KOHTUJURISTI ETTEPANEK
NIILO JÄÄSKINEN
esitatud 24. märtsil 2010 [1]

1. Euroopa Ühenduste Komisjon palub oma apellatsioonkaebuses tühistada Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohtu 1. juuli 2008. aasta otsuse kohtuasjas T-266/02: Deutsche Post *vs.* komisjon (EKL 2008, lk II-1233; edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus"), milles nimetatud kohus tühistas komisjoni 19. juuni 2002. aasta otsuse 2002/753/EÜ meetmete kohta, mida Saksamaa Liitvabariik rakendas Deutsche Post AG kasuks (EÜT L 247, lk 27) [2].

2. Vaidlusaluses otsuses leidis komisjon, et seoses Saksamaa endise posti- ja telekommunikatsiooni ameti ümberkorraldamise protsessiga maksti Deutsche Post AG-le riigi ressurssidest märkimisväärset hüvitist. Arvestades esiteks kahjumiga müügi poliitikat postipakkide turusektoris, mida komisjon karistas 20. märtsi 2001. aasta otsuses [3], mis tuvastab, et Deutsche Post AG kasutas oma valitsevat seisundit; ja teiseks puudujääki, mis tekkis Deutsche Post AG-l uurimisalusel ajavahemikul, leidis komisjon, et agressiivset hinnapoliitikat sai rahastada üksnes vahenditest, mis Deutsche Post AG sai hüvitisena üldist majandushuvi pakkuvate teenuste osutamise eest. Sellest tulenevalt järeldas komisjon, et tegemist oli ebaseadusliku riigiabiga.

3. Esimese Astme Kohus otsustas, et leides, et riigi ülekanded andsid Deutsche Post AG-le eelise, rikkus komisjon EÜ artikli 87 lõiget 1 [4].

4. Peamine käesoleva apellatsioonkaebuse raames arutatav küsimus puudutab seega meetodit, mille abil saab kindlaks määrata, kas ettevõtja, kellele on antud üldist majandushuvi pakkuva teenuse osutamise ülesanded, sai hüvitist, mis ületas selle teenuse osutamise tõttu tekkinud lisakulusid ja mis võib kujutada endast eelist EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses. See küsimus kuulub laiema arutelu alla, mis käsitleb üldist majandushuvi

1 – Algkeel: prantsuse.

2 – EÜT L 247, lk 27, edaspidi „vaidlusalune otsus".

3 – Komisjoni 20. märtsi 2001. aasta otsus 2001/354/EÜ EÜ asutamislepingu artikli 82 kohase menetluse kohta (juhtum COMP/35.141 – Deutsche Post AG) (EÜT L 125, lk 27).

4 – Arvestades asjaolu, et vaidlustatud kohtuotsus tehti 1. juulil 2008, on EÜ asutamislepingu sätetele viitamisel järgitud enne Euroopa Liidu toimimise lepingu jõustumist kehtinud nummerdust.

pakkuva teenuse osutamisest tulenevate kohustuste hüvitamise õigusliku olemuse kindlakstegemist.

I. Asjaolud, menetlus ja vaidlustatud kohtuotsus

5. Deutsche Post AG on suurettevõtja, mis tegutseb nii kirjade edastamise sektoris, kus ta on monopoolses seisundis, kui ka kahes teises postisektoris, milleks on postipakkide edastamine ning ajalehtede ja ajakirjade edastamine, mis mõlemad on konkurentsile avatud.

6. Pakiveo sektoris tagab Deutsche Post AG esiteks otse postkontorite teeninduslettidesse antud pakkide veoteenuse osutamise, ja teiseks sellise suurema koguse pakkide veoteenuse osutamise, mida ei käidelda otse postkontorite teeninduslettides (edaspidi „uksest-ukseni pakiveo sektor").

7. Seoses uksest-ukseni pakiveo sektoriga tagab Deutsche Post AG kahe peamise teenuse osutamise, milleks on esiteks äriklientidele, kes pakid ise eelnevalt sorteerivad või annavad üle teatava vähima hulga pakke (edaspidi „äriklientide segment"), suunatud uksest-ukseni pakivedu, ja teiseks kataloogi alusel või elektroonilisel teel tellitud kaupade vedu postimüügiettevõtjate nimel (edaspidi „postimüügi segment").

8. Postihalduse liberaliseerimise ja ümberkorraldamise protsessi raames sai Deutsche Post AG vastavalt Postverfassungsgesetz'ile (postikorralduse seadus) ülekandeid Deutsche Bundespost Telekomilt (edaspidi „DB-Telekom"), hüvitamaks aastail 1990–1995 tekkinud kahjumit (edaspidi „DB-Telekomi ülekanded").

9. 20. märtsil 2001 võttis komisjon vastu otsuse 2001/354, milles ta järeldas sisuliselt, et Deutsche Post AG rikkus EÜ artiklit 82, kuna ta kasutas oma valitsevat seisundit postimüügi segmendis, järgides muu hulgas kahjumiga müügi poliitikat, pakkudes oma täiendkuludest madalamaid hindu.

10. Kuna seda otsust ei vaidlustatud, muutus see lõplikuks. Omahinnast madalamate hindade kehtestamise ja ebaseadusliku riigiabi

saamise puhul on siiski tegemist kahe eraldi küsimusega.

11. 19. juunil 2002 võttis komisjon vastu vaidlusaluse otsuse, milles ta uuris eelkõige riigi rahalist abi Deutsche Post AG-le. Komisjon leidis, et Deutsche Post AG-le antud riigiabi summas 572 miljonit eurot (1118,7 miljonit Saksa marka) oli ühisturuga kokkusobimatu. Sellest tulenevalt kohustas komisjon Saksamaad ebaseaduslikult antud abi tagasi nõudma.

12. Deutsche Post AG esitatud tühistamishagi lahendades nõustus Esimese Astme Kohus Deutsche Post AG väitega, mille kohaselt komisjon ei tõendanud, et Deutsche Post AG sai DB-Telekomi tehtud ülekannete arvel teatava eelise. Olles otsustanud, et komisjon rikkus EÜ artikli 87 lõiget 1, esitas Esimese Astme Kohus täiendavalt oma seisukoha väite kohta, et komisjon järeldas igal juhul valesti, et DB-Telekomi ülekanded võimaldasid Deutsche Post AG-l katta lisandunud netokulusid, mis olid tingitud kahjumiga müügi poliitikast. Pärast eespool mainitud lisandunud netokulusid puudutavate arvandmete analüüsimist nõustus Esimese Astme Kohus ka selle väitega.

II. Apellatsioonkaebus

13. Komisjon esitab oma apellatsioonkaebuse toetuseks järgmised väited.

14. Komisjon heidab ette, et vaidlustatud kohtuotsuses on rikutud EÜ artikli 87 lõiget 1 ja EÜ artikli 86 lõiget 2. Komisjon väidab, et Esimese Astme Kohus tõlgendas neid sätteid valesti, kuna viimane leidis, et need sätted välistavad meetodi, mida selles kohtuotsuses muidu ei vaidlustata ja mis võimaldab tuvastada riigiabi olemasolu loogiliste ja asjakohaste argumentide põhjal. Peale selle vaidlustab komisjon Esimese Astme Kohtu pädevuse ning väidab, et rikutud on EÜ artiklit 230, kuna Esimese Astme Kohus on oma pädevust ületanud ning läinud kaugemale EÜ artiklis 230 sätestatud kontrollipädevusest. Lisaks väidab komisjon, et rikutud on Euroopa Kohtu põhikirja artiklit 36, kuna Esimese Astme Kohus ei põhjendanud vaidlustatud kohtuotsuses kasutatud meetodi sobimatust.

15. Peale selle esitas Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste eV (edaspidi „BIEK") 9. detsembril 2008 Euroopa Kohtusse saabunud kirjaga apellatsioonkaebuse esitaja toetuseks vastuse apellatsioonkaebusele. 4. detsembri 2008. aasta kirjaga esitasid UPS Deutschland Inc ja UPS Europe NV (edaspidi „UPS") ühiselt vastuse apellatsioonkaebusele ja vastuapellatsioonkaebuse.

16. Arvestades põhiküsimust, st meetodit, mida komisjon võis käesolevas asjas kasutada, teeb komisjon Euroopa Kohtule ettepaneku käsitleda kõiki väiteid koos.

17. Siiski tundub mulle asjakohane jaotada väited selle alusel, kas need käsitlevad vaidlustatud kohtuotsuse peamisi või täiendavaid põhjendusi.

III. Sissejuhatavad märkused komisjoni aktide kohtuliku kontrolli ulatuse kohta riigiabi valdkonnas

18. Kõigepealt tuleb meenutada, et asutamislepingus määratletud riigiabi mõistet tuleb tõlgendada objektiivsetest asjaoludest lähtudes. Seetõttu peab ühenduse kohus, võttes arvesse nii talle esitatud vaidluse konkreetseid asjaolusid kui ka komisjoni hinnangute tehnilisust või keerukust, põhimõtteliselt läbi viima täieliku kontrolli, et otsustada, kas meede kuulub EÜ artikli 87 lõike 1 kohaldamisalasse [5].

19. Nagu rõhutas kohtujurist Cosmas kohtuasjas Prantsusmaa *vs.* Ladbroke Racing ja komisjon tehtud ettepanekus [6], peavad nii Euroopa Kohus kui ka liikmesriigi kohus põhimõtteliselt ja võimaluse piires viima läbi sisulise ammendava kontrolli, kui neil on palutud uurida, kas ja millisel määral on õigustatud siseriikliku meetme kvalifitseerimine riigiabina EÜ asutamislepingu artikli 92 lõike 1 tähenduses (muudetuna EÜ artikli 87 lõige 1). Selle reegli võib täitmata jätta üksnes juhul, kui kohus tuvastab, et täidetud on eritingimused, mis välistavad laiendatud kohtuliku kontrolli. Kohtujurist Cosmas sõnul ei saa nõustuda, et asutamislepingu artikli 92 lõike 1 tõlgendamist ja kohaldamist puudutava küsimuse tekkimisel on need eritingimused, mis piiravad sisulise kohtuliku sekkumise võimalust kohtuasjas, *a priori* täidetud.

20. Sellest järeldub, et meetmete kohtuliku kontrolli puhul EÜ artikli 87 lõike 1 alusel on reegliks täielik kontrollimine, samas kui piiratud kontrollimine on erand [7].

5 – Vt selle kohta 16. mai 2000. aasta otsus kohtuasjas C-83/98 P: Prantsusmaa *vs.* Ladbroke Racing ja komisjon (EKL 2000, lk I-3271, punkt 25) ja 1. juuli 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-341/06 P ja C-342/06 P: Chronopost *vs.* UFEX jt (EKL 2008, lk I-4777, punkt 141, edaspidi „Chronopost II").

6 – Vt nimetatud ettepaneku punkt 15.

7 – Tegemist on olukorraga, mis erineb sellest olukorrast, mil kohaldatakse EÜ artikli 87 lõiget 3, st juhul, kui komisjon peab otsustama riigiabiks oleva meetme sobivuse üle. Vt 11. septembri 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-75/05 P ja C-80/05 P: Saksamaa *vs.* Kronofrance (EKL 2008, lk I-6619, punkt 59 ja seal viidatud kohtupraktika).

21. Teiseks, keeruka majandusliku hinnangu osas tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et sellist hinnangut sisaldava komisjoni akti kohtulik kontroll peab piirduma kontrolliga selle üle, kas järgitud on menetlus- ja põhjendamisnorme, kas vaidlustatud valiku tegemisel aluseks võetud faktilised asjaolud on sisuliselt õiged, kas nende faktiliste asjaolude hindamisel ei ole tehtud ilmset hindamisviga või kas ei esine võimu kuritarvitamist [8].

22. Siiski on oluline meenutada, et kuigi Euroopa Kohus tunnustab komisjoni hindamisruumi majanduslikes küsimustes, ei tähenda see, et ühenduse kohus peab hoiduma kontrollimast, kuidas komisjon majandusliku iseloomuga andmeid on tõlgendanud [9].

23. Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei pea ühenduste kohus kontrollima mitte ainult esitatud tõendite sisulist õigsust, usaldusväärsust ja ühtsust, vaid ka seda, kas need tõendid sisaldavad kogu asjakohast teavet, mida tuleb keeruka olukorra hindamisel arvesse võtta, ja kas need tõendid võivad toetada järeldusi, mis nende pinnalt on tehtud [10]. Minu arvates hõlmavad need tõendid ka kasutatud meetodeid.

24. Siiski on selge, et selle kontrolli raames ei saa kohus asendada komisjoni majanduslikku hinnangut enda omaga [11].

25. Seega tuleb käesoleva apellatsioonkaebuse raames esitatud väiteid uurida neid põhimõtteid arvestades.

8 – Vt kohtuotsus Chronopost II (punkt 143).

9 – Koondumise valdkonnas vt 15. veebruari 2005. aasta otsus kohtuasjas C-12/03 P: komisjon *vs.* Tetra Laval (EKL 2005, lk I-987, punkt 39) ja 22. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-525/04 P: Hispaania *vs.* Lenzing (EKL 2007, lk I-9947, punkt 56). Vt Von Danwitz, T., *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer, Berliin, 2008, lk 361. Selle autori kohaselt ei tee liidu õigus erinevalt Saksamaa õigusest põhimõtteliselt vahet esiteks faktiliste asjaolude kvalifitseerimist puudutava hindamisruumi („Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsseite") ja teiseks õiguslikke tagajärgi puudutava kaalutlusruumi („Ermessen auf Rechtsfolgenseite") vahel.

10 – Vt selle kohta 25. jaanuari 1979. aasta otsus kohtuasjas 98/78: Racke (EKL 1979, lk 69, punkt 5); 22. oktoobri 1991. aasta otsus kohtuasjas C-16/90: Nölle (EKL 1991, lk I-5163, punkt 12); eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Tetra Laval (punkt 39), ja 18. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-326/05 P: Industrias Químicas del Vallés *vs.* komisjon (EKL 2007, lk I-6557, punkt 76).

11 – 25. aprilli 2002. aasta määrus kohtuasjas C-323/00 P: DSG Dradenauer Stahlgesellschaft *vs.* komisjon (EKL 2002, lk I-3919, punkt 43), ja eespool viidatud kohtuotsus Hispaania *vs.* Lenzing (punkt 57).

IV. Apellatsioonkaebuse esimene väide

A. *Esimese väite esimene osa*

1. Poolte argumendid

26. Esimese väite esimeses osas märgib komisjon, keda toetavad BIEK ja UPS, et Esimese Astme Kohus rikkus õigusnormi, kuna vaidlustatud kohtuotsuses ei ole välja toodud ühtegi vaidlusaluses otsuses kasutatud meetodis esinenud puudust.

27. Komisjoni väitel ei tugine vaidlusalune otsus pelgale „oletusele". Vastupidi, tegemist on põhjendatud järeldusega, mis tähendab, et kõnealuses otsuses on loogilise arutluskäigu kaudu tehtud järeldus juba teada olevate asjaolude põhjal. Komisjoni väitel on tegemist tuletuskäiguga, mis võimaldab teha asjaolude A ja B alusel järelduse C, ja mis moodustab lahutamatu osa igast sedalaadi otsusest, mis komisjon vastu võtab. Oma arutluskäigu selgitamiseks tugineb komisjon näitele, et kui on tõendatud, et rong väljus jaamast A ühesuunalisel raudteel ja saabus nii, nagu ette nähtud, jaama B, võib sellest tuletada, et see rong sõitis läbi jaamast C, mis asub sellel ühesuunalisel raudteel jaamade A ja B vahel.

28. Komisjon heidab Esimese Astme Kohtule ette, et viimane pidas sellist järeldust „oletuseks" ja tühistas tema otsuse, märkimata, milliseid vigu kõnealune akt sisaldas. Komisjoni faktiline järeldus põhineb aga eeldusel, et „raha on vaja kusagilt saada".

29. Selles osas rõhutab komisjon, et kuivõrd on tõendatud, et esiteks oli pakiveoteenus kahjumiga tegevus, ja teiseks ei tekkinud pakiveoteenusega tegeleval ettevõtjal muid ülejääke, mida oleks võinud suunata pakiveoteenuse tarbeks, ei saa komisjoni väitel sellest järeldada muud, kui et Deutsche Post AG ebaausat hinnapoliitikat rahastati talle antud riigiabiga.

30. Deutsche Post AG väidab vastuseks komisjoni argumentidele, et Esimese Astme Kohus ei olnud kohustatud esitama põhjuseid, miks komisjoni valitud meetod oli ebaõige, kuivõrd riigiabi mõiste on objektiivne mõiste. Deutsche Post AG väidab nimelt, et komisjonil ei ole kaalutlusõigust selleks, et määrata kindlaks, kas meede kujutab või ei kujuta

endast riigiabi EÜ artikli 87 lõike 1 kohaldamise raames.

2. Hinnang

31. Deutsche Post AG toetuseks menetlusse astunud Saksamaa valitsus leiab, et tegemist ei ole pelgalt vaidlusega sama tulemuseni viiva meetodi üle. Komisjoni meetod erines tulemuse poolest teisest meetodist, mis võimaldab hinnata otse, st väidetavalt kohustusliku tuletusprotsessita, eelise olemasolu EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses.

a) Üldist majandushuvi pakkuva teenuse raames antud rahalise hüvitise kvalifitseerimine

32. Viidates kohtuotsusele Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg [12], märgib Saksamaa valitsus, et esiteks tuleb postiteenistustel lasuvate üldist majandushuvi pakkuvate kohustuste tõttu lisandunud netokulude kohta esitada arvandmed teatud parameetrite alusel, ja teiseks tuleb neid võrrelda hüvitisena ülekantud vahenditega.

34. Selles osas, mis puudutab rahalise hüvitise õigusliku olemuse kindlakstegemist, vastanduvad kohtupraktikas juba aastaid kaks õiguslikku käsitlust. Esiteks on tegemist „riigiabi-põhise lähenemisviisiga" ja teiseks „hüvitist lubava lähenemisviisiga" [13].

35. „Riigiabi-põhise" lähenemisviisi kohaselt kujutab avaliku teenuse pakkumise kohustuse igasugune riiklik rahastamine endast riigiabi EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses.

33. Lõpetuseks ei ole Saksamaa valitsuse väitel tegemist keerukate majandussuhete hindamise juhtumiga.

12 – 24. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas C-280/00: Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg (EKL 2003, lk I-7747).

13 – Nettesheim, M., „Europäische Beihilfeaufsicht und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge", *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht,* 2002, Heft 6, lk 253. Autor eristab esiteks meetodit, mida kasutatakse riigiabi mõiste koostisosadeks olevate asjaolude uurimise tasandil („Tatbestandslösung"), mille raames hüvitisi ei käsitleta riigiabina EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses; ja teiseks kaht teist meetodit, mille raames kvalifitseeritakse kontseptuaalsel tasandil abina mis tahes riiklikud hüvitised, mille sobivus võib põhineda kas EÜ artiklil 86 („Spezialitätslösung") või EÜ artiklil 87 („Rechtfertigungslösung"); Quigley, C., *European State aid law and policy,* Hart, Oxford, 2009, lk 158 jj. Vt samuti kohtujurist Jacobsi ettepanek kohtuasjas C-126/01: GEMO, milles otsus tehti 20. novembril 2003 (EKL 2003, lk I-13769, ettepaneku punktid 94 ja 95).

36. Sedalaadi rahastamist võib sellegipoolest tunnistada ühisturuga kokkusobivaks komisjoni poolt läbi viidud kontrolli järel, mille aluseks võivad olla nii EÜ artikli 87 lõiked 2 ja 3 kui ka EÜ artikli 86 lõige 2. Seda lähenemisviisi väljendavad muu hulgas Esimese Astme Kohtu otsused FFSA jt *vs.* komisjon [14] ja SIC *vs.* komisjon [15]. Olles leidnud, et rahaline hüvitis maksueelise kujul on riigiabi, otsustas Esimese Astme Kohus selles otsuses FFSA jt *vs.* komisjon, et riigiabi maksmine võib EÜ artikli 86 lõike 2 kohaselt mitte kuuluda EÜ artiklis 87 ette nähtud keelu alla juhul, kui kõnealuse abi eesmärk on hüvitada üksnes need lisakulud, mida üldist majandushuvi pakkuvat teenust osutavale ettevõtjale põhjustab mingi konkreetse ülesande täitmine, ning et abi osutamine on vajalik selleks, et nimetatud ettevõtja saaks täita oma avalike teenuste osutamise kohustusi majandusliku tasakaalustatuse tingimustes [16].

37. Hüvitist lubava lähenemisviisi kohaselt, mis arendati välja kohtuotsuses ADBHU [17] ja eelkõige kohtuotsuses Ferring [18], ei kujuta avaliku teenuse osutamise eest antud hüvitised endast riigiabi.

38. Riigiabi olemasolu tuvastatakse üksnes siis, kui hüvitis ületab avaliku teenuse osutamisest tekkivat lisakulu. Kõnealuses kohtuotsuses ADBHU leidis kohtujurist Lenz, et kuna hüvitised ei ületa ettevõtte tegelikult registreeritud katmata aastakulusid, võttes arvesse mõistlikku kasumit, ei saa olla tegu eelisega asutamislepingu tähenduses [19]. Euroopa Kohus järgis seda ettepanekut, rõhutades, „et käesolevas asjas ei [olnud] tegemist abiga EÜ asutamislepingu artikli 92 tähenduses (muudetuna EÜ artikkel 87), vaid hinnaga, mida maksti vastutasuna kogumise või kõrvaldamisega tegelevate ettevõtjate teenuste eest" [20].

39. Nagu märkis kohtujurist Tizzano eespool viidatud kohtuasjas Ferring: kui riik paneb ettevõtjale avaliku teenusena määratletud kohustused, ei anna nende kohustuste täitmisest tekkivate lisakulude katmine asjaomasele ettevõtjale eelist, vaid selle eesmärk on vältida õigustamatut ebasoodsat olukorda võrreldes tema konkurentidega [21].

40. Kohtujurist Tizzano arvates on tavaliste konkurentsitingimuste kahjustamine seega võimalik üksnes juhul, kui hüvitised ületavad üldist majandushuvi pakkuva teenuse osutamisest tulenevate kohustuste täitmise tõttu

14 – 27. veebruari 1997. aasta otsus kohtuasjas T-106/95: (EKL 1997, lk II-229).

15 – 10. mai 2000. aasta otsus kohtuasjas T-46/97 (EKL 2000, lk II-2125, punkt 82). Euroopa Kohtu 15. märtsi 1994. aasta otsust kohtuasjas C-387/92: Banco Exterior de España (EKL 1994, lk I-877) võib samuti seostada selle lähenemisviisiga. Vt eespool viidatud ettepanek kohtuasjas GEMO (punkt 99).

16 – Punkt 178.

17 – 7. veebruari 1985. aasta otsus kohtuasjas 240/83 (EKL 1985, lk 531).

18 – 22. novembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-53/00 (EKL 2001, lk I-9067).

19 – Vt 22. novembri 1984. aasta ettepanek.

20 – Eespool viidatud kohtuotsus ADBHU (punkt 18).

21 – Vt ettepaneku punkt 61.

lisanduvad netokulud [22]. Kui riigi rahastamisega ei tehta muud kui üksnes hüvitatakse objektiivset ebasoodsat olukorda, millesse riik abi saaja seadis, ei ole tegemist majandusliku eelisega, mis võiks põhjustada konkurentsi moonutamist [23].

41. Hüvitist lubavat lähenemisviisi, mida Euroopa Kohus kasutas eespool viidatud kohtuasjas Ferring, kritiseeris kohtujurist Léger kohtuasjas Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg tehtud ettepanekus [24]. Ta leiab, et hüvitist lubav lähenemisviis aitab kaasa segaduse tekitamisele riigiabi erandeid puudutavates sätetes, kuna selle tulemusena hinnataks abi kokkusobivust EÜ artikli 87 lõike 1 raames [25].

42. Sellegipoolest otsustas Euroopa Kohus eespool viidatud kohtuasjas Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg, et kui avalik-õiguslikud toetused, mis on antud kulude hüvitamiseks, mis on tekkinud selliste ettevõtjate kohustuse täitmisest, kellele on selgelt pandud avaliku teenuse osutamise kohustus, vastavad selles kohtuotsuses märgitud neljale tingimusele, ei kuulu need toetused artikli 87 lõike 1 kohaldamisalasse. Euroopa Kohus leidis, et avaliku teenuse osutamise kohustuse hüvitamine ei kujuta endast eelist, kuna see „ei paranda […] ettevõtjate konkurentsivõimet võrreldes nendega konkureerivate ettevõtjatega". Ja vastupidi – riigi sekkumine, mis ei vasta ühele või mitmele nimetatud tingimustest, on käsitatav riigiabina selle sätte tähenduses [26].

43. Lõpetuseks, ettepanekus, milles tehti eespool viidatud kohtuotsus GEMO, soovitas kohtujurist Jacobs kohaldada sellist üldist huvi pakkuvate teenuste riigipoolse rahastamise analüüsi, mis sõltub esiteks sellest,

22 – *Ibidem* (punkt 62).

23 – *Ibidem* (punkt 63). Kohtuasjas Ferring lükkas Euroopa Kohus tagasi eelise mõiste analüüsi, mida Esimese Astme Kohus kasutas eespool viidatud kohtuasjas FFSA ja *vs.* komisjon.

24 – Nagu leidis kohtujurist Léger 14. jaanuari 2003. aastal esitatud teises ettepanekus eespool viidatud kohtuasjas Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg, on asutamislepingutest tulenev eelise käsitlus „puhas" abi käsitlus ehk „ilmselge" eelise teooria. Selle lähenemisviisi kohaselt tuleb ametiasutuste antud eeliseid ja nende saajale vastutasuna pandud kohustusi uurida eraldi. Selle vastutasu olemasolu ei ole asjakohane selleks, et määrata kindlaks, kas riiklik meede kujutab endast abi EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses. Seda vastutasu tuleb arvestada alles hilisemas analüüsi järgus, et hinnata abi kokkusobivust ühisturuga (vt punktid 33 ja 34).

25 – Teine ettepanek kohtuasjas Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg (punkt 46).

26 – Eespool viidatud kohtuotsus Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg (punktid 87 ja 94). Igaks juhuks meenutan, et kõnealuse kohtuotsuse kriteeriumide kohaselt: 1) peab abi saav ettevõtja olema reaalselt vastutav avalike teenuste osutamise kohustuste täitmise eest ja need kohustused peavad olema selgelt määratletud; 2) parameetrid, mille alusel see hüvitis arvutatakse, peavad olema eelnevalt objektiivselt ja läbipaistvalt kindlaks määratud; 3) hüvitis ei tohi olla suurem, kui on vajalik avalike teenuste osutamise kohustuste täitmisest tulenevate kulude täielikuks või osaliseks katmiseks, arvestades selle kohustuse täitmisega seotud tulu ja mõistlikku kasumit, ja 4) kui avaliku teenuse osutamise kohustusi täitvat ettevõtjat ei valitud avalikus hankemenetluses, peab sobiva hüvitise tase olema kindlaks määratud selliste kulude analüüsi alusel, mida keskmise suurusega, hästi korraldatud juhtimise ja asjassepuutuva avalike teenustega seotud nõuete rahuldamiseks vajalike sobivate vahenditega varustatud ettevõtja oleks nende kohustuste täitmiseks kandnud, arvestades nende kohustuste täitmisega seotud tulusid ja mõistlikku kasumit.

millist laadi on seos rahastamise ja nõutavate üldist huvi pakkuvate kohustuste vahel, ning teiseks sellest, kui selgelt on need kohustused määratletud [27]. Ta rõhutas eelkõige, et valik „riigiabi-põhise" ja hüvitist lubava lähenemisviisi vahel ei ole pelgalt teoreetiline küsimus, vaid sellel on praktilised tagajärjed ja oluline menetluslik toime [28].

b) Üldist majandushuvi pakkuva teenuse kulude määratlemise raskused

44. Käesolevas asjas on määrava tähtsusega küsimus siiski endiselt see, kas komisjoni valitud meetod on kohane selleks, et tuvastada olukord, kus hüvitis ületab kohast tasu üldist huvi pakkuvatest kohustustest tingitud lisakulude eest, ja sellest tulenevalt tuvastada ettevõtja võimalik eelis.

45. Siiski leian, et meetodi valik on lahutamatult seotud Euroopa Kohtu valikuga selles osas, mis puudutab avaliku teenuse osutamise eest makstava hüvitise kvalifitseerimist. Minu arvates on lisandunud netokulude määratlemise nõue vastuolus komisjoni poolt toetatud lähenemisviisiga, mille kohaselt on võimalik vältida täpset arvutust ja tugineda eeldusele. Seda näitavad järgnevad märkused.

46. Tuletan meelde, et kohtuotsuses SFEI jt leidis Euroopa Kohus üldist majandushuvi pakkuvate teenuste osutamise kohta, et majandusliku eelise olemasolu tuvastamine eeldab kõnealuste teenuste eest nõutava tavalise tasu kindlakstegemist. Selline hindamine nõuab majandusanalüüsi, mis võtaks arvesse kõiki tegureid, mida tavalistes turutingimustes tegutsev ettevõtja oleks pidanud arvesse võtma osutatud teenuste eest nõutava tasu kindlaksmääramisel. Eelis on olemas siis, kui ettevõtja saab riiklikust meetmest kasu, mida ta ei oleks saanud tavalistes turutingimustes [29].

47. Kulude määratlemisega seotud raskust täheldas Esimese Astme Kohus juba eespool viidatud kohtuasja FFSA jt *vs.* komisjon raames, kui ta viitas vajadusele luua

27 – Punkt 118. Peale selle vt ettepanek liidetud kohtuasjades C-34/01–C-38/01: Enirisorse, milles otsus tehti 27. novembril 2003 (EKL 2003, lk I-14243), milles kohtujurist Stix-Hackl kahtles, kas Ferringi lahendust on võimalik kohaldada juhul, kui avaliku teenuse osutamise kohustused ei ole selgelt määratletud.

28 – Ettepanek eespool viidatud kohtuasjas GEMO, punktid 110–114.

29 – 11. juuli 1996. aasta otsus kohtuasjas C-39/94 (EKL 1996, lk I-3547, punktid 60 ja 61).

kuluarvestuslik raamatupidamissüsteem ettevõtjatele, kellele on pandud avalike teenuste täitmise ülesanded ja kes tegutsevad samal ajal konkurentsil põhinevates sektorites [30].

48. Kohtuasjas FFSA jt *vs.* komisjon välistati ristsubsideerimise võimalus, kuivõrd kõnealuse abi summa oli väiksem kui üldist majandushuvi pakkuva teenuse osutamisest tekkivad lisakulud. Sellest tulenevalt leiti, et komisjoni kasutatud meetod oli kohane selleks, et kontrollida piisava õigusliku kindlusega, kas riigiabi andmine ei põhjustanud ühenduse õigusega vastuolus olevat ristsubsideerimist [31].

49. Märgin, et pärast seda viitas Euroopa Kohus kohtuasjas Chronopost jt *vs.* Ufex jt kättesaadavate objektiivsete ja kontrollitavate asjaolude analüüsile [32], täpsustades, et „riigiabi andmise [SFMI-Chronopostile] võib välistada, kui esiteks on tõendatud, et selle eest nõutud tasu katab nõuetekohaselt kõik logistilise ja ärialase abi osutamisega lisandunud muutuvkulud, nii et tegemist on nii kohase hüvitisega postivõrgu kasutamisest tulenevate püsikulude eest kui ka piisava tasuga omakapitali eest, niivõrd kui SFMI-Chronopost kasutab seda oma konkureeriva tegevuse huvides; ja teiseks, kui miski ei viita sellele, et need asjaolud on alahinnatud või suvaliselt kindlaksmääratud" [33].

50. Pealegi, nii eespool viidatud kohtuotsuses Ferring kasutatud hüvitist lubav lähenemisviis [34] kui ka eespool viidatud kohtuotsuse Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg kolmandas ja neljandas tingimuses esitatud täpsustused hüvitise kohta toetavad täpse arvutamise nõuet ja kulude jaotamise kontrolli [35]. Nimetatud kohtuotsusest Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg hilisemas kohtupraktikas on eespool viidatud tingimusi täpsustatud [36].

30 – Punkt 186. Märgin selles osas, et kõnesolevas asjas kohaldatav akt oli komisjoni 25. juuni 1980. aasta direktiiv 80/723/EMÜ liikmesriikide ja riigi osalusega äriühingute vaheliste finantssuhete läbipaistvuse kohta (EÜT L 195, lk 35; ELT eriväljaanne 08/01, lk 20).

31 – 25. märtsi 1998. aasta määrus kohtuasjas C-174/97 P: FFSA jt *vs.* komisjon (EKL 1998, lk I-1303, punkt 33).

32 – 3. juuli 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-83/01 P, C-93/01 P ja C-94/01 P, EKL 2003, lk I-6993, edaspidi „Chronopost I"). Euroopa Kohus täpsustas selle otsuse punktis 38, et „La Poste'i olukorra ja reserveeritud sektoris mittetegutseva ettevõtjate kontserni olukorra vahelise võrdlusmomendi puudumisel tuleb "tavalisi turutingimusi„ mis on paratamatult hüpoteetilised, hinnata lähtuvalt kättesaadavatest objektiivsetest ja kontrollitavatest asjaoludest".

33 – *Ibidem* (punkt 40).

34 – Punkt 33.

35 – Kohtuotsuses Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg määratletud tingimuste meeldetuletamiseks vt 26. joonealune märkus.

36 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Enirisorse ja Esimese Astme Kohtu 12. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas T-289/03: BUPA jt *vs.* komisjon (EKL 2008, lk II-81, punkt 160), milles Esimese Astme Kohus leidis, et kohtuotsuse Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg kriteeriumide kohaldamisel tuleb olla paindlik, viidates viimati nimetatud otsuses esitatud tingimuste mõttele ja eesmärgile.

51. Tuletan meelde, et 28. novembri 2005. aasta otsuses 2005/842/EÜ EÜ asutamislepingu artikli 86 lõike 2 kohaldamise kohta üldist majandushuvi pakkuvaid teenuseid osutavatele ettevõtjatele avalike teenuste eest makstava hüvitisena antava riigiabi suhtes [37] märkis komisjon, et hüvitise suurus ei tohi ületada avalike teenuste osutamise kohustuste täitmisel tekkivaid kulusid, kui võetakse arvesse saadud tulu ja kõnealuste kohustuste täitmiseks vajalikule omakapitalile teenitud mõistlikku kasumit. Komisjoni arvates tuleb hüvitist kasutada asjaomase üldist majandushuvi pakkuva teenuse osutamiseks, piiramata ettevõtja võimalusi saada mõistliku suurusega kasumit [38]. Sellest otsusest tuleneb samuti, et arvessevõetavad kulud koosnevad üldist majandushuvi pakkuvate teenuste osutamisest tekkivatest kuludest [39].

52. Selles osas, mis puudutab käesolevas asjas kohaldatavat arvutusmeetodit, tuleneb vaidlusaluse otsuse punktist 69, et Saksamaa valitsus oli teinud ettepaneku määratleda ja arvutada avaliku teenuse osutamise kohustuste täitmisega seotud konkreetne lisakulu, määrates kindlaks erikulude, mis Deutsche Post AG kandis nende kohustuste täitmiseks endise avalik-õigusliku isikuna, ja tavapäraste kulude, mis tekkisid sarnaste teenuste osutamisest konkurentsikeskkonnas, vahelise erinevuse. See ettepanek viitab täpsele arvutusele ja tundub vastuvõetav.

53. Siiski võib selline lähenemisviis mõne autori arvates tuua kaasa eespool viidatud kohtuotsuses Ferring määratletud „lisandunud netokulude" mõiste kuritarvitamise, kuna liikmesriik võib võtta enda kanda asjaomase ettevõtja tõhususe puudumisest tulenevad kulud [40].

54. Selles osas märgin, et nõnda esitatud ebatõhususe küsimus kuulub laiema arutelu alla, mis puudutab kulude hüvitamise põhimõttel rajanevaid hindade reguleerimise süsteeme. Tõhususe puudumine teatud ulatuses on omane kõikidele sedalaadi süsteemidele, kuna ettevõtja ei ole piisavalt motiveeritud

37 – ELT L 312, lk 67.

38 – „Hüvitis peab hõlmama kõiki riigi antud soodustusi või riiklikest vahenditest ükskõik millisel kujul antud soodustusi. Mõistliku suurusega kasumi osas peab kas täiel määral või osaliselt arvesse võtma asjaomaste ettevõtjate kokkulepitud, piiratud ajavahemikul tootlikkuse suurenemisest saadud kasumit, ilma et see mõjutaks nende teenuste kvaliteeti, mille osutamise kohustuse riik on ettevõtjale määranud." (Otsuse artikkel 5).

39 – Kuluarvestuspõhimõtete alusel arvutamise soovitus on esitatud kõnealuses otsuses.

40 – Vt Nettesheim, M., *op. cit.;* 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,* vol. 1(2002), nr 2, lk 189.

vähendama kulusid, mille eest ta arvab saavat hüvitist [41].

55. Lahenduse võiks tuua tõhususe suurendamise eesmärgi kehtestamine üldist majandushuvi pakkuva teenuse kulude hüvitamise raames. Märgin, et eespool viidatud kohtuotsuse Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg neljanda tingimuse tõlgendamise tulemusena tuleb arvesse võtta tõhususe ja kulude optimeerimise kriteeriumi. Minu arvates on see kriteerium kooskõlas terve konkurentsi toetamisega ühenduse turul.

c) Komisjoni arvutus käesolevas asjas

56. Tuleb kohe tõdeda, et vaidlusaluses otsuses ei viinud komisjon läbi kulude tegelikku arvutamist. Lisaks õigustab komisjon oma lähenemisviisi menetluse ratsionaliseerimisega. Komisjon väidab, et kuna hea sisemine haldustava eelistab meetodit, mis võimaldab käsitleda kiiresti ja tõhusalt kaebuse esitajate vastuväiteid, ei ole Esimese Astme Kohtul pädevust otsustada komisjoni asemel selle üle, millist meetodit kohaldada.

57. Lühidalt, komisjon järeldas riigiabi olemasolu pärast seda, kui ta oli tuvastanud DB-Telekomi ülekanded ja konkurentsile avatud uksest-ukseni pakiveo teenuste sektoris tekkinud lisandunud netokulud, ning Deutsche Post AG puudujäägi. Seega ei üritanud komisjon kindlaks määrata erinevust Deutsche Post AG saadud summade ja kulude vahel, mis Deutsche Post AG-l tegelikult tekkisid üldist majandushuvi pakkuva teenuse osutamisel, et määrata kindlaks lisandunud netokulu, mis moodustaks seega eelise.

58. Selles osas, mis puudutab komisjoni arvutuse üksikasju, leidis Esimese Astme Kohus õigesti, et seos agressiivse hinnapoliitika ja riiklike ülekannete saamise vahel tekitas kahtlusi.

59. Nimelt ei tõendanud komisjon mitte kuidagi kõnealuste summade suunamist kahjumit tekitanud sektorisse. Kuigi komisjoni käsutuses olevate dokumentide kohaselt kartis endine Bundespost oma saadetiste mahu seiskumist ja turuosade kaotamist ning leidis, et tema turuliidri positsioon oli ohus, ei tõenda need asjaolud iseenesest mitte kuidagi

41 – Majandusteoorias kasutatakse väljendit „allocative efficiency", vt Netz, J.S., *Price regulation, a non technical overview*, 1999, vt samuti Spulber, D. F., *Regulation and markets*, MIT, 1989, lk 134.

kõnealuste ülekannete kasutamist agressiivse hinnapoliitika rahastamise eesmärgil.

60. Minu arvates ei saa välistada, et Deutsche Post AG kasutas tulu, mis ta sai konkurentsile avamata sektorites, nagu kirjade edastamise monopol, selle hinnaalanduste poliitika rahastamiseks, mida komisjon pealegi juba oli karistanud. Mitte miski ei tõenda ka seda, et ta ei võinud suurendada oma võlgnevust.

61. Lisaks sellele väidab Deutsche Post AG oma kirjalikes märkustes, et tal oli õigus üldist majandushuvi pakkuvate teenuste netokulude hüvitamisele ajavahemiku 1990–1994 eest, sõltumata küsimusest, kas ta teenis 1994. aastale järgnevate aastate käigus tulu või kahjumit. Ta märgib samuti, et ta oli 1. jaanuariks 1995 juba ära kasutanud riigi ülekannetest tulenevad vahendid, nii et kahjumit, mis ta teenis aastatel 1995–1998, ei saaks katta hüvitiste abil.

62. Sellega seoses on komisjoni kasutatud meetodi nõrkus eriti silmatorkav. Komisjoni arvutuse käigus oleks pidanud arvestama aega, määratledes ajavahemiku, mille jooksul hüvitise andmist analüüsitakse. Kõige parem oleks teha eraldi arvutus ettevõtja bilansis nimetatud tegevuste teatud aspekti kasumlikkuse kohta.

63. Komisjoni valitud meetod ei selgita, miks samal ajal, kui Deutsche Post AG olukorda iseloomustas üheaegselt esiteks üldist majandushuvi pakkuva teenuse tõttu lisandunud netokulu ja teiseks agressiivsest hinnapoliitikast tulenev puudujääk, tuleb eeldada, et kõnealuste riigi vahenditega rahastati puudujääki, samas kui nende vahendite abiks liigitamine sõltub nende suunamisest kõnealuse üldist majandushuvi pakkuva teenuse tarbeks ja nende seosest selle teenuse kuludega.

64. Peale selle, vaatamata hageja kogupuudujäägile, mida komisjon seostab oma arvutusmeetodis käsitletud aastatega, tuleb tõdeda, et Deutsche Post AG teenis vaieldamatult tulu, kuigi see oli kuludest väiksem.

65. Nagu rõhutab Saksamaa valitsus, hõlmavad kulud nii lisandunud netokulusid, mis on põhjendatud postiteenistustele määratud üldist huvi pakkuvate kohustustega ja mille eest võib seetõttu saada riigilt hüvitist; kui ka muid kulusid, mille eest hüvitist ei saa.

66. Kui aga komisjoni seisukohta, et kahjumiga müügi poliitikat rahastati kindlasti riiklike ülekannetega, kohaldada Deutsche Post AG teiste kulude suhtes, viib see paradoksaalse tulemuseni. Nagu Saksamaa valitsus märkis, ei saaks seda arutluskäiku järgides mitte mingeid kulusid katta Deutsche Post AG muu kasumiga, kuna see ettevõtja kandis kõnealusel ajavahemikul kahjumit. Seega tuleks kõiki kulusid rahastada riiklikest vahenditest.

67. Lisaks, nagu väitis Deutsche Post AG oma kirjalikes märkustes, ei võtnud komisjon arvesse asjaolu, et kui tegelikus majanduslikus olukorras ei saa ühe aasta kahjumit kompenseerida omavahenditest, kantakse need edasikantud kahjumina järgmise aasta bilanssi. Sellest tulenevalt ei saanud komisjon sedastada, et uksest-ukseni pakkide edastamise teenuse puudujääki rahastati „kindlasti" DB Telekomi ülekannetega [42].

68. Niisamuti nõustun Esimese Astme Kohtu seisukohaga selles osas, milles ta leidis, et komisjoni lähenemisviis, mis puudutas Deutsche Post AG minevikust pärinevaid kohustusi, oli ebapiisav. Arvestades Deutsche Post AG tegevuse ulatust ja eelkõige tema rolli üldist majandushuvi pakkuvaid teenuseid osutava ettevõtjana, ei saa *a priori* jätta tähelepanuta minevikust pärinevate kulude mõju. Nagu nähtub aga vaidlustatud kohtuotsuse punktist 84, ei teinud komisjon vaatamata Saksamaa valitsuse esitatud teabele sellest järeldusi.

69. Lõpetuseks, selles osas, mis puudutab vaieldamatuid raskusi, mis võivad komisjonil tekkida üldist majandushuvi pakkuva teenuse rahastamise kontrollimise käigus, märgin, et on olemas erinevus esiteks majandusandmete ja nende hindamisega seotud raskuste ja teiseks haldusalaste raskuste vahel.

70. Majandusandmeid puudutavate raskuste puhul ei saa välistada, et teatud asjaoludel ei suuda asjaomane liikmesriik esitada komisjonile täpset teavet nt üldkulude sisemise jaotuse kohta või omakapitali eest antava kohase tasu kohta, kuivõrd neid on jaotatud erinevatele tegevustele. Sellisel juhul olen seisukohal, et kogemusel või mõistlikkusel põhinev eeldamine on võimalik.

42 – Seega ei ole komisjoni poolt toodud üheainsa raudteeliini näide minu arvates asjakohane, kuna ettevõtja rahastamise süsteem ei ole mitte suletud, vaid avatud süsteem, mida rahastatakse mitmest allikast, sealhulgas võlgadest.

71. Haldusalaste raskuste osas on komisjonil, nagu meenutas Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 75, pädevus nõuda liikmesriigilt kõigi selliste dokumentide, teabe ja andmete edastamist, mis on vajalikud abi ühisturuga kokkusobivuse hindamiseks [43]. Komisjon võib menetluse lõpetada ja võtta vastu otsuse abi ühisturuga kokkusobimise või kokkusobimatuse kohta tema käsutuses oleva materjali alusel üksnes juhul, kui liikmesriik ei ole vaatamata komisjonipoolse korralduse saamisele nõutud teavet esitanud [44].

72. Sellest tulenevalt ei ole komisjonil korralduse puudumisel õigust menetlust lõpetada ja võtta vastu otsus tema käsutuses olevate andmete põhjal.

d) Esimese Astme Kohtu arutluskäik

73. Vastuseks väitele, mille kohaselt komisjon ei tõendanud, et Deutsche Post AG sai eelise, meenutab Esimese Astme Kohus vaidlustaud kohtuotsuse punktis 78 komisjoni poolt vaidlusaluses otsuses esitatud arutluskäigu erinevaid etappe. Esimese Astme Kohus tuletas samas punktis samuti meelde kohtuistungil esitatud komisjoni seisukohta [45].

74. Erinevalt sellest, mida väidab komisjon oma apellatsioonkaebuses, leian, et arutluskäigus, mille tulemusena Esimese Astme Kohus tuvastas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 88, et komisjon ei tõendanud eelise olemasolu, ei eelistanud Esimese Astme Kohus omaenda arvutusmeetodit. Esimese Astme Kohus tõstis tegelikult esile komisjonil seoses riigiabi kontrollimisega lasuva tõendamiskoormise ulatuse küsimusi puudutavaid puuduseid.

75. Esimese Astme Kohus kontrollis komisjoni toimimisviisi käesolevas asjas ja tuvastas, et komisjon jättis välja selgitamata, kas DB-Telekomi ülekannete summa ületas Deutsche Post AG-l tuvastatud lisandunud netokulude summat.

43 – 14. veebruari 1990. aasta otsus kohtuasjas C-301/87: Prantsusmaa *vs.* komisjon (EKL 1990, lk I-307, punktid 19 ja 20, edaspidi „kohtuotsus Boussac"). Nagu täpsustas Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 75, on neid nõudeid korratud nõukogu 22. märtsi 1999. aasta määruses (EÜ) nr 659/1999, millega kehtestatakse üksikasjalikud eeskirjad EÜ asutamislepingu artikli 93 kohaldamiseks (EÜT L 83, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 339).

44 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Boussac (punkt 22) ja Esimese Astme Kohtu 29. märtsi 2007. aasta otsus kohtuasjas T-366/00: Scott *vs.* komisjon (EKL 2007, lk II-797, punkt 144).

45 – Selles seisukohas on öeldud, et kuna hageja ei esitanud tõendeid, et ta kattis kahjumiga müügi poliitika järgimise tõttu väidetavalt lisandunud netokulud muude vahendite kui DB-Telekomi ülekannete arvel, võis komisjon põhjendatult eeldada, et Deutsche Post AG sai riigiabi summas 1 118,7 miljonit Saksa marka.

76. Seega esitas Esimese Astme Kohus vastavalt Euroopa Kohtu põhikirja artiklile 36[46] põhjused, miks ta leidis, et komisjoni otsus oli puudulik ja ebatäpne.

77. Lisaks, kontrolli ulatuse kohta, mida Esimese Astme Kohus võib läbi viia, on oluline märkida käesoleva ettepaneku punktides 18–24 meenutatud kohtupraktikat arvestades, et Esimese Astme Kohus meenutas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 90 õigesti, et teatava meetme riigiabina kvalifitseerimine ei saa eelkõige vaadeldava riikliku abi keerukusest tingitud konkreetsete asjaolude puudumisel põhimõtteliselt õigustada komisjoni suurt kaalutlusõigust.

78. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 91 märkis Esimese Astme Kohus seega põhjendatult, et kuigi kohtupraktikas on tunnustatud komisjoni teatavat hindamisruumi seoses kõige sobivama meetodi valikuga ristsubsideerimise puudumise kindlakstegemisel konkurentsile avatud tegevuse kasuks, ei muuda see asjaolu, et nähtuvalt eespool viidatud kohtuotsusest Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg ei saa komisjon kvalifitseerida riigiabina üldist majandushuvi pakkuva teenuse osutamise tõttu lisandunud netokulude hüvitamiseks antud riigi vahendeid.

79. Seega nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punkti 91 esimesest lausest selgelt, et Esimese Astme Kohtu kriitika puudutab õiguslikku kvalifitseerimist, mitte komisjonipoolset asjaolude analüüsi.

80. Niisiis ei tulnud Esimese Astme Kohtul tuvastada, milline oli komisjoni kaalutlusõiguse ulatus ja seega ühenduse kohtuliku kontrolli ulatus kõnealuste faktiliste asjaolude tuvastamise suhtes. Seevastu, esitamata sõnaselgelt oma seisukohta küsimuses, kas käesolevas asjas oli tegemist keerukate majanduslike hinnangutega või mitte, heitis Esimese Astme Kohus komisjonile vaidlustatud kohtuotsuse punkti 91 teises lauses ette, et komisjon tugines eeldusele, tuvastades eelise olemasolu EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses.

81. Seega jääb Esimese Astme Kohtu arutluskäik talle seaduslikkuse kontrollimise raames kuuluva kohtuliku kontrollipädevuse piiridesse.

82. Seega leian kõiki eeltoodud asjaolusid arvestades, et Esimese Astme Kohus ei rikkunud EÜ artikli 87 lõiget 1, EÜ artikli 86

46 – Mida kohaldatakse Üldkohtule vastavalt Euroopa Kohtu põhikirja artiklile 53.

lõiget 2 ja EÜ artiklit 230. Samuti ei teki küsimust Euroopa Kohtu põhikirja artikli 36 rikkumise kohta. Järelikult teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata see väide põhjendamatuse tõttu tagasi.

2. Hinnang

85. Esimese väite selle osaga komisjon üksnes kordab oma argumente, mis puudutavad tema poolt ebaseadusliku abi olemasolu tuvastamiseks kasutatud meetodi põhjendatust.

B. *Esimese väite teine osa*

86. Sellest tulenevalt, arvestades esimese väite esimesele osale antud vastust, leian, et komisjoni argumendid võiks kohe tagasi lükata.

1. Poolte argumendid

87. Igal juhul esitan tulenevalt komisjoni väite teises osas esitatud väidetest järgmised märkused.

83. Esimese väite teises osas väidab komisjon, keda toetab UPS, et Esimese Astme Kohus heitis talle õigustamatult ette, et ta ei kontrollinud kõiki tõendeid. Komisjon kritiseerib seega vaidlustatud kohtuotsuse punkte 78, 85, 86, 87 ja 88.

88. Kõigepealt tuletan meelde, et vastavalt õiguse üldpõhimõttele peab isik, kes tahab tugineda kohtus mingile õigusele, ka tõendama asjaolusid, mis on tema nõude aluseks – reegel, mida sageli väljendatakse kuulsa ladinakeelse sententsiga „ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat” [47].

84. Komisjon käsitleb sellega seoses tõendamiskoormise küsimust. Ta väidab, et esimeses astmes oleks hageja Üldkohtu menetluses pidanud tõendama komisjoni kasutatud meetodi ebaseaduslikkust ning komisjon ise ei olnud kohustatud tõendama, et Esimese Astme Kohtu kasutatud meetod oli „võimatu”.

47 – Kohtujurist Tizzano ettepanek kohtuasjas C-526/04: Laboratoires Boiron, milles otsus tehti 7. septembril 2006 (EKL 2006, lk I-7529, punkt 68). Selle põhimõtte kehtivuse sõnaselge tunnustamise kohta ka ühenduse kohtumenetluses vt Esimese Astme Kohtu 10. mai 1990. aasta otsus kohtuasjas T-117/89: Sens *vs.* komisjon (EKL 1990, lk II-185, punkt 20). Vt samuti 28. juuni 1988. aasta otsus kohtuasjas 3/86: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 1988, lk 3369, punkt 13), ja 5. oktoobri 1989. aasta otsus kohtuasjas 290/87: komisjon *vs.* Madalmaad (EKL 1989, lk 3083, punktid 11 ja 20).

89. Järelikult kohaldas Esimese Astme Kohus õigesti tõendamiskoormist reguleerivaid eeskirju, leides, et just komisjonil oli kohustus tõendada, et kõnealused meetmed kujutasid endast ebaseaduslikku riigiabi.

C. *Esimese väite kolmas osa*

1. Poolte argumendid

90. Peale selle märgin, et Esimese Astme Kohus otsustas kohtutoimiku dokumente arvesse võttes, et komisjon jättis välja selgitamata, kas DB-Telekomi ülekannete kogusumma oli väiksem kui üldist majandushuvi pakkuvate teenuste tõttu lisandunud netokulude kogusumma.

91. Seda tehes hindas Esimese Astme Kohus faktilisi asjaolusid, mille tulemusena ta järeldas, et ebaseadusliku riigiabi olemasolu ei olnud tõendatud. Selline hinnang ei kujuta endast – välja arvatud talle esitatud tõendite moonutamise korral – Euroopa Kohtu kontrollile alluvat õigusküsimust [48].

92. Kuna aga komisjon ei tõstnud esile ühtegi moonutust, teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata esimese väite teine osa põhjendamatuse tõttu tagasi.

93. Märkides kõigepealt, et Esimese Astme Kohtu arutluskäik vaidlustatud kohtuotsuses oli ekslik, kuna selles ei selgitatud, miks vaidlusalune otsus oli puudulik, väidab komisjon seejärel, et Esimese Astme Kohtu argumendid ei põhine ei esitatud etteheidetel ega vaidlusalusel otsusel. Komisjon väidab, et Esimese Astme Kohtu kontrolli käigus tehti metodoloogiline viga, nagu näitab asjaolu, et Esimese Astme Kohus põhines oma arutluskäigus komisjoni ametniku poolt kohtuistungil esitatud väitel. Ta väidab, et vaidlustatud kohtuotsuse punkti 79 alguses, kus on kasutatud sõna „seetõttu", näitab, et Esimese Astme Kohus omistas sellele väitele määrava tähtsuse.

94. Peale selle märgib komisjon, keda toetavad BIEK ja UPS, esiteks, et Esimese Astme Kohus tegi kohtutoimikuga vastuolus olevaid järeldusi. Komisjon väidab, et „vastupidiselt Esimese Astme Kohtu väitele vaidlustatud kohtuotsuse punktis 82, on vaidlusaluses otsuses selgelt järeldatud, et „Saksamaa Liitvabariigi esitatud teave, mille kohaselt uksestukseni pakiveo sektori puhul oli tegemist üldist majandushuvi pakkuva teenusega, ei olnud põhjendatud". Komisjon rõhutab, et ta tuvastas vaidlusaluse otsuse punktis 76, et

48 – Vt eelkõige 11. novembri 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-186/02 P ja 188/02 P: Ramondín jt *vs.* komisjon (EKL 2004, lk I-10653, punkt 46).

uksest-ukseni pakiveo teenused ei kuulunud edastamise kohustuse alla ega sellest tulenevalt ka avaliku teenuse osutamise ülesande alla.

95. Teiseks väidab komisjon, et Esimese Astme Kohtu argumendid vaidlustatud kohtuotsuse punktis 82 on ekslikud osas, milles viimane märgib, et komisjon nõustus vähemasti vaikimisi, et lisaks kahjumiga müügi poliitika järgimise tõttu lisandunud netokuludele olid Deutsche Post AG-l ka üldist majandushuvi pakkuva teenuse osutamise tõttu lisandunud netokulud.

2. Hinnang

96. Komisjoni esialgse väite osas, mille kohaselt Esimese Astme Kohus andis vaidlustatud kohtuotsuse punkti 78 lõpuosas määrava tähtsuse seisukohale, mille esitas kohtuistungil komisjoni ametnik, piisab sellest, kui märkida, et Esimese Astme Kohus viitas sellele seisukohale selleks, et kinnitada vaidlusaluse otsuse sama punkti alguses esitatud põhjendust. Igal juhul ei ole komisjon väitnud, et see seisukoht oli väär.

97. Esimese väite kolmandas osas heidab komisjon Esimese Astme Kohtule eelkõige ette kohtutoimiku dokumentide moonutamist tühistamishagi raames, mis on Euroopa Kohtu kontrollile alluv õigusküsimus. Seega tuleb seda analüüsida.

98. Esiteks, selleks et otsustada küsimuse üle, kas Esimese Astme Kohus moonutas kohtutoimikus esitatud andmeid, tuleb võrrelda vaidlustatud kohtuotsuse punkti 82 teksti vaidlustatud otsuse asjakohase lõiguga.

99. Kõigepealt nähtub kohtutoimikust, et uksest-ukseni pakiveo sektor koosnes kahest osast, st äriklientide segmendist, kes pakid ise eelnevalt sorteerivad või annavad üle teatava vähima hulga pakke, ja postimüügi segmendist.

100. Vaidlusaluse otsuse punktis 76 selgitab komisjon, et Postdienst-Pflichtleistungsverordnung'i (edaspidi „kohustuslike teenuste määrus") § 2 lõike 2 punkt 3 välistab väikeste pakkide edastamise üldise kohustuse, sest nende jaoks kehtestatakse erisätted eraldi lepingute

raames, mis sõlmitakse klientidega, kes käitlevad eelnevalt oma saadetisi või sõlmivad koostöölepinguid [49].

101. Kuigi on võimalik nõustuda, et sellega järeldab komisjon, et teatud teenused, mis kuuluvad uksest-ukseni pakiveo sektori esimese osa alla, jäävad üldist majandushuvi pakkuva teenuse alt välja, leian, et Esimese Astme Kohus piirdub sellega, et märgib vaidlustatud kohtuotsuse punkti 82 esimeses osas, et komisjon ei kritiseerinud Saksamaa valitsuse esitatud teavet [50].

102. Sellest tulenevalt ei moonutanud Esimese Astme Kohus vastupidiselt komisjoni väidetele seisukohta, mille komisjon esitas vaidlusaluses otsuses.

103. Teiseks, vaidlustatud kohtuotsuse punkti 82 teise osa puhul võib Esimese Astme Kohtu kasutatud sõnastus tõepoolest tunduda ebatäpne.

104. Siiski nähtub Esimese Astme Kohtu arutluskäigust selgelt, et kritiseeritud järeldus on seotud vaidlusaluse otsuse punkti 73 tsiteerimisega [51], milles komisjon märkis, et minimaalne osa Deutsche Post AG lisandunud netokuludest ei olnud seotud üldist majandushuvi pakkuva teenuse osutamise kohustuse täitmisega.

105. Sellest tulenevalt võis Esimese Astme Kohus järeldada, et komisjon ei välistanud asjaolu, et Deutsche Post AG-l tekkisid üldist majandushuvi pakkuva teenuse osutamise tõttu lisandunud netokulud. Eeltoodu põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata ka esimese väite see osa põhjendamatuse tõttu tagasi.

49 – Punkt 76: „Kohustuslike teenuste määruse seletuskirja kohaselt välistab § 2 lõike 2 punkt 3 väikeste pakkide edastamise üldise kohustuse, sest nende jaoks kehtestatakse erisätted asjaomaste klientidega sõlmitud eraldi lepingute raames – nt klientidega, kes käitlevad eelnevalt oma saadetisi või sõlmivad koostöölepinguid. Seletuskirja kohaselt võib need ärikliendid vabastada edastamise kohustusest, kuna konkurents selles sektoris muudab selle ülearuseks."

50 – Punkt 82: „Seetõttu tuleb asuda samale seisukohale nagu komisjon oma kirjalikes märkustes, et ühest küljest ei leidnud ta vaidlus[aluses] otsuses, et Saksamaa Liitvabariigi esitatud teave, mille kohaselt uksest-ukseni pakiveo sektori puhul oli tegemist üldist majandushuvi esindava teenusega, ei olnud põhjendatud, ning teiselt poolt nõustus ta vähemasti vaikimisi, et lisaks kahjumiga müügi poliitika järgimise tõttu lisandunud netokuludele olid Deutsche Post AG-l ka üldist majandushuvi esindava teenuse osutamise tõttu lisandunud netokulud (edaspidi „lisandunud vaidlustamata netokulud")."

51 – Vaidlustatud otsuse punktis 81 esitatud tsitaat.

V. Teine komisjoni esitatud väide

1. Poolte argumendid

106. Selles väites heidab komisjon, keda toetavad UPS ja BIEK, Esimese Astme Kohtule sisuliselt ette seda, et viimane asus komisjoni rolli, viies tema asemel läbi uurimise, mida komisjon ei ole läbi viinud. Komisjoni väitel uuris Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktides 97–109 teavet, mida vaidlusaluses otsuses ei uuritud ja mille tõesust ei ole kinnitatud.

107. Komisjon, keda toetab selles konkreetses osas BIEK, heidab Esimese Astme Kohtule ette seda, et viimane võrdles raamatupidamistulemeid riiklike hüvitismaksete ja tagasimaksetega. Esimese Astme Kohus järeldas, et ülimadalat hinnapoliitikat ei saanud rahastada riigi vahenditest, kuna rahalised hüvitised summas 11 081 miljonit Saksa marka olid väiksemad 4 945 miljoni Saksa marga suuruse raamatupidamisliku kahjumi ja 10 104 miljoni Saksa marga ulatuses tehtud tagasimaksete summast.

108. Komisjon leiab, et need argumendid on ekslikud mitmel põhjusel.

109. Apellant väidab kõigepealt, et Esimese Astme Kohus ei tõendanud, et Deutsche Post AG oleks võinud majanduslikult püsima jääda ilma rahalise hüvitiseta. Selleks aga, et järeldada, et Deutsche Post AG oli võimeline rahastama ülimadalatest hindadest tekkivaid kulusid omaenda vahenditest ilma riiklikest vahenditest tehtavate sissemakseteta, on selline tõend vältimatult vajalik.

110. Lisaks ei võimalda Esimese Astme Kohtu poolt läbi viidud raamatupidamise analüüs komisjoni väitel sellele küsimusele vastata. Komisjoni sõnul tuleb selleks, et määrata kindlaks ülimadalate hindade rahastamise viis, kõigepealt uurida vabade vahendite suurust. Seega ei ole küsimus selles, kas hüvitismaksed olid raamatupidamislikust kahjumist suuremad või väiksemad, vaid selles, kas hüvitismaksed andsid Deutsche Post AG-le piisava likviidsuse, et omada rahavoogu, mis võimaldas tal rahastada oma ebaausat hinnapoliitikat.

111. Peale selle, olles märkinud, et rahavoogude analüüs peaks hõlmama 1995. aastale järgnevaid aastaid, väitis komisjon, et Esimese Astme Kohus tundus olevat lisanud tagasimaksed kuludele, mis suurendab raamatupidamislikku kahjumit. Komisjoni arvates ei saa tagasimakseid aga käsitleda tavaliste

kuludena, sest neil on kahekordne eesmärk, asendades makse ja dividende [52].

112. Lõpetuseks tõstab komisjon esile vajaduse diskonteerida tulu ja kulusid ühe ja sama aasta põhjal, et tulusid või rahavoogusid saaks võrrelda mitme aasta lõikes.

2. Hinnang

113. Seoses teise väitega, mida tuleb selle eset arvestades pidada eraldi väiteks, kritiseerib komisjon Esimese Astme Kohtu täiendavalt esitatud põhjendust selles osas, milles viimane uuris küsimust, kas DB-Telekomi ülekanded võimaldasid Deutsche Post AG-l, arvestades tal aastail 1990–1995 tekkinud kahju, katta väidetavaid lisandunud netokulusid, mis olid tingitud kahjumiga müügi poliitikast aastail 1994–1999.

114. Selles osas tuletan meelde, et täiendava põhjenduse vastu suunatud väide tuleb tunnistada ainetuks, kuna see ei saa tuua kaasa kohtuotsuse tühistamist [53]. Väited, mille eesmärk on vaidlustada lisapõhjendusi, mis otsust vajalikul määral ei toeta, tuleb samuti tagasi lükata [54].

115. Siiski, juhul kui Euroopa Kohus leiab, et ei ole väljaspool kahtlust, et Esimese Astme Kohtu põhjenduste kõnealune osa on täiendavat laadi, vaatamata sellekohasele kinnitusele vaidlustatud kohtuotsuse punktis 97, teen ettepaneku järgida teistsugust arutluskäiku.

116. Käesolevas asjas ületas Esimese Astme Kohus komisjoni otsuse kontrollimise piire, kasutades toimikus esitatud majanduslikku laadi andmeid selleks, et esitada omaenda arvutus.

117. Olen seisukohal, et sedalaadi toiming ei ole põhimõtteliselt ülesanne, mida tuleb täita ühenduse kohtul seaduslikkuse kontrolli menetluses. Eriti ohtlik on minu arvates see, et Esimese Astme Kohus asendab komisjoni hinnangu omaenda hinnanguga

52 – Märgin selle kohta, et käesolevas asjas lähtus komisjon väidetava pideva puudujäägi olemasolust asjaomasel ajavahemikul. Sissenõutavaid makse ja dividende makstakse aga tavaliselt jooksva eelarveaasta kasumist.

53 – 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P ja C-213/02 P: Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon (EKL 2005, lk I-5425, punkt 148), ja 13. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-443/05 P: Common Market Fertilizers *vs.* komisjon (EKL 2007, lk I-7209, punkt 137). Selles osas, mis puudutab vaidlustatud kohtuotsuse resolutsiooni ühe põhjenduse piisavust, vt 28. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-164/01 P: Van den Berg (EKL 2004, lk I-10225, punkt 60), ja 28. septembri 2006. aasta määrus kohtuasjas C-552/03 P: Unilever Bestfoods *vs.* komisjon (EKL 2006, lk I-9091, punkt 148) ja 13. märtsi 2007. aasta määrus kohtuasjas C-150/06 P: Arizona Chemical jt *vs.* komisjon (EKL 2007, lk I-39, punkt 47).

54 – 2. juuni 1994. aasta otsus kohtuasjas C-326/91 P: de Compte *vs.* parlament (EKL 1994, lk I-2091, punktid 107 ja 123).

ja tungib seeläbi õigusvastaselt komisjoni hindamisruumi [55].

118. Sellest tulenevalt tuleb asuda seisukohale, et analüüsides vaidlustatud kohtuotsuse punktides 103–108 finantsandmeid selle kohta, kas DB-Telekomi ülekanded võimaldasid katta lisandunud netokulusid, mis tekkisid Deutsche Post AG-l aastail 1994–1999 kahjumiga müügi poliitika järgimise tõttu, rikkus Esimese Astme Kohus õigusnormi, kuna ta asendas komisjoni hinnangu omaenda hinnanguga.

119. Sellegipoolest leian, et vaidlustatud otsuse punktile 97 eelnevad põhjendused kujutavad endast iseseisvat ja määravat õiguslikku alust, millel vaidlusaluse otsuse tühistamine õigustatult põhineb.

120. Seega, kuigi teine väide on põhjendatud, ei saa vaidlustatud kohtuotsust selle tulemusena siiski kahtluse alla seada osas, milles see kohtuotsus tühistas vaidlusaluse otsuse, kuivõrd selle tühistamise alus on analüüs, mille kohaselt komisjon ei tõendanud õiguslikult piisavalt, et DB-Telekomi ülekanded andisid Deutsche Post AG -le eelise EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses [56].

VI. Teiste menetlusosaliste esitatud väited

A. *Komisjoni toetuseks menetlusse astunud poolte seisukohad*

121. Lisaks toetusele esitavad nii BIEK kui ka UPS omaenda argumendid, mis küll enamalt jaolt kattuvad komisjoni esitatud väidetega.

122. Nende argumentidega on eelkõige soovitud väita, et Esimese Astme Kohus rikkus kohtuotsusest Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg tulenevaid põhimõtteid, kuna ta ei tuvastanud, et täidetud ei olnud mitte ükski selles kohtuotsuses määratletud nõue, mille alusel saab üldist majandushuvi pakkuvate teenuste osutamise eest saadud hüvitised jätta välja riigiabi puudutavate eeskirjade kohaldamisalast. BIEK

55 – Vt selle kohta kohtujurist Kokott'i 17. septembri 2009. aasta ettepanek Euroopa Kohtu menetluses olevas kohtuasjas C-441/07 P: komisjon *vs.* Alrosa (EKL 2010, lk I-5949, ettepaneku punktid 89 ja 90).

56 – Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Tetra-Laval (punkt 89).

heidab samuti ette seda, et Esimese Astme Kohus ei võtnud arvesse eespool viidatud kohtuotsuses BUPA jt *vs.* komisjon esitatud tingimusi.

B. *Hinnang*

123. Täpsemalt väidab BIEK, et Esimese Astme Kohus rikkus tõendamiskoormist reguleerivaid eeskirju, kui ta heitis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 86 komisjonile ette, et viimane ei kontrollinud, et DB-Telekomi ülekannete summa ei ületanud üldist majandushuvi pakkuva teenuse osutamise tõttu lisandunud netokulusid.

125. Kõigepealt, kohtuotsuse Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg väidetava mittejärgimise osas märgin, et vaidlustatud kohtuotsuse punktides 68–74 meenutas Esimese Astme Kohus korrektselt asjassepuutuvat kohtupraktikat, mis puudutas kõigepealt riigiabi mõiste kvalifitseerimist ja seejärel avaliku teenuse osutamise kohustuse rahastamiseks antava hüvitise küsimust. Ta nimetas muu hulgas kõnealuses kohtuotsuses Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg määratletud tingimusi.

124. UPS omakorda väidab, et Esimese Astme Kohus rikkus õigusnormi, kuna viimane leidis, et Deutsche Post AG-le antud toetus kujutas endast „hüvitist" üldist majandushuvi pakkuva teenuse eest (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 73), kontrollimata aga seda, kas kõnealune teenuste osutamine oli tegelikult üldist majandushuvi pakkuvate teenuste osutamine. UPS märgib samuti, et järeldades, et komisjon ei tõendanud õiguslikult piisavalt, et DB-Telekomi ülekanded andisid Deutsche Post AG-le eelise (vaidlustatud kohtuotsuse punkt 88), ei kasutanud Esimese Astme Kohus eespool viidatud kohtuotsuse Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg tingimusi.

126. Siiski on oluline märkida, et Esimese Astme Kohtu analüüs puudutab vaidlusaluse otsuse seaduslikkust.

127. Nimelt meenutas Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 94, et komisjon piirdus vaidlustatud otsuses tõdemisega, et Deutsche Post AG poolt kahjumiga müügi poliitika järgmise tõttu lisandunud netokulud ei saanud olla hüvitamise ese.

Seevastu ei uurinud ega tõendanud komisjon, kas Deutsche Post AG-l oli teisi üldist majandushuvi pakkuva teenuse osutamise tõttu lisandunud netokulusid, mille eest ta oli õigustatud saama hüvitist kõikide DB-Telekomi tehtud ülekannete arvel eespool viidatud kohtuotsuses Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg ette nähtud tingimustel.

128. Sellest tulenevalt leidis Esimese Astme Kohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 95 põhjendatult, et kuivõrd komisjon ei teostanud selles osas mingit uurimist ega andnud mingit hinnangut, ei või ühenduse kohus asuda komisjoni rolli, viies tema asemel läbi uurimise, mida komisjon ei ole siiamaani läbi viinud, ning asendades järeldused, milleni komisjon selle uurimise tulemusena oleks jõudnud.

129. Lõpetuseks, mis puudutab tõendamiskoormist reguleerivate eeskirjade rikkumise küsimust ja asjaolu, et Esimese Astme Kohus ei määranud kindlaks Deutsche Post AG osutatud teenuste laadi, siis need väited kattuvad komisjoni esimese väite teise ja kolmanda osaga. Seega ei ole vaja neid analüüsida.

VII. Lõppmärkused

130. Olen seisukohal, et hüvitist lubav lähenemisviis üldist huvi pakkuva avaliku teenuse rahastamise raames, nagu on kasutatud Euroopa Kohtu praktikas, välistab kõik meetodid, mille kohaselt ei tule teha arvutusi, mis võimaldavad teha kindlaks teenuse kulud ja võrrelda neid hüvitisena makstud summadega. Kui Euroopa Kohus valib siiski nn riigiabipõhise lähenemisviisi ühe või teise variandi, ei saa välistada, et kõnealust abi loetakse siseturuga kokkusobimatuks, arvestades abi saanud ettevõtja konkurentsivastast käitumist. Sellegipoolest leian, et hüvitist lubav lähenemisviis on kohtupraktikas juba väljakujunenud ja tulenevalt kohtuotsusest Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg rohkem õigustatud kui need alternatiivid.

131. Eelnevat arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku jätta rahuldamata komisjoni apellatsioonkaebus ja vastuapellatsioonkaebus tervikuna ning mõista kohtukulud välja komisjonilt.