anvendelsen af postnettet, og har heller ikke præciseret egenkapitalforrentningen.

[…]

100 Den anfægtede beslutning giver således ikke Retten mulighed for at efterprøve forekomsten og størrelsen af de forskellige omkostninger, som falder ind under begrebet samtlige omkostninger som defineret af Kommissionen i den anfægtede beslutning. Begrundelsen for den anfægtede beslutning gør det således ikke muligt for Retten at efterprøve lovligheden af Kommissionens bedømmelse i denne henseende eller dens forenelighed med de krav, som i henhold til Domstolens dom i appelsagen skal være opfyldt for at fastslå, at der ikke foreligger statsstøtte.

101 Heraf følger, at den anfægtede beslutning skal annulleres på grund af en begrundelsesmangel, for så vidt som den fastslår, at La Postes ydelse af logistisk og forretningsmæssig bistand til SFMI-Chronopost ikke udgør statsstøtte.«

Argumenter

86. Appellanterne har anført, at Retten ved at fastslå, at begrundelsen i den anfægtede beslutning var utilstrækkelig, er gået videre end krævet i henhold til artikel 253 EF og Domstolens praksis. Chronopost mener, at Retten under dække af en prøvelse af begrundelsen undersøgte, om der forelå

åbenbart urigtige skøn, og om Kommissionens metoder var hensigtsmæssige.

87. Ifølge UFEX har Retten ikke rejst tvivl om den retlige vurdering i den anfægtede beslutning, men begrænset sig til at efterprøve, om begrundelsen for denne var tilstrækkeligt præcis, fyldestgørende og forståelig. Det var med føje, at Retten fastslog, at begrundelsen var utilstrækkelig. En mere detaljeret begrundelse var nødvendig, for at det kunne afgøres, om det kriterium om »sædvanlige markedsbetingelser«, som var fastsat i præmis 40 i Domstolens dom, var blevet anvendt korrekt i beslutningen.

Stillingtagen

88. I henhold til artikel 253 EF skal beslutninger, som vedtages af Kommissionen, begrundes.

89. Det følger af Domstolens faste retspraksis, at denne begrundelse skal »tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at Domstolen kan udøve sin prøvelsesret. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område […]« [50].

90. Hvad angår en beslutning, hvori det fastslås, at der ikke som anført af en klager foreligger en statsstøtte, bemærkes, at »Kommissionen […] under alle omstændigheder er forpligtet til på tilstrækkeligt uddybende måde at give klageren meddelelse om grundene til, at de i klagen nævnte faktiske og retlige omstændigheder ikke har været tilstrækkelige til, at det kan anses for godtgjort, at der foreligger en statsstøtte. Kommissionen er dog ikke forpligtet til at tage stilling til forhold, der er åbenbart uvedkommende, uden betydning eller klart af underordnet relevans« [51].

91. Det bemærkes en passant, at den retspraksis, UFEX henviser til som argument for, at Kommissionen skal have foretaget en omhyggelig undersøgelse underbygget af solide beviser [52] og af tilstrækkeligt afgørende og sammenhængende oplysninger [53], ikke vedrører statsstøtte, men den analyse af den forventede situation, som foretages vedrørende fusioners og påståede kartellers påvirkning af markedet.

50 — Dom af 11.9.2003, sag C-197/99 P, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8461, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis.

51 — Dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 64.

52 — Dom af 13.7.2006, sag T-464/04, Independent Music Publishers and Labels Association mod Kommissionen, Sml. II, s. 2289, præmis 248. Dommen er i øvrigt appelleret.

53 — Dom af 31.3.1998, forenede sager C-68/94 og C-30/95, Frankrig m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1375, præmis 228.

92. Det er i de foreliggende appelsager ubestridt, og i øvrigt også anerkendt af Retten i den appellerede dom [54], at det relevante spørgsmål er, om der i den anfægtede beslutning foretages en bedømmelse af de »sædvanlige markedsvilkår« efter de kriterier herfor, som Domstolen fastsatte i præmis 40 i sin dom [55].

93. De kriterier, som Domstolen fastlagde i sin dom, er generelle. De er udtryk for den metode, der skal anvendes ved afgørelsen af spørgsmålet, om ydelsen af logistisk og forretningsmæssig bistand udgør statsstøtte. Det angives ikke, hvilke økonomiske, regnskabsmæssige eller finansielle normer der skal anvendes. I forbindelse med kravet om, at »alle« de variable yderligere omkostninger skal være dækket, præciseres det ikke, hvilke omkostninger der skal anses for at være variable. Det forklares heller ikke, hvad der forstås ved et »passende« tilskud til de faste omkostninger og en »passende« egenkapitalforrentning.

94. Det *første forhold*, som ifølge den appellerede dom nødvendiggør en detaljeret begrundelse (nemlig at beslutningen var en af de første, der vedrørte det omhandlede komplekse spørgsmål) [56], udgør efter min opfattelse snarere et argument for at gøre begrundelsen bredere og mere generel. Det vil ikke være meget værd at medtage hver eneste lille detalje, hvis den overordnede metode er forkert. Desuden blev den anfægtede beslutning vedtaget adskillige år før Domstolen afsagde sin dom. I stedet for at undersøge, om Kommissionen i sin begrundelse i enhver henseende præcist holdt sig til de kriterier, som (senere) blev fastlagt i Domstolens dom i appelsagen (og hvis nærmere indhold ophavsmanden til beslutningen derfor ikke kan have haft kendskab til), bør man i forbindelse med den retlige efterprøvelse af begrundelsen i beslutningen efter min opfattelse snarere fokusere på, om Kommissionens overordnede metode faktisk var korrekt, eller med andre ord om den holdt sig til det væsentlige i Domstolens kriterier.

95. Denne opfattelse bekræftes ved et kig på sagens forhistorie ved Fællesskabets retsinstanser. Både Rettens første dom og den dom, hvorved Domstolen ophævede denne dom, vedrørte spørgsmålet om, hvordan begrebet »sædvanlige markedsvilkår« skulle fortolkes i forholdet mellem La Poste og SFMI-Chronopost.

96. Jeg mener derfor, at det relevante spørgsmål er, om begrundelsen giver et tilstrækkeligt grundlag for at afgøre, om Kommissionen baserede sin beslutning på de rette kriterier for bedømmelsen af de sædvanlige markedsvilkår, således som disse er fastlagt i Domstolens dom.

97. Ved den appellerede dom annullerede Retten imidlertid den anfægtede beslutning og begrundede hovedsageligt dette med, at beslutningens begrundelse var for generel

54 — I præmis 72.

55 — Jf. punkt 14 ovenfor.

56 — Præmis 97.

og oplysningerne heri for upræcise [57]. Retten kritiserede navnlig den manglende præcision hvad angår de anvendte økonomiske og regnskabsmæssige begreber, karakteren af de undersøgte omkostninger og de tal, der indgik i de økonomiske beregninger. Retten så sig ikke i stand til at efterprøve, om der var begået faktiske eller vurderingsmæssige fejl, og fastslog, at den anfægtede beslutning i det mindste skulle have indeholdt en generel sammenfatning af de analytiske regnskabsberegninger vedrørende de leverede tjenester.

98. Det er hævet over enhver tvivl, at gennemsigtighed i sig selv er vigtig. Det står også fast, at jo mere detaljerede oplysningerne er, desto større sandsynlighed er der for, at åbenbare skønsfejl fra Kommissionens side vil blive afsløret, uanset om de kan henføres til dens metode eller ligger i nøjagtigheden af de oplysninger, den har anvendt. Derfor vil f.eks. en generel sammenfatning af regnskabsberegningerne ikke nødvendigvis sikre, at åbenbare fejl afsløres.

99. I den foreliggende sammenhæng er det imidlertid ikke sikkert, at de oplysninger, som efter Rettens opfattelse burde have været medtaget i beslutningen, er strengt nødvendige for at vurdere, om Kommissionen tilsidesatte begrebet »sædvanlige markedsvilkår« som omhandlet i Domstolens dom.

57 — Præmis 75-95.

100. Det vil ganske vist ikke være urimeligt at fortolke begrebet således, at det forudsætter opfyldelse af almindeligt anerkendte regnskabsmæssige, økonomiske og investeringsmæssige kriterier. Det fællesskabsretlige princip om den private investor anvendes også på grundlag af sådanne kriterier. I den forstand ville de detaljerede oplysninger, som Retten ønskede, i teorien kunne afsløre afvigelser fra almindeligt anerkendte principper, som kunne udgøre åbenbare fejl. De pågældende principper er imidlertid i sig selv så almene og forskellige, at der er vide muligheder for fortolkning, og Domstolen har kun opstillet generelle kriterier for, hvornår der foreligger »sædvanlige markedsvilkår«. Det følger heraf, at denne fortolkning vil skulle foretages på et område, hvor Kommissionen ifølge Retten har et vidt skøn [58].

101. I nærværende sammenhæng er de oplysninger, som Kommissionens begrundelse efter Rettens opfattelse burde have indeholdt, derfor mindre vigtige. Den anfægtede beslutning er tilstrækkeligt begrundet og detaljeret til at muliggøre en prøvelse af dens lovlighed i lyset af Domstolens dom.

58 — I den appellerede doms præmis 128 udtalte Retten, at vurderingen af, hvordan La Postes omkostninger som følge af ydelsen af logistisk og forretningsmæssig bistand til dets datterselskab var beregnet, når der ikke forelå et analytisk regnskab, indebar en kompliceret økonomisk bedømmelse. Under sådanne omstændigheder rådede Kommissionen over et vidt skøn.

102. Hvad angår omkostningerne til bistanden følger det af punkt [iii] og [xi] i betragtning 33 og betragtning 42 og 57 [59], at det »samlede beløb« blev anslået ved at medtage alle variable omkostninger og et forholdsmæssigt bidrag til de faste omkostninger for både den logistiske og den forretningsmæssige bistand.

103. I punkt [iii] i betragtning 33 hedder det, at La Poste opdeler »det samlede beløb« i »direkte driftsomkostninger« og et forholdsmæssigt bidrag til »omkostningerne til hovedsæde og regionalkontorer«. Disse to elementer svarer ikke til henholdsvis variable og faste omkostninger, idet faste omkostninger ifølge betragtning 57 omfatter omkostninger til bygninger og køretøjer. Det fremgår imidlertid af samme betragtning, at de variable omkostninger var dækket fra første regnskabsår. Når det anføres, at kun »visse faste omkostninger« var dækket i de to første år (1986 og 1987), og at »alle de udgifter, [La Poste] havde«, var dækket fra 1988, må det betyde, at alle faste omkostninger var dækket fra dette år. Det fremgår desuden klart af betragtning 42, at de faste omkostninger blev fordelt forholdsmæssigt.

104. Det fremgår af præmis 40 i Domstolens dom, at den »passende egenkapitalforrentning« skal følge af det krævede vederlag for den logistiske og forretningsmæssige bistand. Ud fra den måde, hvorpå Kommissionen, i betragtning 57, definerer det forhold, at »priserne afspejler samtlige omkostninger«, kan Kommissionens undersøgelse af SFMI-Chronoposts bidrag til La Postes kapitalindvestering sammenlignes med Domstolens metode.

105. I den anfægtede beslutning giver Kommissionen også på tilstrækkeligt uddybende måde SFEI (klageren) meddelelse om grundene til, at de i klagen nævnte faktiske og retlige omstændigheder ikke var tilstrækkelige til, at det kunne anses for godtgjort, at der forelå en statsstøtte.

106. Kommissionen anførte i betragtning 45-62 grundene til, at den forkastede SFEI's klagepunkter, jf. sammenfatningen i betragtning 34. Kommissionen forkastede i det væsentlige den af SFEI foreslåede metode til beregning af omkostningerne for de forskellige elementer i den påståede statsstøtte. Det fremgår navnlig af den anfægtede beslutning [60], at de detaljerede økonomiske analyser, som klageren havde fremlagt med henblik på at godtgøre, at der forelå statsstøtte, byggede på en fortolkning af begrebet »den normale markedspris«, som efter Kommissionens opfattelse var grundlæggende forkert [61]. På denne baggrund ville det ikke være til nogen nytte at tage nærmere stilling til de antagelser og beregninger, der lå til grund for de resultater, man i disse analyser nåede frem til hvad angår den samlede størrelse af den påståede statsstøtte.

59 — Jf. punkt 69 og 73 ovenfor samt fodnote 34.

60 — Betragtning 34.

61 — Betragtning 53.

107. Jeg anser derfor ikke den *tredje* af de anførte grunde til, at en mere detaljeret begrundelse skulle være nødvendig, for at være gyldig [62]. Retten anerkendte selv, at Kommissionens grunde til at forkaste SFEI's metode til beregning af omkostningerne klart fremgik af den anfægtede beslutning [63]. Jeg mener også, at Kommissionen faktisk svarede på »sagsøgernes væsentlige argumenter, som blev støttet af [de] økonomiske analyser«. Kommissionens grundlæggende opfattelse var, at SFEI's samlede metode og fremgangsmåde var forkert. Man må så spørge, hvilket formål det ville tjene at kræve en »omhyggelig begrundelse« med en mere detaljeret undersøgelse af bestemte forhold. Jeg skal her tilføje, at Retten ikke uddybede, på hvilke punkter SFEI's klage ikke var udførligt nok behandlet i den anfægtede beslutning. Dette står i skærende kontrast til Rettens egen tilgang i dens dom i sagen Sytraval og Brink's France mod Kommissionen [64].

108. Jeg er ikke overbevist om, at Rettens *anden* grund [65] til at kræve en mere detaljeret begrundelse i Kommissionens beslutning holder ved en nærmere efterprøvelse. Det er rimeligt nok at forlange, at en beslutningstager tager behørigt hensyn til de relevante domstolsafgørelser, som har betydning for, hvordan beslutningstageren skal formulere sin beslutning. Faktisk havde Kommissionens undersøgelse også fokus på SFEI-dommen [66]. Jeg mener imidlertid ikke, at tilbagetrækningen af en tidligere beslutning i sig selv substantielt ændrer rækkevidden af begrundelsespligten i henhold til artikel 253 EF. Også i et sådant tilfælde er det sammenhængen og de retsregler, som gælder på det pågældende område, der bestemmer den præcise rækkevidde af begrundelsespligten.

109. Jeg slutter derfor, at Retten begik en retlig fejl, da den fastslog, at begrundelsen i den anfægtede beslutning var mangelfuld. Jeg foreslår følgelig Domstolen at give appellanterne medhold i det tredje appelanbringende.

Fjerde appelanbringende: retlig fejl i forbindelse med bedømmelsen af statsstøttebegrebet i relation til overførslen af Postadex [67]

Rettens vurdering [68]

110. Retten bemærkede først, at begrebet statsstøtte som omhandlet i traktatens artikel

62 — Den appellerede doms præmis 97.

63 — Præmis 73.

64 — Dom af 28.9.1995, sag T-95/94, Sml. II, s. 2651, præmis 62-63; jf. også præmis 74-77 i dommen i den tilhørende appelsag, nævnt ovenfor i fodnote 51.

65 — Præmis 97.

66 — Jf. punkt 73 ovenfor.

67 — La Postes kurertjeneste, jf. fodnote 6.

68 — Den appellerede doms præmis 158-171.

92 (nu artikel 87 EF) har et meget omfattende anvendelsesområde. Denne bestemmelse har til formål at undgå, at samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes af fordele, indrømmet af offentlige myndigheder, som under forskellige former fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner [69]. Retten tilføjede, at statsstøttebegrebet også omfatter de indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget. Ifølge fast retspraksis definerer traktaten statslige interventioner alene efter deres virkninger.

111. Retten forkastede Kommissionens argumentation om, at overførslen af Postadex' kundekreds var en logisk følge af oprettelsen af et datterselskab, og at der af denne grund ikke var tale om statsstøtte [70]. Kundekredsen repræsenterede et immaterielt aktiv, som havde en økonomisk værdi, også selv om det drejede sig om en faktor, det var vanskeligt at sætte tal på. Det var med midler fra et lovbestemt monopol, at La Poste havde kunnet oprette Postadex-tjenesten. SFMI-Chronopost [71] betalte ikke noget vederlag til La Poste. Overførslen af et sådant aktiv udgjorde imidlertid en fordel for modtageren, og beslutningen om overførslen kunne tilskrives staten. Overførslen udgjorde derfor statsstøtte.

112. Retten sluttede heraf, at Kommissionen begik en retlig fejl, da den fandt, at overførslen af Postadex-kundekredsen ikke udgjorde statsstøtte, fordi den ikke indebar en kontant fordel. Den anfægtede beslutning skulle derfor annulleres, for så vidt som Kommissionen heri fastslog, at La Postes overførsel af Postadex til SFMI-Chronopost ikke udgjorde statsstøtte.

Argumenter

113. Appellanterne har gjort gældende, at det var med urette, at Retten nåede til det resultat, at den anfægtede beslutning var fejlagtig, for så vidt som Kommissionen heri fastslog, at overførslen af Postadex til SFMI-Chronopost ikke udgjorde statsstøtte. Efter appellanternes opfattelse kan situationen ikke sidestilles med forholdet mellem et moderselskab i den private sektor og et allerede eksisterende datterselskab. La Poste oprettede nemlig et datterselskab og overførte en økonomisk aktivitet til en særskilt enhed, som var oprettet til formålet. På tidspunktet for oprettelsen af et datterselskab er der ikke nogen modtager af en fordel. Kommissionen opfordrer til denne form for udskilning af aktiviteter for at skabe et mere konkurrencedygtigt marked.

114. Ifølge UFEX var den gratis overførsel af Postadex' interne kundekreds utvivlsomt en fordel for SFMI-Chronopost som ny markedsdeltager. Aktiver overføres altid mod vederlag. Fordelen skulle have været vurderet

69 — Retten henviste til dom af 2.7.1974, sag 173/73, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 709, præmis 26, og af 15.3.1994, sag C-387/92, Banco Exterior de España, Sml. I, s. 877, præmis 12.

70 — Betragtning 48 til den anfægtede beslutning, jf. punkt 72 ovenfor.

71 — Jeg erindrer om, at datterselskabet blev oprettet under navnet SFMI, jf. fodnote 7.

på grundlag af retningslinjerne i Domstolens dom.

Stillingtagen

115. Kommissionen anerkender i den anfægtede beslutning, at Postadex-kundekredsen udgør et immaterielt aktiv [72]. At der er tale om en faktor, som det er vanskeligt at sætte tal på, betyder — som Retten også bemærker — ikke, at den er uden værdi [73]. Jeg for min del anerkender, at kundekredsen repræsenterede en økonomisk værdi på tidspunktet for dens overførsel til SFMI-Chronopost i 1985.

116. Hvad indebar La Postes oprettelse af SFMI-Chronopost helt konkret? Jeg mener, at man navnlig må sondre mellem *aktiviteter* inden for kurerpostvirksomhed på den ene side og *værdien* af disse aktiviteter på den anden.

117. Det står fast, at det nye selskab overtog *aktiviteterne*. De omfattede forvaltningen og brugen af kundekredsen. Gennem selve oprettelsen af datterselskabet tilfaldt den økonomiske *værdi* af aktiviteterne i selskabet imidlertid aktionærerne. Den del af værdien, der svarede til en aktiepost på 66%, forblev således i La Poste. Resten tilfaldt TAT til gengæld for et kapitalindskud. Værdien af aktiviteterne var med andre ord afspejlet i værdien af de aktier, der blev udstedt til og efterfølgende blev indehavet af aktionærerne.

118. Situationen er således anderledes end ved en privatisering. Når en stat afhænder et aktiv til en ekstern investor, modtager den en modydelse. Der foreligger statsstøtte, hvis den indskudte kapital er mindre end værdien af de afhændede aktiver, jf. princippet om den private investor [74]. I forbindelse med oprettelsen af SFMI-Chronopost var den eneste eksterne investor TAT, som fik 34% af aktierne. Et hvilket som helst beløb, som SFMI-Chronopost betalte til La Poste, ville blot have mindsket datterselskabets værdi og tilsvarende værdien af La Postes aktier.

119. Efter min opfattelse finder princippet om den private investor også anvendelse i en situation, hvor et statsligt selskab overfører en aktivitet til et til formålet oprettet datterselskab [75]. Spørgsmålet er, om en privat investor ville have handlet på samme

72 — Betragtning 48.

73 — Den appellerede doms præmis 169.

74 — Jf. i denne retning dom af 28.1.2003, sag C-334/99, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 1139, præmis 133 og 134, vedrørende privatisering af en virksomhed i det tidligere Østtyskland til en negativ købspris.

75 — De kriterier, Domstolen fastlagde i sin dom, kan derimod ikke anvendes, eftersom de vedrører omkostningsdækning i forretningsmæssige transaktioner mellem et moderselskab og et datterselskab i den statslige sektor.

måde og ikke have valg f.eks. at sælge virksomheden til en udenforstående part. Dette spørgsmål kommer Kommissionen faktisk ind på i forbindelse med dens beregning af den interne rente for La Postes kapitalindskud i 1986 [76].

120. I den appellerede dom bemærker Retten med føje, at den nuværende artikel 87, stk. 1, EF definerer statslige interventioner efter deres virkninger [77]. Jeg har imidlertid svært ved at se, hvordan oprettelsen af SFMI-Chronopost kan have haft en fordrejende virkning på markedet. SFMI-Chronopost var kun en ny konkurrent i den forstand, at det var et nyoprettet selskab med et nyt navn. Aktiviteterne og kundekredsen var Postadex'. Det er langt mere sandsynligt, at virkningen af oprettelsen af et særskilt datterselskab til varetagelse af aktiviteter, som tidligere hørte under et statsligt monopol, i sidste instans vil føre til øget konkurrence på markedet, forudsat at datterselskabets transaktioner med moderselskabet gennemføres efter de principper, Domstolen opstillede i sin dom.

121. Af alle disse grunde mener jeg ikke, at La Poste, da det omdannede Postadex til et datterselskab, samtidig forærede SFMI-Chronopost et beløb svarende til værdien af Postadex. Retten begik derfor en fejl, da den fastslog, at overførslen af Postadex til SFMI-Chronopost udgjorde statsstøtte, fordi La Poste ikke fik nogen modydelse fra SFMI-Chronopost [78].

122. Jeg foreslår følgelig Domstolen også at give appellanterne medhold i det fjerde appelanbringende.

Afsluttende bemærkninger

123. I henhold til artikel 61 i Domstolens statut kan Domstolen, når den ophæver den af Retten trufne afgørelse, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

124. Eftersom Retten fandt, at den ikke var i stand til at tage stilling til nogle af de klagepunkter, der var fremført i forbindelse med det fjerde anbringendes første led, fordi begrundelsen i den anfægtede beslutning var utilstrækkelig [79], mener jeg ikke, at sagen er moden til påkendelse. Jeg foreslår derfor, at sagen hjemvises til Retten, og at afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

76 — Betragtning 59-63 til den anfægtede beslutning.
77 — Præmis 160.
78 — Den appellerede doms præmis 167.
79 — Præmis 102.

Forslag til afgørelse

125. På baggrund af det anførte foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»— Den af Retten i Første Instans afsagte dom af 7. juni 2006 i sagen UFEX m.fl. mod Kommissionen (sag T-613/97) ophæves, i det omfang den annullerede Kommissionens beslutning 98/365/EF af 1. oktober 1997 om Frankrigs påståede støtte til SFMI-Chronopost, »for så vidt som den fastslår, at hverken den logistiske og forretningsmæssige bistand, som La Poste har ydet sit datterselskab SFMI-Chronopost, eller overførslen af Postadex udgør statsstøtte til SFMI-Chronopost«.

— Sagen hjemvises til Retten i Første Instans.

— Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.«