OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO NIILA JÄÄSKINENA
przedstawiona w dniu 24 marca 2010 r.[1]

1. Komisja Wspólnot Europejskich w swoim odwołaniu żąda uchylenia wyroku Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie T-266/02 Deutsche Post AG przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1233, (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem"), w którym Sąd stwierdził nieważność decyzji 2002/753/WE Komisji z dnia 19 czerwca 2002 r. w sprawie środków przyjętych przez Republikę Federalną Niemiec na rzecz Deutsche Post AG[2].

2. W spornej decyzji Komisja stwierdziła, że w ramach procesu restrukturyzacji poprzedniej administracji niemieckiej poczty i telekomunikacji Deutsche Post AG otrzymała znaczące rekompensaty ze środków państwowych. Biorąc pod uwagę, po pierwsze, politykę sprzedaży ze stratą w sektorze paczek pocztowych, w związku z którą Komisja zastosowała sankcje w decyzji z dnia 20 marca 2001 r.[3], stwierdzającej nadużycie pozycji dominującej przez Deutsche Post AG, a po drugie, deficyt zaksięgowany przez Deutsche Post AG w badanym okresie, Komisja uznała, że agresywna polityka cenowa mogła być finansowana jedynie przy pomocy środków otrzymanych przez Deutsche Post AG w zamian za świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym. W związku z tym Komisja stwierdziła istnienie nielegalnej pomocy państwa.

3. Sąd orzekł, iż Komisja naruszyła art. 87 ust. 1 WE[4], stwierdzając, że płatności transferowe z zasobów państwowych przysporzyły Deutsche Post AG korzyści.

4. Główny problem w ramach tego odwołania dotyczy zatem metody pozwalającej na ustalenie, czy przedsiębiorstwo wykonujące zadania z zakresu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym otrzymało rekompensatę przekraczającą dodatkowe koszty świadczenia tych usług, mogącą stanowić korzyść w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE. Kwestia ta stanowi część szerszej debaty na temat określenia charakteru prawnego rekompensaty

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. L 247, s. 27, zwana dalej „sporną decyzją".

3 — Decyzja Komisji 2001/354/WE z dnia 20 marca 2001 r. dotycząca postępowania na podstawie art. 82 traktatu WE (sprawa COMP/35.141 – Deutsche Post AG) (Dz.U. L 125, s. 27).

4 — Uwzględniając okoliczność, że zaskarżony wyrok został wydany przez Sąd w dniu 1 lipca 2008 r., odniesienia do postanowień traktatu WE są dokonywane z numeracją mającą zastosowanie przed wejściem w życie Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

kosztów związanych ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym.

I — Okoliczności faktyczne, postępowanie i zaskarżony wyrok

5. Deutsche Post AG jest przedsiębiorstwem znacznych rozmiarów prowadzącym działalność w sektorze przewozu listów, w ramach którego korzysta ona z monopolu; działa ona również w dwóch innych sektorach pocztowych, to jest, po pierwsze, w sektorze przewozu paczek, i po drugie, w sektorze przewozu czasopism i gazet, które są otwarte na konkurencję.

6. W sektorze przewozu paczek Deutsche Post AG zapewnia z jednej strony usługi przewozu paczek nadawanych bezpośrednio w okienkach pocztowych oraz z drugiej strony usługi przewozu większych ilości paczek, które nie są bezpośrednio załatwiane w okienkach pocztowych (zwane dalej „sektorem dostarczania paczek od drzwi do drzwi").

7. W zakresie sektora dostarczania paczek od drzwi do drzwi, który stanowi przedmiot niniejszego postępowania, Deutsche Post AG zapewnia dwie podstawowe usługi, to jest z jednej strony przewóz paczek od drzwi do drzwi oferowany klientom biznesowym, którzy sortują wcześniej paczki lub nadają minimalną ilość paczek (zwanych dalej „segmentem klientów biznesowych"), oraz z drugiej strony przewóz paczek na zlecenie przedsiębiorstw zajmujących się sprzedażą wysyłkową, które wysyłają towary zamówione z katalogu lub drogą elektroniczną (zwanych dalej „segmentem sprzedaży wysyłkowej").

8. W ramach procesu liberalizacji i restrukturyzacji administracji pocztowej zgodnie z Postverfassungsgesetz (ustawą o organizacji poczty) Deutsche Post AG otrzymywała płatności transferowe dokonywane przez Deutsche Bundespost Telekom (zwaną dalej „DB-Telekom") celem wyrównania strat poniesionych w latach 1990–1995 (zwane dalej „płatnościami transferowymi dokonanymi przez DB-Telekom").

9. W dniu 20 marca 2001 r. Komisja wydała decyzję 2001/354, w której zasadniczo stwierdziła, że Deutsche Post AG naruszyła art. 82 WE w zakresie, w jakim nadużyła swojej pozycji dominującej w segmencie sprzedaży wysyłkowej, w szczególności poprzez praktykowanie polityki sprzedaży ze stratą, oferując ceny niższe od swych narastających kosztów.

10. Ponieważ decyzja ta nie została zaskarżona, stała się ona prawomocna. Jednakże okoliczność stosowania agresywnej polityki cenowej i kwestia bezprawnego uzyskania

pomocy państwa stanowią dwa odrębne zagadnienia.

II — W przedmiocie odwołania

13. Na poparcie swego odwołania Komisja podnosi następujące zarzuty.

11. W dniu 19 czerwca 2002 r. Komisja wydała sporną decyzję, w której zbadała w szczególności pomoc finansową państwa na rzecz Deutsche Post AG. Komisja uznała, że pomoc publiczna w wysokości 572 mln EUR (to jest 1 118,7 mln DEM) przyznana Deutsche Post AG była niezgodna ze wspólnym rynkiem. W konsekwencji nakazała odzyskanie pomocy przyznanej niezgodnie z prawem.

14. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuca się, że naruszono nim art. 87 ust. 1 i art. 86 ust. 2 WE. Komisja twierdzi, że Sąd dokonał nieprawidłowej wykładni tych postanowień, orzekając, że wykluczają one zastosowanie metody – która jednak nie została zakwestionowana w innych częściach wyroku – pozwalającej na podstawie logicznej i dobranej argumentacji stwierdzić istnienie pomocy państwa. Ponadto Komisja podnosi brak właściwości Sądu i zarzuca naruszenie art. 230 WE w zakresie, w jakim Sąd przekroczył granice swoich kompetencji i przewidzianych dlań w art. 230 WE uprawnień kontrolnych. Komisja zarzuca też naruszenie art. 36 statutu Trybunału Sprawiedliwości ze względu na to, że Sąd nie uzasadnił swych wniosków dotyczących niewłaściwego charakteru metody zastosowanej w spornej decyzji.

12. W następstwie skargi o stwierdzenie nieważności wniesionej przez Deutsche Post AG Sąd uwzględnił zarzuty Deutsche Post AG, w świetle których Komisja nie wykazała, że Deutsche Post AG uzyskała korzyść w wyniku płatności transferowych dokonanych przez DB-Telekom. Ponadto po stwierdzeniu, że Komisja naruszyła art. 87 ust. 1 WE, Sąd rozstrzygnął, tytułem uzupełniającym, że Komisja w każdym razie błędnie przyjęła, iż płatności transferowe dokonane przez DB-Telekom pozwoliły Deutsche Post AG na pokrycie dodatkowych kosztów prowadzenia przez nią polityki sprzedaży ze stratą. Po zbadaniu danych liczbowych dotyczących wspomnianych dodatkowych kosztów Sąd przychylił się również do tego zarzutu.

15. Ponadto w piśmie, które wpłynęło do Trybunału w dniu 9 grudnia 2008 r., Bundesverband Internationaler Express und Kurierdienste e.V. (zwana dalej „BIEK") przedstawiło odpowiedź na odwołanie, popierając żądania wnoszącej odwołanie. Pismem z dnia 4 grudnia 2008 r. UPS Deutschland Inc. i UPS Europe N.V. (zwane dalej „UPS") wspólnie złożyły odpowiedź na odwołanie i odwołanie wzajemne.

16. Biorąc pod uwagę główne zagadnienie, a mianowicie metodę, którą Komisja mogła zastosować w niniejszej sprawie, Komisja proponuje, by Trybunał rozpatrzył wszystkie zarzuty łącznie.

17. Uważam jednak za właściwe rozdzielenie zarzutów na dotyczące głównego uzasadnienia zaskarżonego wyroku i dotyczące uzasadnienia udzielonego tytułem uzupełniającym.

III — Uwagi wstępne dotyczące zakresu kontroli sądowej aktów Komisji w dziedzinie pomocy państwa

18. Tytułem wstępu należy przypomnieć, że pojęcie pomocy państwa określone w traktacie powinno być interpretowane na podstawie elementów obiektywnych. Z tego powodu sąd wspólnotowy powinien w zasadzie sprawować pełną kontrolę w kwestii ustalenia, czy dany środek wchodzi w zakres stosowania art. 87 ust. 1 WE, biorąc pod uwagę zarówno okoliczności zawisłego przed nim sporu, jak i techniczny lub złożony charakter oceny dokonanej przez Komisję [5].

19. Jak podkreślił rzecznik generalny G. Cosmas w swej opinii w sprawie, w której wydano wyrok Francja przeciwko Ladbroke Racing i Komisji [6], zarówno Trybunał, jak i Sąd oraz sądy krajowe, gdy zostaną wezwane do zbadania, czy i w jakim stopniu jest uzasadnione uznanie krajowego środka za pomoc państwa w rozumieniu art. 92 ust. 1 traktatu WE (po zmianie, art. 87 ust. 1 WE), sprawują – w zasadzie i w miarę możliwości – pełną kontrolę materialną. Zasada ta może zostać uchylona wyłącznie wtedy, jeśli sąd uzna, że spełnione są szczególne przesłanki wyłączające szeroki zakres kontroli sądowej. Zdaniem rzecznika generalnego G. Cosmasa nie można twierdzić, że w sytuacji, kiedy powstaje pytanie dotyczące wykładni i stosowania art. 92 ust. 1 traktatu, te szczególne przesłanki, które ograniczają możliwości sądowej interwencji w istotę sprawy, są spełnione a priori.

20. Wynika z tego, że w ramach kontroli sądowej danych środków na podstawie art. 87 ust. 1 WE, pełna kontrola jest regułą, a kontrola ograniczona – wyjątkiem [7].

5 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 16 maja 2000 r. w sprawie C-83/98 P Francja przeciwko Ladbroke Racing i Komisji, Rec. s. I-3271, pkt 25; z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawach połączonych C-341/06 P i C-342/06 P Chronopost przeciwko UFEX i in., zwany dalej „wyrokiem w sprawie Chronopost II", Zb.Orz. s. I-4777, pkt 141.

6 — Zobacz pkt 15 tej opinii.

7 — Jest to sytuacja odmienna od występującej przy stosowaniu art. 87 ust. 3 WE, to znaczy, gdy Komisja ma rozstrzygnąć w przedmiocie zgodności z prawem środka stanowiącego pomoc państwa. Zobacz wyrok z dnia 11 września 2008 r. w sprawach połączonych C-75/05 P i C-80/05 P Niemcy przeciwko Kronofrance, Zb.Orz. s. I-6619, pkt 59 i przytoczone tam orzecznictwo.

21. Po drugie, jeśli chodzi o złożoną ocenę ekonomiczną, należy przypomnieć też, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem kontrola sądowa aktu wydanego przez Komisję, który wymagał takiej oceny, powinna ograniczać się do zbadania przestrzegania uregulowań proceduralnych i dotyczących uzasadnienia, dokładności ustaleń faktycznych przyjętych w celu wydania spornego rozstrzygnięcia, braku oczywistych błędów w ocenie tych okoliczności faktycznych oraz braku nadużycia władzy [8].

22. Jednakże należy przypomnieć, że chociaż Trybunał uznaje, iż Komisji przysługuje swoboda uznania w dziedzinie ekonomicznej, nie oznacza to, że sąd wspólnotowy powinien powstrzymać się od kontroli interpretacji danych natury ekonomicznej dokonanej przez Komisję [9].

23. W świetle orzecznictwa Trybunału sąd wspólnotowy powinien nie tylko dokonać weryfikacji prawidłowości przedstawionego materiału dowodowego, jego rzetelności i spójności, ale także kontroli tego, czy materiał ten stanowi zbiór istotnych danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji i czy stanowi on podstawę dla wniosków wyciągniętych w oparciu o ten materiał [10]. W mojej ocenie ten materiał dowodowy obejmuje też zastosowane metody.

24. Jednakże jest bezsporne, że w ramach tej kontroli sąd nie może zastąpić oceny Komisji swoją oceną ekonomiczną [11].

25. Tak więc zarzuty podniesione w ramach niniejszego odwołania należy zbadać w świetle tych zasad.

8 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Chronopost II, pkt 143.

9 — W dziedzinie koncentracji zob. wyroki: z dnia 15 lutego 2005 r. w sprawie C-12/03 P Komisja przeciwko Tetra Laval, Zb.Orz. s. I-987, pkt 39; z dnia 22 listopada 2007 r. w sprawie C-525/04 P Hiszpania przeciwko Lenzing, Zb.Orz. s. I-9947, pkt 56. Zobacz T. Von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer, Berlin 2008, s. 361. Zdaniem autora odmiennie niż prawo niemieckie prawo Unii nie wprowadza co do zasady rozróżnienia pomiędzy swobodą oceny okoliczności faktycznych („Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsseite") a swobodą uznania w zakresie konsekwencji prawnych („Ermessen auf Rechtsfolgenseite").

10 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 25 stycznia 1979 r. w sprawie 98/78 Racke, Rec. s. 69, pkt 5; z dnia 22 października 1991 r. w sprawie C-16/90 Nölle, Rec. s. I-5163, pkt 12; ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Tetra Laval, pkt 39; wyrok z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie C-326/05 P Industrias Químicas del Vallés przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6557, pkt 76.

11 — Postanowienie z dnia 25 kwietnia 2002 r. w sprawie C-323/00 P DSG przeciwko Komisji, Rec. s. I-3919, pkt 43; ww. wyrok w sprawie Hiszpania przeciwko Lenzing, pkt 57.

IV — W przedmiocie pierwszego zarzutu odwołania głównego

A — *W przedmiocie pierwszej części pierwszego zarzutu*

1. Argumentacja stron

26. W pierwszej części pierwszego zarzutu Komisja, popierana przez BIEK i UPS, twierdzi, że Sąd naruszył prawo, ponieważ w zaskarżonym wyroku nie wykazano jakiegokolwiek niedociągnięcia w metodzie zastosowanej w spornej decyzji.

27. Zdaniem Komisji decyzja ta nie opiera się jedynie na „hipotezie". Przeciwnie, decyzja ta została wydana w oparciu o uzasadniony wniosek, co oznacza, że Komisja wyciągnęła w niej wniosek ze znanych już okoliczności faktycznych w drodze logicznego rozumowania. Komisja w swym przekonaniu zastosowała proces dedukcji, który pozwala na podstawie faktów A i B wyciągnąć wniosek C, stanowiący integralną część każdej wydanej przez nią decyzji tego typu. Dla zilustrowania tego rozumowania Komisja opiera się na przykładzie, zgodnie z którym, jeśli zostanie udowodnione, że pociąg opuścił stację A na linii jednotorowej i przyjeżdża zgodnie z planem na stację B, można wywnioskować, iż przejechał przez stację C znajdującą się po drodze ze stacji A do stacji B.

28. Komisja zarzuca Sądowi, że uznał za „hipotezę" taką dedukcję i stwierdził nieważność jej decyzji, nie wskazując błędów, które miałby zawierać rozpatrywany akt. Jednakże przeprowadzona przez Komisję dedukcja faktów opiera się na założeniu, że „pieniądz musi skądś pochodzić".

29. W tym względzie Komisja podkreśla, iż ze względu na to, że stwierdzono, iż, po pierwsze, usługa doręczania paczek przynosiła straty, a po drugie, iż przedsiębiorstwo obsługujące przewóz paczek nie uzyskuje innych nadwyżek, które mogłoby przerzucić do obsługi paczek, jedyny wniosek, który się nasuwa, jej zdaniem jest taki, że uznać należy, iż nieuczciwa polityka cenowa Deutsche Post AG była finansowana z otrzymanej przez tę spółkę pomocy państwa.

30. Deutsche Post AG podnosi w odpowiedzi na argumenty Komisji, że Sąd nie był zobowiązany do wskazania powodów, dla których metoda wybrana przez Komisję nie była prawidłowa, ponieważ pojęcie pomocy państwa jest pojęciem obiektywnym. Deutsche Post AG twierdzi bowiem, że Komisja nie posiada uprawnień dyskrecjonalnych w celu ustalenia,

czy dany środek stanowi pomoc państwa w ramach stosowania art. 87 ust. 1 WE.

2. Ocena

31. Według niemieckiego rządu, popierającego żądania Deutsche Post AG, nie chodzi o zwykły spór o metodę pozwalającą na osiągnięcie tego samego rezultatu. Metoda zastosowana przez Komisję różni się bowiem z punktu widzenia jej rezultatu od innej metody, która pozwala ocenić bezpośrednio, to jest bez rzekomo obligatoryjnej dedukcji, istnienie korzyści w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE.

a) Klasyfikacja rekompensaty finansowej w ramach usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym

34. Co się tyczy określenia charakteru prawnego rekompensaty finansowej, w orzecznictwie od lat ścierają się dwie linie orzecznicze. Z jednej strony stosowane jest podejście zwane „pomocą państwa", a z drugiej strony ? podejście zwane „kompensacyjnym" [13].

32. Odsyłając do wyroku w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg [12], rząd niemiecki zauważa, że w pierwszej kolejności dodatkowe koszty netto poniesione wskutek wywiązywania się z nałożonych w interesie ogólnym na sektor usług pocztowych zobowiązań muszą zostać obliczone w świetle pewnych parametrów, a następnie porównane ze środkami przekazanymi tytułem rekompensaty.

35. W świetle podejścia „pomocy państwa" wszelkie publiczne finansowanie zobowiązań z zakresu usług publicznych stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE.

33. Wreszcie zdaniem rządu niemieckiego w niniejszym przypadku nie chodzi o ocenę złożonych stosunków gospodarczych.

12 — Wyrok z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00, Rec. s. I-7747.

13 — M. Nettesheim, Europäische Beihilfeaufsicht und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht,* 2002, Heft 6, s. 253. Autor wyróżnia z jednej strony metodę stosowaną w ramach oceny elementów składających się na pomoc państwa („Tatbestandslösung"), w ramach której świadczenia wyrównawcze nie są uważane za pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE, i z drugiej strony metody, w ramach których każde państwowe świadczenie wyrównawcze jest, na poziomie koncepcyjnym, kwalifikowane jako pomoc, której zgodność z prawem może być oparta na art. 86 WE („Spezialitätlösung") lub art. 87 WE („Rechtfertigungslösung"); C. Quigley, *European State aid law and policy,* Hart, Oxford 2009, s. 158 i nast. Zobacz też opinię rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie C-126/01 GEMO (wyrok z dnia 20 listopada 2003 r.), Rec. s. I-13769, pkt 94, 95.

36. Ten typ finansowania może jednakże, po przeprowadzeniu kontroli przez Komisję, która może opierać się zarówno na art. 87 ust. 2 i 3 WE, jak i na zapisach art. 86 ust. 2 WE, zostać uznany za zgodny ze wspólnym rynkiem. Podejście to ilustrują w szczególności wyroki w sprawie FFSA i in. przeciwko Komisji [14] i w sprawie SIC przeciwko Komisji [15]. Po stwierdzeniu, że rekompensata finansowa w postaci ulg podatkowych stanowi pomoc państwa, Sąd orzekł w rzeczonym wyroku w sprawie FFSA i in. przeciwko Komisji, iż wypłata pomocy państwa może, na podstawie art. 86 ust. 2 WE, zostać wyłączona z zakresu obowiązywania zakazu przewidzianego w art. 87 WE, jeżeli ma wyłącznie na celu wyrównanie dodatkowych kosztów poniesionych przy wykonywaniu określonego zadania przypisanego przedsiębiorstwu odpowiedzialnemu za zarządzanie usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym, a jej przyznanie jest konieczne, by przedsiębiorstwo to mogło wykonać swe zobowiązania z zakresu usług publicznych w warunkach równowagi ekonomicznej [16].

37. W świetle podejścia „kompensacyjnego", mającego swe źródło w wyrokach w sprawie ABDHU [17], a w szczególności w sprawie Ferring [18], rekompensata z tytułu kosztów zobowiązań z zakresu usług publicznych nie stanowi pomocy państwa.

38. Tylko wtedy, gdy kwota rekompensaty przekracza dodatkowe koszty wykonania zadania z zakresu usług publicznych, stwierdza się istnienie pomocy państwa. We wspomnianej sprawie ADBHU, rzecznik generalny C.O. Lenz stwierdził, że gdy wyrównanie nie przekracza niepokrytych i rzeczywiście stwierdzonych rocznych kosztów przedsiębiorstw, z uwzględnieniem rozsądnego zysku, nie może być mowy o korzyści w rozumieniu traktatu [19]. Trybunał zgodził się z rzecznikiem, podkreślając, że „nie jest to pomoc w rozumieniu art. 92 traktatu WE (po zmianie, art. 87 WE), lecz cena stanowiąca wynagrodzenie za usługi świadczone przez przedsiębiorstwo odpowiedzialne za zbieranie lub unieszkodliwianie" [20].

39. Jak zauważył rzecznik generalny A. Tizzano w opinii do ww. wyroku w sprawie Ferring, jeśli państwo nakłada szczególne zobowiązania związane ze świadczeniem usług publicznych, pokrycie dodatkowych kosztów wynikających z realizacji tych zobowiązań nie daje żadnych korzyści temu przedsiębiorstwu, lecz służy uniknięciu nieuzasadnionych sytuacji dyskryminacji w stosunku do konkurentów [21].

40. Zmiana normalnych warunków konkurencji jest zatem możliwa, zdaniem rzecznika generalnego A. Tizzana, wyłącznie w przypadku, gdy rekompensata przekracza dodatkowe koszty netto zobowiązań z zakresu

14 — Wyrok z dnia 27 lutego 1997 r. w sprawie T-106/95, Rec. s. II-229.

15 — Wyrok z dnia 10 maja 2000 r. w sprawie T-46/97 SIC przeciwko Komisji, Rec. s. II-2125, pkt 82. Wyrok Trybunału z dnia 15 marca 1994 r. w sprawie C-387/92 Banco Exterior de España, Rec. s. I-877 może też zostać uznany za związany z tym podejściem. Zobacz też ww. opinię rzecznika generalnego F.G. Jacobsa do wyroku w sprawie GEMO, pkt 99.

16 — Punkt 178.

17 — Wyrok z dnia 7 lutego 1985 r. w sprawie 240/83, Rec. s. 531.

18 — Wyrok z dnia 22 listopada 2001 r. w sprawie C-53/00, Rec. s. I-9067.

19 — Zobacz opinię przedstawioną w dniu 22 listopada 1984 r.

20 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie ADBHU, pkt 18.

21 — Zobacz pkt 61 opinii.

usługi publicznej [22]. Kiedy finansowanie ze strony państwa jest ograniczone do rekompensaty obiektywnego obciążenia nałożonego przez państwo na rzecz beneficjenta, nie ma korzyści ekonomicznych, które mogą zakłócać konkurencję [23].

41. Podejście „kompensacyjne" zastosowane przez Trybunał w wyroku w sprawie Ferring zostało skrytykowane przez rzecznika generalnego P. Légera w opinii do wyroku w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg [24]. Jego zdaniem zastosowanie podejścia kompensacyjnego przyczynia się do naruszenia przepisów derogacyjnych w dziedzinie pomocy państwa, gdyż sprowadza do badania zgodności pomocy w ramach art. 87 ust. 1 WE [25].

42. Niemniej jednak Trybunał orzekł w ww. wyroku w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, że w zakresie, w jakim dotacje publiczne udzielone przedsiębiorstwom, na które wyraźnie powierzono wykonanie zobowiązań z zakresu usług publicznych celem wyrównania kosztów poniesionych przy wykonywaniu tych zobowiązań, spełniają cztery przesłanki wskazane w tym wyroku, dotacje te nie wchodzą w zakres stosowania art. 87 ust. 1 WE. Według Trybunału rekompensata kosztów zobowiązań z zakresu usług publicznych nie stanowi korzyści, ponieważ nie „prowadzi do nadania przedsiębiorstwom uprzywilejowanej pozycji konkurencyjnej w stosunku do innych przedsiębiorstw z nimi konkurującymi". Natomiast interwencja państwowa, która nie spełnia jednej lub kilku z tych przesłanek, powinna być traktowana jako pomoc państwa w rozumieniu tego przepisu [26].

43. Wreszcie w swojej opinii w sprawie GEMO, w której wydano ww. wyrok rzecznik generalny F.G. Jacobs zaproponował zastosowanie analizy finansowania przez państwo usług świadczonych w interesie ogólnym,

22 — Ibidem, pkt 62.

23 — Ibidem, pkt 63. W wyroku w sprawie Ferring Trybunał odrzucił analizę pojęcia korzyści przyjętą przez Sąd w ww. wyroku w sprawie FFSA i in. przeciwko Komisji.

24 — Jak twierdzi rzecznik generalny P. Legér w swej drugiej ww. opinii z dnia 14 stycznia 2003 r. do wyroku w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, koncepcja korzyści wynikająca z traktatów jest „ogólną" koncepcją pomocy lub teorią „oczywistej" korzyści. W ramach tego podejścia korzyści przyznane przez władze publiczne i następujące w zamian obciążenie beneficjenta muszą być rozpatrywane odrębnie. Istnienie tego drugiego elementu transakcji nie jest istotne dla ustalenia, czy środek stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE. Następuje to na późniejszym etapie analizy, przy ocenie zgodności pomocy ze wspólnym rynkiem (zob. pkt 33, 34).

25 — Druga opinia w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, pkt 46.

26 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, pkt 87, 94. Dla celów praktycznych przypominam, że zgodnie z kryteriami niniejszego wyroku: 1) przedsiębiorstwo będące beneficjentem musi być rzeczywiście odpowiedzialne za wykonanie obowiązków w zakresie usług publicznych i że obowiązki te muszą być jasno zdefiniowane; 2) parametry, na podstawie których wyliczana jest rekompensata, muszą zostać wcześniej ustalone w obiektywny i przejrzysty sposób; 3) rekompensata nie może przekraczać kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów związanych z wykonywaniem obowiązków w zakresie usług publicznych, biorąc pod uwagę związane z tym wpływy i rozsądny zysk z tytułu wypełniania tych obowiązków; oraz 4) gdy wybór przedsiębiorstwa dla realizacji obowiązków w zakresie usług publicznych nie dokonuje się w drodze zamówień publicznych, niezbędny poziom rekompensaty należy ustalić na podstawie analizy kosztów, jakie przeciętne przedsiębiorstwo, prawidłowo zarządzane i odpowiednio wyposażone, aby spełnić wymogi usług publicznych, poniosłoby przy wykonywaniu tych obowiązków z uwzględnieniem odpowiednich wpływów z tym związanych, i rozsądnego zysku z tytułu wypełniania tych obowiązków.

która zależałaby od charakteru związku między przyznanym finansowaniem a ciężarami nałożonymi w interesie ogólnym, z jednej strony, a klarownością z jaką opłaty są określone, z drugiej strony [27]. Podkreślił on przede wszystkim, że wybór między podejściem „pomocy państwa" a podejściem „kompensacyjnym" nie był tylko zwykłym pytaniem teoretycznym, lecz miał praktyczne konsekwencje i poważne skutki proceduralne [28].

44. Oczywiście dla potrzeb niniejszej sprawy zasadniczym pytaniem pozostaje kwestia, czy metoda wybrana przez Komisję jest właściwa dla identyfikacji sytuacji, w której rekompensata przekracza to, co niezbędne dla odpowiedniego wynagrodzenia dodatkowych kosztów wynikających z obowiązków w zakresie interesu ogólnego, a zatem potencjalnych korzyści przedsiębiorstwa.

45. Uważam jednak, że wybór metody jest nierozerwalnie związany z wyborem dokonanym przez Trybunał w zakresie kwalifikacji rekompensaty za usługi publiczne. Moim zdaniem wymóg identyfikacji dodatkowych kosztów netto jest sprzeczny z podejściem bronionym przez Komisję, w świetle którego można uniknąć konkretnych obliczeń i opierać się na domniemaniu. Przedstawione poniżej uwagi stanowią tego ilustrację.

b) Trudności w identyfikacji kosztów usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym

46. Przypominam, że w przypadku wyroku w sprawie SFEI i in. Trybunał orzekł w przedmiocie świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, że stwierdzenie istnienia korzyści gospodarczej łączyło się z ustaleniem normalnego wynagrodzenia za omawiane usługi. Taka ocena wymaga analizy ekonomicznej, która uwzględnia wszystkie czynniki, które przedsiębiorstwo działające w normalnych warunkach rynkowych powinno uwzględnić przy ustalaniu wynagrodzenia za świadczone usługi. Korzyść występuje zatem wówczas, gdy przedsiębiorstwo korzysta ze środka państwowego, którego nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych [29].

47. Trudność w zakresie identyfikacji kosztów została zauważona przez Sąd już w ramach ww. sprawy FFSA i in. przeciwko

27 — Punkt 118. Ponadto zob. opinię w sprawach połączonych od C-34/01 do C-38/01 Enirisorse, (wyrok z dnia 27 listopada 2003 r.), Rec. s I-14243, w której rzecznik generalny C. Stix-Hackl wyraził wątpliwości co do możliwości zastosowania rozwiązania ze sprawy Ferring, w przypadku gdy obowiązki w zakresie usług publicznych nie były wyraźnie określone.

28 — Wyżej wymieniona opinia do wyroku w sprawie GEMO, pkt 110–114.

29 — Wyrok z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94, Rec. s. I-3547, pkt 60, 61.

Komisji, gdy wskazał on na konieczność wprowadzenia systemu księgowości analitycznej dla przedsiębiorstw, którym powierzono zadania z zakresu usług publicznych, prowadzących działalność w sektorach konkurencyjnych [30].

48. W rzeczonym wyroku w sprawie FFSA i in. przeciwko Komisji możliwość dotacji krzyżowych została wykluczona, ponieważ wysokość rozpatrywanej pomocy, była mniejsza niż dodatkowe koszty ponoszone przy realizacji zadania świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym. W konsekwencji metoda zastosowana przez Komisję została uznana za właściwą dla zapewnienia w sposób przewidziany przepisami prawa, że przyznanie pomocy państwa nie prowadzi do krzyżowych dotacji sprzecznych z prawem wspólnotowym [31].

49. W wyroku w sprawie Chronopost i in. przeciwko Ufex i in. Trybunał wskazał następnie na analizę dostępnych, obiektywnych i podlegających weryfikacji elementów [32], precyzując, że identyfikacja pomocy państwa na rzecz SFMI Chronopost „[mogła] zostać wyłączone, jeżeli z jednej strony stwierdzono, że żądane wynagrodzenie obejmuje wszystkie dodatkowe koszty zmienne poniesione przy udzielaniu pomocy logistycznej i handlowej, odpowiedni wkład do kosztów stałych wynikających z korzystania z sieci pocztowej i odpowiedni zwrot z kapitału własnego w zakresie, w jakim został zaangażowany w działalność konkurencyjną SFMI Chronopost, i jeśli z drugiej strony nie ma dowodów na to, że te elementy zostały zaniżone lub arbitralnie ustalone” [33].

50. Ponadto zarówno podejście kompensacyjne w ww. wyroku w sprawie Ferring [34], jak i uwagi dotyczące rekompensaty zawarte w trzeciej i czwartej przesłance w wyroku Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg przemawiają za wymogiem precyzyjnego obliczenia i kontroli alokacji kosztów [35]. Orzecznictwo następujące po rzeczonym wyroku w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg objaśnia wskazane przesłanki [36].

30 — Punkt 186. Stwierdzam w tym zakresie, że aktem mającym zastosowanie w tej sprawie jest dyrektywa Komisji 80/723/EWG z dnia 25 czerwca 1980 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi (Dz.U. L 195, s. 35).

31 — Postanowienie z dnia 25 marca 1998 r. w sprawie C-174/97 P FFSA i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-1303, pkt 33.

32 — Wyrok z dnia 3 lipca lipca 2003 r. w sprawach połączonych C-83/01 P, C-93/01 P i C-94/01 P zwany dalej „wyrokiem w sprawie Chronopost I”, Rec. s. I-6993. W pkt 38 tego wyroku Trybunał stwierdza, że „w przypadku braku jakiejkolwiek możliwości porównania sytuacji La Poste z prywatną grupą przedsiębiorstw, które nie działają w zastrzeżonym sektorze, »normalne warunki rynkowe«, które muszą być hipotetyczne, należy oceniać w oparciu o obiektywne i weryfikowalne elementy, które są dostępne”.

33 — Ibidem, pkt 40.

34 — Punkt 33.

35 — W zakresie przypomnienia przesłanek w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg zob. przypis 26.

36 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Enirisorse, a także wyrok Sądu z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie T-289/03 BUPA i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-81, pkt 160, w którym Sąd orzekł, że należy wykazać elastyczność przy stosowaniu wyroku Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, odnosząc się do ducha i celu przewidzianych tam przesłanek.

51. Pragnę przypomnieć, że w swej decyzji 2005/842/WE z dnia 28 listopada 2005 r. dotyczącej stosowania przepisów art. 86 ust. 2 traktatu WE w zakresie pomocy państwa w postaci rekompensat za usługi publiczne przyznanych pewnym przedsiębiorstwom, którym powierzono zarząd usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym [37], Komisja wskazała, że wysokość rekompensaty nie przekracza kwoty niezbędnej do pokrycia kosztów poniesionych w trakcie wywiązywania się ze zobowiązań z zakresu usług publicznych, przy uwzględnieniu odpowiednich wpływów i rozsądnego zysku z kapitału własnego niezbędnego dla wykonania tych zobowiązań. Zdaniem Komisji rekompensata musi być faktycznie wykorzystywana na funkcjonowanie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, bez uszczerbku dla możliwości uzyskania przez przedsiębiorstwo rozsądnego zysku [38]. Z decyzji tej wynika też, że koszty, które należy uwzględnić, obejmują całość kosztów poniesionych w związku ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym [39].

52. Co się tyczy metody obliczania mającej zastosowanie w tym przypadku, to z pkt 69 spornej decyzji wynika, że rząd niemiecki zaproponował zdefiniowanie i obliczenie konkretnych kosztów dodatkowych związanych z obowiązkami w zakresie usług publicznych przez ustalenie różnicy pomiędzy nadzwyczajnymi kosztami poniesionymi przez Deutsche Post AG jako poprzedniego administratora publicznego w celu wywiązania się z jej obowiązków a zwyczajowymi kosztami ponoszonymi przy podobnych świadczeniach oferowanych w konkurencyjnym środowisku. Propozycja ta wymaga konkretnych obliczeń i wydaje się dopuszczalna.

53. Jednakże zdaniem niektórych autorów takie podejście może prowadzić do nadużywania pojęcia „dodatkowe koszty netto" w rozumieniu ww. wyroku w sprawie Ferring, ponieważ koszty związane z brakiem efektywności danego przedsiębiorstwa mogą zostać przejęte przez państwo członkowskie [40].

54. W tym zakresie stwierdzam, że przedstawiony w ten sposób problem nieefektywności stanowi część szerszej debaty na temat systemów regulacji cen w oparciu o zasadę rekompensaty kosztów. Pewien stopień braku efektywności jest przypisany każdemu systemowi tego typu, ponieważ przedsiębiorstwo nie ma dostatecznej motywacji do

37 — Dz.U. L 312, s. 67.

38 — „Kwota rekompensaty obejmuje wszystkie korzyści przyznane przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiejkolwiek formie. Rozsądny zysk uwzględnia całość lub część wzrostu wydajności osiągniętego przez dane przedsiębiorstwa w ustalonym i ograniczonym okresie czasu, bez obniżenia poziomu jakości usług powierzonych przedsiębiorstwu przez państwo" (art. 5 decyzji).

39 — Propozycja obliczenia na podstawie zasad księgowości analitycznej jest przedstawiona w decyzji.

40 — Zobacz M. Nettesheim, op.cit.; A. Bartosch, 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, s. 189.

minimalizacji kosztów, za które spodziewa się uzyskać rekompensatę [41].

55. Rozwiązaniem może być wprowadzenie celu w zakresie zwiększenia efektywności w ramach rekompensaty kosztów usługi świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Pragnę zauważyć, że wykładnia czwartej przesłanki ww. wyroku w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg prowadzi do uwzględnienia kryterium efektywności i optymalizacji kosztów. W mojej ocenie kryterium to jest elementem logiki wspierania zdrowej konkurencji na rynku Unii.

c) Obliczenie przeprowadzone przez Komisję w niniejszej sprawie

56. Na wstępie należy stwierdzić, że w spornej decyzji Komisja nie przeprowadziła rzeczywistej kalkulacji kosztów. Ponadto Komisja uzasadnia swoje podejście usprawnieniem procedury. Zdaniem tej instytucji wobec tego, że dobra wewnętrzna praktyka administracyjna przemawia za metodą, która pozwala jej szybko i skutecznie rozpatrywać argumenty podmiotów skarżących się na praktyki antykonkurencyjne, dokonywanie w jej miejsce wyboru stosowanej metody nie należy do kompetencji Sądu.

57. Ujmując rzecz w skrócie, Komisja stwierdziła istnienie pomocy państwa po wykryciu płatności transferowych dokonanych przez DB-Telekom i dodatkowych kosztów netto powstałych w sektorze otwartych na konkurencję usług w zakresie dostarczania paczek od drzwi do drzwi oraz deficyt odnotowany przez Deutsche Post AG. W związku z tym Komisja nie dążyła do określenia różnic między kwotami, z których skorzystała Deutsche Post AG, a kosztami faktycznie poniesionymi przez Deutsche Post AG w ramach świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w celu zidentyfikowania dodatkowych kosztów netto, które stanowiłyby wobec tego korzyść.

58. Jeśli chodzi o szczegóły obliczenia dokonanego przez Komisję, uważam, że Sąd słusznie uznał, że związek między polityką agresywnych cen i uzyskaniem państwowych płatności transferowych rodzi wątpliwości.

59. Komisja nie wykazała bowiem przypisania rzeczonych kwot sektorowi, który przynosił straty. Zatem choć zgodnie z dokumentami dostępnymi Komisji poprzednia Bundespost obawiała się stagnacji ilości przesyłek i utraty udziału w rynku oraz uważała, że jej pierwsze miejsce na rynku jest zagrożone, okoliczności te same w sobie nie

41 — Doktryna ekonomiczna używa terminu „allocative efficiency ”; zob. J.S. Netz, *Price regulation, a non technical overview*, 1999; zobacz też D.F. Spulber, *Regulation and markets*, MIT, 1989, s. 134.

są dowodem na zastosowanie omawianych płatności transferowych w celu finansowania agresywnej polityki cenowej.

60. Moim zdaniem nie można wykluczyć, że Deutsche Post AG mogła skorzystać z zysków w dziedzinach, które nie są otwarte na konkurencję, takich jak monopol na przewóz listów, w celu finansowania polityki rabatów, w odniesieniu do której Komisja zastosowała sankcje. Nic nie dowodzi też, że nie mogła ona zwiększyć swego zadłużenia.

61. Ponadto w swoich pismach Deutsche Post AG podnosi, że była uprawniona do zwrotu kosztów netto świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w latach 1990–1994, niezależnie od tego, czy w okresie po 1994 r. realizowała zyski czy straty. Wskazuje również, że zużyła środki pochodzące z państwowych płatności transferowych na dzień 1 stycznia 1995 r., tak że straty poniesione przez nią w okresie 1995–1998 r. nie mogłyby zostać pokryte z rekompensat.

62. W związku z tym słabość metody zastosowanej przez Komisję jest szczególnie uderzająca. Obliczenie, którego dokonała, powinno zostać bowiem ograniczone w czasie przez określenie okresu, w którym dokonywana jest analiza alokacji rekompensat. Najlepiej byłoby dokonać odrębnego obliczenia rentowności wybranych aspektów działalności wymienionych w bilansie przedsiębiorstwa.

63. Metoda wybrana przez Komisję nie wyjaśnia, na jakiej podstawie należy przyjąć – w okolicznościach, gdy sytuacja Deutsche Post AG charakteryzowała się równolegle z jednej strony dodatkowymi kosztami netto generowanymi przez usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, a po drugie deficytem wynikającym z agresywny cen – że omawiane zasoby państwowe finansują deficyt, podczas gdy ich uznanie za pomoc jest uzależnione od ich przypisania do tej usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym oraz ich korelacji z kosztami tej usługi.

64. Ponadto mimo ogólnego deficytu skarżącej, który Komisja przypisuje do lat uwzględnionych w jej metodzie obliczenia, należy zauważyć, że Deutsche Post AG niewątpliwie uzyskiwała dochody, chociaż były one niższe od kosztów.

65. Jak podkreślił rząd niemiecki, wydatki obejmują zarówno dodatkowe koszty netto uzasadnione obowiązkami interesu ogólnego ciążącymi na usługach pocztowych i z tego tytułu mogą być rekompensowane przez państwo, jak i inne koszty, które nie mogą z kolei być przedmiotem żadnej rekompensaty.

66. Jednakże zastosowanie do pozostałych kosztów Deutsche Post AG tezy Komisji, w świetle której polityka strat musiała być finansowana z publicznych płatności transferowych, prowadzi do paradoksalnego rezultatu. Jak wskazał rząd niemiecki, kierując się tą logiką, żaden wydatek nie mógłby zostać pokryty przez inne dochody własne Deutsche Post AG, ponieważ ta ostatnia poniosła straty w omawianym okresie. Zatem wszystkie wydatki musiałyby być finansowane ze środków publicznych.

67. Ponadto, jak twierdzi Deutsche Post AG w swoich pismach, Komisja nie uwzględniła okoliczności, że w rzeczywistości gospodarczej, gdy straty poniesione w jednym roku nie mogą zostać pokryte ze środków własnych, są księgowane jako straty w bilansie za kolejny rok. W konsekwencji Komisja nie mogła uznać, że deficyt z usług przesyłania paczek od drzwi do drzwi był „koniecznie" finansowany przez płatności transferowe dokonane przez DB-Telekom [42].

68. Podobnie podzielam stanowisko Sądu w zakresie, w jakim uznał za niepełne podejście Komisji w zakresie historycznych zobowiązań Deutsche Post AG. W świetle skali działań Deutsche Post AG, a w szczególności jej roli jako przedsiębiorstwa, któremu powierzono świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym, nie możemy pomijać wpływu tych kosztów powstałych w przeszłości. Jak wynika z pkt 84 zaskarżonego wyroku, pomimo informacji przekazanych przez rząd niemiecki, Komisja nie wyciągnęła żadnych wniosków w tym zakresie.

69. Wreszcie co się tyczy niewątpliwych trudności, na które może napotkać Komisja w wykonywaniu kontroli finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, pragnę zauważyć, że istnieje różnica między z jednej strony trudnościami związanymi z danymi gospodarczymi i ich oceną, a z drugiej strony trudnościami o charakterze administracyjnym.

70. Co się tyczy trudności związanych z danymi ekonomicznymi, nie można wykluczyć, że w pewnych okolicznościach państwo członkowskie nie jest w stanie dostarczyć Komisji szczegółowych informacji dotyczących na przykład wewnętrznej alokacji kosztów ogólnych lub odpowiedniego zwrotu z kapitału własnego, gdyż są one przypisane do różnych rodzajów działalności. W tym przypadku jestem zdania, że można zastosować domniemanie oparte na doświadczeniu i zdrowym rozsądku.

42 — Tak więc moim zdaniem przykład jednotorowej linii kolejowej, którym posługuje się Komisja, nie ma znaczenia, ponieważ system finansowania przedsiębiorstwa nie stanowi zamkniętego systemu, lecz system otwarty zasilany z różnych źródeł finansowania, w tym z zadłużenia.

71. W odniesieniu do trudności administracyjnych, jak przypomniał Sąd w pkt 75 zaskarżonego wyroku, Komisja korzysta z uprawnień pozwalających jej na żądanie od państwa członkowskiego przedstawienia wszystkich dokumentów, informacji i danych niezbędnych do zbadania zgodności pomocy ze wspólnym rynkiem [43]. Tylko wtedy, gdy państwo członkowskie nie dostarcza, mimo nakazu Komisji, wymaganych informacji, Komisja może zakończyć postępowanie i podjąć decyzję w sprawie zgodności lub niezgodności pomocy ze wspólnym rynkiem na podstawie dostępnych informacji [44].

72. W konsekwencji z braku takiego nakazu Komisja nie jest uprawniona do zakończenia postępowania i podjęcia decyzji na podstawie dostępnych danych.

d) W przedmiocie rozumowania Sądu

73. W odpowiedzi na zarzut, w świetle którego Komisja nie wykazała, że Deutsche Post AG uzyskała korzyść, Sąd przypomniał w pkt 78 zaskarżonego wyroku różne etapy rozumowania Komisji przedstawione w spornej decyzji. Sąd przypomniał również, w tym samym punkcie, stanowisko Komisji wyrażone w trakcie rozprawy [45].

74. Wbrew temu, co twierdzi Komisja w swoim odwołaniu, jestem zdania, że w ramach rozumowania, które doprowadziło Sąd w pkt 88 zaskarżonego wyroku do stwierdzenia, że Komisja nie wykazała istnienia korzyści, Sąd nie uprzywilejował swej własnej metody obliczenia. Wykazał on w istocie nieprawidłowości w zakresie problematyki zakresu ciężaru dowodu spoczywającego na Komisji w ramach badania pomocy państwa.

75. Sąd zbadał sposób postępowania Komisji w niniejszej sprawie i stwierdził, że nie sprawdziła, czy wysokość płatności transferowych dokonanych przez DB-Telekom przewyższała kwotę dodatkowych kosztów netto stwierdzonych u Deutsche Post AG.

43 — Wyrok Trybunału z dnia 14 lutego 1990 r. w sprawie C-301/87 Francja przeciwko Komisji, Rec. s I-307, pkt 19, 20, zwany dalej „wyrokiem w sprawie Boussac". Jak wskazuje Sąd w pkt 75 zaskarżonego wyroku, wymogi te zostały ujęte w rozporządzeniu Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającym szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz.U. L 83, s. 1).

44 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Boussac, pkt 22; wyrok Sądu z dnia 29 marca 2007 r.w sprawie T-366/00 Scott przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-797, pkt 144.

45 — Zgodnie z tym stanowiskiem, ponieważ skarżąca nie wykazała, że pokryła swe domniemane dodatkowe koszty netto generowane przez jej politykę sprzedaży ze stratą, za pomocą innych środków niż płatności transferowe dokonywane przez DB Telekom, Komisja mogła słusznie przypuszczać, że Deutsche Post AG korzystała z pomocy państwa w wysokości 1 118,7 mln DEM.

76. Zatem zgodnie z art. 36 statutu Trybunału Sprawiedliwości [46] Sąd wskazał powody, dla których uznał, że decyzja Komisji była nieprawidłowa i niedokładna.

77. Ponadto w odniesieniu do zakresu kontroli dokonywanej przez Sąd należy stwierdzić, że w świetle orzecznictwa, o którym mowa w punktach 18 i 24 niniejszej opinii, Sąd słusznie przypomniał w pkt 90 zaskarżonego wyroku, iż kwalifikacja środka pomocy państwa nie może w zasadzie uzasadniać uznania szerokiego zakresu swobodnego uznania Komisji, w przypadku braku szczególnych okoliczności odnoszących się między innymi do złożonego charakteru omawianej interwencji państwa.

78. W pkt 91 spornej decyzji Sąd słusznie stwierdził zatem, że o ile orzecznictwo przyznało Komisji pewną swobodę uznania w zakresie zastosowania najbardziej odpowiedniej metody w celu zapewnienia braku krzyżowego subwencjonowania konkurencyjnej działalności, o tyle należy stwierdzić, że nie ma wątpliwości, że Komisja w świetle ww. wyroku w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg nie mogła uznać środków państwowych przeznaczonych na rekompensatę dodatkowych kosztów związanych z wykonywaniem usług w ogólnym interesie gospodarczym za pomoc państwa.

79. Zatem jak jasno wynika z pierwszego zdania pkt 91 zaskarżonego wyroku, krytyka Sądu dotyczy kwalifikacji prawnej, a nie dokonanej przez Komisję analizy faktów.

80. Sąd nie musiał zatem stwierdzić, jaki był zakres swobodnego uznania Komisji, a tym samym zakres kontroli sądu Unii w odniesieniu do ustaleń faktycznych, o których mowa. Natomiast nie rozstrzygając wyraźnie, czy w niniejszej sprawie chodzi o złożone oceny ekonomiczne, czy nie, Sąd skrytykował Komisję w drugim zdaniu pkt 91 zaskarżonego wyroku, że oparła się na domniemaniu w odniesieniu do stwierdzenia istnienia korzyści w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE.

81. Tak więc rozumowanie Sądu mieści się w granicach uprawnień kontroli sądowej, przysługujących mu w ramach kontroli zgodności z prawem.

82. W konsekwencji w świetle całości wskazanych powyżej okoliczności stwierdzam, że Sąd w żaden sposób nie naruszył art. 87 ust. 1 WE, art. 86 ust. 2 WE ani art. 230 WE.

46 — Mającym zastosowanie do Sądu na mocy art. 53 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Nie można też mówić o naruszeniu art. 36 statutu Trybunału Sprawiedliwości. Proponuję zatem, by Trybunał oddalił ten zarzut w całości jako bezzasadny.

2. Ocena

85. W tej części pierwszego zarzutu Komisja jedynie powtarza swe argumenty dotyczące zasadności metody, którą zastosowała w celu stwierdzenia istnienia pomocy niezgodnej z prawem.

B — *W przedmiocie drugiej części pierwszego zarzutu*

86. Dlatego też biorąc pod uwagę odpowiedź na pierwszą część pierwszego zarzutu, uważam, że argumenty Komisji już na wstępie można odrzucić.

1. Argumentacja stron

87. W każdym razie twierdzenia Komisji w ramach drugiej części zarzutu prowadzą do następujących uwag z mojej strony.

83. W ramach drugiej części pierwszego zarzutu Komisja, wspierana przez UPS, twierdzi, że Sąd niesłusznie zarzucił jej brak weryfikacji wszystkich dowodów. Komisja krytykuje w ten sposób pkt 78, 85, 86, 87 i 88 zaskarżonego wyroku.

88. Na wstępie należy wskazać, iż zgodnie z ogólną zasadą prawa, na osobie, która dochodzi swoich praw przed sądem, spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności faktycznych, na których opiera ona swe roszczenie; zasada ta jest często wyrażana za pomocą znanej łacińskiej paremii: „ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat” [47].

84. Komisja odnosi się w tym kontekście do kwestii ciężaru dowodu. Twierdzi ona, że na skarżącej w pierwszej instancji ciąży obowiązek wykazania sprzeczności z prawem metody zastosowanej przez Komisję i że nie była zobowiązana do wykazania, że metoda przyjęta przez Sąd była „niemożliwa”.

47 — Opinia rzecznika generalnego A. Tizzana w sprawie Laboratoire Boiron (wyrok z dnia 7 września 2006 r. w sprawie C-526/04), Zb.Orz. s. I-7529, pkt 68. W zakresie wyraźnego uznania ważności tej zasady w ramach sporów wspólnotowych zob. wyrok Sądu z dnia 10 maja 1990 r. w sprawie T-117/89 Sens przeciwko Komisji, Rec. s. II-185, pkt 20. Zobacz również wyroki: z dnia 28 czerwca 1988 r. w sprawie 3/86 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. 3369, pkt 13; z dnia 5 października 1989 r. w sprawie 290/87 Komisja przeciwko Niderlandom, Rec. s. 3083, pkt 11, 20.

89. W konsekwencji Sąd prawidłowo zastosował przepisy dotyczące ciężaru dowodu, uznając, że na Komisji ciąży obowiązek udowodnienia, że omawiane środki stanowią nielegalną pomoc państwa.

C — *W przedmiocie trzeciej części pierwszego zarzutu*

1. Argumentacja stron

90. Ponadto stwierdzam, że Sąd orzekł na podstawie dowodów zawartych w aktach sprawy, że Komisji nie sprawdziła, czy ogólna kwota wszystkich płatności transferowych dokonanych przez DB-Telekom była niższa od ogólnej kwoty dodatkowych kosztów netto generowanych przez usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym.

91. Czyniąc to, Sąd poddał ocenie okoliczności faktyczne, co doprowadziło go do ustalenia, że istnienie bezprawnej pomocy państwa nie zostało wykazane. Ocena taka – o ile przedstawione mu dowody nie zostały wypaczone – nie stanowi kwestii prawnej, która jako taka podlega kontroli Trybunału [48].

92. Jednakże, ponieważ Komisja nie zarzuciła wypaczenia dowodów, proponuję, by Trybunał oddalił drugą część pierwszego zarzutu jako bezzasadną.

93. Po wskazaniu, że rozumowanie Sądu w zaskarżonym wyroku jest błędne w zakresie, w jakim nie wyjaśnia, w jaki sposób sporna decyzja jest nieprawidłowa, Komisja twierdzi, że argumentacja Sądu nie jest oparta ani na zarzutach, ani na spornej decyzji. Jego zdaniem ocena Sądu jest dotknięta błędem w metodologii, co ilustruje fakt, że Sąd oparł swoje rozumowanie na stwierdzeniach urzędnika Komisji przedstawionych na rozprawie. Twierdzi ona, że wstęp do pkt 79 zaskarżonego wyroku zawierający słowo „Zatem" wskazuje, że Sąd nadaje zasadnicze znaczenie tym stwierdzeniom.

94. Ponadto Komisja, popierana przez BIEK i UPS, stwierdza, po pierwsze, że Sąd dokonał ustaleń sprzecznych z aktami sprawy. Zdaniem Komisji, „wbrew stwierdzeniu Sądu w pkt 82 zaskarżonego wyroku, decyzja wskazuje wyraźnie, że »informacje, które dostarczyła Republika Federalna Niemiec, w świetle których sektor dostarczania paczek od drzwi do drzwi stanowił usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym, były bezzasadne«". Jednakże Komisja podkreśla w pkt 76 spornej decyzji, że usługi dostarczania paczek

48 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 11 listopada 2004 r. w sprawach połączonych C-186/02 P i C-188/02 P Ramondín i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-10653, pkt 46.

od drzwi do drzwi nie były objęte obowiązkiem przesyłania i w konsekwencji ? nie stanowiły zadań z zakresu usług publicznych.

95. Po drugie, zdaniem Komisji rozumowanie Sądu w drugiej części pkt 82 zaskarżonego wyroku jest błędne, w zakresie w jakim Sąd stwierdza, że Komisja uznała, przynajmniej domyślnie, że Deutsche Post AG zaksięgowała również, poza dodatkowymi kosztami netto, które zostały wygenerowane przez jej politykę sprzedaży ze stratą, koszty netto, które z kolei związane były z wykonywaniem usługi w ogólnym interesie gospodarczym.

2. Ocena

96. W odniesieniu do wstępnych twierdzeń Komisji, w świetle których Sąd przypisał w pkt 78 zaskarżonego wyroku kluczowe znaczenie stanowisku zajętemu na rozprawie przez urzędnika Komisji, wystarczy stwierdzić, że takie stanowisko jest ustalone przez Sąd w celu potwierdzenia uzasadnienia spornej decyzji, wskazanego na wstępie tego samego punktu zaskarżonego wyroku. W każdym razie Komisja nie wykazała, że stanowisko to było błędne.

97. W trzeciej części pierwszego zarzutu Komisja zarzuca w szczególności Sądowi, że wypaczył dowody zawarte w aktach sprawy w ramach skargi o stwierdzenie nieważności, co jest kwestią dotyczącą prawa, która jako taka podlega kontroli Trybunału. Należy zatem kwestię tę zbadać.

98. Po pierwsze, w celu rozstrzygnięcia kwestii, czy Sąd wypaczył dane zawarte w aktach sprawy, należy porównać tekst pkt 82 zaskarżonego wyroku z odpowiednią częścią spornej decyzji.

99. Po pierwsze, z akt sprawy wynika, że na sektor dostarczania paczek od drzwi do drzwi składały się dwa segmenty, a mianowicie segment klientów biznesowych, którzy sortują wcześniej paczki lub nadają minimalną ilość paczek, i segment sprzedaży wysyłkowej.

100. W pkt 76 spornej decyzji Komisja wyjaśnia, że art. 2 ust. 2 pkt 3 Postdienst-Pflichtleistungsverordnung (rozporządzenia w sprawie świadczeń obowiązkowych) wyłącza ogólny obowiązek przesyłania małych paczek, w odniesieniu do których ustanowiono

szczególne przepisy w ramach specjalnych umów z klientami, którzy dokonują ich wstępnego przygotowania do wysyłki, lub z klientami, z którymi zawarto umowy o współpracy [49].

101. Nawet jeśli można by przyznać, że Komisja stwierdza w ten sposób wyłączenie z zakresu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym niektórych świadczeń w ramach pierwszej części sektora dostarczania paczek od drzwi do drzwi, uważam, że Sąd ograniczył się do stwierdzenia w pierwszej części pkt 82 zaskarżonego wyroku, że Komisja nie miała zastrzeżeń do informacji przekazanych przez rząd niemiecki [50].

102. W konsekwencji, wbrew temu co twierdzi Komisja, Sąd nie wypaczył stanowiska wyrażonego przez Komisję w spornej decyzji.

103. Po drugie, w odniesieniu do drugiej części pkt 82 zaskarżonej decyzji, język używany przez Sąd może istotnie wydać się nieprecyzyjny.

104. Jednak jak jasno wynika z rozumowania Sądu, krytyka odnosi się do cytatu z pkt 73 spornej decyzji [51], w którym Komisja stwierdziła, że Deutsche Post AG poniosło dodatkowe koszty netto, których minimalna część nie wynikała z wykonywania obowiązków w zakresie usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym.

105. W konsekwencji Sąd mógł wywieść z tego, że Komisja nie wykluczyła okoliczności, że Deutsche Post AG ponosiło dodatkowe koszty netto wynikające z wykonywania usług w ogólnym interesie gospodarczym. W świetle powyższego proponuję, by Trybunał oddalił również tę część zarzutu jako bezzasadną.

49 — Punkt 76: „Zgodnie z motywami dotyczącymi rozporządzenia PPfLV art. 2 ust. 2 pkt 3 wyklucza z ogólnego obowiązku przyjmowania małych paczek, w odniesieniu do których ustanowiono szczególne przepisy w ramach specjalnych umów z pewnymi klientami – którzy dokonują ich wstępnego przygotowania do wysyłki lub z klientami, z którymi zawarto np. umowy o współpracy. Zgodnie z uzasadnieniem ci klienci biznesowi mogą być zwolnieni z obowiązku przyjęcia, ponieważ konkurencja w tym sektorze czyni obowiązek przyjęcia zbędnym".

50 — Punkt 82: „Należy zatem zwrócić uwagę na to, że – jak Komisja potwierdziła to zresztą w swoich pismach procesowych – z jednej strony nie stwierdziła ona w zaskarżonej decyzji, iż informacje udzielone jej przez Republikę Federalną Niemiec, zgodnie z którymi usługa dostarczania paczek od drzwi do drzwi stanowi usługę [w ogólnym interesie gospodarczym], są pozbawione podstaw, oraz z drugiej strony przyznała ona, przynajmniej w dorozumiany sposób, że DPAG – poza dodatkowymi kosztami netto powstałymi na skutek prowadzonej przez nią polityki sprzedaży ze stratą – odnotowała również dodatkowe koszty netto, które z kolei były związane z wykonywaniem usługi [w ogólnym interesie gospodarczym] (zwane dalej »niekwestionowanymi dodatkowymi kosztami netto«)".

51 — Cytat zawarty w pkt 81 zaskarżonego wyroku.

V — W przedmiocie drugiego zarzutu podniesionego przez Komisję

1. Argumentacja stron

106. Zarzutem tym Komisja, popierana przez BIEK i UPS, wskazuje zasadniczo, że Sąd zastąpił ją, dokonując w jej miejsce badania, którego nie przeprowadziła ona dotychczas. Jej zdaniem w pkt 97–109 zaskarżonego wyroku Sąd zbadał informacje, które nie były przedmiotem żadnego badania w spornej decyzji i których dokładność nie została potwierdzona.

107. Komisja popierana w tym zakresie w szczególności przez BIEK zarzuca Sądowi, że porównał wyniki księgowe z publicznymi rekompensatami i zwrotami. Sąd stwierdził, że drapieżne ceny nie mogą być finansowane z zasobów publicznych, zważywszy, że rekompensaty finansowe w wysokości 11 081 mln DEM były niższe niż suma strat księgowych na kwotę 4 945 mln DEM i retrocesji w wysokości 10 104 mln DEM.

108. Zdaniem Komisji argumenty te są błędne z kilku powodów.

109. Po pierwsze, zdaniem wnoszącej odwołanie Sąd nie wykazał, że Deutsche Post AG mogła przetrwać finansowo bez rekompensat finansowych. Jednakże, aby móc uznać, że Deutsche Post AG była w stanie sfinansować koszty cen dumpingowych z własnych środków, bez pomocy z funduszy publicznych, dowód taki był niezbędny.

110. Następnie analiza księgowości finansowej dokonana przez Sąd nie pozwala na przedstawienie odpowiedzi na to pytanie. Zdaniem Komisji w celu określenia, w jaki sposób ceny dumpingowe były finansowane, należy zbadać, w pierwszej kolejności, poziom dostępności. Istotną kwestią nie jest zatem, czy rekompensaty były wyższe lub niższe niż straty księgowej, ale czy rekompensaty nadały Deutsche Post AG wystarczającą płynność, aby przepływ środków pieniężnych umożliwiał jej finansowanie nieuczciwej polityki cenowej.

111. Ponadto wskazując, że analiza przepływów pieniężnych powinna wykraczać poza 1995 r., Komisja podnosi, że Sąd wydaje się dodać retrocesje kosztów, zwiększając tym samym straty księgowe. Jednak retrocesji nie można, jej zdaniem, uznać za zwykłe koszty,

ponieważ spełniają one podwójną rolę, zastępując podatki i dywidendy [52].

112. Wreszcie Komisja wskazuje na konieczność aktualizacji dochodów i wydatków na podstawie tego samego roku w celu porównania towarów lub przepływów środków pieniężnych w ciągu kilku lat.

2. Ocena

113. W ramach drugiego zarzutu, który, zważywszy jego przedmiot, należy zakwalifikować jako odrębny zarzut, Komisja krytykuje uzasadnienie przedstawione przez Sąd tytułem uzupełnienia, w zakresie w jakim zbadał on kwestię, czy transfery dokonywane przez DB-Telekom miały pomóc Deutsche Post AG – w świetle strat, które zarejestrowała on w okresie od 1990 do 1995 r. – pokryć dodatkowe koszty netto powstałe w wyniku jej polityki sprzedaży ze stratą w latach 1994–1999.

114. W tym zakresie przypominam, że zarzut skierowany przeciwko uzasadnieniu uzupełniającemu należy uznać za nieskuteczny, ponieważ nie może prowadzić do stwierdzenia nieważności decyzji [53]. Zarzuty zmierzające do podważenia dodatkowego uzasadnienia, które nie jest niezbędne do wsparcia decyzji, należy również oddalić [54].

115. Jednakże w przypadku, gdyby Trybunał stwierdził, że nie jest wolny od wątpliwości, czy ten element rozumowania Sądu ma charakter uzupełniający – pomimo stwierdzenia w tym względzie w pkt 97 zaskarżonego wyroku – proponuję przyjąć alternatywne rozumowanie.

116. W niniejszej sprawie Sąd przekroczył granice kontroli spornej decyzji, wykorzystując dane ekonomiczne znajdujące się w aktach sprawy celem przedstawienia własnych obliczeń.

117. Uważam, że tego rodzaju zadanie nie należy co do zasady do obowiązków ciążących na sądzie Unii w ramach sporu dotyczącego zgodności z prawem. Prowadzi to moim zdaniem do szczególnie wysokiego zagrożenia tym, że Sąd zastąpi ocenę Komisji swą własną oceną, równocześnie wkraczając

52 — Stwierdzam w tym zakresie, że w ramach tej sprawy Komisja oparła się na rzekomym istnieniu stałego deficytu w badanym okresie. Jednakże podatki i dywidendy wypłacane są zwykle z zysku za bieżący rok.

53 — Wyroki: z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5425, pkt 148; a także z dnia 13 września 2007 r. w sprawie C-443/05 P Common Market Fertilizers przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-7209, pkt 137. Zobacz też w zakresie wystarczającego charakteru motywów dla uzasadnienia sentencji zaskarżonego wyroku wyrok z dnia 28 października 2004 r. w sprawie C-164/01 P van den Berg przeciwko Radzie i Komisji, Zb.Orz. s. I-10225, pkt 60; a także postanowienia: z dnia 28 września 2006 r. w sprawie C-552/03 P Unilever Bestfoods przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-9091, pkt 148; z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-150/06 P Arizona Chemical i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-39, pkt 47.

54 — Wyrok z dnia 2 czerwca 1994 r. w sprawie C-326/91 P de Compte przeciwko Parlamentowi, Rec. s. I-2091, pkt 107, 123.

w sposób bezprawny w sferę swobodnego uznaniu Komisji [55].

118. W konsekwencji należy stwierdzić, że dokonując w pkt 103–108 zaskarżonej decyzji analizy danych finansowych dotyczących zdolności transferów dokonywanych przez DB-Telekom do pokrycia dodatkowych kosztów wynikających z polityki sprzedaży ze stratą Deutsche Post AG w okresie 1994–1999, Sąd naruszył prawo, zastępując ocenę Komisji swą własną oceną.

119. Niemniej jednak uważam, że uzasadnienie poprzedzające pkt 97 zaskarżonego wyroku stanowi autonomiczną i determinującą podstawę prawną, na której słusznie opiera się stwierdzenie nieważności spornej decyzji.

120. Zatem choć drugi zarzut jest zasadny, to nie może on prowadzić do wzruszenia zaskarżonego wyroku stwierdzającego nieważność zaskarżonej decyzji, w zakresie w jakim stwierdzenie to oparte jest na analizie, w świetle której Komisja nie wykazała w sposób wymagany przepisami prawa, że transfery dokonane przez DB-Telekom stanowiły przyznanie korzyści w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE na rzecz Deutsche Post AG [56].

VI — Zarzuty podniesione przez inne strony postępowania

A — *Uwagi stron popierających żądania Komisji*

121. Poza swym poparciem zarówno BIEK, jak i UPS rozwijają własne argumenty, w większości pokrywające się z zarzutami Komisji.

122. Argumentacja ta wskazuje głównie rzekome naruszenie przez Sąd zasad wynikających z wyroku w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, w zakresie w jakim nie stwierdził, że żaden z wymogów określonych w tym wyroku w celu wyłączenia rekompensat otrzymanych za świadczenie

55 — Zobacz w tym zakresie opinię rzecznika generalnego J. Kokott z dnia 17 września 2009 r. w sprawie C-441/07 P Komisja przeciwko Alrosie, w toku, pkt 89, 90.

56 — Zobacz podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Tetra-Laval, pkt 89.

usługi w ogólnym interesie gospodarczym spod przepisów obowiązujących w dziedzinie pomocy państwa, nie został spełniony. BIEK podnosi też zarzut, że Sąd naruszył przesłanki wskazane w ww. wyroku w sprawie BUPA i in. przeciwko Komisji.

B — *Ocena*

123. W szczególności BIEK twierdzi, że Sąd naruszył przepisy dotyczące ciężaru dowodu, gdy w pkt 86 zaskarżonego wyroku skrytykował Komisję za niedopełnienie obowiązku zapewnienia, by kwota dokonywanych transferów nie przekraczała dodatkowych kosztów netto związanych ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym.

125. Na wstępie w odniesieniu do zarzucanego naruszenia orzecznictwa w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, stwierdzam, że w pkt 68–74 zaskarżonego wyroku Sąd słusznie przypomniał mające zastosowanie orzecznictwo dotyczące kwalifikacji pojęcia pomocy państw, oraz kwestii rekompensat mających finansować obowiązki z zakresu usług publicznych. W szczególności przytoczył on przesłanki wskazane w wyroku w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg.

124. Ze swojej strony UPS twierdzi, że Sąd naruszył prawo, uznając, że pomoc udzielona na rzecz Deutsche Post AG stanowiła „rekompensatę" za usługę świadczoną w ogólnym interesie gospodarczym (pkt 73 zaskarżonego wyroku), nie sprawdzając jednakże, czy usługi te były faktycznie usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym. UPS zauważa też, że Sąd nie zastosował przesłanek wskazanych w wyroku w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, stwierdzając, że Komisja nie wykazała w sposób wymagany przepisami prawa, że transferami dokonanymi przez DB-Telekom przyznano korzyści na rzecz Deutsche Post AG (pkt 88 zaskarżonego wyroku).

126. Należy jednak pamiętać, że analiza Sądu dotyczyła zgodności z prawem spornej decyzji.

127. Sąd przypomniał w pkt 94 zaskarżonego wyroku, że Komisja zadowoliła się w zaskarżonej spornej decyzji stwierdzeniem, iż dodatkowe koszty netto powstałe na skutek polityki sprzedaży ze stratą prowadzonej przez

Deutsche Post AG nie mogły być przedmiotem rekompensaty. Natomiast Komisja ani nie sprawdziła, ani nie udowodniła, że Deutsche Post AG nie odnotowała żadnych innych dodatkowych kosztów netto związanych z wykonywaniem usługi w ogólnym interesie gospodarczym, w zakresie których miała prawo żądać rekompensaty ze wszystkich płatności transferowych dokonanych przez DB-Telekom na warunkach przewidzianych w wyroku w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg.

128. W konsekwencji Sąd słusznie stwierdził w pkt 95 zaskarżonego wyroku, że w zakresie w jakim Komisja nie przeprowadziła żadnego badania ani nie dokonała żadnej oceny w tym względzie, do sądu Unii nie należy zastąpienie Komisji w przeprowadzeniu badania, do którego ona sama nigdy nie przystąpiła, i rozważanie, do jakich wniosków doszłaby ona w wyniku tego badania.

129. Wreszcie co się tyczy kwestii naruszenia reguł dotyczących ciężaru dowodu i braku określenia przez Sąd charakteru usług świadczonych przez Deutsche Post AG, zarzuty te pokrywają się z drugą i trzecią częścią pierwszego zarzutu Komisji. Nie ma zatem potrzeby ich ponownej oceny.

VII — Uwagi końcowe

130. Moim zdaniem zastosowanie podejścia kompensacyjnego w ramach finansowania publicznych usług świadczonych w interesie ogólnym, takiego jak przyjęte w orzecznictwie Trybunału, wyłącza wszelkie metody, w świetle których nie ma potrzeby przeprowadzenia kalkulacji pozwalającej na określenie kosztów usług i porównanie ich z kwotami wypłaconymi tytułem rekompensaty. Jednakże jeśli Trybunał zdecydowałby się na jedną z odmian podejścia zwanego „pomocą państwa", nie można wykluczyć, że omawiana pomoc zostanie uznana za niezgodną ze wspólnym rynkiem w świetle antykonkurencyjnego zachowania korzystającego z niej przedsiębiorstwa. Niemniej jednak uważam, że podejście typu kompensacyjnego jest obecnie ugruntowane w orzecznictwie i w następstwie wyroku Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg bardziej uzasadnione niż jego alternatywy.

131. W świetle powyższego proponuję, by Trybunał oddalił odwołanie Komisji oraz odwołanie wzajemne w całości i obciążył Komisję kosztami postępowania.

VIII — Wnioski

132. Proponuję zatem, by Trybunał:

— oddalił odwołanie Komisji Europejskiej i odwołanie wzajemne w całości,

— obciążył Komisję Europejską kosztami postępowania.