

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava)

de 8 de diciembre de 2011 *

En el asunto T-421/07,

Deutsche Post AG, con domicilio social en Bonn (Alemania), representada por los Sres. J. Sedemund y T. Lübbig, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión Europea, representada inicialmente por los Sres. N. Khan y B. Martenczuk, posteriormente los Sres. Martenczuk y D. Grespan, en calidad de agentes,

parte demandada,

apoyada por

UPS Europe NV/SA, con domicilio social en Bruselas,

* Lengua de procedimiento: alemán.

y

UPS Deutschland Inc. & Co. OHG, con domicilio social en Neuss (Alemania),

representadas por el Sr. T. Ottervanger y la Sra. E. Henny, abogados,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto un recurso de anulación de la Decisión de la Comisión, de 12 de septiembre de 2007, de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 [CE], apartado 2, en relación con la ayuda de Estado concedida por la República Federal de Alemania en favor de Deutsche Post AG [ayuda C 36/07 (ex NN 25/07)],

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava),

integrado por el Sr. L. Truchot, Presidente, y la Sra. M.E. Martins Ribeiro y el Sr. H. Kanninen (Ponente), Jueces;

Secretaria: Sra. T. Weiler, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 9 de junio de 2011;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- ¹ El 8 de junio de 1989, la República Federal de Alemania adoptó la Postverfassungsgesetz (Ley de servicios postales) (BGBl. 1989 I, p. 1026; en lo sucesivo, «PostVerfG»). Con arreglo a su artículo 1, apartado 2, la administración postal alemana, Deutsche Bundespost, se escindió en tres entidades jurídicas diferentes: Deutsche Bundespost Postdienst, Deutsche Bundespost Telekom y Deutsche Bundespost Postbank (en lo sucesivo, respectivamente, «DB-Postdienst», «DB-Telekom» y «DB-Postbank»). Conforme al artículo 65, apartado 2, de la PostVerfG, dichas entidades estaban obligadas a mantener los servicios que ofrecía Deutsche Bundespost. De este modo, así como DB-Telekom sucedió a Deutsche Bundespost en su actividad de telecomunicaciones, DB-Postdienst continuó con su actividad en el sector postal, incluida la prestación del servicio postal universal.
- ² El 14 de septiembre de 1994, la República Federal de Alemania adoptó la Postumwandlungsgesetz (Ley de transformación de los servicios postales) (BGBl. 1994 I, p. 2339; en lo sucesivo, «PostUmwG»). Con arreglo a sus artículos 1 y 2, las tres entidades jurídicas antes mencionadas se transformaron en sociedades anónimas a partir del 1 de enero de 1995. Las actividades de DB-Postdienst fueron continuadas por la

demandante, Deutsche Post AG. Las actividades de DB-Telekom y las de DB-Postbank fueron continuadas respectivamente por Deutsche Telekom AG y Deutsche Postbank AG.

- 3 El 7 de julio de 1994, la empresa de paquetería UPS Europe NV/SA (en lo sucesivo, «UPS Europe») presentó una denuncia (en lo sucesivo, «denuncia de 1994») ante la Comisión de las Comunidades Europeas contra DB-Postdienst sobre la base tanto del artículo 86 del Tratado CE (posteriormente artículo 82 CE) como del artículo 92 del Tratado CE (posteriormente artículo 87 CE). Esta denuncia fue seguida de otra presentada en 1997 por la Asociación de proveedores privados de servicios de mensajería y de entrega express de correo y de paquetes, la Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste eV (en lo sucesivo, «BIEK»).
- 4 En esencia, UPS Europe y BIEK reprochaban a DB-Postdienst que abusara de su posición dominante desarrollando una política de venta a pérdida en el sector abierto a la competencia de paquetería puerta a puerta, financiada mediante ingresos generados en el sector del transporte postal (o correo de cartas), en el que disfrutaba de un monopolio legal (en lo sucesivo, «sector reservado») o bien de ayudas contrarias al artículo 87 CE.
- 5 Mediante escrito de 17 de agosto de 1999, publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* el 23 de octubre de 1999 (DO C 306, p. 25), la Comisión informó a la República Federal de Alemania de su decisión de incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 88 CE, apartado 2 en relación con varias medidas por las que la demandante había obtenido fondos públicos (en lo sucesivo, «Decisión de incoación de 1999») y le instó a que facilitara una serie de documentos e información.
- 6 El 20 de marzo de 2001, la Comisión adoptó la Decisión 2001/354/CE, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 82 CE (asunto COMP/35.141 – Deutsche Post AG) (DO L 125, p. 27). La Comisión concluyó que la demandante había abusado de su

posición dominante en el segmento de la venta por correspondencia al condicionar, de 1974 a 2000, la concesión de un descuento de fidelidad a sus clientes al hecho de que se comprometieran a despachar a través de sus servicios la totalidad o el mayor porcentaje posible de sus envíos y al practicar una política de venta a pérdida de 1990 a 1995.

- 7 El 19 de junio de 2002 la Comisión adoptó la Decisión 2002/753/CE, relativa a las medidas adoptadas por la República Federal de Alemania en favor de la demandante (DO L 247, p. 27; en lo sucesivo, «Decisión de 2002»).
- 8 La Decisión de 2002 contenía, en esencia, un razonamiento que se desarrollaba en cuatro etapas.
- 9 En una primera etapa, la Comisión recordó que en la Decisión de incoación de 1999 había sostenido la hipótesis de que los pagos recibidos por DB-Postdienst y posteriormente por la demandante en compensación por la prestación de servicios de interés económico general (en lo sucesivo, «SIEG») superaban los sobrecostos netos que el cumplimiento de estos servicios originaba y comunicó que se investigarían cinco medidas de ayuda hipotéticas (en lo sucesivo, «garantías públicas»). Entre esas medidas figuraban, en primer lugar, las garantías estatales en virtud de las cuales la República Federal de Alemania garantizaba las deudas contraídas por Deutsche Bundespost antes de su transformación en tres sociedades por acciones (en lo sucesivo, «garantías públicas»); en segundo lugar, la existencia de una financiación pública de las pensiones de los empleados de DB-Postdienst y de la demandante y, en tercer lugar, una eventual ayuda financiera del Estado a favor de la demandante (considerandos 2, 4, 5 y 7 de la Decisión de 2002).
- 10 A continuación, la Comisión expuso las observaciones de la República Federal de Alemania sobre las cinco medidas de ayudas hipotéticas previstas en la Decisión de incoación de 1999 (considerandos 12 a 20 de la Decisión de 2002). En cuanto a la ayuda financiera del Estado, señaló que la República Federal de Alemania había admitido que DB-Postdienst y la demandante habían obtenido dos transferencias

públicas consistentes, por una parte, en la concesión de transferencias realizadas de 1990 a 1994 por DB-Telekom, sobre la base del artículo 37, apartado 3, de la PostVerfG y, por otra, en la renuncia por DB-Telekom, el 1 de enero de 1995, sobre la base del artículo 7 del PostUmwG, de un crédito frente a la demandante (en lo sucesivo, «transferencias realizadas por DB-Telekom»). La Comisión indicó que el Gobierno alemán no negaba que esas transferencias fueran atribuibles al Estado, pero alegaba sin embargo que eran indispensables para la misión de SIEG de la demandante (considerandos 16 a 20 de la Decisión de 2002).

- 11 Por último, la Comisión indicó que, «de acuerdo con las denuncias de UPS [Europe] y [de] BIEK, la [Decisión de 2002] se [ocupaba] de la cobertura de costes del servicio de paquetería puerta a puerta abierto a la competencia». Por ello, la investigación de la Comisión debía concentrarse en la cobertura de los costes de la demandante en los dos principales servicios de paquetería puerta a puerta abiertos a la competencia: la paquetería entre clientes empresariales y el servicio de paquetería puerta a puerta por encargo de empresas de venta por correspondencia (considerando 21 de la Decisión de 2002).

- 12 En una segunda etapa, la Comisión indicó que la República Federal de Alemania le había informado de que, entre 1990 y 1998, la demandante había registrado beneficios en el sector reservado y pérdidas en los sectores abiertos a la competencia, registrando un déficit total, si se consideran todos los sectores conjuntamente. De ello dedujo que un hipotético déficit en el sector de la paquetería no podía ser compensado ni por los beneficios del sector reservado ni por los ingresos obtenidos por los sectores abiertos a la competencia (considerandos 66 a 69 y nota a pie de página 107 de la Decisión de 2002).

- 13 En una tercera etapa, la Comisión declaró que las pérdidas sufridas por la demandante en el sector de la paquetería durante el período comprendido entre 1990 y 1998 debieron ser cubiertas necesariamente mediante recursos públicos y decidió examinar si estaban relacionadas con su misión de SIEG, señalando que la demandante

obtendría una ventaja, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, si no lo estuvieran (considerando 72 de la Decisión de 2002).

- 14 A este respecto, la Comisión señaló que, a partir del 1 de febrero de 1994, la demandante tenía, en virtud del artículo 2, apartado 2, número 3, del Postdienst-Pflichtleistungsverordnung (Reglamento de prestaciones obligatorias) (BGBl. 1994 I, p. 86), la posibilidad, pero no la obligación, de aplicar en el sector de la paquetería descuentos a sus clientes que llevaran a tarifas inferiores a la tarifa única fijada en el artículo 1, apartado 1, del Postdienst-Pflichtleistungsverordnung. Asimismo, indicó que, habida cuenta de los descuentos aplicados, de 1994 a 1999 los ingresos eran insuficientes para cubrir los gastos de explotación, lo que provocó un déficit de 1.118,7 millones de marcos alemanes (DEM), sin que existiera relación de causalidad con ninguna misión de SIEG (considerandos 75 a 79, 82, 86 y 88 de la Decisión de 2002).

- 15 Seguidamente la Comisión indicó, en primer lugar, que los recursos utilizados para la financiación pública de las pensiones estaban sujetos al control de la República Federal de Alemania; en segundo lugar, por lo que atañe a las garantías públicas, que la República Federal de Alemania controlaba directamente los títulos de deuda de la demandante, y, en tercer lugar, en cuanto a la ayuda financiera de la República Federal de Alemania en favor de la demandante, que las transferencias realizadas por DB-Telekom debían imputarse a ese Estado miembro (considerandos 92 a 94 de la Decisión de 2002).

- 16 La Comisión observó que, sin las transferencias realizadas por DB-Telekom, la República Federal de Alemania debería haber recurrido a los recursos del presupuesto general para ayudar a DB-Postdienst y a la demandante (considerando 95 de la Decisión de 2002).

- 17 La Comisión concluyó a continuación que existía un falseamiento de la competencia y una afectación de los intercambios entre los Estados miembros. Asimismo, señaló que las ayudas recibidas eran incompatibles con el mercado común, en la medida en

que no estaban justificadas con arreglo al artículo 87 CE, apartados 2 y 3, y que no podía considerarse que el coste neto de 1.118,7 millones de DEM en el sector de la paquetería fuera resultado de las obligaciones de prestación de SIEG de la demandante, en el sentido del artículo 86 CE, apartado 2 (considerandos 96 a 106 de la Decisión de 2002).

- 18 En una cuarta etapa, la Comisión concluyó que, en la medida en que la compensación de la República Federal de Alemania de los sobrecostos causados por una política de venta a pérdida había supuesto una reducción de los costes normalmente ligados a la explotación de servicios de paquetería puerta a puerta, dicha medida constituía una ventaja en el sentido de lo dispuesto en el artículo 87 CE, apartado 1, y una ayuda incompatible con el mercado común que ascendía a 572 millones de euros (considerando 107 de la Decisión de 2002).
- 19 La parte dispositiva de la Decisión de 2002 está redactada como sigue:

«Artículo 1

El apoyo estatal concedido por [la República Federal de] Alemania a [la demandante], por un importe de 572 millones de euros (1.118,7 millones de [DEM]), es incompatible con el mercado común.

Artículo 2

1. [La República Federal de Alemania] adoptará todas las medidas necesarias para recuperar la ayuda mencionada en el artículo 1, que ha sido puesta a disposición [de la demandante] de forma ilegal.

[...]

- 20 Mediante su sentencia de 1 de julio de 2008, Deutsche Post/Comisión (T-266/02, Rec. p. II-1233), el Tribunal anuló la Decisión de 2002. El recurso de casación interpuesto por la Comisión contra la citada sentencia fue desestimado por la sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Deutsche Post (C-399/08 P, Rec. p. I-7831).
- 21 El 22 de abril de 2004, UPS Europe presentó una denuncia ante la Comisión sobre la base del artículo 82 CE alegando que las tarifas de la demandante en el sector reservado eran abusivas. La Comisión inició una investigación al respecto en cuyo marco recibió documentos relativos a las decisiones de las autoridades alemanas sobre esas tarifas.
- 22 El 11 de mayo de 2004, UPS Europe presentó una nueva denuncia ante la Comisión en la que alegaba que ésta, en la Decisión de 2002, no había examinado todas las medidas públicas mencionadas en la denuncia de 1994 y que las ventajas de las que disfrutaba la demandante eran mucho mayores que la cantidad que la Comisión había ordenado que se devolviera. A su vez, el 16 de julio de 2004, TNT Post AG & Co. KG presentó una denuncia en la que invocaba que las tarifas de los servicios facturados por la demandante a su filial, DB-PostBank, eran excesivamente bajas y que esos servicios se financiaban a través de los ingresos procedentes del sector reservado. A raíz de esas denuncias, la Comisión remitió solicitudes de información a la República Federal de Alemania, a las que ésta respondió.
- 23 Mediante escrito de 4 de abril de 2006, la Comisión informó a UPS Europe de que no existía un interés comunitario suficiente para dar curso a su denuncia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 82 CE.
- 24 El 26 de abril de 2007, UPS Europe instó formalmente a la Comisión a que adoptara las medidas necesarias en relación con su denuncia de 11 de mayo de 2004.

- 25 Mediante escrito de 13 de junio de 2007, la República Federal de Alemania dio su conformidad para que la información facilitada a la Comisión en la investigación iniciada a raíz de la denuncia de UPS Europe de 22 de abril de 2004 fuera utilizada en el marco de un procedimiento de ayudas de Estado.
- 26 El 3 de septiembre de 2007, UPS Europe y UPS Deutschland Inc. & Co. OHG (en lo sucesivo, denominadas conjuntamente «UPS») presentaron un recurso ante el Tribunal, con arreglo al artículo 232 CE, por el que solicitaban que se declarara la omisión de la Comisión, en el sentido de que ésta se abstuvo de pronunciarse sobre la denuncia presentada el 11 de mayo de 2004 (asunto T-329/07, UPS Europe y UPS Deutschland/Comisión).
- 27 Mediante escrito de 12 de septiembre de 2007, la Comisión informó a la República Federal de Alemania de que había decidido incoar el procedimiento del artículo 88 CE, apartado 2, en relación con la ayuda de Estado concedida por las autoridades alemanas en favor de Deutsche Post AG [ayuda C 36/07 (ex NN 25/07)] (en lo sucesivo, «acto impugnado»). El acto impugnado se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 19 de octubre de 2007 (DO C 245, p. 21), en la lengua auténtica (el alemán), precedida de un resumen en las demás lenguas oficiales.
- 28 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 8 de noviembre de 2007, UPS desistió de su recurso en el asunto T-329/07, apartado 26 *supra*. Mediante auto del Tribunal de 11 de diciembre de 2007, UPS Europe y UPS Deutschland/Comisión (T-329/07, no publicado en la Recopilación), se archivó el asunto.
- 29 El acto impugnado se divide en diversos epígrafes.
- 30 En el epígrafe 1 del acto impugnado, la Comisión recordó los procedimientos incoados, con arreglo a los artículos 82 CE y 87 CE, contra la demandante desde la presentación de la denuncia de 1994. Asimismo, invocó la necesidad de llevar a cabo una investigación global sobre todos los falseamientos de la competencia que resultan de

los fondos públicos concedidos a la demandante y a su predecesor e indicó que el procedimiento iniciado mediante la decisión de incoación de 1999 se completaría para integrar la información recientemente comunicada y adoptar una posición definitiva sobre la compatibilidad de esos fondos con el Tratado CE (considerandos 1 a 15 del acto impugnado).

- 31 La Comisión señaló que la «investigación complementaria» que había previsto realizar «no [sustituiría] en modo alguno a la Decisión de 2002», ya que esta última declaraba que «se habían utilizado ayudas de Estado por un importe de 572 millones de euros para la subvención cruzada de actividades comerciales, pero sin pronunciarse sobre la cuestión general de si [la demandante y su predecesor] habían recibido una compensación excesiva [para el cumplimiento de su misión de SIEG] de los fondos públicos». La Comisión explicó que en su investigación pretendía determinar si se había producido una compensación excesiva, que excediera de esos 572 millones de euros, y anunció que examinaría todas las medidas públicas adoptadas en favor de las citadas empresas entre el 1 de julio de 1989, fecha de creación de DB-Postdienst, y el 31 de diciembre de 2007, presunta fecha de cesación de la misión de SIEG de la demandante (considerando 15 del acto impugnado).
- 32 En el epígrafe 3 del acto impugnado, titulado «Descripción de las medidas públicas en favor de DB-Postdienst y de [la demandante]», por una parte, la Comisión indicó en esencia que DB-Postdienst y la demandante habían obtenido transferencias realizadas por DB-Telekom, así como garantías públicas (considerandos 25 a 32, 38 y 39 del acto impugnado).
- 33 Por otra parte, la Comisión examinó la existencia de financiación pública de las pensiones. Por lo que se refiere al período comprendido entre 1989 y 1994, indicó que no disponía de ninguna información en el sentido de que DB-Postdienst contribuyera a la financiación de las pensiones de sus empleados, por lo que debía considerarse que éstas se financiaban exclusivamente con cargo al Estado alemán. Para el período comprendido entre 1995 y 1999, la demandante pagó una cantidad al fondo de

pensiones para los funcionarios de correos creado el 1 de enero de 1995, en virtud del artículo 16, apartado 1, de la Gesetz zum Personalrecht der Beschäftigten der Früheren Deutschen Bundespost (Postpersonalrechtsgesetz, ley de 14 de septiembre de 1994, relativa al personal de la antigua Deutsche Bundespost, BGBl. 1994 I, p. 2325). Pues bien, el Estado alemán cubrió el déficit del citado fondo. Por último, la cuantía de las cotizaciones pagadas por la demandante a ese fondo se redujo en 2000 al 33 % del salario bruto de los funcionarios en activo y, para los años posteriores, la Comisión no dispone de información precisa (considerandos 40 a 48 del acto impugnado).

³⁴ En el epígrafe 6 del acto impugnado, titulado «Apreciación de la existencia de una ayuda de Estado», en primer lugar, la Comisión declaró que cualquier ventaja selectiva concedida a DB-Postdienst y a la demandante falseaba la competencia y afectaba a los intercambios entre los Estados miembros. En segundo lugar, la Comisión observó que las transferencias realizadas por DB-Telekom y las garantías públicas constituían ayudas de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1 (considerandos 72 a 75 del acto impugnado). En tercer lugar, la Comisión señaló que la financiación pública de las pensiones suponía una transferencia de fondos públicos. Asimismo indicó que, en el período comprendido entre 1989 a 1995, «DB-Postdienst no había contribuido manifiestamente a la financiación de las pensiones [de sus] funcionarios» y que, en lo que respecta al período comprendido entre 1995 y 1999, «se planteaba la cuestión de si [la demandante] había disfrutado de una ventaja económica como consecuencia de las condiciones en que se habían acordado las prejubilaciones». En particular, la Comisión indicó que quería examinar en qué medida la financiación pública de las pensiones «[había] sido más ventajosa para [la demandante] que para otros operadores», tras señalar que la demandante había alegado que desde 1995 había «soportado gastos vinculados a las pensiones por un importe superior a las cantidades pagadas por sus competidores» (considerandos 76 a 78 del acto impugnado).

³⁵ En el epígrafe 7 del acto impugnado, titulado «Apreciación de la conformidad de las ayudas de Estado con el mercado común», la Comisión indicó que examinaría en qué medida la compensación concedida a la demandante y a su predecesor era necesaria para garantizar la ejecución de la misión de SIEG que debieron soportar entre 1989 y

el 31 de diciembre de 2007 (considerandos 80 y 81 del acto impugnado). La Comisión expuso el método de cálculo que pretendía utilizar a este respecto, así como los ingresos que había previsto tener en cuenta (considerandos 84 a 104 del acto impugnado).

- ³⁶ En el epígrafe 8 del acto impugnado, que lleva por título «Decisión», la Comisión instó a la República Federal de Alemania a que «diera a conocer su posición en un plazo de un mes a partir de la recepción [del acto impugnado]» y «comunicara toda la información útil para la apreciación jurídica de las medidas antes citadas a la luz de las disposiciones que regulan las ayudas de Estado».

Procedimiento y pretensiones de las partes

- ³⁷ La demandante interpuso el presente recurso mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 22 de noviembre de 2007.
- ³⁸ Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 29 de febrero de 2008, UPS solicitó intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión.
- ³⁹ Mediante auto de 9 de julio de 2008, el Presidente de la Sala Primera del Tribunal admitió la intervención de UPS.
- ⁴⁰ Al modificarse la composición de las Salas del Tribunal, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Octava, a la que, por consiguiente, se atribuyó el presente asunto.

41 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Octava) decidió iniciar la fase oral del procedimiento y, en concepto de diligencia de ordenación del procedimiento prevista en el artículo 64 de su Reglamento de Procedimiento, formuló a las partes determinadas preguntas. Las partes respondieron a dichas preguntas dentro del plazo señalado.

42 En la vista de 9 de junio de 2011 se oyeron los informes orales de las partes, así como sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal.

43 La demandante solicita al Tribunal que:

— Anule el acto impugnado.

— Condene en costas a la Comisión.

44 La Comisión, apoyada por UPS, solicita al Tribunal que:

— Declare la inadmisibilidad del recurso o, con carácter subsidiario, lo desestime por infundado.

— Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

- 45 Sin proponer formalmente excepción de inadmisibilidad con arreglo al artículo 114 del Reglamento de Procedimiento, la Comisión, apoyada por UPS, niega la admisibilidad del recurso.
- 46 En apoyo de su posición, la Comisión formula dos alegaciones principales. En primer lugar, sostiene en el escrito de contestación que una decisión de incoación del procedimiento de investigación formal sólo constituye un acto impugnabile si afecta a la cuestión de si una ayuda debe considerarse nueva o existente. En cambio, esa decisión no es un acto impugnabile si versa sobre la calificación de una medida de ayuda de Estado. Pues bien, ni la demandante ni la República Federal de Alemania alegaron dentro de plazo que las medidas examinadas en el acto impugnado fueran ayudas existentes.
- 47 En segundo lugar, la Comisión alega, en su respuesta escrita a una cuestión planteada por el Tribunal y en la vista, que los efectos negativos que pueden derivarse para la demandante del acto impugnado ya habían sido provocados por la Decisión de incoación de 1999. Según la Comisión, esa Decisión tenía por objeto todas las medidas calificadas provisionalmente de ayudas nuevas en el acto impugnado. De anularse la Decisión, tales medidas continuarían siendo objeto de un procedimiento de investigación formal abierto desde 1999. Por lo tanto, la demandante no tenía interés en ejercitar la acción en el presente litigio.
- 48 La demandante sostiene que el recurso es admisible. A este respecto, alega que las medidas a las que se refiere el acto impugnado deben ser tratadas como ayudas existentes dado que ya habían sido objeto de un procedimiento concluido en todos sus aspectos por la Decisión de 2002. Por consiguiente, en la medida en que se califican de ayudas nuevas en el acto impugnado, el recurso es admisible. Con carácter subsidiario, la demandante alega que una decisión de incoación del procedimiento es impugnabile desde que se rechaza la calificación de ayuda de Estado de una medida.

- 49 Según reiterada jurisprudencia, constituyen actos o decisiones susceptibles de ser objeto de un recurso de anulación, con arreglo al artículo 230 CE, las medidas que produzcan efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante, modificando de forma caracterizada su situación jurídica. Más en concreto, cuando se trata de actos o de decisiones cuya elaboración se lleva a cabo en varias fases, en particular al término de un procedimiento interno, únicamente constituyen actos impugnables las medidas que fijan definitivamente la posición de una institución al término de dicho procedimiento, con exclusión de los trámites intermedios, cuyo objetivo es preparar la decisión final (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión, 60/81, Rec. p. 2639, apartados 9 y 10; sentencias del Tribunal General de 10 de julio de 1990, Automec/Comisión, T 64/89, Rec. p. II-367, apartado 42, y de 25 de marzo de 2009, Alcoa Trasformazioni/Comisión, T-332/06, no publicada en la Recopilación, apartado 34).
- 50 Por lo que atañe a una decisión de incoación del procedimiento de investigación formal de una ayuda de Estado, de la jurisprudencia resulta sin embargo que, cuando la Comisión califica una medida que está aplicándose de ayuda nueva, esa decisión implica determinados efectos jurídicos autónomos, en particular por lo que respecta a la suspensión de la medida de que se trate (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de octubre de 2001, Italia/Comisión, C-400/99, Rec. p. I-7303, apartado 62; sentencias del Tribunal General de 23 de octubre de 2002, Diputación Foral de Álava y otros/Comisión, T-346/99 a T-348/99, Rec. p. II-4259, apartado 33, y Alcoa Trasformazioni/Comisión, citada en el apartado 49 *supra*, apartado 34). Esta conclusión es válida no solamente en el caso de que la medida que está aplicándose sea considerada una ayuda existente por las autoridades del Estado miembro correspondiente, sino también en el caso de que dichas autoridades estimen que la medida a que se refiere la decisión de incoación no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 87 CE, apartado 1 (véase la sentencia Alcoa Trasformazioni/Comisión, antes citada, apartado 35, y la jurisprudencia citada).
- 51 En efecto, una decisión de incoación del procedimiento de investigación formal en relación con una medida que está aplicándose y que la Comisión califica de ayuda nueva, modifica necesariamente el alcance jurídico de la medida considerada y la situación jurídica de las empresas que son beneficiarias de la misma, especialmente en lo que respecta a la continuación de su ejecución. Hasta la adopción de tal decisión,

el Estado miembro, las empresas beneficiarias y los demás operadores económicos pueden pensar que la medida se está aplicando legalmente como medida general no comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 87 CE, apartado 1, o como ayuda existente. En cambio, después de la adopción de la referida decisión, existe cuando menos una duda importante sobre la legalidad de dicha medida, que, sin perjuicio de la facultad de solicitar medidas provisionales al juez competente para dictarlas, debe llevar al Estado miembro a suspender su aplicación, dado que la incoación del procedimiento de investigación formal excluye una decisión inmediata que declare la compatibilidad con el mercado común, lo que permitiría seguir ejecutando legalmente la citada medida. Tal decisión también podría invocarse ante un juez nacional que debería deducir todas las consecuencias derivadas de la infracción del artículo 88 CE, apartado 3, última frase. Finalmente, la decisión mencionada puede llevar a las empresas beneficiarias de la medida a rechazar en cualquier caso nuevos pagos o nuevas ventajas, o a hacer provisión de las cantidades necesarias para eventuales devoluciones posteriores. Los operadores comerciales también tendrían en cuenta, en sus relaciones con los citados beneficiarios, el debilitamiento de la situación jurídica y financiera de éstos (sentencias Diputación Foral de Álava/Comisión, citada en el apartado 50 *supra*, apartado 34, y Alcoa Trasformazioni/Comisión, citada en el apartado 49 *supra*, apartado 36).

52 Del acto impugnado se desprende que éste fue adoptado con el fin de incoar el procedimiento de investigación formal, con respecto a tres medidas: las transferencias realizadas por DB-Telekom, las garantías públicas y la financiación pública de las pensiones (en lo sucesivo, «medidas controvertidas»).

53 Como se ha indicado en el apartado 34 *supra*, en el acto impugnado, la Comisión calificó de ayudas nuevas las transferencias realizadas por DB-Telekom y las garantías públicas (considerandos 72 a 75 del acto impugnado). En cuanto a la financiación pública de las pensiones, la Comisión expresó sus dudas sobre en qué medida esa financiación reportó una ventaja económica a la demandante (considerandos 76 a 78 del acto impugnado).

- 54 Según la jurisprudencia citada en los apartados 49 a 51 *supra*, debe examinarse si el acto impugnado produjo efectos jurídicos autónomos que lo hagan impugnabile.
- 55 A tal efecto, procede recordar que el acto impugnado fue precedido de una decisión de incoación del procedimiento de investigación formal, a saber, la Decisión de incoación de 1999. Así pues, es preciso examinar si los efectos jurídicos supuestamente producidos por el acto impugnado no habían sido ya producidos, en cualquier caso, por la Decisión de 1999, como la Comisión sostiene en el marco de su alegación relativa a la inadmisibilidad del recurso (véase el apartado 47 *supra*).
- 56 Es pacífico entre las partes que el procedimiento de investigación formal iniciado por la Decisión de incoación de 1999 tenía por objeto ya las medidas controvertidas, que además son examinadas en la Decisión de 2002.
- 57 Sobre ese punto, procede señalar, en efecto, que la Comisión indicó en el considerando 37 de la Decisión de incoación de 1999 que, según UPS Europe y BIEK, las deudas de la demandante estaban cubiertas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 40 de la PostVerfG, por una garantía estatal limitada, desde el 2 de enero de 1995, a las deudas existentes en esa fecha. En el considerando 62 de la Decisión de incoación de 1999, la Comisión indicó que un examen preliminar de esa medida no permitía concluir que no constituyera una ayuda de Estado.
- 58 Seguidamente, la Comisión indicó en el considerando 40 de la Decisión de incoación de 1999, que, según BIEK, la República Federal de Alemania había asumido a su cargo el déficit del fondo de pensiones para los funcionarios de correos, actuación que constituye un apoyo estatal en favor de la demandante. En el considerando 65 de la Decisión de incoación de 1999, la Comisión señaló que los gastos vinculados a las pensiones de los antiguos empleados de la demandante y de su predecesor estaban cubiertas por ese fondo y destacó que la República Federal de Alemania había asumido el déficit cuantioso que éste había sufrido. Asimismo, la Comisión señaló que

un examen preliminar de dicha medida no permitía concluir que no constituyera una ayuda de Estado.

- 59 Por último, en el considerando 63 de la Decisión de incoación de 1999, la Comisión indicó que la transferencia por el Estado de bienes inmuebles o de otros elementos del activo a la demandante debía ser considerada en principio una ayuda de Estado y, por lo tanto, justificarse. En el considerando 80 de esta Decisión, la Comisión solicitó a las autoridades alemanas que facilitaran información detallada sobre el apoyo estatal financiero otorgado a las actividades de la demandante, citando, entre otras medidas, las eventuales subvenciones que le resultan beneficiosas, en la medida en que son significativas en el sentido de las disposiciones del Tratado CE relativas a las ayudas de Estado.
- 60 En respuesta a la solicitud de la Comisión, las autoridades alemanas le informaron de manera detallada de la existencia de transferencias realizadas por DB-Telekom (véanse los considerandos 16 a 20 de la Decisión de 2002). En respuesta a una pregunta del Tribunal, la Comisión señaló que esa información le había sido facilitada el 16 de septiembre de 1999. La República Federal de Alemania comunicó también a la Comisión observaciones relativas a la cuestión de si esas transferencias constituían una ayuda de Estado.
- 61 Así, dado que el acto impugnado se refiere a las mismas medidas que son objeto de la Decisión de incoación de 1999, que, en el marco de esa decisión y del procedimiento que siguió a ésta, la Comisión ya había mencionado que las medidas controvertidas podían estar comprendidas en el ámbito de aplicación de la prohibición del artículo 87 CE, apartado 1, y que los efectos jurídicos autónomos vinculados a un procedimiento de investigación formal se produjeron, en consecuencia, a raíz de la citada Decisión de incoación, el acto impugnado no puede producir tales efectos y, por lo tanto, no puede constituir una decisión recurrible en anulación. En efecto, desde el procedimiento incoado en 1999, ya existía al menos una duda importante sobre la legalidad de las medidas controvertidas, dado que la incoación de ese procedimiento

excluía una decisión inmediata que declarara la compatibilidad inmediata con el mercado común, que habría permitido seguir ejecutando legalmente esas medidas y beneficiarse de ellas.

- 62 Sin embargo, la demandante alega que la Decisión de 2002 dio por concluido en todos sus aspectos el procedimiento de investigación formal iniciado en relación con las medidas controvertidas en virtud de la Decisión de incoación de 1999. En cambio, la Comisión sostiene que esa Decisión únicamente dio por concluido parcialmente dicho procedimiento.
- 63 Por consiguiente, debe examinarse si se había dado por concluido ese procedimiento, por lo que se refiere a las medidas controvertidas, antes de la adopción del acto impugnado.
- 64 A tenor del artículo 7, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88 CE] (DO L 83, p. 1), aplicable a los procedimientos relativos a las ayudas ilegales en virtud del artículo 13, apartado 1, del citado Reglamento, el procedimiento de investigación formal se dará por concluido mediante una decisión de conformidad con los apartados 2 a 5 de ese mismo artículo (con la salvedad de los casos de retirada de la notificación por el Estado miembro afectado).
- 65 Del artículo 7, apartados 2 a 5, del Reglamento n° 659/1999, resulta que la decisión de concluir el procedimiento de investigación formal puede tener cuatro contenidos diferentes: que la medida notificada no constituye una ayuda (apartado 2), que esa medida constituye una ayuda compatible con el mercado común (decisión positiva, apartado 3), que constituye una ayuda compatible con el mercado común siempre que se cumplan determinadas condiciones y obligaciones (decisión condicional, apartado 4) o, en último lugar, que la citada medida constituye una ayuda incompatible con el mercado común (decisión negativa, apartado 5).

- 66 De esas disposiciones se desprende que el procedimiento de investigación formal debe darse por concluido mediante una decisión que califique de manera explícita la medida examinada con arreglo a lo establecido en una de las disposiciones del artículo 7, apartados 2 a 5, del Reglamento n° 659/1999.
- 67 Pues bien, de la Decisión de 2002, en particular de sus considerandos citados en los apartados 9 a 16 *supra*, resulta que, en esa Decisión, la Comisión no calificó expresamente de conformidad con esas disposiciones las medidas controvertidas que exceden de 572 millones de euros a las que se refiere la parte dispositiva de la Decisión en cuestión. Se limita a declarar, por un lado, que esas medidas implican una transferencia de recursos públicos en favor de la demandante y, por otro, que esos recursos ya habían sido forzosamente utilizados para cubrir el déficit causado por la política de venta a pérdida de la demandante en el sector de la paquetería, valorada en 1.187 millones de DEM, lo que equivale a 572 millones de euros, toda vez que la demandante no podía financiar el déficit de que se trata utilizando fondos propios.
- 68 En la vista la Comisión admitió que la Decisión de 2002 no contenía explicaciones que indicaran que se trataba de una decisión definitiva parcial referida a las medidas controvertidas, y que el procedimiento de investigación formal había permanecido parcialmente abierto. Según la Comisión, esa Decisión debe, sin embargo, interpretarse en su conjunto, ya que la lectura de su parte dispositiva debe hacerse a la luz de sus considerandos.
- 69 A este respecto, debe señalarse que, como se ha indicado en el apartado 11 *supra*, la Comisión señaló, en el considerando 21 de la Decisión de 2002, que esa Decisión versaba sobre la cobertura de los costes en el sector competitivo de los servicios de paquetería puerta a puerta.
- 70 En ese considerando, la Comisión precisó que el análisis efectuado por ella en la Decisión de 2002 para evaluar la compatibilidad de las medidas controvertidas con el mercado común se refería únicamente al sector de la paquetería. Así, en el epígrafe II F de

la Decisión de 2002, titulado «Costes de infraestructura correspondientes al servicio de paquetería puerta a puerta», la Comisión sólo procedió al análisis de los posibles sobrecostes provocados por una misión de SIEG en ese sector. En el epígrafe II G de la Decisión de 2002, titulado «Alcance del mandato de servicio público de [la demandante] en el ámbito de la paquetería», no examinó otras misiones de SIEG de la demandante. En el epígrafe II H de la Decisión de 2002, titulado «Cargas del pasado asumidas por [la demandante] como antigua empresa estatal», la Comisión sólo analizó el impacto en el sector de la paquetería de las cargas invocadas por la República Federal de Alemania y la demandante. El epígrafe III de la Decisión de 2002, titulado «Observaciones de los interesados», se refiere principalmente a los comentarios de terceros en relación con la situación financiera, el comportamiento comercial y los costes y sobrecostes vinculados a una misión de SIEG de la DB-Postdienst y la demandante únicamente en el sector de la paquetería.

- 71 Asimismo, en la Decisión de 2002, la Comisión analizó la existencia de una ventaja para la demandante y DB-Postdienst por lo que se refiere sólo a la cobertura de sus pérdidas en el sector de la paquetería (considerandos 66 a 91 de la Decisión de 2002). Únicamente se examinan más tarde las cuestiones relativas a la existencia de un falseamiento de la competencia, de la afectación de los intercambios entre los Estados miembros y de la compatibilidad con el mercado común de esa ventaja (considerandos 96 a 106 de la Decisión final de 2002).
- 72 Por último, cuando la Comisión declaró en la Decisión de 2002 que una medida objeto del procedimiento de investigación formal incoado en 1999 no era una ayuda de Estado, lo hizo expresamente.
- 73 En efecto, la Comisión indicó en el considerando 64 de la Decisión de incoación de 1999 que algunos denunciantes habían alegado que la demandante había adquirido de la República Federal de Alemania una parte de Deutsche Postbank en 1998 descontando del precio de venta un crédito inexistente frente al Estado alemán. La Comisión estimó que un primer examen de las condiciones en las que tuvo lugar esa

adquisición no permitía concluir que, en virtud de la misma, la República Federal de Alemania no había concedido una ayuda de Estado a la demandante. Pues bien, en el considerando 65 de la Decisión de 2002, la Comisión indicó que la adquisición de DB-Postbank por la demandante no había supuesto la concesión de ayudas de Estado.

- ⁷⁴ Por consiguiente, procede señalar que la Comisión, en la Decisión de 2002, sólo analizó las medidas controvertidas por lo que se refiere a la financiación de determinadas actividades de la demandante relativas al sector de la paquetería. Por lo tanto, procede considerar que la Comisión ni excluyó ni confirmó, en la Decisión de 2002, que esas medidas constituyan ayudas de Estado incompatibles con el Tratado CE más allá de los 572 millones de euros a los que se refiere la parte dispositiva de esa Decisión.
- ⁷⁵ De las consideraciones antes expuestas se desprende que, al adoptar el acto impugnado, el procedimiento de investigación formal incoado en 1999 en relación con las medidas controvertidas no se había dado por concluido en virtud de la Decisión de 2002 más allá de los 572 millones de euros a los que refiere la parte dispositiva de ésta.
- ⁷⁶ Ciertamente, en la Decisión de 2002, la Comisión habría podido exponer de forma más clara en qué medida daba por concluido el procedimiento de investigación formal iniciado por la Decisión de incoación de 1999. Sin embargo, esta afirmación es irrelevante para el análisis de la admisibilidad del recurso.
- ⁷⁷ No obsta a la conclusión expuesta en el apartado 75 *supra* la sentencia Deutsche Post/ Comisión, citada en el apartado 20 *supra*, por la que el Tribunal anuló la Decisión de 2002 después de que se interpusiera el recurso en el presente asunto. En efecto, en

esa sentencia, el Tribunal no se pronunció sobre si se había dado por concluido el procedimiento de investigación formal incoado en 1999 con respecto a las medidas controvertidas.

- ⁷⁸ Por consiguiente, procede considerar que, en el momento de su adopción, el acto impugnado no modificó ni el alcance jurídico de las medidas controvertidas ni la situación jurídica de la demandante.
- ⁷⁹ Procede añadir que, según jurisprudencia reiterada, la sentencia *Deutsche Post/Comisión*, citada en el apartado 20 *supra*, operó *ex tunc* y, por lo tanto, tuvo por efecto eliminar retroactivamente la Decisión de 2002 del ordenamiento jurídico (véase la sentencia del Tribunal de 10 de octubre de 2001, *Corus UK/Comisión*, T-171/99, Rec. p. II 2967, apartado 50, y la jurisprudencia citada). Por lo tanto, esa sentencia no puede en modo alguno afectar a la conclusión según la cual la Decisión de 2002 no tuvo consecuencias en la existencia de eventuales efectos jurídicos autónomos generados por el acto impugnado.
- ⁸⁰ De las consideraciones antes expuestas se desprende que el acto impugnado no constituye un acto recurrible en el sentido del artículo 230 CE. Por lo tanto, debe declararse la inadmisibilidad del recurso.

Costas

- ⁸¹ Con arreglo al artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de la demandante, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por la Comisión.

⁸² UPS cargará con sus propias costas en aplicación del artículo 87, apartado 4, párrafo tercero, del Reglamento de Procedimiento.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava)

decide:

- 1) **Declarar la inadmisibilidad del recurso.**

- 2) **Deutsche Post AG cargará con sus propias costas y con las costas en que haya incurrido la Comisión Europea.**

- 3) **UPS Europe NV/SA y UPS Deutschland Inc. & Co. OHG cargarán con sus propias costas.**

Truchot

Martins Ribeiro

Kanninen

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 8 de diciembre de 2011.

Firmas