

РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (трети разширен състав)

1 юли 2008 година *

По дело T-266/02

Deutsche Post AG, установено в Бон (Германия), за което се явяват
адв. J. Sedemund и адв. T. Lübbig, avocats,

жалбоподател,

подпомагано от

Федерална република Германия, за която се явяват г-н W.-D. Plessing
и г-н M. Lumma, в качеството на представители,

встъпила страна,

срещу

Комисия на Европейските общности, за която се явяват г-н V. Kreuzschitz
и г-н J. Flett, в качеството на представители,

ОТВЕТНИК,

* Език на производството: немски.

ПОДПОМАГАНА ОТ

Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste eV (BIEK),
установено във Франкфурт на Майн (Германия), за което се явяват
адв. F. Mitzkus, адв. T. Wambach и адв. R. Wojtek, avocats,

И ОТ

UPS Europe NV/SA, установено в Брюксел (Белгия), представлявано
първоначално от адв. T. Ottervanger и адв. A. Bijleveld, впоследствие от
адв. Ottervanger, avocats,

встъпили страни,

с предмет искане за отмяна на Решение 2002/753/ЕО на Комисията от 19 юни
2002 г. относно приети от Федерална република Германия мерки в полза на
Deutsche Post AG (ОВ L 247, стр. 27),

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД
НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (трети разширен състав),

състоящ се от: г-н М. Jaeger, председател, г-жа V. Tiili и г-н J. Azizi, съдии,

секретар: г-жа К. Andová, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 13 юни 2007 г.,

постанови настоящото

Решение

Германска правна уредба

- ¹ Следва да се изложат основните разпоредби на петте германски закони или подзаконови мерки, свързани с пощенския превоз, приети между 1989 г. и 1998 г., които са релевантни в рамките на настоящия спор.
- ² Първо, на 8 юни 1989 г. е приет Postverfassungsgesetz (Закон за организацията на пощата) (BGBl. 1989 I, стр. 1026, наричан по-нататък „PostVerfG“). По силата на § 1, алинея 2 от PostVerfG германската пощенска администрация Deutsche Bundespost е разделена на три отделни правни субекта (Teilsondervmögen), а именно

Deutsche Bundespost Postdienst (наричано по-нататък „DB-Postdienst“), Deutsche Bundespost Telekom (наричано по-нататък „DB-Telekom“) и Deutsche Bundespost Postbank. Съгласно § 65, алинея 2 от PostVerfG посочените субекти са длъжни да запазят услугите, които Deutsche Bundespost предлагала. По този начин, докато DB-Telekom се явява правоприменик на Deutsche Bundespost по отношение на неговите далекосъобщителни дейности, DB-Postdienst поема дейностите на Deutsche Bundespost в пощенския сектор.

- 3 По-нататък по силата на § 37, алинея 3 от PostVerfG трябвало да бъде направена финансова компенсация между трите правни субекта, създадени от разделянето на Deutsche Bundespost, когато един измежду тях не бил в състояние да финансира разходите си със своите собствени приходи. Освен това по силата на § 63, алинея 1 от PostVerfG въпреки разделянето си Deutsche Bundespost остава задължено до 1995 г. да заплаща ретроцесии на държавата, съответстващи на процент от оперативните му приходи.
- 4 Накрая, по-специално във връзка със задължението за обществена услуга, с което DB-Postdienst е било натоварено, § 25, алинея 2 от PostVerfG предвижда по същество, че германското правителство е упълномощено да определи с постановление „инфраструктурите, които предприятията [трябвало] да осигурят (задължителни доставки на услуги) в особен обществен интерес, по-конкретно с цел да се гарантира обществената услуга“, както и да „определят съществените структури на задължителните доставки на услуги и правилата за формиране на тарифи“.
- 5 Второ, на 8 юли 1989 г. е приет Gesetz über das Postwesen (Закон за пощата) (BGBl. 1989 I, стр. 1449). Съгласно § 2, алинея 1 от Gesetz über das Postwesen DB-Postdienst се ползва с монопол в сектора на превоза на пощенски пратки.

- 6 Трето, на 12 януари 1994 г. е приет Postdienst-Pflichtleistungsverordnung (Правилник за задължителните доставки на услуги) (BGBl. 1994 I, стр. 86, наричан по-нататък „PPfLV“). По силата на § 1, алинея 1 от PPfLV DB-Postdienst трябвало да осъществява „доставки на задължителни услуги“ на цялата територия съгласно принципа за прилагане на единна тарифа на територията на страната като цяло. Що се отнася по-специално до пощенските услуги, свързани с колетни пратки, § 2, алинея 1 от PPfLV предвиждал, че DB-Postdienst трябва да гарантира на цялата територия събирането, превоза и доставката на колетни пратки с определени максимални размери и максимално тегло от 20 kg. Освен това § 2, алинея 2, точка 3 от PPfLV разрешавал на DB-Postdienst да определя по-ниска от единната тарифа в случаите, при които клиентът сам заплаща операциите по сортиране на колетните пратки или подава минимално количество колетни пратки.
- 7 Четвърто, на 14 септември 1994 г. е приет Postumwandlungsgesetz (Закон за реорганизация на пощата) (BGBl. 1994 I, стр. 2339). По силата на § 1 и 2 от Postumwandlungsgesetz споменатите в точка 2 по-горе три правни субекта са преобразувани в акционерни дружества, считано от 1 януари 1995 г., и техните дейности са поети съответно от Deutsche Post AG (наричано по-нататък „DPAG“ или „жалбоподателя“), Deutsche Telekom AG и Deutsche Postbank AG.
- 8 Пето, на 22 декември 1997 г. е приет Postgesetz (Закон за пощите) (BGBl. 1997 I, стр. 3294), който в § 4, алинея 1 предвижда, че пощенските услуги, свързани с колетни пратки, чието тегло не надхвърля 20 kg, представляват универсална услуга.

Обстоятелства в основата на спора

- 9 DPAG действа освен в сектора на превоза на пощенски пратки, в който се ползва от монопол (наричан по-нататък „запазения сектор“), в още два други пощенски

сектора, а именно от една страна превоза на колетни пратки и от друга — на вестници и периодични издания, като и двата сектора са отворени за конкуренция (наричани по-нататък „сектори, отворени за конкуренция“).

- 10 В сектора на превоза на колетни пратки DPAG гарантира, от една страна, пощенски услуги по превоз на колетните пратки, подадени директно на гишетата в пощенските станции и, от друга — пощенски услуги, свързани с превоз на по-големи количества колетни пратки, които не се обработват директно на гишетата в пощенските станции (наричани по-нататък „сектора на колетните пратки от врата до врата“).
- 11 По отношение на сектора на колетните пратки от врата до врата, който е предмет на настоящото производство, DPAG осигурява две основни услуги, а именно от една страна превоза на колетни пратки от врата до врата, насочен към бизнес потребителите, които предварително сортират или подават минимално количество колетни пратки (наричан по-нататък „сегмент на бизнес потребителите“) и от друга — превоза на колетни пратки за сметка на предприятията за продажби по пощата, които експедират поръчаните по каталог или по електронен път стоки (наричан по-нататък „сегмент на ПП“).
- 12 Сегментът на бизнес потребителите се отличава от сегмента на ПП по-конкретно поради необходимите логистични операции по събиране, обработване в центъра за подаване и доставка и поради породените от тях разходи.
- 13 На 7 юли 1994 г. частното предприятие за доставяне на колетни пратки UPS Europe NV/SA (наричано по-нататък „UPS“) подава оплакване до Комисията срещу DB-Postdienst на основание както на член 86 от Договора за ЕО (нов член 82 ЕО), така и на член 92 от Договора за ЕО (нов член 87 ЕО). Това оплакване е последвано от друго оплакване, направено от Асоциацията на частните доставчици на куриерски услуги и експресни доставки на поща и на колетни пратки — Bundesverband Internationaler Express-und Kurierdienste eV (наричано по-нататък „BIEK“). По същество UPS и BIEK упрекуват DB-Postdienst от една страна, че води политика на продажба на загуба в сектора на колетните пратки от

врата до врата, което представлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 82 ЕО, и от друга, че покрива загубите си в посочения сектор със своите приходи, генерирани в запазения сектор, или с публични ресурси, които му били предоставени в нарушение на член 87 ЕО.

- 14 С писмо от 17 август 1999 г., публикувано в *Официален вестник на Европейските общности* на 23 октомври 1999 г. (ОВ С 306, стр. 25), Комисията информира Федерална република Германия за решението си да открие предвидената в член 88, параграф 2 ЕО процедура (наричано по-нататък „решение за откриване на процедурата“). Освен това на 7 юли 2000 г. Комисията приема решение за откриване на процедурата по член 82 ЕО.
- 15 На 20 март 2001 г. Комисията приема Решение 2001/354/ЕО във връзка с процедура по прилагане на член 82 ЕО (Преписка COMP/35.141 — Deutsche Post AG) (ОВ L 125, стр. 27). В посоченото решение Комисията по същество прави извода, че DPAG е нарушило член 82 ЕО, доколкото е злоупотребило с господстващото си положение единствено в сегмента на ПП, първо, като поставя от 1974 г. до 2000 г. предоставянето на отстъпки за лоялност на клиентите си в зависимост от условието те да се ангажират да му възлагат обработката на всички или голяма част от колетните си пратки или от каталозите си с определено тегло, и второ, като практикува от 1990 г. до 1995 г. политика на продажба на загуба, предлагайки цени по-ниски от неговите нараснали разходи. Предвид практиката на отстъпки за лоялност Комисията по същество налага на DPAG глоба от 24 милиона EUR. Що се отнася до практиката на продажба на загуба, Комисията не налага глоба на DPAG, доколкото счита по същество, че критерият, до който е прибягнала, за да установи наличието на посочената продажба на загуба, не е бил предварително използван.
- 16 На 19 юни 2002 г. Комисията приема Решение 2002/753/ЕО относно приети от Федерална република Германия мерки в полза на DPAG (ОВ L 247, стр. 27,

наричано по-нататък „обжалваното решение“). Обжалваното решение съдържа съображения в четири етапа.

17 На първо място Комисията посочва в съображение 2 от обжалваното решение, че „[в] решението ѝ за [откриване на] процедурата Комисията е изложила предположението, че получените от DB-Postdienst и впоследствие [от] DRAG плащания като компенсация за доставките на услуги в общ интерес били по-високи от нетните допълнителни разходи, направени от DB-Postdienst и от DRAG за посочените услуги“, и че тя „фактически е обявила, че ще изследва предполагаемите мерки за помощ“, които изброява в съображения 3—7 от обжалваното решение. Тези мерки са, първо, финансирането на придобиването на Deutsche Postbank през 1998 г., второ, финансирането на Post-Unterstützungskasse (Пенсионен фонд за служители в пощите), трето, евентуалното предоставяне на публични гаранции, предназначени да покрият задълженията на Deutsche Bundespost, четвърто, обстоятелствата по преобразуването на DB-Postdienst в акционерно дружество, и пето, финансовата или административна помощ от държавата в полза на жалбоподателя.

18 След като описва в съображения 12—15 от обжалваното решение естеството на всяка от първите четири мерки, посочени по-горе, в съображения 16—20 от него Комисията посочва във връзка с петата мярка, че жалбоподателят я е информирал за получаването съгласно § 37, алинея 3 от PostVerfG на трансферите, извършени от DB-Telekom с цел да се компенсират претърпените от него през периода от 1990 г. до 1995 г. загуби (наричани по-нататък „трансфери, извършени от DB-Telekom“). В това отношение Комисията посочва по-специално в съображение 20 от обжалваното решение, че — както е потвърдила Федерална република Германия в допълнителните си становища от 25 април 2000 г. и от 31 януари 2002 г., DB-Telekom и/или [Deutsche Telekom] са заплатили общо 11 081 милиона германски марки (DEM) на DB-Postdienst и/или на DRAG като компенсация между 1990 г. и 1995 г., че германските власти не отричат възможността тази финансова компенсация между две различни предприятия да се вмени в отговорност на държавата, тъй като е предвидена в § 37, алинея 3 от PostVerfG, и че германското правителство въпреки това твърди, че трансферите, извършени от DB-Telekom, са били абсолютно необходими, за да се изпълнят неговите задачи за услуга от общ икономически интерес (наричана по-нататък „УОИИ“) при балансираните финансови условия.

- 19 След като в съображения 21—39 от обжалваното решение Комисията посочва размера на разходите за инфраструктура, присъщи на услугите за колетни пратки от врата до врата, тя посочва по-специално в съображения 40—45 от обжалваното решение, че Федерална република Германия ѝ е предоставила информация, от една страна, относно важността на задачата на DPAG за УОИИ в сектора на превоза на колетни пратки и, от друга, относно нетните допълнителни разходи за УОИИ, свързани с петнадесет наследени от миналото задължения, които жалбоподателят е трябвало да понесе като предишна публична администрация. Накрая Комисията посочва в съображения 46—63 от обжалваното решение становищата, които е получила от трети заинтересовани лица в рамките на административната процедура и по-специално от ВІЕК и от UPS, според които по същество DPAG е регистрирало загуби в сектора на колетните пратки от врата до врата, които не били свързани с изпълнението на УОИИ, а били резултат от политика на продажба на загуба, която то покривало с публични ресурси.
- 20 На второ място Комисията посочва в съображения 66—69 и в бележка под линия 107 от обжалваното решение, че по нейно искане Федерална република Германия я е информирала от една страна за регистрираните от DPAG през периода от 1990 г. до 1998 г. печалби в запазения сектор, а от друга за загуби в секторите, отворени за конкуренция, като за всички сектори на дейност през този период е регистрирало общ дефицит от 2 289 милиона DEM.
- 21 В това отношение Комисията действително посочва в съображение 68 от обжалваното решение, че „като отговаря на въпроса на Комисията от 10 март 2000 г. относно евентуални печалби, осчетоводени от DPAG през периода между 1990 г. и 1998 г. в областта на [секторите, отворени за конкуренция], [германското] правителство посочва в своето съобщение от 24 март 2000 г. (стр. 10), че DPAG е регистрирало излишък от [поверително]¹ милиона DEM при услугите, отворени за конкуренция през 1998 г.“. Тя продължава, добавяйки че „[о]свен това германските власти са представили цифри, с оглед на които между 1990 г. и 1998 г. секторът [на превоза на колетни пратки] като цяло регистрирал дефицит от [поверително] милиона DEM, а секторът на разпространение на вестници и периодични издания — загуба от [поверително] милиона DEM“. От това Комисията прави извода, че „следователно дефицитът [о]бщо възлиза на

1 — Поверителни данни заличени.

[*поверително*] милиона DEM за тези два сектора“ и че „[п]риходите, получени от отворените за конкуренция сектори, следователно не били достатъчни да покрият дефицита в сектора [на превоза на колетни пратки]“.

22 По-нататък в бележка под линия 107 от обжалваното решение Комисията посочва, че „[с]поред представените от [Федерална република Германия] цифри в писмото ѝ от 2 юни 2000 г. (поправена версия от 12 януари 2000 г.) запазеният [сектор] е регистрирал печалба от общо [*поверително*] милиона DEM между 1990 г. и 1998 г.“, че „освен това [п]рез разглеждания период продукти за [*поверително*] милиона DEM са били осчетоводени в сектор[ите], отворен[и] за конкуренция“ и че от това „задължително следва, че част, най-малко равна на 2 289 милиона DEM от общия дефицит от [*поверително*] милиона DEM, не е могла да бъде компенсирана нито от печалбите в [запазения] сектор, нито от приходите, получени от [секторите], отворени за конкуренция“.

23 На трето място Комисията посочва в съображение 72 от обжалваното решение, че предвид загубите на DPAG в размер на [*поверително*] милиона DEM, регистрирани само в сектора на превоза на колетни пратки през периода от 1990 г. до 1998 г., следва да се разгледа дали „нетните допълнителни разходи, които държавата е компенсирала, са пряко свързани със задачата на DPAG, точно определена от закона“, и че „[а]ко този приток на публични ресурси трябвало в крайна сметка да позволи на сектора [на превоза] на колетни пратки да финансира и нетни допълнителни разходи без никаква причинна връзка с изпълнението на задължения за обществена услуга, това за DPAG съставлявало предимство по смисъла на член 87, параграф 1, [EO]“.

24 В това отношение в съображения 75—79 от обжалваното решение Комисията най-напред констатира, че по силата на § 2, алинея 2, точка 3 от PPfLV, считано от 1 февруари 1994 г. DPAG имало възможността, а не задължението да предоставя

на клиентите си в сектора на колетните пратки от врата до врата отстъпки, които водят до по-ниски тарифи от посочената в § 1, алинея 1 от PPfLV за сектора на превоза на колетни пратки единна тарифа.

- 25 По-нататък Комисията посочва в съображение 88 от обжалваното решение, че предвид разноските на DPAG, свързани със сектора на колетните пратки от врата до врата, и предлаганите от него тарифи, по-ниски от единната тарифа (съображения 21—39 и съдържащата се в съображение 88 от обжалваното решение таблица), резултатите от услугата в сектора на колетните пратки от врата до врата от 1994 г. до 1999 г. постоянно били недостатъчни за покриването на разноските, свързани с дейността само на този сектор. Комисията уточнява, че положението на недостиг при покриването на разходите на DPAG е преустановено през 1999 г.
- 26 Накрая Комисията отбелязва в съображения 82 и 86 от обжалваното решение, че поради три съображения не съществува никаква причинна връзка между посочените допълнителни разходи, генерирани от политиката на продажба на загуба, и задачата на DPAG за УОИИ. Първо, според нея DPAG не било обвързано с никакво законово задължение да предлага на клиентите услуги в сектора на колетните пратки от врата до врата по тарифи, по-ниски от единната законова тарифа. Второ, тя счита, че тарифната политика на DPAG, изразяваща се в предлагането на тарифи, по-ниски от единната тарифа, се дължала изключително на предприетите от DPAG усилия за запазване или завладяване на пазарни дялове в сектора на колетните пратки от врата до врата, който подлежи на конкуренция. Трето, тя установява, че практиката на цени, по-ниски от единната тарифа, води до ясно определяеми нетни допълнителни разходи, които не са присъщи на неговите задължения за УОИИ.
- 27 Така, Комисията изтъква в съображение 88 от обжалваното решение, че от 1994 г. до 1999 г. жалбоподателят е регистрирал нетни допълнителни разходи в общ размер на 1 118,7 милиона DEM, които произтичат от неговата политика на продажба на загуба.

28 На четвърто място в съображение 87 от обжалваното решение Комисията приема, че „в средносрочен план политика [на продажба на загуба] е несъвместима с икономическия интерес на предприятието“ и че „[н]икое частно предприятие, подчинено на законите на пазара, не би запазило при тези условия [сектора на] колетните пратки от врата до врата, тъй като следваната политика в областта на [продажба на загуба] акумулира годишните дефицити и при липсата на финансова компенсация води в средносрочен план до свръхзадлъжнялост“. От това в съображение 107 от обжалваното решение Комисията прави извода, че „[д]околкото предоставената от държавата компенсация за нетните допълнителни разходи, причинени от политика на [продажба на загуба], има за последица да намали разходите, нормално свързани с доставката на услуги [в сектора на] колетните пратки от врата до врата, отворени за конкуренция, тази мярка представлява предимство по смисъла на член 87, параграф 1, [ЕО]“, че „предоставянето на държавни ресурси за компенсиране на тази част от непокрытите разноски представлява за DPAG конкурентно предимство“ и че „[т]ова предимство и тази несъвместима с общия пазар помощ възлизат на 1 118,7 милиона DEM“.

29 Разпоредителната част на обжалваното решение гласи, както следва:

„Член 1

Публичната помощ в размер на 572 милиона EUR (1 118,7 милиона DEM), която [Федерална република Германия] е предоставила на [DPAG], е несъвместима с общия пазар.

Член 2

1. [Федерална република Германия] предприема всички необходими мерки, за да изиска [от DPAG] възстановяването на посочената в член 1 помощ, която му е предоставена незаконосъобразно.

[...]“.

Производство и искания на страните

- 30 С жалба, подадена в секретариата на Първоинстанционния съд на 4 септември 2002 г., жалбоподателят поставя началото на настоящото производство.
- 31 С писма, съответно подадени в секретариата на Първоинстанционния съд на 17 и 19 декември 2002 г., ВІЕК и UPS искат да встъпят в подкрепа на Комисията.
- 32 С писмо, подадено в секретариата на Първоинстанционния съд на 9 май 2003 г., Федерална република Германия иска да встъпи в подкрепа на жалбоподателя.
- 33 С писма, изпратени до секретариата на Първоинстанционния съд на 11 март, 14 април и 26 септември 2003 г., както и на 26 февруари 2004 г., по силата на член 116, параграф 2, второ изречение от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд жалбоподателят иска определени части от документите в производството да не бъдат изпращани на ВІЕК и на UPS.
- 34 С определение от 2 юни 2003 г. председателят на четвърти разширен състав на Първоинстанционния съд уважава исканията за встъпване на ВІЕК и на UPS и отлага решението си по основателността на молбата за поверително третиране.

35 С определение от 5 юни 2003 г. председателят на четвърти разширен състав на Първоинстанционния съд уважава искането за встъпване на Федерална република Германия. Понеже посоченото искане за встъпване е подадено след изтичането на шестседмичния срок, посочен в член 115, параграф 1 от Процедурния правилник, Федерална република Германия разполага с правата, предвидени в член 116, параграф 6 от него.

36 С отделни актове, подадени в секретариата на Първоинстанционния съд на 25 юни и на 17 ноември 2003 г., както и на 23 април 2004 г., ВІЕК повдига възражения по отношение на поверителното третиране на определени части от документите в производството, които са му били изпратени.

37 С отделни актове, подадени в секретариата на Първоинстанционния съд на 17 ноември 2003 г. и на 23 април 2004 г., UPS повдига възражения по отношение на поверителното третиране на определени части от документите в производството, които са му били изпратени.

38 С писмо, изпратено до Първоинстанционния съд на 5 януари 2004 г., жалбоподателят представя своето становище по повдигнатите от встъпилите страни ВІЕК и UPS възражения по отношение на поверителното третиране на определени документи в производството.

39 Тъй като съставите на Първоинстанционния съд са променени, съдията докладчик е включен в трети разширен състав, на който настоящото дело впоследствие е разпределено.

40 С определение от 13 януари 2005 г. председателят на трети разширен състав на Първоинстанционния съд уважава искането за поверително третиране на

определени цифрови данни и на определени документи по отношение на ВІЕК и на UPS и отхвърля молбата за поверително третиране в останалата ѝ част.

- 41 По доклад на съдията докладчик Първоинстанционният съд (трети разширен състав) решава да открие устната фаза на производството и в рамките на процесуално-организационните действия, предвидени в член 64 от Процедурния правилник, с писма от 15 март 2007 г. поканва жалбоподателя, Комисията и Федерална република Германия да представят определени документи и да отговорят писмено на въпроси. Страните изпълняват тези искания в определените срокове.
- 42 С писма, подадени в секретариата на Първоинстанционния съд на 13 април и на 3 май 2007 г., жалбоподателят иска по силата на член 116, параграф 2, второ изречение от Процедурния правилник определени цифрови данни и определени документи, представени от самия него, от Комисията и от Федерална република Германия в рамките на организационните действия, да не бъдат изпращани на ВІЕК и на UPS.
- 43 С писмо от 24 май 2007 г. ВІЕК повдига в срок възражения по отношение на искането на жалбоподателя за поверително третиране във връзка с отговора на Комисията и с отговора на Федерална република Германия.
- 44 С определение от 11 юни 2007 г. председателят на трети разширен състав на Първоинстанционния съд уважава искането за поверително третиране на определени цифрови данни и на определени документи по отношение на ВІЕК и на UPS, и отхвърля искането за поверително третиране в останалата му част.

45 В съдебното заседание на 13 юни 2007 г. се провеждат устни състезания между страните и се изслушват техните отговори на устните въпроси, поставени от Първоинстанционния съд.

46 Устната фаза на производството приключва в края на съдебното заседание от 13 юни 2007 г. Съгласно член 32 от Процедурния правилник, тъй като член на състава е възпрепятстван да участва в разискванията, най-младшият съдия по смисъла на член 6 от Процедурния правилник не участва в разискванията на Първоинстанционния съд и те се провеждат от тримата съдии, подписали настоящото решение.

47 Жалбоподателят иска Първоинстанционният съд:

— да отмени обжалваното решение,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

48 Комисията иска Първоинстанционният съд

— да отхвърли жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

49 ВЕК и UPS искат Първоинстанционният съд да отхвърли жалбата като неоснователна.

От правна страна

1. По правните основания за отмяна

- 50 В подкрепа на жалбата си жалбоподателят сочи девет правни основания, които могат да бъдат прегрупирани.
- 51 В рамките на първата група правни основания жалбоподателят по същество упреква Комисията, че е нарушила член 87, параграф 1, ЕО и член 86, параграф 2 ЕО, доколкото последната не е доказала, че DPAG се е ползвало от предимство. Първо, жалбоподателят изтъква, че три от споменатите в обжалваното решение публични ресурси не са му предоставили никакво предимство. Второ, той твърди, че Комисията не е изпълнила задължението си да изследва дали общият размер на трансферите, извършени от DB-Telekom, надхвърля общия размер на неговите нетни допълнителни разходи, свързани с изпълнението на задачата му за УОИИ. Трето, той твърди, че Комисията е приела неправилно, че трансферите, извършени от DB-Telekom са му предоставили предимство, позволяващо му да покрие твърдените допълнителни разходи, свързани с политиката му на продажба на загуба.
- 52 В рамките на втората група правни основания той упреква Комисията, че е допуснала най-различни явни грешки в преценката. Първо, жалбоподателят упреква Комисията, че е използвала погрешен метод на изчисление на разходите му във връзка със сектора на превоз на колетни пратки от врата до врата, като по този начин погрешно е направила извода, че водел политика на продажба на загуба. Второ, той изтъква, че Комисията погрешно е приела, че неговата тарифна политика в сектора на превоза на колетни пратки от врата до врата да предлага цени, по-ниски от предвидената в закона единна тарифа, била в основата на загубите, които той е регистрирал в сектора на превоза на колетни пратки, и че посочената практика не била свързана с изпълнението на УОИИ. Трето, той

упреква Комисията заради приетото от нея становище, че не разполагал със собствени ресурси, позволяващи му да финансира твърдяната политика на продажба на загуба.

53 В рамките на третата група правни основания той упреква Комисията, първо, че не се е съобразила с понятието за принадлежност на ресурсите на държавата, второ, че е нарушила задължението си за мотивиране, като не е уточнила с какви публични ресурси той се е ползвал от предимство, трето, че е надхвърлила правомощията си при изследване на ефективността на услугата му в сектора на превоз на колетни пратки от врата до врата, четвърто, че е нарушила принципа на частния инвеститор, и пето, че е нарушила правото му да бъде изслушан.

2. По първата група правни основания за отмяна, свързана с полученото от DPAG предимство

Доводи на страните

54 На първо място жалбоподателят твърди в жалбата, че бюджетните ресурси, използвани за финансирането на Post-Unterstützungskasse, дадените от Deutsche Bundespost гаранции и посочените в обжалваното решение мерки за преобразуване на DB-Postdienst в акционерно дружество не са му предоставили никакво предимство. В това отношение жалбоподателят посочва в репликата и в отговор на въпросите на Първоинстанционния съд по време на съдебното заседание, че се е запознал с потвърждението на Комисията, според което последната е приела в рамките на обжалваното решение, че единствено трансферите, извършени от DB-Telekom, са му предоставили предимство.

- 55 На второ място, що се отнася до трансферите, извършени от DB-Telekom, жалбоподателят първо твърди, че като не е изчислила размера на нетните допълнителни разходи на DRAG, свързани с изпълнението на задача за УОИИ, Комисията е нарушила член 87, параграф 1 ЕО и член 86, параграф 2 ЕО, както и съдебната практика, произтичаща от Решение на Съда от 22 ноември 2001 г. по дело Ferring (C-53/00, Recueil, стр. I-9067, точка 33) и от Решение на Първоинстанционния съд от 27 февруари 1997 г. по дело FFSA и др./Комисия (T-106/95, Recueil, стр. II-229, точка 101), от Решение на Първоинстанционния съд от 27 януари 1998 г. по дело Ladbroke Racing/Комисия (T-67/94, Recueil, стр. II-1, точка 52) и от Решение на Първоинстанционния съд от 10 май 2000 г. по дело SIC/Комисия (T-46/97, Recueil, стр. II-2125, точка 84), по силата на които Комисията може правилно да достигне до извода за наличието на държавна помощ само при условието предварително да установи, че размерът на публичните ресурси, заплатени на предприятие, натоварено с изпълнението на УОИИ, надхвърля размера на нетните допълнителни разходи, свързани с изпълнението на тази УОИИ. В това отношение жалбоподателят, към който се присъединява Федерална република Германия, поддържа, че ако Комисията бе извършила такъв анализ в конкретния случай, тя щеше да установи, видно от предоставената на Комисията по нейно искане информация, че общият размер на нетните допълнителни разходи, свързани с изпълнението на неговата задача за УОИИ, значително надхвърля размера на публичните ресурси, които DRAG е получило.
- 56 Най-напред, жалбоподателят твърди, обратно на твърдяното от Комисията, че в рамките на прилагането на член 87, параграф 1 ЕО и на член 86, параграф 2 ЕО последната не разполага с никаква свобода на преценка, за да установи наличието на държавна помощ, за разлика от широкото право на преценка, с което тя разполага в рамките на прилагането на член 87, параграф 3 ЕО във връзка с преценката на съвместимостта на държавна помощ с общия пазар.
- 57 По-нататък жалбоподателят поддържа, че ВЕК и UPS неправилно изтъкват липсата в конкретния случай на изпълнение на условията, определени в Решение на Съда по дело Ferring, точка 55 supra, и в Решение на Съда от 24 юли 2003 г. по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Recueil, стр. I-7747, наричано по-нататък „Решение по дело Altmark“), при положение че трансферите, извършени от DB-Telekom, не са му предоставили никакво предимство, доколкото той още преди 1995 г. е възстановил изцяло на държавата тези суми, заплащайки ретроцесии в размер на 11 481 милиона DEM, за които Deutsche Bundespost е било задължено към държавата по силата на § 63, алинея 1 от PostVerfG (наричани по-нататък „ретроцесии“).

- 58 Второ, жалбоподателят отбелязва, че от една страна като не идентифицира в обжалваното решение размера на нетните допълнителни разходи, свързани с изпълнението на неговата задача за УОИИ, който при това ѝ е бил съобщен, и от друга като не извършва изчисление, позволяващо ѝ да установи дали общият размер на трансферите, извършени от DB-Telekom, надхвърля или не общия размер на посочените допълнителни разходи, Комисията не е дала възможност на Първоинстанционния съд да осъществи контрол за законосъобразност върху обжалваното решение. В това отношение жалбоподателят твърди, че Комисията не представя никакво валидно обяснение, което да обоснове невъзможността ѝ да установи наличието на нетни допълнителни разходи, свързани с изпълнението на неговата задача за УОИИ, въпреки че е разполагала с цялата необходима информация в това отношение, предоставена ѝ от Федерална република Германия.
- 59 Трето, жалбоподателят се позовава на нарушение на принципа на правна сигурност, което произтича от обстоятелството, че като не извършва изчислението, целящо да установи дали размерът на публичните ресурси, които са му били предоставени, надхвърля размера на нетните му допълнителни разходи, свързани с изпълнение на задачата за УОИИ, Комисията се е отклонила от собствената си практика на вземане на решения.
- 60 На трето място жалбоподателят, към който се присъединява Федерална република Германия, изтъква че дори да се предположи наличието на предимство за него, предоставено му от трансферите, извършени от DB-Telekom, Комисията е допуснала явна грешка в преценката, като е приела че посочените трансфери непременно са му позволили да покрие твърдените допълнителни разходи, генерирани от политиката му на продажба на загуба от 1995 г. до 1999 г. В това отношение той твърди, че щом като трансферите, извършени от DB-Telekom, са послужили изцяло за компенсиране на претърпените между 1990 г. и 1995 г. загуби, „математически“ е невъзможно той да е бил в състояние с посочените трансфери да компенсира твърдените нетни допълнителни разходи, генерирани от политиката му на продажба на загуба от 1994 г. до 1999 г.
- 61 На първо място Комисията отговаря, доколкото е приела в рамките на обжалваното решение за единствено релевантни трансферите, извършени от DB-Telekom, че доводът на жалбоподателя, съгласно който споменатите в обжалваното решение други публични ресурси не му били предоставили никакво предимство, е непонятен.

62 На второ място Комисията по същество твърди, че не била длъжна да направи изчисление, с което да установи дали размерът на трансферите, извършени от DB-Telekom, надхвърля или не размера на всички негови допълнителни разходи, свързани с изпълнението на задачата на DRAG за УОИИ. Първо тя счита, че дори изчислението да е подходящо за определяне дали натоварено с УОИИ дружество се е възползвало от свръхкомпенсиране, в конкретния случай от една страна то би било неподходящо предвид оплакванията за нарушаване на конкуренцията, подадени от ВЕК и UPS, и подозренията, които тя би могла да храни въз основа на посочените оплаквания, че DRAG е могло да надцени нетните допълнителни разходи, свързани с изпълнението на задачата за УОИИ. От друга страна тя счита, че изчислението не би й позволило да определи нито дали е налице причинна връзка между изпълнението на УОИИ и нетните допълнителни разходи, генерирани от политиката на продажба на загуба на DRAG, нито дали държавата е освободила жалбоподателя от задължението за посочените допълнителни разходи, предизвиквайки по този начин нарушаване на конкуренцията.

63 В това отношение Комисията отбелязва, че единствено релевантен в рамките на обжалваното решение е въпросът дали жалбоподателят е покрил допълнителните разходи, генерирани от неговата политика на продажба на загуба в специфичния сектор на превоза на колетни пратки от врата до врата със свои собствени ресурси или е трябвало да прибегне до публични ресурси. Според Комисията обаче — след като жалбоподателят не е оспорил компенсирането на всички регистрирани дефицити в сектора на колетните пратки между 1994 г. и 1998 г. с публични ресурси и Комисията е установила, че той не разполага с достатъчно собствени ресурси за покриване на своите нетни допълнителни разходи, генерирани от политиката му на продажба на загуба — е установено, че трансферите, извършени от DB-Telekom, са послужили, за да компенсират посочените нетни допълнителни разходи, които DRAG е регистрирало от 1994 г. до 1999 г. и които нямат никаква връзка с изпълнението на УОИИ.

64 Второ, Комисията твърди, че както в рамките на прилагането на член 87, параграф 3 ЕО и на член 86, параграф 2 ЕО тя разполага в рамките на прилагането на член 87, параграф 1, ЕО с широко право на преценка, за да установи

съществуването на държавна помощ, когато са налице сложни икономически обстоятелства. При тези условия общият съд следва да установи единствено дали обжалваното решение е засегнато от някое от основанията за отмяна, предвидени в член 230 ЕО, без да може да замести със своята преценка тази на автора на решението. В конкретния случай обаче жалбоподателят се задоволил да твърди, че съществува друг метод за преценка на фактите, без същевременно да представя доказателство, че Комисията надхвърлила границите на правото си на преценка.

65 Трето, Комисията, към която се присъединяват ВЕК и UPS, отбелязва че изчислението, целящо да се установи дали общият размер на публични ресурси надхвърля общия размер на нетните допълнителни разходи, свързани с изпълнението на УОИИ, предполага по-конкретно използване на ресурсите на държавата в съответствие с тяхното предназначение. В конкретния случай обаче не е изпълнено нито едно от условията, поставени от Съда в неговите Решения по дело Ferring, точка 55 по-горе, и по дело Altmark, точка 57 по-горе. Освен това от Решение по дело FFSA и др./Комисия, точка 55 по-горе (точки 185—189) следвало, че Първоинстанционният съд е приел изчислението за незадължително, а за евентуално достатъчно.

66 Четвърто, в отговор на довода на жалбоподателя, според който тя се е отдалечила от собствената си практика за вземане на решения, Комисията приема, че методът, който използва, е в съответствие с нейното Съобщение 2001/С 320/04 за прилагане на правилата за държавните помощи по отношение на публичната услуга разпространение на радио- и телевизионни програми (ОВ С 320, 2001 г., стр. 5, точка 58; Специално издание на български език за 2007 г., глава 8, том 4, стр. 19) и с точка 80 от нейния „pop paper“ от 12 ноември 2002 г. за услугите от общ икономически интерес и за държавните помощи, по силата на които тя си запазва възможността да изследва причинната връзка, съществуваща между изпълнението на УОИИ и определени нарушения на конкуренцията, щом като тарифната политика на доставчик на услуги, който се ползва от публични ресурси на отворен за конкуренция пазар, заплашва да наруши конкуренцията.

67 На трето място Комисията оспорва довода на жалбоподателя, според който тя не е установила, че трансферите, извършени от DB-Telekom, са били достатъчни предвид претърпените от него загуби от 1990 г. до 1995 г., за да финансира

политиката си на продажба на загуба от 1994 г. до 1999 г. Действително Комисията, към която се присъединяват ВІЕК и UPS, твърди че освен невъзможността от счетоводна гледна точка да се определи с какви ресурси е било покрито дадено задължение ретроцесиите, които жалбоподателят е трябвало да заплати, не представлявали нетни допълнителни разходи за УОИИ. Тя приема също, че доколкото жалбоподателят не е представил доказателство за покриването на твърдените нетни допълнителни разходи, генерирани от политиката му на продажба на загуба, със свои собствени ресурси, тя е могла основателно да презюмира, че посочените допълнителни разходи са били покрити с публични ресурси.

Съображения на Първоинстанционния съд

- 68 Съгласно член 87, параграф 1 ЕО „[о]свен когато е предвидено друго в [...] договора, всяка помощ, предоставена от държава-членка или чрез ресурси на държава-членка, под каквато и да било форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставяне в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки, доколкото засяга търговията между държавите-членки, е несъвместима с общия пазар.“
- 69 По-нататък съгласно член 86, параграф 2 ЕО предприятията, които са натоварени с функцията да оказват УОИИ, са подчинени на правилата на договора и в частност на правилата на конкуренцията, доколкото прилагането на тези правила не препятства правно или фактически изпълнението на специфичната задача, която им е възложена.
- 70 Според постоянната съдебна практика квалификацията като държавна помощ изисква всички посочени в член 87, параграф 1 ЕО условия да са изпълнени. Член 87, параграф 1 ЕО посочва следните условия. Първо, трябва да става въпрос за намеса на държавата или чрез ресурси на държавата. Второ, тази намеса трябва

да е в състояние да засегне търговията между държавите-членки. Трето тя трябва да предоставя предимство на своя бенефициер. Четвърто тя трябва да нарушава или да заплашва да наруши конкуренцията (вж. Решение по дело Altmark, точка 57 по-горе, точки 74 и 75, и посочената съдебна практика).

71 Що се отнася до третото посочено в предходната точка условие, от съдебната практика е видно, че понятието за държавна помощ е обективно понятие, зависещо единствено от въпроса дали дадена мярка предоставя или не предимство на едно или няколко предприятия (Решение по дело Ladbroke Racing/Комисия, точка 55 по-горе, точка 52).

72 В това отношение, доколкото държавната намеса трябва да се приема като компенсация, представляваща насрещната престация за извършените доставки на услуги от предприятията бенефициери, за да изпълнят задължения за обществена услуга, по такъв начин че в действителност тези предприятия не се възползват от финансово предимство и посочената намеса следователно няма за последица да ги постави в по-благоприятно конкурентно положение спрямо предприятията, които ги конкурират, следва да се отбележи правилното решение на Съда, че подобна намеса не попада в обхвата на член 87, параграф 1 ЕО (Решение на Съда по дело Altmark, точка 57 по-горе, точка 87, и Решение на Съда от 27 ноември 2003 г. по дело Enirisorse, C-34/01 до C-38/01, Recueil, стр. I-14243, точка 31).

73 За да може в конкретен случай такава компенсация да не бъде квалифицирана като държавна помощ, трябва да бъдат налице определен брой условия (Решение по дело Altmark, точка 57 по-горе, точка 88 и Решение по дело Enirisorse, точка 72 по-горе, точка 31). Първо, предприятието бенефициер трябва да бъде действително натоварено с изпълнението на задължения за обществена услуга и тези задължения трябва да бъдат ясно определени. Второ, параметрите, въз основа на които е изчислена компенсацията, трябва да бъдат предварително установени по обективен и прозрачен начин, за да се избегне възможността компенсацията да съдържа икономическо предимство, което би могло да облагодетелства предприятието бенефициер спрямо конкурентни предприятия. Трето, компенсацията не би могла да надхвърля необходимото за покриване изцяло или отчасти на разходите, направени при изпълнението на задълженията за

обществена услуга, като се имат предвид свързаните с тях приходи, както и разумна печалба за изпълнението на тези задължения. Четвърто, когато изборът на предприятие, което да бъде натоварено да изпълнява задължения за обществена услуга, в конкретен случай не е направен в рамките на процедура по възлагане на обществена поръчка, равнището на необходимата компенсация трябва да бъде определено въз основа на анализ на разходите, които добре управлявано и подходящо оборудвано с цел да може да удовлетвори необходимите изисквания за обществена услуга средно предприятие би направило, за да изпълни тези задължения, като има предвид свързаните с това приходи, както и разумна печалба за изпълнението на тези задължения (Решение по дело Altmark, точка 57 по-горе, точки 89—93).

74 От това следва, че когато държавни ресурси са предоставени като компенсация за допълнителни разходи, свързани с изпълнението на УОИИ, при предвидените в точки 72 и 73 по-горе условия, за да не лиши член 86, параграф 2 ЕО от всякакво полезно действие, Комисията не би могла да квалифицира като държавна помощ всички или част от предоставените публични ресурси, ако общият размер на посочените ресурси остава по-нисък от допълнителните разходи, направени при изпълнението на посочената задача за УОИИ (вж. в този смисъл Решение по дело FFSA и др./Комисия, точка 55 по-горе, точка 188).

75 Накрая, според постоянната съдебна практика Комисията е оправомощена да приеме решение въз основа на наличната информация, когато държава-членка не изпълнява задължението си да сътрудничи и не предоставя исканата от нея информация за изследване на съвместимостта на дадена помощ с общия пазар (Решение на Съда от 14 февруари 1990 г. по дело Франция/Комисия, С-301/87, Recueil, стр. I-307, точка 22, и Решение на Съда от 13 април 1994 г. по дело Германия и Pleuger Worthington/Комисия, С-324/90 и С-342/90, Recueil, стр. I-1173, точка 26). Преди обаче да вземе подобно решение Комисията трябва да спазва определени процесуални изисквания. По-конкретно тя трябва да разпорежи държавата-членка да ѝ предостави, в определен от нея срок, всички документи, информация и данни, необходими за изследване на съвместимостта на помощта с общия пазар. Само в случай че въпреки разпореждането на Комисията държавата-членка не предостави исканата информация, Комисията разполага с правомощието да сложи край на процедурата и да вземе решение, с което се констатира съвместимост или несъвместимост на помощта с общия пазар въз основа на обстоятелствата, с които разполага (Решение по дело Франция/Комисия, посочено по-горе, точки 19 и 22). Тези изисквания са възпроизведени и конкретизирани в член 5, параграф 2, в член 10, параграф 3 и в член 13, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член [88 ЕО]

(ОВ L 83, стр.1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 41) (Решение на Първоинстанционния съд от 19 октомври 2005 г. по дело Freistaat Thüringen/Комисия, T-318/00, Recueil, стр. II-4179, точка 73).

76 На първо място следва да се посочи, че оплакването, направено от жалбоподателя в жалбата му, съгласно което Комисията неправилно е приела, че публичните мерки, различни от трансферите извършени от DB-Telekom, са му предоставяли предимство, е неоснователно, щом като Комисията изрично признава в писмената си защита отчитането само на трансферите, извършени от DB-Telekom, за да направи извода, че DPAG се е ползвало от предимство чрез публични ресурси.

77 Следователно това оплакване трябва да бъде отхвърлено.

78 На второ място, що се отнася до оплакването на жалбоподателя, съгласно което Комисията не е установила, че той се е ползвал от предимство чрез трансфери, извършени от DB-Telekom, предвид неговите нетни допълнителни разходи, свързани с изпълнението на УОИИ, следва да се отбележи в самото начало, както е видно от съдържащото се в точки 16—29 по-горе описание на обжалваното решение, че изводът на Комисията, според който DPAG се е ползвало от предимство, почива на следните констатации. Първо, Комисията констатира, че жалбоподателят е получавал трансфери, извършени от DB-Telekom, в размер на 1 081 милиона DEM от 1990 г. до 1995 г. — трансфери, които Комисията приема за единствено релевантните публични ресурси за целите на обжалваното решение. Второ, Комисията посочва от една страна, че жалбоподателят е регистрирал нетни допълнителни разходи, генерирани от политиката му на продажба на загуба, водена от 1994 г. до 1999 г., в размер на 1 118,7 милиона DEM и от друга, че посочените нетни допълнителни разходи не са били свързани с изпълнението на УОИИ. Трето, Комисията констатира, че жалбоподателят не е могъл да покрие посочените нетни допълнителни разходи в размер на 1 118,7 милиона DEM със свои собствени ресурси, тъй като е регистрирал общ дефицит за всички сектори на дейност от 1990 г. до 1998 г. в общ размер на 2 289 милиона DEM. При това положение Комисията прави извода, с оглед на трите гореизложени констатации, че нетните допълнителни разходи, генерирани от политиката на DPAG на продажба на загуба за периода от 1994 г. до 1999 г., непременно са били компенсирани чрез трансфери, извършени от DB-Telekom през периода от 1990 г. до 1995 г., по такъв начин, че жалбоподателят се е ползвал

от държавна помощ в размер на 1 118,7 милиона DEM. В това отношение е важно да се изтъкне, че в отговорите си на поставените от Първоинстанционния съд по време на съдебното заседание въпроси Комисията посочва по същество, че тя счита, щом като жалбоподателят не е представил доказателство за покриването на твърдените от него нетни допълнителни разходи, генерирани от политиката му на продажба на загуба чрез други ресурси, различни от трансферите, извършени от DB-Telekom, че тя е могла основателно да презумира ползването от страна на DPAG на държавна помощ в размер до 1 118,7 милиона DEM.

79 Следователно би трябвало да се проучи дали като е постъпила както в обжалваното решение Комисията е установила в достатъчна степен, че жалбоподателят се е ползвал от предимство чрез трансферите, извършени от DB-Telekom.

80 В това отношение следва първо да се отбележи, независимо от информацията, представена от Федерална република Германия на Комисията, която я е мотивирала да отбележи в съображение 41 от обжалваното решение поддържаната от Федерална република Германия липса на изключване на сегмента на бизнес потребителите от универсалната услуга, че Комисията не се е произнесла в обжалваното решение по въпроса дали секторът на колетните пратки от врата до врата представлява УОИИ. Същност в това отношение следва да се изтъкне, както е видно от точка 26 по-горе, че в обжалваното решение Комисията единствено констатира пораждането на несвързани с изпълнението на УОИИ нетни допълнителни разходи от тарифната политика на DPAG, изразяваща се в предлагане на тарифи, по-ниски от единната тарифа.

81 Освен това следва да се отбележи, че от една страна, Комисията приема в съображение 74 от обжалваното решение „пълната липса на [...] причинно-следствена връзка между тези нетни допълнителни разходи [свързани с политиката на продажба на загуба] и задълженията на DPAG за обществена услуга“, а от

друга страна, в съображение 73 от обжалваното решение „се оказв[а], че DPAG е понеся[ло] нетни допълнителни разходи, минимална част от които не се е дълж[ала] на изпълнението на задължения за [УОИИ]“.

82 Следователно трябва да се отбележи, както Комисията впрочем потвърждава в писмените си изявления, че от една страна, тя не е констатирала в обжалваното решение липсата на доказване на предоставената ѝ от Федерална република Германия информация, съгласно която секторът на превоза на колетни пратки от врата до врата представлява УОИИ, а от друга, че тя поне имплицитно признава регистрираните от страна на DPAG не само на нетните допълнителни разходи, генерирани от неговата политика на продажба на загуба, а и на нетни допълнителни разходи, свързани от своя страна с изпълнението на УОИИ (наричани по-нататък „неоспорени нетни допълнителни разходи“).

83 Второ, следва да се изтъкне, че Комисията посочва, от една страна в съображение 43 от обжалваното решение, че Федерална република Германия я е информирала относно необходимостта да поеме „петнадесет наследени от миналото задължения“, които представляват нетните допълнителни разходи по УОИИ, и от друга страна в бележка под линия 94 от обжалваното решение, че „в писмото си от 16 септември 1999 г. (стр. 18) [германското] правителство разбира под „наследени от миналото задължения“ специалните разходи, понесени от DPAG спрямо обичайните разходи, правени от частни предприятия при нормални пазарни условия“, като се уточнява, че „[с]ъгласно информацията на федералното правителство това са точно тези специфични разходи, които обясняват дефицита, посочен в решението за откриване на процедурата в сектора на колетните пратки“. В съображение 43 от обжалваното решение Комисията изброява петнадесетте наследени от миналото задължения, посочени от Федерална република Германия. В това отношение Комисията отбелязва по-специално в съображение 45 от обжалваното решение, че „според германските власти, дори ако Комисията е трябвало да приеме, че всичките услуги [за превоз на колетни пратки], предоставяни чрез тази инфраструктура, не [можели] вече да се считат за услуги от общ интерес, тези наследени от миналото задължения въпреки това трябвало да се считат за „загубени разходи за инвестиции“ за

услуги, които към момента на замисъл на действащата през 1990 г. инфраструктура безспорно са били предоставяни в общ интерес [приложение 1 към писмото на федералното правителство от 21 юни 2000 г.]“.

84 В това отношение обаче следва да се отбележи, видно от точки 41—52 от решението за откриване на процедурата, че Федерална република Германия е предоставила на Комисията по нейно искане точен списък на петнадесетте наследени от миналото задължения, по отношение на които от една страна тя представя причините, поради които според нея посочените задължения представляват нетни допълнителни разходи, свързани с изпълнението на УОИИ, и оценка на размера, който всяко от тези задължения е достигнало от 1990 г. до 1996 г., и от друга посочва, че общият размер на тези наследени от миналото задължения, които били свързани с изпълнението на УОИИ, възлизал на 20 426 милиона DEM или на сума, значително по-висока от сумата 11 081 милиона DEM, съответстваща на трансферите, извършени от DB-Telekom. В това отношение следва да се констатира посочването от Комисията в точка 72 от решението за откриване на процедурата, че дори тя „да е има[ла] съмнения във връзка с възможността всички елементи на споменатите в този контекст разходи реално да се считат като съответстващи на този вид [УОИИ]“, въпреки това тя приема, че „определени елементи, доколкото [са] определени и се вписват по подходящ начин, (например доставките в събота) мог[ат] по принцип да представляват УОИИ“.

85 Трето следва да се отбележи, че от една страна като не проучва и не се произнася в обжалваното решение по предоставената от Федерална република Германия информация, според която неоспорените нетни допълнителни разходи са свързани с изпълнението на задача за УОИИ, и от друга като не извършва изчислението, което позволява да се установи дали размерът на посочените допълнителни разходи надхвърля размера на трансферите, извършени от DB-Telekom, Комисията не е проверила дали общият размер на трансферите, извършени от DB-Telekom, е по-нисък от общия размер на нетните допълнителни разходи за УОИИ, така че посочените трансфери да не предоставят никакво предимство на жалбоподателя.

- 86 В това отношение следва да се отбележи, че Комисията не посочва, нито установява в обжалваното решение, че Федерална република Германия или жалбоподателят не са ѝ предоставили необходимата информация, за да се увери че размерът на трансферите, извършени от DB-Telekom, не надхвърля неоспорените нетни допълнителни разходи, нито че предвид информацията на нейно разположение тя е нямала друг избор, освен да презюмира надхвърлянето на размера на трансферите, извършени от DB-Telekom, над размера на посочените неоспорени допълнителни разходи, по такъв начин че извършените от последното трансфери са предоставили предимство на жалбоподателя.
- 87 По-нататък следва да се отбележи също, че Комисията не изтъква нито в своите писмени изявления, нито в съдебно заседание каквато и да е обективна причина, за да обоснове, че е била в невъзможност предвид предоставената ѝ от Федерална република Германия информация да извърши такова изследване. Действително в това отношение трябва да се отбележи, че Комисията се задоволява да обясни по същество, че обхватът на извънредните разходи, посочени от жалбоподателя, затруднява анализа, а не че Федерална република Германия не ѝ е предоставила необходимата в това отношение информация, поради което тя не е била в състояние да извърши подобен анализ.
- 88 В светлината на гореизложеното следва да се констатира, че като не проверява дали размерът на трансферите, извършени от DB-Telekom, надхвърля размера на неоспорените от DRAG нетни допълнителни разходи, Комисията не е доказала в достатъчна степен предоставеното му по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО предимство от трансферите, извършени от DB-Telekom.
- 89 Този извод не би могъл да бъде оборен от представените от Комисията доводи, целящи по същество да докажат от една страна липсата на задължение тя да установи, че размерът на неоспорените нетни допълнителни разходи не надхвърля размера на трансферите, извършени от DB-Telekom, и от друга, че за

да се установи наличието на държавна помощ в конкретния случай, методът, до който тя е прибегнала, е по-подходящ от този, състоящ се в проверката дали DRAG е получило свръхкомпенсация.

90 Първо относно довода на Комисията, според който тя разполага със свобода на преценка при избора на най-подходящия метод за установяване на наличието на държавна помощ, следва да се припомни, че квалификацията на дадена мярка като държавна помощ, която според Договора трябва да се извърши както от Комисията, така и от националния съд, не би могла по принцип да обоснове признаването на широко право на преценка на Комисията при липсата на особени обстоятелства, дължащи се по-конкретно на сложното естество на разглежданата държавна намеса. Всъщност преценката на релевантността на основанията или на целите в случаите на държавна намеса зависи само от изследването на евентуалната съвместимост на тези мерки с общия пазар, както е предвидено в член 87, параграф 3 ЕО (Решение по дело Ladbroke Racing/ Комисия, точка 55 по-горе, точка 52).

91 В това отношение следва обаче да се изтъкне още, че макар Първоинстанционният съд да е признал на Комисията определена свобода на преценка, що се отнася до възприемането на най-подходящия метод, за да се увери в липсата на кръстосано субсидиране в полза на конкурентни дейности (Решение по дело FFSA и др./Комисия, точка 55 по-горе, точка 187), така или иначе Комисията не може, съгласно Решението по дело Altmark, точка 57 по-горе (точка 87), да квалифицира като държавна помощ държавни ресурси, предоставени като компенсация за допълнителни разходи, свързани с изпълнението на УОИИ. В конкретния случай обаче, като не изследва дали общият размер на трансферите, извършени от DB-Telecom, надхвърля общия размер на неоспорените допълнителни разходи, Комисията не би могла да презюмира, видно от анализа на обжалваното решение в точка 78 по-горе, породено от посочените трансфери предимство за жалбоподателя, дори Федерална република Германия да ѝ е предоставила информация, която прави правдоподобно обстоятелството, че общият размер на посочените трансфери не надхвърля общия размер на неоспорените нетни допълнителни разходи.

92 По-нататък относно довода на Комисията, според който тя била длъжна да изследва само дали са основателни оплакванията на ВІЕК и на UPS, съгласно които DPAG е финансирало политика на продажба на загуба чрез публични ресурси, следва да се припомни в това отношение, че според съдебната практика Комисията е длъжна в интерес на добрата администрация на свързаните с помощите основни правила на Договора да извърши надлежно и безпристрастно проучване на дадено оплакване, което може да наложи тя да изследва елементите, на които подателят на оплакването не се е позовал изрично (Решение на Съда от 2 април 1998 г. по дело Комисия/Sytraval и Brink's France, C-367/95 P, Recueil, стр. I-1719, точка 62). Освен това Комисията е длъжна да провери наличието на реално предимство за бенефициера на дадена помощ. Така в конкретния случай, макар Комисията да е била длъжна да извърши надлежно и безпристрастно изследване на оплакванията, подадени от ВІЕК и UPS, това същевременно по-никакъв начин не означава от една страна, че тя е могла да пренебрегне предоставената ѝ от Федерална република Германия информация, целяща да установи липсата на всякакво ползвано от жалбоподателя предимство чрез публични ресурси, и от друга, че тя е могла правилно да приеме наличието на държавна помощ без предварително да е проверила дали публичните ресурси, които DPAG е получило, са му предоставили предимство.

93 Накрая следва да се отхвърлят и доводите на Комисията, а също и тези на ВІЕК и на UPS, според които Комисията не била длъжна да изследва въпроса дали общият размер на трансферите, извършени от DB-Telekom, е надхвърлял общия размер на понесените от жалбоподателя нетни допълнителни разходи, свързани с извършването на УОИИ, доколкото предвидените от Съда условия в Решение по дело Ferring, точка 55 по-горе, и в Решение по дело Altmark, точка 57 по-горе, не са били изпълнени в конкретния случай.

94 Действително, както бе изложено в точка 81 по-горе, където се отбелязва, че Комисията се е задоволила да констатира в обжалваното решение липсата на възможност нетните допълнителни разходи, генерирани от политиката на DPAG на продажба на загуба, да бъдат предмет на компенсация, тя нито е проверила, нито е установила, че жалбоподателят не е регистрирал други нетни допълнителни разходи, свързани с изпълнението на УОИИ, за които той е бил в правото

си да претендира компенсация чрез всички трансфери, извършени от DB-Telekom, при предвидените условия в Решение по дело Altmark, точка 57 по-горе (точки 89—95).

- 95 Доколкото обаче Комисията не е извършила никакво изследване, нито каквато и да е преценка в това отношение, не е задължение на общият съд да замести Комисията, извършвайки на нейно място изследването, което тя в никой момент не е извършила и изчислявайки резултатите, до които тя би стигнала в неговия ход (вж. в този смисъл Решение на Първоинстанционния съд от 16 септември 2004 г. по дело Valmont/Комисия, T-274/01, Recueil, стр. II-3145, точка 136).
- 96 От гореизложеното произтича, че следва да бъде уважено оплакването на жалбоподателя, според което Комисията е нарушила член 87, параграф 1 ЕО, като е приела, че трансферите, извършени от DB-Telekom, са му предоставили предимство.
- 97 Първоинстанционният съд обаче счита за уместно за изчерпателност да изследва и оплакването на жалбоподателя, според което независимо от това дали размерът на трансферите, извършени от DB-Telekom, надхвърля размера на неговите неоспорени нетни допълнителни разходи, Комисията във всеки случай неправилно направила извода, че трансферите, извършени от DB-Telekom в размер на 11 081 милиона DEM, са му позволили предвид загубите, които той е регистрирал от 1990 г. до 1995 г., да покрие твърдените нетни допълнителни разходи, генерирани от политиката му на продажба на загуба от 1994 г. до 1999 г. в размер на 1 118,7 милиона DEM.
- 98 В това отношение в самото начало следва да се отбележи, че по силата на § 63, алинея 1 от PostVerfG, Deutsche Bundespost е било длъжно да изплаща ретроцесии на германската държава от 1990 г. до 1995 г. до определен намаляващ процент от оперативните си приходи. Макар страните да не са съгласни по въпроса дали тези ретроцесии представляват или не допълнителни разходи за

УОИИ, Комисията не оспорва заплащането на ретроцесиите от предприятията, създадени след разделянето на Deutsche Bundespost, и необходимостта в този контекст жалбоподателят да изплати сумата от 11 418 милиона DEM от 1990 г. до 1995 г.

99 В конкретния случай жалбоподателят твърди, че Комисията е допуснала явна грешка в преценката, приемайки, че трансферите, извършени от DB-Telekom от 1990 г. до 1995 г. в размер на 11 418 милиона DEM са му позволили да покрие твърдените нетни допълнителни разходи в размер на 1 118,7 милиона DEM, които неговата политика на продажба на загуба от 1994 г. до 1999 г. била породила, дори и посочените трансфери да са послужили изцяло да компенсират претърпените от него загуби от 1990 г. до 1995 г., които произтичат по-конкретно от неговото задължение да изплати ретроцесиите.

100 Комисията отговаря по същество, че доколкото жалбоподателят не е представил доказателство за финансиране на нетните допълнителни разходи, свързани с политиката му на продажба на загуба, с негови собствени ресурси, тя е могла действително да презюмира възможността, осигурена му от трансферите, извършени от DB-Telekom, да финансира посочените допълнителни разходи.

101 В това отношение следва да се отбележи съгласието на страните, че от счетоводна гледна точка всеки ресурс може да финансира всяко задължение. Макар обаче да е задължение на Комисията да установи, че публични ресурси са предоставили предимство на техния бенефициер, както следва от Решение по дело Altmark, точка 57 по-горе (точка 75), не е необходимо в това отношение Комисията да установява кои задължения са погасени от сумата на предоставените на жалбоподателя публични ресурси.

102 Доколкото обаче в конкретния случай Комисията, както е видно от точка 78 по-горе, подчинява своето доказване на наличието на предоставено на DPAG предимство чрез публични ресурси на обстоятелството, че твърдените нетни допълнителни разходи на DPAG, свързани с политиката му на продажба на загуба, е трябвало задължително да бъдат покрити в размер до 1 118,7 милиона DEM чрез трансферите, извършени от DB-Telekom, трябва да се изследва дали предвид претърпените от DPAG загуби от 1990 г. до 1994 г. и от 1990 г. до 1995 г. посочените трансфери, заплатени през този период, се явяват достатъчни, за да покрият и посочените свързани с неговата политика на продажба на загуба нетни допълнителни разходи, регистрирани от 1994 г. до 1999 г.

103 Комисията обаче приема в съображение 88 от обжалваното решение, че твърдените нетни допълнителни разходи, регистрирани от DPAG, свързани с политиката му на продажба на загуба, възлизат на следните суми:

| Години | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | Общо 1994—1999 |
|--|--------|--------|--------|--------|--------|--------|-------------------|
| Допълнителни разходи, свързани с продажбата на загуба (мил. DEM) | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | 1 118,7 |

104 По-нататък, както е видно от информацията, предоставена от Федерална република Германия, която Комисията не оспорва, DPAG е регистрирало през периодите от 1990 г. до 1994 г. и от 1990 г. до 1995 г. следните оперативни (без трансферите, извършени от DB-Telekom, и без заплатените ретроцесии) и окончателни резултати (включително трансферите, извършени от DB-Telekom,

и заплатените ретроцесии) (Съобщение на Федерална република Германия от 13 януари 2002 г. и приложение 11 А към Съобщението на Федерална република Германия от 10 март 2000 г.):

| Години | 1990 | 1991 | 1992 | 1993 | 1994 | Общо 1990 —1994 | 1995 | Общо 1990 —1995 |
|------------------------------------|--------|--------|--------|--------|--------|--------------------|--------|--------------------|
| Запазен сектор | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] |
| Сектор колетни пратки | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] |
| Сектор вестници | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] |
| Оперативно салдо | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | [пов.] | -4 331 | [пов.] | -4 945 |
| Трансфери, извършени от DB-Telekom | 1 495 | 2 031 | 1 310 | 726 | 0 | 5 562 | 5 519 | 11 081 |
| Ретроцесии | -1 651 | -1 982 | -2 100 | -2 182 | -2 190 | -10 104 | -1 314 | -11 418 |
| Салдо трансфери/ретроцесия | | | | | | -4 552 | | -337 |
| Окончателен резултат (в мил. DEM) | | | | | | -8 883 | | -5 282 |

105 В светлината на съдържащата се в точка 104 по-горе таблица следва най-напред да се посочи, макар да вярно, че жалбоподателят е получил от 1990 г. до 1994 г. сумата от 5 562 милиона DEM като трансфери, извършени от DB-Telekom и е

регистрирал през 1994 г. допълнителни разходи, свързани с неговата политика на продажба на загуба в размер на [поверително] милиона DEM (таблица, съдържаща се в точка 103 по-горе), че окончателният дефицит, който той е регистрирал от 1990 г. до 1994 г. общо във всички сектори на дейност, е бил 8 883 милиона DEM. Този окончателен дефицит за периода от 1990 г. до 1994 г. отговаря всъщност на оперативните загуби на DPAG в размер на 4 331 милиона DEM, увеличени с плащането на ретроцесиите в размер на 10 104 милиона DEM, които са били компенсирани отчасти с трансферите в размер на 5 562 милиона DEM, извършени от DB-Telekom.

106 При тези условия трябва да се констатира, че предоставянето на трансферите, извършени от DB-Telekom между 1990 г. и 1994 г. в размер на 5 562 милиона DEM, не позволява на жалбоподателя, предвид претърпените от него оперативни загуби от 1990 г. до 1994 г. в размер на 4 331 милиона DEM и ретроцесиите, които е трябвало да заплати през този период в размер на 10 104 милиона DEM, т.е. общо загуби в размер на 14 435 милиона DEM, да покрие твърдените от него нетни допълнителни разходи, генерирани от политиката му на продажба на загуба от 1994 г. до 1999 г. в размер на 1 118,7 милиона DEM.

107 По-нататък, доколкото жалбоподателят е получавал трансферите, извършвани от DB-Telekom до 1995 г., следва да се констатира, въпреки действително получените от него от 1990 г. до 1995 г. 11 081 милиона DEM в рамките на трансферите, извършени от DB-Telekom, че през посочения период във всички сектори на дейност е регистрирал окончателен дефицит от 5 282 милиона DEM. За периода от 1990 г. до 1995 г. този окончателен дефицит всъщност отговаря на оперативните загуби на DPAG в размер на 4 945 милиона DEM, увеличени с плащането на ретроцесиите в размер на 11 418 милиона DEM, които са били компенсирани отчасти с трансферите, извършени от DB-Telekom в размер на 11 081 милиона DEM.

108 При тези условия трябва да се констатира, че предоставянето на трансферите, извършени от DB-Telekom между 1990 г. и 1995 г. в размер на 11 081 милиона DEM, предвид претърпените от него оперативни загуби от 1990 г. до 1995 г.

в размер на 4 945 милиона DEM и ретроцесиите, за които то е трябвало да заплати сумата от 11 418 милиона DEM, т.е. общо загуби в размер на 16 363 милиона DEM, не позволява на DPAГ да покрие твърдените от него допълнителни разходи, генерирани от политиката му на продажба на загуба, регистрирани от 1994 г. до 1999 г. в размер на 1 118,7 милиона DEM.

- 109 Следователно трябва да се приеме, че доказването на Комисията, според което жалбоподателят се е ползвал от предимство в размер на 1 118,7 милиона DEM, доколкото единствено трансферите, извършени от DB-Telekom, са могли да финансират твърдените допълнителни разходи, генерирани от неговата политика на продажба на загуба, се обезсилва от извода, че окончателните загуби, претърпени от DPAГ от 1990 г. до 1994 г. или от 1990 г. до 1995 г., са били в такъв размер, че трансферите, извършени от DB-Telekom, се явяват недостатъчни за покриването на твърдените нетни допълнителни разходи, генерирани от неговата политика на продажба на загуба от 1994 г. до 1999 г.
- 110 Следователно настоящото оплакване на жалбоподателя трябва да бъде уважено.
- 111 Поради това обжалваното решение следва да се отмени, без да е необходимо да се проверява дали настоящото оплакване има предвид също, че обжалваното решение е засегнато и от недостатък в мотивирането по смисъла на член 253 ЕО (вж. точка 58 по-горе), нито пък да се изследват останалите повдигнати от жалбоподателя оплаквания и правни основания.

По съдебните разноски

- 112 По смисъла на член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

Тъй като Комисията е загубила делото, тя следва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски в съответствие с исканията на жалбоподателя в този смисъл.

113 Съгласно член 87, параграф 4, първа алинея от Процедурния правилник държавите-членки и институциите, които са встъпили в делото, понасят направените от тях съдебни разноски. Федерална република Германия, която не е подала писмено становище по встъпването, понася направените от нея съдебни разноски съгласно член 87, параграф 4, първа алинея от посочения правилник.

114 По силата на член 87, параграф 4, трета алинея от Процедурния правилник Първоинстанционният съд може да вземе решение встъпила страна, различна от държава-членка, държава, която е страна по споразумението за Европейско икономическо пространство (ЕИП), институция и Надзорния орган на Европейската асоциация за свободна търговия (ЕАСТ), да понесе направените от нея съдебни разноски. Встъпилите страни ВЕК и UPS понасят направените от тях съдебни разноски.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (трети разширен състав)

реши:

- 1) **Отменя Решение 2002/753/ЕО на Комисията от 19 юни 2002 г. относно приетите от Федерална република Германия мерки в полза на Deutsche Post AG.**

- 2) **Комисията понася направените от нея съдебни разноски, както и тези, направени от Deutsche Post.**

- 3) **Федерална република Германия, Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste eV (BIEK) и UPS Europe NV/SA понасят направените от тях съдебни разноски.**

Jaeger

Tiili

Azizi

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 1 юли 2008 година.

Секретар

Председател

E. Coulon

M. Jaeger