FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON

föredraget den 6 december 2007 [1]

1. Detta är det andra överklagandet i ett långdraget förfarande som i huvudsak gäller logistik- och försäljningsstöd som det franska postverket erbjudit sitt dotterbolag SFMI-Chronopost, som bedriver expresspostverksamhet. I beslut 98/365 (nedan kallat det angripna beslutet) slog kommissionen fast att detta stöd inte utgjorde statligt stöd. [2] SFMI-Chronoposts konkurrenter väckte talan vid förstainstansrätten (målet Ufex-I), [3] som ledde till att det angripna beslutet ogiltigförklarades. I det första överklagandet (nedan kallat Chronopost I) [4] upphävde domstolen förstainstansrättens dom och återförvisade målet till denna. Förevarande överklagande gäller den påföljande domen från förstainstansrätten, som på nytt ogiltigförklarade det angripna beslutet (nedan kallad den överklagade domen: Ufex II). [5]

2. De grunder som nu framförts till stöd för överklagandet gäller, för det första, förstainstansrättens sammansättning i det förfarande som ledde till den överklagade domen, för det andra huruvida förstainstansrätten prövade en grund som inte kunde tas upp till sakprövning, för det tredje, dess bedömning av kommissionens motivering i det angripna beslutet och, för det fjärde, dess bedömning av begreppet statligt stöd beträffande överföringen av en kundbas till SFMI-Chronopost.

Bakgrund och förfarande

Bakgrund till tvisten

3. Den tvist som ligger bakom förevarande mål har sitt ursprung i ett klagomål som inkom till kommissionen i december 1990. Bakgrunden beskrivs i den överklagade domen:

”2 Det franska postverket (nedan kallat 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

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Kommissionens beslut 98/365/EG av den 1 oktober 1997 om stöd som Frankrike påstått ha beviljat SFMI-Chronopost (EGT L 164, s. 37).

3 — Beslut av den 14 december 2000 i mål T-613/97, Ufex m.fl. mot kommissionen (REG 2000, s. II-4055).

4 — Dom av den 3 juli 2003 i de förenade målen C-83/01 P, C-93/01 P och C-94/01 P, Chronopost m.fl. mot Ufex m.fl. (REG 2003, s. I-6993).

5 — Dom av den 14 december 2000 i mål T-613/97, Ufex m.fl. mot kommissionen (REG 2006, s..II-1531).

till en offentligrättslig juridisk person enligt bestämmelserna i lag 90-568 av den 2 juli 1990 om organisationen av den offentliga post- och telekommunikationsverksamheten (JORF av den 8 juli 1990, s. 8069, nedan kallad lag 90-568). Genom denna lag tillåts La Poste bedriva viss konkurrensutsatt verksamhet, däribland leverans av expresspost.

3 Société française de messagerie internationale (nedan kallat SFMI) är ett privaträttsligt bolag som från och med slutet av år 1985 har fått sköta driften av La Postes expresspostverksamhet[6]. Detta företag bildades med ett bolagskapital på 10 miljoner franska franc (FRF) (ungefär 1 524 490 euro), fördelat mellan Sofipost (66 procent) – vilket är helägt av La Poste – och TAT Express (34 procent) – ett dotterbolag till flygbolaget Transport aérien transrégional (nedan kallat TAT).

4 Frankrikes post- och telekommunikationsministerium fastställde genom föreskrifter av den 19 augusti 1986 formerna för driften och marknadsföringen av den expressposttjänst som SFMI tillhandahöll under namnet EMS/Chronopost. Enligt dessa föreskrifter skulle La Poste tillhandahålla SFMI logistik- och försäljningsstöd. De avtalsrättsliga förhållandena mellan La Poste och SFMI reglerades genom avtal, varav det första slöts år 1986.

5 År 1992 ändrades strukturen i SFMI:s expresspostverksamhet. Sofipost och TAT bildade ett nytt bolag, Chronopost SA. Även i detta bolag var ägarfördelningen 66 respektive 34 procent. Bolaget Chronopost, som till och med den 1 januari 1995 hade ensamrätt till La Postes nätverk, inriktade sin verksamhet på nationell expresspost. SFMI köptes upp av GD Express Worldwide France, ett 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 postverken i fem andra länder (ärende IV/M.102 – TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Poste och Sweden Post) (EGT C 322, s. 19). SFMI behöll den internationella expresspostverksamheten och Chronopost skulle fungera som agent och tillhandahålla tjänster med avseende på den franska hanteringen av internationella försändelser (nedan kallat SFMI-Chronopost).[7]

6 Syndicat français de l'express international (SFEI), som efterträtts av Union française de l'express (UFEX) och i vilken de övriga tre sökandena är medlemmar, är en branschorganisation bildad enligt fransk rätt som omfattar nästan alla företag som erbjuder expressposttjänster i konkurrens med SFMI-Chronopost.

6 — Som bedrev verksamhet under namnet Postadex.

7 — I detta förslag till avgörande, liksom i det angripna beslutet, kommer jag att hänvisa till SFMI-Chronopost, även när bara ett av de två bolagen berörs. De domar som anges i fotnoterna 3–5 har följt den metoden.

7 SFEI lämnade den 21 december 1990 in ett klagomål till kommissionen, eftersom SFEI bland annat ansåg att det logistik- och försäljningsstöd som 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 motsvarade en ersättning enligt normala marknadsvillkor. Skillnaden mellan marknadspriset för att erhålla sådana tjänster och det pris som faktiskt hade betalats av SFMI utgjorde statligt stöd. En ekonomisk studie som på begäran av SFEI hade utförts av konsultbolaget Braxton bifogades klagomålet i syfte att visa med vilket belopp stödet utgick under åren 1986–1989.

8 Genom skrivelse av den 10 mars 1992 informerade kommissionen SFEI om att dess klagomål avskrivits. SFEI och andra företag väckte den 16 maj 1992 talan vid domstolen om ogiltigförklaring av kommissionens beslut. 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, ej publicerat i rättsfallssamlingen) efter det att kommissionen genom beslut av den 9 juli 1992 hade återkallat beslutet av den 10 mars 1992.”

4. Vid sidan av klagomålet till kommissionen väckte ”SFEI och andra företag … den 16 juni 1993 talan vid Tribunal de commerce de Paris mot SFMI, Chronopost, La Poste med flera. Till ansökan bifogades en andra studie från företaget Braxton, i vilken de uppgifter som lämnats i den första studien var uppdaterade samt den period under vilken stöd påstods ha utgått utsträcktes till och med slutet av år 1991. Genom beslut av den 5 januari 1994 framställde Tribunal de commerce de Paris en begäran om förhandsavgörande till domstolen med flera frågor rörande tolkningen av artikel 92 i fördraget och artikel 93 i EG-fördraget (nu artikel 88 EG), varav en rörde begreppet statligt stöd under de i målet aktuella omständigheterna. Till sitt skriftliga yttrande av den 10 maj 1994 fogade den franska regeringen en ekonomisk studie som genomförts av företaget Ernst & Young. I [domen i målet SFEI m.fl. [8]] 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 62).” [9]

Kommissionens utredning och det angripna beslutet

5. År 1993 begärde kommissionen ytterligare uppgifter från Frankrike, vilket den fick. I mars 1996 underrättade den medlemsstaten i fråga att ett förfarande enligt artikel 93.2 i EG-fördraget (nu artikel 88.2 EG) skulle inledas angående det stöd som Frankrike påstods ha lämnat till SFMI-Chronopost. Den 17 juli 1996 offentliggjordes det formella

8 — Dom av den 11 juli 1996 i mål C-39/94, SFEI m.fl. (REG 1996, s. I-3547). Jag kommer nedan att hänvisa till den som domen i målet SFEI.

9 — Punkt 10 i den överklagade domen.

meddelandet om att ett förfarande hade inletts. [10]

6. Den 17 augusti 1996 inkom SFEI till kommissionen med ett yttrande över meddelandet, och bifogade en studie från Bain & Co. [11] Frankrike besvarade detta yttrande och bifogade en ekonomisk studie från Deloitte Touche Tohmatsu.

7. Den 1 oktober 1997 antog kommissionen det angripna beslutet. I artikel 1 förklaras att ”[d]et logistik- och försäljningsstöd som La Poste har gett sitt dotterbolag SFMI-Chronopost… [och de övriga åtgärder som kritiserats]… utgör inte statligt stöd till förmån för SFMI-Chronopost”.

Ufex I [12] *och Chronopost I* [13]

8. Genom en ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 30 december 1997 begärde Ufex, DHL International, Federal Express och CRIE att förstainstansrätten skulle ogiltigförklara det angripna beslutet.

10 — EGT C 206, s. 3.

11 — Det bifogade även sitt klagomål från december 1990 för att ta upp en rad frågor som inte är relevanta för förevarande överklagande.

12 — Ovan fotnot 3.

13 — Ovan fotnot 4.

Republiken Frankrike, La Poste och Chronopost intervenerade därefter till stöd för kommissionen.

9. Målet tilldelades förstainstansrättens fjärde avdelning i utökad sammansättning och en referent utsågs.

10. Sökandena anförde fyra grunder till stöd för sin talan om ogiltighetsförklaring. Den första grunden avsåg att ”rätten till försvar åsidosatts, den andra grunden avsåg ”bristande motivering”, den tredje grunden avsåg ”faktiska fel” och ”en uppenbart oriktig bedömning” och den fjärde ”åsidosättande av begreppet statligt stöd”, dels genom att i sin analys av ersättningen för de stödtjänster som La Poste tillhandahållit SFMI-Chronopost inte beakta normala marknadsvillkor, dels genom att vid tillämpningen av detta begrepp bortse från vissa åtgärder som enligt sökandena hade vidtagits till förmån för SFMI-Chronopost.

11. Förstainstansrätten biföll talan såvitt avser den fjärde grundens första del och ogiltigförklarade artikel 1 i det angripna beslutet, till den del det däri slogs fast att det logistik- och försäljningsstöd som La Poste tillhandahållit SFMI-Chronopost inte utgjorde statligt stöd. Förstainstansrätten ansåg inte att det var nödvändigt att pröva den fjärde grundens andra del eller de övriga grunderna i den mån de avsåg det logistik- och försäljningsstöd som La Poste tillhandahållit SFMI-Chronopost. Det var framför allt inte nödvändigt att pröva den andra grunden. Den första grunden och de delar av den tredje grunden som inte gäller de klagomål som granskades i samband med den fjärde grunden underkändes.

12. Genom var sin ansökan som inkom till domstolens kansli den 19 respektive den 23 februari 2001 överklagade Chronopost, La Poste och Frankrike domen i målet Ufex I.

13. Sökandena åberopade flera grunder till stöd för sina överklaganden. Den första grunden avsåg åsidosättande av artikel 92.1 i EG-fördraget (nu artikel 87.1 EG) på grund av en felaktig tolkning av begreppet ”normala marknadsvillkor” i domen i målet SFEI. I punkt 75 i domen i målet Ufex I, konstaterade förstainstansrätten att kommissionen åtminstone 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.

14. Domstolen noterade att den bedömningen grundade sig på en felaktig rättstillämpning, genom att förstainstansrätten hade bortsett från att La Poste befinner sig i en situation som skiljer sig mycket från situationen för ett privat företag som bedriver sin verksamhet på normala marknadsvillkor. I sin egenskap av ett organ som fått i uppdrag att tillhandahålla en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 90.2 i EG-fördraget, var La Poste tvunget att skaffa sig, eller förses med, en betydande infrastruktur och resurser för att kunna tillhandahålla den grundläggande posttjänsten till samtliga konsumenter, även inom områden där taxorna inte täcker kostnaderna för att tillhandahålla tjänsten. Inrättandet och underhållet av La Postes nät grundades således inte på en rent affärsmässig logik och skulle aldrig ha inrättats av ett privat företag. Logistik- och försäljningsstödet består för övrigt just i att bereda tillgång till detta nät. Det utgör alltså en oskiljaktig del av detta. Domstolen konstaterade följande:

”38 Eftersom det inte går att jämföra La Postes situation med situationen för en privat företagskoncern som inte har monopolställning, skall de ’normala marknadsvillkoren’, som med nödvändighet är hypotetiska, under dessa förutsättningar bedömas i förhållande till tillgängliga uppgifter om objektiva och kontrollerbara omständigheter.

39 I föreliggande fall kan La Postes kostnader för att tillhandahålla sitt dotterbolag logistik- och försäljningsstöd utgöra sådana objektiva och kontrollerbara omständigheter.

40 På denna grundval kan det uteslutas att det förekommit något statligt stöd till SFMI-Chronopost om det för det första kan slås fast att den begärda ersättningen vederbörligen täcker alla ytterligare rörliga kostnader som förorsakats av tillhandahållandet av logistik- och försäljningsstödet, [ett skäligt bidrag till] fasta kostnader som följer av utnyttjandet av det allmänna postnätet, liksom en [rimlig] avkastning på eget kapital i den utsträckning som det egna kapitalet används för SFMI-Chronoposts konkurrensutsatta verksamhet, och om det för det andra inte finns något som tyder på att dessa faktorer har undervärderats eller fastställts godtyckligt.”

15. Domstolen fann alltså att talan skulle bifallas på den första grunden. Den upphävde domen i målet Ufex I utan att pröva de övriga grunderna och återförvisade målet till förstainstansrätten.

Den överklagade domen [14]

16. När målet återförvisats tilldelades det förstainstansrättens fjärde avdelning i utökad sammansättning, och samma referent som i Ufex I utsågs. Efter ett beslut av den 13 september 2004 [15] om att ändra sammansättningen av förstainstansrättens avdelningar förordnades referenten att tjänstgöra på tredje avdelningen i utökad sammansättning, och målet tilldelades därför den avdelningen.

17. Sökandena åberopade i huvudsak den andra, den tredje och den fjärde grunden, vilka åberopats i det förfarande som ledde fram till domen i målet Ufex I. [16] Genom den fjärde grundens första del hävdade de nu att begreppet normala marknadsvillkor såsom det tolkades i domen i målet Chronopost I tillämpats felaktigt.

18. Parterna yttrade sig och besvarade domstolens frågor vid förhandlingen den 15 juni 2005.

19. Förstainstansrätten biföll talan på den andra grunden (bristande motivering) och på grund av kritiken i den fjärde grundens andra del angående överföringen av Postadex. Den övriga kritiken underkändes, med undantag för den fjärde grundens första del, som den inte ansåg sig kunna pröva. Den ogiltigförklarade det angripna beslutet i den del det däri fastställdes att varken det logistik- och försäljningsstöd som La Poste har tillhandahållit sitt dotterbolag SFMI-Chronopost eller överföringen av Postadex utgjorde statligt stöd till SFMI-Chronopost.

Överklagandena

20. Genom skrivelser som inkom till domstolens kansli den 4 respektive den 7 augusti 2006 överklagade Chronopost (mål C-341/06 P) och La Poste (mål C-342/06 P) förstainstansrättens dom. Klagandena har yrkat att domstolen skall upphäva den överklagade domen och förplikta sökandena att ersätta samtliga rättegångskostnader. Chronopost har även begärt att domstolen skall meddela slutlig dom i målet och fastställa det angripna beslutets lagenlighet.

14 — Ovan fotnot 5.
15 — EGT C 251, 2004, s. 12.
16 — Se punkt 10 ovan.

21. Ufex, DHL Express (France) (tidigare DHL International), Federal Express International (France) and CRIE (i likvidation) inkom med ett gemensamt svaromål i vartdera överklagandet. Vare sig Frankrike eller kommissionen yttrade sig.[17] Enligt artikel 117 i rättegångsreglerna gav domstolens ordförande Chronopost och La Poste tillstånd att inkomma med replik avseende invändningarna om rättegångshinder. Ufex inkom därefter med duplik.

22. De två överklagandena förenades av domstolens ordförande genom beslut av den 18 april 2007.

23. Muntlig förhandling har inte begärts och någon sådan har inte heller hållits.

Den första överklagandegrunden: Rättegångsfel med avseende på domstolens sammansättning

24. Klagandena har gjort gällande att deras rätt till en rättvis rättegång åsidosatts genom att referenten i det förfarande som ledde fram till den överklagade domen även var referent och avdelningsordförande i det förfarande som ledde till domen Ufex I.

Tillämpliga bestämmelser

Rättegångsregler för domstolen (nedan kallade domstolens rättegångsregler)

25. I artikel 42.2 föreskrivs att ”[n]ya grunder [inte får] åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet”.

26. Enligt artikel 118 skall artikel 42.2 tillämpas i mål vid domstolen om överklagande av avgöranden från förstainstansrätten.

17 — Jag kommer att hänvisa till de enheter som svarade gemensamt som Ufex.

Rättegångsregler för förstainstansrätten (nedan kallade förstainstansrättens rättegångsregler)

27. Artikel 48.2 återger exakt innehållet i artikel 42.2 i domstolens rättegångsregler.

28. Artikel 118 har följande lydelse:

”1. Om domstolen upphäver en dom eller ett beslut som avkunnats på en avdelning, kan förstainstansrättens ordförande tilldela en annan avdelning med samma antal domare målet.

2. Om domstolen upphäver en dom eller ett beslut som avkunnats av rätten i plenum eller i stor avdelning, skall målet tilldelas den sammansättning som har fattat det ifrågavarande beslutet.

2 a. Om domstolen upphäver en dom eller ett beslut som avkunnats av ensamdomare, skall en avdelning sammansatt av tre domare tilldelas målet av förstainstansrättens ordförande; målet skall dock inte tilldelas den avdelning som ensamdomaren tillhör.

…”

Argument

29. Klagandena har anfört att även om gemenskapen i sig inte är ansluten till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen), så är den skyldig att respektera de rättigheter som garanteras genom Europakonventionen. Rätten till en oavhängig och opartisk domstol är en del av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen. En synbarligen (objektiv) partiskhet är tillräcklig för att kränka den rätten och uppstår om en sammansättning av domstolen skapar legitim osäkerhet avseende dess opartiskhet. Rättspraxis från såväl Europadomstolen som från franska domstolar visar att den omständigheten att samma domare deltagit i på varandra följande förfaranden skapar en sådan osäkerhet. La Poste anser att artikel 118.1 och 118.2 a i förstainstansrättens rättegångsregler pekar på att försiktighet skall iakttas i fråga om domare som på nytt prövar mål som de varit med att pröva i första instans.

30. Ufex har i sina svaromål förklarat att denna grund är ny och därför enligt domstolens rättegångsregler inte kan tas upp till sakprövning. Klagandena hade genom skrivelser från förstainstansrättens kansli informerats om rättens sammansättning före förhandlingen, och referentens namn framgick av förhandlingsrapporten. Klagandena framförde dock inte några invändningar vid förstainstansrätten. Domen i målet

Petrides [18] visar att en processuell garanti som en part avstått från på det sättet inte kan åberopas i överklagandet.

31. Beträffande grundens sakinnehåll har Ufex, för det första, förklarat att förstainstansrättens sammansättning i första instans vid handläggningen av den överklagade domen överensstämde med artikel 118 i rättegångsreglerna för förstainstansrätten om förstainstansrättens sammansättningen i ett mål som återförvisats av domstolen sedan den upphävt ett tidigare avgörande. Dessutom tjänar den princip om kollegialitet som styr gemenskapsdomstolarnas sammansättning till att neutralisera en eventuell risk för partiskhet. För det andra strider inte dessa gemenskapsrättsliga bestämmelser mot artikel 6.1 i Europakonventionen. Europadomstolen tar enligt Ufex ställning till frågan från fall till fall och har inte formulerat någon allmän princip som innebär att en domare inte kan delta i på varandra följande förfaranden i samma mål. För det tredje hänvisas i rättegångsreglerna till medlemsstaternas olika traditioner. Det gynnar dessutom en god rättskipning inom gemenskapen att referenten kan kvarstå i ett komplicerat mål som återförvisas till förstainstansrätten.

32. Klagandena har i sina repliker ifrågasatt Ufex invändning om rättegångshinder. Chronopost anser att grunden är verkningslös eftersom ett åsidosättande av rätten till en opartisk domstol utgör ett åsidosättande av ett väsentligt formkrav. Detta är en fråga som berör allmän ordning, som domstolen skall ta upp *ex officio.*

33. Klagandena anser att invändningen om rättegångshinder i alla händelser är obefogad. Grunden kunde inte ha åberopats innan den överklagade domen meddelades. Grunder i ett överklagande är ofrånkomligen nya så till vida att de innebär ett ifrågasättande av den överklagade domen. Rätten till en oavhängig domstol är absolut och man kan inte avstå från den på det sätt man kan avstå från processrättsligt skydd. Klagandena har vidare gjort gällande att det inte finns någon ordning för att ifrågasätta förstainstansrättens sammansättning eller invända mot att en viss domare deltar. Chronopost har slutligen förklarat att skrivelserna från förstainstansrättens kansli inte innehöll namnen på de domare som ingick i avdelningen och att Chronopost inte tillställdes en kopia av förhandlingsrapporten.

34. Ufex har i sin duplik förklarat att påståendet att denna grund gäller en fråga rörande allmän ordning i sig är en ny grund. Eftersom det inte varit fråga om ett åsidosättande av en grundläggande rättighet, är den även verkningslös. Klagandena kunde med stöd av artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler ha åberopat den grunden vid förstainstansrätten. Överklagandegrunder är inte nödvändigtvis nya, eftersom de skall avse frågor som diskuterats i föregående instans. I de fall de är nya är artikel 42.2 i domstolens rättegångsregler tillämplig på överklaganden enligt artikel 118 i rättegångsreglerna. Ufex

18 — Dom av den 9 september 1999 i mål C-64/98, Petrides (REG 1999, s. I-5187), punkt 32.

har även noterat att Chronopost borde ha haft kännedom om sammansättningen av förstainstansrättens avdelningar, eftersom den tillkännagetts i *Europeiska unionens officiella tidning*.[19]

Bedömning

35. Beträffande frågan om upptagande till sakprövning erinrar jag om att Chronopost och La Poste intervenerade till stöd för kommissionen i förfarandet vid förstainstansrätten.

36. Enligt artikel 40 i domstolens stadga får en intervenient endast biträda en av parternas yrkanden. Gemenskapsdomstolarna har tolkat den begränsningen så att den förhindrar att en intervenient framför andra argument eller yrkanden, som helt saknar samband med de frågor som ligger till grund för tvisten, såsom den definierats av sökanden och svaranden.[20]

37. Ett påstående om ett rättegångsfel grundat på förstainstansrättens sammansättning saknar samband med de yrkanden som framfördes av kommissionen vid den domstolen. Följaktligen var Chronopost och La Poste förhindrade från att åberopa den grunden vid förstainstansrätten.

38. Man bör då ställa frågan huruvida kommissionen själv kunde ha åberopat den grunden under förfarandet vid förstainstansrätten.

39. Enligt artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler får nya grunder inte åberopas under förfarandet såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet. Förstainstansrätten tillämpar ett objektivt test på frågan om en omständighet ”framkommit” under förfarandet, nämligen huruvida sökanden inte tidigare har haft möjlighet att känna till denna omständighet.[21]

40. Sammansättningen av den avdelning vid förstainstansrätten som målet tilldelades när det återförvisades av domstolen är uppenbart en fråga som inte kunde ha framkommit innan det förfarandet inleddes. Enligt artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skulle kommissionen därför ha haft rätt att åberopa en ny grund för att ifrågasätta denna.

19 — Se fotnot 15 ovan.

20 — Dom av den 17 mars 1993 i mål C-155/91, kommissionen mot rådet (REG 1993, s. I-939; svensk specialutgåva, volym 14, s. 67), punkterna 23–24, och av den 14 december 2006 i mål T-237/02, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen (REG 2006, s. II-5131), punkt 97 och där angiven rättspraxis. Den senare domen överklagas för närvarande (mål C-139/07 P), men inte avseende den frågan.

21 — Se dom av den 8 mars 2007 i mål T-340/04, France Télécom mot kommissionen (REG 2007, s. II-573), punkt 164 och där angiven rättspraxis.

41. Kommissionen hade dessutom objektivt möjlighet att göra det. Parterna underrättades om vilken avdelning som tilldelats målet. Förändringen av sammansättningen av avdelningarna vid förstainstansrätten år 2004 offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning*. Avdelningarnas sammansättning anges även på domstolens hemsida. Referentens namn är angivet i förhandlingsrapporten som tillställdes parterna före förhandlingen. Slutligen finns domstolens sammansättning och namnet på referenten klart angivna på det meddelande där målet förtecknas för förhandling som är uppsatt utanför rättssalen.

42. Kommissionen hade därför objektivt möjlighet att under förfarandet vid förstainstansrätten ha kännedom om att ordföranden och referenten i målet Ufex I ingick i domstolens sammansättning den andra gången. Ingenting i den överklagade domen eller i akten i målet tyder på att kommissionen framförde någon invändning.

43. I domen i målet Petrides [22] avvisade domstolen en grund för överklagandet avseende ett åsidosättande av principen om kontradiktoriskt förfarande och principen om jämlikhet i medel, med hänvisning till att klaganden inte hade tagit upp frågan vid förstainstansrätten under omständigheter där detta hade varit möjligt och därmed avstod från den processuella garantin.

44. Kommissionen skulle här på motsvarande sätt inte ha rätt att ta upp frågan om förstainstansrättens sammansättning som en grund för överklagandet. Kommissionen kunde ha invänt mot avdelningens sammansättning i första instans. Genom att inte göra detta avstod den från en processuell garanti och kan inte i detta läge återuppta frågan.

45. Jag anser att det skulle strida såväl mot domstolens dom i målet Petrides som mot artikel 40 i domstolens stadga om en intervenient i förstainstansrätten inom ramen för överklagandet kunde åberopa en grund som den part den biträder underlåtit att åberopa vid underrätten.

46. Det skall medges att den slutsatsen grundas på en formell analys av en intervenients ställning. Jag anser inte att det teoretiskt kan sägas att en intervenient inte har *någon* rätt till en rättvis rättegång, även om det inte är dennes egen rättegång. I enlighet med artikel 40 i domstolens stadga har han eller hon ofrånkomligen ett intresse av utgången i målet (annars skulle personen inte ha getts tillstånd att intervenera). Dessutom är Chronopost och La Poste inte längre intervenienter, utan klagande vid EG-domstolen. Enligt artikel 6.1 i Europakonventionen garanteras *alla* rätt till en rättvis rättegång ”[v]id prövningen av en persons civila rättig-

22 — Ovan fotnot 18. Se även punkt 33 i förslag till avgörande av generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer.

heter och skyldigheter eller av en anklagelse för brott”. [23]

47. Jag anser dock att om domstolen finner att Chronopost och La Poste själva kunde ha invänt mot förstainstansrättens sammansättning vid den domstolen, även om kommissionen inte invänt, så måste de av de skäl som anges ovan i punkterna 40–43 anses ha avstått från den rätten.

48. Jag anser därför att den första grunden för överklagandet inte kan tas upp till sakprövning.

49. Vad gäller klagandenas argument att deras grund skall prövas av domstolen i alla händelser efter som den avser en fråga som rör allmän ordning, delar jag inte Ufex uppfattning att det argumentet i sig utgör en ny grund. Det framfördes snarare till svar på Ufex invändning om rättegångshinder.

50. Då detta konstaterats kan jag inte godta klagandenas argument.

51. Klagandenas argument grundas på rättspraxis som visar att en väsentlig formföreskrift har åsidosatts om en administrativ myndighet, som kommissionen, nekar en berörd part möjlighet att svara eller kommentera innan en administrativ rättsakt antas. [24]

52. Domen i målet Petrides klargör dock entydigt att en sökande som under domstolsförfarandet underlåter att göra sin rätt till försvar gällande när denne har möjlighet att göra det inte kan åberopa dessa rättigheter senare. Domstolen ansåg inte i det fallet att det var nödvändigt att pröva klagandens grund *ex officio*.

53. De principer som enligt sökanden i domen i målet Petrides hade åsidosatts är lika mycket en del av rätten till en rättvis rättegång som rätten till en oavhängig domstol. Den kontradiktoriska principen och principen att ingen må vara domare i sin egen sak är i själva verket två hörnstenar i naturrätten. Jag ser därför ingen anledning till att domstolen skall inta ett annat förhållningssätt i förevarande mål.

54. Om domstolen ändå skulle besluta sig för att pröva denna grund skall den enligt min uppfattning underkännas på materiella grunder.

23 — I domen i målet Antunes mot Portugal, nr. 64330/01, § 43, av den 31 maj 2005, konstaterade Europadomstolen att artikel 6.1 i Europakonventionen var tillämplig i ett mål där en sökande, som hade begärt att ett straffrättsligt förfarande skulle inledas mot hennes förutvarande statliga arbetsgivare och som deltog i detta förfarande i egenskap av ”*assistente*”, på detta sätt hade visat sitt intresse av en fällande dom och av skadestånd för den skada hon lidit.

24 — Dom av den 7 maj 1991 i mål C-291/89, Interhotel mot kommissionen (REG 1991, s. I-2257), punkterna 14–17, av den 10 maj 2001 i de förenade målen T-186/97, T-187/97, T-190/97–T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97, T-217/97, T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 och T-147/99, Kaufring m.fl. mot kommissionen (REG 2001, s. II-1337), punkterna 134–135.

55. För det första föreligger inget uppenbart åsidosättande av en väsentlig formföreskrift. Artikel 118.1 i förstainstansrättens rättegångsregler innehåller inte ett förbud mot att på varandra följande förfaranden i ett mål som har återförvisats prövas av samma avdelning. Detta kan ställas mot en helt annan regel i artikel 118.2a, enligt vilken en domare inte får pröva ett mål som återförvisats till förstainstansrätten om han eller hon avgjorde målet som ensamdomare den första gången. Inte heller tyder någonting i förstainstansrättens rättegångsregler på att samma domare inte kan tjänstgöra som referent om ett mål återförvisas efter ett överklagande. I själva verket krävs uttryckligen enligt artikel 118 att mål som avgjorts av domstolen i stor avdelning (och naturligtvis i plenum) skall prövas på nytt av samma sammansättning.

56. För det andra har klagandena inte påstått att det föreligger en faktisk (subjektiv) partiskhet. Den enda (objektiva) partiskhet som påståtts gäller sammansättningen av den avdelning vid förstainstansrätten till vilken målet tilldelades när det återförvisades av domstolen.

57. Klagandena har med rätta noterat att även om unionen inte är ansluten till Europakonventionen skall den enligt artikel 6.2 i EU-fördraget ”respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen …”. Europakonventionen har dessutom en särställning bland inspirationskällorna till de grundläggande rättigheter vars efterlevnad domstolen säkerställer. [25] Artikel 6.1 i Europakonventionen, som garanterar rätten till en opartisk domstol, utgör en av dessa grundläggande rättigheter.

58. I fråga om objektiv partiskhet som uppkommer när det finns berättigade tvivel om domstolens opartiskhet, har Europadomstolen konstaterat att ”det *kan inte* slås fast som en allmän regel som följer av skyldigheten att vara opartisk att en högre domstol som undanröjer ett administrativt eller rättsligt beslut är tvingad att återförvisa målet tillbaka till en annan dömande myndighet eller en annan sammansättning hos den myndigheten.” [26] Det faktum att samma domare deltar i på varandra följande förhandlingar i samma mål kan endast väcka berättigade tvivel på opartiskheten i kombination med andra omständigheter. [27] Inga sådana tillkommande omständigheter har redovisats här.

25 — Se, exempelvis, dom av den 27 juni 2006 i mål C-540/03, parlamentet mot rådet (REG 2006, s. I-5769), punkt 35 och där angiven rättspraxis.

26 — *Ringeisen mot Österrike*, dom av den 16 juli 1971, Series A nr 13, s. 40, § 97, min kursivering. I det målet utgjorde inte det faktum att två ledamöter i det återförvisade målet hade deltagit i det ursprungliga beslutet skäl för en berättigad misstanke. Domstolen kom till en liknande slutsats i domen i målet *Diennet mot Frankrike*, dom av den 26 september 1995, Series A nr 325-A, s. 17, § 38, där tre av sju domare i det granskade förfarandet hade deltagit i det första beslutet. I domen i målet *Schwarzenberger mot Tyskland*, nr 75737/01 (Sect. 5) (Eng) – (10.8.06), § 42, förtecknade domstolen domar i vilka samma princip tillämpades på analoga situationer, såsom beslut före huvudförhandlingen.

27 — I domen i målet *Ferrantelli och Santangelo mot Italien*, dom av den 7 augusti 1996, Reports 1996-III, §§ 58-60, till vilken klagandena har hänvisat, fann Europadomstolen att farhågan för opartiskhet var objektivt berättigad därför att den förorsakades av en kombination av två omständigheter, varav den ena var det faktum att domaren i sökandens mål tidigare hade fällt sökandens medbrottsling.

59. Domare vid Europadomstolen deltar ibland själva i två på varandra följande förhandlingar i samma mål. När ett mål hänskjuts till stor sammansättning enligt artikel 43 i Europakonventionen får den hänskjutande kammarens ordförande och den ledamot som satt som domare för den stat som var part i målet (men ingen annan ledamot) delta. [28] Det förekommer att domare som deltar i båda förhandlingarna ändrar uppfattning. [29]

60. Klagandena har slutligen påpekat att artikel 6.2 i EU-fördraget även innehåller föreskrifter om att unionen skall respektera de grundläggande rättigheter som följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. De har påpekat att i Frankrike måste en domstol till vilken ett mål återförvisas, ha en annan sammansättning än den domstol som prövade målet den första gången. Ufex har genmält att detta inte är fallet i Tyskland, Spanien och Förenade kungariket. Det är uppenbart att det inte är tillräckligt att hänvisa till situationen i en medlemsstat för att påvisa att det finns en konstitutionell tradition som är *gemensam* för medlemsstaterna.

61. Jag finner därför att om (vilket inte är fallet) den första grunden för överklagandet kan prövas i sak, är den i alla händelser ogrundad.

Den andra överklagandegrunden: Rättegångsfel bestående i att förstainstansrätten inte prövade La Postes invändning om rättegångshinder och att den prövade en grund som inte kunde tas upp till sakprövning

Argument

62. La Poste har för det första förklarat att man i sitt skriftliga yttrande gjorde gällande att Ufex kritik angående överföringen av Postadex var en ny grund och att förstainstansrätten inte prövade huruvida den grunden kunde tas upp till prövning i sak, vilket den då borde ha gjort. La Poste har för det andra gjort gällande att eftersom den grunden var ny skulle förstainstansrätten under alla omständigheter inte ha prövat den.

63. Ufex anser att den första delen av La Postes grund är ologisk och oklar och därför inte kan tas upp till sakprövning. Ufex har

28 — Artikel 27.3 i Europakonventionen, Se även Mowbray, A., *An examination of the Work of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights*, (2007) P.L. (Autumn) 507, särskilt 519 och följande.

29 — Se, till exempel, Europadomstolens dom av den 15 december 2005 i mål Kyprianou mot Cypern, Recueil des arrêts et décisions, 2005_XIII, ett mål i vilket en påstådd partiskhet aktualiserades. Domaren Costa (nu ordförande i Europadomstolen), vilken hade varit ordförande på kammaren den första gången målen prövades, ändrade uppfattning i två mål som avgjordes i stor sammansättning. I sin delvis avvikande motivering tar han upp frågan huruvida domare bör vidhålla sin uppfattning om de deltar två gånger. Han angav att ”…. allt beror på omständigheterna i det enskilda fallet… och varje domares större eller mindre grand av envishet (eller förmåga att ompröva sina tidigare ståndpunkter), och detta beror mer på enskilda mål än på enskilda temperament”. Costa avslutade med att säga (på ett ganska förtjusande sätt) att hänskjutande av detta mål ”har kompletterat min uppfattning under det att jag fått möjlighet att korrigera den. Det är alltid möjligt att göra bättre ifrån sig (eller i varje fall mindre dåligt…)”.

beträffande den delens sakinnehåll förklarat att förstainstansrätten inte är skyldig att pröva en invändning om rättegångshinder som framförs av en intervenient, om detta inte har åberopats av svaranden. Beträffande den andra delen av La Postes grund, var Ufex grund inte ny, utan togs upp i dess ansökan i det första förfarandet.

Bedömning

64. Beträffande den grundens första del framgår tydligt av domstolens rättspraxis att en intervenient inte kan framställa en invändning om rättegångshinder som inte uttryckts i svarandens yrkanden. [30] Kommissionen tog, i egenskap av svarande, inte upp den berörda grunden. Således var förstainstansrätten inte skyldig att pröva den.

65. Av de domar från domstolen som La Poste har åberopat, till stöd för sitt påstående att frågan behandlas från fall till fall, framgår det faktiskt, som Ufex helt korrekt påpekat, att domstolen prövar sakinnehållet i en invändning om rättegångshinder som framförs av en intervenient i stället för av svaranden endast när invändningen gäller en fråga om allmän ordning. [31]

66. Genom den andra delen av grunden vill La Poste i huvudsak omformulera resonemanget i sak avseende den invändning om rättegångshinder som La Poste framförde vid förstainstansrätten. Det vore inte förenligt med ovannämnd rättspraxis från domstolen att inom ramen för överklagandet pröva en grund som inte kan tas upp till sakprövning i första instans.

67. Jag föreslår därför att domstolen skall underkänna den andra överklagandegrundens första del och förklara att den andra delen inte kan tas upp till prövning i sak.

30 — Dom av den 9 mars 2002 i mål C-13/00, kommissionen mot Irland (REG 2002, s. I-2943), punkt 5 och där angiven rättspraxis.

31 — Dom av den 11 juli 1990 i de förenade målen C-305/86 och C-160/87, Neotype Techmashexport mot kommissionen och rådet (REG 1990, s. I-2945), punkt 18, och dom av den 24 mars 1993 i mål C-313/90, CIRFS mot kommissionen (REG 1993, s. I-1125; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-83), punkt 23. I de målen gällde invändningen om rättegångshinder påståendet att sökandena saknade talerätt. I den mycket äldre domen av den 22 mars 1961 i de förenade målen 42 och 49/59, SNUPAT mot höga myndigheten (REG 1961, s. 53; svensk specialutgåva, volym I, s. 95), förklarade inte domstolen uttryckligen att en fråga om allmän ordning tagits upp, utan erkände rätten för intervenienter att framföra en invändning om rättegångshinder för att ifrågasätta en ansökan om ogiltigförklaring av en rättsakt som endast bekräftade en annan som av tidsskäl inte längre kunde ifrågasättas.

Den tredje överklagandegrunden: Felaktig rättstillämpning vid bedömningen av det angripna beslutets motivering

...

Bakgrund

68. Det är inledningsvis nödvändigt att redovisa de berörda delarna av det angripna beslutet och den överklagade domen tämligen ingående.

Det angripna beslutet

69. I det trettiotredje skälet [32] i det angripna beslutet beskrivs bland annat det logistik- och försäljningsstöd som La Poste erbjöd SFMI-Chronopost, och det redovisas hur kostnaderna för detta beräknas och redovisas:

”[i [33]] 1. *Logistikstöd* bestående i att man gett SFMI-Chronopost tillgång till La Postes infrastruktur för insamling, sortering, transport och distribution av dess försändelser.

[iii] För att beräkna totalbeloppet för de stödtjänster som tillhandahålls SFMI-Chronopost beräknar La Poste först sina direkta rörelsekostnader – förutom kostnaderna för huvudkontoret och regionkontoren – som funktion av produktionskedjan (grundläggande aktiviteter) motsvarande tillhandahållandet av befordringstjänster och deras reella volym. Kostnaderna för huvudkontoret och regionkontoren fördelas sedan proportionellt efter självkostnadspriset för varje tjänst. [34]

[iv] När det gäller produktionskedjan har La Poste inte något redovisningssystem som medger att man kan beräkna de reella kostnaderna för att tillhandahålla detta logistikstöd till SFMI-Chronopost. Fram till 1992 beräknade man kostnaderna på grundval av uppskattningar. De tjänster som tillhandahölls SFMI-Chronopost delades upp i en serie grundläggande aktiviteter för vilka man före 1992 inte hade gjort några tidsstudier. För att fastställa dessa kostnader likställde La Poste dessa tjänster med befintliga posttjänster av liknande karaktär, för vilka man redan hade gjort tidsstudier och kostnadsberäkningar (till exempel försändelse av ett rekommenderat brev). 1992 beräknade

32 — Avsnitt D i det omtvistade beslutet.

33 — För att förenkla hänvisningarna har jag markerat punkterna i detta skäl med romerska siffror.

34 — I det fyrtioandra skälet förklarar kommissionen vidare att de fasta kostnaderna har fördelats i förhållande till den verksamhet som bedrivs av La Poste för dess dotterbolags räkning.

man tidsåtgången och kostnaden för aktuella aktiviteter med beaktande av reella befordrade volymer expresspost. Dessa beräkningar gjorde det möjligt för La Poste att uppskatta den reella kostnaden för sitt logistikstöd."

I punkt [vi] förklaras att de priser som SFMI-Chronopost har betalat täckte de totala kostnaderna till 116,1 procent för perioden 1986–1991 och till 119 procent för perioden 1986–1995. Under 1986 och 1987 var täckningsgraden 70,3 respektive 84,3 procent Dessa intäkter täckte under dessa två år de direkta kostnaderna före kostnader för huvud- och regionkontor.

"[x] 2. *Försäljningsstöd,* det vill säga en direkt tillgång för SFMI-Chronopost till La Postes kunder och goodwill. Klaganden menar att La Poste 1986 förde över sin kundkrets för produkten Postadex till SFMI-Chronopost utan någon som helst motprestation (produkten Postadex ersattes 1986 av produkten EMS-Chronopost). Dessutom har SFMI-Chronopost dragit nytta av försäljnings- och reklamkampanjer som organiserats av La Poste."

70. I punkt [xi] förklaras att de priser som SFMI-Chronopost betalade för logistikstödet även täcker de totala kostnader som har burits av La Poste, inklusive kostnaderna för försäljningsstödet.

71. I det trettiofjärde skälet [35] sammanfattar kommissionen SFEI:s argument angående statligt stöd på grundval av slutsatserna i den ekonomiska rapport den hade beställt. Det totala statliga stödet motsvarade 1 516 miljoner franska franc under perioden 1986–1991, varav 1 048 miljoner franska franc i form av logistikstöd och 468 miljoner i form av försäljningsstöd. [36] I fråga om det totala påstådda stödbeloppet beskrev kommissionen den värderingsmetod baserad på "marknadspris" som använts av SFEI. I fråga om logistikstödet beräknade SFEI kostnaden med utgångspunkt från ett företag som skapar och driver ett nät motsvarande La Postes. I fråga om försäljningsstödet sammanfattade kommissionen SFEI:s metod i den omfattning den ansåg att den förklarades i klagomålet.

72. I sin bedömning underkände kommissionen först SFEI:s värderingsmetod baserad på upprättande av ett nytt nät och dess bedömning av enskilda komponenter i försäljningsstödet. [37] I fråga om det senare förklarade kommissionen varför den inte

35 — Avsnitt E i det angripna beslutet.

36 — Dessa belopp motsvarar omkring 231 miljoner euro, 160 miljoner euro respektive 71 miljoner euro.

37 — Fyrtiofemte till fyrtioåttonde skälen.

ansåg att överföringen av Postadex, som SFEI värderat till 38 miljoner franska franc, [38] utgjorde statligt stöd. Det inbegrep inte några ekonomiska fördelar för SFMI-Chronopost. I förhållandet mellan företag i en koncern är det normalt att dotterbolaget har tillgång till moderbolagets kunder, som utgör en immateriell tillgång. Överföringen var en logisk följd av att man skapat SFMI-Chronopost för att ansvara för området expresspost.

73. Kommissionen avvisade därefter SFEI:s sammantagna sätt att se på värderingen av statligt stöd. [39] Den anser att SFEI:s resonerade i grunden fel [40] när man tolkade domstolens dom. [41] Enligt kommissionen tolkade SFEI det ”normala marknadspriset” så, att det avsåg det pris som ett jämförbart privat bolag skulle ta ut för tjänsterna av ett fristående bolag, inklusive en avgift för tillgången till postnätet. Ingenting i domstolens rättspraxis antyder dock att kommissionen skall bortse från strategiska överväganden eller samverkansvinster som följer av att La Poste och SFMI-Chronopost ingår i samma koncern. Strategiska överväganden spelade en stor roll vid beslut om investeringar i ett förvaltningsbolag och var därför tillämpbara i ärendet, som gällde ett moderbolags och dess dotterbolags uppträdande. Domstolen har aldrig antytt att olika metoder skall användas om en av parterna har en monopolställning. Kommissionen fortsatte:

”[56] Följaktligen bör man ställa sig frågan huruvida villkoren för La Postes och SFMI-Chronoposts mellanhavande är 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. …

[57] Kommissionen anser 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). 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 företagen bidrar till att täcka koncernens fasta kostnader. Under de

38 — Omkring 5,8 miljoner euro.

39 — Fyrtionionde till femtiosjunde skälen.

40 — Femtiotredje skälet.

41 — Ovan fotnot 8. Se även punkt 4 ovan.

två första räkenskapsåren (1986 och 1987) 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. Följaktligen har posten tillhandahållit logistik- och försäljningsstödet under normala marknadsvillkor, och därmed utgjorde det inte något statligt stöd.”

74. Kommissionen anser även att tillhandahållandet av logistik- och försäljningsstöd inte utgjorde statligt stöd mot bakgrund av principen om en privat investerare i en marknadsekonomi. [42] Internräntan – grundad på SFMI-Chronoposts utdelning och värdeökningen på La Postes ursprungliga kapitaltillskott – överskred SFMI-Chronoposts kapitalkostnader år 1986. Detta var även fallet, om de 38 miljoner franska franc som enligt SFEI utgjorde värdet på Postadex inkluderades som ett kapitaltillskott, tillsammans med SFEI:s värdering av SFMI-Chronoposts förmånliga villkor för tillträde till La Postes nät.

42 — Femtioåttonde till sextiotredje skälen.

Den överklagade domen

75. Sedan förstainstansrätten sammanfattat relevant rättspraxis från gemenskapsdomstolarna, [43] fastställde den omfattningen av sin prövning av det angripna beslutets motivering. [44] Mot bakgrund av domen i målet Chronopost I var det särskilt nödvändigt att pröva påståendets riktighet med avseende på frågan huruvida det pris som togs ut av SFMI-Chronopost för stödet täckte La Postes ytterligare rörliga kostnader som uppkommit, ett skäligt bidrag till fasta kostnader som följer av utnyttjandet av det allmänna postnätet och en rimlig avkastning på eget kapital i den utsträckning det används för SFMI-Chronoposts konkurrensutsatta verksamhet.

76. Förstainstansrätten ansåg att ”[d]et framgår visserligen klart av fyrtionionde–femtiosjätte skälen i det omtvistade beslutet varför kommissionen inte godtog den av sökandena föreslagna kostnadsberäkning smetoden”. [45] Den var dock även tvungen att granska kommissionens resonemang i fråga om, för det första, hur den beräknat och bedömt La Postes kostnader enligt den så kallade ”totalkostnadsmetoden” och, för

43 — Punkterna 63–71.
44 — Punkterna 72–73.
45 — Punkt 73.

det andra, den ersättning som togs ut i detta avseende.

77. Angående de ytterligare rörliga kostnaderna [46] ansåg förstainstansrätten inledningsvis att det i skälen 33 och 57 inte i tillräcklig utsträckning anges vare sig exakt vilken räckvidd kommissionen har ansett att de ekonomiska och redovisningsmässiga begreppen har eller exakt vilka kostnader den har analyserat för att nå slutsatsen att det inte var fråga om statligt stöd, för att det skulle vara möjligt att pröva frågan huruvida kostnaderna verkligen motsvarade de ytterligare rörliga kostnader som förorsakats av tillhandahållandet av logistik- och försäljningsstödet i den mening som avses i domen i målet Chronopost I. De förklaringar som senare lämnades av kommissionen styrkte bara slutsatsen att motiveringen i det omtvistade beslutet var alldeles för allmänt formulerad.

78. Det framgick inte vilka de ”direkta rörelsekostnaderna” var eller vilka kostnader i La Postes redovisning som var direkt hänförliga till de olika aktiviteterna. Hänvisningen i skäl 57 till ”en del av de fasta kostnaderna” var för oprecis för att avgöra exakt vilka kostnader SFMI-Chronopost täckte under de två verksamhetsåren. Det fanns inte heller någon förklaring till hur de tjänster som tillhandahölls La Poste delades upp i grundläggande aktiviteter eller hur de likställdes med liknande befintliga posttjänster. Eftersom kostnaderna fram till år 1992 beräknades på grundval av uppskattningar, var det nödvändigt att förklara hur tjänsterna likställdes för att kontrollera huruvida det hade förekommit sakfel eller gjorts oriktiga bedömningar. Slutligen framgick det inte alls klart på vilket sätt försäljningsstödet beaktades vid beräkningen av de totala kostnaderna.

79. Förstainstansrätten fann att det angripna beslutet skulle ha innehållit en relevant motivering i detta hänseende och åtminstone en allmän sammanfattning av kostnadsbokföringsberäkningarna avseende de tjänster som tillhandahölls SFMI-Chronopost, eventuellt efter det att hemliga uppgifter hade tagits bort. Som det var utformat var det omtvistade beslutet otillräckligt motiverat såvitt avser kommissionens bedömning av de ytterligare rörliga kostnader som har uppkommit till följd av logistik- och försäljningsstödet.

80. Därefter tog förstainstansrätten ställning till de fasta kostnaderna. [47] Den fann att de inte förklarats tillräckligt i det angripna beslutet. För det första var det inte möjligt att avgöra om kostnaderna för huvudkontoret och regionkontoren inbegrep fasta kostnader till följd av utnyttjandet av postnätet. Det var särskilt viktigt mot bakgrund av att SFMI-Chronoposts betalningar inte till 100 procent täckte totalkostnaderna de första två verksamhetsåren. Det kunde för

46 — Punkterna 77–85.

47 — Punkterna 86–89.

det andra inte fastställas om det fanns andra fasta kostnader för La Poste i samband med utnyttjandet av postnätet som borde ha täckts av det pris som togs ut. Det kunde därför inte fastställas om bidraget till de fasta kostnaderna bedömts korrekt mot bakgrund av de krav som uppställdes i domen i målet Chronopost I.

81. Slutligen fann förstainstansrätten att det angripna beslutet inte förklarade vilken avkastning SFMI-Chronopost bidrog med på La Postes kapitalinvestering. [48] Det framgick inte om kommissionen hade beräknat internräntan för att visa att villkoret om privat investerare var uppfyllt och/eller för att beräkna avkastningen på eget kapital.

82. Vid beräkningen av internräntan hade kommissionen inte förklarat vilket kapital som den ansåg vara hänförligt till verksamheten. Kommissionen förklarade endast att den, å ena sidan, beaktat La Postes kapitaltillskott under 1986 och, å den andra, de finansiella transaktionerna mellan La Poste och dess dotterbolag under perioden 1986–1991, utan att tillräckligt klart ange vilka finansiella transaktioner som avsågs. Även om man antar att beräkningen av internräntan tillräckligt exakt avspeglar avkastningen på eget kapital hänförligt till SFMI-Chronoposts konkurrensutsatta verksamhet, kunde det inte prövas huruvida den eventuella avkastningen på det egna kapitalet var rimlig i den mening som avses i punkt 40 i domen i målet Chronopost I, eftersom uträkningen av internräntan inte finns med i det omtvistade beslutet.

83. Förstainstansrätten gjorde därefter några allmänna anmärkningar angående kostnadstäckning. [49] Enligt förstainstansrätten utgör kommissionens slutsatser i femtiosjunde skälet endast allmänna påståenden. Det fanns ingen detaljerad prövning av de olika delarna av beräkningen av ersättningen för de ifrågavarande stödtjänsterna eller för kostnaderna för infrastrukturen till följd av nämnda stödtjänster och inte heller några sifferuppgifter från analysen av de därmed sammanhängande kostnaderna. Kommissionen hade endast slagit fast att La Postes totala kostnader täcktes av ersättningen från SFMI-Chronopost, utan att närmare redogöra för de sifferuppgifter och beräkningar på vilka den har grundat analysen och slutsatserna. Följaktligen var det omöjligt för förstainstansrätten att pröva huruvida den av kommissionen använda metoden och de olika stegen i kommissionens analys är felfria och förenliga med de principer som enligt domen i målet Chronopost I skall tillämpas för att fastställa huruvida statligt stöd föreligger.

84. Förstainstansrätten avslutade sin bedömning av den andra grunden med att påpeka att tre argument i det aktuella målet talade för att det behövdes en mer detaljerad motivering:

”97 De omständigheter som talar för att det behövs en mer detaljerad motivering

48 — Punkterna 90–93.

49 — Punkterna 94–95.

i det nu aktuella fallet är för det första att beslutet var ett av de första besluten som avsåg den komplicerade frågan om beräkning av kostnader som uppkommer för ett moderbolag som har monopolställning och som tillhandahåller logistik- och försäljningsstöd till sitt dotterbolag som inte har monopolställning med avseende på tillämpningen av bestämmelserna om statligt stöd. För det andra borde kommissionen, med hänsyn till att den återkallade det första beslutet om avskrivning av den 10 mars 1992 efter det att talan om ogiltighet hade väckts och efter domstolens dom i målet SFEI, ha motiverat sitt ställningstagande på de bestridda punkterna med så mycket större noggrannhet och precision. Slutligen borde även den omständigheten att sökandena inkom med flera ekonomiska studier under det administrativa förfarandet ha föranlett kommissionen att ge en omsorgsfull motivering med svar på de huvudsakliga argument som framförts av sökandena och för vilka det fanns stöd i de ekonomiska studierna."

85. Under dessa omständigheter ansåg förstainstansrätten att:

"98 … det omtvistade beslutets motivering inte uppfyller kraven enligt artikel 190 i fördraget. Motiveringen innehåller nämligen endast en mycket allmän redogörelse för kommissionens metod att bedöma kostnaderna och för det erhållna slutresultatet. Kommissionen har däremot inte med erforderlig precision fördelat La Postes olika kostnader för att tillhandahålla SFMI-Chronopost logistik- och försäljningsstöd eller de fasta kostnaderna till följd av utnyttjandet av postnätet och har inte heller angett vad avkastningen på eget kapital uppgick till.

…

100 Förstainstansrätten kan följaktligen inte på grundval av det omtvistade beslutet pröva vare sig förekomsten av eller storleken på de olika kostnader som omfattas av begreppet totala kostnader såsom detta har definierats av kommissionen i det omtvistade beslutet. Förstainstansrätten kan därför inte heller på grundval av det omtvistade beslutet pröva lagenligheten av kommissionens bedömning i detta hänseende eller bedömningens förenlighet med de krav som enligt domstolens dom skall vara uppfyllda för att det skall kunna fastställas att statligt stöd inte föreligger.

101 Härav följer att det omtvistade beslutet skall förklaras ogiltigt på grund av bristande motivering i den del det anges att det logistik- och försäljningsstöd som La Poste har tillhandahållit SFMI-Chronopost inte utgör statligt stöd."

Argument

86. Klagandena har förklarat att förstainstansrätten genom att förklara att motiveringen i det angripna beslutet var otillräcklig gick utöver de krav som anges i artikel 253 EG och domstolens rättspraxis. Chronopost anser att förstainstansrätten, under sken av att granska motiveringen, prövade uppen-

bara fel i bedömningen och försökte bedöma lämpligheten i kommissionens metoder.

87. Enligt Ufex ifrågasatte inte förstainstansrätten bedömningen i det angripna beslutet, utan inskränkte sig till att kontrollera om det bakomliggande resonemanget var tillräckligt precist, fullständigt och begripligt. Den hade rätt i konstaterandet att motiveringen var otillräcklig. En mer detaljerad motivering krävdes för att kontrollera om det test avseende ”normala marknadsvillkor” som fastställdes av domstolen i punkt 40 i domen i målet Chronopost I hade tillämpats korrekt.

Bedömning

88. Enligt artikel 253 EG skall kommissionens beslut vara motiverade.

89. Av domstolens fasta rättspraxis följer att motiveringen skall ”… vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen skall klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 253 EG inte skall ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området….” [50]

90. I ett beslut genom vilket kommissionen fastslår att en åtgärd som är föremål för ett klagomål inte är ett stöd är ”kommissionen… under alla omständigheter… skyldig att i tillräcklig mån delge klaganden skälen för att de faktiska och rättsliga omständigheter som åberopats i klagomålet inte var tillräckliga för att bevisa förekomsten av ett statligt stöd. Kommissionen är emellertid inte skyldig att ta ställning till omständigheter som uppenbarligen är irrelevanta, som saknar betydelse eller som uppenbart saknar direkt samband med saken.” [51]

91. Jag noterar i förbigående att den rättspraxis som åberopats av Ufex, till stöd för att kommissionen skall genomföra en noggrann undersökning, som har en tung bevisbörda [52] och som skall vara styrkt av tillräckligt betydelsefulla och samstämmiga uppgifter, [53] inte gäller statligt stöd, utan den förhandsanalys som genomförs i fråga om marknadseffekterna av sammanslagningar och påstådda karteller.

50 — Dom av den 11 september 2003 i mål C-197/99 P, Belgien mot kommissionen (REG 2003, s. I-8461), punkt 72 och där angiven rättspraxis.

51 — Dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink’s France (REG 1998, s. I-1719), punkt 64.

52 — Dom av den den 13 juli 2006 i mål T-464/04, Independent Music Publishers och Labels Association mot kommissionen (REG 2006, s. II-2289), punkt 248. Domen överklagas dessutom för närvarande.

53 — Dom av den 31 mars 1998 i de förenade målen C-68/94 och C-30/95, Frankrike m.fl. mot kommissionen (REG 1998, s. I-1375), punkt 228.

92. Det är i förevarande mål ostridigt, vilket faktiskt konstaterades av förstainstansrätten i den överklagade domen, [54] att prövningen skall avse huruvida det angripna beslutet uppfyller testet avseende normala marknadsvillkor som angavs av domstolen i punkt 40 i domen i målet Chronopost I. [55]

93. Domstolens test i målet Chronopost I är allmänt till sin natur. Det beskriver den metod som skall tillämpas för att bedöma om tillhandahållandet av logistik- och försäljningsstöd utgör statligt stöd. Det anges inte vilka ekonomiska, redovisningsmässiga eller finansiella standarder som skall användas. Genom att kräva att ”alla” rörliga kostnader skall inkluderas anges inte vilka kostnader som skall betraktas som rörliga. Inte heller anges vad som utgör ett ”skäligt” bidrag till de fasta kostnaderna eller en ”rimlig” avkastning på det egna kapital som används.

94. Som jag ser det innebär det första skälet för en detaljerad motivering som anges i den överklagade domen (nämligen att det angripna beslutet var ett av de första som behandlade den berörda komplicerade frågan), [56] tvärtom, att en bredare och mer allmän motivering bör ske. Det är tämligen meningslöst att redovisa varje detalj, om den övergripande metoden är felaktig. Det angripna beslutet antogs dessutom flera år före domen i målet Chronopost I. Jag anser att den rättsliga prövningen av beslutets motivering här borde ha inriktats på frågan om kommissionens övergripande metod faktiskt var riktig, det vill säga om den i sak överensstämmer med Chronopost I-testet, snarare än att granska om kommissionens motivering i varje detalj uppfyllde den exakta formuleringen av det test som (senare) fastställdes i domen i målet Chronopost I (vars exakta krav således inte kunde ha varit kända för beslutets upphovsmän).

95. Det synsättet bekräftas av historiken bakom förevarande talan vid gemenskapsdomstolarna. Både beslutet i Ufex I och domen i målet Chronopost I, genom vilken det beslutet upphävdes, gällde främst den korrekta tolkningen av begreppet ”normala marknadsvillkor” tillämpat på förhållandet mellan La Poste och SFMI-Chronopost.

96. Således anser jag att frågan är huruvida resonemanget räcker för att avgöra om kommissionen grundade sitt beslut på korrekta kriterier för att fastställa de normala marknadsvillkoren, såsom de beskrivs av domstolen i domen i målet Chronopost I.

97. I den överklagade domen ogiltigförklarades dock det angripna beslutet i huvudsak därför att förstainstansrätten ansåg att den motivering och de uppgifter som lämnats

54 — Punkt 72.
55 — Se punkt 14 ovan.
56 — Punkt 97.

av kommissionen var för allmänna och oprecisa.[57] Den kritiserade särskilt bristen på precision i fråga om de ekonomiska och redovisningsmässiga begrepp som användes, karaktären på de kostnader som prövades och delarna i de ekonomiska beräkningar som genomförts. Den konstaterade att det inte var möjligt att kontrollera huruvida det hade förekommit sakfel eller gjorts felbedömningar, och ansåg, i fråga om de rörliga kostnaderna, att det angripna beslutet åtminstone skulle ha innehållit en allmän sammanfattning av kostnadsbokföringsberäkningarna avseende de tjänster som tillhandahölls.

98. Det råder ingen tvekan om att öppenhet i sig är viktigt. Det stämmer också att ju mer information som är tillgänglig, desto mer sannolikt är det att en uppenbart oriktig bedömning från kommissionens sida, antingen i fråga om metodval eller riktigheten i de uppgifter som används, kommer att upptäckas. Således skulle exempelvis en allmän sammanfattning av kostnadsbokföringsberäkningarna inte nödvändigtvis garantera att uppenbara fel upptäcktes.

99. I detta sammanhang är det dock inte uppenbart att de uppgifter som enligt förstainstansrätten saknades är strikt nödvändiga för att bedöma om kommissionen gjorde sig skyldig till en felaktig tillämpning av begreppet ”normala marknadsvillkor” såsom det definieras i domen i målet Chronopost I.

100. Det skall medges att det inte är orimligt att tolka villkoren så att de kräver att allmänt godtagna redovisnings-, affärs- och investeringskrav iakttas. Principen avseende en privat investerare i gemenskapsrätten utgår i själva verket från den premissen. Såtillvida kunde de uppgifter som förstainstansrätten efterfrågade, teoretiskt sett, visa på avvikelser från allmänt godtagna principer som kunde utgöra uppenbara fel. Men dessa principer i sig är vida och varierar tillräckligt för att medge ett avsevärt utrymme för diskussioner, och domstolen har bara tillhandahållit ett allmänt test av vad som utgör ”normala marknadsvillkor”. Följaktligen äger den diskussionen rum inom ett område där kommissionen, enligt förstainstansrätten, har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning.[58]

101. Inom ramen för förevarande förfarande anser jag därför att de delar som enligt förstainstansrätten saknades i kommissionens motivering är av underordnad betydelse. Det angripna beslutet innehåller en tillräcklig motivering och tillräckliga uppgifter för att dess lagenlighet skall kunna prövas mot bakgrund av domen i målet Chronopost I.

57 — Punkterna 75–95.

58 — I punkt 128 i den överklagade domen förklarade förstainstansrätten att beräkningen, i avsaknad av kostnadsbokföring, av de kostnader som La Poste har haft till följd av att företaget tillhandahållit dotterbolaget logistik- och försäljningsstöd, innefattar en komplicerad ekonomisk bedömning. Under dessa omständigheter har kommissionen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning.

102. Beträffande kostnaderna för stöd visar punkterna [iii] och [xi] i det trettiotredje skälet, det fyrtioandra skälet och det femtiosjunde skälet [59] att de ”totala kostnader” som beaktades innefattar alla rörliga kostnader och ett proportionellt bidrag till de fasta kostnaderna avseende både logistik- och försäljningsstöd.

103. I punkt [iii] i det trettiotredje skälet anges att La Poste delar upp ”totalbeloppet” i ”direkta rörelsekostnader” och en andel av ”kostnaderna för huvudkontoret och regionkontoren”. Den uppdelningen motsvarar inte rörliga respektive fasta kostnader, eftersom de fasta kostnaderna enligt det femtiosjunde skälet innefattar lokaler och fordon. Av skälet framgår dock tydligt att de rörliga kostnaderna täcktes det första året. Genom att förklara att endast ”en del av de fasta kostnaderna” täcktes de första två åren (1986–1987) och att från och med 1988 ”täck[tes] alla La Postes kostnader”, står det klart att alla fasta kostnader täcktes från och med det året. Dessutom framgår det av det fyrtioandra skälet att de fasta kostnaderna hänförts proportionellt.

104. Av punkt 40 i domen i målet Chronopost I framgår att den ”normal[a] avkastning[en] på eget kapital” skall härröra från det pris som tas ut för logistik- och försäljningsstödet. Med ledning av definitionen av ”priser som är beräknade på grundval av full kostnadstäckning” i det femtiosjunde skälet kan kommissionens granskning av SFMI-Chronoposts bidrag till La Postes avkastning på eget kapital jämföras med domstolens synsätt.

105. I det angripna beslutet ges klaganden, SFEI, även en tillfredsställande förklaring till skälen för att de faktiska och rättsliga omständigheter som lades fram inte kunde påvisa förekomsten av statligt stöd.

106. I fyrtiofemte till sextioandra skälen anger kommissionen varför den avvisar SFEI:s klagomål, såsom det sammanfattas i det trettiofjärde skälet. Den underkänner i princip SFEI:s sätt att se på värderingen av de olika komponenterna i det påstådda statliga stödet. Det framgår särskilt av det angripna beslutet [60] att de detaljerade ekonomiska studier som ingetts av klaganden för att påvisa förekomsten av statligt stöd byggde på en tolkning av begreppet ”normala marknadspriser” som enligt kommissionen var i grunden felaktigt. [61] Mot den bakgrunden skulle ett ingående svar på de antaganden och beräkningar som låg bakom de totala beloppen av påstått statligt stöd i dessa studier vara ovidkommande.

59 — Se punkterna 69 och 73 ovan, och fotnot 34.

60 — Trettiofjärde skälet.

61 — Femtiotredje skälet.

107. Jag anser därför inte att det tredje skäl som framförts för att motivera ett mer detaljerat uttalande är giltigt. [62] Förstainstansrätten accepterade själv att kommissionens skäl för att inte godta den av SFEI föreslagna kostnadsberäkningsmetoden klart framgick av det angripna beslutet. [63] Jag anser att kommissionen faktiskt gav ”svar på de huvudsakliga argument som framförts av sökandena och för vilka det fanns stöd i de ekonomiska studierna”. Kommissionens uppfattning var i huvudsak att SFEI:s övergripande synsätt och metodval var felaktiga. Vilken mening skulle det, efter det konstaterandet, ha att kräva en ”omsorgsfull motivering” med en mer detaljerad analys av olika aspekter? Jag vill tillägga att förstainstansrätten inte gick närmare in på vilka delar av SFEI:s klagomål som enligt dess uppfattning inte behandlats på ett tillfredsställande sätt i det angripna beslutet. Det utgör en slående kontrast mot det synsätt den tillämpade i domen i målet Sytraval och Brink’s France. [64]

108. Jag betvivlar att förstainstansrättens andra skäl [65] för att kräva en mer detaljerad motivering i kommissionens beslut håller för en närmare granskning. Det är rimligt att begära att en beslutsfattare vederbörligen skall beakta relevanta avgöranden från en domstol som påverkar det sätt på vilket det beslut han håller på att avfatta, skall formuleras. Kommissionen fokuserade i sin analys faktiskt på domen i målet SFEI. [66] Jag anser dock inte att enbart tillbakadragandet av ett tidigare beslut i sak ändrar omfattningen av den motiveringsskyldighet som följer av artikel 253 EG. Den exakta omfattningen av motiveringsskyldigheten bestäms fortsättningsvis av sammanhanget och samtliga rättsregler som reglerar den berörda frågan.

109. Jag kommer till slutsatsen att förstainstansrättens konstaterande att motiveringen i det angripna beslutet var bristfällig utgjorde en felaktig rättstillämpning. Följaktligen föreslår jag att domstolen skall bifalla överklagandet på den tredje grunden.

Den fjärde överklagandegrunden: Felaktig rättstillämpning vid bedömningen av begreppet statligt stöd avseende överföringen av Postadex [67]

Förstainstansrättens bedömning [68]

110. Förstainstansrätten konstaterade inledningsvis att begreppet statligt stöd, i den

62 — Punkt 97 i den överklagade domen.

63 — Punkt 73.

64 — Beslut av den 28 september 1995 i mål T-95/94, Brink’s France SARL (REG 1995, s. II-2651), punkterna 62–63, och se punkterna 74–77 i överklagandet av domen i målet Sytraval (ovan fotnot 51).

65 — Punkt 97.

66 — Se punkt 73 ovan.

67 — La Postes expresspostverksamhet. Se fotnot 6 ovan.

68 — Punkterna 158–171 i den överklagade domen.

mening som avses i artikel 92 i fördraget (nu artikel 87 EG), har ett mycket vitt tillämpningsområde och syftar till att förhindra att handeln mellan medlemsstaterna påverkas av förmåner som beviljats av offentliga myndigheter och som på olika sätt snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion. [69] Den inbegrep ingripanden som på olika sätt minskar de kostnader som normalt belastar ett företags budget. I fördraget definieras enligt rättspraxis statliga åtgärder med utgångspunkt i vilka verkningar de har.

Argument

111. Förstainstansrätten godtog inte kommissionens argument att överföringen av Postadex kundbas var en logisk följd av att dotterbolaget skapades, och att överföringen inte utgjorde statligt stöd. [70] Kundbasen utgjorde en immateriell tillgång med ett ekonomiskt värde, även om värdet var svårt att fastställa. La Poste kunde skapa Postadextjänsten med hjälp av de resurser man hade i egenskap av lagstadgat monopol. SFMI-Chronopost [71] betalade inget vederlag till La Poste. Överföringen av den tillgången utgjorde ändå en förmån för mottagaren. Den kunde tillskrivas staten. Överföringen utgjorde således statligt stöd.

112. Förstainstansrätten fann att kommissionen hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att anse att överföringen av Postadexkunderna inte utgjorde något statligt stöd därför att den inte innebar några ekonomiska fördelar. Det omtvistade beslutet skulle följaktligen ogiltigförklaras i den del kommissionen ansåg att överföringen av Postadex från La Poste till SFMI-Chronopost inte utgjorde statligt stöd.

113. Klagandena har förklarat att förstainstansrätten gjorde fel när den konstaterade att det angripna beslutet var felaktigt med avseende på ståndpunkten att överföringen av Postadex till SFMI-Chronopost inte utgjorde statligt stöd. De anser att situationen inte kan jämföras med agerandet hos ett moderbolag inom den privata sfären med ett befintligt dotterbolag. I stället skapade La Poste ett dotterbolag genom att överföra en ekonomisk verksamhet till en bestämd enhet som skapats särskilt för det ändamålet. Vid den punkt då ett dotterbolag skapas finns ingen förmånstagare. Kommissionen uppmuntrar sådana avknoppningar för att främja en marknad med fungerande konkurrens.

114. Enligt Ufex utgjorde den kostnadsfria överföringen av den kundbas Postadex ägde tveklöst en förmån för SFMI-Chronopost, såsom ny på marknaden. Tillgångar överförs alltid mot vederlag. Förmånen skall därför

69 — Förstainstansrätten hänvisade till dom av den 2 juli 1974 i mål 173/73, Italien mot kommissionen (REG 1974, s. 709; svensk specialutgåva, volym 2, s. 321), punkt 26, och av den 15 mars 1994 i mål C-387/92, Banco Exterior de España (REG 1994, s. I-877), punkt 12.

70 — Fyrtioåttonde skälet i det omtvistade beslutet. Se punkt 72 ovan.

71 — Jag erinrar om att det dotterbolag som bildades hette SFMI. Se fotnot 7 ovan.

värderas i enlighet med domstolens riktlinjer i domen i målet Chronopost I.

Bedömning

115. Kommissionen medger i det angripna beslutet att Postadex kundbas utgör en immateriell tillgång. [72] Som förstainstansrätten konstaterade innebär inte det faktum att det är svårt att fastställa värdet på en tillgång att den saknar värde. [73] För min del godtar jag att kundbasen hade ett positivt ekonomiskt värde vid tidpunkten för överföringen till SFMI-Chronopost år 1985.

116. Exakt vad var det som inträffade när La Poste skapade SFMI-Chronopost? Jag anser särskilt att en distinktion måste göras mellan, å ena sidan, *verksamheterna* i samband med expressposttjänsten och, å andra sidan, *värdet* på den verksamheten.

117. Det står klart att den nya enheten tog över *verksamheterna.* De innefattade förvaltning och användning av kundbasen. Enbart genom det faktum att dotterbolaget skapades tillföll dock det ekonomiska *värdet* av verksamheterna dess aktieägare. La Poste behöll således en andel av värdet motsvarande dess aktieinnehav på 66 procent. TAT erhöll resterande del av värdet i utbyte mot ett kapitaltillskott. Med andra ord speglades värdet av verksamheterna genom värdet av de först emitterade aktierna, vilka därefter behölls av aktieägarna.

118. Situationen är således en annan än vid en privatisering. När staten avyttrar en tillgång till en utomstående investerare erhåller den ett vederlag. Statligt stöd föreligger, enligt principen om en privat investerare, om de pengar som uppbärs underskrider värdet på den sålda tillgången. [74] Vid skapandet av SFMI-Chronopost, var den enda utomstående investerare som var inblandad TAT, som övertog 34 procent av aktierna. Om SFMI-Chronopost hade betalat pengar till La Poste skulle det helt enkelt ha minskat dotterbolagets värde och, således, värdet på La Postes aktieinnehav.

119. Jag anser att principen om en privat investerare även är tillämplig på ett statligt organs omvandling av en verksamhet till ett dotterbolag. [75] Frågan är om en privat investerare skulle ha handlat på samma sätt i stället för att exempelvis sälja verksamheten

72 — Fyrtioåttonde skälet.

73 — Punkt 169 i den överklagade domen.

74 — Se, i det avseendet, dom av den 28 januari 2003 i mål C-334/99, Tyskland mot kommissionen (REG 2003, s. I-1139), punkterna 133–134, avseende försäljningen av ett företag i före detta Östtyskland till ett negativt försäljningspris.

75 — Det test som anges i domen i målet Chronopost I är omvänt inte tillämpligt eftersom det testet gäller kostnadstäckning i affärsrelationer mellan ett moderbolag och ett dotterbolag inom den statliga sektorn.

till en utomstående part. Kommissionen behandlade faktiskt den frågan i det angripna beslutet genom att granska den internränta som La Postes kapitaltillskottsskatt år 1986 gav. [76]

120. I den överklagade domen konstaterar förstainstansrätten helt riktigt att i nuvarande artikel 87.1 EG definieras statliga stödåtgärder med utgångspunkt från deras verkan. [77] Jag har dock svårt att se hur skapandet av SFMI-Chronopost kan ha haft en snedvridande effekt på marknaden. Det var en ny konkurrent endast såtillvida att det var ett nybildat bolag med ett nytt namn. Verksamheterna och kundbasen tillhörde Postadex. Det verkar mycket mer troligt att effekten av att skapa ett separat dotterbolag för att utföra verksamhet som tidigare sorterat under en mäktig statlig enhet i själva verket kommer att stärka konkurrensen på marknaden, under förutsättning att dess affärstransaktioner med moderbolaget genomförs enligt den modell som angavs i domen i målet Chronopost I.

121. Av samtliga ovan angivna skäl anser jag inte att La Poste, vid den tidpunkt då Postadex omvandlades till ett dotterbolag, avstod värdet av Postadex till SFMI-Chronopost. Följaktligen var det fel av förstainstansrätten att konstatera att överföringen av Postadex till SFMI-Chronopost utgjorde statligt stöd eftersom La Poste inte erhöll något vederlag från SFMI-Chronopost. [78]

122. Av de skäl jag angivit ovan föreslår jag att domstolen även skall bifalla överklagandet på den fjärde grunden.

Avslutande anmärkningar

123. Enligt artikel 61 i domstolens stadga kan domstolen, om den upphäver ett avgörande från förstainstansrätten, själv slutligt avgöra målet om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa det till förstainstansrätten för avgörande.

124. Eftersom förstainstansrätten fann att den inte kunde pröva vissa av argumenten i den fjärde grundens första del därför att resonemanget i det angripna beslutet var otillräckligt, anser jag inte att förfarandet är i ett sådant läge att domstolen kan avgöra målet slutligt. Jag föreslår därför att målet återförvisas till förstainstansrätten och att beslut om rättegångskostnaderna i förfarandet meddelas senare.

76 — Femtionionde–sextiotredje skälen i det omtvistade beslutet.

77 — Punkt 160.

78 — Punkt 167 i den överklagade domen.

Förslag till avgörande

125. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen meddelar följande dom:

— Förstainstansrättens dom av den 7 juni 2006 i mål T-613/97, Ufex m.fl. mot kommissionen upphävs, i den mån den innebar en ogiltigförklaring av artikel 1 i kommissionens beslut 98/365/EG av den 1 oktober 1997 angående det påstådda statliga stöd som Frankrike beviljat SFMI-Chronopost i den del det däri fastställs att varken det logistik- och försäljningsstöd som La Poste har tillhandahållit sitt dotterbolag SFMI-Chronopost eller överföringen av Postadex utgör statligt stöd till förmån för SFMI-Chronopost.

— Målet återförvisas till Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt för avgörande i sak.

— Beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.