

RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

8. december 2011 *

I sag T-421/07,

Deutsche Post AG, Bonn (Tyskland), ved advokaterne J. Sedemund og T. Lübbig,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen, først ved N. Khan og B. Martenczuk, dernæst ved B. Martenczuk og D. Grespan, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

UPS Europe NV/SA, Bruxelles (Belgien),

* Processprog: tysk.

og

UPS Deutschland Inc. & Co. OHG, Neuss (Tyskland),

ved advokaterne T. Ottervanger og E. Henny,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 12. september 2007 om at indlede proceduren i artikel 88, stk. 2, [EF] hvad angår den statsstøtte, som Forbundsrepublikken Tyskland har tildelt Deutsche Post AG støtte (C 36/07 (ex NN 25/07)),

har

RETTEN (Ottende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, L. Truchot, og dommerne M.E. Martins Ribeiro og H. Kanninen (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig T. Weiler,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 9. juni 2011,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Forbundsrepublikken Tyskland vedtog den 8. juni 1989 Postverfassungsgesetz (lov om postvæsenet) (BGBl. 1989 I, s. 1026, herefter »PostVerfG«). I henhold til PostVerfG's § 1, stk. 2, blev de tyske postmyndigheder, Deutsche Bundespost, opdelt i tre forskellige juridiske enheder, nemlig Deutsche Bundespost Postdienst, Deutsche Bundespost Telekom og Deutsche Bundespost Postbank (herefter henholdsvis »DB-Postdienst«, »DB-Telekom« og »DB-Postbank«). I henhold til PostVerfG's § 65, stk. 2, var de nævnte enheder forpligtede til at varetage de tjenesteydelser, som Deutsche Bundespost udbød. Det er på den baggrund, at mens DB-Telekom efterfulgte Deutsche Bundespost i selskabets telekommunikationsaktiviteter, overtog DB-Postdienst Deutsche Bundesposts aktiviteter i postsektoren, herunder varetagelsen af befordringspligten.
- 2 Forbundsrepublikken Tyskland vedtog den 14. september 1994 Postumwandlungsgesetz (lov om reorganisering af postvæsenet) (BGBl. 1994 I, p. 2339, herefter »PostUmwG«). I medfør af denne lovs §§ 1 og 2 blev de tre ovennævnte juridiske enheder omdannet til aktieselskaber fra den 1. januar 1995. DB-Postdiensts aktiviteter blev

overtaget af sagsøgeren, Deutsche Post AG. DB-Telekoms og DB-Postbanks aktiviteter blev overtaget af henholdsvis Deutsche Telekom AG og Deutsche Postbank AG.

- 3 Pakkeudbringningsvirksomheden UPS Europe NV/SA (herefter »UPS Europe«) indgav den 7. juli 1994 en klage (herefter »klagen fra 1994«) til Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber over DB-Postdienst på grundlag af såvel EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF) som EF-traktatens artikel 92 (nu artikel 87 EF). Denne klage blev efterfulgt af en anden klage indgivet i 1997 af foreningen af private udbydere af kurer- og eksprestjenester, Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste eV (herefter »BIEK«).
- 4 UPS Europe og BIEK kritiserede nærmere bestemt DB-Postdienst for at udnytte sin dominerende stilling ved at praktisere salg med tab i sektoren for dør til dør-pakketjenester, der er åben for konkurrence, som finansieredes ved hjælp af indtægter fra sektoren for befordring af brevpost, hvor den havde et lovbestemt monopol (herefter »den forbeholdte sektor«), eller støtte, som var i strid med artikel 87 EF.
- 5 Kommissionen underrettede ved skrivelse af 17. august 1999, offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 23. oktober 1999 (EFT C 306, s. 25), Forbundsrepublikken Tyskland om sin beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, med hensyn til diverse foranstaltninger, i medfør af hvilke sagsøgeren havde modtaget offentlige midler (herefter »beslutningen om at indlede proceduren fra 1999«), og anmodede Forbundsrepublikken Tyskland om at fremlægge en række dokumenter og oplysninger.
- 6 Kommissionen vedtog den 20. marts 2001 beslutning 2001/354/EF om en procedure i henhold til artikel 82 EF (sag COMP/35.141 — Deutsche Post AG) (EFT L 125, s. 27). I nævnte beslutning konkluderede Kommissionen, at sagsøgeren havde misbrugt sin

dominerende stilling i postordresegmentet ved fra 1974 til 2000 at underlægge tilde-lingen af loyalitetsrabat til kunderne den betingelse, at de forpligtede sig til at lade virksomheden befordre hele eller størstedelen af deres pakker og ved fra 1990 til 1995 at foretage salg med tab.

- 7 Kommissionen vedtog den 19. juni 2002 beslutning 2002/753/EF om Forbundsrepubliken Tysklands foranstaltninger til fordel for sagsøgeren (EFT L 247, s. 27, herefter »beslutningen fra 2002«).

- 8 Beslutningen fra 2002 omfattede i det væsentlige en begrundelse i fire etaper.

- 9 Kommissionen bemærkede for det første, at den i beslutningen om at indlede proceduren fra 1999 havde givet udtryk for en formodning om, at den kompensation, som DB-Postdienst og senere sagsøgeren har modtaget fra staten for at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, muligvis oversteg de specifikke nettomkostninger ved udførelsen af disse tjenester, idet Kommissionen meddelte, at den ville undersøge de fem påståede støtteforanstaltninger. Blandt disse foranstaltninger var for det første statslige garantier, i medfør af hvilke Forbundsrepublikken Tyskland garanterede gæld, som Deutsche Bundespost havde påtaget sig, inden dets omdannelse til tre aktieselskaber (herefter »de offentlige garantier«), for det andet en offentlig finansiering af pensionerne for de ansatte i DB-Postdienst og i sagsøgeren og for det tredje en eventuel økonomisk støtte fra staten til fordel for sagsøgeren (anden, fjerde, femte og syvende betragtning til beslutningen fra 2002).

- 10 Kommissionen redegjorde dernæst for Forbundsrepublikken Tysklands bemærkninger vedrørende de fem påståede støtteforanstaltninger omhandlet i beslutningen om at indlede proceduren fra 1999 (12.-20. betragtning til beslutningen fra 2002). Hvad angår den økonomiske støtte fra staten angav Kommissionen, at Forbundsrepublikken Tyskland havde anerkendt, at DB-Postdienst og sagsøgeren havde modtaget

to offentlige overførsler, som bestod dels i tildelingen af overførsler udført fra 1990 til 1994 af DB-Telekom på grundlag af PostVerfG's § 37, stk. 3, dels i DB-Telekoms afkald den 1. januar 1995 på grundlag af PostUmwG's § 7 på en fordring mod sagsøgeren (herefter »overførslerne fra DB-Telekom«). Kommissionen angav, at den tyske regering ikke benægtede, at disse overførsler kunne tilskrives staten, men ikke desto mindre gjorde gældende, at de var uomgængeligt nødvendige for at opfylde sagsøgerens pligt til at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (16.-20. betragtning til beslutningen fra 2002).

- 11 Endelig angav Kommissionen, at »[p]å grundlag af klagerne fra UPS [Europe] og BIEK vedrør[te] [...] [beslutningen fra 2002] omkostningsdækningen i forbindelse med de konkurrenceudsatte dør til dør-pakketjenester«, og at Kommissionens undersøgelse derfor var koncentreret om sagsøgerens omkostningsdækning inden for de to vigtigste dør til dør-pakketjenester, der er åbne for konkurrence: befordring af pakker mellem erhvervskunder og dør til dør-pakketjenester til postordresektoren (21. betragtning til beslutningen fra 2002).
- 12 For det andet anførte Kommissionen, at Forbundsrepublikken Tyskland havde oplyst den om, at sagsøgeren fra 1990 til 1998 havde opvist overskud i den forbeholdte sektor og tab i sektorerne, der er åbne for konkurrence, således at sagsøgeren i alle sektorerne tilsammen havde et samlet underskud. Den udledte heraf, at et eventuelt underskud i pakkesektoren ikke kunne opvejes hverken af overskuddet i den forbeholdte sektor eller af indtægterne fra sektorerne, som er åbne for konkurrence (66.-69. betragtning til og fodnoten på s. 107 i beslutningen fra 2002).
- 13 For det tredje konstaterede Kommissionen, at tabene for sagsøgeren i pakkesektoren i perioden fra 1990 til 1998 nødvendigvis havde måttet dækkes ved hjælp af offentlige midler, og besluttede at undersøge, om de var forbundet med sagsøgerens pligt til at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, idet den anførte, at

sagsøgeren drog en fordel som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF, hvis de ikke var forbundet hermed (72. betragtning til beslutningen fra 2002).

- 14 I denne forbindelse konstaterede Kommissionen, at sagsøgeren fra den 1. februar 1994 i henhold til § 2, stk. 2, nr. 3), i Postdienst-Pflichtleistungsverordnung (bekendtgørelsen om obligatoriske ydelser) (BGBl. 1994 I, s. 86) i pakkesektoren havde mulighed for, men ikke pligt til at tildele sine kunder rabatter, der førte til priser, der lå under den enhedspris, der var fastsat ved Postdienst-Pflichtleistungsverordnungs § 1, stk. 1. Den anførte, at under hensyntagen til de anvendte rabatter var indtægterne fra 1994 til 1999 utilstrækkelige til at dække de omkostninger, der var en følge af driften, hvilket havde resulteret i et underskud på 1 118,7 mio. tyske mark (DEM) uden nogen årsagsforbindelse med nogen pligt til at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse (75.-79., 82., 86. og 88. betragtning til beslutningen fra 2002).
- 15 Kommissionen anførte derefter for det første, at midlerne anvendt til en offentlig finansiering af pensionerne henhørte under Forbundsrepublikken Tysklands kontrol, for det andet, at Forbundsrepublikken Tyskland hvad angår de offentlige garantier direkte kontrollerede sagsøgerens gældsbeviser og for det tredje, at hvad angår Forbundsrepublikken Tysklands økonomiske støtte til fordel for sagsøgeren kunne overførslerne foretaget af DB-Telekom tilskrives denne medlemsstat (92.-94. betragtning til beslutningen fra 2002).
- 16 Kommissionen bemærkede, at Forbundsrepublikken Tyskland uden overførslerne fra DB-Telekom havde måttet anvende midlerne på det almindelige budget for at understøtte DB-Postdienst og sagsøgeren (95. betragtning til beslutningen fra 2002).
- 17 Kommissionen konkluderede dernæst, at der var tale om konkurrenceforvriddning, og at der forelå en indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne. Den fastslog ligeledes, at den modtagne støtte var uforenelig med fællesmarkedet, i det omfang

den ikke kunne begrundes i medfør af artikel 87, stk. 2 og 3, EF, og at nettomeromkostningen på 1 118,7 mio. DEM i pakkesektoren ikke kunne anses for at være resultatet af sagsøgerens pligt til at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse som omhandlet i artikel 86, stk. 2, EF (96.-106. betragtning til beslutningen fra 2002).

- 18 For det fjerde fastslog Kommissionen, at for så vidt som den kompensation, som Forbundsrepublikken Tyskland havde ydet for meromkostninger i forbindelse med praksissen med salg med tab, havde medført en nedsættelse af de omkostninger, der normalt er forbundet med udførelsen af tjenesteydelser i sektoren for dør til dør-pakketjenester, udgjorde denne foranstaltning en fordel i henhold til artikel 87, stk. 1, EF og en støtte, som var uforenelig med fællesmarkedet på 572 mio. EUR (107. betragtning til beslutningen fra 2002).
- 19 Konklusionen i beslutningen fra 2002 lyder således:

»*Artikel 1*

Den statsstøtte på 572 mio. EUR (1 118,7 mio. DEM), som [Forbundsrepublikken Tyskland] har ydet til [sagsøgeren], er uforenelig med fællesmarkedet.

Artikel 2

1. [Forbundsrepublikken Tyskland] træffer alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den i artikel 1 omhandlede støtte, som allerede ulovligt er udbetalt til [sagsøgeren].

[...]«

- 20 Ved sin dom af 1. juli 2008, Deutsche Post mod Kommissionen (sag T-266/02, Sml. II, s. 1233), annullerede Retten beslutningen fra 2002. Den anke, som Kommissionen iværksatte til prøvelse af nævnte dom forkastedes ved Domstolens dom af 2. september 2010, Kommissionen mod Deutsche Post (sag C-399/08 P, Sml. I, s. 7831).
- 21 UPS Europe indgav den 22. april 2004 en klage til Kommissionen på grundlag af artikel 82 EF, idet selskabet gjorde gældende, at sagsøgerens takster i den forbeholdte sektor var udtryk for misbrug. Kommissionen indledte en undersøgelse heraf, inden for rammerne af hvilken den modtog visse dokumenter vedrørende beslutninger fra de tyske myndigheder med hensyn til disse takster.
- 22 UPS Europe indgav den 11. maj 2004 en ny klage til Kommissionen, idet selskabet gjorde gældende, at Kommissionen i beslutningen fra 2002 ikke havde undersøgt alle de offentlige foranstaltninger, der var nævnt i klagen fra 1994, og at de fordele, som sagsøgeren nød godt af, i væsentlig grad oversteg det beløb, som Kommissionen havde krævet tilbagesøgt. Den 16. juli 2004 indgav TNT Post AG & Co. KG en klage, hvori selskabet gjorde gældende, at taksterne for tjenesteydelserne, som sagsøgeren fakturerede sit datterselskab, DB-PostBank, var alt for lave, og at disse tjenesteydelser blev finansieret ved hjælp af indtægter fra den forbeholdte sektor. Efter disse klager fremsendte Kommissionen anmodninger om oplysninger til Forbundsrepublikken Tyskland, som sidstnævnte besvarede.
- 23 Kommissionen underrettede ved skrivelse af 4. april 2006 UPS Europe om, at der ikke bestod en tilstrækkelig fællesskabsinteresse for at behandle selskabets klage indgivet på grundlag af artikel 82 EF.
- 24 UPS Europe opfordrede den 26. april 2007 formelt Kommissionen til at træffe de nødvendige foranstaltninger i anledning af selskabets klage af 11. maj 2004.

- 25 Forbundsrepublikken Tyskland gav ved skrivelse af 13. juni 2007 sit samtykke til, at oplysningerne fremsendt til Kommissionen inden for rammerne af undersøgelsen indledt som følge af klagen fra UPS Europe af 22. april 2004 kunne anvendes inden for rammerne af en statsstøtteprocedure.
- 26 Den 3. september 2007 anlagde UPS Europe og UPS Deutschland Inc. & Co. OHG (herefter tilsammen »UPS«) sag for Retten i medfør af artikel 232 EF med påstand om, at det fastslås, at Kommissionen har udvist passivitet, idet den har undladt at træffe afgørelse vedrørende selskabets klage indgivet den 11. maj 2004 (sag T-329/07, UPS Europe og UPS Deutschland mod Kommissionen).
- 27 Ved skrivelse af 12. september 2007 meddelte Kommissionen Forbundsrepublikken Tyskland, at den havde besluttet at indlede proceduren i artikel 88, stk. 2, EF vedrørende de tyske myndigheders statsstøtte til fordel for Deutsche Post AG [støtte C 36/07 (ex NN 25/07)] (herefter »den anfægtede retsakt«). Den anfægtede retsakt blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 19. oktober 2007 (EUT C 245, s. 21) på det autentiske sprog (tysk) og indeholder indledningsvis et resumé på de andre officielle sprog.
- 28 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 8. november 2007 hævdede UPS søgsmålet i sag T-329/07, nævnt i præmis 26 ovenfor. Ved Rettens kendelse af 11. december 2007, UPS Europe og UPS Deutschland mod Kommissionen (sag T-329/07, ikke trykt i Samling af Afgørelser), blev sagen slettet.
- 29 Den anfægtede retsakt er inddelt i flere punkter.
- 30 I punkt 1 i den anfægtede retsakt redegjorde Kommissionen for de skridt, som i medfør af artikel 82 EF og 87 EF var blevet truffet over for sagsøgeren siden klagen fra 1994. Den henviste til behovet for at gennemføre en samlet undersøgelse af samtlige

konkurrencefordrejninger som følge af tildelingen af offentlige midler til sagsøgeren og dennes forgænger og angav, at proceduren indledt med beslutningen om at indlede proceduren fra 1999 ville blive suppleret for at indarbejde de oplysninger, som var blevet meddelt for nylig, og indtage en endelig holdning vedrørende disse midlers forenelighed med EF-traktaten (1.-15. betragtning til den anfægtede retsakt).

- 31 Kommissionen understregede, at den »supplerende undersøgelse«, som den ville foretage, »på ingen måde [ville træde] i stedet for beslutningen fra 2002«, idet sidstnævnte konstaterer, at »en statsstøtte på 572 mio. EUR var blevet anvendt til at kryds-subsidiere kommercielle aktiviteter, men uden at udtale sig om det generelle spørgsmål, om [sagsøgeren og dennes forgænger] havde modtaget en for stor kompensation [for opfyldelsen af deres pligt til at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse] ved offentlige midler«. Kommissionen forklarede, at den i sin undersøgelse ville fastlægge, om der var sket en overkompensation ud over disse 572 mio. EUR, og meddelte, at den ville undersøge samtlige offentlige foranstaltninger truffet til fordel for de nævnte virksomheder i perioden mellem den 1. juli 1989, hvor DB-Postdienst blev oprettet, og den 31. december 2007, som var det tidspunkt, hvor sagsøgerens pligt til at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse ophørte (15. betragtning til den anfægtede retsakt).
- 32 I punkt 3 i den anfægtede retsakt med overskriften »Beskrivelse af de offentlige foranstaltninger til fordel for DB-Postdienst og [sagsøgeren]« angav Kommissionen for det første i det væsentlige, at DB-Postdienst og sagsøgeren have nydt godt af overførslerne foretaget af DB-Telekom samt de offentlige garantier (25.-32., 38. og 39. betragtning til den anfægtede retsakt).
- 33 For det andet undersøgte Kommissionen, om der forelå en offentlig finansiering af pensionerne. Hvad angår perioden fra 1989 til 1994 angav Kommissionen, at den ikke rådede over nogen oplysninger om, at DB-Postdienst havde bidraget til finansieringen af pensionerne for sine ansatte, idet denne finansiering således helt udelukkende henhørte under den tyske stat. For perioden fra 1995 til 1999 havde sagsøgeren betalt et beløb til pensionsfonden for tjenestemænd i postvæsenet oprettet den 1. januar 1995

i medfør af § 16, stk. 1, i Gesetz zum Personalrecht der Beschäftigen der Früheren Deutschen Bundespost (Postpersonalrechtsgesetz, lov af 14.9.1994 om ansatte i det tidligere Deutsche Bundespost, BGBl. 1994 I, s. 2325). Den tyske stat havde imidlertid dækket underskuddet i nævnte fond. Endelig var de bidrag, som sagsøgeren havde betalt til denne fond, blevet nedsat i 2000 til 33 % af bruttolønnen for tjenestemænd i aktiv tjeneste, og for de efterfølgende år rådede Kommissionen ikke over præcise oplysninger (40.-48. betragtning til den anfægtede retsakt).

- 34 I punkt 6 i den anfægtede retsakt med overskriften »Vurdering med hensyn til, om der foreligger statsstøtte« konstaterede Kommissionen for det første, at enhver selektiv fordel, som indrømmes DB-Postdienst og sagsøgeren, fordrejer konkurrencen og påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. Kommissionen bemærkede for det andet, at overførslerne fra DB-Telekom og de offentlige garantier udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF (72.-75. betragtning til den anfægtede retsakt). Kommissionen anførte for det tredje, at den offentlige finansiering af pensionerne indebar en overførsel af offentlige midler. Den angav, at for perioden fra 1989 til 1995 »ha[vde] DB-Postdienst tydeligvis ikke bidraget til finansieringen af pensionerne [for sine] tjenestemænd«, og at for perioden fra 1995 til 1999 »rejste den spørgsmålet, om [sagsøgeren] ha[vde] nydt godt af en økonomisk fordel på grund af de betingelser, under hvilke førtidspensionerne [var] blevet tildelt«. Kommissionen angav navnlig, at den ville undersøge, i hvilket omfang den offentlige finansiering af pensionerne »[havde] været mere fordelagtig for [sagsøgeren] end for andre erhvervsdrivende« efter at have anført, at Forbundsrepublikken Tyskland havde gjort gældende, at sagsøgeren siden 1995 havde »afholdt udgifter forbundet med pensioner for et beløb, som overstiger de beløb, der er blevet betalt af selskabets konkurrenter« (76.-78. betragtning til den anfægtede retsakt).

- 35 I punkt 7 i den anfægtede retsakt med overskriften »Vurdering af støttens forenelighed med fællesmarkedet« angav Kommissionen, at den ville undersøge, i hvilket omfang kompensationen tildelt til sagsøgeren og dennes forgænger var nødvendig for at sikre gennemførelsen af den pligt til at udføre tjenesteydelser af almindelig

økonomisk interesse, som de var underlagt i perioden fra 1989 til den 31. december 2007 (80. og 81. betragtning til den anfægtede retsakt). Kommissionen redegjorde for den beregningsmetode, som den agtede at anvende i denne forbindelse, samt for de indtægter, som den ville tage hensyn til (84.-104. betragtning til den anfægtede retsakt).

- 36 I punkt 8 i den anfægtede retsakt med overskriften »Beslutning« opfordrede Kommissionen Forbundsrepublikken Tyskland til »at redegøre for sine synspunkter senest en måned efter modtagelsen af [den anfægtede retsakt]« og »til at fremlægge alle oplysninger, som er relevante for en retlig vurdering af ovennævnte foranstaltninger i lyset af bestemmelserne om statsstøtte«.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 37 Sagsøgeren har anlagt denne sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 22. november 2007.
- 38 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 29. februar 2008 har UPS anmodet om tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.
- 39 Ved kendelse af 9. juli 2008 tog formanden for Rettens Første Afdeling UPS' interventionsbegæring til følge.
- 40 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet tilknyttet Ottende Afdeling, og den foreliggende sag er følgelig blevet henvist til denne afdeling.

41 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Ottende Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 64 at stille parterne spørgsmål. Parterne har besvaret spørgsmålene inden for den fastsatte frist.

42 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 9. juni 2011.

43 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede retsakt annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

44 Kommissionen, støttet af UPS, har nedlagt følgende påstande:

— Afvisning, subsidiært frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

- 45 Uden formelt at fremsætte en formalitetsindsigelse i henhold til procesreglementets artikel 114 har Kommissionen, støttet af UPS, bestridt, at sagen kan antages til realitetsbehandling.
- 46 Kommissionen har til støtte herfor fremsat to hovedanbringender. For det første har Kommissionen i svarskriftet anført, at en beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure kun udgør en anfægtelig retsakt, hvis den vedrører spørgsmålet, om en støtte skal anses for ny eller eksisterende. Denne beslutning er imidlertid ikke en anfægtelig retsakt, hvis den vedrører kvalificeringen af en foranstaltning som statsstøtte. Hverken sagsøgeren eller Forbundsrepublikken Tyskland har i behørig tid gjort gældende, at foranstaltningerne undersøgt i den anfægtede retsakt udgjorde en eksisterende støtte.
- 47 Kommissionen har for det andet i sit skriftlige svar på et spørgsmål fra Retten og under retsmødet gjort gældende, at de eventuelle negative konsekvenser for sagsøgeren af den anfægtede retsakt allerede var opstået med beslutningen om at indlede proceduren fra 1999. Ifølge Kommissionen vedrørte denne beslutning alle de foranstaltninger, som midlertidigt var blevet kvalificeret som ny støtte i den anfægtede retsakt. Hvis denne blev annulleret, ville disse foranstaltninger fortsat være genstand for en formel undersøgelsesprocedure indledt siden 1999. Sagsøgeren har derfor ingen søgsmålsinteresse i den foreliggende sag.
- 48 Sagsøgeren har gjort gældende, at sagen kan antages til realitetsbehandling. Sagsøgeren har herved anført, at de i den anfægtede retsakt omhandlede foranstaltninger skal behandles som en eksisterende støtte, eftersom de allerede har været genstand for en procedure, som i alle henseender er afsluttet ved beslutningen fra 2002. I det omfang de kvalificeres som ny støtte i den anfægtede retsakt, kan søgsmålet derfor antages til realitetsbehandling. Sagsøgeren har subsidiært gjort gældende, at en beslutning om at indlede proceduren kan anfægtes, eftersom kvalificeringen af en foranstaltning som støtte bestrides.

- 49 Det fremgår af fast retspraksis, at der kun foreligger retsakter eller beslutninger, der kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål i medfør af artikel 230 EF, når foranstaltningerne har bindende retsvirkninger, som kan berøre sagsøgerens interesser gennem en væsentlig ændring af hans retsstilling. Når det nærmere bestemt drejer sig om retsakter eller beslutninger, hvis tilblivelse omfatter flere stadier, navnlig sådanne, som afslutter en intern procedure, er det i princippet kun foranstaltninger, som definitivt fastlægger institutionens standpunkt som afslutning på denne procedure, der kan anfægtes, i modsætning til foreløbige foranstaltninger, der har til formål at forberede den endelige beslutning (Domstolens dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 9 og 10, samt Rettens dom af 10.7.1990, sag T-64/89, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 367, præmis 42, og af 25.3.2009, sag T-332/06, Alcoa Trasformazioni mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 34).
- 50 Hvad angår en beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure med hensyn til en statsstøtte fremgår det imidlertid af retspraksis, at når Kommissionen kvalificerer en foranstaltning, som er under gennemførelse, som ny støtte, har en sådan beslutning selvstændige retsvirkninger, navnlig for så vidt angår udsættelsen af den omhandlede foranstaltning (Domstolens dom af 9.10.2001, sag C-400/99, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 7303, præmis 62, Rettens dom af 23.10.2002, forenede sager T-346/99 - T-348/99, Diputación Foral de Álava m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 4259, præmis 33, og dommen i sagen Alcoa Trasformazioni mod Kommissionen, nævnt i præmis 49 ovenfor, præmis 34). Dette gælder ikke kun i det tilfælde, hvor den foranstaltning, der er under gennemførelse, efter den pågældende medlemsstats myndigheders opfattelse anses for at være eksisterende støtte, men ligeledes i det tilfælde, hvor disse myndigheder mener, at den foranstaltning, der er omhandlet i beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, ikke er omfattet af artikel 87, stk. 1, EF (jf. dommen i sagen Alcoa Trasformazioni mod Kommissionen, nævnt i præmis 49 ovenfor, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).
- 51 En beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i forhold til en foranstaltning, der er under gennemførelse og af Kommissionen betegnes som ny støtte, vil nødvendigvis ændre retsvirkningerne af den omhandlede foranstaltning og retsstillingen for de virksomheder, der modtager støtten, navnlig for så vidt angår den fortsatte gennemførelse af foranstaltningen. I tiden før en sådan beslutning er

vedtaget, kan medlemsstaten samt virksomhederne, der modtager støtten, og andre erhvervsdrivende således gå ud fra, at foranstaltningen er lovligt gennemført enten som en generel foranstaltning, der ikke er omfattet af artikel 87, stk. 1, EF, eller som eksisterende støtte. Derimod må der efter vedtagelsen af den pågældende beslutning i det mindste herske alvorlig tvivl om lovligheden af den pågældende foranstaltning, som, med forbehold af muligheden for at indgive begæring til Domstolen om foreløbige forholdsregler, må føre til, at medlemsstaten indstiller foranstaltningen, eftersom indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure udelukker en umiddelbar beslutning, som fastslår foreneligheden med fællesmarkedet, og som gør det muligt på lovlig vis at fortsætte gennemførelsen af den nævnte foranstaltning. En sådan beslutning kunne tillige påberåbes ved en national domstol, som anmodes om at træffe afgørelse om alle de konsekvenser, der følger af en tilsidesættelse af artikel 88, stk. 3, sidste punktum, EF. Endelig vil en sådan beslutning give de støttede virksomheder anledning til under alle omstændigheder at afvise nye udbetalinger, nye fordele eller hensætte de nødvendige beløb med henblik på eventuelle senere krav om tilbagebetaling. De erhvervsdrivende vil endvidere i deres forhold til de støttede virksomheder tage hensyn til den retligt og økonomisk usikre situation, som disse befinder sig i (dommen i sagen *Diputación Foral de Álava mod Kommissionen*, nævnt i præmis 50 ovenfor, præmis 34, og dommen i sagen *Alcoa Trasformazioni mod Kommissionen*, nævnt i præmis 49 ovenfor, præmis 36).

- 52 Det fremgår af den anfægtede retsakt, at den blev vedtaget med henblik på at indlede den formelle undersøgelsesprocedure med hensyn til tre foranstaltninger, nemlig overførslerne foretaget DB-Telekom, de offentlige garantier og den offentlige finansiering af pensionerne (herefter »de omtvistede foranstaltninger«).
- 53 Som angivet i præmis 34 ovenfor har Kommissionen i den anfægtede retsakt kvalificeret overførslerne fra DB-Telekom og de offentlige garantier som ny støtte (72.-75. betragtning til den anfægtede retsakt). Hvad angår den offentlige finansiering af pensionerne har Kommissionen givet udtryk for tvivl med hensyn til, i hvilket omfang denne finansiering har givet sagsøgeren en økonomisk fordel (76.-78. betragtning til den anfægtede retsakt).

- 54 Ifølge den retspraksis, der er nævnt i præmis 49-51 ovenfor, må det undersøges, om den anfægtede retsakt har haft selvstændige retsvirkninger, som bevirker, at den kan gøres til genstand for søgsmål.
- 55 Det bemærkes herved, at der før den anfægtede retsakt forelå en beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, nemlig beslutningen om at indlede proceduren fra 1999. Det må derfor undersøges, om de retsvirkninger, som angiveligt følger af den anfægtede retsakt, ikke under alle omstændigheder allerede var indtrådt med beslutningen om at indlede proceduren fra 1999, som Kommissionen har anført i forbindelse med sin argumentation om, at søgsmålet ikke kan antages til realitetsbehandling (jf. præmis 47 ovenfor).
- 56 Det er mellem parterne ubestridt, at den formelle procedure, som indledtes ved beslutningen om at indlede proceduren fra 1999, allerede vedrørte de omtvistede foranstaltninger, som i øvrigt blev undersøgt i beslutningen fra 2002.
- 57 Hvad angår dette punkt bemærkes således, at Kommissionen i 37. betragtning til beslutningen om at indlede proceduren fra 1999 angav, at ifølge UPS Europe og BIEK var sagsøgerens gæld i overensstemmelse med PostVerfG's § 40 dækket af en begrænset statsgaranti siden den 2. januar 1995 for gæld, som bestod på dette tidspunkt. I 62. betragtning til beslutningen om at indlede proceduren fra 1999 bemærkede Kommissionen, at en indledende undersøgelse af denne foranstaltning ikke gjorde det muligt at konkludere, at den ikke udgjorde statsstøtte.
- 58 Kommissionen har dernæst i 40. betragtning til beslutningen om at indlede proceduren fra 1999 angivet, at ifølge BIEK havde Forbundsrepublikken Tyskland overtaget underskuddet i pensionsfonden for tjenestemænd i postvæsenet, hvilket udgjorde en statsstøtte til fordel for sagsøgeren. I 65. betragtning til beslutningen om at indlede proceduren fra 1999 angav Kommissionen, at udgifterne i forbindelse med pensionerne for tidligere ansatte hos sagsøgeren og dennes forgænger blev støttet af disse midler, og understregede, at Forbundsrepublikken Tyskland havde dækket det store underskud, som selskabet havde lidt. Kommissionen bemærkede endvidere, at en

indledende undersøgelse af denne foranstaltning ikke gjorde det muligt at konkludere, at den ikke udgjorde statsstøtte.

- 59 Endelig angav Kommissionen i 63. betragtning til beslutningen om at indlede proceduren fra 1999, at statens overførsel af fast ejendom eller andre aktiver til sagsøgeren i princippet burde anses for statsstøtte og derfor skulle begrundes. I 80. betragtning til denne beslutning anmodede Kommissionen de tyske myndigheder om at fremlæge detaljerede oplysninger om den finansielle statsstøtte, som blev givet til sagsøgerens virksomhed, idet den blandt andre foranstaltninger henviste til eventuelle subsidier, som kan være til sagsøgerens fordel, i det omfang de er betydelige som omhandlet i EF-traktatens bestemmelser om statsstøtte.
- 60 Som svar på Kommissionens anmodning oplyste de tyske myndigheder detaljeret Kommissionen om overførslerne foretaget af DB-Telekom (16.-20. betragtning til beslutningen fra 2002). Kommissionen forklarede som svar på et spørgsmål fra Retten, at den havde modtaget denne oplysning den 16. september 1999. Forbundsrepublikken Tyskland tilsendte ligeledes Kommissionen bemærkninger vedrørende spørgsmålet, om disse overførsler udgjorde statsstøtte.
- 61 Henset til, at den anfægtede retsakt vedrører de samme foranstaltninger som de foranstaltninger, der var genstand for beslutningen om at indlede proceduren fra 1999, at Kommissionen i forbindelse med denne beslutning og den deraf følgende procedure allerede havde nævnt, at de omtvistede foranstaltninger kunne være omfattet af anvendelsesområdet for forbuddet i artikel 87, stk. 1, EF, og at de selvstændige retsvirkninger knyttet til en formel undersøgelsesprocedure følgelig allerede er indtrådt som følge af nævnte beslutning om at indlede proceduren, kan den anfægtede retsakt ikke resultere i sådanne retsvirkninger og udgør derfor ikke en beslutning, som kan gøres til genstand for et annullationssøgsmål. Lige siden proceduren indledt i 1999 herskede der således i det mindste allerede en betydelig tvivl med hensyn til lovligheden af de omtvistede foranstaltninger, eftersom indledningen af nævnte procedure

udelukkede en umiddelbar beslutning om, at disse foranstaltninger var forenelige med fællesmarkedet, som havde gjort det muligt lovligt at gennemføre de nævnte foranstaltninger og drage nytte heraf.

- 62 Sagsøgeren har imidlertid anført, at den formelle undersøgelsesprocedure indledt med hensyn til de omtvistede foranstaltninger ved beslutningen om at indlede proceduren fra 1999 var blevet afsluttet i alle henseender ved beslutningen fra 2002. Kommissionen har derimod anført, at denne beslutning kun delvist har afsluttet nævnte procedure.
- 63 Det må således undersøges, om denne procedure var blevet afsluttet hvad angår de omtvistede foranstaltninger inden vedtagelsen af den anfægtede retsakt.
- 64 I henhold til artikel 7, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [...] artikel [88 EF] (EFT L 83, s. 1), som finder anvendelse på proceduren om ulovlige støtteforanstaltninger i medfør af nævnte forordnings artikel 13, stk. 1, afsluttes den formelle undersøgelsesprocedure ved beslutning i overensstemmelse med stk. 2-5 i denne artikel (med undtagelse af tilfælde, hvor den omhandlede medlemsstat trækker anmeldelsen tilbage).
- 65 Det fremgår af artikel 7, stk. 2-5, i forordning nr. 659/1999, at en beslutning, som afslutter den formelle undersøgelsesprocedure, kan have fire forskellige indhold, nemlig at den anmeldte foranstaltning ikke udgør støtte (stk. 2), at nævnte foranstaltning udgør støtte, som er forenelig med fællesmarkedet (positiv beslutning, stk. 3), at den udgør støtte, som er forenelig med fællesmarkedet, forudsat at visse betingelser og forpligtelser overholdes (betinget beslutning, stk. 4) eller endelig, at nævnte foranstaltning udgør støtte, som er uforenelig med fællesmarkedet (negativ beslutning, stk. 5).

- 66 Det følger af disse bestemmelser, at den formelle undersøgelsesprocedure skal afsluttes med en beslutning, som udtrykkeligt kvalificerer den undersøgte foranstaltning i lyset af en af bestemmelserne i artikel 7, stk. 2-5, i forordning nr. 659/1999.
- 67 Det fremgår af beslutningen fra 2002, navnlig af de betragtninger hertil, som er nævnt i præmis 9-16 ovenfor, at Kommissionen i denne beslutning ikke udtrykkeligt kvalificerede de omtvistede foranstaltninger i lyset af disse bestemmelser ud over de 572 mio. EUR, som er omhandlet i konklusionen i den omhandlede beslutning. Den begrænsede sig til at fastslå, dels at disse foranstaltninger omfattede en overførsel af offentlige midler til sagsøgeren, dels at disse midler nødvendigvis havde måttet anvendes til at dække underskuddet som følge af sagsøgerens praksis med salg med tab i pakkesektoren, anslået til 1 118,7 mio. DEM, hvilket svarer til 572 mio. EUR, i det omfang sagsøgeren ikke kunne finansiere det omhandlede underskud ved egne midler.
- 68 Kommissionen har under retsmødet erkendt, at beslutningen fra 2002 ikke indeholdt forklaringer med hensyn til, om der var tale om en delvis endelig beslutning vedrørende de omtvistede foranstaltninger, og at den formelle undersøgelsesprocedure var forblevet delvis åben. Ifølge Kommissionen skal denne beslutning imidlertid fortolkes i sin helhed, idet dens konklusion skal læses i lyset af dens betragtninger.
- 69 Det bemærkes herved, at som angivet i præmis 11 ovenfor, understregede Kommissionen i 21. betragtning til beslutningen fra 2002, at denne beslutning vedrørte dækningen af omkostningerne i den konkurrenceudsatte sektor for dør til dør-pakketjenester.
- 70 Kommissionen præciserede i denne betragtning, at den analyse, som den havde foretaget i beslutningen fra 2002 for at bedømme de omtvistede foranstaltningers forenelighed med fællesmarkedet, udelukkende vedrørte pakkesektoren. Således foretog

Kommissionen i punkt II F i beslutningen fra 2002 med overskriften »Omfanget af de infrastrukturomkostninger, der kan henføres til dør til dør-pakketjenester« kun en analyse af mulige meromkostninger som følge af en pligt til at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse i denne sektor. I punkt II G i beslutningen fra 2002 med overskriften »Omfanget af [sagsøgerens] forpligtelse til at udføre offentlig tjeneste på pakkeområdet« foretog den ikke en undersøgelse af sagsøgerens andre forpligtelser til at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. I punkt II H i beslutningen fra 2002 med overskriften »De gamle forpligtelser, som [sagsøgeren] har overtaget som tidligere statsvirksomhed« analyserede Kommissionen kun virkningen i pakkesektoren af forpligtelserne påberåbt af Forbundsrepublikken Tyskland og sagsøgeren. Punkt III i beslutningen fra 2002 med overskriften »Bemærkninger fra interesserede parter« vedrører hovedsageligt bemærkninger fra tredjeparter med hensyn til den økonomiske situation, den forretningsmæssige adfærd og omkostningerne og meromkostningerne i forbindelse med opfyldelsen af en pligt til at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse for DB-Postdienst og sagsøgeren i pakkesektoren.

- 71 Ligeledes analyserede Kommissionen i beslutningen fra 2002, om der forelå en fordel for sagsøgeren og DB-Postdienst hvad udelukkende angår dækningen af deres tab i pakkesektoren (66.-91. betragtning til beslutningen fra 2002). Kun spørgsmålene, om der forelå en konkurrencefordrejning, om samhandelen mellem medlemsstaterne var blevet påvirket, og om denne fordel var forenelig med fællesmarkedet, er efterfølgende blevet undersøgt (96.-106. betragtning til den endelige beslutning fra 2002).
- 72 Endelig bemærkes, at når Kommissionen i beslutningen fra 2002 konkluderede, at en foranstaltning, som er genstand for en formel undersøgelsesprocedure indledt i 1999, ikke var statsstøtte, gjorde den dette udtrykkeligt.
- 73 Kommissionen angav således i 64. betragtning til beslutningen om at indlede proceduren fra 1999, at en klager havde anført, at sagsøgeren fra Forbundsrepublikken Tyskland havde erhvervet en del af Deutsche Postbank i 1998, idet den fra salgsprisen havde fratrukket en ikke-eksisterende fordring mod den tyske stat. Kommissionen

fandt, at en første undersøgelse af de betingelser, under hvilke denne erhvervelse havde fundet sted, ikke havde gjort det muligt at konkludere, at Forbundsrepublikken Tyskland med denne erhvervelse ikke havde tildelt sagsøgeren en statsstøtte. I 65. betragtning til beslutningen fra 2002 angav Kommissionen imidlertid, at sagsøgerens erhvervelse af DB-Postbank ikke indebar en tildeling af statsstøtte.

- 74 Det må således konstateres, at Kommissionen i sin beslutning fra 2002 kun har analyseret de omtvistede foranstaltninger, i det omfang de vedrørte finansieringen af visse dele af sagsøgerens virksomhed i pakkesektoren. Det må følgelig fastslås, at Kommissionen i beslutningen fra 2002 hverken har udelukket eller bekræftet, at disse foranstaltninger udgjorde statsstøtte, der var uforenelig med EF-traktaten ud over de 572 mio. EUR, der er omhandlet i denne beslutnings konklusion.
- 75 Det følger af det foregående, at ved vedtagelsen af den anfægtede retsakt var den formelle undersøgelsesprocedure indledt i 1999 med hensyn til de omtvistede foranstaltninger ikke blevet afsluttet ved beslutningen fra 2002 ud over de 572 mio. EUR, der er omhandlet i sidstnævntes konklusion.
- 76 Kommissionen kunne i beslutningen fra 2002 givetvis have redegjort tydeligere for, i hvilket omfang den afsluttede den formelle undersøgelse indledt ved beslutningen om at indlede proceduren fra 1999. Denne konstatering har imidlertid ingen betydning for analysen af spørgsmålet, om søgsmålet kan antages til realitetsbehandling.
- 77 Konklusionen i præmis 75 ovenfor berøres ikke af dommen i sagen Deutsche Post mod Kommissionen, nævnt i præmis 20 ovenfor, hvorved Retten annullerede beslutningen fra 2002 efter anlæggelsen af søgsmålet i den foreliggende sag. I denne dom

udtalte Retten sig således ikke om spørgsmålet, om den formelle undersøgelsesprocedure indledt i 1999 med hensyn til de omtvistede foranstaltninger var blevet afsluttet.

- 78 Det må således konstateres, at den anfægtede retsakt på tidspunktet for sin vedtagelse hverken ændrede den juridiske rækkevidde af de omtvistede foranstaltninger eller sagsøgerens retsstilling.
- 79 Det bør tilføjes, at det følger af fast retspraksis, at dommen i sagen Deutsche Post mod Kommissionen, nævnt i præmis 20 ovenfor, har virkning *ex tunc* og følgelig indebærer, at beslutningen fra 2002 fjernes med tilbagevirkende gyldighed fra retsordenen (jf. Rettens dom af 10.10.2001, sag T-171/99, Corus UK mod Kommissionen, Sml. II, s. 2967, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis). Dommen berører således på ingen måde konklusionen om, at beslutningen fra 2002 ikke har haft nogen betydning for, om der foreligger eventuelle selvstændige retsvirkninger affødt af den anfægtede retsakt.
- 80 Det følger af det foregående, at den anfægtede retsakt ikke udgør en anfægtelig retsakt som omhandlet i artikel 230 EF. Sagen bør følgelig afvises.

Sagens omkostninger

- 81 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, såfremt der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

82 UPS bærer sine egne omkostninger i overensstemmelse med procesreglementets artikel 87, stk. 4, tredje afsnit.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Ottende Afdeling):

- 1) **Sagen afvises.**
- 2) **Deutsche Post AG bærer sine egne omkostninger og betaler Europa-Kommissionens omkostninger.**
- 3) **UPS Europe NV/SA og UPS Deutschland Inc. & Co. OHG bærer deres egne omkostninger.**

Truchot

Martins Ribeiro

Kanninen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. december 2011.

Underskrifter