BESLUT MEDDELAT AV FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE den 28 maj 2001 *

I mål T-53/01 R,

Poste Italiane SpA, Rom (Italien), företrätt av advokaterna G.M. Roberti, P. Mathijsen, A. Perrazzelli, E. Rubini och A. Sandulli, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av L. Pignataro och K. Wiedner, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en ansökan om uppskov med verkställigheten av kommissionens beslut 2001/176/EG av den 21 december 2000 om ett förfarande i enlighet med

* Rättegångsspråk: italienska.

artikel 86 [EG], vilket avser tillhandahållande i Italien av nya posttjänster som garanterar leverans till en viss dag eller tid (EGT L 63, 2001, s. 59),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande

Beslut

Tillämpliga bestämmelser

1 Artikel 16 EG har följande lydelse:

"Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 73, 86 och 87 och med beaktande av den betydelse som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse har för unionens gemensamma värderingar och den roll som dessa tjänster spelar när det gäller att främja social och territoriell sammanhållning, skall gemenskapen och medlemsstaterna, var och en inom ramen för sina respektive befogenheter och inom detta fördrags tillämpningsområde, sörja för att sådana tjänster utförs på grundval av principer och villkor som gör det möjligt för dem att fullgöra sina uppgifter."

2 När det gäller offentliga företag och företag som beviljas särskilda eller exklusiva rättigheter av medlemsstaterna, är dessa stater enligt artikel 86.1 EG skyldiga att inte vidta och inte heller upprätthålla någon åtgärd som strider mot reglerna i detta fördrag, i synnerhet reglerna i artiklarna 12 EG och 81—89 EG.

3 I punkterna 2 och 3 föreskrivs följande:

"2. Företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse eller som har karaktären av fiskala monopol skall vara underkastade reglerna i detta fördrag, särskilt konkurrensreglerna, i den mån tillämpningen av dessa regler inte rättsligt eller i praktiken hindrar att de särskilda uppgifter som tilldelats dem fullgörs. Utvecklingen av handeln får inte påverkas i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse.

3. Kommissionen skall säkerställa att bestämmelserna i denna artikel tillämpas och, när det är nödvändigt, utfärda lämpliga direktiv eller beslut vad avser medlemsstaterna."

Bakgrund till tvisten

4 Poste Italiane SpA (nedan kallad Poste Italiane eller sökanden) är ett företag som helt kontrolleras av den italienska staten. Företaget säkerställer samhällsomfattande posttjänster i Italien, i den mening som avses i artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG av den 15 december 1997 om gemensamma regler för utvecklingen av gemenskapens inre marknad för

posttjänster och för förbättring av kvaliteten på tjänsterna (EGT L 15, 1998, s. 14). Enligt punkt 1 i denna bestämmelse skall de samhällsomfattande tjänsterna vara sådana "som inbegriper stadigvarande tillhandahållna posttjänster av fastställd kvalitet inom hela territoriet till rimliga priser för samtliga användare".

5 I artikel 1 i den italienske presidentens dekret nr 156 av den 29 mars 1973 om godkännande av kodifieringen av bestämmelser i lag avseende postverksamhet, finansiella posttjänster och telekommunikation (GURI nr 113 av den 3 maj 1973, ordinarie tillägg) föreskrivs att "[s]taten har inom de gränser som föreskrivs i detta dekret monopol på tjänster avseende insamling, befordran och utdelning av post...".

6 Poste Italiane eller distributionsföretag, det vill säga vilket privat företag som helst som erhållit tillstånd från kommunikationsministeriet (nedan kallade distributionsföretagen) bemyndigas inte desto mindre, med stöd av artikel 4 i dekret nr 156, att utföra de tjänster som avses i dess artikel 1.

7 Den 22 juli 1999 antog de italienska myndigheterna förordning nr 261 (GURI nr 182 av den 5 augusti 1999), som trädde i kraft den 6 augusti samma år, i syfte att införliva direktiv 97/67 med den nationella rättsordningen.

8 Artikel 4 i förordning nr 261 reglerar de tjänster som Poste Italiane i dess egenskap av företag för samhällsomfattande tjänster har exklusiv rätt att utföra. I artikeln föreskrivs följande:

"1. Insamling, sortering och utdelning av inrikes och gränsöverskridande brevförsändelser, även ilförsändelser vilkas pris är lägre än fem gånger den

allmänna avgiften för en brevförsändelse av första viktklassen inom den snabbaste normalkategorin, om en sådan finns, såvida de väger mindre än 350 gram, kan förbehållas företaget för samhällsomfattande tjänster, i den utsträckning som krävs för att upprätthålla detta.

2. Den förbehållna sektorn som avses i punkt 1 omfattar varje fas för sig.

3. Gränsöverskridande postförsändelser omfattar de föremål som tillhör sektorn för utländsk destinationsort eller ursprungsort.

4. Beträffande leveransfasen omfattar de brevförsändelser som avses i punkt 1 även sådana försändelser som framställs genom användande av telematisk teknologi.

5. Oberoende av gränserna för pris och vikt, omfattar den förbehållna sektorn som avses i punkt 1 rekommenderade försändelser som har anknytning till administrativa och rättsliga förfaranden; med administrativa förfaranden förstås förfaranden som avser verksamheten inom offentlig förvaltning och offentliga upphandlingsförfaranden."

9 Det framgår av handlingarna i målet att med "hybridpost" avses sådan post vars insamling, sortering och informationsbefordran säkerställs på elektronisk väg, men vars leverans efter utskrift sker fysiskt.

Det omtvistade beslutet

10 Efter att företrädare för de italienska myndigheterna och Poste Italiane sammanträffat vid ett flertal tillfällen, inledde kommissionen genom en formell underrättelse av den 16 maj 2000 ett överträdelseförfarande mot italienska staten för åsidosättande av artikel 86 EG jämförd med artikel 82 EG.

11 Den italienska regeringen och Poste Italiane inkom med skriftliga yttranden och yttrade sig dessutom vid mötet avseende de anmärkningar som framförts i den formella underrättelsen.

12 Den 21 december 2000 antog kommissionen beslut 2001/176/EG om ett förfarande i enlighet med artikel 86 [EG] för tillhandahållande i Italien av nya posttjänster som garanterar leverans till en viss dag eller tid (EGT L 63, 2001, s. 59) (nedan kallat det omtvistade beslutet). Beslutet har följande lydelse:

"Artikel 1

De italienska bestämmelser som reglerar postsektorn och särskilt artikel 4.4 i förordning nr 261 av den 22 juli 1999 utgör en överträdelse av artikel 86.1 jämförd med artikel 82 i fördraget, eftersom de undanröjer konkurrensen med avseende på den fas som avser leverans till en viss dag eller tid av hybridpost.

Italien skall vidta åtgärder för att denna överträdelse skall upphöra och upphäva de exklusiva rättigheter som beviljats Poste Italiane SpA med avseende på fasen för leverans till en viss dag eller tid av hybridpost.

Artikel 2

Italien skall i framtiden avstå från att bevilja exklusiva rättigheter som avser leverans till en viss dag eller tid av tjänster som avser hybridpost.

Artikel 3

Italien skall inom tre månader från delgivningen av detta beslut underrätta kommissionen om vilka åtgärder som har vidtagits för att få den överträdelse som avses i artikel 1 att upphöra.

Artikel 4

Detta beslut riktar sig till Republiken Italien."

13 Kommissionen slår i det omtvistade beslutet fast att den exklusiva rättighet som tilldelats Poste Italiane genom artikel 4.4 i förordning nr 261 omfattar all leverans av brevförsändelser som görs med hjälp av "telematiska" medel, oberoende av om dessa ger något mervärde i förhållande till den traditionella leveranstjänsten och oavsett om Poste Italiane tillhandahåller leveranstjänsten som en mervärdestjänst eller inte.

14 Kommissionen betonar dessutom att i de ministeriella dekreten nr 333 av den 24 juni 1987 (GURI nr 184 av den 8 augusti 1987), nr 269 av den 29 maj 1988 (GURI nr 165 av den 15 juli 1988) och nr 260 av den 7 augusti 1990 (GURI nr 218 av den 18 september 1990), som utgör den rättsliga grunden för Poste Italianes införande av en hybridposttjänst, har leveransfasen i denna tjänst inte underkastats något förbehåll.

15 I skälen till det omtvistade beslutet har flera sakomständigheter som rör de ifrågavarande tjänsterna understrukits:

— Privata operatörer erbjuder företagskunder, särskilt banker och försäkringsbolag, nya pakettjänster som avser brevhantering genom "outsourcing" för dessa kunder, innefattande produktion, behandling, befordran och leverans av brevförsändelser som är känsliga för tidsfaktorn.

— De tjänster som erbjuds för behandlingen av hybridpost möjliggör ökad snabbhet och tillförlitlighet i leveransfasen tack vare följande två grundläggande tjänster, nämligen garanterad leverans på en i förväg fastställd dag eller garanterad leverans på en i förväg fastställd tid, vilka skiljer sig från den traditionella tjänsten.

— Tjänsten i form av garanterad leverans på en i förväg fastställd dag eller tid, som de privata operatörerna erbjuder, garanteras enligt avtal, åtminstone inom området för en hel italiensk region.

— Förekomsten av tilläggstjänster till dessa två grundläggande tjänster, särskilt tjänsten för garanterad leverans på en i förväg fastställd dag eller tid som kunden beställer i förväg eller, vid utebliven leverans till den första

destinationen, försök till leverans till en viss dag till en eller flera alternativa destinationer. Härtill knyts sådana tilläggstjänster som systemet för att övervaka och spåra försändelsen under pågående befordran, både under den elektroniska fasen och under fasen för fysisk leverans, elektronisk rapport om utförd leverans till den i förväg fastställda dagen eller tiden, elektronisk arkivering av leveransrapporter, elektronisk arkivering av rapporter om utebliven leverans, försök att spåra adressatens nya adress, löpande uppdatering av de adressregister som tagits fram särskilt för kunden.

— De privata operatörernas skapande av den infrastruktur som krävs för att tillhandahålla hybridposttjänsten genom "outsourcing" inom ett betydande område av det nationella territoriet (cirka 40 procents täckning av Italiens territorium).

— Poste Italianes distributionsnät kan inte erbjuda garanterad leverans till en viss dag eller tid.

16 Efter att ha påpekat att Poste Italiane är ett offentligt företag i enlighet med artikel 86.1 EG som, med stöd av artikel 4 i förordning nr 261, beviljats exklusiva rättigheter av den italienska staten gör kommissionen, i den del av det omtvistade beslutet som innehåller den rättsliga bedömningen, följande:

— Den undersöker de relevanta tjänstemarknaderna (punkterna 6—21) och den relevanta geografiska marknaden (punkt 23).

— Den konstaterar att Poste Italiane har en dominerande ställning inom en väsentlig del av den gemensamma marknaden i den mening som avses i artikel 82 EG, i den mån som företaget har ett rättsligt monopol på den marknad som omfattas av den exklusiva rättighet som beviljats med stöd av artikel 4 i förordning nr 261 (punkt 23).

— Den anför att en statlig åtgärd som förbehåller den offentliga operatören en marknad som är näraliggande, men avskild från den marknad som sedan tidigare förbehållits operatören, utgör ett åsidosättande av artikel 86.1 EG i förening med artikel 82 EG, särskilt eftersom denna åtgärd föranleder operatören att begränsa utbudet av den nyligen reserverade tjänsten, såsom Poste Italiane som inte erbjuder tjänsten för leverans till en viss dag eller tid, och bara genom att utöva sin exklusiva rättighet utestänger de privata operatörerna från möjligheten att tillfredsställa efterfrågan på denna tjänst (punkt 26).

— Den anför att missbruket kan vara till skada för handeln mellan medlemsstaterna (punkt 29).

— Den anser att enligt artikel 86.2 EG är konkurrensreglerna tillämpliga på Poste Italiane i dess egenskap av företag som anförtrotts att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, eftersom de italienska myndigheterna inte har fastställt att reglernas tillämpning utgör ett rättsligt eller faktiskt hinder mot fullgörandet av de särskilda uppgifter som tilldelats Poste Italiane. I förevarande fall kan det inte göras gällande att konkurrensen, vad beträffar leveranserna av brev till en viss dag eller tid, utgör en risk för Poste Italianes finansiella balans, eller att tillträdet för privata operatörer till tjänsten i fråga leder till en utarmning av Poste Italianes intäkter (punkt 30).

17 Slutligen anförs det i skälen till det omtvistade beslutet att "ingen annan medlemsstat än Italien har antagit någon bestämmelse som liknar artikel 4.4 i

[förordning nr 261], genom vilken fasen för leverans av hybridpost omfattas av ett förbehåll utan hänsyn till de särskilda kännetecknen för denna fas" (punkt 31).

18 För att följa detta beslut antog de italienska myndigheterna den 24 januari 2001 cirkulär DGRQS/208 (nedan kallat cirkulär 208). Detta cirkulär preciserade den innebörd som skall ges artikel 4.4 i förordning nr 261.

19 I artikel 3 i cirkulär nr 208 föreskrivs att "hybridpostens leveransfas [omfattas av] den sektor som förbehållits [Poste Italiane] på samma sätt som alla försändelser inom gällande gränser för vikt och pris".

20 I artikel 4 anges emellertid att leverans av hybridpost, som är känslig för tidsfaktorn, till en viss dag eller tid inte omfattas av den förbehållna sektorn så länge vissa villkor uppfylls. Dessa villkor består i en skyldighet för den som avser att tillhandahålla tjänsten inom området för åtminstone en hel region, att erhålla en licens (artikel 5), en skyldighet för tillhandahållaren att uppnå resultat i fråga om leverans till en viss dag eller tid och att endast kräva betalning när utdelning skett inom avtalad tid (artikel 6), en skyldighet för tillhandahållaren att föra ett register över varje försändelse jämte väsentliga uppgifter om försändelsen (artikel 7), skyldigheten att föra detta register på ett sådant sätt att de försändelser som levereras till en viss dag eller tid kan identifieras (artikel 8), skyldigheten för tillhandahållaren att styrka dag eller tid med hjälp av mottagarens signatur i det register som föreskrivits för detta ändamål, som gör det möjligt att följa försändelsen under leveransfasen (artikel 9), och skyldigheten att bevara registren under en sexmånadersperiod (artikel 11).

21 Cirkulär 208 innehåller inte några villkor i fråga om priset på leveransen av hybridposten till en viss dag tid.

Förfarande

22 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 6 mars 2001 väckte Poste Italiane, med stöd av artikel 230 fjärde stycket EG, talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

23 Genom särskild skrivelse som inkom till förstainstansrättens kansli samma dag begärde Poste Italiane, med stöd av artikel 242 EG, även att rätten skulle förordna om uppskov med verkställigheten av detta beslut till dess att förstainstansrätten prövat ärendet i sak.

24 Genom ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli den 29 och den 30 mars 2001 begärde Recapitalia Consorzio Italiano delle Agenzie di Recapito Licenziatarie del Ministero delle Comunicazioni (nedan kallat Consorzio Recapitalia), företrätt av advokaterna L. Magrone och M. Giordano, och bolaget TNT Post Groep NV, företrätt av advokaterna M. Merola och C. Tesauro, samtliga med delgivningsadress i Luxemburg, att få intervenera till stöd för kommissionens yrkanden i förevarande förfarande.

25 Ansökningarna om intervention delgavs parterna i enlighet med artikel 116.1 i förstainstansrättens rättegångsregler.

26 Den 30 mars 2001 inkom kommissionen med skriftligt yttrande angående ansökan om interimistiska åtgärder.

27 I skrivelser av den 30 mars och den 2 april 2001 gav förstainstansrättens kansli var och en av dem som ansökt om att få intervenera tillfälle att närvara vid förhandlingen.

28 Den 4 april 2001 begärde kommissionen konfidentiell behandling av en bilaga till ansökan om interimistiska åtgärder (formell underrättelse av den 16 maj 2000, som ställdes till de italienska myndigheterna) och en bilaga till kommissionens yttrande (ordförandens för ministerrådet skrivelse av den 14 december 2000, som ställts till kommissionsledamoten Maurio Monti) i förhållande till Consorzio Recapitalia och TNT Post Groep.

29 Parterna och de som ansökt om att få intervenera i förevarande förfarande gavs tillfälle att yttra sig den 5 april 2001. Samma dag begärde Poste Italiane konfidentiell behandling av vissa uppgifter i ansökan om interimistiska åtgärder och i flera bilagor till denna begäran.

30 Under förhandlingen gavs Poste Italiane tillfälle att ta ställning till Consorzio Recapitalias och TNT Post Groeps ansökningar om intervention. Sökanden invände inte mot kommissionens ansökan om konfidentiell behandling av vissa handlingar. Sökanden inkom dessutom med en handling i form av en reklambroschyr med Poste Italianes tjänster. Efter att kommissionen och de som ansökt om att få intervenera i målet yttrat sig, godkände förstainstansrätten broschyren trots att den lämnats in för sent.

31 Den 6 april 2001 meddelade kommissionen att den inte motsatte sig Poste Italianes ansökan om konfidentiell behandling av vissa handlingar.

32 Den 1 mars 2001 väckte Republiken Italien talan vid domstolen om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Talan registrerades under nummer C-102/01. Republiken Italien ansökte inte om uppskov med verkställigheten av detta beslut.

33 I handling som inkom till domstolens kansli den 30 mars 2001 underrättades domstolen av Republiken Italien om att denna, i enlighet med artikel 78 i domstolens rättegångsregler, återkallade sin talan. Kommissionen tog del av återkallandet den 20 april samma år.

34 Genom beslut meddelat av domstolens ordförande av den 27 april 2001 (inte publicerat i rättsfallssamlingen) avregistrerade domstolen mål C-102/01, Italien mot kommissionen, och parterna underrättades om detta i skrivelse av den 11 maj samma år.

35 På domstolens begäran underrättade förstainstansrättens kansli, i skrivelse av den 15 maj 2001, parterna och de två intervenienterna om att mål C-102/01 hade avregistrerats ur domstolens register.

Rättslig bedömning

36 Innan förstainstansrätten prövar ansökan om interimistiska åtgärder skall räckvidden av det omtvistade beslutet noga fastställas.

37 I detta avseende framgår det av ordalydelsen i artikel 1 i det omtvistade beslutet att det inte är lagenligheten av hela artikel 4.4 i förordning nr 261 som ifrågasätts, utan endast de delar av bestämmelsen som är tillämpliga på leverans av hybridpost till en viss dag eller tid. Detta gäller även om vissa stycken, i synnerhet skäl 18, i det omtvistade beslutet inte enbart avser hybridpost.

38 Vid förhandlingen bekräftade kommissionen uttryckligen denna tolkning av det omtvistade beslutet.

39 Ordalydelsen i cirkulär 208 vittnar också om att de italienska myndigheterna insåg räckvidden av det omtvistade beslutet, vilket inte inverkar på denna nationella rättsakts förenlighet med fördraget. Cirkulär 208 öppnar nämligen marknaden för konkurrensen beträffande den fas som avser leverans till en viss dag eller tid av hybridpost som är känslig för tidsfaktorn.

40 Av detta följer för det första att artikel 4.4 i förordning nr 261 inte har förklarats strida mot bestämmelserna i artikel 86 EG jämförd med artikel 82 EG, i den mån som post som skickas elektroniskt levereras på annat sätt än till en viss dag eller tid.

41 För det andra avser det omtvistade beslutet endast leverans av hybridpost till en viss dag eller tid, och det kan inte ifrågasättas att den nationella lagstiftningen angående leverans av vanlig post till en viss dag eller tid är förenlig med bestämmelserna i fördraget.

42 Förstainstansrätten kan med stöd av artikel 242 EG jämförd med artikel 4 i rådets beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom, av den 24 oktober 1988 om upprättandet av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 2, s. 89), i dess lydelse enligt rådets beslut 93/350/Euratom, EKSG, EEG, av den 8 juni 1993 (EGT L 144, s. 21; svensk specialutgåva, område 1, volym 3, s. 21), förordna om uppskov med verkställigheten av den ifrågasatta rättsakten om den anser att omständigheterna kräver detta.

43 I artikel 104.2 i förstainstansrättens rättegångsregler föreskrivs att en ansökan om uppskov med verkställighet skall ange de omständigheter som ställer krav på skyndsamhet och de faktiska och rättsliga grunder på vilka den begärda åtgärden omedelbart (*fumus boni juris*) framstår som befogad. Nämnda förutsättningar är kumulativa, vilket innebär att ansökan om uppskov med verkställigheten skall avslås, om ett av villkoren inte är uppfyllt (beslut meddelade av domstolens ordförande den 14 oktober 1996 i mål C-268/96 P(R), SCK och FNK mot kommissionen, REG 1996, s. I-4971, punkt 30, och av förstainstansrättens ordförande den 1 februari 2001 i mål T-350/00 R, Free Trade Foods mot kommissionen, REG 2001, s. II-495, punkt 32). Domstolen skall även i förekommande fall göra en avvägning mellan de föreliggande intressena (beslut meddelat av domstolens ordförande den 23 februari 2001 i mål C-445/00 R, Österrike mot rådet, REG 2001, s. I-1461, punkt 73).

44 Åtgärden skall för övrigt vara interimistisk på det sättet att den varken får föregripa domstolens avgörande av de omtvistade rättsliga och faktiska frågorna eller på förhand motverka konsekvenserna av det beslut som senare skall fattas i sak i målet (beslut meddelat av domstolens ordförande den 19 juli 1995 i mål C-149/95 P(R), kommissionen mot Atlantic Container Linea m.fl., REG 1995, s. I-2165, punkt 22).

45 Slutligen gäller enligt artikel 104.3 i rättegångsreglerna att "ansökan skall göras genom särskild handling och i enlighet med artiklarna 43 och 44 i dessa rättegångsregler".

Ansökningarna om intervention

46 Enligt artikel 37 andra stycket i EG-stadgan för domstolen är rätten att intervenera förbehållen dem som har ett berättigat intresse av utgången i målet vid domstolen. Enligt artikel 46 första stycket i stadgan är artikel 37 även tillämplig på förfarandet vid förstainstansrätten.

47 Consorzio Recapitalias och TNT Post Groeps ansökningar om intervention i det interimistiska förfarandet till stöd för kommissionens yrkanden, skall prövas var för sig när det gäller deras intresse av utgången i målet.

48 Under förhandlingen har Poste Italiane ifrågasatt huruvida de som ansökt om att få intervenera verkligen har ett tillräckligt intresse av utgången i målet. Poste Italiane har också ställt sig tveksamt till att de två nämnda företagen skall tillåtas att intervenera, med hänsyn till att Consorzio Recapitalia och TNT Post Groep inte skulle ha kunnat föra talan vid förstainstansrätten mot ett beslut av kommissionen att inte ifrågasätta förenligheten av artikel 4.4 i förordning nr 261.

49 Kommissionen har för sin del förklarat att den inte motsätter sig ansökningarna om intervention.

50 Enligt förstainstansrätten skall sökandens argument under förhandlingen uppfattas på följande sätt. En part som inger klagomål till kommissionen med begäran om fastställelse av att artikel 86 EG jämförd med artikel 82 EG har åsidosatts, kan inte med stöd av artikel 230 EG ifrågasätta lagenligheten av ett beslut att inte anta den rättsakt som föreskrivs i artikel 86.3 EG. Därmed kan inte heller de som ansökt om att få intervenera tillåtas att göra detta i en tvist angående förfarandet för tillämpning av artikel 86.3 EG. Argumentet kan alltså inte beaktas eftersom det i enlighet med domstolens bedömning inte *a priori* kan uteslutas att det förekommer situationer då en enskild, eller eventuellt en sammanslutning som bildats för att tillvarata en viss kategori medborgares kollektiva rättigheter, har behörighet att föra talan mot kommissionens vägran att utfärda ett beslut inom ramen för den övervakande roll som föreskrivs i artiklarna 86.1 EG och 86.3 EG (domstolens dom av den 20 februari 1997 i mål C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter mot kommissionen, REG 1997, s. I-947, punkt 25). Argumentet saknar dessutom relevans eftersom frågan huruvida en ansökan om intervention kan bifallas eller inte enbart skall avgöras mot bakgrund av villkoren i artikel 37 i domstolens stadga.

51 När det gäller Consorzio Recapitalias ansökan om intervention skall det erinras om att enligt rättspraxis tillåter domstolen i synnerhet intresseorganisationer, som har till syfte att företräda sina medlemmar, att intervenera i mål där frågor av principiellt intresse uppkommer som kan påverka medlemmarna (beslut meddelat av domstolens ordförande den 17 juni 1997 i mål C-151/97 P(I) och C-157/97 P(I), National Power och PowerGen, REG 1997, s. I-3491, punkt 66, och den 28 september 1998 i mål C-151/98 P(I), Pharos mot kommissionen, REG 1998, s. I-5441, punkt 6, samt beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 22 mars 1999 i mål T-13/99 R, Pfizer mot rådet, inte publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 15).

52 Det har i det omtvistade beslutet fastställts att begränsningen av konkurrensen avseende fasen för leverans av hybridpost på en i förväg fastställd dag eller tid strider mot artikel 86.1 EG i förening med artikel 82 EG (skäl 31 och artikel 1). Republiken Italien åläggs i beslutet att i framtiden avstå från att bevilja exklusiva rättigheter till fasen för leverans till en viss dag eller tid av hybridpost (artikel 2), eftersom denna fas skall vara öppen för konkurrens. I första hand avser detta mål principfrågor avseende villkoren för tillämpning av artiklarna 86 EG och 82 EG på området för posttjänster, särskilt när det gäller hur stor del av detta område som kan förbehållas genom användning av bestämmelserna.

53 Consorzio Recapitalia är en sammanslutning av italienska distributionsföretag med rätt att tillhandahålla icke-monopoliserade tjänster, som dock är samhällsomfattande, och/eller tjänster som inte är samhällsomfattande. För att kunna garantera avtalade leveranstjänster till en viss dag eller tid har dessa företag tillgång till en infrastruktur för detta ändamål.

54 I artikel 4 a i dess stadgar föreskrivs att Consorzio Recapitalia åtar sig att "främja, samordna, uppmuntra och tillvarata initiativ från distributionsföretag som givits rätt av Post- och telestyrelsen att leverera expressförsändelser till hushåll", och de åtgärder som Consorzio Recapitalia vidtar syftar till att "främja och utveckla [distributions]företagens leveransverksamhet, även genom införandet av nya tjänster".

55 Enligt bokstaven n i samma artikel i stadgarna är det Consorzio Recapitalias uppgift att såväl aktivt som passivt försvara sina medlemmars intressen i domstol.

56 Consorzio Recapitalia har dessutom hävdat, vilket inte bestritts av Poste Italiane, att de företag som det förenar är samma företag som genom en annan sammanslutning (Consorzio Riposta) anförde klagomål hos kommissionen om att Italien hade åsidosatt artiklarna 82 EG och 86 EG, eftersom den sektor som förbehållits Poste Italiane stod i strid med bestämmelserna i direktiv 97/67.

57 Härav följer att Consorzio Recapitalias medlemsföretag, som är angelägna om att tillhandahålla tjänsten för leverans av hybridpost till en viss dag eller tid, kan visa att de har ett intresse av att ansökan om uppskov med verkställigheten ogillas.

58 Eftersom Consorzio Recapitalias syfte är att försvara medlemsföretagens ekonomiska intressen, och eftersom dessa medlemsföretag berörs av det omtvistade beslutet, råder det inte någon tvekan om att de har ett intresse av utgången i det interimistiska förfarandet. Denna bedömning stöds av att Consorzio Recapitalia under februari 2001 väckte talan vid den nationella domstolen. Denna talan är förenad med en ansökan om interimistiska åtgärder och avser ett ifrågasättande av att cirkulär 208 är lagenligt. Villkoren för att garantera leverans av hybridpost till en viss dag eller tid som uppställs i detta cirkulär innebär nämligen inte att det omtvistade beslutet har verkställts på ett tillfredsställande sätt.

59 Den andra intervenienten utgörs av TNT Post Groep. Detta bolag har bildats enligt nederländsk rätt och utgör TPG-gruppens finansbolag med världsomfattande verksamhet inom områdena för posttjänster, snabbtransporter och

logistik. Dessutom är TPG-gruppen verksam inom områdena för vanliga transporter och flygplansleasing. TPG-gruppen ombesörjer brevförsändelser i Italien, och den har framför allt genomfört indirekta förvärv av distributionsföretag med verksamhet i olika kommuner på basis av tillstånd som beviljats med stöd av artikel 29 i dekret nr 156 (se ovan, punkt 5). Dessa tillstånd har senare ersatts av ett system med individuella licenser och allmänna bemyndiganden som var för sig styr erbjudande om icke-monopoliserade posttjänster och erbjudande av tjänster som inte omfattas av den samhällsomfattande tjänsten. TPG-gruppen erbjuder dessutom snabbtransporttjänster och logistiktjänster via sina dotterbolag.

60 TNT Post Groep har i huvudsak åberopat två omständigheter för att påvisa sitt intresse för utgången i målet. Den första omständigheten avser det faktum att TNT Post Groep inte kommer att kunna bedriva den ifrågavarande leveransverksamheten i enlighet med förordning nr 261 vid ett eventuellt uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet.

61 Den andra omständigheten utgörs av det faktum att TNT Post Groep inkom med ett klagomål till kommissionen i juni 1999 i syfte att denna skulle fastställa att den nationella italienska lagstiftningen stred mot direktiv 97/67 och mot bestämmelserna i artikel 86 EG jämförd med bestämmelserna i artikel 82 EG. TNT Post Groep kompletterade sitt klagomål efter det att de italienska myndigheterna hade antagit förordning nr 261.

62 Förstainstansrätten finner att dessa omständigheter räcker för att fastställa att TNT Post Groep har ett intresse av att uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet inte beviljas.

63 Mot bakgrund av dessa omständigheter skall Consorzio Recapitalia och TNT Post Groep tillåtas intervenera till stöd för kommissionens yrkanden i förstainstansrätten.

Begäran om konfidentiell behandling av vissa handlingar

64 Poste Italiane gjorde vid förhandlingen inte några invändningar mot kommissionens begäran av den 4 april 2001 om konfidentiell behandling av vissa handlingar.

65 Poste Italiane gav den 5 april 2001 in en begäran om konfidentiell behandling av vissa handlingar. Begäran delgavs kommissionen vid förhandlingen och kommissionen meddelade påföljande dag att den inte hade något att invända mot denna begäran.

66 Konfidentiell behandling av vissa handlingar vid förfarande om interimistiska åtgärder skall beviljas för den information som avses i kommissionens och Poste Italianes begäran, i den mån denna information vid första påseendet kan anses vara hemlig eller konfidentiell i den mening som avses i artikel 116.2 i förstainstansrättens rättegångsregler. Detta har inte ifrågasatts av någon av parterna.

Ansökan om uppskov med verkställigheten

Angående kommissionens ståndpunkt att det föreligger rättegångshinder

67 Kommissionen har i sitt skriftliga yttrande gjort gällande att ansökan om interimistiska åtgärder inte uppfyller de formkrav som föreskrivs i artikel 104.2 och 104.3 i rättegångsreglerna. Kommissionen har i synnerhet betonat att Poste Italianes ansökan i dess nuvarande utformning inte är förenlig med de krav som ställs, eftersom ansökan, även om den har framställts i handling som är skild från

ansökan rörande målet i huvudsaken, nämligen är helt identisk med denna senare ansökan. Eftersom det inte föreligger någon skillnad mellan den enkla hänvisning till ansökan i målet rörande huvudsaken som finns i ansökan om interimistiska åtgärder — vilket innebär att den sistnämnda ansökan skall avvisas (beslut meddelat av domstolens ordförande den 12 oktober 2000 i mål C-278/00 R, Grekland mot kommissionen, REG 2000, s. I-8787, punkterna 25 och 26) — och ett fullständigt återgivande av den förstnämnda ansökan i ansökan om interimistiska åtgärder — vilket gör att sökandens ansökan i förevarande mål är särskilt omfattande — yrkar kommissionen att ansökan om interimistiska åtgärder skall avvisas på grund av att den inte uppfyller formkraven i rättegångsreglerna.

68 Sökanden har under förhandlingen bemött detta med att ansökan om interimistiska åtgärder har gjorts i särskild ansökan och att innehållet i ansökan är tillräckligt för att förstainstansrätten skall kunna pröva ansökan om interimistiska åtgärder. Denna situation skiljer sig därmed från den där det endast finns en enkel hänvisning till ansökan rörande målet i huvudsaken.

69 Mot bakgrund av denna situation och med beaktande av ärendets betydelse frågade förstainstansrätten kommissionen om den önskade få möjlighet att inkomma med ytterligare skriftliga yttranden angående den kortfattade framställning, med uppgifter om faktiska och rättsliga grunder på vilka ansökan om interimistiska åtgärder omedelbart framstod som befogad, som det ålåg sökanden att inkomma med.

70 Kommissionen vidhöll att ansökan inte uppfyllde erforderliga formkrav och besvarade rättens förfrågan med att Poste Italiane inte skulle behöva åläggas att inkomma med den kortfattade framställningen med uppgifter om faktiska och rättsliga grunder på vilka den begärda åtgärden omedelbart framstod som befogad, och som kommissionen kunde yttra sig över.

71 Mot bakgrund av dessa omständigheter finner förstainstansrätten att det saknas anledning att avgöra frågan huruvida en ansökan om interimistiska åtgärder som nästintill fullständigt återger texten i ansökan i målet rörande huvudsaken, och som dessutom innehåller en inledning, en framställning över de omständigheter

som medför att frågan är av brådskande natur samt en argumentation om avvägningen av de intressen som är i fråga, är förenlig med kraven i artikel 104.2 och 104.3 i rättegångsreglerna.

Angående *fumus boni juris*

72 I ansökan om interimistiska åtgärder har sökanden upprepat grunderna som anförts i talan i målet rörande huvudsaken. Enligt sökanden visar grunderna att villkoret avseende *fumus boni juris* är uppfyllt.

73 Grunderna avser för det första ett åsidosättande av rätten till försvar och de principer som styr det administrativa förfarandet. För det andra avses en uppenbart oriktig bedömning och bristande motivering när det gäller definitionen av marknaderna i fråga. För det tredje föreligger inte någon dominerande ställning och för det fjärde har direktiv 97/69 tillämpats och tolkats felaktigt. För det femte har fördragets regler om allmän service tolkats och tillämpats felaktigt och för det sjätte sker inte någon inverkan på handeln mellan medlemsstaterna.

74 Kommissionen har bestridit det som anförts under de åberopade grunderna men förklarade under förhandlingen att den inte ifrågasätter grundernas allvarliga natur.

75 Förstainstansrätten konstaterar att det föreligger en grundläggande åsiktsskillnad mellan parterna när det gäller frågan huruvida sökanden är närvarande på marknaden för tjänster som avser leverans av hybridpost till en viss dag eller tid. Enligt sökanden beror denna åsiktsskillnad framför allt på att leveransfasen för hybridpost oundvikligen blandas samman med utdelning av brevförsändelser som

omfattas av den sektor som förbehållits Poste Italiane. Poste Italiane erbjuder kompletterande tjänster till denna utdelning, och av dessa garanteras särskilt tjänsten avseende avtalad leverans till ett viss datum, även om det i det omtvistade beslutet har bekräftats att "tillgången till den offentliga operatörens leveransnät inte innebär någon möjlighet att garantera leverans till en viss dag eller tid" (skäl 10) och att Poste Italiane "har förklarat att man för närvarande inte erbjuder någon leveranstjänst som med säkerhet garanterar dag eller tid för leverans" (skäl 26).

76 Denna grundläggande åsiktsskillnad inverkar på bedömningen av hur marknaden för de leveranstjänster som avses i det omtvistade beslutet påverkas om den öppnas för konkurrens. Förstainstansrätten betonar i detta avseende att kommissionen inte beaktade prisnivån för dessa tjänster när den definierade den relevanta marknaden, trots att denna faktor kan visa sig vara relevant för bedömningen av dels i vilken grad produkten är utbytbar, dels risken att den offentliga operatören går miste om arbete som är nödvändigt för dess finansiella överlevnadsförmåga. Det är underinstansen som vid prövningen av den femte grunden skall avgöra om tilldelningen eller bevarandet av Poste Italianes exklusiva rätt till de aktuella tjänsterna är nödvändig för att garantera fullföljandet av det uppdrag av allmänekonomiskt intresse som Poste Italiane har fått, och i synnerhet för att Poste Italiane skall kunna ges godtagbara ekonomiska villkor för att fullfölja uppdraget på ett tillfredsställande sätt. Vid bedömningen av lagenligheten av den uteslutning av konkurrens som föranleds av den exklusiva rätten, prövar förstainstansrätten i enlighet med kriterierna som uppställs i domstolens dom av den 19 maj 1993 i mål C-320/91, Corbeau (REG 1993, s. I-2533, punkt 19; svensk specialutgåva, tillägg, s. 77) särskilt huruvida kommissionen på goda grunder fastställt att posttjänsterna för leverans av hybridpost till en viss dag eller tid, på grund av sin utformning och de villkor som gäller för tjänsterna, inte äventyrar den ekonomiska balansen för tjänsten som är av allmänt ekonomiskt intresse, och som innehavaren av den exklusiva rätten åtagit sig att utföra. Någon sådan prövning kan emellertid inte göras inom ramen för förevarande talan om interimistiska åtgärder.

77 Mot bakgrund av vad som anförts ovan är sökandens faktiska och rättsliga grunder vid en första bedömning inte helt ogrundade (beslutet i det ovannämnda målet kommissionen mot Atlantic Container Line m.fl., punkt 26).

78 Med beaktande av denna bedömning och kommissionens inställning vid förhandlingen konstaterar förstainstansrätten att de grunder som Poste Italiane har åberopat uppfyller villkoret avseende *fumus boni juris*.

Angående kravet på skyndsamhet och intresseavvägning

— Parternas argument

79 Sökanden har hävdat att den skulle lida allvarlig och irreparabel skada om uppskov med verkställandet av det omtvistade beslutet inte beviljades.

80 Med hänsyn till de villkor som uppställs i cirkulär 208 uppskattar Poste Italiane att utebliven vinst till följd av att området som reserverats för tjänster avseende leverans mot signatur med acceptans från mottagaren kommer att uppgå till ett belopp av mellan 316 och 411 miljarder italienska lire (ITL) beroende på om leveransen sker före eller efter det att 24 timmar har gått sedan försändelsen skickades. Det omtvistade beslutet leder nämligen till att de tjänster som traditionellt tillhandahållits av Poste Italiane ersätts av de nya tjänster som avses i det omtvistade beslutet. Därmed kan privata operatörer frånta Poste Italiane intäkterna från de enda verksamhetsområden som är lönsamma för sökanden.

81 Poste Italiane har betonat att intäktsbortfallet till och med skulle kunna överstiga detta belopp på grund av de extrema svårigheter att försäkra sig om att tredje man ovillkorligen iakttar gränserna som uppställs i cirkulär 208 och inte utnyttjar denna möjlighet för att helt omintetgöra sökandens exklusiva rätt inom den förbehållna sektorn.

82 Även om kommissionen skulle anse att det omtvistade beslutet inte skall verkställas enligt de villkor som uppställs i cirkulär 208, kan skadan enligt beräkningar från bolaget Ernst & Young komma att uppgå till 1 639, 1 261 respektive 411 miljarder ITL per år avseende leverans efter 24 timmar utan mottagarens signatur med acceptans, leverans inom 24 timmar utan sådan signatur och leverans efter 24 timmar med en sådan signatur. Dessa kostnader skulle fördubblas om förfarandet i målet vid den nationella domstolen tog två år.

83 Sådana intäktsbortfall skulle bidra till att öka det underskott som Poste Italiane tvingas bära i egenskap av företag med ansvar för samhällsomfattande tjänster. Efter avdrag för vinsten från den förbehållna sektorn tangerar detta underskott 2 500 miljarder för räkenskapsåret 1999 och det uppskattas till ett motsvarande belopp för räkenskapsåret 2000.

84 Denna skada skulle vara mycket allvarlig och dessutom irreparabel.

85 För det första skulle nämligen de intäkter som detta företag för samhällsomfattande tjänster går miste om inte kunna återvinnas genom en skadeståndstalan. I liknande fall skulle skadan förvisso "vara svår att uppskatta med avseende på ersättningen, eftersom sökanden skulle ha svårt att med tillräcklig säkerhet fastställa vilken del av [intäkts]minskningen som beror på ökad konkurrens på marknaden och vilken del som beror på osäkra" förhållanden på den ifrågavarande marknaden (beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 7 juli 1998 i mål T-65/98 R, Van den Bergh Foods mot kommissionen, REG 1998, s. II-2641, punkt 65). Den ifrågavarande skadan synes alltså inte kunna bli föremål för ersättning.

86 För det andra har sökanden hävdat att ett omedelbart verkställande av beslutet skulle kunna framkalla en kris för företagets verksamhet, särskilt för fullföljandet av samhällsomfattande posttjänster i Italien.

87 Eftersom intäkterna från den förbehållna sektorn redan i dag är otillräckliga för att täcka kostnaderna för de samhällsomfattande tjänsterna, äventyrar det omtvistade beslutet oundvikligen den jämvikt som med stor möda har uppnåtts. Sökanden betygar att beslutet skulle få följande konsekvenser:

— Omstruktureringsprocessen skulle avbrytas på grund av att helt oförutsedda underskott skulle komma att uppstå med kort varsel, och det skulle inte heller vara möjligt att förutse dessa underskott som beräknas uppgå till hundratals eller tusentals miljarder ITL.

— Det skulle vara omöjligt att fortsätta att finansiera de åtgärder och investeringar som har bidragit till att förbättra kvalitén på de samhällsomfattande tjänsterna. En minskning av framtida inkomster från den förbehållna sektorn skulle rent konkret göra det omöjligt att upprätthålla och ännu mindre vidareutveckla metoder och standarder för tjänster inom de geografiska områden där leveranserna är särskilt förlustbringande, vilket skulle leda till dubbla uppsättningar av tjänster.

— Behovet av att i första hand minska kostnaderna för att möta intäktsbortfallet på grund av det omtvistade beslutet kommer att leda till ett minskat antal arbetstillfällen.

88 När det gäller intresseavvägningen har Poste Italiane gjort gällande att företagets intresse sammanfaller med ett väsentligt allmänintresse av ett regelbundet tillhandahållande av samhällsomfattande posttjänster. Detta intresse är utan tvivel skyddsvärt enligt gemenskapslagstiftningen, och det väger tyngre än kommissionens intresse av att bevara den fria konkurrensen för posttjänster avseende garanterad leverans av elektroniska försändelser till en viss dag eller tid.

89 Kommissionen har inledningsvis ifrågasatt sökandens påstående att det föreligger ett konkret behov av skyndsam handläggning av ansökan om uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet. Ansökan gjordes nämligen inte förrän två månader efter den dag då beslutet delgavs Republiken Italien (se, för ett liknande resonemang, domstolens beslut av den 7 juli 1965 i mål 28/65 R, Fonzi mot kommissionen, REG 1965, s. 734, s. 739). Kommissionen betonar dessutom att Republiken Italien inte har ansökt om uppskov med verkställigheten i mål C-102/01.

90 Kommissionen har för det första hävdat att sökanden inte kommer att lida någon skada om det omtvistade beslutet verkställs.

91 Poste Italiane bedriver nämligen inte någon verksamhet på marknaden för tjänster avseende leverans till en viss dag eller tid av hybridpost (skälen 26 och 30 första strecksatsen i det omtvistade beslutet, första bilagan till kommissionens yttrande liksom punkterna 135 och 136 i ansökan om interimistiska åtgärder). Eftersom Poste Italiane inte tillhandahåller ifrågavarande tjänster kommer verkställandet av kommissionens beslut följaktligen inte att minska företagets omsättning från denna marknad. Om beslutet verkställs kommer detta alltså endast att potentiellt och indirekt påverka sökanden (beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 17 januari 2001 i mål T-342/00 R, Petrolessence och SG2R mot kommissionen, REG 2001, s. II-67, punkt 48).

92 Den hypotetiska skada i form av intäktsbortfall som Poste Italiane påstår sig lida vid tillhandahållandet av en tjänst som företaget aldrig hade erbjudit när det omtvistade beslutet fattades, och fortfarande inte erbjuder, är inte en direkt följd av att beslutet verkställs. Att en sökande inte kan uppnå ekonomiska fördelar som den ändock inte skulle ha haft, utgör inte en allvarlig och irreparabel skada (domstolens beslut av den 12 juli 1990 i mål C-195/90 R, kommissionen mot Tyskland, REG 1990, s. I-3351, punkterna 42 och 43; svensk specialutgåva, volym 12, s. 73).

93 Skadan som sökanden har åberopat grundas dessutom på en slumpartad sannolikhet för att osäkra antaganden om framtida händelser skall förverkligas. Skadan är därmed inte verklig utan hypotetisk (beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 2 december 1994 i mål T-322/94 R, Union Carbide mot kommissionen, REG 1994, s. II-1159, punkt 31). I syfte att beräkna skadan till mellan "nästan" 316 och 411 miljarder ITL eller till 1 639, 1 261 och 411 miljarder ITL, avviker sökanden från antagandet att beslutet ersätter de tjänster som tidigare har tillhandahållits av Poste Italiane med de hybridposttjänster som är föremål för beslutet, vilket skulle ske omgående. Sökanden har emellertid inte lyckats bevisa att de traditionella tjänsterna skulle kunna ersättas av tjänsten för leverans av hybridpost till en viss dag eller tidpunkt. Tvärtom har Poste Italiane medgivit att de traditionella posttjänsterna inte garanterar leverans till en viss dag eller tid. Sökanden har inte heller förebringat någon bevisning för antagandet att beslutet omgående ersätter de traditionella tjänsterna med hybridposttjänster. För övrigt har sökanden medgivit att underskottet som uppstår på grund av att de ifrågavarande tjänsterna utsätts för konkurrens inte går att "förutse".

94 Även om det skulle antas att den ena tjänsten omgående ersatte den andra, betvivlar kommissionen för övrigt att de privata operatörerna, som har ungefär 2 000 personer anställda och vars omsättning under alla omständigheter inte uppgår till 200 miljarder ITL, skulle kunna frånta Poste Italiane hela volymen av "traditionella" tjänster, när detta företag under år 2000 hade 14 131 postkontor, 70 000 brevlådor placerade över hela det italienska territoriet, 175 315 anställda personer och en omsättning som översteg 5 600 miljarder ITL.

95 Poste Italiane har inte heller uppgivit vilka uppgifter som ligger till grund för beräkningarna av den ekonomiska skadan, beräkningar som gjorts "efter omständigheterna".

96 Kommissionen anser att personalminskningarna utgör en eventuell skada som i förhållande till de andra skadorna drabbar tredje man i form av de anställda, varför skadan inte kan beaktas (beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 2 oktober 1997 i mål T-213/97 R, Eurocoton mot rådet, REG 1997, s. II-1609, punkt 46).

97 Kommissionen anser mot bakgrund av dessa överväganden att det inte har visats att det föreligger ett orsakssamband mellan det omtvistade beslutet och den åberopade skadan.

98 I andra hand anser kommissionen att skadan inte i något fall skulle vara irreparabel.

99 Ur ett renodlat ekonomiskt perspektiv kan skadan inte anses irreparabel eller ens betraktas som en skada som är svår att avhjälpa, eftersom en sådan skada kan ersättas ekonomiskt (beslutet i det ovannämnda målet Petrolessence och SG2R mot kommissionen, punkt 46). I detta avseende innebär inte en vägran att bevilja uppskov med verkställigheten att sökanden försätts i en situation där själva dess existens äventyras eller där dess marknadsandelar oåterkalleligen förändras (nämnda beslut, punkt 47).

100 En skadeståndstalan skulle dessutom kunna medföra att sökanden ersattes för det intäktsbortfall som skulle bli följden av det omtvistade beslutet. Kommissionen har i detta sammanhang avfärdat sökandens hänvisning till det ovannämnda beslutet i målet Van den Bergh Foods mot kommissionen. Målet är nämligen irrelevant då förstainstansrättens ordförande grundade beslutet på de "väldigt speciella omständigheterna" i fallet (beslutet, punkt 72), vilka var knutna till den marknadsförda produktens egenskaper.

101 Sökanden har i fråga om skadorna på grund av att omstruktureringsprocessen avbryts och risken för att "dubbla" tjänster införs inte anfört några argument till stöd för att dessa skulle vara irreparabla. Även om Poste Italiane skulle antas ha visat att dessa skador var ett resultat av det underskott som skulle uppstå när marknaden öppnades enligt beslutet, har sökanden inte visat att den skulle försättas i en situation där själva dess existens äventyrades eller där dess marknadsandelar oåterkalleligen skulle förändras (beslutet i det ovannämnda målet Petrolessence och SG2R mot kommissionen, punkt 47).

102 Kommissionen anser alltså att det inte har visats att den åberopade skadan är ett direkt resultat av beslutet och att den under alla omständigheter varken är omedelbar, verklig eller irreparabel.

103 Ett uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet är slutligen endast meningsfullt för sökanden om de italienska myndigheterna upphäver cirkulär 208. När sökanden inte förebringar bevisning om att skadan inte hade kunnat undvikas genom att väcka talan vid nationella domstolar, beviljas nämligen inte de interimistiska åtgärder som sökandena ansökt om (beslut meddelade av domstolens ordförande den 6 februari 1986 i mål 310/85 R, Deufil mot kommissionen, REG 1986, s. 537, och av den 17 mars 1989 i mål 303/88 R, Italien mot kommissionen, REG 1989, s. 801, summarisk publicering). I förevarande fall har sökanden emellertid inte ifrågasatt cirkulär 208 vid nationell domstol.

104 Enligt kommissionen skall domstolen göra en samlad bedömning vid intresseavvägningen. Därvid är det inte bara parternas och kommissionens intresse av att överträdelsen av fördragets konkurrensregler omedelbart upphör som skall beaktas, utan också ett mera allmänt intresse av en god rättskipning och tredje mans intressen (beslut meddelat av domstolens ordförande den 13 juni 1989 i mål C-56/89 R, Publishers Association mot kommissionen, REG 1989, s. I-1693, punkt 35, samt beslut meddelade av förstainstansrättens ordförande den 16 juni 1992 i mål T-24/92 R och T-28/92 R, Langnese-Iglo och Schöller Lebensmittel mot kommissionen, REG 1992, s. II-1839, punkt 28, och den 15 december 1992 i mål T-96/92 R, CCE de la Société générale des grandes sources m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. II-2579, punkt 39).

105 Behovet av att bibehålla och utveckla effektiv konkurrens inom den gemensamma marknaden har ansetts utgöra ett krav som är skyddsvärt på grund av det allmänna intresset (beslutet i det ovannämnda målet Petrolessence och SG2R mot kommissionen, punkt 52). I förevarande fall skulle ett eventuellt uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet vidmakthålla en för konsumenterna

synnerligen ofördelaktig konkurrenssituation, eftersom dessa inte skulle kunna utnyttja den nya tjänst som beslutet avser. Uppskovet skulle nämligen bidra till att bibehålla nuvarande marknadsstruktur där Poste Italiane missbrukar sin dominerande ställning. Kommissionens osedvanligt snabba beslutsfattande visar också vilket intresse den har av att åstadkomma effektiv konkurrens på marknaden, och visar därmed också på behovet av att beslutet omedelbart verkställs.

106 Ett uppskov med verkställigheten av beslutet skulle dessutom skada de privata operatörernas ställning på marknaden, eftersom dessa har gjort omfattande initiala investeringar på marknaden som definitivt skulle gå förlorade.

107 Uppskovet skulle kunna inverka allvarligt på utomstående parters rättigheter och intressen, vilka inte är parter i tvisten och inte har kunnat höras. En sådan åtgärd skulle därför endast vara befogad om det framgick att sökanden, i avsaknad av åtgärden, skulle försättas i en situation där själva dess existens äventyrades (beslutet i det ovannämnda målet Petrolessence och SG2R mot kommissionen, punkt 53). Detta har enligt kommissionen inte visats i förevarande mål.

108 För det fall sökandens intresse av att tillhandahålla en regelbunden posttjänst verkligen skulle äventyras genom att det omtvistade beslutet verkställdes, skulle de italienska myndigheterna slutligen inte ha visat sig redo att ändra den aktuella lagstiftningen, och de skulle inte ha antagit cirkulär 208.

109 Vid förhandlingen instämde de som ansökt om att få intervenera i kommissionens argumentation.

— Förstainstansrättens bedömning

110 Enligt fast rättspraxis skall kravet på skyndsamhet avseende en ansökan om interimistiska åtgärder bedömas med beaktande av om det är nödvändigt att fatta ett interimistiskt beslut för att undvika att den som ansöker om den interimistiska åtgärden åsamkas allvarlig skada som inte kan avhjälpas. Det ankommer på denna part att bevisa att den inte kan avvakta utgången av talan i huvudsaken utan att lida sådan skada (beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 15 juli 1998 i mål T-73/98 R, Prayon-Rupel mot kommissionen, REG 1998, s. II-2769, punkt 36, och beslutet i det ovannämnda målet Grekland mot kommissionen, punkt 14).

111 Det behöver inte vara fastställt med en absolut visshet att skadan är nära förestående. Det är tillräckligt att den ifrågavarande skadan, särskilt då den beror på förekomsten av ett antal faktorer, är förutsägbar med en tillräcklig grad av sannolikhet (beslutet i det ovannämnda målet kommissionen mot Atlantic Container Line m.fl., punkt 38, och beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 8 december 2000 i mål T-237/99 R, BP Nederland m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-3849, punkt 49). Sökanden är dock skyldig att bevisa de omständigheter som ligger till grund för antagandet att en allvarlig och irreparabel skada kommer att inträffa (beslut meddelat av domstolens ordförande den 14 december 1999 i mål C-335/99 P (R), HFB m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. I-8705, punkt 67).

112 Förstainstansrätten prövar inledningsvis kommissionens invändning att Poste Italiane inte har väckt talan vid den nationella domstolen för att undvika den åberopade skadan.

113 Sökanden tillfrågades under förhandlingen om varför någon sådan talan inte väckts. Enligt sökanden hade den inte ifrågasatt cirkulär 208 vid någon italiensk

administrativ domstol, eftersom en sådan talan skulle leda till att villkoren för att tillhandahålla tjänster för leverans av hybridpost till en viss dag eller tid som ställs i cirkuläret skulle upphävas, eller till och med utmönstras ur rättsordningen. Denna omständighet skulle dock långt ifrån medge att den skada som Poste Italiane påstår att den skulle komma att lida skulle kunna undvikas. Den skulle tvärtom förvärra skadan eftersom det omtvistade beslutet skulle bli omedelbart tillämpligt. Sökanden har, i fråga om möjligheten att i egenskap av berörd part intervenera i den nationella domstolen till stöd för den italienska statens yrkanden i en tvist avseende cirkuläret, uttryckligen påpekat att denna möjlighet övervägdes.

114 Kommissionen har bemött denna argumentation med att hävda att även om förstainstansrätten beslutar om uppskov med verkställigheten av beslutet, får ett sådant uppskov inte någon verkan eftersom cirkulär 208 kommer att gälla ända till dess att de italienska myndigheterna upphäver det.

115 Sökandens förklaringar är tillräckliga för att motivera underlåtenheten att ifrågasätta lagenligheten av cirkulär 208. Förklaringarna medför också att förevarande fall skiljer sig från de mål vars beslut kommissionen har citerat till stöd för sin invändning. Det är nämligen inte säkert att den italienska administrativa domstolens upphävande av cirkulär 208 skulle förhindra att den åberopade skadan uppkom, eftersom upphävandet skulle leda till att villkoren för att tillhandahålla tjänster för leverans av hybridpost till en viss dag eller tid som ställs i cirkuläret skulle utmönstras ur rättsordningen, och dessutom kunna bidra till att skadan förvärrades.

116 Det faktum att cirkulär 208 måste utmönstras ur den italienska rättsordningen för att ett uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet skall få full verkan, medför för övrigt inte att denna rätt att väcka talan mister sin ändamålsenliga verkan. Det är nämligen just genom att åberopa beslutet om uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet som sökanden kan begära att den italienska staten upphäver cirkulär 208, i vars skäl detta beslut

uttryckligen nämns, samt att den åtminstone tillfälligt återinför de posttjänster som berörs inom den förbehållna sektorn.

117 Ett omedelbart verkställande av det omtvistade beslutet medför i förevarande fall att tjänsterna avseende leverans av hybridpost till en viss dag eller tid kan erbjudas i Italien av olika operatörer. Enligt sökanden medför tillhandahållandet av dessa tjänster, även med de villkor som föreskrivs i cirkulär 208 (se ovan, punkt 20) ett intäktsbortfall och ett motsvarande hinder mot att utföra de samhällsomfattande tjänster som den anförtrotts.

118 Sökanden har inkommit med flera beräkningar av den åberopade ekonomiska skadan i form av intäktsbortfall. De enda relevanta beräkningarna av denna skada är emellertid de som hänför sig till den fas som avser leverans mot signatur av mottagaren vid tillfället för överlämnandet av försändelsen. De villkor som föreskrivs i cirkulär 208 syftar till att garantera en effektiv leverans, framför allt genom att mottagaren är skyldig att signera försändelsen när den överlämnas. Skadeståndsbeloppet som sökanden åberopat skall följaktligen anses utgöra det belopp som ryms mellan 316 och 411 miljarder ITL.

119 Denna skada är uteslutande av ekonomisk art. En sådan skada kan, förutom i undantagsfall, inte anses irreparabel eller ens som en skada som är svår att avhjälpa, eftersom en sådan skada kan ersättas ekonomiskt (beslut meddelat av domstolens ordförande av den 18 oktober 1991 i mål C-213/91 R, Abertal m.fl. mot kommissionen, REG 1991, s. I-5109, punkt 24, och av förstainstansrättens ordförande av den 30 juni 1999 i mål T-70/99 R, Alpharma mot rådet, REG 1999, s. II-2027, punkt 128).

120 Beviljande av det sökta uppskovet är med tillämpning av dessa principer motiverat om det framgår att sökandens själva existens skulle äventyras i frånvaro av en sådan åtgärd (se framför allt beslut meddelat av ordföranden på

förstainstansrättens femte avdelning av den 28 april 1999 i mål T-11/99 R, Van Parys m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. II-1355, punkt 62).

121 Poste Italiane har i egenskap av den som tillhandahåller de samhällsomfattande tjänsterna anförtrotts ett uppdrag av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 86.2 EG, och det är av väsentlig betydelse att detta uppdrag fullgörs. Därmed kan uppskov även beviljas om det visas att Poste Italiane inte skulle kunna utföra det uppdrag som det anförtrotts fram till dess att tvisten rörande huvudsaken avgjorts, om detta företag inte får behålla den exklusiva rätten till fasen för leverans till en viss dag eller tid av hybridpost. Ett bevis för detta kan vara att innehavaren av den exklusiva rätten, under de ekonomiska förhållanden som dittills gällt, är helt beroende av denna rättighet för att utföra uppdraget av allmänt ekonomiskt intresse.

122 I förevarande fall har det emellertid inte visats att Poste Italianes vinst har minskat på grund av att de tjänster som Poste Italiane har haft exklusiv rätt att utföra har ersatts med konkurrensutsatta tjänster.

123 Utan att det påverkar kravet att bestämmelserna i cirkulär 208 avseende tillämpning av det omtvistade beslutet skall vara förenliga med fördraget, en bedömning som kommissionen gör, föreskrivs i detta cirkulär först och främst att licenserna för att tillhandahålla tjänster som avser leverans av hybridpost till en viss dag eller tid endast kan tilldelas operatörer som uppfyller de kumulativa krav som uppställs i cirkuläret.

124 Vid förhandlingen preciserade intervenienterna att de nationella behöriga myndigheterna inte hade erhållit en enda licensansökan som uppfyllde erforder-

liga krav, vilket Poste Italiane inte har bestridit. Härav följer att Poste Italiane för närvarande varken är utsatt för den konkurrens som åberopats eller åsamkas motsvarande intäktsbortfall.

125 Vidare har det inte visats med tillräcklig styrka att det omtvistade beslutet har lett till att tjänster som Poste Italiane har exklusiv rätt att utföra har ersatts av konkurrensutsatta tjänster. Därmed kan det inte bedömas huruvida villkoren för kravet på skyndsamhet är uppfyllda. Huruvida en tjänst ersätter en annan beror bland andra kriterier på det pris som operatörerna sätter på tjänster avseende leverans av hybridpost till en viss dag eller tid, och vilket pris företag som är intresserade av dessa tjänster är beredda att betala. Förstainstansrätten har emellertid inte tillgång till sådana konkreta uppgifter som gör det möjligt att bedöma de exakta konsekvenser som skulle kunna uppstå om uppskov inte beviljades (beslut meddelade av ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning den 16 juli 1999 i mål T-143/99 R, Hortiplant mot kommissionen, REG 1999, s. II-2451, punkt 18, och av förstainstansrättens ordförande den 14 april 2000 i mål T-144/99 R, Institut des mandataires agréés mot kommissionen, REG 2000, s. II-2067, punkt 43).

126 Slutligen beror den åberopade skadans omfattning på flera olika osäkra händelser, såsom antalet operatörer som tillhandahåller sådana tjänster avseende leverans av hybridpost som avses i det omtvistade beslutet, tidpunkten för varje operatörs inträde på marknaden och utvecklingen av efterfrågan på tjänsterna. Den åberopade skada, som beräknats till mellan 316 och 411 miljarder ITL, följer alltså inte automatiskt av att det omtvistade beslutet verkställs.

127 Mot bakgrund av dessa omständigheter slår förstainstansrätten fast att sökandens uppgifter inte är av sådan beskaffenhet att det i rättsligt hänseende går att tillmäta den åberopade skadan någon betydelse.

128 Eftersom förutsättningarna för att den ekonomiska skadan skall uppstå inte har visats med tillräcklig styrka, har det inte heller visats att övriga skador till följd av den ekonomiska skadan kommer att uppstå.

129 Av vad som anförts följer att sökanden inte har visat att den skulle lida allvarlig och irreparabel skada om den begärda åtgärden inte beviljades.

130 Även om det antogs att sökanden bevisade att det skulle uppstå en allvarlig och irreparabel skada om uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet inte beviljades, åligger det ändock förstainstansrätten att väga sökandens intresse av att få ansökan om en interimistisk åtgärd beviljad mot allmänhetens intresse av att beslut som kommissionen fattat med stöd av artikel 86.3 EG verkställs, intresset hos den medlemsstat som beslutet är riktat till samt intresset hos en tredje man som omedelbart berörs av ett eventuellt uppskov med verkställigheten av beslutet (se, för ett liknande resonemang, beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande i det ovannämnda målet CCE de la Société générale des grandes sources m.fl. mot kommissionen, punkt 39, beslut av den 10 maj 1994 i mål T-88/94 R, Société commerciale des potasses et de l'azote och Entreprise minière et chimique mot kommissionen, REG 1994, s. II-263, punkt 44, beslutet i det ovannämnda målet Union Carbide mot kommissionen, punkt 36, och beslutet i det ovannämnda målet Petrolessence och SG2R mot kommissionen, punkt 51).

131 En sådan avvägning talar för att det omtvistade beslutet skall stå fast.

132 I artikel 16 EG bekräftas förvisso att tjänster av allmänt intresse är intimt förknippade med den Europeiska unionens gemensamma värderingar och att de utgör ett viktigt verktyg för social och territoriell sammanhållning. Kommissio-

nen har instämt i denna uppfattning i meddelande med rubriken "Tjänster i allmänhetens intresse i Europa" (EGT C 17, 2001, s. 4).

133 Icke desto mindre ges kommissionen enligt artikel 86.3 EG i uppdrag att utöva tillsyn över att medlemsstaterna uppfyller de skyldigheter som har ålagts dem med avseende på offentliga företag och de företag som de beviljar särskilda eller exklusiva rättigheter. Kommissionen tilldelas också uttryckligen befogenhet att ingripa genom att utfärda direktiv eller beslut. Artikel 86.3 EG ger således kommissionen behörighet att i beslut fastställa att en viss statlig åtgärd är oförenlig med bestämmelserna i fördraget och att ange vilka åtgärder som den stat som beslutet är riktat till skall vidta för att uppfylla sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten (domstolens dom av den 12 februari 1992 i de förenade målen C-48/90 och C-66/90, Nederländerna m.fl. mot kommissionen, REG 1992, s. I-565, punkt 28, svensk specialutgåva, tillägg, s. 43, och förstainstansrättens dom av den 8 juli 1999 i mål T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij mot kommissionen, REG 1999, s. II-2329, punkt 34).

134 Ett förfarande som leder till att beslut enligt artikel 86.3 EG fattas avser dessutom den berörda medlemsstaten, och beslutet som fattas i förfarandet är riktat till denna medlemsstat, vilken i förevarande fall är Republiken Italien (punkt 4). De åtgärder som yrkandena i förstainstansrätten avser kan emellertid få en allvarlig inverkan på Republiken Italiens rättigheter och intressen. Denna stat är inte part i målet, varför den inte har kunnat höras, och den har inte heller ansökt om uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet i den talan som den väckt vid domstolen i mål C-102/01, och som den senare återkallade (se punkterna 33 och 34 ovan). En sådan åtgärd skulle alltså endast vara motiverad om det framgick att sökanden utan åtgärden skulle vara förhindrad att fullgöra den uppgift som anförtrotts den. Något bevis för att verkställandet av beslutet skulle försätta sökanden i en sådan situation har emellertid inte förebringats.

135 Eftersom villkoret om krav på skyndsamhet inte är uppfyllt, och intresseavvägningen talar mot att uppskov med verkställigheten skall beviljas, skall förevarande begäran avslås.

På dessa grunder fattar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande beslut:

1) **Recapitalia Consorzio Italiano delle Agenzie di Recapito Licenziatarie del Ministero delle Comunicazioni och TNT Post Groep NV tillåts att intervenera i mål T-53/01 R till stöd för kommissionens yrkanden.**

2) **Begäran från Poste Italiane SpA och kommissionen om konfidentiell behandling beviljas i det interimistiska förfarandet.**

3) **Begäran om uppskov med verkställigheten avslås.**

4) **Beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.**

Luxemburg den 28 maj 2001.

H. Jung

Justitiesekreterare

B. Vesterdorf

Ordförande