

ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer)

8 december 2011\*

In zaak T-421/07,

**Deutsche Post AG**, gevestigd te Bonn (Duitsland), vertegenwoordigd door J. Sedemund en T. Lübbig, advocaten,

verzoekster,

tegen

**Europese Commissie**, aanvankelijk vertegenwoordigd door N. Khan en B. Martenczuk, vervolgens door Martenczuk en D. Grespan, als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

**UPS Europe NV/SA**, gevestigd te Brussel (België),

\* Procestaal: Duits.

en

**UPS Deutschland Inc. & Co. OHG**, gevestigd te Neuss (Duitsland),

vertegenwoordigd door T. Ottervanger en E. Henny, advocaten,

interveniënten,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 12 september 2007 tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, [EG] met betrekking tot de door de Bondsrepubliek Duitsland ten gunste van Deutsche Post AG toegekende staatssteun [steunmaatregel C 36/07 (ex NN 25/07)],

wijst

HET GERECHT (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: L. Truchot, president, M. E. Martins Ribeiro en H. Kanninen (rapporteur), rechters,

griffier: T. Weiler, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 9 juni 2011,

het navolgende

## **Arrest**

### **Voorgeschiedenis van het geding**

- 1 Op 8 juni 1989 heeft de Bondsrepubliek Duitsland het Postverfassungsgesetz (Duitse wet op de postorganisatie) (BGBl. 1989 I, blz. 1026; hierna: „PostVerfG”) aangenomen. Krachtens § 1, lid 2, PostVerfG is het Duitse postbedrijf, Deutsche Bundespost, opgesplitst in drie onderscheiden juridische entiteiten, te weten de Deutsche Bundespost Postdienst, de Deutsche Bundespost Telekom en de Deutsche Bundespost Postbank (hierna respectievelijk: „DB-Postdienst”, „DB-Telekom” en „DB-Postbank”). Ingevolge § 65, lid 2, PostVerfG waren die entiteiten gehouden de door Deutsche Bundespost aangeboden diensten voort te zetten. Terwijl DB-Telekom aldus Deutsche Bundespost opvolgde wat de telecommunicatieactiviteiten betrof, nam DB-Postdienst haar activiteiten in de postsector over, met inbegrip van de universele postdienst.
  
- 2 Op 14 september 1994 heeft de Bondsrepubliek Duitsland het Postumwandlungsgesetz (Duitse wet op de hervorming van het postwezen) (BGBl. 1994 I, blz. 2339; hierna: „PostUmwG”) aangenomen. Krachtens §§ 1 en 2 PostUmwG zijn de drie hierboven genoemde juridische entiteiten met ingang van 1 januari 1995 omgevormd

in naamloze vennootschappen. De activiteiten van DB-Postdienst zijn overgenomen door verzoekster, Deutsche Post AG. De activiteiten van DB-Telekom en die van DB-Postbank zijn respectievelijk door Deutsche Telekom AG en Deutsche Postbank AG overgenomen.

- 3 Op 7 juli 1994 heeft het pakketdistributiebedrijf UPS Europe NV/SA (hierna: „UPS Europe”) bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen een klacht ingediend tegen DB-Postdienst (hierna: „klacht van 1994”). Deze klacht was gebaseerd op zowel artikel 86 EG-Verdrag (thans artikel 82 EG) als artikel 92 EG-Verdrag (thans artikel 87 EG). Op deze klacht is een andere klacht gevolgd, die in 1997 werd ingediend door de vereniging van particuliere aanbieders van koeriers- en expresdiensten, het Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste eV (hierna: „BIEK”).
- 4 UPS Europe en BIEK verweten DB-Postdienst in wezen haar machtspositie te misbruiken door een beleid van verkoop met verlies te voeren in de aan de mededinging onderhevige sector van het deur-tot-deurpakketvervoer, gefinancierd met opbrengsten uit de postvervoersector, waar zij een wettelijk monopolie geniet (hierna: „voorbehouden sector”), of met in strijd met artikel 87 EG toegekende steun.
- 5 De Commissie heeft de Bondsrepubliek Duitsland bij schrijven van 17 augustus 1999, bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* op 23 oktober 1999 (PB C 306, blz. 25), in kennis gesteld van haar besluit om de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden ten aanzien van de verschillende maatregelen krachtens welke verzoekster overheidsmiddelen zou hebben ontvangen (hierna: „inleidingsbesluit van 1999”), en heeft haar verzocht bepaalde documenten en gegevens te verstrekken.
- 6 Op 20 maart 2001 heeft de Commissie beschikking 2001/354/EG in een procedure op grond van artikel 82 EG (zaak COMP/35.141 — Deutsche Post AG) (PB L 125, blz. 27) vastgesteld. Haar conclusie was dat verzoekster misbruik had gemaakt van haar machtspositie in de sector van de postorderverkoop, ten eerste, door van 1974

tot 2000 voor het verlenen van getrouwheidskortingen aan haar klanten als voorwaarde te stellen dat zij zich ertoe verbinden voor alle of voor het merendeel van hun zendingen gebruik te maken van haar diensten en ten tweede, door van 1990 tot 1995 een beleid te voeren van verkoop met verlies.

- 7 Op 19 juni 2002 heeft de Commissie beschikking 2002/753/EG betreffende maatregelen van de Bondsrepubliek Duitsland ten gunste van verzoekster (PB L 247, blz. 27; hierna: „beschikking van 2002”) vastgesteld.
- 8 De beschikking van 2002 bevat in wezen een redenering die is opgebouwd uit vier delen.
- 9 Eerst heeft de Commissie eraan herinnerd dat zij in haar inleidingsbesluit van 1999 het vermoeden had uitgesproken dat de compensaties die DB-Postdienst, en later verzoekster ontvingen voor de dienst van algemeen economisch belang (hierna: „DAEB”) hoger waren dan het nettobedrag van de extra kosten die deze opdracht met zich bracht. De Commissie kondigde daarbij een onderzoek naar vijf vermoedelijke steunmaatregelen aan. Tot deze maatregelen behoorden, ten eerste, overheidsgaranties op grond waarvan de Bondsrepubliek Duitsland zich borg stelde voor de door Deutsche Bundespost vóór haar omvorming in drie vennootschappen op aandelen aangegane schulden (hierna: „overheidsgaranties”), ten tweede, het bestaan van financiering van de pensioenen van de werknemers van DB-Postdienst en van verzoekster door de overheid, en ten derde, eventuele financiële staatssteun ten gunste van verzoekster (punten 2, 4, 5 en 7 van de beschikking van 2002).
- 10 De Commissie heeft vervolgens de opmerkingen van de Bondsrepubliek Duitsland over de vijf vermoedelijke steunmaatregelen als bedoeld in het inleidingsbesluit van 1999 (punten 12-20 van de beschikking van 2002) uiteengezet. Wat de financiële staatssteun betreft, heeft zij erop gewezen dat de Bondsrepubliek Duitsland had erkend dat DB-Postdienst en verzoekster van de overheid twee voordelen hadden verkregen, bestaande ten eerste in door DB-Telekom tussen 1990 tot 1994 op grond

van § 37, lid 3, PostVerfG toegekende compensatiebetalingen, en ten tweede in de door DB-Telekom op 1 januari 1995 op grond van § 7 PostUmwG gedane afstand van een schuldvordering op verzoekster (hierna: „door DB-Telekom verstrekte voordelen”). De Commissie heeft aangegeven dat de Duitse regering niet ontkende dat deze voordelen toerekenbaar waren aan de Staat, maar niettemin betoogde dat zij onontbeerlijk waren voor de vervulling van verzoeksters DAEB (punten 16-20 van de beschikking van 2002).

- 11 Tot slot heeft de Commissie aangegeven dat „overeenkomstig de klachten van UPS [Europe] en [van] BIEK, de [beschikking van 2002] betrekking [had] op de kostendekking in de aan de mededinging onderhevige sector van deur-tot-deurpakketdiensten”. Het onderzoek van de Commissie moet derhalve worden toegespitst op de dekking van verzoeksters kosten wat de twee voornaamste aan de mededinging onderhevige deur-tot-deurpakketdiensten betreft: de pakketbezorging voor zakelijke klanten en de deur-tot-deurpakketdiensten in opdracht van postorderbedrijven (punt 21 van de beschikking van 2002).
  
- 12 In een tweede fase heeft de Commissie erop gewezen dat de Bondsrepubliek Duitsland haar erover had ingelicht dat verzoekster tussen 1990 en 1998 winst had gemaakt in de voorbehouden sector en verliezen had geleden in de aan de mededinging onderhevige sectoren, wat in alle sectoren tezamen een verlies opleverde. Zij heeft daaruit afgeleid dat een eventueel tekort in de pakketsector niet kon worden gecompenseerd door de winst uit de voorbehouden sector noch door de opbrengsten uit de aan de mededinging onderhevige sectoren (punten 66-69 en voetnoot 107 van de beschikking van 2002).
  
- 13 In een derde fase heeft de Commissie vastgesteld dat de van 1990 tot 1998 door verzoekster in de pakketsector geleden verliezen noodzakelijkerwijze met staatsmiddelen moesten worden gedekt, en dat moest worden onderzocht of deze verliezen verband hielden met de DAEB, waarbij zij aantekende dat mocht er geen verband zijn,

verzoekster een voordeel zou genieten als bedoeld in artikel 87, lid 1, EG (punt 72 van de beschikking van 2002).

- 14 De Commissie heeft in dit opzicht vastgesteld dat verzoekster sinds 1 februari 1994 krachtens § 2, lid 2, punt 3, van de Postdienst-Pflichtleistungsverordnung (Duitse regeling inzake de verplichte postdiensten) (BGBl. 1994 I, blz. 86) de mogelijkheid maar niet de plicht had om in de pakketsector aan haar klanten kortingen te verlenen tot beneden het in § 1, lid 1, van de Postdienst-Pflichtleistungsverordnung vastgestelde uniforme tarief. Zij heeft erop gewezen dat, gelet op de toegepaste kortingen, de inkomsten in de periode van 1994 tot 1999 ontoereikend waren om de exploitatiekosten te dekken, hetgeen heeft geleid tot een tekort van 1 118,7 miljoen Duitse mark (DEM) zonder oorzakelijk verband met een DAEB (punten 75-79, 82, 86 en 88 van de beschikking van 2002).
  
- 15 De Commissie heeft vervolgens benadrukt dat, ten eerste, de voor de overheidsfinanciering van de pensioenen gebruikte middelen onder de bevoegdheid van de Bondsrepubliek Duitsland vielen, ten tweede, wat de overheidsgaranties betreft, verzoeksters schuldtitels rechtstreeks onder de bevoegdheid vielen van de Bondsrepubliek Duitsland, en ten derde, wat de financiële steun van de Bondsrepubliek Duitsland aan verzoekster betreft, de door DB-Telekom verstrekte voordelen aan deze lidstaat moeten worden toegerekend (punten 92-94 van de beschikking van 2002).
  
- 16 De Commissie heeft opgemerkt dat, zonder de door DB-Telekom verstrekte voordelen, de Bondsrepubliek Duitsland de steun aan DB-Postdienst en verzoekster uit algemene begrotingsmiddelen had moeten financieren (punt 95 van de beschikking van 2002).
  
- 17 De Commissie is daarop tot de conclusie gekomen dat er sprake was van een verval-sing van de mededinging en een ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tus-sen de lidstaten. Zij heeft ook vastgesteld dat de toegekende steunmaatregelen onver-nigbaar waren met de gemeenschappelijke markt aangezien zij niet gerechtvaardigd

waren uit het oogpunt van artikel 87, leden 2 en 3, EG en de extra nettokosten van 1 118,7 miljoen DEM in de pakketsector niet kunnen worden geacht voort te vloeien uit verzoeksters verplichtingen van DAEB in de zin van artikel 86, lid 2, EG (punten 96-106 van de beschikking van 2002).

- 18 In de vierde plaats heeft de Commissie vastgesteld dat de door de Bondsrepubliek Duitsland verleende compensatie voor de door het beleid van verkoop met verlies veroorzaakte extra kosten had geleid tot een daling van de kosten die normaal gesproken met het verrichten van deur-tot-deurpakketdiensten verbonden zijn, waardoor deze maatregel een voordeel is in de zin van artikel 87, lid 1, EG en ten bedrage van 572 miljoen EUR een steunmaatregel vormt die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt (punt 107 van de beschikking van 2002).
- 19 Het dispositief van de beschikking van 2002 luidt als volgt:

*„Artikel 1*

De door [de Bondsrepubliek Duitsland] aan [verzoekster] verleende staatssteun ten bedrage van 572 miljoen EUR (1 118,7 miljoen DEM) is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

*Artikel 2*

[1. De Bondsrepubliek Duitsland] neemt alle nodige maatregelen om de in artikel 1 bedoelde steun, die reeds ten onrechte is uitgekeerd, van [verzoekster] terug te vorderen.

[...]”



- 20 Bij arrest van 1 juli 2008, Deutsche Post/Commissie (T-266/02, Jurispr. blz. II-1233), heeft het Gerecht de beschikking van 2002 nietig verklaard. De hogere voorziening van de Commissie tegen dit arrest is afgewezen bij arrest van het Hof van 2 september 2010, Commissie/Deutsche Post (C-399/08 P, Jurispr. blz. I-7831).
- 21 Op 22 april 2004 heeft UPS op grond van artikel 82 EG bij de Commissie een klacht ingediend met het argument dat verzoeksters tarieven in de voorbehouden sector onredelijk waren. De Commissie is in dit verband een onderzoek begonnen, in het kader waarvan zij bepaalde documenten heeft ontvangen aangaande de beslissingen van de Duitse autoriteiten over deze tarieven.
- 22 Op 11 mei 2004 heeft UPS bij de Commissie een nieuwe klacht ingediend waarmee zij aanvoerde dat deze laatste in haar beschikking van 2002 niet alle in de klacht van 1994 genoemde overheidsmaatregelen had onderzocht en dat de voordelen die verzoekster genoot aanzienlijk hoger waren dan het bedrag waarvan de Commissie de terugvordering had gelast. TNT Post AG & Co. KG heeft op 16 juli 2004 op haar beurt een klacht ingediend met het argument dat de diensttarieven die verzoekster aan haar dochteronderneming, DB-Postbank, aanrekende, buitensporig laag waren en dat deze diensten gefinancierd werden met inkomsten van de voorbehouden sector. Naar aanleiding van deze klachten heeft de Bondsrepubliek Duitsland, door de Commissie daarom verzocht, nadere informatie verstrekt.
- 23 Bij schrijven van 4 april 2006 heeft de Commissie UPS Europe ervan in kennis gesteld dat er geen voldoende communautair belang was om gevolg te geven aan haar klacht op grond van artikel 82 EG.
- 24 Op 26 april 2007 heeft UPS Europe de Commissie formeel verzocht om de nodige maatregelen te nemen met betrekking tot haar klacht van 11 mei 2004.

- 25 Bij schrijven van 13 juni 2007 heeft de Bondsrepubliek Duitsland ermee ingestemd dat de inlichtingen die aan de Commissie waren verstrekt in het kader van haar onderzoek na de klacht van UPS Europe van 22 april 2004 worden gebruikt in het kader van een procedure inzake staatssteun.
- 26 Op 3 september 2007 hebben UPS Europe en UPS Deutschland Inc. & Co. OHG (hierna samen: „UPS”) op grond van artikel 232 EG bij het Gerecht beroep ingesteld tot vaststelling van het verzuim van de Commissie die geen uitspraak heeft gedaan over de klacht van 11 mei 2004 (zaak T-329/07, UPS Europe en UPS Deutschland/Commissie).
- 27 Bij schrijven van 12 september 2007, heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG wat de staatssteun van de Duitse autoriteiten aan Deutsche Post AG betreft [steunmaatregel C 36/07 (ex NN 25/07)] (hierna: „bestreden handeling”). De bestreden handeling is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 19 oktober 2007 (PB C 245, blz. 21) in de authentieke taal (Duits), voorafgegaan door een samenvatting in de andere officiële talen.
- 28 Bij op 8 november 2007 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief heeft UPS afstand gedaan van haar beroep in zaak T-329/07, punt 26 supra. De zaak werd doorgehaald bij beschikking van het Gerecht van 11 december 2007, UPS Europe en UPS Deutschland/Commissie (T-329/07, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).
- 29 De bestreden handeling behelst verschillende punten.
- 30 In punt 1 van de bestreden handeling heeft de Commissie de sinds de klacht van 1994 op grond van de artikelen 82 en 87 EG tegen verzoekster ingestelde procedures in herinnering gebracht. Zij heeft aangevoerd dat een globaal onderzoek diende te

worden gevoerd naar alle mededingingsdistorsies die voortvloeien uit de aan verzoekster en haar voorgangster toegekende overheidsmiddelen en heeft aangegeven dat de met het inleidingsbesluit van 1999 ingeleide procedure zou worden aangevuld met de recentelijk medegedeelde gegevens, om een definitief standpunt in te nemen inzake de verenigbaarheid van deze middelen met het EG-Verdrag (punten 1-15 van de bestreden handeling).

- 31 De Commissie heeft benadrukt dat het „aanvullend onderzoek” waartoe zij wenste over te gaan „geenszins in de plaats zou komen van de beschikking van 2002”, aangezien in deze beschikking werd vastgesteld dat „de staatssteun ten bedrage van 572 miljoen EUR gebruikt werd voor de kruissubsidiëring van handelsactiviteiten, maar zonder zich uit te spreken over de algemene vraag of [verzoekster en haar voorganger] via overheidsmiddelen een buitensporige compensatie hadden ontvangen [voor de vervulling van hun DAEB]”. De Commissie heeft gepreciseerd dat zij met haar onderzoek beoogde vast te stellen of er een overcompensatie, boven deze 572 miljoen EUR, had plaatsgevonden en heeft aangekondigd dat zij alle overheidsmaatregelen zou onderzoeken die ten gunste van genoemde ondernemingen waren genomen tussen 1 juli 1989, datum van de oprichting van DB-Postdienst, en 31 december 2007, vermoedelijke einddatum van verzoeksters DAEB (punt 15 van de bestreden handeling).
- 32 In punt 3 van de bestreden handeling, „Beschrijving van overheidsmaatregelen ten gunste van DB-Postdienst en [verzoekster]”, heeft de Commissie in wezen aangegeven dat DB-Postdienst en verzoekster zowel door DB-Telekom verstrekte voordelen als overheidsgaranties hadden genoten (punten 25-32, 38 en 39 van de bestreden handeling).
- 33 Voorts heeft de Commissie onderzocht of er sprake is van een overheidsfinanciering van de pensioenen. Wat de periode van 1989 tot 1994 betreft, heeft zij erop gewezen dat zij over geen enkel gegeven beschikt waaruit zou blijken dat DB-Postdienst zou hebben bijgedragen aan de financiering van de pensioenen van haar werknemers, wat erop wijst dat deze financiering uitsluitend ten laste is geweest van de Duitse Staat. Voor de periode van 1995 tot 1999 zou verzoekster een bedrag hebben gestort in het

pensioenfondsen voor postambtenaren, dat werd opgericht op 1 januari 1995 krachtens § 16, lid 1 van het Gesetz zum Personalrecht der Beschäftigten der Früheren Deutschen Bundespost (Postpersonalrechtsgesetz, wet van 14 september 1994 betreffende het personeel van de voormalige Deutsche Bundespost, BGBl. 1994 I, blz. 2325). De Duitse Staat zou het tekort van dit fonds echter voor zijn rekening hebben genomen. Tot slot zou het bedrag van de door verzoekster in dit fonds gestorte bijdragen in 2000 verminderd zijn tot 33 % van het brutoloon van de ambtenaren in actieve dienst, en voor de daaropvolgende jaren zou de Commissie niet over nauwkeurige gegevens beschikken (punten 40-48 van de bestreden handeling).

<sup>34</sup> In punt 6 van de bestreden handeling, „Beoordeling inzake het bestaan van staatssteun”, heeft de Commissie ten eerste vastgesteld dat elk selectief voordeel dat werd toegekend aan DB-Postdienst en aan verzoekster de mededinging verstoort en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Ten tweede heeft de Commissie opgemerkt dat de door DB-Telekom verstrekte voordelen en de overheids garanties staatssteun vormden in de zin van artikel 87, lid 1, EG (punten 72-75 van de bestreden handeling). Ten derde heeft de Commissie vastgesteld dat de financiering van de pensioenen door de overheid een toekenning van overheidsmiddelen met zich bracht. Zij heeft erop gewezen dat voor de periode van 1989 tot 1995 „DB-Postdienst duidelijk niet had bijgedragen aan de financiering van de pensioenen [van haar] ambtenaren”, en dat voor de periode van 1995 tot 1999 zij „zich afvroeg of [verzoekster] een economisch voordeel had genoten ingevolge de voorwaarden waaronder de vervroegde uitredingen [werden] toegestaan”. De Commissie heeft meer in het bijzonder aangegeven dat zij wenste na te gaan in hoeverre de overheidsfinanciering van de pensioenen „voordeliger was geweest voor [verzoekster] dan voor andere marktdeelnemers”, zulks op grond van het argument van de Bondsrepubliek Duitsland dat verzoekster sinds 1995 „hogere pensioenkosten had gedragen dan haar concurrenten” (punten 76-78 van de bestreden handeling).

<sup>35</sup> In punt 7 van de bestreden handeling, „Beoordeling van de verenigbaarheid van de staatssteun met de gemeenschappelijke markt”, heeft de Commissie aangegeven dat zij zou onderzoeken in hoeverre de aan verzoekster en haar voorganger toegekende compensatie noodzakelijk was ter verzekering van de uitvoering van de DAEB

waarmee zij waren belast tussen 1989 en 31 december 2007 (punten 80 en 81 van de bestreden handeling). De Commissie heeft uiteengezet welke berekeningsmethode zij in dit verband wou hanteren evenals de inkomsten die zij voornemens was daarbij in aanmerking te nemen (punten 84-104 van de bestreden handeling).

- 36 In punt 8 van de bestreden handeling, met als titel „Beschikking”, heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland uitgenodigd „binnen een maand na de ontvangst [van de bestreden handeling] haar standpunt bekend te maken” en „alle informatie mee te delen die nuttig is voor de juridische beoordeling van voormelde maatregelen in het licht van de voorschriften inzake staatssteun”.

### **Procesverloop en conclusies van partijen**

- 37 Bij op 22 november 2007, ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 38 Bij op 29 februari 2008 ter griffie van het Gerecht neergelegde brief heeft UPS verzocht om te worden toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.
- 39 Bij beschikking van 9 juli 2008 heeft de president van de eerste kamer van het Gerecht het verzoek om toelating tot interventie van UPS toegewezen.
- 40 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Achtste kamer, waarop de onderhavige zaak aan die kamer is toegewezen.

41 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Achtste kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang in de zin van artikel 64 van zijn Reglement voor de procesvoering de partijen vragen te stellen, waarop deze binnen de gestelde termijn hebben geantwoord.

42 Ter terechtzitting van 9 juni 2011 zijn partijen in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord.

43 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden handeling nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

44 De Commissie, ondersteund door UPS, concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk, subsidiair, ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

**In rechte**

- 45 Zonder formeel een exceptie van niet-ontvankelijkheid in de zin van artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering op te werpen, betwist de Commissie, ondersteund door UPS, de ontvankelijkheid van het beroep.
- 46 Ter ondersteuning van haar standpunt voert de Commissie twee hoofdargumenten aan. In de eerste plaats stelt zij in het verweerschrift dat een beslissing tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure slechts een voor beroep vatbare handeling is als zij de vraag betreft of een steunmaatregel als nieuw of als bestaand moet worden beschouwd. Deze beslissing is echter niet vatbaar voor beroep als zij betrekking heeft op de kwalificatie van een maatregel als staatssteun. Noch verzoekster noch de Bondsrepubliek Duitsland hebben tijdig aangevoerd dat de in de bestreden handeling onderzochte maatregelen bestaande steunmaatregelen waren.
- 47 In de tweede plaats heeft de Commissie in een schriftelijk antwoord op een vraag van het Gerecht en ter terechtzitting betoogd dat de negatieve gevolgen die voor verzoekster uit de bestreden handelingen kunnen voortvloeien, reeds door het inleidingsbesluit van 1999 waren veroorzaakt. Volgens de Commissie betrof dit besluit alle maatregelen die in de bestreden handeling voorlopig als nieuwe steunmaatregelen waren aangemerkt. Zou dit besluit nietig worden verklaard, dan zouden deze maatregelen nog steeds onderworpen zijn aan een sinds 1999 lopende formele onderzoeksprocedure. Verzoekster heeft bijgevolg geen procesbelang in het onderhavige geval.
- 48 Volgens verzoekster is het beroep ontvankelijk. Zij voert hiervoor aan dat de door de bestreden handeling beoogde maatregelen moeten worden behandeld als bestaande maatregelen aangezien zij reeds aan de orde waren in een bij de beschikking van 2002 in alle opzichten afgesloten procedure. Aangezien zij in de bestreden handeling als nieuwe steunmaatregelen worden aangemerkt, is het beroep dus ontvankelijk. Verzoekster voert subsidiair aan dat een beslissing tot inleiding van de procedure, voor beroep vatbaar is zodra de kwalificatie van een maatregel als steunmaatregel wordt betwist.

- 49 Volgens vaste rechtspraak zijn enkel als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 230 EG te beschouwen, maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen. Vooral in het geval van handelingen of besluiten die in verschillende fasen tot stand komen, met name na afloop van een interne procedure, zijn in beginsel slechts als voor beroep vatbare handelingen te beschouwen de maatregelen waarmee de instelling aan het eind van die procedure haar standpunt definitief bepaalt, en dus niet de tussentijdse maatregelen waarmee het eindbesluit wordt voorbereid (arrest Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punten 9 en 10; arresten Gerecht van 10 juli 1990, Automec/Commissie, T-64/89, Jurispr. blz. II-367, punt 42, en 25 maart 2009, Alcoa Trasformazioni/Commissie, T-332/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 34).
- 50 Wat een beschikking tot inleiding van de formele procedure tot onderzoek van staatssteun betreft, blijkt evenwel uit de rechtspraak dat, wanneer de Commissie een maatregel die reeds ten uitvoer wordt gebracht als een nieuwe steunmaatregel aanmerkt, deze beslissing autonome rechtsgevolgen teweegbrengt, in het bijzonder met betrekking tot de opschorting van de betrokken maatregel (arrest Hof van 9 oktober 2001, Italië/Commissie, C-400/99, Jurispr. blz. I-7303, punt 62; arrest Gerecht van 23 oktober 2002, Diputación Foral de Álava e.a./Commission, T-346–T-348/99, Jurispr. blz. II-4259, punt 33, en arrest Alcoa Trasformazioni/Commissie, punt 49 supra, punt 34). Deze conclusie geldt niet alleen voor het geval dat de maatregel die reeds ten uitvoer wordt gebracht door de autoriteiten van de betrokken lidstaat als bestaande steunmaatregel wordt beschouwd, maar ook wanneer de autoriteiten van mening zijn dat de in de inleidingsbeschikking beoogde maatregel niet binnen de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG valt (zie arrest Alcoa Trasformazioni/Commissie, punt 49 supra, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 51 Een beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure ten aanzien van een maatregel die reeds ten uitvoer wordt gebracht en die door de Commissie als nieuwe steun wordt aangemerkt, wijzigt noodzakelijkerwijs de juridische strekking van de betrokken maatregel en de rechtstoestand van de ondernemingen die daarvan de begunstigden zijn, met name wat de voortzetting van de tenuitvoerlegging van deze maatregel betreft. Zolang een dergelijke beschikking niet is vastgesteld kunnen de lidstaat, de begunstigde ondernemingen en de andere marktdeelnemers in de



mening verkeren dat de maatregel rechtmatig ten uitvoer wordt gebracht als algemene maatregel die niet binnen de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG valt, of als bestaande steun. Na de vaststelling van een dergelijke beschikking bestaat er daarentegen op zijn minst ernstige twijfel over de regelmatigheid van deze maatregel, die voor de lidstaat aanleiding moet zijn om de toepassing ervan op te schorten, onverminderd de mogelijkheid om bij de rechter in kort geding om voorlopige maatregelen te verzoeken, aangezien het door de inleiding van de formele onderzoeksprocedure uitgesloten is dat er onmiddellijk een beschikking wordt gegeven tot vaststelling van de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt, op basis waarvan de tenuitvoerlegging van de maatregel rechtmatig kan worden voortgezet. Een dergelijke beschikking kan tevens worden aangevoerd voor een nationale rechter die moet oordelen over de gevolgen van de schending van artikel 88, lid 3, laatste zin, EG. Ten slotte kan zij voor de ondernemingen die de begunstigden van de maatregel zijn, aanleiding zijn om in elk geval nieuwe betalingen of nieuwe voordelen te weigeren of om reserves aan te leggen voor eventuele latere terugbetalingen. Ook de zakenpartners van deze begunstigde ondernemingen zullen in hun contacten met hen rekening houden met hun zwakkere rechtspositie en financiële situatie (arresten *Diputación Foral de Álava/Commissie*, punt 50 supra, punt 34, en *Alcoa Trasformazioni/Commissie*, punt 49 supra, punt 36).

52 Uit de bestreden handeling blijkt dat zij is aangenomen teneinde de formele onderzoeksprocedure in te leiden met betrekking tot drie maatregelen, te weten de door DB-Telekom verstrekte voordelen, de overheidsgaranties en de overheidsfinanciering van de pensioenen (hierna: „litigieuze maatregelen”).

53 Zoals is aangegeven in punt 34 hierboven, heeft de Commissie de door DB-Telekom verstrekte voordelen en de overheidsgaranties in de bestreden handeling als nieuwe steunmaatregelen aangemerkt (punten 72-75 van de bestreden handeling). Wat de overheidsfinanciering van de pensioenen betreft, heeft de Commissie bedenkingen gemaakt inzake de vraag in hoeverre verzoekster een economisch voordeel heeft gehaald uit deze financiering (punten 76-78 van de bestreden handeling).

- 54 Volgens de in de punten 49 tot en met 51 supra aangehaalde rechtspraak, dient te worden onderzocht of de bestreden handeling autonome rechtsgevolgen teweeg heeft gebracht wat ertoe zou kunnen leiden dat zij vatbaar is voor beroep.
- 55 Te dien einde moet eraan worden herinnerd dat de bestreden handeling werd voorafgegaan door een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure, te weten het inleidingsbesluit van 1999. Bijgevolg dient te worden onderzocht of de door de bestreden handeling beweerdelijk veroorzaakte rechtsgevolgen niet reeds in elk geval waren veroorzaakt door het inleidingsbesluit van 1999, zoals de Commissie betoogt in het kader van haar argumentatie aangaande de niet-ontvankelijkheid van het beroep (zie punt 47 supra).
- 56 Tussen partijen staat vast dat de formele procedure die werd ingeleid door het inleidingsbesluit van 1999 reeds betrekking had op de litigieuze maatregelen, die overigens zijn onderzocht in de beschikking van 2002.
- 57 Op dit punt moet namelijk worden opgemerkt dat de Commissie in punt 37 van het inleidingsbesluit van 1999 heeft aangegeven dat, volgens UPS Europe en BIEK, verzoeksters schulden overeenkomstig § 40 PostVerfG gedekt waren door een staatsgarantie die vanaf 2 januari 1995 beperkt was tot de op die datum bestaande schulden. In punt 62 van het inleidingsbesluit van 1999 heeft de Commissie opgemerkt dat op basis van een eerste onderzoek van deze maatregel niet kon worden vastgesteld dat het niet om staatssteun ging.
- 58 Vervolgens heeft de Commissie er in punt 40 van het inleidingsbesluit van 1999 op gewezen dat volgens BIEK de Bondsrepubliek Duitsland het tekort van het pensioenfonds voor postambtenaren voor haar rekening heeft genomen, hetgeen staatssteun ten gunste van verzoekster was. In punt 65 van het inleidingsbesluit van 1999 heeft de Commissie aangegeven dat de aan de pensioenen van de voormalige werknemers van verzoekster en haar voorganger verbonden kosten door dit fonds werden gedragen, en heeft zij benadrukt dat de Bondsrepubliek Duitsland het aanzienlijke tekort dat het had geleden voor haar rekening had genomen. De Commissie heeft eveneens

opgemerkt dat op basis van een eerste onderzoek van deze maatregel niet kon worden vastgesteld dat het niet om staatssteun ging.

- 59 Ten slotte heeft de Commissie in punt 63 van het inleidingsbesluit van 1999 opgemerkt dat de overdracht door de Staat van vastgoed en van andere vermogensbestanddelen aan verzoekster in beginsel zou moeten worden beschouwd als overheidssteun, waarvoor dus een rechtvaardiging zou moeten worden gegeven. In punt 80 van dit besluit heeft de Commissie de Duitse autoriteiten verzocht uitvoerige gegevens te verstrekken over de voor verzoeksters activiteiten toegekende financiële staatssteun, waarbij zij onder meer als maatregelen aanhaalde de eventuele subsidies waaruit zij voordeel haalde voor zover zij relevant zijn in de zin van de bepalingen van het EG-Verdrag inzake staatssteun.
- 60 In antwoord op het verzoek van de Commissie hebben de Duitse autoriteiten haar omstandig ingelicht over het bestaan van de door DB-Telekom verstrekte voordelen (zie punten 16-20 van de beschikking van 2002). In antwoord op een vraag van het Gerecht heeft de Commissie aangegeven dat deze gegevens haar waren verstrekt op 16 september 1999. De Bondsrepubliek Duitsland heeft de Commissie eveneens toelichting gegeven over de vraag of deze voordelen staatssteun waren.
- 61 Gelet dus op het feit dat de bestreden handeling betrekking heeft op dezelfde maatregelen als die welke aan de orde waren in het inleidingsbesluit van 1999, dat de Commissie in het kader van deze beslissing en de daaropvolgende procedure reeds had vermeld dat de litigieuze maatregelen binnen de werkingssfeer van het verbod van artikel 87, lid 1, EG konden vallen, en dat de aan een formele onderzoeksprocedure verbonden autonome rechtsgevolgen bijgevolg reeds teweeg waren gebracht door voormeld inleidingsbesluit, kan de bestreden handeling geen dergelijke gevolgen met zich brengen, zodat zij niet kan worden beschouwd als een beschikking die vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring. Sinds de procedure die werd ingeleid in 1999 bestond er inderdaad op zijn minst ernstige twijfel over de wettigheid van de litigieuze maatregelen, aangezien de inleiding van genoemde procedure onverenigbaar was met

een onmiddellijke beschikking houdende vaststelling van de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt, op grond waarvan de verdere regelmatige uitvoering van genoemde maatregelen en het genot ervan mogelijk zouden zijn geweest.

- 62 Verzoekster voert evenwel aan dat de formele onderzoeksprocedure die door het inleidingsbesluit van 1999 was ingeleid ten aanzien van de litigieuze maatregelen, in alle opzichten was afgesloten bij de beschikking van 2002. De Commissie daarentegen is van mening dat deze beschikking genoemde procedure slechts gedeeltelijk heeft afgesloten.
- 63 Daarom moet worden onderzocht of deze procedure ten aanzien van de litigieuze maatregelen was afgesloten vóór de vaststelling van de bestreden handeling.
- 64 Volgens artikel 7, lid 1, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88 EG] (PB L 83, blz. 1), dat van toepassing is op de procedure inzake onrechtmatige steun als bedoeld in artikel 13, lid 1, van deze verordening, wordt de formele onderzoeksprocedure beëindigd bij een beschikking als bepaald in de leden 2 tot en met 5 van datzelfde artikel (behalve bij intrekking van de aanmelding door de betrokken lidstaat).
- 65 Uit artikel 7, leden 2 tot en met 5, van verordening nr. 659/1999 volgt dat de inhoud van een beschikking tot beëindiging van de formele onderzoeksprocedure verschilt naargelang van datgene van de vier volgende gevallen dat zich voordoet, te weten dat de aangemelde maatregel geen steun vormt (lid 2), dat de maatregel steun vormt die verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt (positieve beschikking, lid 3), dat hij steun vormt die verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt voor zover bepaalde voorwaarden en verplichtingen worden nageleefd (voorwaardelijke beschikking, lid 4) of, ten slotte, dat deze maatregel steun vormt die niet met de gemeenschappelijke markt verenigbaar is (negatieve beschikking, lid 5).

- 66 Uit deze bepalingen vloeit voort dat de formele onderzoeksprocedure moet worden beëindigd met een beschikking die de onderzochte maatregel uitdrukkelijk kwalificeert uit het oogpunt van een van de bepalingen van artikel 7, leden 2 tot en met 5, van verordening nr. 659/1999.
- 67 Uit de beschikking van 2002, met name uit de punten ervan die zijn aangehaald in de punten 9 tot en met 16 hierboven, blijkt dat de Commissie daarin de litigieuze maatregelen boven de in het dispositief van deze beschikking bedoelde 572 miljoen EUR niet uitdrukkelijk heeft gekwalificeerd uit het oogpunt van deze bepalingen. Zij heeft zich beperkt tot de vaststelling, ten eerste, dat deze maatregelen een toekenning van overheidsmiddelen ten gunste van verzoekster met zich brachten en, ten tweede, dat deze middelen noodzakelijkerwijze waren gebruikt om het door verzoeksters beleid van verkoop met verlies in de pakketsector veroorzaakte tekort, geraamd op 1 118,7 miljoen DEM (wat overeenkomt met 572 miljoen EUR), aan te zuiveren aangezien verzoekster dit tekort niet met eigen middelen kon financieren.
- 68 Ter terechtzitting heeft de Commissie erkend dat de beschikking van 2002 geen preciseringen bevatte waaruit kon worden afgeleid dat het een ten aanzien van de litigieuze maatregelen gedeeltelijk definitieve beslissing betrof en dat de formele onderzoeksprocedure gedeeltelijk bleef lopen. Volgens de Commissie moet deze beschikking evenwel in haar geheel worden uitgelegd, aangezien het dispositief ervan moet worden gelezen in het licht van de overwegingen ervan.
- 69 In dit verband zij opgemerkt dat, zoals is aangegeven in punt 11 hierboven, de Commissie in punt 21 van de beschikking van 2002 heeft benadrukt dat deze beschikking betrekking had op de kostendekking in de aan de mededinging onderhevige sector van deur-tot-deurpakketdiensten.
- 70 In dit punt heeft de Commissie verduidelijkt dat de analyse die zij in haar beschikking van 2002 had gemaakt om de verenigbaarheid van de litigieuze maatregelen met de gemeenschappelijke markt te beoordelen, enkel betrekking had op de pakketsector.

Zo is de Commissie in punt II F van de beschikking van 2002, „Hoogte van de aan de deur-tot-deurpakketdiensten toerekenbare infrastructuurkosten”, enkel overgegaan tot een analyse van de mogelijke extra kosten veroorzaakt door een DAEB in deze sector. In punt II G van de beschikking van 2002, met als titel „Omvang van de openbare dienstverleningstaak van [verzoekster] in de pakketsector”, heeft de Commissie geen andere DAEB van verzoekster onderzocht. In punt II H van de beschikking van 2002, „De door [verzoekster] als voormalig staatsbedrijf overgenomen lasten uit het verleden”, heeft de Commissie de invloed van de door de Bondsrepubliek Duitsland en verzoekster aangevoerde lasten slechts in de pakketsector geanalyseerd. Punt III van de beschikking van 2002, „Opmerkingen van derden”, heeft voornamelijk betrekking op commentaar van derden ten aanzien van de financiële situatie, het marktoptreden en de kosten en extra kosten die verbonden zijn aan een DAEB van DB-Postdienst en verzoekster uitsluitend in de pakketsector.

- 71 Zo ook heeft de Commissie in de beschikking van 2002 enkel met betrekking tot de dekking van hun verliezen in de pakketsector onderzocht of er sprake was van een voordeel voor verzoekster en DB-Postdienst (punten 66-91 van de beschikking van 2002). Enkel de kwestie van het bestaan van een vervalsing van de mededinging, de negatieve gevolgen voor het handelsverkeer tussen de lidstaten en de verenigbaarheid van dat voordeel met de gemeenschappelijke markt zijn vervolgens onderzocht (punten 96-106 van de eindbeschikking van 2002).
- 72 Tot slot, waar de Commissie in haar beschikking van 2002 heeft vastgesteld dat een maatregel die onderworpen is aan de in 1999 ingeleide formele onderzoeksprocedure geen staatssteun is, heeft zij dit uitdrukkelijk gedaan.
- 73 De Commissie heeft in punt 64 van het inleidingsbesluit van 1999 namelijk aangegeven dat verzoekster volgens een klager in 1998 van de Bondsrepubliek Duitsland een deel van Deutsche Postbank had verworven door een onbestaande schuldverdering op de Duitse Staat in mindering te brengen van de verkoopprijs. De Commissie

heeft geoordeeld dat een eerste onderzoek van de voorwaarden waaronder deze aankoop had plaatsgehad, geen grond opleverde voor de vaststelling dat de Bondsrepubliek Duitsland daarmee geen staatssteun had toegekend aan verzoekster. In punt 65 van de beschikking van 2002 nu heeft de Commissie opgemerkt dat de verwerving door verzoekster van DB-Postbank niet gepaard was gegaan met de toekenning van staatssteun.

- 74 Vastgesteld moet dan ook worden dat de Commissie in haar beschikking van 2002 de litigieuze maatregelen slechts heeft onderzocht voor zover deze betrekking hadden op de financiering van bepaalde activiteiten van verzoekster in de pakketsector. Bijgevolg moet worden geoordeeld dat de Commissie in haar beschikking van 2002 noch heeft uitgesloten noch heeft bevestigd dat deze maatregelen boven de in het dispositief van deze beschikking bedoelde 572 miljoen EUR met het EG-Verdrag overeenigbare staatssteun vormden.
- 75 Uit het voorgaande volgt dat bij de vaststelling van de bestreden handeling de in 1999 ten aanzien van de litigieuze maatregelen ingeleide formele onderzoeksprocedure door de beschikking van 2002 niet was afgesloten wat het bedrag betreft boven de in het dispositief van deze beschikking bedoelde 572 miljoen EUR.
- 76 De Commissie had in haar beschikking van 2002 zeker duidelijker kunnen uiteenzetten in hoeverre zij het met de inleidingsbeschikking van 1999 ingeleide formele onderzoek afsloot. Deze vaststelling heeft evenwel geen invloed op de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep.
- 77 Aan de hierboven in punt 75 uiteengezette conclusie wordt niet afgedaan door het arrest Deutsche Post/Commissie, punt 20 supra, waarbij het Gerecht de beschikking van 2002 nietig heeft verklaard na de instelling van het beroep in de onderhavige

zaak. In dit arrest heeft het Gerecht zich immers niet uitgesproken over de vraag of de in 1999 ten aanzien van de litigieuze maatregelen ingeleide formele onderzoeksprocedure was afgesloten.

- 78 Vastgesteld moet dus worden dat de bestreden handeling op het tijdstip van haar vaststelling noch de juridische strekking van de litigieuze maatregelen noch verzoeksters rechtstoestand heeft gewijzigd.
- 79 Hieraan moet worden toegevoegd dat volgens vaste rechtspraak, het arrest *Deutsche Post/Commissie*, punt 20 *supra*, *ex tunc* heeft gewerkt en dus tot gevolg heeft gehad dat de beschikking van 2002 met terugwerkende kracht haar gelding verloor (zie arrest Gerecht van 10 oktober 2001, *Corus UK/Commissie*, T-171/99, *Jurispr.* blz. II-2967, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit arrest heeft dus geen gevolgen voor de conclusie dat de beschikking van 2002 geen invloed heeft gehad op het bestaan van eventuele door de bestreden handeling veroorzaakte autonome rechtsgevolgen.
- 80 Uit een en ander volgt dat de bestreden handeling niet kan worden beschouwd als een voor beroep vatbare handeling in de zin van artikel 230 EG. Het beroep moet dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

## Kosten

- 81 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de conclusies van de Commissie in de kosten te worden verwezen.



<sup>82</sup> Overeenkomstig artikel 87, lid 4, derde alinea, van het Reglement voor de procesvoering, zal UPS haar eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Achtste kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard.**
  
- 2) **Deutsche Post AG wordt verwezen in haar eigen kosten alsmede in die van de Europese Commissie.**
  
- 3) **UPS Europe NV/SA en UPS Deutschland Inc. & Co. OHG worden verwezen in hun eigen kosten.**

Truchot

Martins Ribeiro

Kanninen

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 december 2011.

ondertekeningen