

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO TIZZANO

föredraget den 12 december 2002¹

1. Förevarande mål avser Republiken Frankrikes och bolagen Chronoposts och La Poste överklagande av förstainstansrättens dom av den 14 december 2000 i mål T-613/97, Ufex m.fl. mot kommissionen (nedan kallad den överklagade domen),² genom vilken artikel 1 i kommissionens beslut 98/365/EG av den 1 oktober 1997 ”om stöd som Frankrike påståtts ha beviljat SFMI-Chronopost” (nedan kallat det omtvistade beslutet)³ ogiltigförklarades.

som ingavs till kommissionen i december 1990. I den överklagade domen anges i detta avseende särskilt följande:

”1 Syndicat français de l’express international (nedan kallad SFEI) — som efterträtts av sökanden, Union française de l’express [nedan kallad Ufex], och i vilken de andra tre sökandena är medlemmar — är en branschorganisation bildad enligt fransk rätt och som omfattar nästan alla företag som erbjuder expressposttjänster och som konkurrerar med Société française de messagerie internationale (nedan kallat SFMI).

Bakgrund och förfarande

SFEI:s klagomål och förhållandet mellan La Poste och SFMI-Chronopost

2. Den komplicerade affär som ligger till grund för detta mål är mer än tio år gammal och har sitt upphov i ett klagomål

2 SFEI lämnade den 21 december 1990 in ett klagomål till kommissionen, eftersom SFEI ansåg att det logistik- och försäljningsstöd som den franska posten (La Poste) tillhandahållit SFMI utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 92 i EG-fördraget (nu artikel 87 EG i ändrad lydelse). I klagomålet påtalades främst att den ersättning som SFMI betalat för det av La Poste tillhandahållna stödet inte utgetts enligt normala marknadsvillkor. Skillnaden mellan marknadspriset för att erhålla sådana tjänster och det

1 — Originalspråk: italienska.

2 — REG 2000, s. II-4055.

3 — EGT L 164, s. 37.

pris som faktiskt har betalats av SFMI utgör ett statligt stöd. En ekonomisk studie som på begäran av SFEI har utförts av konsultbolaget Braxton har bilagts ansökan i syfte att visa med vilket belopp stödet har utgått under perioden 1986—1989.

- 3 La Poste, som är ett lagstadgat monopol verksamt inom sektorn för normal postbefordran, utgjorde en del av den franska administrationen fram till slutet av år 1990. Från och med den 1 januari 1991 omorganiserades La Poste till en offentligrättslig juridisk person enligt bestämmelserna i lag 90-568 av den 2 juli 1990. Genom denna lag tilläts La Poste att bedriva viss verksamhet som är konkurrensut-satt, däribland leverans av expresspost.
- 4 SFMI är ett privaträttsligt företag som från och med slutet av år 1985 har fått ta hand om driften av La Postes verksamhet inom området expresspost. Detta företag bildades med ett eget kapital på 10 miljoner franska franc (FRF), fördelat mellan Sofipost (66 procent) — som i sin tur är helägt av La Poste — och TAT Express (34 procent) — ett dotterbolag till flygbolaget Transport aérien trans-régional (nedan kallat TAT).
- 5 Post- och teleministeriet fastställde genom anvisningar av den 19 au-

gusti 1986 formerna för hur SFMI skall bedriva och marknadsföra sin tjänsteverksamhet på området expresspost under namnet [EMS]/Chronopost. Enligt dessa anvisningar skall La Poste tillhandahålla SFMI logistik- och försäljningsstöd. De avtalsrättsliga relationerna mellan La Poste och SFMI regleras genom överenskommelser, varvid den första är daterad år 1986.

- 6 Strukturen i den expresspostverksamhet som SFMI bedrev ändrades år 1992. Sofipost och TAT skapade ett nytt företag, Chronopost SA, där man ånyo hade andelar på 66 respektive 34 procent. Chronopost, som fram till den 1 januari 1995 hade ensamrätt till La Postes nätverk, inriktade sin verksamhet på nationell expresspost. SFMI köptes upp av GD Express Worldwide France, vilket är ett franskt dotterbolag till ett internationellt samriskföretag med karaktär av koncentration som har godkänts genom kommissionens beslut av den 2 december 1991 och som består av det australiska företaget TNT och postväsendet i fem andra länder (TNT/Canada Post, DBP Post-dienst, La Poste, PTT Poste och Sweden Post, ärende IV/M.102, EGT C 322, s. 19). SFMI behöll den internationella verksamheten och Chronopost skulle fungera som agent och tillhandahålla tjänster när det gäller den franska hanteringen av internationella försändelser (nedan kallat SFMI-Chronopost).”

Talan vid Tribunal de commerce de Paris och begäran om förhandsavgörande

3. Det framgår dessutom av den överklagade domen att SFEI och andra företag, förutom att SFEI ingav det ovannämnda klagomålet till kommissionen, ”den 16 juni 1993 [väckte] talan vid Tribunal de commerce de Paris mot SFMI, Chronopost, La Poste m.fl. Till denna talan bifogades en andra studie av företaget Braxton i vilken de uppgifter som lämnats i den första studien var uppdaterade samt den period under vilken stöd skulle ha utgått utsträcktes till slutet av år 1991. Genom beslut av den 5 januari 1994 ställde Tribunal de commerce de Paris fyra frågor till EG-domstolen om tolkningen av artiklarna 92 och 93 i EG-fördraget (nu artikel 88 EG), varav en rörde begreppet statligt stöd under de i detta mål aktuella omständigheterna. Tillsammans med sina skriftliga synpunkter av den 10 maj 1994 bifogade den franska regeringen en ekonomisk studie som utarbetats av företaget Ernst & Young. Genom dom av den 11 juli 1996 i mål C-39/94, SFEI m.fl. (REG 1996, s. I-3547, nedan kallad SFEI-domen) fann domstolen att ’en offentlig verksamhets tillhandahållande av logistiska och kommersiella tjänster till sina privaträttsliga dotterbolag, vilka bedriver verksamhet som är öppen för fri konkurrens, kan utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 92 i fördraget, om den ersättning som utges för dessa tjänster är lägre än den som skulle ha utgått enligt normala marknadsvillkor’” (punkt 9).

Kommissionens undersökning och det omtvistade beslutet

4. Det framgår av den överklagade domen beträffande undersökningen av det påstådda statliga stödet till SFMI-Chronopost⁴ att kommissionen, efter att ha avskrivit och därefter ånyo inlett förfarandet,⁵ under år 1993 vid upprepade tillfällen erhöll upplysningar från de franska myndigheterna.⁶ Kort innan den ovannämnda SFEI-domen i mål C-39/94 avkunnades ”hade Republiken Frankrike genom en skrivelse av den 20 mars 1996 blivit underlättad av kommissionen om att ett förfarande enligt artikel 93.2 i fördraget hade inletts”.⁷

5. Både den franska regeringen och SFEI lämnade synpunkter till kommissionen på beslutet om att inleda förfarandet och bifogade studier som kända konsultföretag utfört för deras räkning.⁸ SFEI utvidgade i samband härmed dessutom ”sitt klagomål från december 1990 till att avse vissa nya åtgärder, däribland användningen av La

4 — Det skall i detta förslag till avgörande, såsom i kommissionens beslut, ”hänvisas systematiskt till ’SFMI-Chronopost’, även när det bara rör sig om cit av företagen”.

5 — I punkt 7 i domen har särskilt angivits att “[g]enom skrivelse av den 10 mars 1992 informerade kommissionen SFEI om att dess klagomål enligt artikel 92 i fördraget avskrivits. SFEI och andra företag väckte den 16 maj 1992 talan vid domstolen och begärde att kommissionens beslut skulle ogiltigförklaras. Domstolen fann inte anledning att döma i saken (domstolens beslut av den 18 november 1992 i mål C-222/92, SFEI m.fl. mot kommissionen, inte publicerat i rättsfallssamlingen) efter det att kommissionen i beslut av den 9 juli 1992 återkallat beslutet av den 10 mars 1992”.

6 — Se särskilt punkt 8 i domen.

7 — Punkt 10 i domen. I punkt 11 anges vidare att ett meddelande om att ett förfarande inletts offentliggjordes den 17 juli 1996 i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* (EGT C 206, s. 3).

8 — Se punkterna 10, 12 och 13 i den överklagade domen.

Postes märkesnamn, det privilegierade tillträdet till Radio France sändningar, tull- och skatteprivilegier samt investeringar som La Poste gjort i plattformar för hantering av paketpost”.⁹

6. Den 1 oktober 1997 antog kommissionen efter avslutad undersökning det omtvistade beslutet, i vilket den fastställde att ”[d]et logistik- och försäljningsstöd som La Poste har gett sitt dotterbolag SFMI-Chronopost, övriga ekonomiska transaktioner mellan de två företagen, förhållandet mellan SFMI-Chronopost och Radio France, det tullsystem som tillämpas på La Poste och SFMI-Chronopost, det system för löne- och stämpelskatt som tillämpas på La Poste samt dess investeringar på [...] i plattformar för hantering av paketpost... inte [utgjorde] statligt stöd till förmån för SFMI-Chronopost”.¹⁰

7. För detta ändamål inskränker jag mig till ”logistik- och försäljningsstödet” och erinrar om att enligt kommissionens klarlägganden utgörs detta av följande: i) ”[l]ogistikstöd bestående i att man gett SFMI-Chronopost tillgång till La Postes infrastruktur för insamling, sortering, transport och distribution av dess försändelser”, ii) ”[f]örsäljningsstöd”, som innebar ”direkt tillgång för SFMI-Chronopost till La Postes kunder och goodwill”.

8. I det omtvistade beslutet anges att det enligt SFEI framgår att ”kommissionen för att avgöra huruvida det förekommer statligt stöd [borde ha] undersök[t] om SFMI-Chronopost ha[de] betalat ett ’normalt marknadspris’ för de tjänster i form av logistik- och försäljningsstöd som La Poste har tillhandahållit” och med andra ord det pris ”som ett jämförbart privat företag skulle [ha] begär[t] för att tillhandahålla samma tjänster till ett företag som inte ingår i samma koncern”. I synnerhet borde, enligt SFEI, kommissionen för att beräkna detta pris ”inte [ha] beakta[t] koncernens strategiska intressen eller de stordriftsfördelar som följer av SFMI-Chronoposts privilegierade tillgång till La Postes nät och anläggningar”, eftersom La Poste hade en lagstadgad monopolställning. Enligt SFEI borde SFMI-Chronopost just av detta skäl ”[ha burit] de kostnader som en privat investerare skulle ha [haft] för att skapa ett nät likvärdigt med La Postes”.

9. Kommissionen tillbakavisade dessa argument och noterade därvid att ”[d]omstolens rättstillämpning... inte i något stycke [antydde] att kommissionen [borde ha] bortse[tt] från strategiska överväganden eller samverkansvinster som följer av att La Poste och SFMI-Chronopost ingår i samma koncern” och att i detta avseende ”[d]et faktum att det rör[de] sig om samspellet mellan ett företag med monopolställning och ett dotterbolag med en konkurrensutsatt verksamhet” inte var relevant. Enligt kommissionen skulle man följaktligen ”ställa sig frågan huruvida villkoren för La Postes och SFMI-Chronoposts mellanhavande [var] jämförbara med villkoren för ett liknande avtal mellan ett privat moder-

9 — Punkt 12 i den överklagade domen.

10 — Artikel 1 i beslutet.

bolag, som mycket väl kan ha en monopolställning (till exempel genom att ha exklusiva rättigheter), och dess dotterbolag". Man kunde följaktligen inte "svara på denna fråga genom att tillämpa det 'normala marknadspriset', såsom klaganden anför[de], eftersom detta kriterium inte beakta[de] att mellanhavandet rör[de] två företag inom samma koncern".

täckte SFMI-Chronoposts betalningar inte bara de rörliga kostnaderna, utan även en del av de fasta kostnaderna (till exempel för lokaler och fordon). Frankrike har påvisat att den ersättning som SFMI-Chronopost har betalat för stödet sedan 1988 täcker alla La Postes kostnader, och att man dessutom har gett ett bidrag till dess avkastning på eget kapital."

10. Sedan detta påpekats ansåg kommissionen att "de interna priser till vilka man utbyter produkter eller tjänster mellan företag i samma koncern inte medför några som helst ekonomiska fördelar om det handlar om priser som är beräknade på grundval av full kostnadstäckning (det vill säga totala kostnader plus avkastning på eget kapital)". Med tillämpning av detta kriterium på förevarande fall noterade kommissionen således följande:

11. På grundval av dessa uppgifter fastslog kommissionen att "posten ha[de] tillhållit logistik- och försäljningsstödet under normala marknadsvillkor, och därmed utgjorde det inte något statligt stöd".

12. Kommissionen bekräftade därefter denna slutsats genom en annan typ av undersökning, och bedömde med andra ord "om La Postes uppträdande i egenskap av aktieägare i SFMI-Chronopost [var] affärsmässigt motiverat mot bakgrund av principen om en privat investerare i en marknadsekonomi". Kommissionen noterade i detta avseende särskilt följande:

"I detta fall täcker SFMI-Chronoposts betalningar inte de totala kostnaderna under de två första årens drift, men däremot kostnaderna exklusive kostnader för huvud- och regionkontor. Kommissionen anser inte att denna situation är onormal med tanke på att verksamhetsintäkterna från ett nytt företag inom en koncern kan inskränka sig till att täcka de rörliga kostnaderna under startperioden. När företaget väl har etablerat sig på marknaden bör de intäkter det genererar överstiga de rörliga kostnaderna, så att företage[t] bidrar till att täcka koncernens fasta kostnader. Under de två första räkenskapsåren (1986 och 1987)

"För att slå fast huruvida ett mellanhavande mellan en medlemsstat och ett företag innehåller statligt stöd skall man enligt denna princip undersöka om företaget skulle vara kapabelt att skaffa fram erforderliga medel på den privata kapitalmarknaden. För att fastställa huruvida La Poste har uppträtt som en privat investerare i en marknadsekonomi bör kommissionen

undersöka moderbolagets avkastning i form av utdelning och kapitalökning. Det föreligger inget statligt stöd om investeringens internränta överstiger företagens kapitalkostnad (det vill säga den normala avkastning som en privat investerare skulle kräva under liknande förhållanden).”

13. I förevarande fall beräknade kommissionen således ”internräntan och jämför[de] den med SFMI-Chronoposts egna kapitalkostnad för 1986..., det år då företaget grundades och inledde sin verksamhet. Detta [gjorde] det möjligt för kommissionen att bekräfta om investeringens avkastning i sin helhet var tillräcklig”. Med hänsyn till att den internränta som kommissionen räknade fram ”vida [översteg] kapitalkostnaden för 1986” drog kommissionen härav slutsatsen att de ”finansiella transaktioner som ägde rum mellan La Poste och SFMI-Chronopost under perioden 1986—1991... [inte innehöll några] inslag av stöd”. Denna slutsats gällde i än högre grad ”för åren efter 1991, då utdelningsbeloppen översteg tidigare nivåer”.

Talan vid förstainstansrätten och den överklagade domen

14. Genom talan som väcktes den 30 december 1997 yrkade Ufex, DHL International, Federal Express och CRIE

att förstainstansrätten skulle ogiltigförklara kommissionens beslut. Kommissionen invände givetvis mot detta yrkande. Den franska regeringen, La Poste och Chronopost intervenerade efter hand till stöd för kommissionen.

15. Efter vad som framgår av den överklagade domen anförde ”[s]ökandena... fyra grunder till stöd för sin talan om ogiltighetsförklaring”, nämligen att i) ”rätten till ett försvar åsidosatts, särskilt rätten till tillgång till handlingar,” ii) ”bristande motivering”, iii) ”faktiska fel [har] begåtts och det har gjorts en uppenbart oriktig bedömning” och iv) ”åsidosättande av begreppet statligt stöd”.¹¹

16. För detta ändamål är särskilt den fjärde grunden relevant, som ”[bestod] av två delar enligt vilka kommissionen har felbdömt begreppet statligt stöd genom att för det första i sin analys av ersättningen för det stöd som La Poste tillhandahållit SFMI-Chronopost inte ha beaktat normala marknadsvillkor och för det andra genom att från detta begrepp utesluta vissa åtgärder som SFMI-Chronopost skall ha haft fördel av”.¹² Förstainstansrätten godtog nämligen den första kritiken som angavs med denna grund på grundval av en rättslig bedömning som är väsentlig för de invändningar som framförts i det aktuella överklagandet.

¹¹ — Punkt 37.

¹² — Punkt 39.

17. Förstainstansrätten fastställde i detta avseende följande:

”64 Artikel 92.1 i fördraget har till syfte att förhindra att handeln mellan medlemsstaterna påverkas av förmåner som beviljats av offentliga myndigheter och som snedvrider eller hotar att snedvrیدا konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion (domstolens dom av den 15 mars 1994 i mål C-387/92, Banco Exterior de España, REG 1994, s. I-877, punkt 12, av den 2 juli 1974 i mål 173/73, Italien mot kommissionen, REG 1974, s. 709, punkt 26; svensk specialutgåva, volym 2, s. 321 och SFEI-domen, punkt 58).

65 Begreppet stöd omfattar därmed inte enbart konkreta förmåner som subventioner, utan även ingripanden som på olika sätt minskar de kostnader som normalt belastar ett företags budget och som därigenom, utan att vara subventioner i strikt bemärkelse, är av samma karaktär och har identiskt lika effekter...

66 Som domstolen ansåg i dom av den 22 mars 1977 i mål 78/76, Steinike & Weinlig (REG 1977, s. 595, punkt 21; svensk specialutgåva, volym 3, s. 329) skall framför allt verkningarna av stödet för de företag eller tillverkare som är mottagare av detta beaktas och inte situationen för de organ som fördelar och administrerar stödet.

67 Av detta följer att begreppet stöd är ett objektivt begrepp, och att det uteslutande sammanhänger med huruvida en statlig åtgärd gynnar ett eller flera företag (förstainstansrättens dom av den 27 januari 1998 i mål T-67/94, Ladbroke Racing mot kommissionen, REG 1998, s. II-1, punkt 52, och av den 10 maj 2000 i mål T-46/97, SIC mot kommissionen, REG 2000, s. II-2125, punkt 83).

68 Tolkningen av begreppet statligt stöd under de i målet aktuella förutsättningarna har bestäms av domstolen i SFEI-domen enligt vilken: '[En] offentlig verksamhets tillhandahållande av logistiska och kommersiella tjänster till sina privaträttsliga dotterbolag, vilka bedriver verksamhet som är öppen för fri konkurrens, kan utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 92 i fördraget, om den ersättning som utges för dessa tjänster är lägre än den som skulle ha utgått enligt normala marknadsvillkor.'

69 Av ovanstående överväganden följer att för att det skall vara möjligt att bedöma om de aktuella åtgärderna utgör statligt stöd måste situationen bedömas utifrån det mottagande företaget, i förevarande fall SFMI-Chronopost, och det måste fastställas om detta företag har fått det aktuella logistik- och försäljningsstödet till ett pris som det inte skulle ha erhållit enligt normala marknadsvillkor (SFEI-domen, punkt 60, domen i det ovannämnda målet SIC mot kommissionen, punkt 78, och domstolens dom av den 29 april 1999 i mål C-342/96, Spanien mot kommissionen, REG 1999, s. I-2459, punkt 41, och av den 29 juni 1999 i mål C-256/97, DM Transport, REG 1999, s. I-3913, punkt 22).

70 I SFEI-omen har domstolen konstaterat att denna bedömning förutsätter en ekonomisk analys som beaktar alla de faktorer som ett företag som agerar enligt normala marknadsvillkor måste ta hänsyn till när det skall fastställa vilket vederlag som skall utgå för de tillhandahållna tjänsterna (punkt 61).

71 I det förevarande fallet har kommissionen i det omtvistade beslutet anfört att '[d]et faktum att det rör sig om samspelet mellan ett företag med monopolställning och ett dotterbolag med en konkurrensutsatt verksamhet spelar inte in i detta fall. Domstolen har aldrig antytt att kommissionen — när man skall avgöra huruvida det förekommer statligt stöd i ett visst fall — skall använda sig av olika metoder beroende på om en av parterna har en monopolställning eller inte'.

72 Kommissionen har följaktligen ansett att de interna priser till vilka man utbyter produkter eller tjänster mellan företag i samma koncern 'inte medför några som helst ekonomiska fördelar om det handlar om priser som är beräknade på grundval av full kostnadstäckning [det vill säga totala kostnader plus avkastning på eget kapital]'.

73 Det följer av dessa uttalanden att kommissionen inte har stött sig på en sådan ekonomisk analys som det enligt SFEI-omen erfordras för att kunna visa att den aktuella transaktionen motsvaras av en

transaktion mellan företag som agerar enligt normala marknadsvillkor. Kommissionen har i det omtvistade beslutet tvärtom nöjt sig med att undersöka vilka kostnader som La Poste har haft för att tillhandahålla logistik- och försäljningsstödet och i vilken omfattning dessa kostnader har ersatts av SFMI-Chronopost.

74 Även om man skulle anta att SFMI-Chronopost har betalat La Postes totala kostnader för tillhandahållandet av logistik- och försäljningsstödet är det inte tillräckligt för att visa att det inte rör sig om statligt stöd i den mening som avses i artikel 92 i fördraget. Eftersom La Poste på grund av sin situation som offentligt företag med monopolställning kanske har haft möjligheten att tillhandahålla en del av logistik- och försäljningsstödet till en kostnad som är mindre än den som ett privat företag utan samma rättigheter skulle ha haft, är en analys som endast tar hänsyn till kostnaderna för detta offentliga företag inte tillräcklig i sig för att utesluta att de aktuella åtgärderna utgör statligt stöd. Det är tvärtom så att det skapas en situation där statligt stöd kan existera genom det förhållandet att moderbolaget har en monopolställning och att dess dotterbolag bedriver sin verksamhet på en konkurrensutsatt marknad.

75 Kommissionen borde sålunda ha undersökt om dessa totala kostnader överensstämde med de faktorer som ett företag som agerar under normala marknadsvillkor skulle ha beaktat i samband med faststäl-

landet av ersättningen för tillhandahållna tjänster. Kommissionen borde därför åtminstone ha kontrollerat att det vederlag som La Poste har erhållit var jämförbart med vad som skulle ha begärts av ett privat finansieringsbolag eller en privat företagskoncern som inte har en monopolställning och som har en övergripande eller sektorsinriktad strukturpolitik [och som styrs av mer långsiktiga lönsamhetsperspektiv] (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 21 mars 1991 i mål C-305/89, Italien mot kommissionen, REG 1991, s. I-1603, punkt 20).

nadsvillkor, utgör inte hinder för att ett sådant offentligt företag skulle kunna ta sig in på den öppna marknaden, men underställer detta företag konkurrensreglerna, såsom krävs enligt gemenskapsrättens grundläggande principer. Ett sådant krav påverkar inte den offentliga egendomsordningen utan innebär endast att offentlig-rättsliga och privaträttsliga ägare behandlas likadant.”

18. Förstainstansrätten ansåg således på grundval av dessa överväganden att talan skulle bifallas på den fjärde grundens första del och fastställde följande (punkt 79):

76 Det följer av det anförda att kommissionen har grundat sitt beslut på en felaktig tolkning av artikel 92 i fördraget genom att i detta beslut utesluta förekomsten av ett statligt stöd utan att undersöka om den ersättning som La Poste erhållit för logistik- och försäljningsstödet till SFMI-Chronopost motsvarades av det vederlag som skulle ha begärts under normala marknadsvillkor.

”Artikel 1 i det omtvistade beslutet skall därför ogiltigförklaras vad avser den del i vilken kommissionen har funnit att logistik- och försäljningsstödet som La Poste gett sitt dotterbolag SFMI-Chronopost inte utgör statligt stöd till förmån för SFMI-Chronopost, utan att det är nödvändigt att bedöma vare sig den andra delen av denna grund eller resterande grunder till den del de avser logistik- och försäljningsstödet som La Poste har gett sitt dotterbolag SFMI-Chronopost. Särskilt den andra grunden, genom vilken sökandena i huvudsak har påstått att motiveringen av det omtvistade beslutet om logistik- och försäljningsstödet inte är tillräckligt motiverat, behöver inte prövas.”

77 Denna tolkning står inte i motsatsförhållande till kommissionens uttalande att det i artikel 222 i EG-fördraget (nu artikel 295 EG) föreskrivs att fördraget inte i något hänseende skall ingripa i medlemsstaternas egendomsordning. Det förhållandet att det krävs att den ersättning som ett offentligt företag med monopolställning erhåller för att tillhandahålla logistik- och försäljningsstöd till sitt dotterbolag skall motsvaras av det vederlag som skulle ha begärts under normala mark-

19. I de följande punkterna undersökte förstainstansrätten således endast den för-

sta grunden (avseende det påstådda åsidosättandet av sökandenas rätt till ett försvar) och de delar av den tredje grunden (avseende sakfel och uppenbart oriktiga bedömningar) som inte avsåg det logistik- och försäljningsstöd som La Poste tillhandahållit SFMI-Chronopost. Sökandenas anmärkningar har i båda fallen inte godtagits. Förstainstansrätten ogiltigförklarade således artikel 1 i det omtvistade beslutet med den begränsning som har nämnts och ogilade talan i övrigt.

Förfarandet vid domstolen

20. Chronopost (mål C-83/01 P), Republiken Frankrike (mål C-93/01 P) och La Poste (mål C-94/01 P), som i målet vid förstainstansrätten intervenerade till stöd för kommissionen, har genom handlingar som inkom till domstolens kansli den 19 och den 27 februari 2001 överklagat förstainstansrättens dom och yrkat att domstolen skall upphäva denna dom och (uteslutande i fallet Chronopost) inte återförvisa målet utan omedelbart avgöra den talan som väcktes vid förstainstansrätten. I överklagandena deltog Ufex, DHL International, Federal Express International (Frankrike) och CRÏE som tillsammans ingav en svarsskrivelse enligt artikel 115 i rättegångsreglerna (i det följande kommer jag att i fråga om samtliga dessa rättssubjekt hänvisa till Ufex). Kommissionen har däremot inte lämnat något svar och står således utanför dessa mål. Efter tillstånd av

domstolens ordförande, i den mening som avses i artikel 117 i rättegångsreglerna, har Chronopost och La Poste ingivit en replik som följts av en duplik av Ufex.

Rättslig bedömning

21. I förevarande mål, som jag av uppenbara skäl kommer att behandla samtidigt, har Chronopost, Republiken Frankrike och La Poste framfört grunder för talan som till stor del är överensstämmande. Med dessa grunder har man i huvudsak gjort gällande följande:

- i) Ett åsidosättande av artikel 87.1 EG som följer av en felaktig tolkning av hänvisningen till ”normala marknadsvillkor” i SFEI-domen.
- ii) Ett åsidosättande av förfarandet enligt artikel 88.2 EG och på grund av detta ett åsidosättande av handläggningsregler.
- iii) Ett åsidosättande av det stora utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen tillerkänts vid bedömningen av en ekonomiskt komplex åtgärd.

iv) Ett åsidosättande av artikel 87.1 EG som följer av en felaktig tolkning av de faktorer som utgör begreppet statligt stöd, och särskilt hänvisningen till fördelar för det stödmottagande företaget och till överföringen av offentliga medel.

v) Ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten.

Den första anmärkningen avseende ett åsidosättande av artikel 87.1 EG som följer av en felaktig tolkning av begreppet normala marknadsvillkor

Parternas argument

22. Den första anmärkningen som klagandena framfört mot den överklagade domen kretsar kring begreppet normala marknadsvillkor som använts i SFEI-domen för att fastställa i vilka fall en offentlig verksamhets tillhandahållande av logistiska och kommersiella tjänster till dotterbolag, vilka bedriver verksamhet som är öppen för fri konkurrens, kan utgöra statligt stöd. I denna dom angav domstolen nämligen att tillhandahållandet av sådana tjänster kan utgöra stöd ”om den ersättning som utges för dessa tjänster är lägre än den som skulle

ha utgått *enligt normala marknadsvillkor*”.¹³

23. Såsom har framgått ansåg kommissionen att man för att tillämpa kriteriet i förevarande fall borde ”ställa sig frågan huruvida villkoren för La Postes och SFMI-Chronoposts mellanhavande [var] jämförbara med villkoren för ett liknande avtal mellan ett privat moderbolag, som *mycket väl kan ha en monopolställning* (till exempel genom att ha exklusiva rättigheter), och dess dotterbolag”.¹⁴ Kommissionen angav i detta avseende att ”de interna priser till vilka man utbyter produkter eller tjänster mellan företag i samma koncern inte medför några som helst ekonomiska fördelar [och följaktligen inget statligt stöd] om det handlar om priser som är beräknade på grundval av full kostnadstäckning (det vill säga totala kostnader plus avkastning på eget kapital)”. Denna inställning förkastades däremot av förstainstansrätten, vilken ansåg att kommissionen, i den mening som avses i SFEI-domen, ”borde... ha undersökt om dessa totala kostnader överensstämde med de faktorer som ett företag *som agerar under normala marknadsvillkor* skulle ha beaktat i samband med fastställandet av ersättningen för tillhandahållna tjänster. Kommissionen borde därför åtminstone ha kontrollerat att det vederlag som La Poste har erhållit var jämförbart med vad som skulle ha begärts av ett privat finansieringsbolag eller en privat företagskoncern *som inte har en monopolställning* och som har en övergripande eller sektorsinriktad strukturpolitik [och som styrs av mer långsiktiga lönsamhetsperspektiv]”.¹⁵

13 — Punkt 62; min kursivering.

14 — Min kursivering.

15 — Punkt 75; min kursivering.

24. Med den aktuella anmärkningen har klagandena kritiserat förstainstansrättens lösning. Förstainstansrätten har enligt deras mening genom att feltolka begreppet normala marknadsvillkor i huvudsak åsidosatt artikel 87.1 EG avseende begreppet statligt stöd.

25. Klagandena har framför allt noterat att förstainstansrätten, för att tillämpa detta begrepp i förevarande fall på grundval av den välkända principen om en privat investerare i en marknadsekonomi, borde ha hänvisat till den ersättning som skulle ha krävts av ett dotterbolag av en med La Poste jämförbar privat aktör, som har "en övergripande eller sektorsinriktad strukturpolitik och som styrs av mer långsiktiga lönsamhetsperspektiv".¹⁶ Domstolens rättspraxis har nämligen klargjort att man för att uppskatta huruvida stöd eventuellt har utgått måste jämföra beteendet hos en offentlig verksamhet med beteendet hos en privat aktör av "jämförbar storlek"¹⁷ eller "som, i den mån det är möjligt, befinner sig i samma situation".¹⁸ Genom att hänvisa till en privat verksamhet "som inte har en monopolställning" har förstainstansrätten således gjort sig skyldig till misstaget att som jämförelse ta en verksamhet med en annan struktur än La Postes, i stället för att jämföra beteendet hos La Poste med beteendet hos en verksamhet som befinner sig i samma situation (och som alltså har en monopolställning).

26. Att det traditionella kriteriet privat investerare skall tillämpas i förevarande fall framgår enligt klagandena dessutom klart av generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i målet SFEI, vilket senare fastställdes i domstolens dom. Om man i domen hade velat hänvisa till en privat aktör som inte har någon lagstadgad monopolställning skulle detta, vidare enligt klagandena, ha angetts uttryckligen och otvetydigt, i stället för att det endast hänvisades till "normala marknadsvillkor".

27. Chronopost har vidare, fortfarande från samma utgångspunkt, erinrat om att domstolens rättspraxis inte alls kräver att priserna som tillämpas av en offentlig verksamhet skall jämföras med konkurrenternas priser. Det är således inte korrekt att fastställa att det föreligger ett statligt stöd endast på grund av att La Poste fakturerat sina tjänster till lägre priser än de priser som begärs av moderbolagen till SFMI-Chronoposts konkurrenter. Det skulle ha förelegat ett statligt stöd endast under förutsättning att La Poste betett sig på ett sätt som inte skulle vara möjligt för en privat aktör som befann sig i samma situation, och med andra ord om La Poste hade avstått från en normal ersättning för sina tjänster.

28. Chronopost har dessutom tillagt att, om beviljandet av en monopolställning för La Poste inte utgör ett statligt stöd till dess förmån, är de eventuella fördelar som La Poste kan dra av detta vad gäller produktivitet (som dock måste bevisas) inte olika de stordriftsfördelar som ett privat företag, som befinner sig i en dominerande ställning eller i monopolställning, kan få. När även

16 — Domstolens dom av den 21 mars 1991 i det ovannämnda målet C-305/89, Italien mot kommissionen, punkt 20.

17 — Domen i det ovannämnda målet Italien mot kommissionen, punkt 18, och domstolens dom av den 14 september 1994 i mål C-42/93, Spanien mot kommissionen (REG 1994, s. I-4175), punkt 13.

18 — Domstolens dom av den 29 juni 1999 i mål C-256/97, DMT (REG 1999, s. I-3913), punkt 25.

priset som faktureras på dotterföretaget återspeglar sådana fördelar utgör det följaktligen inte ett statligt stöd, om det ger La Poste möjlighet att få full kostnadstäckning. I så fall förhindrar det nämligen sådana överföringar av medel till konkurrensutsatt verksamhet som är mer omfattande än de överföringar som i samma situation skulle ha genomförts även av ett privat företag.

29. Klagandena har å andra sidan betonat den abstrakta karaktären av förstainstansrättens lösning, enligt vilken man för att bedöma beviljandet av ett stöd måste beakta de kostnader som ett hypotetiskt privat företag ”som inte har en monopolställning” måste bära för att upprätta och upprätthålla ett nät jämförbart med La Postes nät, genom vilket ett motsvarande logistik- och försäljningsstöd kan lämnas. En sådan lösning skulle nämligen i sista hand kräva att man sökte efter ett idealiskt företag med verksamhet på en idealisk marknad, vilket skulle medföra allvarliga problem vad gäller rättssäkerheten.

30. Klagandena har emellertid även ifrågasatt huruvida förstainstansrättens lösning kan genomföras i praktiken. Enligt Republiken Frankrike är detta en orimlig lösning, eftersom en privat aktör som inte har en monopolställning aldrig skulle skaffa ett nät av offentliga tjänster jämförbart med La Postes nät. La Poste har som bekräftelse på detta erinrat om att Ufex vid förstainstansrätten hade hävdat att ”en sådan garanti om utfästelse vad gäller försäljning som erbjuds av SFMI, som endast är

tänkbar inom den offentliga sektorn, förefaller vara fullständigt orealistisk i en konkurrensutsatt sektor... Ett nät som SFMI:s [rättelse: La Postes] är uppenbart inte ett marknadsanpassat nät”. Med hänsyn dessutom till att konkurrenterna till SFMI-Chronopost inte hade intresse av att få tillgång till ett liknande nät (som visas av att La Poste inte har erhållit någon begäran i det avseendet), har La Poste ansett att något pris som kan användas som referenspris inte föreligger. Chronopost har därefter understrukit den abstrakta karaktären av förstainstansrättens lösning, som i praktiken skulle kräva att man söker ett idealiskt företag med verksamhet på en idealisk marknad, och den stora rättsosäkerhet som skulle följa av en sådan lösning.

31. Klagandena har därefter mer allmänt noterat att den överklagade domen i praktiken skulle hindra offentliga monopol att även bedriva verksamhet på marknader som är öppna för konkurrens, och på så sätt innebära en allvarlig diskriminering gentemot dem. Enligt klagandena ifrågasätter den överklagade domen dessutom finansieringen av den offentliga sektorn och strider därmed mot de gemenskapsrättsliga principerna på området.

32. Ufex synpunkter går självklart i rakt motsatt riktning. Enligt Ufex har förstainstansrätten gjort en riktig tolkning av

begreppet normala marknadsvillkor enligt SFEI-domen.

33. Enligt Ufex måste man nämligen för att bedöma huruvida vissa transaktioner sker på ”normala marknadsvillkor”, och således inte innefattar något stöd, särskilja de fall i vilka staten agerar som investerare eller fordringsägare och de fall i vilka den genom en breddning av verksamheterna i ett offentligt företag som har en lagstadgad monopolställning är verksam på en konkurrensumsatt marknad.

34. I det första fallet kräver inte bedömningen av de ”normala marknadsvillkoren” att något marknadspris fastställs (det sker nämligen inte någon försäljning av varor eller något tillhandahållande av tjänster från statens sida), utan det enda som skall beaktas är avkastningen på investerat kapital och riskerna. Om däremot ett offentligt företag i en monopolverksamhet tillhandahåller tjänster till sina dotterbolag som är verksamma på en konkurrensumsatt marknad sker transaktionerna ”på normala marknadsvillkor” endast under förutsättning att ersättningen för dessa tjänster motsvarar marknadspriset för dem. I detta andra fall bör man i huvudsak använda samma måttstock för marknadspriset som kommissionen vanligen använder för att fastställa huruvida statens beviljande av en garanti eller försäljningen av offentliga tillgångar (såsom exempelvis offentliga företag, mark eller fastigheter) innebär ett statligt stöd.

35. SFEI-domen skall enligt Ufex även tolkas på detta sätt. För att fastställa huruvida det logistik- och försäljningsstöd som La Poste har tillhandahållit har inneburit ett stöd till SFMI-Chronopost, i den mening som avses i denna dom, måste man nämligen jämföra det pris som SFMI-Chronopost har betalat med det pris som en konkurrent skulle ha betalat för att erhålla samma tjänster på marknaden. I detta syfte kan man även bedöma förvärvet av tjänsterna i fråga — i stället för på en fullständigt oberoende marknad — inom en koncern som bedriver verksamhet på ”normala marknadsvillkor” och således beakta att moderbolaget inom en sådan koncern kan sänka sina priser med beaktande av en strukturpolitik som kännetecknas av långsiktiga investeringar. En sådan jämförelse skall såsom förstainstansrätten har angivit under alla förhållanden genomföras med ett privat finansieringsbolag eller en privat företagskoncern ”som inte har någon monopolställning”, därför att den som har en lagstadgad monopolställning självklart inte agerar på normala marknadsvillkor.

36. I en liknande situation skulle det således vara felaktigt att vid bedömningen av huruvida det föreligger ett statligt stöd hänvisa till den avkastning som ett moderbolag i monopolställning har erhållit. Den omständigheten att moderbolaget har beviljats en monopolställning enligt lag kan nämligen äventyra denna bedömning. Det kan nämligen med rätta befaras att en sådan monopolställning kan innebära att kostnaderna sänks i förhållande till marknadskostnaderna och att en på konstlad väg ökad avkastning på så sätt medges. Förstainstansrätten har således handlat korrekt när den i den överklagade domen inte koncentrerat sig på de kostnader som en offentlig verksamhet med ett lagstadgat

monopol har haft, och således på dess lönsamhet, utan har hänvisat till marknadspriserna för ifrågavarande tjänster, när de tillhandahålls av ett privat företag som bedriver verksamhet på normala marknadsvillkor och som således inte har någon lagstadgad monopolställning.

37. Ufex har därefter tillagt att man för att utföra den granskning som förstainstansrätten kräver inte skall beakta den kostnad som en privat aktör som inte har någon monopolställning måste bära för att från tomma intet skaffa sig ett postnät jämförbart med La Postes, som helt klart inte är ett "marknadsanpassat nät". Det är helt enkelt fråga om att fastställa vilka tjänster som La Poste erbjuder Chronopost och att uppskatta de kostnader som ett privat företag på normala marknadsvillkor har att bära för att tillhandahålla liknande tjänster. Mot bakgrund exempelvis av att de tjänster som Chronopost erbjöd sina kunder innebar att 14 258 postkontor tillhörande La Poste användes för inlämning och avhämtning av försändelser, måste man uppskatta de kostnader som en privat aktör skulle ha haft för att kunna disponera över sådana fastigheter (eller snarare den del som krävs för att tillhandahålla den av Chronopost erbjudna tjänsten), och samtidigt beakta de priser som enligt fastighetsmarknaden begärs för att hyra eller förvärva fastigheterna.

Bedömning

38. Inledningsvis skall jag, vid framställningen av min bedömning av anmärk-

ningen i fråga, notera att det inte förefaller råda några tvivel om att La Poste under den ifrågavarande perioden "anförtrotts en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse", i den mening som avses i rättspraxis i målet Corbeau.¹⁹ Denna "tjänst" bestod i huvudsak av "en skyldighet att säkerställa insamling, befördran och utdelning av post till förmån för samtliga konsumenter inom den berörda medlemsstatens hela territorium, till enhetliga taxor och på likartade kvalitetsvillkor utan hänsyn till särskilda förhållanden eller till graden av ekonomisk lönsamhet hos varje enskild transaktion".²⁰ La Poste hade med andra ord i uppdrag att tillhandahålla vad som i artikel 3 i direktiv 97/67/EG om gemensamma regler för utvecklingen av gemenskapens inre marknad för posttjänster och för förbättring av kvaliteten på tjänsterna,²¹ därefter har definierats som en "sammhällsomfattande tjänst". La Poste hade i detta syfte varit tvungen att skaffa sig en betydande infrastruktur och olika typer av medel (det så kallade postnätet), som gjorde att den kunde tillhandahålla den grundläggande posttjänsten till samtliga konsumenter (till enhetliga taxor och på likartade kvalitetsvillkor) även på landsbygden eller i alla fall i glest befolkade områden, i vilka taxorna inte täckte kostnaderna för tillhandahållandet av tjänsten. Just den omständigheten att denna uppgift av allmänt ekonomiskt intresse anförtrordes La Poste motiverade beviljandet av en lagstadgad monopolställning i fråga om tjänsten för utbärning av vanlig post, eftersom, såsom angivits i domen i målet Corbeau, "skyldigheten för den som anförtrotts dessa uppgifter att säkerställa sina tjänster på ekonomiskt välvägdade villkor, förutsätter en möjlighet till utjämning mel-

19 — Domstolens dom av den 19 maj 1993 i mål C-320/91, Corbeau (REG 1993, s. I-2533; svensk specialutgåva, tillägg, s. 77), punkt 15.

20 — *Ibidem*.

21 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 15 december 1997 (EGT L 15, 1998, s. 14).

lan räntabla och mindre räntabla verksamhetsområden och därför motiverar en begränsning av konkurrensen från privata företagens sida på ekonomiskt räntabla områden”.²²

39. För att kunna tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten har La Poste således varit tvunget att skaffa sig ett särskilt nät — som med ett uttryck som senare använts i direktiv 97/67 kan definieras som ”allmänt postnät”²³ — som inte kan motiveras på basis av en ren ”marknadslogik”. Detta nät som medförde mycket höga fasta kostnader har upprättats och upprätthållits tack vare olika slag av ingripanden av den franska administrationen (som La Poste fram till slutet av år 1990 utgjorde en del av), däribland som sagt beviljandet av ett lagstadgat monopol på tjänsten för utdelning av den vanliga posten (den så kallade monopolställningen).

22 — Punkt 17 i domen. Enligt domstolen motiveras denna konkurrensbegränsning framför allt av kravet att förhindra att privata aktörer ”skummar grädden av mjölken” och ”[a]tt tillåta privata företagare att efter deras eget val konkurrera med innehavaren av exklusiva rättigheter inom områden där sådana rättigheter föreligger skulle nämligen göra det möjligt för dem att inrikta sig på ekonomiskt lönsamma verksamheter och att där erbjuda förmånligare taxor än de som tillämpas av innehavarna av de exklusiva rättigheterna, eftersom de privata företagarna i motsats till dessa inte av ekonomiska skäl är tvungna att göra en utjämning mellan förluster inom olönsamma områden och vinster inom mera lönsamma områden” (punkt 18).

23 — Jag erinrar i detta avseende om att ”allmänt postnät” i artikel 2.2 i direktiv 97/67 definieras som ”den organisation och de medel av alla slag som den eller de som tillhandahåller samhällsomfattande tjänster använder särskilt för att

- samla in postförsändelser som omfattas av skyldigheten att tillhandahålla samhällsomfattande tjänster från inlämningsställen inom hela territoriet,
- befordra och behandla dessa försändelser från postnätets inlämningsställe till utdelningscentralen,
- dela ut till de adresser som anges på försändelserna”.

40. Samma nät, vars upprätthållande dock var nödvändigt för att den samhällsomfattande tjänsten skulle kunna tillhandahållas, användes av La Poste i huvudsak för att erbjuda det egna dotterbolaget SFMI-Chronopost (med verksamhet på området expresspost) ett logistikstöd bestående i att SFMI-Chronopost givits tillgång till La Postes infrastruktur ”för insamling, sortering, transport och distribution av dess försändelser”. Kommissionen angav särskilt att det förhållandet ”att SFMI-Chronopost [hade] tillgång till moderbolagets nät” var en av de faktorer som bidragit till dess framgång och möjliggjort att det ”har tagit marknadsandelar och befast sin position samtidigt som det hela tiden har genererat vinst”. Kommissionen har nämligen betonat ”att SFMI-Chronopost — framför allt under sina första år — lade ut större delen av sin verksamhet på La Poste, vilket begränsade dess rörelsekostnader (och framför allt dess fasta kostnader)”, vilket enligt dess bedömning förklarade ”varför företaget [grundats] med ett mycket begränsat eget kapital”. Med utnyttjande av La Postes nät erbjöd SFMI-Chronopost sina egna kunder en expressposttjänst som var ”enklare än de produkter som erbjöds av konkurrenterna, framför allt av DHL”, men till ”lägre priser”. Framför allt — enligt vad kommissionen betonade — ”hämtade SFMI-Chronopost normalt sina tillfälliga kunders brev och paket på postkontoren, medan konkurrenterna hämtade upp försändelserna hos sina kunder”.

41. Sammanfattningsvis bestod det logistikstöd varom är fråga således i att SFMI-Chronopost gavs tillgång till La Postes allmänna postnät (åtminstone delvis finansierat genom förtjänsterna från det lagstad-

gade monopollet), så att företaget kunde utnyttja nätet för sin egen verksamhet på området expresspost.

42. Just övervägandet avseende den särskilda typen av tjänst som La Poste tillhandahållit SFMI-Chronopost får även mig, såsom det fått klagandena, att tvivla på det kriterium som förstainstansrätten har angivit för att bedöma huruvida den ersättning som betalats för denna tjänst utgör ett statligt stöd.

43. Såsom har framgått kunde kommissionen enligt förstainstansrätten inte begränsa sig till att undersöka om den ersättning som SFMI-Chronopost betalat täckte de "totala kostnader" som La Poste haft för att tillhandahålla sitt stöd, utan den borde "ha undersökt om dessa totala kostnader överensstämde med de faktorer som ett företag som agerar under normala marknadsvillkor skulle ha beaktat i samband med fastställandet av ersättningen för tillhandahållna tjänster. Kommissionen borde därför åtminstone ha kontrollerat att det vederlag som La Poste har erhållit var jämförbart med vad som skulle ha begärts av ett privat finansieringsbolag eller en privat företagskoncern *som inte har en monopolställning* och som har en övergripande eller sektorsinriktad strukturpolitik [och som styrs av mer långsiktiga lönsamhetsperspektiv]".²⁴

44. Kort sagt borde kommissionen, enligt förstainstansrättens bedömning, ha upp-

skattat den ersättning som för samma tjänster skulle ha begärts av ett finansieringsbolag eller ett privat moderbolag som inte var skyldigt att säkerställa tillhandahållandet av en samhällsomfattande posttjänst och som följaktligen inte hade en lagstadgad monopolställning. Kommissionen borde med andra ord som bedömningsgrund ha använt den ersättning som en sådan privat aktör skulle ha begärt av sitt dotterbolag (förutom att ge det ett försäljningsstöd) för att ge det tillgång till ett postnät jämförbart med La Postes.

45. Härigenom har förstainstansrätten dock, enligt min mening, begärt att kommissionen skall tillämpa en klart orealistisk test, och som av den anledningen är olämplig för att i ett liknande fall fastställa huruvida det eventuellt föreligger ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87 EG.

46. Den omständigheten att ett allmänt postnät som La Postes nät upprättas och upprätthålls motiveras som sagt nämligen inte av en ren marknadslogik, eftersom ett sådant nät uppenbart är planerat för att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten. Ufex har för övrigt påpekat att "ett nät som det som SFMI-Chronopost har kunnat utnyttja uppenbart inte är ett marknadsanpassat nät".²⁵ Detta betyder att det "på normala marknadsvillkor" från ekonomisk synpunkt inte är rationellt att skaffa sig ett liknande nät, och ta på sig de avsevärda fasta kostnader som detta innebär, endast för att kunna tillhandahålla

24 — Punkt 75; min kursivering.

25 — Duplik i mål C-94/01, punkt 28.

tredje man eller dotterbolag ett logistikstöd av den typ som det är fråga om här. Att tillhandahålla ett sådant stöd motiveras från ekonomisk synpunkt nämligen endast i fråga om ett företag som, i syfte att säkerställa den samhällsomfattande tjänsten (som finansieras av staten), i vart fall måste upprätthålla ett allmänt postnät motsvarande La Postes, eftersom endast ett företag som redan förfogar över ett sådant nät kan erbjuda det logistikstöd varom är fråga och bära ytterligare rimligen reducerade kostnader.

47. Av vad som sagts framgår att "under normala marknadsvillkor" förfogar ett privat företag, som inte är skyldigt att upprätthålla ett allmänt postnät jämförbart med La Postes för att säkerställa att en samhällsomfattande posttjänst tillhandahålls (och i utbyte erhålla en lämplig ersättning av staten, exempelvis i form av ett lagstadgat monopol), inte över ett sådant postnät och kan således inte tillhandahålla ett dotterbolag ett logistikstöd av den typ som här är i fråga. Genom att begära att kommissionen skulle uppskatta vilken ersättning som ett hypotetiskt finansieringsbolag eller ett privat moderbolag, som inte var skyldigt att säkerställa att den samhällsomfattande posttjänsten tillhandahölls och som följaktligen inte åtnjöt en monopolställning, skulle ha begärt för ett sådant stöd, har förstainstansrätten följaktligen godkänt en felaktig tolkning av artikel 87 EG, eftersom den som måttstock för att fastställa ett eventuellt statligt stöd har använt en privat aktör som i själva verket inte finns "under normala marknadsvillkor".

48. Denna slutsats kan enligt min mening inte heller ifrågasättas av Ufex invändning att man, för att göra den granskning som förstainstansrätten har krävt, inte skall beakta den kostnad som ett privat företag som inte bedriver verksamhet i monopolställning måste bära för att från tomma intet skaffa sig ett allmänt postnät jämförbart med La Postes, utan helt enkelt skall uppskatta de kostnader som en privat aktör på normala marknadsvillkor måste bära för att tillhandahålla tjänsten i fråga. Jag ser nämligen inte hur en privat aktör som inte på något sätt skaffar sig ett allmänt postnät jämförbart med La Postes över huvud taget skulle kunna tillhandahålla ett dotterbolag som bedriver verksamhet på området expresspost ett logistikstöd bestående i att dotterbolaget ges tillgång till ett sådant postnät för "insamling, sortering, transport och distribution av dess försändelser".

49. Sedan detta klargjorts måste frågan nu ställas på vilket sätt man, i den mening som avses i SFEI-domen, kan uppskatta huruvida den ersättning som erhållits som vederlag för tillhandahållandet av ett logistik- och försäljningsstöd i ett liknande fall inte är "lägre än den som skulle ha utgått enligt normala marknadsvillkor". Några klara anvisningar i detta avseende framkommer inte av motiveringen till domen, utan däri anges endast att "[f]ör att kunna bedöma om en statlig åtgärd utgör stöd måste det således avgöras om det mottagande företaget får ekonomiska fördelar som det inte skulle ha erhållit enligt normala marknadsvillkor. Inom ramen för denna bedömning ankommer det på den

nationella domstolen att avgöra vad som kan anses vara normal ersättning för prestationerna i fråga. En sådan bedömning förutsätter en ekonomisk analys som beaktar alla de faktorer som ett företag som agerar enligt normala marknadsvillkor måste ta hänsyn till när det skall fastställa vilket vederlag som skall utgå för de tillhandahållna tjänsterna".²⁶

syftet är det enligt generaladvokaten "nödvändigt att ta hänsyn till om en privat investerare skulle nöja sig med det vederlag som erlades för tjänsterna, med hänsyn till sådana faktorer som kostnaden för att tillhandahålla tjänsten, investeringens betydelse för företaget och dess avkastning, betydelsen av företagets verksamhet för hela investeringsgruppen, villkoren på marknaden i fråga samt den period som tjänsten tillhandahålls".²⁷

50. Enligt klagandena skall man, såsom har framgått, för detta ändamål använda det välkända kriteriet en privat investerare i en marknadsekonomi. Man skall med andra ord bedöma huruvida den ersättning som SFMI-Chronopost har betalat är lägre än den ersättning som ett privat företag som befinner sig i samma situation som La Poste, och således disponerar ett motsvarande allmänt postnät, skulle kräva av ett dotterbolag för att tillhandahålla stödet i fråga.

51. Såsom klagandena har påpekat förefaller nämligen generaladvokaten Jacobs i sitt förslag till avgörande i SFEI-målet ha uttalat sig till förmån för detta kriterium, när han ansett att "det är fråga om stöd i den mening som avses i artikel 92.1 när ett offentligt organ tillhandahåller logistiska och kommersiella tjänster till ett företag, i vilket detta organ är direkt eller indirekt delägare, på mer fördelaktiga ekonomiska villkor än företaget skulle kunna erhålla från en jämförbar privat investerare". I det

52. Jag tror dock inte att användningen av detta kriterium i ett fall som det förevarande kan säkerställa att den ersättning som betalats av dotterbolaget inte utgör ett statligt stöd. Ett privat företag som befinner sig i samma situation som La Poste skulle nämligen vara tvunget att fastställa ersättningsbeloppet så att vinsten för koncernen i sin helhet maximeras och därvid naturligtvis även beakta vinstutdelningen från det dotterbolag som bedriver verksamhet på området expresspost.²⁸ Ett sådant företag skulle således kunna nöja sig med en reducerad ersättning när det fullföljer en övergripande strategi i syfte att stärka dotterbolagets konkurrensställning på marknaden för expresspost. Företaget skulle således kunna låta alla de stordriftsfördelar som följer av utnyttjandet av ett postnät som redan innehas för tillhandahåll-

²⁷ — Punkt 61.

²⁸ — Det skall för syftet med detta resonemang bortses från om det vid fastställandet av priser för transaktionerna inom koncernen eventuellt finns skyldigheter av annan natur, som till exempel följer av specifika bestämmelser på skatte- eller bolagsområdet.

landet av den samhällsomfattande tjänsten uteslutande tillkomma dotterbolaget,²⁹ i syfte att öka dotterbolagets vinster och, på så sätt, koncernens totala vinst.

53. Det bolag som bedriver verksamhet på området expresspost kan således erhålla en betydande konkurrensfördel i förhållande till sina konkurrenter, som inte följer av stordriftsfördelar som kan förverkligas ”på normala marknadsvillkor” inom varje privat företagskoncern utan av det förhållandet att företaget är kontrollerat av ett företag med uppgift att tillhandahålla den samhällsomfattande posttjänsten, vilket på grund härav innehar ett allmänt postnät som finansieras av staten genom beviljandet av en lagstadgad monopolställning. Detta visar enligt min mening att användningen av kriteriet en privat investerare i ett fall som det förevarande inte, såsom krävs enligt SFEI- domen, ger möjlighet att fastställa om dotterbolaget får ”ekonomiska fördelar som det inte skulle ha erhållit enligt normala marknadsvillkor”.³⁰

54. I själva verket måste man, för att med säkerhet kunna utesluta att SFMI-Chronopost skulle ha fått sådana ekonomiska fördelar, jämföra det pris som betalats till La Poste med det pris som La Poste skulle ha kunnat erhålla om det hade erbjudit sitt logistik- och försäljningsstöd på marknaden till intresserade expresspostbolag. Man kan nämligen på detta sätt uppskatta

29 — Ersättningen kan till exempel motsvara enbart beloppet för de ytterligare kostnader som specifikt bestrids för att logistik- och försäljningsstödet skall kunna tillhandahållas dotterbolaget, utan att täcka en proportionell del av de fasta kostnader som följer av upprätthållandet av det allmänna postnätet.

30 — Punkt 60.

dels huruvida Chronopost har erhållit ett sådant stöd till ett lägre pris än det pris som konkurrenterna skulle ha betalat för samma tjänster, dels huruvida den ersättning som erhållits som vederlag av La Poste är ”lägre än den som skulle ha utgått enligt normala marknadsvillkor”.

55. Jag fruktar dock att denna bedömning — eftersom det inte finns några konkreta och objektiva referenser på marknaden — kan förefalla överdrivet hypotetisk och abstrakt, och riskera att leda till i hög grad diskutabla, eller rent av godtyckliga resultat. Jag tror nämligen inte att man, mot bakgrund av den särskilda karaktären av det förevarande fallet, kan hitta lämpliga måttstockar på marknaden för att göra denna bedömning, särskilt med hänsyn till att

— dels stödet i fråga, såsom har framgått, kunde erbjudas enbart av det företag som givits i uppdrag att tillhandahålla den samhällsomfattande posttjänsten i Frankrike (det vill säga La Poste), med den följden att uppgifter inte står att finna om det pris som begärts av tredje aktörer för att tillhandahålla motsvarande tjänster,³¹

31 — Detta är enligt min mening en viktig skillnad i förhållande till fallen *Sécuripost* (kommissionens beslut 1999/676/EG av den 20 juli 1999 om stöd som Frankrike eventuellt har beviljat företaget *Sécuripost*, EGT L 274, s. 37) och *SNCM* (kommissionens beslut 2002/149/EG av den 30 oktober 2001 om det statliga stöd som Frankrike har genomfört till förmån för *Corse-Méditerranée (SNCM)*, EGT L 50, s. 66) som *Ufex* har åberopat, och i vilka kommissionen har kunnat jämföra det pris som begärts för vissa tjänster av offentliga företag, som misstänks för att ha givit eller erhållit statligt stöd, med det pris som begärts av tredje man för liknande tjänster.

— dels, enligt vad La Poste har hävdat utan att motsägas av motparterna, ingen konkurrent till SFMI-Chronopost någonsin har begärt att få tillgång till La Postes allmänna tjänstenät, inte ens när SFMI-Chronopost (från och med år 1995) inte längre hade exklusiv tillgång till nätet.³² Detta innebär att det inte heller finns några objektiva och kontrollerbara uppgifter att tillgå beträffande det pris som de till SFMI-Chronopost konkurrerande utomstående aktörerna skulle vara beredda att betala för logistik- och försäljningsstödet i fråga.

hänvisa till objektiva och kontrollerbara uppgifter, såsom uppgifterna om de kostnader La Poste haft för att tillhandahålla tjänsterna i fråga. Ett företag som bedriver verksamhet på normala marknadsvillkor kan, i avsaknad av lämpliga jämförelser avseende de erbjudna tjänsternas marknadsvärde, och då det inte kan grunda sig på uppskattningar som har samband med koncernens övergripande strategi, nämligen fastställa priset på dessa tjänster enbart på grundval av kostnaderna för dem. Under dessa särskilda omständigheter tror jag således att kostnaderna utgör den enda objektiva och kontrollerbara faktorn som, i den mening som avses i SFEL-domen, ”ett företag som agerar enligt normala marknadsvillkor måste ta hänsyn till när det skall fastställa vilket vederlag som skall utgå för de tillhandahållna tjänsterna”.

56. Dessa överväganden gör således att jag anser att det, i avsaknad av exakta upplysningar om marknadsvärdet på det logistik- och försäljningsstöd som La Poste erbjuder, skall sökas efter andra kriterier som ger möjlighet att granska om ersättningen för detta stöd har fastställts så att det gynnar SFMI-Chronopost och således för detta företag har inneburit ”ekonomiska fördelar som det inte skulle ha erhållit enligt normala marknadsvillkor”.

58. Jag anser framför allt att man på denna grundval kan utesluta att ett statligt stöd beviljas SFMI-Chronopost om den begärda ersättningen täcker alla ytterligare fasta och rörliga kostnader som La Poste specifikt burit för att kunna tillhandahålla logistik- och försäljningsstödet (det vill säga direkta kostnader) och en proportionell del av de fasta kostnader som följer av upprätthållandet av det allmänna postnätet (det vill säga gemensamma kostnader som bestrids för stödet i fråga och för tillhandahållandet av den samhällsomfattande tjänsten).³³ På så sätt kan man nämligen kontrollera huruvida de stordriftsfördelar

57. I detta syfte, och såvitt är av intresse här, är det enligt min mening berättigat att

32 — Av det omtvistade beslutet framgår att ”Chronopost [fram till den 1 januari 1995] åtnjöt... ensamrätt till La Postes nät”. Ufex har för övrigt inte ifrågasatt detta datum enbart på grund av att tredje man, enligt dess uppfattning, fick tillgång till La Postes nät först från och med den 18 mars 1995, i stället för från och med den 1 januari det året (jfr punkterna 172 och 173 i svaromålet, vari särskilt kommissionens ovannämnda beslut i ärende nr IV/M.102, genom vilket tillstånd gavs att bilda det gemensamma företaget GNEW, har återopats).

33 — Intressanta upplysningar i detta avseende kan hämtas från artikel 14.2 och 14.3 i direktiv 97/67. I denna artikel anges de redovisningskriterier som de som tillhandahåller samhällsomfattande tjänster måste beakta.

som följer av utnyttjandet av La Postes allmänna postnät uteslutande har tillkommit SFMI-Chronopost, och huruvida det sistnämnda företaget har bidragit i förhållande till sin andel för att täcka de kostnader som La Poste haft för upprätthållandet av detta nät.³⁴

59. Av vad som sagts framgår enligt min mening således att det i förevarande fall inte är korrekt att som förstainstansrätten har gjort hävda att kommissionen har nöjt sig med "att undersöka vilka kostnader som La Poste har haft för att tillhandahålla logistik- och försäljningsstödet och i vilken omfattning dessa kostnader har ersatts av SFMI-Chronopost" och därför "inte har stött sig på en sådan ekonomisk analys som det enligt SFEI-omen erfordras för att kunna visa att den aktuella transaktionen motsvaras av en transaktion mellan företag som agerar enligt normala marknadsvillkor".

60. Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden anser jag sammanfattningsvis att förstainstansrätten har gjort sig

³⁴ — Detta skulle å andra sidan göra det möjligt att även undersöka huruvida den ersättning som SFMI-Chronopost har betalat har bidragit till att sänka La Postes kostnader för att tillhandahålla den samhällsomfattande tjänsten. I detta avseende skall det erinras om att domstolen i den nyligen avkunnade domen av den 17 maj 2001 i mål C-340/99, TNT Traco (REG 2001, s. I-4109), avseende tillämpningen av artiklarna 82, 86.1 och 86.2 EG på ett fall som i visst avseende liknar det förevarande fallet, har fastställt att även det företag som anförts trots den samhällsomfattande posttjänsten "skall vara skyldigt att erlagga postavgift när det självt tillhandahåller exprestjänster som inte är samhällsomfattande. Det är också viktigt att detta företag ser till att inte låta sin samhällsomfattande verksamhet bära hela eller en del av kostnaden för expressverksamheten, detta för att inte otillbörligen öka kostnaderna för den samhällsomfattande tjänsten och därmed även de eventuella förluster som denna medför" (punkt 58).

skyldig till en felaktig rättstillämpning när den har tolkat artikel 87.1 EG på så sätt att kommissionen inte kunde bedöma huruvida det förelåg ett stöd till SFMI-Chronopost genom att hänvisa till La Postes kostnader, utan i stället borde ha kontrollerat att det vederlag som La Poste erhöll "var jämförbart med vad som skulle ha begärts av ett privat finansieringsbolag eller en privat företagskoncern som inte har en monopolställning och som har en övergripande eller sektorsinriktad strukturpolitik [och som styrs av mer långsiktiga lönsamhetsperspektiv]".

61. Vid undersökningen av de av Ufex åberopade grunderna för talan borde förstainstansrätten i stället ha godkänt en tolkning av bestämmelsen i fråga, enligt vilken kommissionen i ett fall som det förevarande kunde utesluta att det beviljats ett statligt stöd till SFMI-Chronopost om det vederlag som begärts täckte alla ytterligare fasta och rörliga kostnader, som La Poste specifikt burit för att kunna tillhandahålla logistik- och försäljningsstödet, och en proportionell del av de fasta kostnader som följer av upprätthållandet av det allmänna postnätet.

62. Med godkännande av anmärkningen i fråga, och utan att behöva undersöka de övriga grunderna för talan, bör förstainstansrättens dom därför upphävas till den del i vilken den i sin tur har ogiltigförklarat artikel 1 i det omtvistade beslutet "vad avser den del i vilken kommissionen har funnit att logistik- och försäljningsstödet som La Poste gett sitt dotterbolag SFMI-Chronopost inte utgör statligt stöd till förmån för SFMI-Chronopost".

63. Målet avseende Ufex talan om ogiltigförklaring bör följaktligen återförvisas till förstainstansrätten så att denna, mot bakgrund av de upplysningar som tillhandahållits av domstolen, skall kunna avgöra

målet på de av Ufex i första instans åberopade grunderna för att bestrida kommissionens bedömning i fråga om det logistik- och försäljningsstöd som La Poste har gett sitt dotterbolag.

Förslag till avgörande

64. Mot bakgrund av ovan anförda skäl föreslår jag därför att domstolen skall slå fast att

- förstainstansrättens dom av den 14 december 2000 i mål T-613/97, Ufex m.fl. mot kommissionen, skall upphävas i den del förstainstansrätten har ogiltigförklarat artikel 1 i kommissionens beslut 98/365/EG av den 1 oktober 1997 om stöd som Frankrike påstås ha beviljat SFMI-Chronopost, ”vad avser den del i vilken kommissionen har funnit att logistik- och försäljningsstödet som La Poste gett sitt dotterbolag SFMI-Chronopost inte utgör statligt stöd till förmån för SFMI-Chronopost”,
- målet skall återförvisas till förstainstansrätten,
- beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.