ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
NIILO JÄÄSKINEN
της 24ης Μαρτίου 2010 [1]

1. Με την αίτησή της αναιρέσεως, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητεί την αναίρεση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 1ης Ιουλίου 2008, Τ-266/02, Deutsche Post κατά Επιτροπής (Συλλογή 2008, σ. II-1233, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση), με την οποία το Πρωτοδικείο ακύρωσε την απόφαση 2002/753/ΕΚ της Επιτροπής, της 19ης Ιουνίου 2002, για την κρατική ενίσχυση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας προς την Deutsche Post AG [2].

2. Με την επίδικη απόφαση, η Επιτροπή έκρινε ότι, στο πλαίσιο της διαδικασίας εξυγιάνσεως της πρώην δημόσιας γερμανικής επιχειρήσεως ταχυδρομείων και τηλεπικοινωνιών, η Deutsche Post AG έλαβε σημαντικές αντισταθμιστικές πληρωμές από κρατικούς πόρους. Λαμβανομένης υπόψη, αφενός, της πολιτικής πωλήσεων κάτω του κόστους στον τομέα της μεταφοράς ταχυδρομικών δεμάτων, για την οποία η Επιτροπή επέβαλε κυρώσεις με την απόφαση της 20ής Μαρτίου 2001 [3], με την οποία διαπιστώθηκε ότι η Deutsche Post AG εκμεταλλεύθηκε καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά, και, αφετέρου, του ελλείμματος που παρουσίασε η Deutsche Post AG κατά την κρίσιμη περίοδο, η Επιτροπή έκρινε ότι η χρηματοδότηση της επιθετικής πολιτικής τιμών είχε καταστεί δυνατή μόνο με την ενίσχυση που έλαβε η Deutsche Post AG ως αντιστάθμιση για την παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος. Κατ' ακολουθία, η Επιτροπή κατέληξε στην ύπαρξη παράνομης κρατικής ενισχύσεως.

3. Το Πρωτοδικείο απεφάνθη ότι η Επιτροπή, κατά το μέτρο που έκρινε ότι οι μεταβιβάσεις κρατικών πόρων είχαν παράσχει πλεονέκτημα στην Deutsche Post AG, παρέβη το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ [4].

4. Επομένως, το κύριο ζήτημα που τίθεται στο πλαίσιο της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως αφορά τη μέθοδο βάσει της οποίας διαπιστώνεται αν επιχείρηση επιφορτισμένη με την παροχή υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος έλαβε αντιστάθμιση υπερβαίνουσα το πρόσθετο κόστος που προκύπτει από την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας, η οποία ενδέχεται να συνιστά πλεονέκτημα κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ. Το ζήτημα αυτό εντάσσεται στο πλαίσιο ευρύτερης συζητήσεως σχετικά με τον προσδιορισμό της νομικής φύσεως της αντισταθμίσεως των επιβαρύνσεων που

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — ΕΕ L 247, σ. 27 (στο εξής: επίδικη απόφαση).

3 — Απόφαση 2001/354/ΕΚ της Επιτροπής, της 20ής Μαρτίου 2001, σε μια διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 82 της Συνθήκης ΕΚ (Υπόθεση COMP/35.141 — Deutsche Post AG) (ΕΕ L 125 σ. 27).

4 — Λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η απόφαση του Πρωτοδικείου εκδόθηκε την 1η Ιουλίου 2008, οι παραπομπές στις διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ ακολουθούν την αρίθμηση που ίσχυε προ της ενάρξεως ισχύος της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

απορρέουν από την εκπλήρωση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος.

I — Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

5. Η Deutsche Post AG είναι μεγάλη επιχείρηση η οποία δραστηριοποιείται τόσο στον τομέα της μεταφοράς αλληλογραφίας, στον οποίο έχει μονοπώλιο, όσο και σε δύο ακόμη τομείς ταχυδρομικών υπηρεσιών, ήτοι, στον τομέα της μεταφοράς δεμάτων και στον τομέα της μεταφοράς εφημερίδων και περιοδικών, οι οποίοι είναι και οι δύο ανοιχτοί στον ανταγωνισμό.

6. Στον τομέα της μεταφοράς δεμάτων, η Deutsche Post AG παρέχει, αφενός, υπηρεσίες μεταφοράς δεμάτων τα οποία παραδίδονται απευθείας στις θυρίδες των ταχυδρομείων και, αφετέρου, υπηρεσίες μεταφοράς μεγαλύτερου αριθμού δεμάτων οι οποίες δεν διεκπεραιώνονται απευθείας στις θυρίδες των ταχυδρομείων (στο εξής: τομέας της μεταφοράς δεμάτων από πόρτα σε πόρτα).

7. Όσον αφορά τον τομέα της μεταφοράς δεμάτων από πόρτα σε πόρτα, η Deutsche Post AG παρέχει δύο βασικές υπηρεσίες, ήτοι, αφενός, τη μεταφορά δεμάτων από πόρτα σε πόρτα μεταξύ των επαγγελματιών πελατών της που προβαίνουν σε προδιαλογή των δεμάτων ή παραδίδουν ορισμένο τουλάχιστον αριθμό δεμάτων (στο εξής: τμήμα επαγγελματιών πελατών) και, αφετέρου, τη μεταφορά δεμάτων κατ' εντολήν επιχειρήσεων που ασχολούνται με το εμπόριο δι' αλληλογραφίας, οι οποίες αποστέλλουν εμπορεύματα που παραγγέλθηκαν από διαφημιστικό κατάλογο ή διά της ηλεκτρονικής οδού (στο εξής: τμήμα εμπορίου δι' αλληλογραφίας).

8. Στο πλαίσιο της διαδικασίας απελευθερώσεως και εξυγιάνσεως της ταχυδρομικής υπηρεσίας, σύμφωνα με τον νόμο σχετικά με την οργάνωση των ταχυδρομείων (Postverfassungsgesetz), η Deutsche Post AG έλαβε ποσά τα οποία της μετέφερε η Deutsche Bundespost Telekom (στο εξής: DB-Telekom), για την κάλυψη του ελλείμματος που παρουσίασε από το 1990 έως το 1995 (στο εξής: μεταφορές ποσών εκ μέρους της DB-Telekom).

9. Στις 20 Μαρτίου 2001, η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση 2001/354 με την οποία κατέληξε, κατ' ουσίαν, στο συμπέρασμα ότι η Deutsche Post AG παρέβη το άρθρο 82 ΕΚ, στο μέτρο που εκμεταλλεύθηκε καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της στο τμήμα του εμπορίου δι' αλληλογραφίας και μόνον, καθόσον εφάρμοσε πολιτική πωλήσεων κάτω του κόστους, προτείνοντας τιμές κατώτερες του ειδικού οριακού κόστους της.

10. Δεδομένου ότι η απόφαση αυτή δεν προσβλήθηκε δικαστικώς, κατέστη οριστική. Πάντως, η εφαρμογή επιθετικών τιμών και η

λήψη παράνομης κρατικής ενισχύσεως συνιστούν δύο διαφορετικά ζητήματα.

11. Στις 19 Ιουνίου 2002, η Επιτροπή εξέδωσε την επίδικη απόφαση με την οποία εξέτασε ειδικότερα την κρατική χρηματοοικονομική ενίσχυση προς την Deutsche Post AG. Η Επιτροπή έκρινε ότι η χορηγηθείσα στην Deutsche Post AG κρατική ενίσχυση, ύψους 572 εκατομμυρίων ευρώ (ήτοι 1 118,7 εκατομμυρίων DEM), ήταν ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά. Κατ' ακολουθία, διέταξε την ανάκτηση της παρανόμως χορηγηθείσας ενισχύσεως.

12. Κατόπιν ασκήσεως προσφυγής ακυρώσεως εκ μέρους της Deutsche Post AG το Πρωτοδικείο δέχθηκε την υπ' αυτής διατυπωθείσα αιτίαση, κατά την οποία η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι στην Deutsche Post AG είχε παρασχεθεί πλεονέκτημα μέσω της μεταφοράς ποσών εκ μέρους της DB-Telekom. Επιπλέον το Πρωτοδικείο, αφού απεφάνθη ότι η Επιτροπή παρέβη το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ, εξέτασε, ως εκ περισσού, την αιτίαση κατά την οποία η Επιτροπή μη ορθώς, εν πάση περιπτώσει, έκρινε, ότι οι μεταφορές ποσών εκ μέρους της DB-Telekom επέτρεψαν στην Deutsche Post AG να καλύψει το καθαρό πρόσθετο κόστος που προέκυψε από την πολιτική πωλήσεων κάτω του κόστους που αυτή εφάρμοσε. Κατόπιν αναλύσεως των σχετικών με το προαναφερθέν πρόσθετο κόστος αριθμητικών στοιχείων, το Πρωτοδικείο δέχθηκε ομοίως την αιτίαση αυτή.

II — Επί της αιτήσεως αναιρέσεως

13. Προς στήριξη της αιτήσεώς της αναιρέσεως, η Επιτροπή διατυπώνει τους ακόλουθους λόγους αναιρέσεως.

14. Προσάπτει [στο Πρωτοδικείο] ότι με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση παρέβη τα άρθρα 87, παράγραφος 1, ΕΚ και 86, παράγραφος 2, ΕΚ. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο ερμήνευσε εσφαλμένως τις διατάξεις αυτές, καθόσον έκρινε ότι αποκλείουν μια μέθοδο η οποία κατά τα λοιπά δεν επικρίνεται στην απόφαση και η οποία επιτρέπει να συναχθεί, βάσει λογικής και βάσιμης επιχειρηματολογίας, η ύπαρξη κρατικής ενισχύσεως. Επιπλέον, η Επιτροπή επικαλείται αναρμοδιότητα του Πρωτοδικείου και παράβαση του άρθρου 230 ΕΚ, καθόσον το Πρωτοδικείο υπερέβη την αρμοδιότητά του και την κατά το άρθρο 230 ΕΚ εξουσία ελέγχου. Η Επιτροπή επικαλείται, επίσης, παράβαση του άρθρου 36 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, λόγω του ότι το Πρωτοδικείο παρέλειψε να αιτιολογήσει την κρίση του περί μη ενδεδειγμένου της μεθόδου που χρησιμοποιήθηκε στην επίδικη απόφαση της Επιτροπής.

15. Επιπροσθέτως, με έγγραφο που περιήλθε στο Δικαστήριο στις 9 Δεκεμβρίου 2008, ο Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste eV (στο εξής: BIEK) κατέθεσε υπόμνημα αντικρούσεως προς στήριξη των αιτημάτων της αναιρεσείουσας. Με έγγραφο της 4ης Δεκεμβρίου 2008, η UPS Deutschland Inc και η UPS Europe NV (στο εξής: UPS) κατέθεσαν κοινό υπόμνημα αντικρούσεως και αντίθετη αίτηση αναιρέσεως.

16. Λαμβανομένου υπόψη του κυρίου ζητήματος, το οποίο αφορά τη μέθοδο την οποία η Επιτροπή μπορούσε να εφαρμόσει εν προκειμένω, η Επιτροπή προτείνει στο Δικαστήριο να εξετάσει από κοινού όλους τους λόγους αναιρέσεως.

17. Εντούτοις, κατά τη γνώμη μου, είναι σκόπιμος ο διαχωρισμός των λόγων αναιρέσεως αναλόγως του αν αφορούν την κύρια αιτιολογία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως ή την αιτιολογία που παρατίθεται ως εκ περισσού.

III — Προκαταρκτικές παρατηρήσεις σχετικά με την έκταση του δικαστικού ελέγχου των πράξεων της Επιτροπής στον τομέα των κρατικών ενισχύσεων

18. Καταρχάς, πρέπει να υπομνησθεί ότι η έννοια της κρατικής ενισχύσεως, όπως ορίζεται στη Συνθήκη, πρέπει να ερμηνεύεται βάσει αντικειμενικών στοιχείων. Για τον λόγο αυτό, ο κοινοτικός δικαστής οφείλει, κατ' αρχήν, λαμβάνοντας υπόψη τόσο τα συγκεκριμένα στοιχεία της διαφοράς της οποίας επελήφθη όσο και τον τεχνικό ή περίπλοκο χαρακτήρα των εκτιμήσεων στις οποίες προέβη η Επιτροπή, να ασκεί πλήρη έλεγχο του κατά πόσον ένα μέτρο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ [5].

19. Όπως υπογράμμισε ο γενικός εισαγγελέας Γ. Κοσμάς με τις προτάσεις του στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Γαλλία κατά Ladbroke Racing και Επιτροπής [6], τόσο το Δικαστήριο και το Πρωτοδικείο όσο και ο εθνικός δικαστής, όταν καλούνται να εξετάσουν κατά πόσον είναι ορθή η κατάταξη ή όχι ενός εθνικού μέτρου στην κατηγορία των κρατικών ενισχύσεων του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ), οφείλουν να ασκούν –καταρχήν και στο μέτρο του δυνατού– πλήρη έλεγχο ουσίας. Ο κανόνας αυτός ανατρέπεται μόνον εφόσον ο δικαστής διαπιστώσει ότι συντρέχουν ιδιάζουσες συνθήκες που εμποδίζουν την άσκηση εκτεταμένου δικαστικού ελέγχου. Κατά τον γενικό εισαγγελέα Γ. Κοσμά, δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι οσάκις τίθεται ζήτημα ερμηνείας και εφαρμογής του άρθρου 92, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ συντρέχουν a priori οι κατά τα ανωτέρω ιδιάζουσες συνθήκες που περιορίζουν τις δυνατότητες δικαστικής παρεμβάσεως στην ουσία της υποθέσεως.

20. Επομένως, στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου μέτρων υπό το πρίσμα του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, ο πλήρης έλεγχος αποτελεί τον κανόνα ενώ ο περιορισμένος έλεγχος συνιστά εξαίρεση [7].

5 — Βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 16ης Μαΐου 2000, C-83/98 P, Γαλλία κατά Ladbroke Racing και Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-3271, σκέψη 25), και της 1ης Ιουλίου 2008, C-341/06 P και C-342/06 P, Chronopost κατά UFEX κ.λπ., στο εξής: Chronopost II (Συλλογή 2008, σ. I-4777, σκέψη 141).

6 — Βλ. σημείο 15 των παρουσών προτάσεων.

7 — Πρόκειται για περίπτωση διαφορετική αυτής που απαντά κατά την εφαρμογή του άρθρου 87, παράγραφος 3, ΕΚ, ήτοι οσάκις η Επιτροπή καλείται να αποφανθεί ως προς τη συμβατότητα μέτρου το οποίο συνιστά κρατική ενίσχυση. Βλ. απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2008, C-75/05 P και C-80/05 P, Γερμανία κατά Kronofrance (Συλλογή 2008, σ. I-6619, σκέψη 59 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

21. Δεύτερον, προκειμένου περί περίπλοκης οικονομικής εκτιμήσεως, από τη νομολογία προκύπτει ότι ο δικαστικός έλεγχος πράξεως της Επιτροπής που συνεπάγεται τέτοια εκτίμηση πρέπει να περιορίζεται στον έλεγχο περί του αν τηρήθηκαν οι κανόνες διαδικασίας και αιτιολογήσεως, αν τα πραγματικά περιστατικά που ελήφθησαν υπόψη για την αμφισβητούμενη επιλογή ήσαν ακριβή, αν υφίσταται πρόδηλη πλάνη κατά την εκτίμηση των περιστατικών αυτών ή κατάχρηση εξουσίας [8].

22. Πάντως, πρέπει να υπομνησθεί ότι, καίτοι το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι η Επιτροπή διαθέτει περιθώριο εκτιμήσεως σε οικονομικά ζητήματα, τούτο δεν σημαίνει ότι ο κοινοτικός δικαστής οφείλει να απέχει από τον έλεγχο της εκ μέρους της Επιτροπής ερμηνείας στοιχείων οικονομικής φύσεως [9].

23. Συγκεκριμένα, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο κοινοτικός δικαστής οφείλει να εξακριβώσει όχι μόνο την ακρίβεια των αποδεικτικών στοιχείων των οποίων έγινε επίκληση, την αξιοπιστία και τη συνοχή τους, αλλά οφείλει επίσης να ελέγξει αν τα στοιχεία αυτά αποτελούν το σύνολο των κρίσιμων δεδομένων που πρέπει να ληφθούν υπόψη για να αξιολογηθεί μια περίπλοκη κατάσταση και αν μπορούν να στηρίξουν τα συμπεράσματα που συνήχθησαν βάσει αυτών [10]. Κατά την άποψή μου, τα στοιχεία αυτά περιλαμβάνουν και τις χρησιμοποιούμενες μεθόδους.

24. Πάντως, δεν αμφισβητείται ότι, στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού, το δικαστήριο δεν μπορεί να υποκαταστήσει τη δική του εκτίμηση της οικονομικής καταστάσεως στην εκτίμηση της Επιτροπής [11].

25. Κατά συνέπεια, υπό το πρίσμα αυτών ακριβώς των αρχών θα πρέπει να εξεταστούν οι προβαλλόμενοι στο πλαίσιο της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως λόγοι.

8 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Chronopost II, σκέψη 143.

9 — Στον τομέα των συγκεντρώσεων, βλ. αποφάσεις της 15ης Φεβρουαρίου 2005, C-12/03 P, Επιτροπή κατά Tetra Laval (Συλλογή 2005, σ. I-987, σκέψη 39), και της 22ας Νοεμβρίου 2007, C-525/04 P, Ισπανία κατά Lenzing (Συλλογή 2007, σ. I-9947, σκέψη 56). Βλ. Von Danwitz, T., *Europäisches Verwaltungsrecht,* Springer, Βερολίνο, 2008, σ. 361. Κατά τον συγγραφέα, σε αντίθεση με το γερμανικό δίκαιο, το δίκαιο της Ένωσης δεν διακρίνει, καταρχήν, μεταξύ, αφενός, περιθωρίου εκτιμήσεως όσον αφορά τον χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστατικών («Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsseite») και, αφετέρου, διακριτικής ευχέρειας όσον αφορά τις έννομες συνέπειες («Ermessen auf Rechtsfolgenseite»).

10 — Βλ., υπ' αυτή την έννοια, αποφάσεις της 25ης Ιανουαρίου 1979, 98/78, Racke (Συλλογή τόμος 1979, σ. 55, σκέψη 5), της 22ας Οκτωβρίου 1991, C-16/90, Nölle (Συλλογή 1991, σ. I-5163, σκέψη 12), Επιτροπής κατά Tetra Laval, προπαρατεθείσα, σκέψη 39, καθώς και της 18ης Ιουλίου 2007, C-326/05 P, Industrias Químicas del Vallés κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-6557, σκέψη 76).

11 — Διάταξη της 25ης Απριλίου 2002, C-323/00 P, DSG Dradenauer Stahlgesellschaft κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. I-3919, σκέψη 43), και προπαρατεθείσα απόφαση Ισπανία κατά Lenzing, σκέψη 57.

IV — Επί του πρώτου λόγου της κύριας αιτήσεως αναιρέσεως

Α — *Επί του πρώτου σκέλους του πρώτου λόγου*

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

26. Με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου, η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τον BIEK και την UPS, υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε νομικό σφάλμα, στο μέτρο που στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν επισημαίνεται καμία ανεπάρκεια της μεθόδου που χρησιμοποιήθηκε στην επίδικη απόφαση.

27. Κατά την Επιτροπή, η επίδικη απόφαση δεν στηρίζεται σε απλή «εικασία». Αντιθέτως, πρόκειται για ένα βάσιμο συμπέρασμα, γεγονός που σημαίνει ότι η εν λόγω απόφαση καταλήγει σε συμπέρασμα με βάση ήδη γνωστά πραγματικά περιστατικά, μέσω συλλογισμού στηριζόμενου στους κανόνες της τυπικής λογικής. Κατά την Επιτροπή, πρόκειται για μια μέθοδο συναγωγής συμπεράσματος, κατά την οποία με βάση τα πραγματικά περιστατικά Α και Β συνάγεται ένα συμπέρασμα Γ και η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα οποιασδήποτε αποφάσεως αυτής της μορφής της Επιτροπής. Προκειμένου να δώσει σαφή εικόνα του συλλογισμού αυτού, η Επιτροπή επικαλείται ένα παράδειγμα κατά το οποίο σε περίπτωση που αποδεικνύεται ότι ένα τρένο εγκατέλειψε τον ευρισκόμενο κατά μήκος της μοναδικής σιδηροδρομικής γραμμής σταθμό Α και ότι φθάνει, κατά τα προβλεπόμενα, στον σταθμό Β, μπορεί να συναχθεί ότι το τρένο αυτό πέρασε από τον σταθμό Γ που ευρίσκεται κατά μήκος της μοναδικής αυτής σιδηροδρομικής γραμμής, μεταξύ του σταθμού Α και του σταθμού Β.

28. Η Επιτροπή προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι χαρακτήρισε ως «εικασία» τη εν λόγω συναγωγή συμπεράσματος και ότι ακύρωσε την απόφασή της χωρίς να αναφερθεί στα σφάλματα που περιλάμβανε η επίμαχη πράξη. Όμως, η εκ μέρους της Επιτροπής συναγωγή συμπεράσματος με βάση τα πραγματικά περιστατικά στηρίζεται στην προκείμενη ότι «τα χρήματα θα πρέπει να προέρχονται από κάπου».

29. Συναφώς, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι στο μέτρο που αποδείχθηκε ότι, αφενός, η υπηρεσία μεταφοράς δεμάτων παρεχόταν κάτω του κόστους και, αφετέρου, ότι η επιχείρηση στην οποία ανατέθηκε η υπηρεσία της μεταφοράς δεμάτων δεν εμφάνισε κάποιο άλλο πλεόνασμα το οποίο η επιχείρηση αυτή θα μπορούσε να καταλογίσει στην υπηρεσία της μεταφοράς δεμάτων, επιβάλλεται, κατά την άποψή της, το συμπέρασμα ότι η αθέμιτη πολιτική τιμών της Deutsche Post AG χρηματοδοτήθηκε από την κρατική ενίσχυση που αυτή έλαβε.

30. Απαντώντας στα επιχειρήματα της Επιτροπής, η Deutsche Post AG υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο δεν υπεχρεούτο να αναφέρει τους λόγους για τους οποίους η επιλεγείσα από την Επιτροπή μέθοδος δεν ήταν ορθή, στο μέτρο που η έννοια της κρατικής ενισχύσεως είναι αντικειμενική έννοια. Συγκεκριμένα, η Deutsche Post AG υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια προκειμένου να καθορίσει αν ορισμένο μέτρο συνιστά ή όχι κρατική ενίσχυση στο πλαίσιο

της εφαρμογής του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

2. Εκτίμηση

31. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, η οποία παρενέβη προς στήριξη των αιτημάτων της Deutsche Post AG, δεν πρόκειται για απλή διαφωνία ως προς μέθοδο καταλήγουσα στο ίδιο αποτέλεσμα. Συγκεκριμένα, η μέθοδος της Επιτροπής διαφέρει, από την άποψη του αποτελέσματος στο οποίο καταλήγει, από την άλλη μέθοδο, η οποία παρέχει τη δυνατότητα να εκτιμηθεί άμεσα, ήτοι χωρίς την υποτιθέμενη υποχρεωτική διαδικασία συναγωγής συμπεράσματος, η ύπαρξη πλεονεκτήματος κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

α) Ο χαρακτηρισμός χρηματοοικονομικής αντισταθμίσεως στο πλαίσιο υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος

34. Όσον αφορά τον προσδιορισμό της νομικής φύσεως της χρηματοοικονομικής αντισταθμίσεως, δύο διαφορετικές νομικές απόψεις υποστηρίζονται εδώ και χρόνια στη νομολογία. Πρόκειται, αφενός, για τη λεγόμενη προσέγγιση της «κρατικής ενισχύσεως» και, αφετέρου, για τη λεγόμενη προσέγγιση της «αντισταθμίσεως» [13].

32. Επικαλούμενη την απόφαση Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg [12], η Γερμανική Κυβέρνηση επισημαίνει ότι, καταρχάς, το καθαρό πρόσθετο κόστος που προκύπτει από την εκπλήρωση των υποχρεώσεων γενικού συμφέροντος που συνδέονται με τις ταχυδρομικές υπηρεσίες πρέπει να υπολογίζεται βάσει ορισμένων παραμέτρων, και ότι, δεύτερον, πρέπει να συγκρίνεται με τους μεταβιβαζόμενους εν είδει αντισταθμίσεως πόρους.

35. Κατά την προσέγγιση της «κρατικής ενισχύσεως», κάθε χρηματοδότηση με κρατικούς πόρους υποχρεώσεως παροχής δημόσιας υπηρεσίας συνιστά κρατική ενίσχυση, κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

33. Τέλος, κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, δεν πρόκειται για περίπτωση εκτιμήσεως περίπλοκων οικονομικών σχέσεων.

12 — Απόφαση της 24ης Ιουλίου 2003, C-280/00 (Συλλογή 2003, σ. I-7747).

13 — Nettesheim, M., «Europäische Beihilfeaufsicht und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge», *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht,* 2002, Heft 6, σ. 253. Ο συγγραφέας διακρίνει, αφενός, μια μέθοδο που εφαρμόζεται κατά τον έλεγχο των στοιχείων που συνιστούν την έννοια της κρατικής ενισχύσεως («Tatbestandslösung»), στο πλαίσιο του οποίου οι αντισταθμιστικές παροχές δεν θεωρούνται ως κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ και, αφετέρου, δύο άλλες μεθόδους στο πλαίσιο των οποίων κάθε κρατική αντισταθμιστική παροχή χαρακτηρίζεται, σε εννοιολογικό επίπεδο, ως κρατική ενίσχυση, της οποίας η συμβατότητα δύναται να θεμελιωθεί είτε στο άρθρο 86 ΕΚ («Spezialitätslösung»), είτε στο άρθρο 87 ΕΚ («Rechtfertigungslösung»). Quigley, C., *European State aid law and policy,* Hart, Οξφόρδη, 2009, σ. 158 επ. Βλ., επίσης, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα F. Jacobs στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 20ής Νοεμβρίου 2003, C-126/01, GEMO (Συλλογή 2003, σ. I-13769, σκέψεις 94 κα 95).

36. Πάντως, αυτή η μορφή χρηματοδοτήσεως δύναται να θεωρηθεί συμβατή με την κοινή αγορά, κατόπιν ελέγχου εκ μέρους της Επιτροπής ο οποίος μπορεί να στηρίζεται τόσο στο άρθρο 87, παράγραφοι 2 και 3, ΕΚ, όσο και στη διάταξη του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ. Χαρακτηριστικό παράδειγμα της προσεγγίσεως αυτής αποτελούν, ιδίως, οι αποφάσεις του Πρωτοδικείου FFSA κ.λπ. κατά Επιτροπής [14] και SIC κατά Επιτροπής [15]. Το Πρωτοδικείο, αφού έκρινε ότι η χρηματοοικονομική αντιστάθμιση υπό τη μορφή φορολογικού πλεονεκτήματος συνιστά κρατική ενίσχυση, απεφάνθη, με την εν λόγω απόφαση FFSA κ.λπ. κατά Επιτροπής, ότι η καταβολή κρατικής ενισχύσεως είναι δυνατό, δυνάμει του άρθρου 86, παράγραφος 2, ΕΚ, να μην εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 87 ΕΚ, υπό την προϋπόθεση ότι η εν λόγω ενίσχυση σκοπεί απλώς στο να αντισταθμίσει το κόστος που προκαλείται από την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που έχει η επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος επιχείρηση και ότι η χορήγηση της ενισχύσεως αποδεικνύεται αναγκαία για να μπορεί η εν λόγω επιχείρηση να εκπληρώνει τις υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας που υπέχει υπό συνθήκες οικονομικής ισορροπίας [16].

37. Κατά την προσέγγιση της αντισταθμίσεως, η οποία εκφράστηκε το πρώτον με τις αποφάσεις ABDHU [17] και, κυρίως, Ferring [18], οι αντισταθμίσεις των υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας δεν συνιστούν κρατικές ενισχύσεις.

38. Μόνον οσάκις η αντιστάθμιση υπερβαίνει το πρόσθετο κόστος που απορρέει από την εκπλήρωση αποστολής δημόσιας υπηρεσίας πρόκειται για κρατική ενίσχυση. Στην εν λόγω υπόθεση ADBHU, ο γενικός εισαγγελέας C. O. Lenz έκρινε ότι, όταν οι αποζημιώσεις δεν υπερβαίνουν τα πράγματι διαπιστωθέντα ετήσια μη καλυπτόμενα έξοδα των επιχειρήσεων, λαμβανομένου υπόψη ενός λογικού κέρδους, δεν μπορεί να γίνει λόγος για πλεονέκτημα κατά την έννοια της Συνθήκης [19]. Το Δικαστήριο τον ακολούθησε υπογραμμίζοντας ότι «εν προκειμένω δεν [επρόκειτο] για ενισχύσεις υπό την έννοια του άρθρου 92 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 87 ΕΚ), αλλά για τίμημα που αποτελεί το αντάλλαγμα για υπηρεσίες που παρέχουν οι επιχειρήσεις συλλογής ή διάθεσης» [20].

39. Όπως παρατήρησε ο γενικός εισαγγελέας A. Tizzano στην προπαρατεθείσα υπόθεση Ferring, αν το κράτος επιβάλλει συγκεκριμένες υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας σε μια επιχείρηση, η κάλυψη του επιπλέον κόστους που απορρέει από την εκπλήρωση των υποχρεώσεων αυτών δεν χορηγεί κανένα πλεονέκτημα στην εν λόγω επιχείρηση, αλλά χρησιμεύει για να μην τίθεται σε αδικαιολόγητα μειονεκτική κατάσταση σε σχέση με τους ανταγωνιστές της [21].

40. Κατά τον γενικό εισαγγελέα A. Tizzano, αλλοίωση των συνήθων συνθηκών ανταγωνισμού μπορεί επομένως να προκληθεί μόνο στην περίπτωση αντισταθμίσεων που υπερβαίνουν το καθαρό επιπλέον κόστος που

14 — Απόφαση της 27ης Φεβρουαρίου 1997, T-106/95 (Συλλογή 1997, σ. II-229).

15 — Απόφαση της 10ης Μαΐου 2000, T-46/97 (Συλλογή 2000, σ. II-2125, σκέψη 82). Η απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Μαρτίου 1994, C-387/92, Banco Exterior de España (Συλλογή 1994, σ. I-877) μπορεί επίσης να θεωρηθεί ότι εκφράζει αυτή την προσέγγιση. Βλ. προπαρατεθείσες προτάσεις στην υπόθεση GEMO, σημείο 99.

16 — Σκέψη 178.

17 — Απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1985, 240/83 (Συλλογή 1985, σ. 531).

18 — Απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2001, C-53/00 (Συλλογή 2001, σ. I-9067).

19 — Βλ. προτάσεις της 22ας Νοεμβρίου 1984.

20 — Προπαρατεθείσα απόφαση ADBHU, σκέψη 18.

21 — Βλ. σημείο 61 των παρουσών προτάσεων.

απορρέει από την εκπλήρωση υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας [22]. Όταν η κρατική χρηματοδότηση περιορίζεται στην αντιστάθμιση αντικειμενικού μειονεκτήματος που επιβάλλει το κράτος στον δικαιούχο, δεν υφίσταται οικονομικό πλεονέκτημα ικανό να προκαλέσει στρέβλωση του ανταγωνισμού [23].

41. Η προσέγγιση της «αντισταθμίσεως» την οποία ακολούθησε το Δικαστήριο στην προπαρατεθείσα απόφαση Ferring αποτέλεσε αντικείμενο κριτικής εκ μέρους του γενικού εισαγγελέα Léger στις προτάσεις του στην υπόθεση Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg [24]. Κατά την άποψή του, η προσέγγιση της αντισταθμίσεως οδηγεί σε ανατροπή των θεσπιζουσών παρέκκλιση διατάξεων περί κρατικών ενισχύσεων, δεδομένου ότι ισοδυναμεί με εξέταση της συμβατότητας της ενισχύσεως στο πλαίσιο του άρθρου του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ [25].

42. Εντούτοις, το Δικαστήριο, με την προπαρατεθείσα απόφαση Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg, έκρινε ότι καθόσον δημόσιες επιδοτήσεις υπέρ επιχειρήσεων που έχουν ρητά επιφορτιστεί με την εκπλήρωση υποχρεώσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, χορηγούμενες προς αντιστάθμιση των δαπανών που προκαλούνται από την εκπλήρωση των υποχρεώσεων αυτών, πληρούν τις τέσσερις προϋποθέσεις που παρατίθενται στην απόφαση, οι επιδοτήσεις αυτές δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ. Κατά το Δικαστήριο, η αντιστάθμιση υποχρεώσεως δημόσιας υπηρεσίας δεν συνιστά πλεονέκτημα, όταν δεν έχει «ως αποτέλεσμα να περιέρχονται οι επιχειρήσεις σε ευνοϊκότερη θέση ως προς τον ανταγωνισμό σε σχέση με τις επιχειρήσεις που τις ανταγωνίζονται». Αντιστρόφως, η κρατική παρέμβαση που δεν πληροί μία ή περισσότερες από τις εν λόγω προϋποθέσεις πρέπει να θεωρείται κρατική ενίσχυση υπό την έννοια της διατάξεως αυτής [26].

43. Τέλος, με τις προτάσεις του στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση GEMO, ο γενικός εισαγγελέας F. Jacobs πρότεινε να εφαρμοστεί η ανάλυση της κρατικής χρηματοδοτήσεως υπηρεσιών

22 — Όπ.π., σημείο 62.

23 — Όπ.π., σημείο 63. Στην απόφαση Ferring, το Δικαστήριο απέρριψε την ανάλυση της έννοιας του πλεονεκτήματος την οποία είχε δεχθεί το Πρωτοδικείο με την προπαρατεθείσα απόφαση FFSA κ.λπ. κατά Επιτροπής.

24 — Όπως υποστήριξε ο γενικός εισαγγελέας P. Léger, με τις δεύτερες προτάσεις του, της 14ης Ιανουαρίου 2003, στην προπαρατεθείσα υπόθεση Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg, η κατά τις διατάξεις της Συνθήκης αντίληψη του πλεονεκτήματος στηρίζεται σε μια «απλή» αντίληψη της ενισχύσεως ή στη θεωρία του «φαινομενικού» πλεονεκτήματος. Με βάση τη μέθοδο αυτή, τα χορηγούμενα εκ μέρους των δημοσίων αρχών πλεονεκτήματα και η βαρύνουσα τον δικαιούχο αντιπαροχή πρέπει να εξετάζονται χωριστά. Η ύπαρξη της εν λόγω αντιπαροχής δεν έχει σημασία για τον προσδιορισμό τού αν το κρατικό μέτρο αποτελεί ενίσχυση υπό την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ. Εξετάζεται μόνο σε ένα μεταγενέστερο στάδιο της αναλύσεως, προκειμένου να εκτιμηθεί η συμφωνία της ενισχύσεως προς την κοινή αγορά (βλ. σημεία 33 κα 34).

25 — Δεύτερες προτάσεις στην υπόθεση Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg (σημείο 46).

26 — Προπαρατεθείσα απόφαση Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg, (σκέψεις 87 και 94). Για κάθε περίπτωση που αυτό θα μπορούσε να αποδειχθεί χρήσιμο, υπενθυμίζω ότι σύμφωνα με τα κριτήρια της εν λόγω αποφάσεως: 1) η δικαιούχος επιχείρηση πρέπει να είναι πράγματι επιφορτισμένη με την εκπλήρωση υποχρεώσεως παροχής δημόσιας υπηρεσίας, ενώ η υποχρέωση αυτή πρέπει να είναι σαφώς καθορισμένη· 2) οι βασικές παράμετροι βάσει των οποίων υπολογίζεται η αντιστάθμιση πρέπει να έχουν προσδιοριστεί προηγουμένως αντικειμενικά και με διαφάνεια· 3) η αντιστάθμιση δεν μπορεί να υπερβαίνει το μέτρο του αναγκαίου για την κάλυψη του συνόλου ή μέρους των δαπανών που πραγματοποιούνται για την εκπλήρωση υποχρεώσεως παροχής δημόσιας υπηρεσίας, λαμβανομένων υπόψη των σχετικών εσόδων και ενός ευλόγου κέρδους για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων αυτών και 4) όταν η επιλογή της επιχειρήσεως στην οποία πρόκειται να ανατεθεί η εκπλήρωση υποχρεώσεως παροχής δημόσιας υπηρεσίας δεν πραγματοποιείται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, το επίπεδο της απαραίτητης αντισταθμίσεως πρέπει να καθορίζεται βάσει αναλύσεως των δαπανών στις οποίες θα προέβαινε μια μέση επιχείρηση, με χρηστή διαχείριση και κατάλληλα εξοπλισμένη με μεταφορικά μέσα προς ικανοποίηση των απαιτήσεων σχετικά με την παροχή δημόσιας υπηρεσίας προκειμένου να εκπληρώσει τις ως άνω υποχρεώσεις, λαμβάνοντας υπόψη τα σχετικά έσοδα και ένα εύλογο κέρδος από την εκπλήρωση των υποχρεώσεων αυτών.

κοινής ωφελείας, η οποία συναρτάται προς το είδος της σχέσεως μεταξύ της παρεχομένης χρηματοδοτήσεως και των επιβαλλομένων υποχρεώσεων γενικού συμφέροντος, αφενός, και από το κατά πόσο σαφώς προσδιορίζονται οι υποχρεώσεις αυτές, αφετέρου [27]. Κυρίως υπογράμμισε ότι η επιλογή μεταξύ της προσεγγίσεως της «κρατικής ενισχύσεως» και της προσεγγίσεως της αντισταθμίσεως δεν συνιστά μόνο θεωρητικό ζήτημα, αλλά έχει και σημαντικές πρακτικές καθώς και διαδικαστικές συνέπειες [28].

44. Ασφαλώς, για τις ανάγκες της υπό κρίση υποθέσεως, το κρίσιμο ζήτημα παραμένει αν η επιλεγείσα από την Επιτροπή μέθοδος είναι η ενδεδειγμένη προκειμένου να διαπιστωθεί αν υφίσταται περίπτωση στην οποία η αντιστάθμιση υπερβαίνει το ποσό που αντιστοιχεί στην προσήκουσα αμοιβή για την κάλυψη του προσθέτου κόστους το οποίο συνεπάγονται οι υποχρεώσεις γενικού συμφέροντος και, κατ' ακολουθία, ένα ενδεχόμενο πλεονέκτημα υπέρ της επιχειρήσεως.

45. Πάντως, φρονώ ότι η επιλογή της μεθόδου συνδέεται αναπόσπαστα με την επιλογή στην οποία προβαίνει το Δικαστήριο όσον αφορά τον χαρακτηρισμό αντισταθμίσεως ως προοριζόμενης να καλύψει το κόστος που απορρέει από δημόσια υπηρεσία. Συγκεκριμένα, κατά την άποψή μου, η απαίτηση προσδιορισμού καθαρού πρόσθετου κόστους έρχεται σε αντίθεση με την προσέγγιση της Επιτροπής κατά την οποία είναι δυνατό να αποφευχθεί ο συγκεκριμένος υπολογισμός και να χρησιμοποιηθεί ένα τεκμήριο. Τούτο προκύπτει κατά τρόπο απτό από τις ακόλουθες παρατηρήσεις.

β) Οι δυσχέρειες προσδιορισμού του κόστους υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος

46. Υπενθυμίζω ότι το Δικαστήριο, με την απόφαση SFEI κ.λπ., έκρινε, όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ότι για τη διαπίστωση της υπάρξεως οικονομικού πλεονεκτήματος απαιτούνταν προσδιορισμός της συνήθους αμοιβής για τις επίμαχες παροχές. Η εκτίμηση αυτή προϋποθέτει οικονομική ανάλυση που να καλύπτει όλους τους παράγοντες που θα ελάμβανε κανονικά υπόψη μια επιχείρηση, ενεργώντας υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς, κατά τον καθορισμό της αμοιβής της για τις υπηρεσίες που παρέχει. Συνεπώς, πλεονέκτημα υφίσταται όταν η επιχείρηση αντλεί από το κρατικό μέτρο του οποίου είναι δικαιούχος οικονομικό όφελος το οποίο δεν θα είχε αποκομίσει υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς [29].

47. Η σχετική με τον προσδιορισμό του κόστους δυσχέρεια επισημάνθηκε από το Πρωτοδικείο στο πλαίσιο της υποθέσεως FFSA

27 — Σημείο 118. Επιπλέον, βλ. προτάσεις στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 27ης Νοεμβρίου 2003, C-34/01 έως C-38/01, Enirisorse (Συλλογή 2003, σ. I-14243), στις οποίες η γενική εισαγγελέας C. Stix-Hackl εξέφρασε αμφιβολίες ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής της λύσεως στην οποία κατέληξε η απόφαση Ferring στην περίπτωση που οι υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας δεν προσδιορίζονται σαφώς.

28 — Προπαρατεθείσες προτάσεις στην υπόθεση GEMO, σημεία 110 έως 114.

29 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1996, C-39/94 (Συλλογή 1996, σ. I-3547, σκέψεις 60 και 61).

κ.λπ. κατά Επιτροπής, κατά το μέτρο που το Πρωτοδικείο αναφέρθηκε στην ανάγκη καθιερώσεως συστήματος τηρήσεως αναλυτικών λογιστικών στοιχείων για τις επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με αποστολή δημόσιας υπηρεσίας ενώ ταυτόχρονα ασκούν δραστηριότητες σε ανοιχτούς στον ανταγωνισμό τομείς [30].

48. Στην υπόθεση FFSA κ.λπ. κατά Επιτροπής, το ενδεχόμενο σταυροειδούς επιδοτήσεως αποκλείστηκε, στο μέτρο που το ποσό της επίμαχης ενισχύσεως ήταν κατώτερο του πρόσθετου κόστους που συνεπαγόταν η εκπλήρωση αποστολής παροχής υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος. Κατά συνέπεια, η μέθοδος την οποία χρησιμοποίησε η Επιτροπή θεωρήθηκε ως ενδεδειγμένη προκειμένου να διασφαλιστεί, επαρκώς κατά νόμον, ότι η χορήγηση της κρατικής ενισχύσεως δεν συνεπαγόταν σταυροειδή επιδότηση αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο [31].

49. Επισημαίνεται ότι, στην υπόθεση Chronopost κ.λπ. κατά Ufex κ.λπ., το Δικαστήριο αναφέρθηκε, εν συνεχεία, στην ανάλυση των διαθέσιμων αντικειμενικών και επαληθεύσιμων στοιχείων [32], διευκρινίζοντας ότι η ύπαρξη κρατικής ενισχύσεως υπέρ της SFMI-Chronopost «μπορεί να αποκλειστεί εφόσον, αφενός, αποδειχθεί ότι η αξιούμενη αντιπαροχή καλύπτει δεόντως όλα τα διάφορα πρόσθετα έξοδα που προκαλούνται από την παροχή υλικοτεχνικής και εμπορικής υποστηρίξεως και αποτελεί πρόσφορη συνεισφορά στα σταθερά έξοδα που προκύπτουν από τη χρησιμοποίηση του ταχυδρομικού δικτύου, καθώς και πρόσφορη απόδοση των ιδίων κεφαλαίων στο μέτρο που έχουν διατεθεί για την ανταγωνιστική δραστηριότητα της SFMI-Chronopost και εφόσον, αφετέρου, δεν υφίσταται κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι τα στοιχεία αυτά υποεκτιμήθηκαν ή καθορίστηκαν αυθαίρετα» [33].

50. Επιπλέον, τόσο η προσέγγιση της αντισταθμίσεως της προπαρατεθείσας αποφάσεως Ferring [34] όσο και οι περιλαμβανόμενες στην τρίτη και τέταρτη προϋπόθεση της προπαρατεθείσας αποφάσεως Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg διευκρινίσεις σχετικά με την αντιστάθμιση συνηγορούν υπέρ της απαιτήσεως ακριβούς υπολογισμού και ελέγχου του καταμερισμού των δαπανών [35]. Η μεταγενέστερη της ως άνω αποφάσεως Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg νομολογία συμβάλλει στη διευκρίνιση των ανωτέρω προϋποθέσεων [36].

30 — Σκέψη 186. Συναφώς, παρατηρείται ότι η πράξη που είχε εφαρμογή στην περίπτωση αυτή ήταν η οδηγία 80/723/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Ιουνίου 1980, περί της διαφάνειας των οικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημοσίων επιχειρήσεων (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 205).

31 — Διάταξη της 25ης Μαρτίου 1998, C-174/97 P, FFSA κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. I-1303, σκέψη 33).

32 — Απόφαση της 3ης Ιουλίου 2003, C-83/01 P, C-93/01 P και C-94/01 P (Συλλογή 2003, σ. I-6993, στο εξής: Chronopost I). Στη σκέψη 38 της αποφάσεως αυτής το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι «ελλείψει οποιασδήποτε δυνατότητας συγκρίσεως της καταστάσεως των Γαλλικών Ταχυδρομείων με αυτήν ιδιωτικού ομίλου επιχειρήσεων που δεν δραστηριοποιείται σε τομέα όπου δεν υφίσταται ανταγωνισμός, οι "συνήθεις συνθήκες της αγοράς", οι οποίες είναι κατ' ανάγκη υποθετικές, πρέπει να εκτιμώνται σε σχέση με τα διαθέσιμα αντικειμενικά και επαληθεύσιμα στοιχεία».

33 — Όπ.π., σκέψη 40.

34 — Σκέψη 33.

35 — Προς υπενθύμιση των προϋποθέσεων Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg, βλ. υποσημείωση 26.

36 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Enirisorse, καθώς και απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Φεβρουαρίου 2008, T-289/03, BUPA κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2008, σ. II-81, σκέψη 160), με την οποία το Πρωτοδικείο έκρινε ότι πρέπει να επιδεικνύεται ευελιξία κατά την εφαρμογή της αποφάσεως Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg αναφερόμενο στο πνεύμα και στη σκοπιμότητα των προϋποθέσεων που η απόφαση αυτή θέτει.

51. Υπενθυμίζεται ότι με την απόφαση 2005/842/ΕΚ, της 28ης Νοεμβρίου 2005, για την εφαρμογή του άρθρου 86, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΚ στις κρατικές ενισχύσεις υπό μορφή αντισταθμίσεως για την παροχή δημόσιας υπηρεσίας που χορηγούνται σε ορισμένες επιχειρήσεις επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος [37], η Επιτροπή επισήμανε ότι το ποσό της αντισταθμίσεως δεν υπερέβαινε εκείνο που απαιτείται για να καλυφθεί το κόστος εκτέλεσης των υποχρεώσεων δημόσιας υπηρεσίας, λαμβάνοντας υπόψη τα σχετικά έσοδα καθώς και μια εύλογη απόδοση οποιωνδήποτε ιδίων κεφαλαίων που είναι αναγκαία για την εκτέλεση των υποχρεώσεων αυτών. Κατά την Επιτροπή, η αντιστάθμιση πρέπει να χρησιμοποιείται πραγματικά για τη διαχείριση της σχετικής υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος, χωρίς να θίγεται η ικανότητα της επιχειρήσεως να απολαμβάνει κανονικά το εύλογο κέρδος της [38]. Από την ίδια απόφαση προκύπτει επίσης ότι το κόστος που λαμβάνεται υπόψη περιλαμβάνει όλο το κόστος λειτουργίας της υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος [39].

52. Όσον αφορά τη μέθοδο υπολογισμού που πρέπει να εφαρμοστεί εν προκειμένω, από το σημείο 69 της επίδικης αποφάσεως προκύπτει ότι η Γερμανική Κυβέρνηση είχε προτείνει η ειδική πρόσθετη επιβάρυνση που προκύπτει από την εκπλήρωση υποχρεώσεων γενικού οικονομικού συμφέροντος να οριστεί και να υπολογιστεί ως η διαφορά μεταξύ του ειδικού κόστους παροχής των υπηρεσιών αυτών που προκύπτει για την Deutsche Post AG ως πρώην κρατική επιχείρηση και του συνηθισμένου κόστους παρόμοιων υπηρεσιών παρεχομένων υπό συνθήκες ανταγωνισμού. Η πρόταση αυτή παραπέμπει στον συγκεκριμένο υπολογισμό και μπορεί να γίνει δεκτή.

53. Πάντως, σύμφωνα με ορισμένους συγγραφείς, μια τέτοια προσέγγιση θα μπορούσε να οδηγήσει σε κατάχρηση της κατά την απόφαση Ferring έννοιας του «καθαρού πρόσθετου κόστους», δεδομένου ότι το κόστος που συνεπάγεται η έλλειψη αποτελεσματικότητας της οικείας επιχειρήσεως θα μπορούσε να αναλαμβάνεται από το κράτος μέλος [40].

54. Συναφώς, επισημαίνεται ότι το ζήτημα της κατά τα ανωτέρω αναποτελεσματικότητας εντάσσεται στο πλαίσιο ευρύτερης συζητήσεως σχετικά με τα συστήματα ρυθμίσεως των τιμών τα οποία στηρίζονται στην αρχή της αντισταθμίσεως του κόστους. Συγκεκριμένα, μια κάποια αναποτελεσματικότητα είναι εγγενής σε κάθε σύστημα αυτής της μορφής, δεδομένου ότι η επιχείρηση δεν έχει επαρκή κίνητρα προς ελαχιστοποίηση

37 — ΕΕ L 312.

38 — «Το ποσό της αντιστάθμισης περιλαμβάνει όλα τα πλεονεκτήματα που παρέχονται από το κράτος ή μέσω κρατικών πόρων σε οποιαδήποτε μορφή. Στο εύλογο κέρδος λαμβάνεται υπόψη το σύνολο ή μέρος της αύξησης της παραγωγικότητας που επιτυγχάνει η επιχείρηση κατά τη διάρκεια συμφωνηθείσας περιορισμένης περιόδου, χωρίς να χειροτερεύει το ποιοτικό επίπεδο των υπηρεσιών που έχουν ανατεθεί στην επιχείρηση από το κράτος» (άρθρο 5 της αποφάσεως).

39 — Στην απόφαση προτείνεται ο υπολογισμός του κόστους σύμφωνα με τις γενικά αποδεκτές αρχές λογιστικής.

40 — Βλ. Nettesheim, M., όπ.π.· Bartosch, A., «The "Net Additional Costs" of Discharging Public Service Obligations: The Commission's Deutsche Post Decision of 19 June 2002», *European State Aid Law Quarterly,* τόμος 1, 2002, αριθ. 2, σ. 189.

του κόστους για το οποίο αναμένει να λάβει αντιστάθμιση [41].

55. Η λύση θα μπορούσε να προέλθει από την καθιέρωση, στο πλαίσιο της αντισταθμίσεως του κόστους υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος, ενός στόχου περί αυξήσεως της αποτελεσματικότητας. Παρατηρείται ότι η ερμηνεία της τέταρτης προϋποθέσεως της αποφάσεως Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg συνηγορεί υπέρ του να λαμβάνεται υπόψη ένα κριτήριο αποτελεσματικότητας και βελτιστοποιήσεως του κόστους. Κατά την άποψή μου, το κριτήριο αυτό εντάσσεται στη λογική της στηρίξεως του υγιούς ανταγωνισμού στην αγορά της Ένωσης.

γ) Ο υπολογισμός στον οποίο προέβη η Επιτροπή εν προκειμένω

56. Καταρχάς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, με την επίδικη απόφαση, η Επιτροπή δεν προέβη σε πραγματικό υπολογισμό του κόστους. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή δικαιολογεί την προσέγγισή της επικαλούμενη τον εξορθολογισμό της διαδικασίας. Κατά το θεσμικό αυτό όργανο, όταν σύμφωνα με εσωτερική χρηστή διοικητική πρακτική προκρίνεται μέθοδος επιτρέπουσα στο οικείο όργανο να εξετάζει σύντομα και αποτελεσματικά τις αντιρρήσεις που υποβάλλουν οι καταγγέλλοντες, το Πρωτοδικείο δεν μπορεί να υποκαταστήσει το οικείο όργανο όσον αφορά την επιλογή της εφαρμοστέας μεθόδου.

57. Συνοπτικώς, η Επιτροπή κατέληξε στην ύπαρξη κρατικής ενισχύσεως έχοντας διαπιστώσει μεταφορές ποσών εκ μέρους της DB-Telekom και καθαρό πρόσθετο κόστος το οποίο προέκυψε στον ανοιχτό στον ανταγωνισμό τομέα των υπηρεσιών μεταφοράς δεμάτων από πόρτα σε πόρτα, καθώς και το έλλειμμα που παρουσίασε η Deutsche Post AG. Η Επιτροπή δεν επεδίωξε, έτσι, να καθορίσει τη διαφορά μεταξύ των ποσών τα οποία εισέπραξε η Deutsche Post AG και του κόστους με το οποίο Deutsche Post AG πράγματι επιβαρύνθηκε στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος, προκειμένου να προσδιορίσει το καθαρό πρόσθετο κόστος του οποίου η αποφυγή θα συνιστούσε, συνεπώς, πλεονέκτημα.

58. Όσον αφορά τις λεπτομέρειες του υπολογισμού στον οποίο προέβη η Επιτροπή, φρονώ ότι το Πρωτοδικείο ορθώς έκρινε ότι η σχέση μεταξύ της επιθετικής πολιτικής τιμών και της εισπράξεως ποσών προερχόμενων από κρατικούς πόρους ήταν αμφίβολη.

59. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή ουδόλως απέδειξε ότι τα επίμαχα ποσά είχαν διατεθεί στον τομέα που είχε παρουσιάσει τα ελλείμματα. Παρά το γεγονός ότι, σύμφωνα με τα έγγραφα που η Επιτροπή είχε στη διάθεσή της, η πρώην Bundespost ανησυχούσε για στασιμότητα του αριθμού των μεταφερομένων δεμάτων και για απώλεια μεριδίων αγοράς και θεωρούσε ότι η ηγετική της θέση στην αγορά απειλούνταν, εντούτοις, οι εν λόγω περιστάσεις, αυτές καθαυτές, ουδόλως αποδεικνύουν

41 — Στην οικονομική θεωρία γίνεται λόγος για «allocative efficiency», βλ. Netz, J. S., *Price regulation, a non technical overview*, 1999· βλ., επίσης, Spulber, D. F., *Regulation and markets*, MIT, 1989, σ. 134.

ότι οι επίμαχες μεταφορές ποσών χρησιμοποιήθηκαν για τη χρηματοδότηση της επιθετικής πολιτικής τιμών.

60. Κατά την άποψή μου, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η Deutsche Post AG να χρησιμοποίησε τα πλεονεκτήματα που απολάμβανε στους μη ανοιχτούς στον ανταγωνισμό τομείς, όπως το μονοπώλιο της μεταφοράς αλληλογραφίας, προκειμένου να χρηματοδοτήσει αυτή την πολιτική εκπτώσεων για την οποία, εξάλλου, η Επιτροπή επέβαλε κυρώσεις. Ουδόλως αποδεικνύεται, εξάλλου, ότι η Deutsche Post AG δεν αύξησε το χρέος της.

61. Επιπροσθέτως, με τα δικόγραφά της, η Deutsche Post AG υποστηρίζει ότι, για την περίοδο από το 1990 έως το 1994, είχε δικαίωμα σε επιστροφή του καθαρού κόστους που συνεπάγεται η παροχή υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος, ανεξαρτήτως του αν στη διάρκεια των μεταγενέστερων του 1994 ετών πραγματοποίησε κέρδη ή ζημίες. Αναφέρει επίσης ότι κατά την 1η Ιανουαρίου 1995 είχε ήδη δαπανήσει τους πόρους που είχαν προέλθει από τις μεταφορές ποσών κρατικής προελεύσεως, με αποτέλεσμα ότι τα ελλείμματα που αυτή παρουσίασε από το 1995 έως το 1998 δεν θα μπορούσαν σε καμία περίπτωση να καλυφθούν μέσω της αντισταθμίσεως.

62. Συναφώς, η αδυναμία της μεθόδου την οποία εφάρμοσε η Επιτροπή είναι ιδιαίτερα εμφανής. Συγκεκριμένα, ο υπολογισμός στον οποίο προέβη θα έπρεπε να έχει χρονική αναφορά, υπό την έννοια ότι η Επιτροπή θα έπρεπε να προσδιορίσει μια περίοδο στη διάρκεια της οποίας να εξετάζεται η χορήγηση της αντισταθμίσεως. Ιδανικά, η Επιτροπή θα έπρεπε να προβεί σε χωριστό υπολογισμό όσον αφορά την αποδοτικότητα κάποιας συγκεκριμένης πτυχής των περιλαμβανομένων στον ισολογισμό της επιχειρήσεως δραστηριοτήτων.

63. Η επιλεγείσα από την Επιτροπή μέθοδος δεν εξηγεί τον λόγο για τον οποίο πρέπει να γίνει δεκτό, παρά το γεγονός ότι η κατάσταση της Deutsche Post AG χαρακτηριζόταν ταυτόχρονα, αφενός, από ένα καθαρό πρόσθετο κόστος συνδεόμενο με υπηρεσία γενικού οικονομικού συμφέροντος και, αφετέρου, από ένα έλλειμμα το οποίο προέκυψε από επιθετική πολιτική τιμών, ότι οι επίμαχοι κρατικοί πόροι χρηματοδότησαν το έλλειμμα, ενώ η ιδιότητά τους ως ενισχύσεων εξαρτάται από τη διάθεσή τους στην εν λόγω υπηρεσία γενικού οικονομικού συμφέροντος, καθώς και από τη συσχέτισή τους με το κόστος της οικείας υπηρεσίας.

64. Επιπλέον, παρά το συνολικό έλλειμμα της προσφεύγουσας, το οποίο, κατά την Επιτροπή, σχετίζεται με τα έτη που περιλαμβάνονται στη μέθοδο υπολογισμού που αυτή εφάρμοσε, πάντως, διαπιστώνεται ότι η Deutsche Post AG πραγματοποίησε αναμφίβολα και έσοδα, παρά το γεγονός ότι αυτά ήταν κατώτερα των δαπανών.

65. Όπως υπογραμμίζει η Γερμανική Κυβέρνηση, οι δαπάνες περιλαμβάνουν τόσο το καθαρό πρόσθετο κόστος το οποίο προκύπτει από υποχρεώσεις γενικού συμφέροντος που συνδέονται με τις ταχυδρομικές υπηρεσίες και το οποίο μπορεί, εξ αυτού του λόγου, να αντισταθμιστεί από το κράτος, όσο και άλλες δαπάνες οι οποίες, σε καμία περίπτωση, δεν μπορούν να αντισταθμιστούν.

66. Πάντως, εφαρμοζόμενη σε άλλες δαπάνες της Deutsche Post AG, η άποψη της Επιτροπής κατά την οποία η πολιτική πωλήσεων κάτω του κόστους χρηματοδοτήθηκε, κατ' ανάγκην, από μεταφορές ποσών εκ μέρους του κράτους οδηγεί σε ένα παράδοξο αποτέλεσμα. Όπως επισήμανε η Γερμανική Κυβέρνηση, αν γίνει δεκτή αυτή η συλλογιστική, καμία δαπάνη δεν θα μπορούσε να καλυφθεί από άλλα ίδια έσοδα της Deutsche Post AG, δεδομένου ότι αυτή παρουσίασε ελλείμματα κατά την επίμαχη περίοδο. Επομένως, κάθε δαπάνη θα έπρεπε να χρηματοδοτείται από δημόσιους πόρους.

67. Εξάλλου, όπως υποστηρίζει η Deutsche Post AG με τα δικόγραφά της, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι, στην οικονομική πραγματικότητα, όταν οι ζημίες που αφορούν ορισμένο έτος δεν μπορούν να καλυφθούν με ίδιους πόρους, εγγράφονται ως ζημίες στον ισολογισμό του επόμενου έτους. Επομένως, η Επιτροπή δεν μπορούσε να θεωρήσει ότι το έλλειμμα της υπηρεσίας της μεταφοράς δεμάτων από πόρτα σε πόρτα χρηματοδοτούνταν «κατ' ανάγκην» από μεταφορές ποσών εκ μέρους της DB Telekom [42].

68. Στο ίδιο πνεύμα, συμφωνώ με το Πρωτοδικείο κατά το μέτρο που έκρινε ανεπαρκή την προσέγγιση της Επιτροπής όσον αφορά τα βάρη του παρελθόντος που κληρονόμησε η Deutsche Post AG. Λαμβανομένης υπόψη της εκτάσεως των δραστηριοτήτων της Deutsche Post AG και ιδίως της αποστολής της ως επιχειρήσεως επιφορτισμένης με την παροχή υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος, δεν είναι καταρχάς δυνατό να αγνοηθούν οι επιπτώσεις των βαρών αυτών του παρελθόντος. Εντούτοις, όπως προκύπτει από τη σκέψη 84 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, παρά τα παρασχεθέντα από τη Γερμανική Κυβέρνηση πληροφοριακά στοιχεία, η Επιτροπή δεν συνήγαγε συναφώς συμπεράσματα.

69. Τέλος, όσον αφορά τις αναμφισβήτητες δυσχέρειες που η Επιτροπή αντιμετωπίζει κατά την άσκηση του ελέγχου της χρηματοδοτήσεως υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος, παρατηρείται ότι υπάρχει διαφορά μεταξύ των δυσχερειών που αφορούν τα οικονομικά δεδομένα και την αξιολόγησή τους, αφενός, και των δυσχερειών διοικητικής τάξεως, αφετέρου.

70. Προκειμένου περί των δυσχερειών που αφορούν τα οικονομικά δεδομένα, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο, σε ορισμένες περιπτώσεις, το οικείο κράτος μέλος να μην είναι σε θέση να παράσχει στην Επιτροπή ακριβή πληροφοριακά στοιχεία σχετικά, για παράδειγμα, με την εσωτερική κατανομή των γενικών δαπανών ή την πρόσφορη απόδοση των ιδίων κεφαλαίων, στο μέτρο που κατανέμονται σε διαφορετικές δραστηριότητες. Στην περίπτωση αυτή, φρονώ ότι η προσφυγή σε ένα τεκμήριο το οποίο στηρίζεται στην εμπειρία ή στην κοινή λογική είναι δυνατή.

42 — Έτσι, κατά την άποψη μου, το παράδειγμα της μοναδικής σιδηροδρομικής γραμμής το οποίο επικαλείται η Επιτροπή δεν είναι λυσιτελές, δεδομένου ότι το σύστημα χρηματοδοτήσεως επιχειρήσεως συνιστά όχι κλειστό, αλλά ανοικτό σύστημα, το οποίο χρηματοδοτείται από διάφορες πηγές, συμπεριλαμβανομένων των χρεών.

71. Προκειμένου περί των διοικητικών δυσχερειών, όπως υπενθύμισε το Πρωτοδικείο με τη σκέψη 75 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, η Επιτροπή απολαύει εξουσιών που της επιτρέπουν να υποχρεώσει το κράτος μέλος να της προσκομίσει όλα τα έγγραφα, τις πληροφορίες και τα στοιχεία που απαιτούνται προκειμένου να εξετάσει αν η ενίσχυση συμβιβάζεται με την κοινή αγορά [43]. Μόνο σε περίπτωση που το κράτος μέλος, παρά την εντολή της Επιτροπής, δεν παρέχει τις αιτούμενες πληροφορίες, η Επιτροπή μπορεί να τερματίσει τη διαδικασία και να εκδώσει απόφαση, βάσει των στοιχείων που έχει στη διάθεσή της, διαπιστώνουσα τη συμβατότητα ή την έλλειψη συμβατότητας της ενισχύσεως με την κοινή αγορά [44].

72. Κατά συνέπεια, ελλείψει εντολής της Επιτροπής προς το κράτος μέλος, η Επιτροπή δεν μπορεί να τερματίσει τη διαδικασία και να εκδώσει απόφαση βάσει των διαθέσιμων στοιχείων.

δ) Επί της συλλογιστικής του Πρωτοδικείου

73. Απαντώντας στην αιτίαση κατά την οποία η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι στην Deutsche Post AG παρασχέθηκε πλεονέκτημα, το Πρωτοδικείο υπενθύμισε, με τη σκέψη 78 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, τα διάφορα στάδια του συλλογισμού της Επιτροπής που περιλαμβάνονται στην επίδικη απόφαση. Το Πρωτοδικείο υπενθύμισε επίσης, με την ίδια σκέψη, την άποψη που η Επιτροπή διατύπωσε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση [45].

74. Αντίθετα προς ό,τι υποστηρίζει η Επιτροπή με την αίτησή της αναιρέσεως, φρονώ ότι στο πλαίσιο της συλλογιστικής βάσει της οποίας το Πρωτοδικείο κατέληξε, με τη σκέψη 88 της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως, στη διαπίστωση ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε την ύπαρξη πλεονεκτήματος, το Πρωτοδικείο δεν έδωσε προτεραιότητα στη δική του μέθοδο υπολογισμού. Στην πραγματικότητα, επισήμανε ανεπάρκειες όσον αφορά την προβληματική της εκτάσεως του βάρους αποδείξεως το οποίο φέρει η Επιτροπή στο πλαίσιο του ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων.

75. Το Πρωτοδικείο εξέτασε τη μέθοδο την οποία η Επιτροπή χρησιμοποίησε εν προκειμένω και διαπίστωσε ότι η Επιτροπή δεν εξέτασε αν το ύψος των ποσών που μεταφέρθηκαν εκ μέρους της DB-Telekom υπερέβαινε το ύψος του διαπιστωθέντος καθαρού πρόσθετου κόστους που βάρυνε την Deutsche Post AG.

43 — Απόφαση της 14ης Φεβρουαρίου 1990, C-301/87, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. I-307, σκέψεις 19 και 20, στο εξής: απόφαση Boussac). Όπως διευκρίνισε το Πρωτοδικείο στη σκέψη 75 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, οι προϋποθέσεις αυτές επαναλαμβάνονται στον κανονισμό (ΕΚ) 659/1999 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1999, για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του άρθρου 93 της Συνθήκης ΕΚ (ΕΕ L 83, σ. 1).

44 — Βλ. απόφαση Boussac (σκέψη 22) και απόφαση του Πρωτοδικείου της 29ης Μαρτίου 2007, T-366/00, Scott κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. II-797, σκέψη 144).

45 — Σύμφωνα με την άποψη αυτή, καθόσον η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι είχε καλύψει το καθαρό πρόσθετο κόστος, το οποίο προέκυψε από την πολιτική πωλήσεων κάτω του κόστους που αυτή εφάρμοσε, με άλλους πόρους, πέραν των ποσών που της μετέφερε η DB-Telekom, η Επιτροπή μπορούσε ευλόγως να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι στην Deutsche Post AG είχε χορηγηθεί κρατική ενίσχυση ύψους 1 118,7 εκατομμυρίων DEM.

76. Επομένως, το Πρωτοδικείο, σύμφωνα με το άρθρο 36 του Οργανισμού του Δικαστηρίου [46], αιτιολόγησε την κρίση του περί του ότι η απόφαση της Επιτροπής ήταν ανεπαρκής και ανακριβής.

77. Επιπροσθέτως, όσον αφορά την έκταση του ελέγχου στον οποίο μπορεί να προβεί το Πρωτοδικείο, διαπιστώνεται ότι υπό το πρίσμα της νομολογίας της οποίας επίκληση έγινε στα σημεία 18 έως 24 των ανά χείρας προτάσεων, το Πρωτοδικείο ορθώς επισήμανε, με τη σκέψη 90 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι ο χαρακτηρισμός ενός μέτρου ως κρατικής ενισχύσεως, δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να δικαιολογήσει, ελλείψει ιδιαζουσών συνθηκών οφειλομένων κυρίως στην περίπλοκη φύση της επίμαχης κρατικής παρεμβάσεως, την αναγνώριση ευρείας διακριτικής ευχέρειας υπέρ της Επιτροπής.

78. Στο πλαίσιο αυτό, με τη σκέψη 91 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο ορθώς επισήμανε ότι μολονότι η νομολογία έχει αναγνωρίσει στην Επιτροπή ορισμένο περιθώριο εκτιμήσεως όσον αφορά την επιλογή της πλέον κατάλληλης μεθόδου προκειμένου αυτή να βεβαιωθεί ως προς την ανυπαρξία σταυροειδούς επιδοτήσεως χάριν ανταγωνιστικών δραστηριοτήτων, εντούτοις, η Επιτροπή δεν μπορούσε, σύμφωνα με την προπαρατεθείσα απόφαση Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg, να χαρακτηρίσει ως κρατική ενίσχυση κρατικούς πόρους που χορηγούνται προς αντιστάθμιση πρόσθετων δαπανών συνδεομένων με την παροχή υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος.

79. Επομένως, από την πρώτη φράση της σκέψεως 91 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι η κριτική του Πρωτοδικείου αφορά τον νομικό χαρακτηρισμό στον οποίο προέβη η Επιτροπή και όχι την ανάλυση των πραγματικών περιστατικών.

80. Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο δεν είχε λόγο να εξετάσει ποια ήταν η έκταση της εξουσίας εκτιμήσεως της Επιτροπής και, κατ' ακολουθία, η έκταση του εκ μέρους του δικαστή της Ένωσης ελέγχου όσον αφορά τις επίμαχες διαπιστώσεις σχετικά με τα πραγματικά περιστατικά. Αντιθέτως, χωρίς να λάβει ρητώς θέση ως προς το αν, στην προκειμένη περίπτωση, επρόκειτο για περίπλοκες οικονομικές εκτιμήσεις ή όχι, το Πρωτοδικείο, με τη δεύτερη φράση της σκέψεως 91 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, προσήψε στην Επιτροπή ότι στηρίχθηκε σε τεκμήριο προκειμένου να διαπιστώσει την ύπαρξη πλεονεκτήματος κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

81. Κατ' ακολουθία, η συλλογιστική του Πρωτοδικείου παραμένει εντός των ορίων της εξουσίας δικαστικού ελέγχου η οποία του έχει ανατεθεί στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας.

82. Ως εκ τούτου, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω στοιχείων, φρονώ ότι το Πρωτοδικείο ουδόλως παρέβη τις διατάξεις των άρθρων 87, παράγραφος 1, 86,

46 — Έχει εφαρμογή στο Πρωτοδικείο δυνάμει του άρθρου 53 του Οργανισμού του Δικαστηρίου.

παράγραφος 2, και 230 ΕΚ. Ομοίως, δεν τίθεται ζήτημα παραβάσεως του άρθρου 36 του Οργανισμού του Δικαστηρίου. Κατά συνέπεια, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει τον οικείο λόγο αναιρέσεως ως αβάσιμο.

Β — *Επί του δεύτερου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως*

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

83. Στο πλαίσιο του δεύτερου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή υποστηριζόμενη από την UPS, ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως το Πρωτοδικείο της προσήψε ότι δεν εξέτασε όλα τα αποδεικτικά στοιχεία. Η Επιτροπή ασκεί, έτσι, κριτική στις σκέψεις 78, 85, 86, 87 και 88 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

84. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή προσεγγίζει το ζήτημα του βάρους αποδείξεως. Υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα όφειλε να αποδείξει, σε πρώτο βαθμό, στο πλαίσιο της ενώπιον του Πρωτοδικείου διαδικασίας, τον παράνομο χαρακτήρα της μεθόδου που χρησιμοποίησε η Επιτροπή και ότι η Επιτροπή δεν είχε υποχρέωση να αποδείξει ότι η μέθοδος που εφάρμοσε το Πρωτοδικείο ήταν «αδύνατη».

2. Εκτίμηση

85. Με το σκέλος αυτό του πρώτου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή απλώς επαναλαμβάνει την επιχειρηματολογία της σχετικά με το βάσιμο της μεθόδου την οποία εφάρμοσε προκειμένου να διαπιστώσει την ύπαρξη παράνομης ενισχύσεως.

86. Κατά συνέπεια, ενόψει της δοθείσας στο πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως απαντήσεως, φρονώ ότι η σχετική επιχειρηματολογία της Επιτροπής μπορεί να αποκλεισθεί ευθύς εξ αρχής.

87. Εν πάση περιπτώσει, όσον αφορά τους ισχυρισμούς που η Επιτροπή διατύπωσε στο πλαίσιο του δεύτερου σκέλους του λόγου αναιρέσεως, παρατηρούνται τα ακόλουθα.

88. Καταρχάς, υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με γενική αρχή του δικαίου, όποιος προβάλλει δικαίωμα ενώπιον δικαστηρίου οφείλει να αποδείξει τα πραγματικά περιστατικά τα οποία αποτελούν τη βάση του, κανόνας ο οποίος εκφράζεται συχνά με το περίφημο λατινικό ρητό «ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat» [47].

47 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα A. Tizzano στην υπόθεση Laboratoires Boiron (απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2006, C 526/04, Συλλογή 2006, σ. I-7529, σκέψη 68). Όσον αφορά τη ρητή αναγνώριση της ισχύος της εν λόγω αρχής στο πλαίσιο των κοινοτικών διαφορών, βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Μαΐου 1990, T-117/89, Sens κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. II-185, σκέψη 20). Βλ., επίσης, αποφάσεις της 28ης Ιουνίου 1988, 3/86, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1988, σ. 3369, σκέψη 13), καθώς και της 5ης Οκτωβρίου 1989, 290/87, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 1989, σ. 3083, σκέψεις 11 και 20).

89. Επομένως, το Πρωτοδικείο, καθόσον έκρινε ότι η Επιτροπή όφειλε να αποδείξει ότι τα επίμαχα μέτρα συνιστούσαν παράνομη ενίσχυση, ορθώς εφάρμοσε τους κανόνες περί του βάρους αποδείξεως.

90. Κατά τα λοιπά, επισημαίνω ότι το Πρωτοδικείο, ενόψει των στοιχείων της δικογραφίας, απεφάνθη ότι η Επιτροπή δεν εξέτασε αν το σύνολο των ποσών που μεταφέρθηκαν εκ μέρους της DB-Telekom ήταν κατώτερο του συνόλου του καθαρού πρόσθετου κόστους που προέκυψε από την παροχή υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος.

91. Ενεργώντας κατ' αυτόν τον τρόπο, το Πρωτοδικείο προέβη σε μια εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, βάσει της οποίας οδηγήθηκε στο συμπέρασμα ότι δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη παράνομης κρατικής ενισχύσεως. Μια τέτοια εκτίμηση δεν αποτελεί, υπό την επιφύλαξη αλλοιώσεως των προσκομισθέντων ενώπιόν του αποδεικτικών στοιχείων, νομικό ζήτημα υποκείμενο, ως τέτοιο, στον έλεγχο του Δικαστηρίου [48].

92. Επομένως, δεδομένου ότι η Επιτροπή ουδεμία αλλοίωση επικαλέστηκε, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει ως αβάσιμο το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως.

48 — Βλ., ιδίως, απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 2004, C-186/02 P και C-188/02 P, Ramondín κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-10653, σκέψη 46).

Γ — *Επί του τρίτου σκέλους του πρώτου λόγου αναιρέσεως*

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

93. Η Επιτροπή, αφού επισημαίνει ότι η συλλογιστική που ακολούθησε το Πρωτοδικείο με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ήταν εσφαλμένη, καθόσον δεν ανέφερε σε τι συνίσταντο οι πλημμέλειες της επίδικης αποφάσεως, ισχυρίζεται ότι η επιχειρηματολογία του Πρωτοδικείου δεν στηριζόταν ούτε στις προβληθείσες αιτιάσεις ούτε στην επίδικη απόφαση. Κατά την άποψή της, η εκ μέρους του Πρωτοδικείου εξέταση πάσχει μεθοδολογικό σφάλμα, όπως αποδεικνύεται από το γεγονός ότι το Πρωτοδικείο θεμελίωσε τον συλλογισμό του σε έναν ισχυρισμό του εκπροσώπου της Επιτροπής κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Υποστηρίζει ότι το αρχικό μέρος της σκέψεως 79 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, όπου υπάρχει η λέξη «επομένως», αποδεικνύει ότι το Πρωτοδικείο απέδωσε καθοριστική σημασία στον ισχυρισμό αυτό.

94. Επιπλέον, η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τον BIEK και την UPS, επισημαίνει, αφενός, ότι το Πρωτοδικείο προέβη σε διαπιστώσεις οι οποίες είναι αντίθετες προς τη δικογραφία. Κατά την Επιτροπή, «σε αντίθεση με την περιεχόμενη στη σκέψη 82 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως διαπίστωση του Πρωτοδικείου, στην επίδικη απόφαση διαπιστώνεται ρητώς ότι "τα παρασχεθέντα [στην Επιτροπή] από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στοιχεία, σύμφωνα με τα οποία ο τομέας της μεταφοράς δεμάτων από πόρτα σε πόρτα αποτελούσε υπηρεσία γενικού οικονομικού συμφέροντος, ήταν ανακριβή"». Όμως, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, στο σημείο 76 της επίδικης αποφάσεως, είχε διαπιστώσει ότι οι υπηρεσίες μεταφοράς

δεμάτων από πόρτα σε πόρτα δεν καλύπτονταν από τη [γενική] υποχρέωση μεταφοράς και, επομένως, από την αποστολή δημόσιας υπηρεσίας.

95. Αφετέρου, κατά την Επιτροπή, η συλλογιστική που ακολούθησε το Πρωτοδικείο στο δεύτερο μέρος της σκέψεως 82 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, είναι εσφαλμένη, κατά το μέτρο που το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η Επιτροπή είχε αναγνωρίσει, τουλάχιστον σιωπηρώς, ότι η Deutsche Post AG είχε επίσης παρουσιάσει, πέραν του καθαρού πρόσθετου κόστους το οποίο προέκυψε από την πολιτική πωλήσεων κάτω του κόστους που αυτή εφάρμοσε, καθαρό πρόσθετο κόστος συνδεόμενο με την παροχή υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος.

2. Εκτίμηση

96. Όσον αφορά τον προκαταρκτικό ισχυρισμό της Επιτροπής, κατά τον οποίο το Πρωτοδικείο, με τη σκέψη 78 in fine της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, απέδωσε καθοριστική σημασία στην άποψη που υποστήριξε, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, εκπρόσωπος της Επιτροπής, αρκεί η διαπίστωση ότι το Πρωτοδικείο αναφέρθηκε στην άποψη αυτή προκειμένου να επικυρώσει την αιτιολογία της επίδικης αποφάσεως, η οποία παρατίθεται στην αρχή της ίδιας σκέψεως της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Εν πάση περιπτώσει, η Επιτροπή δεν υποστήριξε ότι η διαπίστωση αυτή ήταν εσφαλμένη.

97. Με το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή προσάπτει ειδικότερα στο Πρωτοδικείο ότι, στο πλαίσιο της αιτήσεως αναιρέσεως, αλλοίωσε τα στοιχεία της δικογραφίας, πράγμα που συνιστά νομικό ζήτημα υποκείμενο, ως τέτοιο, στον έλεγχο του Δικαστηρίου. Επομένως, πρέπει να εξεταστεί.

98. Πρώτον, προκειμένου να εξακριβωθεί κατά πόσον το Πρωτοδικείο αλλοίωσε δεδομένα περιλαμβανόμενα στον φάκελο της δικογραφίας, πρέπει να γίνει σύγκριση της διατυπώσεως της σκέψεως 82 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και της συναφούς διατυπώσεως της επίδικης αποφάσεως.

99. Καταρχάς, από τη δικογραφία προκύπτει ότι ο τομέας της μεταφοράς δεμάτων από πόρτα σε πόρτα περιλάμβανε δύο σκέλη, ήτοι, το τμήμα των επαγγελματιών πελατών που προβαίνουν σε προδιαλογή των δεμάτων ή παραδίδουν ορισμένο τουλάχιστον αριθμό δεμάτων, και το τμήμα VPC (εμπορίου δι' αλληλογραφίας).

100. Στο σημείο 76 της επίδικης αποφάσεως, η Επιτροπή εξηγεί ότι το άρθρο 2, παράγραφος 2, σημείο 3, της κανονιστικής αποφάσεως που αφορά τις επίμαχες παροχές (Postdienst-Pflichtleistungsverordnung) εξαιρεί από τη γενική υποχρέωση μεταφοράς τα μικροδέματα, στα οποία εφαρμόζονται ειδικές

διατάξεις, στα πλαίσια ειδικών συμφωνιών με ορισμένους πελάτες οι οποίοι προπαρασκευάζουν οι ίδιοι τα δέματα ή όσους έχουν συνάψει σύμβαση συνεργασίας [49].

101. Μολονότι θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή εκφράζει την άποψη ότι εξαιρούνται, έτσι, από το πεδίο των υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ορισμένες παροχές που εμπίπτουν στο πρώτο σκέλος του τομέα της μεταφοράς δεμάτων από πόρτα σε πόρτα, εντούτοις, φρονώ ότι το Πρωτοδικείο, στο πρώτο μέρος της σκέψεως 82 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, περιορίζεται να επισημάνει ότι η Επιτροπή δεν διατύπωσε επικρίσεις σε σχέση με τα παρασχεθέντα από τη Γερμανική Κυβέρνηση πληροφοριακά στοιχεία [50].

102. Κατά συνέπεια, αντίθετα προς τους ισχυρισμούς της Επιτροπής, το Πρωτοδικείο ουδόλως αλλοίωσε την άποψη που εξέφρασε η Επιτροπή με την επίδικη απόφαση.

103. Δεύτερον, όσον αφορά το δεύτερο μέρος της σκέψεως 82 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, η διατύπωση που χρησιμοποιεί το Πρωτοδικείο μπορεί, ασφαλώς, να θεωρηθεί ανακριβής.

104. Εντούτοις, από τη συλλογιστική του Πρωτοδικείου προκύπτει σαφώς ότι η επικριθείσα διαπίστωση αφορά το χωρίο που παρατίθεται στο σημείο 73 της επίδικης αποφάσεως [51], στο οποίο η Επιτροπή επισήμανε ότι υπάρχει ένα ελάχιστο καθαρό πρόσθετο κόστος της Deutsche Post AG που δεν έχει καμιά σχέση με την εκπλήρωση υποχρεώσεων γενικού οικονομικού συμφέροντος.

105. Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο συνήγαγε από τα ανωτέρω ότι η Επιτροπή δεν απέκλεισε το γεγονός ότι η Deutsche Post AG βαρυνόταν με καθαρό πρόσθετο κόστος συνδεόμενο με την εκπλήρωση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος. Βάσει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει ομοίως ως αβάσιμο και αυτό το σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως.

49 — Σημείο 76: «Σύμφωνα με τις επίσημες αιτιολογικές σκέψεις για τον PPfLV και με το άρθρο 2 παράγραφος 2, σημείο 3, εξαιρούνται τελικά από τη γενική υποχρέωση μεταφοράς τα μικροδέματα, στα οποία εφαρμόζονται ειδικές διατάξεις, στα πλαίσια ειδικών συμφωνιών με ορισμένους πελάτες – για παράδειγμα με όσους προπαρασκευάζουν οι ίδιοι τα δέματα ή όσους έχουν συνάψει σύμβαση συνεργασίας. Σύμφωνα με τις επίσημες αιτιολογικές σκέψεις μπορούν να εξαιρεθούν από την υποχρέωση μεταφοράς στα ταχυδρομικά γραφεία αυτοί οι εμπορικοί πελάτες, επειδή στον τομέα κυριαρχούσε σκληρός ανταγωνισμός που καθιστούσε περιττή την υποχρέωση μεταφοράς.»

50 — Σκέψη 82: «Κατά συνέπεια, επισημαίνεται, όπως εξάλλου ανέφερε και η Επιτροπή με τα έγγραφά της, αφενός, ότι η Επιτροπή δεν διαπίστωσε, με την [επίδικη] απόφαση, ότι τα παρασχεθέντα από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στοιχεία, σύμφωνα με τα οποία ο τομέας της μεταφοράς δεμάτων από πόρτα σε πόρτα αποτελούσε [υπηρεσία γενικού οικονομικού συμφέροντος], ήταν ακριβή και, αφετέρου, ότι αναγνώρισε, τουλάχιστον σιωπηρώς, ότι η Deutsche Post AG είχε επίσης παρουσιάσει, πέραν του καθαρού πρόσθετου κόστους το οποίο προέκυψε από την πολιτική πωλήσεων κάτω του κόστους που αυτή εφάρμοσε, καθαρό πρόσθετο κόστος συνδεόμενο με την παροχή [υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος] (στο εξής: μη αμφισβητούμενο καθαρό πρόσθετο κόστος).»

51 — Χωρίο παρατιθέμενο στη σκέψη 81 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

V — Επί του δεύτερου λόγου αναιρέσεως που προβάλλει η Επιτροπή

1. Επιχειρήματα των διαδίκων

106. Με αυτό τον λόγο αναιρέσεως, η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τον BIEK και την UPS, προσάπτει, κατ' ουσίαν, στο Πρωτοδικείο ότι την υποκατέστησε διενεργώντας αντ' αυτής τον έλεγχο στον οποίον η ίδια ουδέποτε προέβη. Κατά την Επιτροπή, στις σκέψεις 97 έως 109 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως το Πρωτοδικείο εξέτασε πληροφοριακά στοιχεία τα οποία δεν είχαν εξεταστεί με την επίδικη απόφαση και των οποίων η ακρίβεια δεν είχε επιβεβαιωθεί.

107. Η Επιτροπή, υποστηριζόμενη ιδιαίτερα ως προς το σημείο αυτό από τον BIEK, προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι συνέκρινε τα λογιστικά αποτελέσματα με τις εκ μέρους του κράτους αντισταθμιστικές πληρωμές και τις επιστροφές χρηματοοικονομικών αντισταθμίσεων. Βάσει των στοιχείων αυτών το Πρωτοδικείο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι οι υπερβολικά χαμηλές τιμές δεν θα μπορούσαν να έχουν χρηματοδοτηθεί από δημόσιους πόρους, δεδομένου ότι οι χρηματοοικονομικές αντισταθμίσεις, ύψους 11 081 εκατομμυρίων DEM, ήταν κατώτερες του ποσού των λογιστικών ζημιών, ύψους 4 945 εκατομμυρίων ευρώ DEM, και των χρηματοοικονομικών αντισταθμίσεων ύψους 10 104 εκατομμυρίων DEM.

108. Κατά την Επιτροπή, το επιχείρημα αυτό είναι εσφαλμένο από πολλές απόψεις.

109. Καταρχάς, κατά την αναιρεσείουσα, το Πρωτοδικείο δεν απέδειξε ότι η Deutsche Post AG θα μπορούσε να επιβιώσει οικονομικώς χωρίς χρηματοοικονομική αντιστάθμιση. Ωστόσο, μια τέτοια απόδειξη ήταν αναγκαία προκειμένου να γίνει δεκτό ότι η Deutsche Post AG ήταν σε θέση να χρηματοδοτήσει με ίδιους πόρους, χωρίς κρατική επιχορήγηση, το κόστος των υπερβολικά χαμηλών τιμών.

110. Εν συνεχεία, με βάση τη χρηματοοικονομική λογιστική ανάλυση στην οποία προέβη το Πρωτοδικείο, δεν ήταν δυνατό να δοθεί απάντηση στο ζήτημα αυτό. Συγκεκριμένα, κατά την Επιτροπή, για να προσδιοριστεί ο τρόπος με τον οποίο χρηματοδοτήθηκαν οι υπερβολικά χαμηλές τιμές, έπρεπε να εξεταστεί, πρώτον, το επίπεδο των διαθέσιμων ποσών. Επομένως, το ζήτημα δεν ήταν το αν οι αντισταθμιστικές πληρωμές ήταν ανώτερες ή κατώτερες των λογιστικών ζημιών, αλλά το αν αντισταθμιστικές πληρωμές παρέσχον στην Deutsche Post AG επαρκή ρευστότητα προκειμένου να διασφαλίσει ταμειακές ροές οι οποίες να της επιτρέπουν να χρηματοδοτήσει την αθέμιτη πολιτική τιμών.

111. Επιπλέον, αφού τόνισε ότι η ανάλυση των ταμειακών ροών έπρεπε να επεκταθεί πέραν του 1995, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο προσέθεσε τις επιστροφές των χρηματοοικονομικών αντισταθμίσεων στις δαπάνες, γεγονός που είχε ως συνέπεια αύξηση των λογιστικών ζημιών. Όμως, κατά την άποψή της, οι επιστροφές των χρηματοοικονομικών αντισταθμίσεων έπρεπε να θεωρηθούν ως συνήθεις δαπάνες διότι επιτελούσαν

διπλή λειτουργία, αντικαθιστώντας φόρους και μερίσματα [52].

112. Τέλος, η Επιτροπή επισημαίνει την ανάγκη επικαιροποιήσεως των εσόδων και των δαπανών με βάση ορισμένο έτος προκειμένου να καταστεί δυνατή η σύγκριση μεταξύ προϊόντων ή ταμειακών ροών περισσοτέρων ετών.

2. Εκτίμηση

113. Στο πλαίσιο του δεύτερου λόγου αναιρέσεως ο οποίος, ενόψει του αντικειμένου του, πρέπει να θεωρηθεί ως διακριτός λόγος, η Επιτροπή επικρίνει την αιτιολογία την οποία το Πρωτοδικείο παρέθεσε ως εκ περισσού, εξετάζοντας το ζήτημα αν οι μεταφορές ποσών εκ μέρους της DB-Telekom παρέσχον τη δυνατότητα στην Deutsche Post AG, λαμβανομένων υπόψη των ελλειμμάτων που αυτή παρουσίασε από το 1990 έως το 1995, να καλύψει το προβαλλόμενο καθαρό πρόσθετο κόστος το οποίο προέκυψε από την πολιτική πωλήσεων κάτω του κόστους που αυτή εφάρμοσε μεταξύ 1994 και 1999.

114. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι ο λόγος αναιρέσεως που στρέφεται κατά ενός πλεοναστικού σημείου του σκεπτικού ορισμένης αποφάσεως πρέπει να θεωρείται αλυσιτελής όταν δεν μπορεί να επιφέρει την αναίρεση της αποφάσεως [53]. Οι λόγοι αναιρέσεως που βάλλουν κατά προσθέτων αιτιολογιών οι οποίες δεν αποτελούν το αναγκαίο στήριγμα της αποφάσεως πρέπει ομοίως να απορρίπτονται [54].

115. Πάντως, σε περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν είναι απόλυτα βέβαιο ότι το στοιχείο αυτό της αιτιολογίας του Πρωτοδικείου διατυπώνεται ως εκ περισσού, παρά τη σχετική διαβεβαίωση που περιλαμβάνεται στη σκέψη 97 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, προτείνω να ακολουθήσει διαφορετική συλλογιστική.

116. Εν προκειμένω, το Πρωτοδικείο υπερέβη τα όρια του ελέγχου της επίδικης αποφάσεως, χρησιμοποιώντας στοιχεία οικονομικής τάξεως περιλαμβανόμενα στη δικογραφία, προκειμένου να προβεί στον δικό του υπολογισμό.

117. Φρονώ ότι αυτό το είδος ελέγχου δεν συνιστά, καταρχήν, υποχρέωση με την οποία είναι επιφορτισμένος ο δικαστής της Ένωσης στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου της νομιμότητας. Κατά τη γνώμη μου, τούτο ενέχει τον ιδιαίτερα σοβαρό κίνδυνο το Πρωτοδικείο να υποκαταστήσει με τη δική του εκτίμηση αυτή της Επιτροπής και, συνακόλουθα,

52 — Συναφώς, παρατηρείται ότι, στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, η Επιτροπή στηρίχθηκε στη φερόμενη ύπαρξη διαρκούς ελλείμματος κατά τη διάρκεια της οικείας περιόδου. Όμως, οι οφειλόμενοι φόροι καθώς και τα μερίσματα καταβάλλονται, συνήθως, μέσω των κερδών της τρέχουσας οικονομικής χρήσεως.

53 — Απόφαση της 28ης Ιουνίου 2005, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P έως C-208/02 P και C-213/02 P, Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2005, σ. I-5425, σκέψη 148), και της 13ης Σεπτεμβρίου 2007, C-443/05 P, Common Market Fertilizers κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-7209, σκέψη 137). Βλ., επίσης, όσον αφορά την επάρκεια αιτιολογίας προς δικαιολόγηση του διατακτικού της αποφάσεως του Πρωτοδικείου: απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 2004, C-164/01 P, van den Berg (Συλλογή 2004, σ. I-10225, σκέψη 60), καθώς και διατάξεις της 28ης Σεπτεμβρίου 2006, C-552/03 P, Unilever Bestfoods κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-9091, σκέψη 148), και της 13ης Μαρτίου 2007, C-150/06 P, Arizona Chemical κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 2007, σ. I-39, σκέψη 47).

54 — Απόφαση της 2ας Ιουνίου 1994, C-326/91 P, de Compte κατά Κοινοβουλίου (Συλλογή 1994, σ. I-2091, σκέψεις 107 και 123).

να σφετεριστεί παρανόμως την εξουσία εκτιμήσεως που αυτή διαθέτει [55].

118. Κατά συνέπεια, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το Πρωτοδικείο, καθόσον προέβη, με τις σκέψεις 103 έως 108 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, σε ανάλυση των οικονομικών δεδομένων σχετικά με το κατά πόσον οι εκ μέρους της DB-Telekom μεταφορές ποσών μπορούσαν να καλύψουν το πρόσθετο κόστος το οποίο προέκυψε από την πολιτική πωλήσεων κάτω του κόστους την οποία εφάρμοσε η Deutsche Post AG μεταξύ 1994 και 1999, υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο συνιστάμενη στο ότι υποκατέστησε με τη δική του εκτίμηση αυτή της Επιτροπής.

119. Εντούτοις, φρονώ ότι η αιτιολογία που παρατίθεται στις σκέψεις που προηγούνται της σκέψεως 97 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως συνιστά αυτοτελές και καθοριστικό έρεισμα επί του οποίου, ορθώς, στηρίζεται η ακύρωση της επίδικης αποφάσεως.

120. Επομένως, παρά το γεγονός ότι ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως είναι βάσιμος, εντούτοις, δεν μπορεί να οδηγήσει σε αμφισβήτηση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, καθόσον αυτή ακύρωσε την επίδικη απόφαση, στο μέτρο που η ακύρωση αυτή δικαιολογείται από την ανάλυση κατά την οποία η Επιτροπή δεν απέδειξε επαρκώς κατά νόμον ότι οι εκ μέρους DB-Telekom μεταφορές ποσών είχαν παράσχει πλεονέκτημα, κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, υπέρ της Deutsche Post AG [56].

VI — Οι λόγοι αναιρέσεως που προβάλλουν οι λοιποί διάδικοι

Α — *Τα υπομνήματα των διαδίκων που παρενέβησαν προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής*

121. Πέραν της στηρίξεως [των αιτημάτων της Επιτροπής], τόσο ο BIEK όσο και η UPS, αναπτύσσουν και χωριστή επιχειρηματολογία, μολονότι αυτή συμπίπτει, κατά το μεγαλύτερο μέρος, με τους λόγους αναιρέσεως που προβάλλει η Επιτροπή.

122. Η επιχειρηματολογία αυτή αφορά, κυρίως, τη φερόμενη παράβαση εκ μέρους του Πρωτοδικείου των αρχών που απορρέουν από τη νομολογία Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg, κατά το μέτρο που το Πρωτοδικείο παρέλειψε να διαπιστώσει ότι καμία από τις προϋποθέσεις που θέτει η εν λόγω απόφαση, προκειμένου οι ληφθείσες για την παροχή υπηρεσίας γενικού

55 — Βλ., σχετικώς, προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott της 17ης Σεπτεμβρίου 2009 στην υπόθεση C-441/07 P, Επιτροπής κατά Alrosa (εκκρεμούσα ενώπιον του Δικαστηρίου, σημεία 89 και 90).

56 — Βλ., υπ' αυτή την έννοια, προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Tetra-Laval (σκέψη 89).

οικονομικού συμφέροντος αντισταθμίσεις να εξαιρεθούν από τους κανόνες περί κρατικών ενισχύσεων, δεν συνέτρεχε. Ο BIEK προσάπτει επίσης στο Πρωτοδικείο ότι δεν έλαβε υπόψη τις προϋποθέσεις που θέτει η προπαρατεθείσα απόφαση BUPA κ.λπ. κατά Επιτροπής.

123. Ειδικότερα, ο BIEK υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο παρέβη τους κανόνες σχετικά με το βάρος αποδείξεως, καθόσον στη σκέψη 86 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν ήλεγξε κατά πόσον το ύψος των ποσών που μεταφέρθηκαν στην προσφεύγουσα δεν υπερέβαινε το μη αμφισβητούμενο καθαρό πρόσθετο κόστος το οποίο συνδέεται με την παροχή υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος.

124. Όσον αφορά την UPS, υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο καθόσον έκρινε ότι η παρασχεθείσα προς την Deutsche Post AG στήριξη συνιστούσε «αντιστάθμιση» για υπηρεσία γενικού οικονομικού συμφέροντος (σκέψη 73 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως), χωρίς, εντούτοις, να εξετάσει αν αυτές οι παροχές υπηρεσιών συνιστούσαν πράγματι παροχές υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος. Η UPS επισημαίνει, επίσης, ότι το Πρωτοδικείο, κατά το μέτρο που ότι η Επιτροπή δεν είχε αποδείξει επαρκώς κατά νόμον ότι οι εκ μέρους της DB-Telekom μεταφορές ποσών είχαν παράσχει πλεονέκτημα στην Deutsche Post AG (σκέψη 88 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως), παρέλειψε να λάβει υπόψη τις προϋποθέσεις της προπαρατεθείσας αποφάσεως Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg.

Β — *Εκτίμηση*

125. Καταρχάς, όσον αφορά την προβαλλόμενη παράβαση της νομολογίας Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg, διαπιστώνεται ότι, με τις σκέψεις 68 έως 74 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο ορθώς υπενθύμισε τη σχετική νομολογία που αναφέρεται στον νομικό χαρακτηρισμό της έννοιας της κρατικής ενισχύσεως, καθώς και τη σχετική με την προβληματική της αντισταθμίσεως για τη χρηματοδότηση υποχρεώσεως δημόσιας υπηρεσίας νομολογία. Το Πρωτοδικείο ανέφερε ειδικότερα τις προϋποθέσεις που θέτει η εν λόγω απόφαση Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg.

126. Πάντως, διαπιστώνεται ότι η ανάλυση του Πρωτοδικείου αφορά τη νομιμότητα της αποφάσεως της Επιτροπής.

127. Συγκεκριμένα, το Πρωτοδικείο, με τη σκέψη 94 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, υπενθύμισε ότι η Επιτροπή περιορίστηκε να διαπιστώσει με την επίδικη απόφαση ότι το καθαρό πρόσθετο κόστος το οποίο

προέκυψε από την πολιτική πωλήσεων κάτω του κόστους που εφάρμοσε η Deutsche Post AG δεν μπορούσε να αποτελέσει το αντικείμενο αντισταθμίσεως. Αντιθέτως, η Επιτροπή δεν εξέτασε και δεν απέδειξε ότι η Deutsche Post AG δεν παρουσίασε κάποιο άλλο καθαρό πρόσθετο κόστος συνδεόμενο με την παροχή υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος για το οποίο εδικαιούτο να αξιώσει αντιστάθμιση μέσω του συνόλου των ποσών που της μετέφερε η DB-Telekom, υπό τις προϋποθέσεις που θέτει η προπαρατεθείσα απόφαση Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg.

128. Επομένως, το Πρωτοδικείο ορθώς έκρινε, με τη σκέψη 95 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι στο μέτρο που η Επιτροπή δεν προέβη σε κανέναν έλεγχο και σε καμία διαπίστωση σε σχέση με το ζήτημα αυτό, δεν απόκειται στον κοινοτικό δικαστή να υποκαταστήσει την Επιτροπή, διενεργώντας αντ' αυτής τον έλεγχο στον οποίον η ίδια ουδέποτε προέβη και διατυπώνοντας εικασίες ως προς τα πορίσματα στα οποία θα κατέληγε κατόπιν του ελέγχου αυτού.

129. Τέλος, όσον αφορά την προβληματική της παραβάσεως των κανόνων περί του βάρους αποδείξεως και την παράλειψη προσδιορισμού εκ μέρους του Πρωτοδικείου της φύσεως των παρεχομένων από την Deutsche Post AG υπηρεσιών, οι λόγοι αυτοί αναιρέσεως συγχέονται με το δεύτερο και το τρίο σκέλος του πρώτου λόγου αναιρέσεως που προβάλλει η Επιτροπή. Επομένως, παρέλκει η εκ νέου εξέτασή τους.

VII — Τελικές παρατηρήσεις

130. Κατά την άποψή μου, η εφαρμογή της προσεγγίσεως της αντισταθμίσεως στο πλαίσιο της χρηματοδοτήσεως υπηρεσίας γενικού συμφέροντος, όπως αυτή εκφράζεται με τη νομολογία του Δικαστηρίου, αποκλείει κάθε μέθοδο κατά την οποία παρέλκει υπολογισμός ο οποίος καθιστά δυνατό τον προσδιορισμό του κόστους της υπηρεσίας και τη σύγκριση του κόστους αυτού με τα ποσά που καταβάλλονται εν είδει αντισταθμίσεως. Πάντως, αν το Δικαστήριο επιλέξει τη μία ή την άλλη παραλλαγή της λεγόμενης προσεγγίσεως της «κρατικής ενισχύσεως», δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η επίμαχη ενίσχυση να θεωρηθεί μη συμβατή με την κοινή αγορά, ενόψει της αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς της δικαιούχου επιχειρήσεως. Εντούτοις, φρονώ ότι η προσέγγιση της αντισταθμίσεως έχει πλέον καταστεί πάγια στη νομολογία και, κατόπιν της αποφάσεως Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg, δικαιολογείται περισσότερο σε σχέση με τις εναλλακτικές της.

131. Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως της Επιτροπής καθώς και την αντίθετη αίτηση αναιρέσεως στο σύνολό της και να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

VIII — Πρόταση

132. Συμπερασματικώς, προτείνω στο Δικαστήριο να:

— να απορρίψει την αίτηση αναιρέσεως της Ευρωπαϊκής Επιτροπής καθώς και την αντίθετη αίτηση αναιρέσεως στο σύνολό της,

— να καταδικάσει την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.