SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA NIILA JÄÄSKINENA, predstavljeni 24. marca 2010[1]

1. Komisija Evropskih skupnosti s pritožbo predlaga razveljavitev sodbe Sodišča prve stopnje Evropskih skupnosti (zdaj Splošno sodišče) z dne 1. julija 2008 v zadevi Deutsche Post proti Komisiji (T-266/02, ZOdl., str. II-1233, v nadaljevanju: izpodbijana sodba), s katero je razveljavilo Odločbo Komisije 2002/753/ES z dne 19. junija 2002 o ukrepih, ki jih je sprejela Zvezna republika Nemčija v korist Deutsche Post AG[2].

2. Komisija je v sporni odločbi menila, da je družba Deutsche Post AG v okviru prestrukturiranja nemške pošte in telekomunikacij prejela visoka kompenzacijska plačila iz državnih sredstev. Komisija je ob upoštevanju politike prodaje z izgubo, ki jo je družba Deutsche Post AG izvajala na trgu poštnih paketov in za katero ji je Komisija naložila kazen v odločbi z dne 20. marca 2001[3] o ugotovljeni zlorabi prevladujočega položaja, po eni strani in deficita, ki ga je imela družba Deutsche Post AG v obravnavanem obdobju, po drugi strani menila, da se je ta agresivna politika lahko financirala le s sredstvi, ki jih je Deutsche Post AG prejela kot nadomestilo za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena. Zato je Komisija ugotovila obstoj nezakonite državne pomoči.

3. Splošno sodišče je presodilo, da je Komisija s tem, da je menila, da je družba Deutsche Post AG z državnimi izplačili pridobila ugodnost, kršila člen 87(1) ES.[4]

4. Glavno vprašanje v tej pritožbi torej zadeva metodo za ugotavljanje, ali je podjetje, ki opravlja storitev splošnega gospodarskega pomena, prejelo nadomestilo, ki presega znesek dodatnih stroškov opravljanja te storitve in je lahko prednost v smislu člena 87(1) ES. To vprašanje se vključuje v širšo razpravo o določitvi pravne narave nadomestila za

1 – Jezik izvirnika: francoščina.

2 – UL L 247, str. 27, v nadaljevanju „sporna odločba“.

3 – Odločba Komisije 2001/354/ES z dne 20. marca 2001 o postopku uporabe člena 82 Pogodbe ES (zadeva COMP/35.141 – Deutsche Post AG) (UL L 125, str. 27).

4 – Ker je bila izpodbijana sodba razglašena 1. julija 2008, sklicevanje na določbe Pogodbe ES sledi številčenju, ki se je uporabljalo pred začetkom veljavnosti Pogodbe o delovanju Evropske unije.

stroške, ki nastanejo z opravljanjem storitve splošnega gospodarskega pomena.

I – Dejstva, postopek in izpodbijana sodba

5. Deutsche Post AG je veliko podjetje, ki deluje na področju prevoza pošte, na katerem uživa monopol, in na dveh drugih področjih, in sicer na področju prevoza poštnih paketov ter prevoza periodičnega tiska in časopisov, ki sta obe odprti konkurenci.

6. Na področju prevoza poštnih paketov družba Deutsche Post AG zagotavlja, prvič, storitve prevoza poštnih paketov, oddanih neposredno na poštnih okencih, in, drugič, storitve prevoza večjih količin poštnih paketov, ki se jih ne obravnava neposredno na poštnih okencih (v nadaljevanju: storitev od vrat do vrat).

7. V okviru storitve od vrat do vrat družba Deutsche Post AG zagotavlja dve glavni storitvi, in sicer prevoz poštnih paketov od vrat do vrat, namenjen poslovnim strankam, ki same vnaprej razvrščajo pakete ali ki oddajo najmanjšo količino poštnih paketov (v nadaljevanju: segment storitev za podjetja), in prevoz poštnih paketov za račun podjetij za prodajo na daljavo, ki odpošiljajo blago, naročeno po katalogu ali po internetu (v nadaljevanju: segment prodaje po pošti).

8. Družba Deutsche Post AG je ob liberalizaciji in prestrukturiranju pošte v skladu z zakonom o organizaciji pošte (Postverfassungsgesetz) od družbe Deutsche Bundespost Telekom (v nadaljevanju: DB-Telekom) prejela plačila za nadomestilo izgub v letih od 1990 do 1995 (v nadaljevanju: plačila družbe DB-Telekom).

9. Komisija je 20. marca 2001 sprejela Odločbo 2001/354, v kateri je v bistvu ugotovila, da je družba Deutsche Post AG kršila člen 82 ES, ker je zlorabila svoj prevladujoči položaj le v segmentu prodaje po pošti, predvsem ker je izvajala politiko prodaje z izgubo, tako da je ponujala cene, nižje od mejnih stroškov.

10. Ker zoper Odločbo ni bila vložena pritožba, je postala dokončna. Vendar sta izvajanje

plenilskih cen in pridobitev nezakonite državne pomoči dve ločeni vprašanji.

11. Komisija je 19. junija 2002 sprejela sporno Odločbo, v kateri je preučila zlasti finančno državno pomoč v korist družbe Deutsche Post AG. Komisija je menila, da javna pomoč v znesku 572 milijonov EUR (1118,7 milijona DEM), dodeljena družbi Deutsche Post AG, ni združljiva s skupnim trgom. Zato je odredila vračilo nezakonito dodeljene pomoči.

12. Splošno sodišče je po ničnostni tožbi, ki jo je vložila družba Deutsche Post AG, sprejelo njen očitek, da Komisija ni dokazala, da je družba Deutsche Post AG uživala prednost na podlagi plačil družbe DB-Telekom. Poleg tega se je Splošno sodišče, potem ko je razsodilo, da je Komisija kršila člen 87(1) ES, podredno izreklo o očitku, da je Komisija vsekakor napačno sklepala, da je družba Deutsche Post AG s plačili družbe DB-Telekom krila neto dodatne stroške, ki so nastali zaradi politike prodaje z izgubo. Po analizi številčnih podatkov o omenjenih neto dodatnih stroških je Splošno sodišče sprejelo tudi zadevni očitek.

II – Pritožba

13. Komisija v utemeljitev svoje pritožbe navaja te razloge.

14. Očita, da sta bila z izpodbijano sodbo kršena člena 87(1) ES in 86(2) ES. Komisija trdi, da je Splošno sodišče ti določbi napačno razlagalo, ker je presodilo, da izključujeta metodo – ki se ji v sodbi sicer ne nasprotuje – ki je na podlagi logične in umestne utemeljitve omogočala sklep o obstoju državne pomoči. Poleg tega Komisija zatrjuje, da Splošno sodišče ni pristojno, in se sklicuje na kršitev člena 230 ES, saj naj bi Splošno sodišče prekoračilo pristojnost in pooblastilo za nadzor iz člena 230 ES. Komisija se sklicuje tudi na kršitev člena 36 Statuta Sodišča, saj naj Splošno sodišče ne bi obrazložilo, zakaj naj bi bila metoda, ki se je uporabila v Odločbi, neustrezna.

15. Poleg tega je družba Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste eV (v nadaljevanju: BIEK) z dopisom, ki je na Sodišče prispel 9. decembra 2008, vložila odgovor na tožbo v podporo pritožnici. Družbi UPS Deutschland Inc. in UPS Europe NV (v nadaljevanju: UPS) sta z dopisom z dne 4. decembra 2008 skupaj vložili odgovor na tožbo in nasprotno pritožbo.

16. Glede na glavno vprašanje, to je katero metodo je Komisija smela uporabiti v tem primeru, Komisija predlaga Sodišču, naj vse pritožbene razloge obravnava skupaj.

17. Kljub temu se mi zdi primerno razdeliti pritožbene razloge glede na to, ali se nanašajo na glavno ali dodatno obrazložitev.

III – Uvodne ugotovitve o obsegu sodnega nadzora aktov Komisije na področju državnih pomoči

18. Najprej je treba spomniti, da je treba pojem državna pomoč, kot je opredeljen v Pogodbi, razlagati na podlagi objektivnih dejavnikov. Zato mora sodišče Skupnosti načeloma in upoštevajoč konkretne dejavnike spora, o katerem odloča, ter tehničnost ali zapletenost presoje, ki jo je opravila Komisija, izvajati celoten nadzor glede vprašanja, ali ukrep spada na področje uporabe člena 87(1) ES.[5]

19. Kot je poudaril generalni pravobranilec G. Cosmas v sklepnih predlogih v zadevi Francija proti Ladbroke Racing in Komisiji,[6] morajo Sodišče, Splošno sodišče in nacionalno sodišče, kadar presojajo, ali je upravičeno, da se nacionalni ukrep opredeli kot državna pomoč v smislu člena 92(1) Pogodbe ES (po spremembi postal člen 87(1) ES), načeloma in kolikor je mogoče izvajati natančen vsebinski nadzor. Od tega pravila je mogoče odstopiti le, če sodišče ugotovi, da so izpolnjeni posebni pogoji za izključitev obširnega sodnega nadzora. Po mnenju generalnega pravobranilca G. Cosmasa ni mogoče trditi, da so posebni pogoji iz člena 92(1) Pogodbe, ki omejujejo možnosti posredovanja sodišča glede vsebine zadeve, *a priori* izpolnjeni, kadar se postavlja vprašanje razlage ali uporabe člena 92(1) Pogodbe.

20. Iz tega izhaja, da je pri sodnem nadzoru ukrepov z vidika člena 87(1) ES celoten nadzor pravilo, omejeni nadzor pa izjema.[7]

5 – Glej v tem smislu sodbi z dne 16. maja 2000 v zadevi Francija proti Ladbroke Racing in Komisiji (C-83/98 P, Recueil, str. I-3271, točka 25) in z dne 1. julija 2008 v združenih zadevah Chronopost proti UFEX in drugim (C-341/06 P in C-342/06 P, ZOdl., str. I-4777, točka 141, v nadaljevanju: Chronopost II).

6 – Glej točko 15 teh sklepnih predlogov.

7 – Ta položaj je drugačen od položaja, ki prevlada, kadar se uporablja člen 87(3) ES, torej kadar mora Komisija odločati o združljivosti ukrepa, ki pomeni državno pomoč. Glej sodbo z dne 11. septembra 2008 v združenih zadevah Nemčija proti Kronofrance (C-75/05 P in C-80/05 P, ZOdl., str. I-6619, točka 59 in navedena sodna praksa).

21. Drugič, ker gre za kompleksno gospodarsko presojo, iz sodne prakse izhaja, da se mora sodni nadzor akta Komisije, v zvezi s katerim je bila taka presoja potrebna, omejiti na preverjanje upoštevanja postopkovnih pravil in obrazložitve, resničnosti dejstev, na katerih temelji izpodbijana presoja, in neobstoja očitne napake pri presoji dejstev ali prekoračitve pooblastil.[8]

22. Vendar je treba opozoriti, da čeprav Sodišče Komisiji priznava prosto presojo glede ekonomskih zadev, to ne pomeni, da se mora sodišče Skupnosti vzdržati nadzora nad razlago podatkov ekonomske narave, ki jo opravi Komisija.[9]

23. Dejansko mora, v skladu s sodno prakso Sodišča, sodišče Skupnosti preveriti ne le vsebinsko pravilnost navedenih dokazov, njihovo zanesljivost in doslednost, ampak tudi, ali ti dokazi vsebujejo vse upoštevne podatke, ki jih je treba upoštevati pri presoji zapletene situacije, in ali lahko utemeljijo iz njih izvedene sklepe.[10] Menim, da ti dokazi vključujejo tudi uporabljene metode.

24. Vendar ni sporno, da v okviru tega nadzora sodišče s svojo gospodarsko presojo ne more nadomestiti presoje Komisije.[11]

25. Zato je treba pritožbene razloge v tej zadevi preučiti z vidika teh načel.

8 – Glej sodbo Chronopost II (točka 143).

9 – Na področju koncentracij glej sodbi z dne 15. februarja 2005 v zadevi Komisija proti Tetra Laval (C-12/03 P, ZOdl., str. I-987, točka 39) in z dne 22. novembra 2007 v zadevi Španija proti Lenzing (C-525/04 P, ZOdl., str. I-9947, točka 56). Glej von Danwitz, T., *Europäisches Verwaltungsrecht,* Springer, Berlin, 2008, str. 361. Po avtorjevem mnenju pravo Unije, v nasprotju z nemškim pravom, načeloma ne razlikuje med prosto presojo pri opredelitvi dejstev (*Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsseite*) po eni strani in diskrecijsko pravico v zvezi s pravnimi posledicami (*Ermessen auf Rechtsfolgenseite*) po drugi strani.

10 – Glej v tem smislu sodbi z dne 25. januarja 1979 v zadevi Racke (98/78, Recueil, str. 69, točka 5) in z dne 22. oktobra 1991 v zadevi Nölle (C-16/90, Recueil, str. I-5163, točka 12); zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Tetra Laval (točka 39) in sodbo z dne 18. julija 2007 v zadevi Industrias Químicas del Vallés proti Komisiji (C-326/05 P, ZOdl., str. I-6557, točka 76).

11 – Sklep z dne 25. aprila 2002 v zadevi DSG proti Komisiji (C-323/00 P, Recueil, str. I-3919, točka 43) in zgoraj navedena sodba Španija proti Lenzing (točka 57).

IV – Prvi pritožbeni razlog v glavni pritožbi

A – *Prvi del prvega pritožbenega razloga*

1. Trditve strank

26. S prvim delom prvega pritožbenega razloga Komisija ob sodelovanju družb BIEK in UPS navaja, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker v izpodbijani sodbi ni navedena nobena pomanjkljivost metode, uporabljene v sporni odločbi.

27. Komisija meni, da se ta odločba ne opira na preprosto „predpostavko“. Nasprotno, šlo naj bi za utemeljen sklep, kar pomeni, da se v tej odločbi s pomočjo logičnega sklepanja izpelje sklep iz že znanih dejstev. Po njenem mnenju gre za dedukcijo, pri kateri se iz dejstev A in B izpelje sklep C, ki je sestavni del vsake tovrstne odločbe Komisije. Komisija se za ponazoritev svojega sklepanja opre na ta primer: če je dokazano, da je vlak odpeljal s postaje A po edini progi in prispel na postajo B, kot je bilo predvideno, je iz tega mogoče sklepati, da je peljal mimo postaje C, ki je ob tej edini progi med postajama A in B.

28. Komisija Splošnemu sodišču očita, da je to sklepanje opredelilo kot „predpostavko“ in razveljavilo njeno odločbo, ne da bi navedlo napake, ki naj bi jih vseboval zadevni akt. Komisija naj bi se namreč pri sklepanju iz dejstev opirala na predpostavko, da „denar mora od nekod priti“.

29. V zvezi s tem Komisija poudarja, da je – ker je bilo dokazano, da je storitev poštnih paketov poslovanje z izgubo in da podjetje, ki je opravljalo storitev prevoza poštnih paketov, ni ustvarilo drugih presežkov, ki bi jih lahko pripisalo storitvi poštnih paketov – po njenem mnenju edini mogoči sklep, da je družba Deutsche Post AG nepošteno politiko cen financirala z državno pomočjo, ki jo je prejela.

30. Družba Deutsche Post AG v odgovor na trditve Komisije trdi, da Splošnemu sodišču ni treba navesti razlogov, zakaj metoda, ki jo je izbrala Komisija, ni bila pravilna, ker je državna pomoč objektiven pojem. Družba Deutsche Post AG namreč trdi, da Komisija v okviru uporabe člena 87(1) ES nima

pooblastila za presojo, ali je neki ukrep državna pomoč ali ne.

2. Presoja

31. Po navedbah nemške vlade, intervenientke v podporo družbi Deutsche Post AG, ne gre za preprost prepir o metodi, s katero se dobi enak rezultat. Z vidika rezultata naj bi se metoda Komisije namreč razlikovala od druge metode, s katero je mogoče neposredno, brez domnevno obveznega sklepanja presojati obstoj ugodnosti v smislu člena 87(1) ES.

a) Opredelitev denarnega nadomestila v okviru storitev splošnega gospodarskega pomena

34. V zvezi z opredelitvijo pravne narave denarnega nadomestila si v sodni praksi že leta nasprotujeta dve pravni smeri. Gre za tako imenovani pristop državne pomoči in tako imenovani kompenzacijski pristop.[13]

32. Nemška vlada se sklicuje na sodbo Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg[12] ter trdi, da je treba na podlagi nekaterih meril najprej izračunati neto dodatne stroške poštnih storitev, ki nastanejo zaradi obveznosti splošnega interesa, in jih nato primerjati s sredstvi, nakazanimi kot nadomestilo.

35. V skladu s pristopom državne pomoči je vsako javno financiranje obveznosti javnih storitev državna pomoč v smislu člena 87(1) ES.

33. Nazadnje, po mnenju nemške vlade ne gre za primer presoje zapletenih ekonomskih odnosov.

12 – Sodba z dne 24. julija 2003 (C-280/00, Recueil, str. I-7747).

13 – Nettesheim, M., Europäische Beihilfeaufsicht und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2002, Heft 6, str. 253. Avtor loči na eni strani metodo, ki se uporablja pri preučevanju sestavnih delov pojma državna pomoč (*Tatbestandslösung*), v okviru katerega se kompenzacijske storitve ne štejejo za državne pomoči v smislu člena 87(1) ES, in na drugi strani dve drugi metodi, v okviru katerih se na konceptualni ravni vsaka kompenzacijska metoda šteje za pomoč, katere združljivost lahko temelji na členu 86 ES (*Spezialitätslösung*) ali členu 87 ES (*Rechtfertigungslösung*); Quigley, C., *European State aid law and policy*, Hart, Oxford, 2009, str. 158 in naslednje. Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca G. F. Jacobsa v zadevi GEMO (sodba z dne 20. novembra 2003, C-126/01, Recueil, str. I-13769, točki 94 in 95).

36. Vendar se po opravljeni analizi Komisije, ki lahko temelji bodisi na členu 87(2) in (3) ES bodisi na določbi iz člena 86(2) ES, ta vrsta financiranja lahko razglasi za združljivo s skupnim trgom. Primera tega pristopa sta med drugim sodbi Splošnega sodišča v zadevi FFSA in drugi proti Komisiji[14] ter v zadevi SIC proti Komisiji[15]. Potem ko je Splošno sodišče menilo, da je denarno nadomestilo v obliki davčne ugodnosti državna pomoč, je v omenjeni sodbi FFSA in drugi proti Komisiji presodilo, da se na podlagi člena 86(2) ES izplačilo državne pomoči lahko izogne prepovedi iz člena 87 Pogodbe ES, če je cilj zadevne pomoči nadomestiti dodatne stroške, povzročene z izpolnjevanjem posebne naloge podjetja, pooblaščenega za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena, in če se dodelitev pomoči izkaže za nujno, da bi navedeno podjetje lahko izpolnjevalo svoje obveznosti javne službe v razmerah gospodarskega ravnovesja.[16]

37. Po kompenzacijskem pristopu, ki je nastal v sodbah v zadevi ABDHU[17] in zlasti v zadevi Ferring[18], nadomestila za obveznost javnih storitev niso državna pomoč.

38. Šele ko nadomestilo preseže dodatne stroške, ki nastanejo zaradi opravljanja javne storitve, se ugotovi obstoj državne pomoči. V zadevi ADBHU je generalni pravobranilec C. O. Lenz menil, da če nadomestila ne presegajo letnih nekritih stroškov, ki jih je podjetje dejansko imelo ob upoštevanju zmernega dobička, ni mogoče govoriti o prednosti v smislu Pogodbe.[19] Sodišče mu je sledilo in poudarilo, „da v tem primeru ni šlo za pomoč v smislu člena 92 Pogodbe ES (po spremembi postal člen 87 ES), ampak za ceno vrednosti storitve, ki so jo opravila podjetja za zbiranje ali odstranjevanje“.[20]

39. Kot je opozoril generalni pravobranilec A. Tizzano v zgoraj navedeni zadevi Ferring, če država podjetju naloži določene obveznosti javnih storitev, pokrivanje dodatnih stroškov, ki nastanejo zaradi izpolnjevanja teh obveznosti, zadevnemu podjetju ne daje nobene ugodnosti, ampak je namenjeno preprečevanju neupravičeno slabšega položaja v primerjavi s konkurenti.[21]

40. Po mnenju generalnega pravobranilca A. Tizzana je sprememba običajnih konkurenčnih razmer mogoča le, kadar nadomestila presegajo dodatne stroške, ki nastanejo zaradi izpolnjevanja obveznosti javnih storitev.[22]

14 – Sodba z dne 27. februarja 1997 (T-106/95, Recueil, str. II-229).

15 – Sodba z dne 10. maja 2000 (T-46/97, Recueil, str. II-2125, točka 82). Tudi sodbi Sodišča z dne 15. marca 1994 v zadevi Banco Exterior de España (C-387/92, Recueil, str. I-877) je mogoče pripisati ta pristop. Glej zgoraj navedene sklepne predloge v zadevi GEMO (točka 99).

16 – Točka 178.

17 – Sodba z dne 7. februarja 1985 (240/83, Recueil, str. 531).

18 – Sodba z dne 22. novembra 2001 (C-53/00, Recueil, str. I-9067).

19 – Glej sklepne predloge, predstavljene 22. novembra 1984.

20 – Zgoraj navedena sodba ADBHU (točka 18).

21 – Glej točko 61 sklepnih predlogov.

22 – Prav tam (točka 62).

Kadar je državno financiranje samo nadomestilo za objektivno slabši položaj, ki ga je država naložila prejemniku, ni gospodarske ugodnosti, ki bi lahko izkrivila konkurenco.[23]

41. Kompenzacijski pristop Sodišča iz zgoraj navedene sodbe Ferring je kritiziral generalni pravobranilec P. Léger v sklepnih predlogih v zadevi Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg.[24] Po njegovem mnenju bi kompenzacijski pristop omajal določbe o odstopanjih za državne pomoči, ker bi privedel do tega, da bi se združljivost pomoči presojala v okviru člena 87(1) ES.[25]

42. Vendar je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg presodilo, da če javne subvencije, dodeljene podjetjem, ki jim je naloženo izpolnjevanje obveznosti javne službe za nadomestilo stroškov, ki nastanejo z izpolnjevanjem teh obveznosti, izpolnjujejo štiri pogoje iz te sodbe, se za te subvencije ne uporablja člen 87(1) ES. Po mnenju Sodišča nadomestilo za obveznost javne storitve ni ugodnost, če „učinek omenjene intervencije ni, da se ta podjetja postavijo v ugodnejši konkurenčni položaj v primerjavi s konkurenčnimi podjetji“. Nasprotno pa se državna intervencija, ki ne izpolnjuje enega ali več omenjenih pogojev, šteje za državno pomoč v smislu te določbe.[26]

43. Nazadnje je generalni pravobranilec G. F. Jacobs v sklepnih predlogih v zgoraj navedeni zadevi GEMO predlagal, da se uporabi taka analiza državnega financiranja storitev splošnega pomena, ki bi bila po eni

23 – Prav tam (točka 63). Sodišče je v sodbi Ferring zavrnilo analizo pojma ugodnosti, ki jo je sprejelo Splošno sodišče v zgoraj navedeni sodbi FFSA in drugi proti Komisiji.

24 – Kot je trdil generalni pravobranilec P. Léger v drugih sklepnih predlogih, predstavljenih 14. januarja 2003 v zgoraj navedeni zadevi Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg, je pojem prednosti iz pogodb „surov“ pojem pomoči ali teorija „očitne“ prednosti. V skladu s tem pristopom je treba ločeno preučiti ugodnosti, ki jih dodelijo državni organi, in protidajatev, ki jo zagotovi prejemnik. Obstoj te protidajatve ni upošteven za ugotavljanje, ali je državni ukrep pomoč v smislu člena 87(1) ES. Protidajatev je pomembna v poznejši fazi analize, ko se presoja združljivost pomoči s skupnim trgom (glej točki 33 in 34).

25 – Drugi sklepni predlogi v zadevi Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg (točka 46).

26 – Zgoraj navedena sodba Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg (točki 87 in 94). Za vsak primer navajam merila iz te sodbe: (1) podjetje, ki prejema nadomestilo, mora dejansko izpolnjevati obveznosti javne službe, te obveznosti pa morajo biti jasno opredeljene; (2) merila, na podlagi katerih se izračuna nadomestilo, morajo biti določena vnaprej ter objektivno in pregledno; (3) nadomestilo ne sme presegati tistega, ker je nujno za kritje vseh ali dela stroškov, ki so nastali zaradi izpolnjevanja obveznosti javne službe, pri čemer je treba upoštevati realizirane prejemke in razumen dobiček za izpolnjevanje teh obveznosti, in (4) če podjetje, ki se mu naloži izpolnjevanje obveznosti javne službe, ni izbrano s postopkom oddaje javnega naročila, se mora raven potrebnega nadomestila določiti na podlagi analize stroškov, ki bi jih povprečno dobro vodeno podjetje, ki je ustrezno opremljeno, zato da lahko zadosti zahtevam javne službe, imelo pri izpolnjevanju teh obveznosti ob upoštevanju realiziranih prejemkov in razumnega dobička zaradi izpolnjevanja teh obveznosti.

strani odvisna od narave povezave med dodeljenim financiranjem in naloženimi obveznostmi javnih storitev in po drugi strani od tega, kako jasno so te obveznosti opredeljene.[27] Predvsem je poudaril, da izbira med pristopom „državne pomoči“ in kompenzacijskim pristopom ni preprosto teoretično vprašanje, ampak prinaša pomembne praktične in postopkovne posledice.[28]

44. Seveda je za potrebe te zadeve še vedno odločilno vprašanje, ali je metoda, ki jo je izbrala Komisija, primerna za ugotavljanje, ali je nadomestilo presegalo to, kar je nujno in primerno za plačilo dodatnih stroškov, nastalih zaradi obveznosti splošnega pomena, in je torej morebitna ugodnost za podjetje.

45. Vendar menim, da je izbira metode neločljivo povezana z odločitvijo Sodišča glede opredelitve nadomestila za javno storitev. Po mojem mnenju je namreč zahteva po opredelitvi neto dodatnih stroškov v nasprotju s pristopom, ki ga zagovarja Komisija, v skladu s katerim se je mogoče izogniti izračunu *in concreto* in izhajati iz predpostavke. To ponazarjajo te ugotovitve.

b) Težave pri opredelitvi stroškov storitve splošnega gospodarskega pomena

46. Naj spomnim, da je Sodišče v zadevi SFEI in drugi glede opravljanja storitev splošnega gospodarskega pomena presodilo, da ugotovitev, da obstaja gospodarska ugodnost, vključuje opredelitev običajnega plačila za zadevne storitve. Taka presoja predpostavlja ekonomsko analizo, ki upošteva vse dejavnike, ki bi jih moralo upoštevati podjetje, ki opravlja dejavnost v običajnih tržnih razmerah, ko določa ceno za opravljene storitve. Ugodnost obstaja, če podjetje izkorišča državni ukrep, ki ga ne bi dobilo v običajnih tržnih razmerah.[29]

47. Na težavo pri opredelitvi stroškov je opozorilo že Splošno sodišče v zgoraj navedeni zadevi FFSA in drugi proti Komisiji, ko

27 – Točka 118. Glej poleg tega sklepne predloge v združenih zadevah Enirisorse (sodba z dne 27. novembra 2003, od C-34/01 do C-38/01, Recueil, str. I-14243), v katerih je generalna pravobranilka C. Stix-Hackl izrazila dvom, da je rešitev Ferring mogoče uporabiti ob predpostavki, da obveznosti javne storitve niso bile jasno opredeljene.

28 – Zgoraj navedeni sklepni predlogi v zadevi GEMO (točke od 110 do 114).

29 – Sodba z dne 11. julija 1996 (C-39/94, Recueil, str. I-3547, točki 60 in 61).

se je sklicevalo na nujnost vzpostavitve sistema stroškovnega knjigovodstva za podjetja, ki opravljajo naloge javne storitve, hkrati ko opravljajo dejavnosti v konkurenčnih sektorjih.[30]

48. Možnost navzkrižnega subvencioniranja je bila v zadevi FFSA in drugi proti Komisiji izključena, ker je bil znesek zadevne pomoči nižji od dodatnih stroškov, ki so nastali zaradi opravljanja storitve splošnega gospodarskega pomena. Zato se je metoda, ki jo je uporabila Komisija, obravnavala kot primerna za pravno zadostno ugotovitev, da dodelitev državne pomoči ni povzročila navzkrižnega subvencioniranja, ki je v nasprotju s pravom Skupnosti.[31]

49. Opozarjam, da se je Sodišče v zadevi Chronopost in drugi proti Ufex in drugim nato sklicevalo na analizo razpoložljivih objektivnih in dokazljivih dejavnikov[32] ter pojasnilo, da je ugotovitev državne pomoči v korist družbe SFMI-Chronopost „[lahko] izključena, če se na eni strani ugotovi, da zahtevana protidajatev v skladu z dogovorom obsega vse variabilne dodatne stroške, ki so nastali z zagotavljanjem logistične in komercialne podpore, primeren prispevek k fiksnim stroškom, ki so nastali z uporabo javnega poštnega omrežja, in primerno nadomestilo za lastni kapital, če je bil uporabljen za konkurenčno dejavnost družbe SFMI-Chronopost, in če na drugi strani ne obstaja povod za domnevo, da so bili zadevni dejavniki podcenjeni oziroma določeni samovoljno“.[33]

50. Poleg tega tako kompenzacijski pristop iz zgoraj navedene sodbe Ferring[34] kot pojasnila v zvezi z nadomestilom iz tretjega in četrtega pogoja iz zgoraj navedene sodbe Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg podpirajo zahtevo po natančnem izračunu in nadzoru razdelitve stroškov.[35] Sodna praksa po sodbi Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg pojasnjuje omenjena pogoja.[36]

30 – Točka 186. V zvezi s tem ugotavljam, da je za zadevni primer veljala Direktiva Komisije 80/723/EGS dne 25. junija 1980 o preglednosti finančnih odnosov med državami članicami in javnimi podjetji (UL L 195, str. 35).

31 – Sklep z dne 25. marca 1998 v zadevi FFSA in drugi proti Komisiji (C-174/97 P, Recueil, str. I-1303, točka 33).

32 – Sodba z dne 3. julija 2003 (C-83/01 P, C-93/01 P in C-94/01 P, Recueil, str. I-6993, v nadaljevanju: Chronopost I). V točki 38 te sodbe je Sodišče pojasnilo, da „[k]er […] položaja družbe La Poste ni mogoče primerjati s položajem zasebne skupine podjetij brez monopolnega položaja, je treba zato nujne hipotetične ‚običajne tržne razmere‘ ugotoviti z razpoložljivimi objektivnimi in dokazljivimi dejavniki“.

33 – Prav tam (točka 40).

34 – Točka 33.

35 – Za pogoje iz Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg glej opombo 26.

36 – Glej zgoraj navedeno sodbo Enirisorse in sodbo Splošnega sodišča z dne 12. februarja 2008 v zadevi BUPA in drugi proti Komisiji (T-289/03, ZOdl., str. II-81, točka 160), v kateri je Splošno sodišče odločilo, da je treba sodbo Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg uporabljati prilagodljivo, ter navedlo okvir in namen njenih pogojev.

51. Naj spomnim, da je Komisija v Odločbi 2005/842/ES z dne 28. novembra 2005 o uporabi člena 86(2) Pogodbe ES za državne pomoči v obliki nadomestila za javne storitve, dodeljene nekaterim podjetjem, pooblaščenim za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena,[37] navedla, da znesek nadomestila ne presega zneska, potrebnega za pokrivanje stroškov, ki so nastali pri izpolnjevanju obveznosti javnih storitev, ob upoštevanju ustreznih prejemkov in zmernega donosa lastnega kapitala, potrebnega za izpolnjevanje navedenih obveznosti. Po mnenju Komisije je treba to nadomestilo dejansko uporabiti za opravljanje zadevne storitve splošnega gospodarskega pomena, brez poseganja v sposobnost podjetja, da normalno uživa svoj zmerni dobiček.[38] Iz te odločbe izhaja še, da stroški, ki jih je treba upoštevati, vključujejo vse stroške, nastale pri opravljanju storitve splošnega gospodarskega pomena.[39]

52. V zvezi z metodo izračuna, ki jo je treba uporabiti v tem primeru, iz točke 69 sporne odločbe izhaja, da je nemška vlada predlagala, naj opredeli in izračuna posebni dodatni strošek, povezan z izpolnjevanjem obveznosti javne storitve, tako, da ugotovi razliko med izrednimi stroški, ki jih zaradi izvajanja obveznosti nosi družba Deutsche Post AG kot nekdanja javna uprava, in običajnimi stroški, ki so nastali pri primerljivih storitvah v konkurenčnem okolju. Ta predlog napotuje na izračun *in concreto* in se zdi sprejemljiv.

53. Vendar bi po mnenju nekaterih avtorjev tak pristop lahko povzročil zlorabo pojma „neto dodatnih stroškov“ v smislu zgoraj navedene sodbe Ferring, ker bi stroške, nastale zaradi neučinkovitosti zadevnega podjetja, lahko krila država članica.[40]

54. V zvezi s tem poudarjam, da se tako postavljeno vprašanje neučinkovitosti umešča v širšo razpravo o sistemih reguliranja cen, ki temeljijo na načelu nadomestitve stroškov. Določena neučinkovitost je namreč sestavni del vsakega tovrstnega sistema, ker podjetje

37 – UL L 312, str. 67.

38 – Člen 5 Odločbe: „Znesek nadomestila vključuje vse prednosti, ki jih dodeli država, ali kakršno koli vrsto prednosti iz državnih sredstev. Zmerni dobiček upošteva vse ali nekatera povečanja produktivnosti, ki so jih zadevna podjetja dosegla v dogovorjenem omejenem obdobju, brez zmanjšanja ravni kakovosti storitev, ki jo je določila država.“

39 – V tej odločbi je tudi predlog za izračun na podlagi splošno sprejetih načel stroškovnega računovodstva.

40 – Glej 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, št. 2, str. 189.

nima zadostne spodbude za zniževanje stroškov, za katere pričakuje nadomestilo.[41]

55. Mogoča rešitev bi bila, da se v okviru nadomestila stroškov storitve splošnega gospodarskega pomena uvede cilj povečevanja učinkovitosti. Ugotavljam, da razlaga četrtega pogoja iz zgoraj navedene sodbe Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg vodi v upoštevanje merila učinkovitosti in optimizacije stroškov. Menim, da se to merilo vključuje v logiko podpiranja zdrave konkurence na trgu Unije.

c) Izračun, ki ga je opravila Komisija v obravnavanem primeru

56. Najprej je treba ugotoviti, da Komisija v sporni odločbi ni dejansko izračunala stroškov. Poleg tega Komisija svoj pristop utemeljuje z racionalizacijo postopka. Po mnenju Komisije, kadar v skladu z dobro notranjo upravno prakso neka metoda omogoča hitro in učinkovito obravnavanje ugovorov pritožnikov, ni naloga Splošnega sodišča, da namesto nje odloči, katero metodo je treba izbrati.

57. Komisija je skratka sklepala na obstoj državne pomoči, potem ko je ugotovila obstoj plačil družbe DB-Telekom in neto dodatnih stroškov v storitvi od vrat do vrat, ki je odprta konkurenci, ter deficit, ki ga je imela družba Deutsche Post AG. Torej Komisija ni poskušala določiti razlike med zneski, ki jih je družba Deutsche Post AG prejemala, in stroški, ki jih je družba Deutsche Post AG dejansko imela pri zagotavljanju storitve splošnega gospodarskega pomena, da bi opredelila neto dodatni strošek, ki bi bil ugodnost.

58. V zvezi s podrobnostmi izračuna, ki ga je opravila Komisija, menim, da je Splošno sodišče upravičeno presodilo, da je povezava med agresivno cenovno politiko in pridobitvijo državnega izplačila dvomljiva.

59. Komisija namreč nikakor ni dokazala, da so bili zadevni zneski dodeljeni sektorju, v katerem so nastale izgube. Čeprav se je nekdanja Bundespost, v skladu z dokumenti, ki jih je imela Komisija, bala, da bi se količina pošiljk zmanjšala in bi zato izgubila tržni delež, ter je menila, da je njen vodilni položaj na trgu ogrožen, te okoliščine same po sebi

41 – V ekonomski znanosti govorijo o *allocative efficiency*; glej Netz, J. S., *Price regulation, a non technical overview,* 1999; glej tudi Spulber, D. F., *Regulation and markets,* MIT, 1989, str. 134.

nikakor ne dokazujejo, da so bila zadevna izplačila uporabljena za financiranje agresivne cenovne politike.

60. Menim, da ni mogoče izključiti, da je družba Deutsche Post AG dobiček, ustvarjen v sektorjih, ki niso odprti konkurenci, kot je monopol na prevoz pošte, uporabila za financiranje te politike popustov, za katero ji je Komisija sicer že naložila kazen. Prav tako ni dokazov, da se ni mogla bolj zadolžiti.

61. Poleg tega družba Deutsche Post AG v svojih pisanjih trdi, da je bila upravičena do nadomestila neto stroškov za storitev splošnega gospodarskega pomena za obdobje od leta 1990 do leta 1994, ne glede na to, ali je imela v obdobju po letu 1994 dobiček ali izgubo. Navaja še, da je na dan 1. januarja 1995 že porabila sredstva iz državnih izplačil, tako da izgub, ki jih je imela v letih od 1995 do 1998, nikakor ni mogla kriti z nadomestili.

62. S tega vidika je slabost metode, ki jo je uporabila Komisija, še posebno očitna. Njen izračun bi namreč moral biti časovno opredeljen tako, da bi bilo opredeljeno obdobje, za katero je preučila dodeljena nadomestila. Idealno bi bilo, če bi ločeno izračunala donosnost posameznega vidika dejavnosti iz bilance stanja podjetja.

63. Metoda, ki jo je izbrala Komisija, ne pojasni – pri tem da je imela družba Deutsche Post AG po eni strani neto dodatne stroške zaradi storitve splošnega gospodarskega pomena in po drugi strani deficit zaradi agresivne cenovne politike –, zakaj je treba predpostavljati, da se je deficit financiral z zadevnimi državnimi sredstvi, saj je to, ali so ta sredstva opredeljena kot pomoč ali ne, odvisno od njihove dodelitve storitvi splošnega gospodarskega pomena in korelacije s stroški te storitve.

64. Poleg tega je treba kljub celotnemu deficitu, ki ga Komisija navaja za leta, vključena v metodo izračuna, ugotoviti, da je imela družba Deutsche Post AG neizpodbitne prihodke, čeprav so bili manjši od izdatkov.

65. Kot poudarja nemška vlada, izdatki zajemajo tako neto dodatne stroške, ki jih imajo poštne službe zaradi izvajanja obveznosti splošnega interesa, in so zato lahko predmet državnega nadomestila, kot druge stroške, ki ne morejo biti predmet nobenega nadomestila.

66. Če pa predpostavko Komisije, da se je morala politika poslovanja z izgubo financirati z javnimi izplačili, uporabimo za druge stroške družbe Deutsche Post AG, dobimo paradoksalen rezultat. Kot je navedla nemška vlada, po tej logiki družba Deutsche Post AG nobenega izdatka ne bi mogla kriti iz lastnih prihodkov, ker je imela v zadevnem obdobju izgubo. Zato bi se morali vsi izdatki financirati iz javnih sredstev.

67. Poleg tega, kot trdi družba Deutsche Post AG v svojih pisanjih, Komisija ni upoštevala, da se v gospodarstvu izgube enega leta, kadar jih ni mogoče kriti z lastnimi sredstvi, prenesejo v bilanco stanja naslednjega leta. Zato Komisija ni mogla ugotoviti, da se je deficit v storitvi dostave poštnih paketov od vrat do vrat „moral" financirati s plačili družbe DB-Telekom.[42]

68. V tem smislu se strinjam s stališčem Splošnega sodišča, ki je presodilo, da je pristop Komisije do dolgov, ki jih je podedovala družba Deutsche Post AG, nezadosten. Glede na obseg dejavnosti družbe Deutsche Post AG in vlogo, ki jo ima kot podjetje, odgovorno za storitev splošnega gospodarskega pomena, ni mogoče *a priori* zanemariti vpliva teh podedovanih stroškov. Kajti kot izhaja iz točke 84 izpodbijane sodbe, Komisija kljub informacijam, ki jih je predložila nemška vlada, ni sklepala o tem.

69. Nazadnje, v zvezi z neizpodbitnimi težavami, ki jih lahko ima Komisija pri nadzoru financiranja storitve splošnega gospodarskega pomena, ugotavljam, da obstaja razlika med, na eni strani, težavami, povezanimi z ekonomskimi podatki in njihovo presojo, in, na drugi strani, upravnimi težavami.

70. V zvezi s težavami, povezanimi z ekonomskimi podatki, ni mogoče izključiti, da v določenih okoliščinah zadevna država članica Komisiji ne more predložiti natančnih informacij, na primer, o notranji razdelitvi splošnih stroškov ali primernem nadomestilu za lastni kapital, če je bil uporabljen za različne dejavnosti. V takem primeru menim, da je mogoče izhajati iz predpostavke, ki temelji na izkušnjah in zdravi pameti.

42 – Zato menim, da primer edine železniške proge, ki ga navaja Komisija, ni ustrezen, ker sistem financiranja podjetja ni zaprt, ampak odprt sistem, ki se napaja iz različnih virov, vključno z dolgovi.

71. Kot je opozorilo Splošno sodišče v točki 75 izpodbijane sodbe v zvezi z upravnimi težavami, je Komisija pristojna, da državi članici naloži, naj ji predloži vse dokumente, informacije in podatke, ki so potrebni za preučitev, ali je pomoč združljiva s skupnim trgom.[43] Komisija ima pravico končati postopek in sprejeti odločbo o združljivosti ali nezdružljivosti pomoči s skupnim trgom na podlagi razpoložljivih podatkov samo, če država članica kljub odredbi Komisije ne predloži zahtevanih podatkov.[44]

72. Zato Komisija brez odredbe ne sme končati postopka in sprejeti odločbe na podlagi razpoložljivih podatkov.

d) Sklepanje Splošnega sodišča

73. Splošno sodišče je v odgovor na očitek, da Komisija ni dokazala, da je imela družba Deutsche Post AG prednost, v točki 78 izpodbijane sodbe opomnilo na različne faze sklepanja Komisije iz sporne odločbe. Splošno sodišče je v isti točki še navedlo stališče, ki ga je Komisija izrazila na obravnavi.[45]

74. V nasprotju s trditvami, ki jih je Komisija navedla v pritožbi, menim, da Splošno sodišče v sklepanju, s katerim je v točki 88 izpodbijane sodbe ugotovilo, da Komisija ni dokazala obstoja ugodnosti, ni dajalo prednosti svoji metodi izračuna. V resnici je poudarilo pomanjkljivosti v zvezi s problematiko obsega dokaznega bremena, ki ga nosi Komisija v okviru presoje državnih pomoči.

75. Splošno sodišče je preverilo, kako je Komisija ravnala v tem primeru, in ugotovilo, da ni preverila, ali znesek plačil družbe DB-Telekom presega znesek neto dodatnih stroškov, ki jih je imela družba Deutsche Post AG.

43 – Sodba z dne 14. februarja 1990 v zadevi Francija proti Komisiji (C-301/87, Recueil, str. I-307, točki 19 in 20, v nadaljevanju: sodba Boussac). Kot je pojasnilo Splošno sodišče v točki 75 izpodbijane sodbe, so te zahteve povzete v Uredbi Sveta (ES) št. 659/1999 z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES (UL L 83, str. 1).

44 – Glej sodbo Boussac (točka 22) in sodbo Splošnega sodišča z dne 29. marca 2007 v zadevi Scott proti Komisiji (T-366/00, ZOdl., str. II-797, točka 144).

45 – V skladu s tem stališčem je Komisija lahko upravičeno domnevala, da ker pritožnica ni dokazala, da je domnevne neto dodatne stroške, nastale zaradi njene politike prodaje z izgubo, krila z drugimi sredstvi, ne s plačili družbe DB-Telekom, je družba Deutsche Post AG prejela državno pomoč v znesku 1118,7 milijona DEM.

76. Splošno sodišče je torej v skladu s členom 36 Statuta Sodišča[46] pojasnilo, zakaj je menilo, da je bila odločba Komisije nezadostna in nepravilna.

77. Poleg tega je treba v zvezi z nadzorom, ki ga Splošno sodišče lahko opravi, na podlagi sodne prakse, navedene v točkah od 18 do 24 teh sklepnih predlogov, ugotoviti, da je Splošno sodišče v točki 90 izpodbijane sodbe pravilno opozorilo, da opredelitev ukrepa državne pomoči načelno ne more utemeljiti tega, da bi se Komisiji priznalo široko diskrecijsko pravico, če ne obstajajo posebne okoliščine, ki se jih lahko pripiše predvsem zapletenosti zadevnega državnega ukrepa.

78. Tako je Splošno sodišče v točki 91 izpodbijane sodbe upravičeno spomnilo, da čeprav je sodna praksa Komisiji priznala določeno diskrecijsko pravico v zvezi s sprejetjem najprimernejše metode, da bi se prepričala, da ne obstaja navzkrižno subvencioniranje konkurenčnih dejavnosti, pa Komisija kljub temu v skladu z zgoraj navedeno sodbo Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg državnih sredstev, podeljenih kot nadomestilo za dodatne stroške, povezane z opravljanjem storitve splošnega gospodarskega pomena, ne sme opredeliti kot državno pomoč.

79. Torej iz prvega stavka točke 91 izpodbijane sodbe jasno izhaja, da se kritika Splošnega sodišča nanaša na pravno opredelitev, ne na presojo dejstev, ki jo je opravila Komisija.

80. Splošnemu sodišču torej ni bilo treba ugotavljati, kolikšen je obseg diskrecijske pravice Komisije in s tem kolikšen je obseg nadzora sodišča Unije glede zadevnih ugotovitev dejanskega stanja. Nasprotno, ne da bi se izrecno izreklo o tem, ali gre v tem primeru za zapletene ekonomske presoje ali ne, je v drugem stavku točke 91 izpodbijane sodbe Komisiji očitalo, da se je pri opredelitvi obstoja prednosti v smislu člena 87(1) ES oprla na domnevo.

81. Tako sklepanje Splošnega sodišča ostaja v mejah njegove pristojnosti za sodni nadzor v okviru nadzora zakonitosti.

82. Zato ob upoštevanju zgoraj navedenega menim, da Splošno sodišče nikakor ni kršilo določb členov 87(1) ES, 86(2) ES in 230 ES. Prav tako se ne zastavlja vprašanje kršitve

46 – Na podlagi člena 53 Statuta Sodišča velja za Splošno sodišče.

člena 36 Statuta Sodišča. Zato Sodišču predlagam, naj ta pritožbeni razlog zavrne kot neutemeljen.

2. Presoja

85. S tem delom prvega pritožbenega razloga Komisija samo ponovi svoje trditve v zvezi z utemeljenostjo metode, ki jo je uporabila za ugotavljanje obstoja nezakonite pomoči.

B – *Drugi del prvega pritožbenega razloga*

86. Zato ob upoštevanju odgovora na prvi del prvega pritožbenega razloga menim, da se lahko utemeljitev Komisije takoj zavrne.

1. Trditve strank

87. Vsekakor pa moram glede na trditve Komisije v drugem delu tega pritožbenega razloga navesti te ugotovitve.

83. V drugem delu prvega pritožbenega razloga Komisija ob sodelovanju družbe UPS trdi, da ji Splošno sodišče neupravičeno očita, da ni preučila vseh dokazov. Komisija tako izpodbija točke 78, 85, 86, 87 in 88 izpodbijane sodbe.

88. Najprej naj spomnim, da mora v skladu s splošnim načelom prava posameznik, ki želi uveljavljati pravico na sodišču, dokazati dejstva, ki so podlaga zanjo, kar je pravilo, ki se pogosto izraža z znanim latinskim izrekom *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*.[47]

84. V teh okoliščinah Komisija zastavlja vprašanje dokaznega bremena. Komisija trdi, da bi morala tožeča stranka v postopku pred Splošnim sodiščem dokazati nezakonitost metode, ki jo je uporabila, in da njej ni bilo treba dokazovati, da je bila metoda, ki jo je uporabilo Splošno sodišče, „nemogoča“.

47 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca A. Tizzana v zadevi Laboratoires Boiron (sodba z dne 7. septembra 2006, C-526/04, ZOdl., str. I-7529, točka 68). Za izrecno priznanje veljavnosti tega načela tudi za spore Skupnosti glej sodbo Splošnega sodišča z dne 10. maja 1990 v zadevi Sens proti Komisiji (T-117/89, Recueil, str. II-185, točka 20). Glej tudi sodbi z dne 28. junija 1988 v zadevi Komisija proti Italiji (3/86, Recueil, str. 3369, točka 13) in z dne 5. oktobra 1989 v zadevi Komisija proti Nizozemski (290/87, Recueil, str. 3083, točki 11 in 20).

89. Zato je Splošno sodišče pravilno uporabilo pravila o dokaznem bremenu, ko je menilo, da mora Komisija dokazati, da so zadevni ukrepi nezakonita državna pomoč.

90. Poleg tega poudarjam, da je Splošno sodišče na podlagi podatkov iz spisa presodilo, da Komisija ni preverila, ali je bil skupni znesek plačil družbe DB-Telekom nižji od skupnega zneska dodatnih stroškov, nastalih zaradi storitve splošnega gospodarskega pomena.

91. S tem je izvedlo presojo dejstev, na podlagi česar je ugotovilo, da obstoj nezakonite državne pomoči ni bil dokazan. Taka presoja, razen če je podano izkrivljanje dokazov, ki so bili predloženi temu sodišču, ni pravno vprašanje, ki je predmet nadzora Sodišča.[48]

92. Ker pa Komisija ni navedla nobenega izkrivljanja, Sodišču predlagam, naj drugi del prvega pritožbenega razloga zavrne kot neutemeljen.

48 – Glej zlasti sodbo z dne 11. novembra 2004 v združenih zadevah Ramondín in drugi proti Komisiji (C-186/02 P in 188/02 P, ZOdl., str. I-10653, točka 46).

C – *Tretji del prvega pritožbenega razloga*

1. Trditve strank

93. Komisija, potem ko je navedla, da je sklepanje Splošnega sodišča v izpodbijani sodbi napačno, ker ne pojasni, zakaj je sporna odločba zgrešena, trdi, da utemeljitev Splošnega sodišča ne temelji ne na očitkih ne na sporni odločbi. Po njenem mnenju je preučitev Splošnega sodišča metodološko napačna, na kar kaže dejstvo, da je Splošno sodišče svoje sklepanje oprlo na trditev zastopnika Komisije na obravnavi. Trdi, da beseda „zato“ na začetku točke 79 izpodbijane sodbe dokazuje, da Splošno sodišče tej trditvi pripisuje odločilen pomen.

94. Poleg tega Komisija ob podpori družb BIEK in UPS po eni strani navaja, da je Splošno sodišče sprejelo ugotovitve, ki so v nasprotju s spisom. Komisija meni, da je „v nasprotju s trditvijo Splošnega sodišča v točki 82 izpodbijane sodbe v odločbi jasno ugotovila, da ‚informacije, ki ji jih je posredovala Zvezna republika Nemčija in v skladu s katerimi področje storitev od vrat do vrat spada med storitve splošnega gospodarskega pomena, niso bile utemeljene“. Vendar Komisija poudarja, da je v točki 76 sporne odločbe

ugotovila, da obveznost prenosa poštnih paketov in s tem naloga javne storitve nista vključevali storitve od vrat do vrat.

95. Po drugi strani je po mnenju Komisije sklepanje Splošnega sodišča v drugem delu točke 82 izpodbijane sodbe napačno, ker v njem ugotavlja, da je Komisija vsaj implicitno priznala, da je družba Deutsche Post AG prav tako vknjižila, poleg neto dodatnih stroškov, ki so nastali zaradi njene politike prodaje z izgubo, tudi neto dodatne stroške, ki so bili povezani z opravljanjem storitve splošnega gospodarskega pomena.

2. Presoja

96. V zvezi z uvodno trditvijo Komisije, da je Splošno sodišče v točki 78 *in fine* izpodbijane sodbe stališču, ki ga je na obravnavi izrazil zastopnik Komisije, pripisalo odločilen pomen, zadošča ugotovitev, da je Splošno sodišče to stališče navedlo, da bi potrdilo obrazložitev sporne odločbe, predstavljeno na začetku iste točke izpodbijane sodbe. Vsekakor Komisija ni trdila, da je ta trditev napačna.

97. S tretjim delom prvega pritožbenega razloga Komisija Splošnemu sodišču očita predvsem, da je v okviru ničnostne tožbe izkrivilo podatke iz spisa, kar pa je pravno vprašanje, ki je predmet nadzora Sodišča. Zato ga je treba preučiti.

98. Prvič, za odločitev, ali je Splošno sodišče izkrivilo podatke iz spisa, je treba besedilo točke 82 izpodbijane sodbe primerjati z ustreznim odlomkom iz sporne odločbe.

99. Najprej iz spisa izhaja, da storitev od vrat do vrat vključuje segment storitev za podjetja, ki sama vnaprej razvrščajo pakete ali oddajo najmanjšo količino poštnih paketov, in segment prodaje po pošti.

100. Komisija v točki 76 sporne odločbe pojasnjuje, da člen 2(2), točka 3, uredbe o obveznih storitvah (Postdienst-Pflichtleistungsverordnung) iz splošne obveznosti prenosa poštnih paketov izključuje majhne

poštne pakete, za katere so sklenjene posebne določbe v okviru posameznih pogodb s strankami, ki vnaprej razvrščajo svoje pošiljke ali sklenejo pogodbe o sodelovanju.[49]

101. Tudi če bi bilo mogoče sprejeti, da je Komisija tako ugotovila izključitev določenih storitev, ki spadajo v prvi segment storitev od vrat do vrat, s področja storitve splošnega gospodarskega pomena, menim, da je Splošno sodišče v prvem delu točke 82 izpodbijane sodbe samo navedlo, da Komisija ni nasprotovala informacijam, ki jih je predložila nemška vlada.[50]

102. Zato Splošno sodišče v nasprotju s trditvami Komisije nikakor ni izkrivilo stališča, ki ga je Komisija izrazila v sporni odločbi.

103. Drugič, v zvezi z drugim delom točke 82 izpodbijane sodbe se lahko formulacija Splošnega sodišča res zdi nenatančna.

104. Vendar iz sklepanja Splošnega sodišča jasno izhaja, da se izpodbijana ugotovitev navezuje na navedbo iz točke 73 sporne odločbe,[51] v skladu s katero je družba Deutsche Post AG nosila neto dodatne stroške, katerih minimalni del ni bil povezan z izpolnjevanjem obveznosti opravljanja storitve splošnega gospodarskega pomena.

105. Zato je Splošno sodišče iz tega lahko sklepalo, da Komisija ni izključila, da je družba Deutsche Post AG nosila neto dodatne stroške, povezane z opravljanjem storitve splošnega gospodarskega pomena. Ob upoštevanju tega Sodišču predlagam, naj tudi ta del prvega pritožbenega razloga zavrne kot neutemeljen.

49 – Točka 76: „V skladu z obrazložitvijo uredbe PPfLV člen 2(2), točka 3, iz splošne obveznosti prenosa poštnih paketov izključuje majhne poštne pakete, za katere so sklenjene posebne določbe v okviru posameznih pogodb z določenimi strankami – ki na primer vnaprej razvrščajo svoje pošiljke ali sklenejo pogodbe o sodelovanju. V skladu z obrazložitvijo so te poklicne stranke lahko oproščene obveznosti prenosa poštnih paketov, ker je zaradi konkurence v tem sektorju to odveč."

50 – Točka 82: „Torej je treba poudariti, kot je Komisija sicer potrdila v svojih pisanjih, da na eni strani v [sporni] odločbi ni ugotovila, da informacije, ki ji jih je posredovala Zvezna republika Nemčija in v skladu s katerimi področje storitev od vrat do vrat spada med [storitve splošnega gospodarskega pomena], niso bile utemeljene, in da je na drugi strani priznala, vsaj implicitno, da je [Deutsche Post AG] prav tako vknjižila, poleg neto dodatnih stroškov, ki so nastali zaradi njene politike prodaje z izgubo, neto dodatne stroške, ki so bili po mnenju [Deutsche Post AG] povezani z opravljanjem storitev splošnega gospodarskega pomena (v nadaljevanju: neizpodbijani neto dodatni stroški)."

51 – Navedba iz točke 81 izpodbijane sodbe.

V – Drugi pritožbeni razlog Komisije

1. Trditve strank

106. S tem pritožbenim razlogom Komisija ob sodelovanju družb BIEK in UPS Splošnemu sodišču v bistvu očita, da je namesto nje izvedlo preizkus, ki ga Komisija nikoli ni opravila. Po njenem mnenju je Splošno sodišče v točkah od 97 do 109 izpodbijane sodbe preučilo informacije, ki v sporni odločbi niso bile predmet nobenega preizkusa in katerih pravilnost ni bila potrjena.

107. Komisija, ki se ji v tej točki pridružuje zlasti družba BIEK, Splošnemu sodišču očita, da je računovodske izkaze primerjalo z javnimi kompenzacijskimi plačili in vrnjenimi plačili. Splošno sodišče naj bi iz tega ugotovilo, da plenilskih cen ni bilo mogoče financirati z javnimi sredstvi, kajti denarna nadomestila v višini 11.081 milijonov DEM naj bi bila nižja od računovodske izgube v znesku 4945 milijonov DEM in vrnjenih plačil v znesku 10.104 milijonov DEM.

108. Po mnenju Komisije je ta trditev napačna iz več razlogov.

109. Najprej, po mnenju pritožnice Splošno sodišče ni dokazalo, da bi družba Deutsche Post AG brez denarnega nadomestila finančno preživela. Kajti, da bi lahko menili, da je bila družba Deutsche Post AG sposobna z lastnimi sredstvi, brez javnih sredstev financirati stroške plenilskih cen, bi bilo to nujno treba dokazati.

110. Nato, analiza finančnega računovodstva, ki jo je opravilo Splošno sodišče, naj na to vprašanje ne bi odgovorila. Po mnenju Komisije je treba namreč za ugotovitev, kako so se financirale plenilske cene, najprej preučiti višino razpoložljivih sredstev. Vprašanje torej ni, ali so bila kompenzacijska plačila večja ali manjša od računovodskih izgub, ampak ali si je družba Deutsche Post AG s kompenzacijskimi plačili zagotovila zadostna denarna sredstva za denarni tok, s katerim je lahko financirala nepošteno politiko cen.

111. Poleg tega Komisija z navedbo, da bi bilo treba analizirati denarne tokove po letu 1995, trdi, da je Splošno sodišče vrnjena plačila prištelo k stroškom, zaradi česar so računovodske izgube večje. Vendar po njenem mnenju vrnjenih plačil ni mogoče šteti za običajne

stroške, ker imajo dvojno funkcijo ter nadomeščajo davke in dividende.[52]

112. Nazadnje Komisija navaja, da je treba prihodke in izdatke diskontirati na podlagi istega leta, da je mogoče primerjati prihodke in denarne tokove za več let.

2. Presoja

113. Komisija z drugim pritožbenim razlogom, ki mora biti glede na predmet opredeljen kot ločen pritožbeni razlog, izpodbija dodatno obrazložitev Splošnega sodišča, ki je preučilo vprašanje, ali bi plačila družbe DB-Telekom omogočila družbi Deutsche Post AG, glede na izgube, ki jih je imela v letih od 1990 do 1995, pokritje domnevnih neto dodatnih stroškov, nastalih zaradi politike prodaje z izgubo v letih od 1994 do 1999.

114. V zvezi s tem naj spomnim, da je treba pritožbeni razlog proti odvečnemu razlogu opredeliti kot brezpredmeten, ker ne bi mogel povzročiti razveljavitve sodbe.[53] Pritožbene razloge, katerih namen je izpodbijati dodatne razloge, ki niso nujni za odločitev, je treba prav tako zavrniti.[54]

115. Vendar če bi Sodišče menilo, da ta element obrazložitve Splošnega sodišča ni nesporno odvečen, ne glede na trditev v tem smislu v točki 97 izpodbijane sodbe, predlagam drugačno sklepanje.

116. V obravnavanem primeru je Splošno sodišče prekoračilo meje nadzora sporne odločbe s tem, da je za svoj izračun uporabilo ekonomske podatke iz spisa.

117. Menim, da načeloma v okviru spora o zakonitosti to ni naloga sodišča Unije. Zdi se mi, da to ustvarja zelo veliko tveganje, da Splošno sodišče presojo Komisije nadomesti

52 – V zvezi s tem ugotavljam, da se je Komisija v obravnavani zadevi oprla na domnevno stalen deficit v zadevnem obdobju. Vendar se davčna obveznost in dividende običajno krijejo z dobičkom tekočega leta.

53 – Sodbi z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji (C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., str. I-5425, točka 148) in z dne 13. septembra 2007 v zadevi Common Market Fertilizers proti Komisiji (C-443/05 P, ZOdl., str. I-7209, točka 137). V zvezi z zadostnostjo enega od razlogov za utemeljitev izreka izpodbijane sodbe glej tudi sodbo z dne 28. oktobra 2004 v zadevi van den Berg proti Komisiji (C-164/01 P, ZOdl., str. I-10225, točka 60) ter sklepa z dne 28. septembra 2006 v zadevi Unilever Bestfoods proti Komisiji (C-552/03 P, ZOdl., str. I-9091, točka 148) in z dne 13. marca 2007 v zadevi Arizona Chemical in drugi proti Komisiji (C-150/06 P, točka 47).

54 – Sodba z dne 2. junija 1994 v zadevi de Compte proti Parlamentu (C-326/91 P, Recueil, str. I-2091, točki 107 in 123).

s svojo presojo in tako pravno napačno krši diskrecijsko pravico Komisije.[55]

118. Zato je treba ugotoviti, da je Splošno sodišče, s tem da je v točkah od 103 do 108 izpodbijane sodbe preučilo finančne podatke o tem, ali lahko plačila družbe DB-Telekom pokrijejo dodatne stroške, nastale zaradi politike prodaje z izgubo, ki jo je družba Deutsche Post AG izvajala v letih od 1994 do 1999, napačno uporabilo pravo, in sicer s tem, da je presojo Komisije nadomestilo s svojo presojo.

119. Vendar menim, da je obrazložitev pred točko 97 izpodbijane sodbe neodvisna in odločilna pravna podlaga, na kateri upravičeno temelji razveljavitev sporne odločbe.

120. Čeprav je drugi pritožbeni razlog utemeljen, ne more ovreči izpodbijane sodbe v delu, s katerim je razveljavljena sporna odločba, ker je razveljavitev utemeljena z analizo, v skladu s katero Komisija ni dokazala v pravno zadostni meri, da so plačila družbe DB-Telekom podelila družbi Deutsche Post AG prednost v smislu člena 87(1) ES.[56]

VI – Pritožbeni razlogi drugih strank v postopku

A – *Vloge intervenientk v podporo Komisiji*

121. Družbi BIEK in UPS poleg podpore navajata še svoje trditve, ki pa se večinoma ujemajo s pritožbenimi razlogi Komisije.

122. Nanašajo se predvsem na domnevo, da je Splošno sodišče kršilo načela, ki izhajajo iz sodne prakse Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg, ker ni ugotovilo, da nobena od zahtev iz te sodbe, na podlagi katerih se za nadomestila za opravljanje storitve

55 – Glej v zvezi s tem točki 89 in 90 sklepnih predlogov generalne pravobranilke J. Kokott, predstavljenih 17. septembra 2009 v zadevi Komisija proti Alrosa (C-441/07 P), še nerešena zadeva pred Sodiščem.

56 – Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Tetra Laval (točka 89).

splošnega gospodarskega pomena ne uporabijo pravila o državnih pomočeh, ni bila izpolnjena. Družba BIEK Splošnemu sodišču očita še, da je kršilo pogoje iz zgoraj navedene sodbe BUPA in drugi proti Komisiji.

B – *Presoja*

123. Natančneje, družba BIEK trdi, da je Splošno sodišče kršilo pravila o dokaznem bremenu, ko je v točki 86 izpodbijane sodbe Komisiji očitalo, da se ni prepričala, da znesek plačil ni presegal neto dodatnih stroškov, povezanih z opravljanjem storitve splošnega gospodarskega pomena.

125. Najprej v zvezi z zatrjevano kršitvijo sodne prakse Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg ugotavljam, da je Splošno sodišče v točkah od 68 do 74 izpodbijane sodbe pravilno opozorilo na sodno prakso, ki se uporablja v zvezi z opredelitvijo pojma državna pomoč, in nato na sodno prakso v zvezi s problematiko nadomestil za financiranje obveznosti javne storitve. Med drugim je navedlo pogoje iz omenjene sodbe Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg.

124. Družba UPS trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je presodilo, da je podpora, izplačana družbi Deutsche Post AG, „nadomestilo“ za storitev splošnega gospodarskega pomena (točka 73 izpodbijane sodbe), ne da bi preverilo, ali so opravljene storitve dejansko bile storitve splošnega gospodarskega pomena. Družba UPS še navaja, da Splošno sodišče ni uporabilo pogojev iz zgoraj navedene sodbe Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg, ko je ugotovilo, da Komisija ni dokazala v pravno zadostni meri, da so plačila družbe DB-Telekom podelila prednost družbi Deutsche Post AG (točka 88 izpodbijane sodbe).

126. Vendar je treba ugotoviti, da se analiza Splošnega sodišča nanaša na zakonitost sporne odločbe.

127. Splošno sodišče je v točki 94 izpodbijane sodbe namreč opozorilo, da se je Komisija zadovoljila s tem, da je v sporni odločbi ugotovila, da neto dodatni stroški, ki so nastali zaradi politike prodaje z izgubo Deutsche Post AG,

ne morejo biti predmet nadomestila. Nasprotno, ni niti preverila niti ugotovila, da družba Deutsche Post AG ni vknjižila drugih neto dodatnih stroškov, povezanih z opravljanjem storitve splošnega gospodarskega pomena, za katere je imela pravico zahtevati nadomestilo z vsemi plačili družbe DB-Telekom pod pogoji, predvidenimi v zgoraj navedeni sodbi Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg.

128. Zato je Splošno sodišče v točki 95 izpodbijane sodbe pravilno presodilo, da ker Komisija ni izvedla nobenega preizkusa niti presoje v zvezi s tem, sodišču Unije ni treba namesto Komisije izvesti preizkusa, ki ga ta ni nikoli opravila, in nato domnevati o zaključkih, do katerih bi na podlagi tega prišla.

129. Nazadnje, glede na problematiko kršitve pravil o dokaznem bremenu in glede na to, da Splošno sodišče ni opredelilo narave storitev, ki jih je opravljala družba Deutsche Post AG, se ti pritožbeni razlogi prekrivajo z drugim in tretjim delom prvega pritožbenega razloga Komisije. Zato tega ni treba vnovič preučiti.

VII – Sklepne ugotovitve

130. Menim, da uporaba kompenzacijskega pristopa v okviru financiranja javnih storitev v splošnem interesu, kot je bil sprejet v sodni praksi Sodišča, izključuje kakršno koli metodo, v skladu s katero ni treba izračunati stroškov storitve in jih primerjati z zneski nadomestil. Če pa bi se Sodišče odločilo za katero od različic pristopa „državne pomoči“, ni mogoče izključiti, da se bo glede na protikonkurenčno ravnanje podjetja, ki je prejelo nadomestilo, zadevna pomoč štela za nezdružljivo z notranjim trgom. Kljub temu menim, da je kompenzacijski pristop v sodni praksi dobro uveljavljen ter od sodbe Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg naprej bolj upravičen kot njegove alternative.

131. Glede na to Sodišču predlagam, naj pritožbo Komisije in nasprotno pritožbo v celoti zavrne ter Komisiji naloži plačilo stroškov.

VIII – Predlog

132. Zato Sodišču predlagam, naj:

– pritožbo Evropske komisije in nasprotno pritožbo v celoti zavrne,

– Evropski komisiji naloži plačilo stroškov.