ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-Н N. JÄÄSKINEN

представено на 24 март 2010 година [1]

1. С жалбата си Комисията на Европейските общности иска отмяна на Решението на Първоинстанционния съд на Европейските общности [понастоящем Общ съд] от 1 юли 2008 г. по дело Deutsche Post/Комисия (T-266/02, Сборник, стр. II-1233, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение"), с което последният отменя Решение 2002/753/ЕО на Комисията от 19 юни 2002 г. относно приети от Федерална република Германия мерки в полза на Deutsche Post AG [2].

2. В спорното решение Комисията приема, че в рамките на процеса на преустройство на предишната администрация на германските пощи и далекосъобщения Deutsche Post AG е получило значителни по размер компенсаторни плащания, осигурени с държавни ресурси. Като взема предвид, от една страна, политиката на продажба на загуба в пазарния сектор на пощенските колетни пратки, санкционирана от Комисията с решение от 20 март 2001 г. [3], с което се установява злоупотреба с господстващо положение от страна на Deutsche Post AG, и от друга страна, регистрирания от Deutsche Post AG дефицит през разглеждания период, Комисията приема, че агресивната ценова политика е можела да се финансира единствено с помощта на получените от Deutsche Post AG средства като компенсация за предоставянето на услуги от общ икономически интерес. Поради това Комисията стига до извода, че е налице незаконосъобразна държавна помощ.

3. Общият съд постановява, че като приела, че трансферът на държавни ресурси е осигурил предимство на Deutsche Post AG, Комисията е нарушила член 87, параграф 1 ЕО [4].

4. Следователно основният въпрос в рамките на настоящото производство по обжалване е свързан с метода, който позволява да се определи дали предприятие, натоварено с предоставянето на услуга от общ икономически интерес, е получило компенсация, надвишаваща направените при предоставянето на споменатата услуга допълнителни разходи, която може да представлява предимство по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО. Този въпрос се вписва в рамките на по-широк дебат за установяването на правната природа на компенсацията за разходите, произтичащи от

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — ОВ L 247, стр. 27, наричано по-нататък „спорното решение".

3 — Решение 2001/354/ЕО на Комисията от 20 март 2001 година във връзка с процедура по прилагане на член 82 от Договора за ЕО (преписка COMP/35.141 — Deutsche Post AG) (ОВ L 125, стр. 27).

4 — Като се има предвид, че обжалваното съдебно решение е постановено на 1 юли 2008 г., позоваванията на Договора за ЕО следват приложимата преди влизането в сила на Договора за функционирането на Европейския съюз номерация.

изпълнението на услуга от общ икономически интерес.

I — Фактите, производството и обжалваното съдебно решение

5. Deutsche Post AG е голямо предприятие, което действа както в сектора на превоза на пощенски пратки, в който има монопол, така и в още два други пощенски сектора, а именно превоза на колетни пратки и на вестници и периодични издания, като и двата сектора са отворени за конкуренция.

6. В сектора на превоза на колетни пратки Deutsche Post AG осигурява, от една страна, услуги по превоз на подадените директно на гишетата в пощенските станции колетни пратки, и от друга — услуги, свързани с превоз на по-големи количества колетни пратки, които не се обработват директно на гишетата в пощенските станции (наричани по-нататък „секторът на колетните пратки от врата до врата“).

7. В сектора на колетните пратки от врата до врата Deutsche Post AG осигурява две основни услуги, а именно, от една страна, превоза на колетни пратки от врата до врата, насочен към бизнес потребителите, които предварително сортират или подават минимално количество колетни пратки (наричан по-нататък „сегмент на бизнес потребителите“), и от друга — превоза на колетни пратки за сметка на предприятията за продажби по пощата, които изпращат поръчаните по каталог или по електронен път стоки (наричан по-нататък „сегмент на ПП“).

8. В рамките на процеса на либерализация и преустройство на пощенската администрация в съответствие със Закона за организацията на пощата („Postverfassungsgesetz“) Deutsche Post AG получава трансфери, от Deutsche Bundespost Telekom (наричано по-нататък „DB-Telekom“), за да бъдат компенсирани загубите му, претърпени между 1990 г. и 1995 г. (наричани по-нататък „трансферите, направени от DB-Telekom“).

9. На 20 март 2001 г. Комисията приема Решение 2001/354, в което по същество приема, че Deutsche Post AG е нарушило член 82 ЕО, доколкото е злоупотребило с господстващото си положение единствено в сегмента на ПП, най-вече като следвало политика на продажба на загуба, предлагайки цени, по-ниски от неговите нарастващи разходи.

10. Тъй като това решение не е обжалвано, то става окончателно. Практикуването на хищнически цени и получаването

на незаконосъобразна държавна помощ обаче са два отделни въпроса.

11. На 19 юни 2002 г. Комисията приема спорното решение, в което изследва поспециално финансовата помощ от държавата в полза на Deutsche Post AG. Комисията приема, че публичната помощ в размер на 572 милиона евро (1 118,7 милиона германски марки), предоставена на Deutsche Post AG, е несъвместима с общия пазар. Поради това тя разпорежда възстановяването на незаконосъобразно предоставената помощ.

12. След като Deutsche Post AG подава жалба за отмяна, Общият съд приема за основателно твърдението за нарушение на Deutsche Post AG, според което Комисията не е установила, че Deutsche Post AG се е ползвало от предимство чрез трансферите, извършени от DB-Telekom. Освен това, след като постановява, че Комисията е нарушила член 87, параграф 1 ЕО, от съображения за изчерпателност Общият съд се произнася и по твърдението за нарушение, според което Комисията неправилно стигнала до извода, че направените от DB-Telekom трансфери са позволили на Deutsche Post AG да покрие нетните допълнителни разходи, резултат от неговата политика за продажба на загуба. След анализ на цифровите данни относно споменатите нетни допълнителни разходи Общият съд приема, че и въпросното твърдение за нарушение е основателно.

II — По жалбата

13. В подкрепа на жалбата си Комисията сочи следните правни основания.

14. Тя твърди, че с обжалваното съдебно решение е нарушен член 87, параграф 1 ЕО и член 86, параграф 2 ЕО. Комисията изтъква, че тези разпоредби са били неправилно тълкувани от Общия съд, доколкото той постановил, че те изключвали приложението на метод, който впрочем не се оспорвал в съдебното решение, който метод давал възможност да се направи извод за наличието на държавна помощ въз основа на логични и убедителни аргументи. Освен това Комисията прави възражение, че Общият съд не е компетентен, и твърди, че е налице нарушение на член 230 ЕО, доколкото Общият съд е превишил правомощията си и правото си на контрол, което черпи от член 230 ЕО. Комисията се позовава и на нарушение на член 36 от Статута на Съда, поради това че Общият съд не е изложил мотивите за извода си, че използваният в спорното решение метод не е подходящ.

15. Освен това с писмо, постъпило в Съда на 9 декември 2008 г., Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste eV (наричано по-нататък „BIEK“) представя писмен отговор в подкрепа на жалбоподателя в производството по обжалване. С писмо от 4 декември 2008 г. UPS Deutschland Inc. и UPS Europe NV (наричани по-нататък „UPS“) представят съвместен писмен отговор и насрещна жалба.

16. Предвид основния въпрос, а именно относно метода, който Комисията е могла да приложи в случая, тя предлага на Съда да разгледа заедно всички правни основания.

17. Според мен обаче е целесъобразно правните основания да се разделят според това дали се отнасят до главните мотиви на обжалваното съдебно решение, или до неговите мотиви, изложени от съображения за изчерпателност.

III — Предварителни бележки относно обхвата на съдебния контрол на актовете на Комисията в областта на държавните помощи

18. Най-напред трябва да се припомни, че понятието за държавна помощ, така както е определено в Договора, трябва да се тълкува въз основа на обективни фактори. Поради тази причина общностният съд трябва по принцип и като отчита както конкретните обстоятелства по отнесения до него спор, така и техническия или комплексен характер на направените от Комисията преценки, да упражни цялостен контрол по въпроса дали дадена мярка влиза в приложното поле на член 87, параграф 1 ЕО [5].

19. Както подчертава генералният адвокат Cosmas в заключението си по делото, по което е постановено Решение Франция/Ladbroke Racing и Комисия [6], както Съдът, така и Общият, и националният съд, когато от тях се иска да изследват до каква степен е обосновано или не национална мярка да се квалифицира като държавна помощ по смисъла на член 92, параграф 1 от Договора за ЕО (понастоящем след изменение член 87, параграф 1 ЕО), трябва по принцип и доколкото е възможно да упражняват пълен контрол по същество. Това правило не се прилага само ако съдът установи наличие на специфични условия, изключващи широк съдебен контрол. Според генералния адвокат Cosmas не би могло да се твърди, че когато е поставен въпрос относно тълкуването и прилагането на член 92, параграф 1 от Договора тези особени условия, които ограничават възможностите за произнасяне на съда по съществото на спора, поначало са налице.

20. От това следва, че в рамките на съдебния контрол на мерки от гледна точка на член 87, параграф 1 ЕО пълният контрол е правилото, докато ограниченият контрол е изключение [7].

5 — Вж. в този смисъл Решение от 16 май 2000 г. по дело Франция/Ladbroke Racing и Комисия (C-83/98 P, Recueil, стр. I-3271, точка 25) и Решение от 1 юли 2008 г. по дело Chronopost/UFEX и др. (C-341/06 P и C-342/06 P, Сборник, стр. I-4777, точка 141, наричано по-нататък „Решение по дело Chronopost II“).

6 — Вж. точка 15 от посоченото заключение.

7 — Това положение е различно от преобладаващото при прилагането на член 87, параграф 3 ЕО, т.е. когато се налага Комисията да се произнася по съвместимостта на мярка, съставляваща държавна помощ. Вж. Решение от 11 септември 2008 г. по дело Германия/Kronofrance (C-75/05 P и C-80/05 P, Сборник, стр. I-6619, точка 59, както и цитираната съдебна практика).

21. На второ място, от постоянната съдебна практика следва, че когато се прави сложна икономическа преценка, съдебният контрол на акт на Комисията, предполагащ такава преценка, трябва да се ограничи до проверка на спазването на процесуалните правила и на тези относно мотивирането, на точността на фактите, приети, за да бъде направен оспорваният избор, на липсата на явна грешка в преценката на тези факти или на липсата на злоупотреба с власт [8].

22. Все пак е важно да се напомни, че макар Съдът да признава на Комисията право на преценка в икономическата сфера, това не означава, че общностният съд трябва да се въздържа от контрол на направеното от Комисията тълкуване на данни с икономически характер [9].

23. Всъщност съгласно практиката на Съда общностният съд трябва не само да провери дали представените доказателства установяват действителното положение и дали същите са достоверни и съвпадащи, но трябва също да провери дали тези доказателства включват всички релевантни данни, които трябва да бъдат взети предвид, за да се прецени дадена сложна ситуация, както и това дали те са от такъв характер, че да подкрепят изведените от тях заключения [10]. По мое мнение тази проверка включва и прилаганите методи.

24. Във всички случаи е безспорно, че в рамките на този контрол съдът няма право да заменя икономическата преценка на Комисията със собствената си преценка [11].

25. Ето защо следва повдигнатите в рамките на настоящото производство по обжалване правни основания да се изследват в светлината на посочените принципи.

8 — Вж. Решение по дело Chronopost II (точка 143).

9 — В областта на концентрациите вж. Решение от 15 февруари 2005 г. по дело Комисия/Tetra Laval (C-12/03 P, Recueil, стр. I-987, точка 39) и Решение от 22 ноември 2007 г. по дело Испания/Lenzing (C-525/04 P, Сборник, стр. I-9947, точка 56). Вж. *Von Danwitz*, T., Europäisches Verwaltungsrecht. Springer. Berlin 2008., p. 361. Според автора, за разлика от германското право правото на Съюза по принцип не прави разграничение между, от една страна, свободата на преценка относно квалификацията на фактите („Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsseite“), и от друга страна, дискреционните правомощия относно правните последици („Ermessen auf Rechtsfolgenseite“).

10 — Вж. в този смисъл Решение от 25 януари 1979 г. по дело Racke (98/78, Recueil, стр. 69, точка 5), Решение от 22 октомври 1991 г. по дело Nölle (C-16/90, Recueil, стр. I-5163, точка 12), Решение по дело Комисия/Tetra Laval, посочено по-горе (точка 39), както и Решение от 18 юли 2007 г. по дело Industrias Químicas del Vallés/Комисия (C-326/05 P, Сборник, стр. I-6557, точка 76).

11 — Определение от 25 април 2002 г. по дело DSG/Комисия (C-323/00 P, Recueil, стр. I-3919, точка 43) и Решение по дело Испания/Lenzing, посочено по-горе, точка 57.

IV — По първото правно основание на главната жалба

А — *По първата част от първото правно основание*

1. Доводи на страните

26. С първата част от първото правно основание Комисията, подкрепяна от BIEK и UPS, отбелязва, че Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото, тъй като в обжалваното съдебно решение не били посочени никакви недостатъци на метода, използван в спорното решение.

27. Според Комисията това решение не почива само на „предположение“. Напротив, това бил обоснован извод, което означава, че в споменатото решение с помощта на логически разсъждения се прави заключение въз основа на вече познати факти. Според нея става дума за процес на дедукция, който дава възможност въз основа на факти А и Б да се направи извод В, който процес е неразделна част от всяко взето от нея решение от този вид. За да онагледи разсъжденията си, Комисията дава за пример, че ако се докаже, че влак напуска гара А по един-единствен релсов път и пристига в гара Б, както е предвидено, от това може да се изведе, че той е минал през гара В, която се намира на този единствен релсов път между гара А и гара Б.

28. Комисията упреква Общия съд, че е квалифицирал този извод като „хипотеза“ и отменил нейното решение, без да излага грешките, които съдържал разглежданият акт. Предпоставка за фактическия извод на Комисията обаче било предположението, че „парите все пак трябва да идват отнякъде“.

29. В това отношение Комисията подчертава, че доколкото е установено, от една страна, че услугата във връзка с колетните пратки е губеща дейност, а от друга страна, че предприятието, извършващо превоз на колетни пратки, не е реализирало други излишъци, които да е могло да използва за услугата във връзка с колетните пратки, според нея единственият извод, който се налага, е да се приеме, че нелоялната ценова политика на Deutsche Post AG е била финансирана от получената от него държавна помощ.

30. В отговор на доводите на Комисията Deutsche Post AG изтъква, че Общият съд не бил длъжен да посочи причините, поради които избраният от Комисията метод не е правилен, доколкото понятието за държавна помощ е обективно. Всъщност Deutsche Post AG поддържа, че при прилагането на член 87, параграф 1 ЕО Комисията няма право да преценява дали

дадена мярка представлява държавна помощ или не.

31. Според германското правителство, встъпило в подкрепа на Deutsche Post AG, това не бил просто спор относно метод, който позволява да се стигне до същия резултат. Всъщност методът на Комисията се отличавал по своя резултат от другия метод, който позволявал директно, тоест без дедукция, за която се твърди, че била задължителна, да се прецени наличието на предимство по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО.

32. Като се позовава на Решение по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg [12], германското правителство отбелязва, първо, че допълнителните разходи, дължащи се на възложените на пощенските служби задължения от общ интерес, трябва да се остойностят с оглед на определени параметри, и второ, че те трябва да се съпоставят с прехвърлените като компенсация ресурси.

33. Накрая, според германското правителство в случая не се преценявали комплексни икономически отношения.

12 — Решение от 24 юли 2003 г. (C-280/00, Recueil, стр. I-7747).

2. Съображения

а) Квалификацията на финансова компенсация в рамките на услуга от общ икономически интерес

34. Във връзка с установяването на правната природа на финансовата компенсация от години в съдебната практика се застъпват две противоположни становища. Става дума, от една страна, за т.нар. подход на „държавните помощи“, а от друга, за т.нар. „компенсаторен“ подход [13].

35. Съгласно подхода на „държавните помощи“ всяко публично финансиране на задължение за обществена услуга представлява държавна помощ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО.

13 — *Nettesheim* M. Europäische Beihilfeaufsicht und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge —, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht. 2002, No 6, p. 253. Авторът разграничава, от една страна, метода, прилаган при изследване на елементите, съставляващи понятието за държавна помощ („Tatbestandslösung“), при който компенсаторните престации не се считат за държавни помощи по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО, и от друга, два други метода, при които на концептуално ниво всяка държавна компенсаторна престация се квалифицира като помощ, чиято съвместимост би могла да се основава било на член 86 ЕО („Spezialitätslösung“), било на член 87 ЕО („Rechtfertigungslösung“); *Quigley* C. European State aid law and policy. Hart, Oxford, 2009, p. 158, sq. Вж. също заключението на генералния адвокат Jacobs по дело GEMO, по което е постановено Решение от 20 ноември 2003 г. (C-126/01, Recueil, стр. I-13769, точки 94 и 95).

36. Този вид финансиране може все пак да се обяви за съвместим с общия пазар след осъществено от Комисията изследване, което може да се основава както на член 87, параграфи 2 и 3 ЕО, така и на разпоредбата, съдържаща се в член 86, параграф 2 ЕО. Пример за този подход са по-специално Решение на Общия съд по дело FFSA и др./Комисия [14] и Решение на Общия съд по дело SIC/Комисия [15]. След като приема, че финансовата компенсация под формата на данъчно предимство представлява държавна помощ, в посоченото Решение по дело FFSA и др./Комисия Общият съд постановява, че по силата на член 86, параграф 2 ЕО забраната по член 87 ЕО може да не се прилага за изплащането на държавна помощ, когато нейната цел е само да компенсира допълнителните разходи, направени за изпълнението на особена задача, възложена на предприятието, натоварено с управлението на услуга от общ икономически интерес, и когато предоставянето ѝ се оказва необходимо, за да може споменатото предприятие да осигури изпълнението на задълженията си за обществена услуга при условията на икономическо равновесие [16].

37. Според компенсаторния подход, който води началото си от Решение по дело ABDHU [17], и особено от Решение по дело Ferring [18], компенсациите във връзка със задължения за обществена услуга не представляват държавни помощи.

38. Едва когато компенсацията надвиши допълнителните разходи, направени във връзка със задачата за обществена услуга, се установява наличието на държавна помощ. По посоченото дело ADBHU генералният адвокат Lenz приема, че след като обезщетенията не надвишават непокритите и реално установени годишни разходи на предприятията при предвидена разумна печалба, не може да става въпрос за предимство по смисъла на Договора [19]. Съдът приема тази позиция, като подчертава, че „в случая не става дума за помощи по смисъла на член 92 от Договора за ЕО (понастоящем след изменение член 87 ЕО), а за цена, заплатена за извършените от предприятието за събиране и елиминиране престации“ [20].

39. Както отбелязва генералният адвокат Tizzano по посоченото по-горе дело Ferring, ако държавата налага на предприятието определени задължения за обществена услуга, покриването на допълнителните разходи, произтичащи от изпълнението на тези задължения, не дава никакво предимство на въпросното предприятие, а цели да се избегне поставянето му в неоправдано, по-неблагоприятно спрямо това на конкурентите му, положение [21].

40. Според генералния адвокат Tizzano изменение в обичайните условия на конкуренция следователно ще бъде възможно единствено в случай че компенсациите надвишават нетните допълнителни разходи, произтичащи от изпълнението

14 — Решение от 27 февруари 1997 г. (T-106/95, Recueil, стр. II-229).

15 — Решение от 10 май 2000 г. (T-46/97, Recueil, стр. II-2125, точка 82). С този подход може да се свърже и Решение на Съда от 15 март 1994 г. по дело Banco Exterior de España (C-387/92, Recueil, стр. I-877). Вж. заключението по дело GEMO, посочено по-горе (точка 99).

16 — Точка 178.

17 — Решение от 7 февруари 1985 г. (240/83, Recueil, стр. 531).

18 — Решение от 22 ноември 2001 г. по дело Ferring (C-53/00, Recueil, стр. I-9067).

19 — Вж. заключението, представено на 22 ноември 1984 г.

20 — Решение по дело ADBHU, посочено по-горе (точка 18).

21 — Вж. точка 61 от заключението.

на задълженията за обществена услуга [22]. Когато държавното финансиране само компенсира наложено на получателя от държавата обективно по-неблагоприятно положение, няма икономическо предимство, което да може да доведе до нарушения на конкуренцията [23].

41. Възприетият от Съда компенсаторен подход в Решение по дело Ferring, посочено по-горе, е подложено на критика от генералния адвокат Léger в заключението му по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg [24]. Според него компенсаторният подход щял да доведе до объркване на дерогиращите разпоредби относно държавните помощи, тъй като би довел до изследване на съвместимостта на помощта в рамките на член 87, параграф 1 ЕО [25].

42. Въпреки това в посоченото по-горе Решение по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg Съдът постановява, че доколкото публични субсидии, отпуснати на предприятия, на които изрично са възложени задължения за обществена услуга, за да се компенсират разходите за изпълнение на тези задължения, отговарят на четирите посочени в решението условия, тези субсидии не попадат под действието на член 87, параграф 1 ЕО. Според Съда компенсирането на задължение за обществена услуга не представлява предимство, при положение че няма „за последица да постави предприятия[та] в по-благоприятно конкурентно положение спрямо конкурентните им предприятия“. Обратно, държавната намеса, която не отговаря на едно или повече от споменатите условия, би трябвало да се счита за държавна помощ по смисъла на тази разпоредба [26].

43. Накрая, в заключението по дело GEMO, по което е постановено посоченото по-горе решение, генералният адвокат Jacobs предлага да се прилага анализ на държавното финансиране на услуги от общ интерес, който да зависи от естеството на

22 — Пак там (точка 62).

23 — Пак там (точка 63). В Решение по дело Ferring Съдът отхвърля анализа на понятието за предимство, възприет от Общия съд в Решение по дело FFSA и др./Комисия, посочено по-горе.

24 — Както подчертава генералният адвокат Léger във второто си заключение от 14 януари 2003 г. по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg, посочено по-горе, понятието за предимство, произтичащо от Договорите, е понятие за помощта „в груб вид“ или теория на „видимото“ предимство. При този подход предимствата, предоставени от публичните органи, и насрещната престация в тежест на получателя, трябва да се изследват поотделно. Наличието на тази насрещна престация нямало значение при определяне дали държавната мярка представлява помощ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО. То има значение на по-късен етап от анализа, за да се прецени съвместимостта на помощта с общия пазар (вж. точки 33 и 34).

25 — Второ заключение по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg (точка 46).

26 — Решение по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg, посочено по-горе (точки 87 и 94). За всеки случай напомням, че според критериите по посоченото решение: 1) предприятието бенефициер трябва да бъде действително натоварено с изпълнението на задължения за обществена услуга и тези задължения трябва да бъдат ясно определени; 2) параметрите, въз основа на които е изчислена компенсацията, трябва да бъдат предварително установени по обективен и прозрачен начин; 3) компенсацията не трябва да надхвърля необходимото за покриване изцяло или отчасти на разходите, направени при изпълнението на задълженията за обществена услуга, като се имат предвид свързаните с тях приходи, както и разумна печалба за изпълнението на тези задължения; и 4) когато изборът на предприятие, което да бъде натоварено с изпълнението на задължения за обществена услуга, не е направен в процедура за възлагане на обществена поръчка, равнището на необходимата компенсация трябва да бъде определено въз основа на анализ на разходите, които добре управлявано и подходящо оборудвано, за да може да отговаря на поставените изисквания за обществена услуга, средно предприятие би направило, за да изпълни тези задължения, като се отчетат свързаните с това приходи, както и разумна печалба за изпълнението на тези задължения.

връзката между отпуснатото финансиране и наложените разходи от общ интерес, от една страна, и от яснотата, с която тези разходи са определени, от друга [27]. Той подчертава най-вече, че изборът между подхода на „държавните помощи“ и компенсаторния подход не е само теоретичен въпрос, а има практически последици, както и съществено отражение върху производството [28].

44. Безспорно за нуждите на настоящото дело най-важен остава въпросът дали избраният от Комисията метод е подходящ, за да се установи положение, при което компенсацията надвишава необходимото за осигуряване на подходящо възнаграждение във връзка с допълнителните разходи, произтичащи от задълженията от общ интерес, а в резултат на това и евентуално предимство за предприятието.

45. Все пак считам, че изборът на метод е неразривно свързан с направения от Съда избор относно квалификацията като компенсация за обществена услуга. Всъщност според мен изискването за установяване на нетен допълнителен разход остава в противоречие със застъпения от Комисията подход, според който би било възможно да се избегне изчисляването in concreto, като за основа се използва презумпция. Изложението по-долу онагледява това положение.

б) Затрудненията при установяване на разходите за услуга от общ икономически интерес

46. Напомням, че в Решение по дело SEFI и др. във връзка с предоставянето на услуги от общ икономически интерес Съдът постановява, че установяването на съществуването на икономическо предимство предполага да се определи обичайното възнаграждение за разглежданите услуги. Такава преценка предполага икономически анализ, който да отчита всички фактори, които действащото при обичайни пазарни условия предприятие е следвало да вземе предвид при определяне на заплащането за предоставяните услуги. Предимство е налице, след като предприятието се ползва от държавна мярка, която при обичайни пазарни условия не би била прилагана спрямо него [29].

47. Затрудненията при установяване на разходите са установени от Общия съд още по дело FFSA и др./Комисия, посочено

27 — Точка 118. Освен това вж. заключението по дело Enirisorse, по което е постановено Решение от 27 ноември 2003 г. (C-34/01—C-38/01, Recueil, стр. I-14243), в което генералният адвокат Stix-Hackl изразява съмнения относно възможността за прилагане на разрешението по дело Ferring, в случай че задълженията за обществена услуга не са ясно определени.

28 — Заключение по дело GEMO, посочено по-горе, точки 110—114.

29 — Решение от 11 юли 1996 г. (C-39/94, Recueil, стр. I-3547, точки 60 и 61).

по-горе, когато той се позовава на необходимостта от установяване на система за аналитично счетоводство в предприятията, натоварени със задачи за обществена услуга и извършващи същевременно дейност в конкурентни сектори [30].

48. По делото FFSA и др./Комисия възможността за кръстосано субсидиране е изключена, тъй като размерът на въпросната помощ остава по-нисък от допълнителните разходи, направени при изпълнението на задачата за услуга от общ икономически интерес. Следователно използваният от Комисията метод е приет за подходящ, за да се постигне в достатъчна от правна страна степен увереност, че предоставянето на държавната помощ не води до кръстосано субсидиране в противоречие с общностното право [31].

49. Отбелязвам, че по дело Chronopost и др./Ufex и др. след това Съдът се позовава на анализа на наличните обективни и проверими доказателства [32], като уточнява, че установяването на държавна помощ в полза на SFMI-Chronopost „[може] да се изключи, от една страна, ако се установи, че изискваната насрещна престация надлежно покрива всички допълнителни променливи разходи, произтичащи от предоставянето на логистична и търговска помощ, адекватното участие във фиксираните разходи, свързани с използването на пощенската мрежа, както и подходящо възнаграждение за собствения капитал, доколкото същият е отреден за конкурентната дейност на SFMI-Chronopost, и от друга страна, ако няма никакви данни, даващи основание да се мисли, че тези елементи са били подценени или определени произволно“ [33].

50. Освен това както компенсаторният подход в Решение по дело Ferring [34], посочено по-горе, така и уточненията относно компенсацията, съдържащи се в третото и четвъртото условие от Решение по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg, посочено по-горе, са доводи в подкрепа на изискването за точно изчисляване и контрол върху разпределянето на разходите [35]. Съдебната практика след споменатото Решение по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg се стреми да изясни посочените по-горе условия [36].

30 — Точка 186. В това отношение отбелязвам, че в разглеждания случай приложимият акт е бил Директива 80/723/ЕИО на Комисията от 25 юни 1980 година относно прозрачността на финансовите отношения между държавите членки и публичните предприятия (ОВ L 195, стр. 35).

31 — Определение от 25 март 1998 г. по дело FFSA и др./Комисия (C-174/97 P, Recueil, стр. I-1303, точка 33).

32 — Решение от 3 юли 2003 г. (C-83/01 P, C-93/01 P и C-94/01 P, Recueil, стр. I-6993, наричано по-нататък „Решение по дело Chronopost I“). В точка 38 от това решение Съдът уточнява, че „при липсата на всякаква възможност за съпоставяне на положението на La Poste с това на частно обединение на предприятия, което не действа в запазен сектор, “обичайните пазарни условия„, които по необходимост са хипотетични, трябва да се преценяват спрямо наличните обективни и проверими елементи“.

33 — Пак там (точка 40).

34 — Точка 33.

35 — За напомняне на условията от Решение по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg вж. бележка под линия 26.

36 — Вж. Решение по дело Enirisorse, посочено по-горе, както и Решение на Общия съд от 12 февруари 2008 г. по дело BUPA и др./Комисия (T-289/03, Сборник, стр. II-81, точка 160), в което Общият съд постановява, че следва да се прояви гъвкавост при прилагането на Решение по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg, като упоменава духа и целта на съдържащите се в него условия.

51. Напомням, че в Решение 2005/842/ЕО от 28 ноември 2005 г. относно прилагането на член 86, параграф 2 от Договора за ЕО за държавната помощ под формата на компенсация за обществена услуга, предоставена на определени предприятия, натоварени с извършването на услуги от общ икономически интерес [37], Комисията посочва, че размерът на компенсацията не трябва да надвишава това, което е необходимо за покриване на разходите, направени при изпълнение на задълженията за предоставяне на обществени услуги, като се отчитат съответните приходи и разумна печалба на собствения капитал, необходим за изпълнение на тези задължения. Според Комисията компенсацията трябва действително да се използва, за да се осигури функционирането на съответната услуга от общ икономически интерес, без това да се отразява на възможността предприятието да получи разумна печалба [38]. От това решение следва също, че разходите, които трябва да се отчитат, включват всички разходи, направени при предоставяне на услугата от общ икономически интерес [39].

52. Що се отнася до метода на изчисление, който следва да се приложи в случая, от точка 69 от спорното решение е видно, че германското правителство предлага специфичният допълнителен разход, свързан с изпълнението на задълженията за обществена услуга, да се определи и изчисли, като се определи разликата между извънредните разходи, понесени от Deutsche Post AG като бивша публична администрация за изпълнението на тези задължения, и обичайните разходи, направени във връзка със съпоставими услуги, предлагани в конкурентна среда. Това предложение води до изчисление in concreto и изглежда приемливо.

53. Според някои автори обаче такъв подход би могъл да доведе до злоупотреба с понятието „нетни допълнителни разходи“ по смисъла на Решение по дело Ferring, посочено по-горе, при положение че разходите, произтичащи от липсата на ефективност на съответното предприятие, биха могли да се поемат от държавата членка [40].

54. В това отношение ще отбележа, че така поставеният въпрос за неефективността се вписва в рамките на по-обширно обсъждане относно системите за регулиране на цените, основаващи се на принципа на компенсиране на разходите. Всъщност известна неефективност е присъща на всяка система от този вид, тъй като предприятието няма достатъчно стимули да

37 — ОВ L 312, стр. 67; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 2, стр. 186.

38 — „Стойността на компенсацията включва всички предимства, предоставени от държавата или чрез държавните ресурси, под каквато и да е форма. При разумната печалба се отчитат всички или част от приходите от производителност, получени от съответните предприятия по време на договорен ограничен период от време без намаляване нивото на качество на услугите, възложени за изпълнение на предприятието от държавата.“ (член 5 от решението).

39 — Предложението за изчисляване въз основа на принципите на аналитичното счетоводство се съдържа в посоченото решение.

40 — Вж. *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), n° 2, p. 189.

минимизира разходите, за които смята, че ще получи компенсация [41].

55. Разрешение би могло да се намери, ако увеличаването на ефективността при компенсирането на разходите за услуга от общ икономически интерес бъде поставено като цел. Ще отбележа, че тълкуването на четвъртото условие от Решение по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg, посочено по-горе, води до отчитането на критерий за ефективност и за оптимизиране на разходите. По мое мнение този критерий се вписва в логиката на поддържане на нормалната конкуренция на пазара на Съюза.

в) Изчисляването, направено в случая от Комисията

56. Още в началото се налага констатацията, че в спорното решение Комисията не изчислява действителните разходи. Освен това Комисията обосновава своя подход със съображения за рационализиране на процедурата. Според тази институция, при положение че добрата вътрешна административна практика отдава предпочитание на метод, който ѝ позволява да разглежда и обработва бързо и ефикасно възраженията на жалбоподателите, не би трябвало Общият съд да взема решения вместо нея във връзка с избора на приложимия метод.

57. Накратко, след като установява трансфери от страна на DB-Telekom и допълнителни нетни разходи, възникнали в отворения за конкуренция сектор на услугите във връзка с колетните пратки от врата до врата, както и регистрирания от Deutsche Post AG дефицит, Комисията стига до извода за наличие на държавна помощ. В този смисъл Комисията не се опитва да определи разликата между сумите, от които се ползва Deutsche Post AG, и реално направените от него разходи при предоставянето на услуга от общ икономически интерес, за да установи нетните допълнителни разходи, които при това положение биха представлявали предимство.

58. Що се отнася до подробностите в изчисленията на Комисията считам, че Общият съд с основание приема, че връзката между агресивната ценова политика и получаването на държавни трансфери буди съмнения.

59. Всъщност Комисията изобщо не доказва, че въпросните суми са предназначени за сектора, в който са били генерирани загуби. Независимо че Bundespost според документите, с които разполага Комисията, се опасявало от стагнация на обема на своите пратки, от загуба на пазарни дялове и счита, че първото място, което заемало на пазара, е застрашено, сами по себе си тези обстоятелства не доказват по

41 — В икономическата наука се говори за „allocative efficiency"; вж. *Netz* J.S. Price regulation, a non technical overview. 1999, вж. също *Spulber* D.F. Regulation and markets, MIT, 1989, p. 134.

никакъв начин използването на разглежданите трансфери за финансирането на агресивната ценова политика.

60. Според мен не може да се изключи, че Deutsche Post AG е могло да използва печалбите в секторите, които не са отворени за конкуренция, например монопола върху превоза на пощенски пратки, за да финансира тази политика на ниски цени, впрочем санкционирана от Комисията. Няма и никакво доказателство, че то не е могло да увеличи своята задлъжнялост.

61. Освен това в своите писмени изявления Deutsche Post AG изтъква, че имало право да му бъдат възстановени нетните разходи за услуга от общ икономически интерес за периода от 1990 г. до 1994 г., независимо от това дали през годините след 1994 г. е реализирало печалби или загуби. То посочва също, че към 1 януари 1995 г. вече било изразходвало ресурсите от държавните трансфери, поради което понесените от самото него загуби от 1995 г. до 1998 г. изобщо не могат да се покрият с компенсацията.

62. В това отношение приложеният от Комисията метод се отличава с впечатляваща слабост. Всъщност извършеното от нея изчисление е трябвало да се определи във времево отношение, като се определи период, през който се анализира предоставянето на компенсацията. В идеалния случай би било подходящо да се направи отделно изчисление на рентабилността на един избран аспект от отразените в баланса на предприятието дейности.

63. Избраният от Комисията метод не изяснява поради какви съображения следва да се презумира, след като положението на Deutsche Post AG се характеризира едновременно, от една страна, с нетен допълнителен разход, направен за услуга от общ икономически интерес, и от друга, с дефицит в резултат от агресивна ценова политика, че разглежданите държавни ресурси са финансирали дефицита, след като самото им качество на помощ зависи от предназначението им за споменатата услуга от общ икономически интерес, както и от съотношението им с разходите за тази услуга.

64. Освен това въпреки общия дефицит на жалбоподателя, който Комисията отнася към годините, включени в нейния метод на изчисление, следва да се отбележи, че Deutsche Post AG без съмнение реализира приходи, макар и по-ниски от разходите.

65. Както подчертава германското правителство, разходите включват както нетните допълнителни разходи, оправдани от задълженията от общ интерес, възложени на пощенските служби, които поради това могат да се компенсират от държавата, така и други разходи, които от своя страна не могат по никакъв начин да се компенсират.

66. Тезата на Комисията, според която политиката на загуба по необходимост се финансирала от публичните трансфери, обаче води до парадоксален резултат, ако се приложи към други разходи на Deutsche Post AG. Както отбелязва германското правителство, ако се следва тази логика, никакви разходи не биха могли да се покрият с други собствени приходи на Deutsche Post AG, като се има предвид, че последното е претърпяло загуби през въпросния период. При това положение всички разходи би трябвало да се финансират с публични ресурси.

67. Освен това, както изтъква Deutsche Post AG в своите писмени изявления, Комисията не взема под внимание факта, че в икономическата действителност, когато загубите за определена година не могат да се покрият със собствени средства, те се отнасят като загуби в баланса за следващата година. Следователно Комисията няма основание да приеме, че дефицитът от пощенската услуга, свързана с колетни пратки от врата до врата, „непременно“ се финансира от трансферите, направени от DB-Telekom [42].

68. В същия смисъл споделям становището на Общия съд, който приема, че подходът на Комисията по отношение на наследените от миналото задължения на Deutsche Post AG има недостатъци. Като се имат предвид мащабите на дейността на Deutsche Post AG, и по-специално ролята му на предприятие, натоварено с услуга от общ икономически интерес, не би могло да се пренебрегне a priori значението на тези наследени от миналото задължения. Както обаче се установява от точка 84 от обжалваното съдебно решение, въпреки предоставените от германското правителство сведения Комисията не прави изводи във връзка с това.

69. Накрая, що се отнася до безспорните затруднения, които Комисията би могла да срещне при упражняването на контрол на финансирането на услуга от общ икономически интерес, ще отбележа, че съществува разлика между затрудненията относно икономическите данни и тяхната преценка, от една страна, и затрудненията от административен порядък, от друга.

70. Що се отнася до затрудненията, свързани с икономическите данни, не би могло да се изключи, че при определени обстоятелства съответната държава членка няма да бъде в състояние да предостави на Комисията точни сведения относно например вътрешното разпределение на общите разходи или подходящото възнаграждение за собствени капитали, доколкото те са предназначени за различни дейности. Смятам, че в тази хипотеза е възможно прилагането на презумпция, основаваща се на опита или на здравия разум.

42 — В този смисъл според мен примерът с единствения релсов път, на който се позовава Комисията, не е релевантен, при положение че системата за финансиране, която има предприятието, не е затворена, а представлява отворена система, захранвана от няколко източника на финансиране, включително със заемни средства.

71. Що се отнася до административните затруднения, както Общият съд напомня в точка 75 от обжалваното съдебно решение, Комисията има правомощия, които ѝ позволяват да разпореди държавата членка да ѝ предостави всички документи, информация и данни, необходими за изследване на съвместимостта на помощта с общия пазар [43]. Само в случай че въпреки разпореждането на Комисията държавата членка не представи исканата информация, Комисията има право да сложи край на процедурата и въз основа на доказателствата, с които разполага, да вземе решение, с което се установява съвместимост или несъвместимост на помощта с общия пазар [44].

72. Следователно без разпореждане за представяне на сведения Комисията няма право да приключи процедурата и да вземе решение въз основа на доказателствата, с които разполага.

г) По съображенията на Общия съд

73. В отговор на твърдението за нарушение, изразяващо се в това, че Комисията не е установила, че Deutsche Post AG се е ползвало от предимство, Общият съд напомня в точка 78 от обжалваното съдебно решение различните стадии в разсъжденията на Комисията, изложени в спорното решение. Общият съд напомня в същата точка и позицията на Комисията, изразена по време на съдебното заседание [45].

74. Обратно на това, което Комисията поддържа в жалбата си, аз съм на мнение, че в разсъжденията, въз основа на които в точка 88 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че Комисията не е доказала съществуването на предимство, Общият съд не отдава предпочитание на собствения си метод за изчисление. Всъщност той отбелязва пропуски, свързани с проблематиката относно обхвата на тежестта на доказване, наложена на Комисията при изследването на държавни помощи.

75. Общият съд е проверил начина на действие на Комисията в случая и е установил, че тя не е проверила дали размерът на направените от DB-Telekom трансфери надвишава размера на установените нетни допълнителни разходи на Deutsche Post AG.

43 — Решение от 14 февруари 1990 г. по дело Франция/Комисия (C-301/87, Recueil, стр. I-307, точки 19 и 20, наричано по-нататък „Решение по дело Boussac“). Както Общият съд уточнява в точка 75 от обжалваното съдебно решение, тези изисквания са възпроизведени в Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 93 от Договора за ЕО (ОВ L 83, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 41).

44 — Вж. Решение по дело Boussac, посочено по-горе (точка 22) и Решение на Общия съд от 29 март 2007 г. по дело Scott/Комисия (T-366/00, Сборник, стр. II-797, точка 144).

45 — Според това становище, след като жалбоподателят не доказва, че е покрил нетните допълнителни разходи, до които твърди, че довела политиката му на продажба на загуба, с помощта на ресурси, различни от трансферите, направени от DB-Telekom, Комисията с основание е могла да презумира, че Deutsche Post AG е ползвало държавна помощ в размер на 1 118,7 милиона германски марки.

76. Следователно в съответствие с член 36 от Статута на Съда [46] Общият съд е изложил причините, поради които е приел, че в решението на Комисията има пропуски и неточности.

77. В допълнение, що се отнася до обхвата на контрола, който Общият съд може да осъществява, в светлината на припомнената в точки 18—24 от настоящото заключение съдебна практика е важно да се отбележи, че Общият съд правилно напомня в точка 90 от обжалваното съдебно решение, че квалификацията на дадена мярка като държавна помощ не би могла по принцип да обоснове признаването на широко право на преценка на Комисията при липсата на особени обстоятелства, дължащи се по-конкретно на сложното естество на разглежданата държавна намеса.

78. Така в точка 91 от обжалваното съдебно решение Общият съд с основание отбелязва, че макар практиката да е признала на Комисията определена свобода на преценка, що се отнася до възприемането на най-подходящия метод, за да се увери в липсата на кръстосано субсидиране в полза на конкурентни дейности, така или иначе Комисията не може, по смисъла на посоченото по-горе Решение по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg, да квалифицира като държавна помощ държавни ресурси, предоставени като компенсация за допълнителни разходи, свързани с изпълнението на услуга от общ икономически интерес.

79. В този смисъл от точка 91, първо изречение от обжалваното съдебно решение ясно личи, че критиката на Общия съд се отнася до правната квалификация, а не до направения от Комисията анализ на фактите.

80. Следователно не е било необходимо Общият съд да установява какъв е бил обхватът на правото на преценка на Комисията, а оттам и на контрола на съда на Съюза по отношение на разглежданите фактически констатации. За сметка на това, без да се произнася изрично по въпроса дали в случая става дума за сложни икономически оценки или не, в точка 91, второ изречение от обжалваното съдебно решение той упреква Комисията, че е използвала презумпция, за да установи наличието на предимство по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО.

81. В този смисъл съображенията на Общия съд остават в границите на правото на съдебен контрол, с което той разполага в рамките на контрола за законосъобразност.

82. Ето защо с оглед на всички изложени по-горе обстоятелства считам, че Общият съд по никакъв начин не е нарушил разпоредбите на член 87, параграф 1 ЕО, член 86,

46 — Приложим към Общия съд по силата на член 53 от Статута на Съда.

параграф 2 ЕО и член 230 ЕО. Въпросът за нарушението на член 36 от Статута на Съда също не се поставя. Поради това предлагам на Съда да отхвърли това правно основание като неоснователно.

Б — *По втората част от първото правно основание*

1. Доводи на страните

83. Във втората част от първото правно основание Комисията, подкрепяна от UPS, изтъква, че Общият съд неправилно я упреква, че не е изследвала всички доказателства. В този смисъл Комисията критикува точки 78, 85, 86, 87 и 88 от обжалваното съдебно решение.

84. В този контекст Комисията поставя въпроса за тежестта на доказване. Тя изтъква, че жалбоподателят в първоинстанционното производство е трябвало да докаже в производството пред Общия съд незаконосъобразността на използвания от Комисията метод и че тя самата не е била длъжна да установи, че възприетият от Общия съд метод е „невъзможен".

2. Съображения

85. С тази част от първото правно основание Комисията само преповтаря доводите си във връзка с основателността на приложения от нея метод, с помощта на който установява наличието на незаконосъобразна помощ.

86. Ето защо предвид отговора, даден на първата част от първото правно основание, считам, че доводите на Комисията биха могли да се отхвърлят незабавно.

87. Във всеки случай исканията на Комисията, изложени в рамките на втората част от правното основание, са повод за следните бележки от моя страна.

88. Най-напред ще напомня, че общ принцип на правото е лицето, което желае да предяви свое право по съдебен ред, да докаже фактите, на които основава претенцията си — това правило често се изразява с известната латинска сентенция „ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat" [47].

47 — Заключение на генералния адвокат Tizzano по дело Laboratoires Boiron (Решение от 7 септември 2006 г., C-526/04, Recueil, стр. I-7529, точка 68). За изрично признаване на валидността на този принцип и в производствата пред общностния съд вж. Решение на Първоинстанционния съд от 10 май 1990 г. по дело Sens/Комисия (T-117/89, Recueil, стр. II-185, точка 20). Вж. също Решение от 28 юни 1988 г. по дело Комисия/Италия (3/86, Recueil, стр. 3369, точка 13), както и Решение от 5 октомври 1989 г. по дело Комисия/Нидерландия (290/87, Recueil, стр. 3083, точки 11 и 20).

89. Следователно Общият съд е приложил правилно правилата, уреждащи тежестта на доказване, като е приел, че Комисията трябвало да докаже, че въпросните мерки представлявали незаконосъобразна държавна помощ.

90. Ще отбележа освен това, че въз основа на материалите по делото Общият съд е приел, че Комисията не е проверила дали общата сума на трансферите, направени от DB-Telekom, е по-ниска от общата сума на нетните допълнителни разходи, генерирани от услугата от общ икономически интерес.

91. Във връзка с това той е направил преценка на фактите, въз основа на която е установил, че наличието на незаконосъобразна държавна помощ не е било доказано. Такава преценка не представлява подлежащ на контрола на Съда правен въпрос, освен ако не са били изопачени представените пред Общия съд доказателства [48].

92. Ето защо, след като Комисията не твърди, че има изопачаване, предлагам на Съда да отхвърли втората част от първото правно основание като неоснователна.

48 — Вж. по-специално Решение от 11 ноември 2004 г. по дело Ramondín и др./Комисия (C-186/02 P и 188/02 P, Recueil, стр. I-10653, точка 46).

B — *По третата част от първото правно основание*

1. Доводи на страните

93. След като посочва, че съображенията на Общия съд в обжалваното съдебно решение били погрешни, тъй като не изясняват в какво се състояли недостатъците на спорното решение, Комисията твърди, че доводите на Общия съд не почивали нито на изложените твърдения за нарушения, нито на спорното решение. Според нея извършеното от Общия съд изследване било опорочено от грешка в методологията, което личало от това, че Общият съд основал своите съображенията на твърдение на представителя на Комисията по време на съдебното заседание. Тя изтъква, че началото на точка 79 от обжалваното съдебно решение, където се съдържа думата „следователно“, показва, че Общият съд отдавал определящо значение на това твърдение.

94. Освен това Комисията, подкрепяна от BIEK и UPS, отбелязва, от една страна, че Общият съд направил изводи, които били в противоречие с материалите по делото. Според Комисията „противно на твърдението, направено от Общия съд в точка 82 от обжалваното съдебно решение, [спорното] решение ясно установява, че „предоставените ѝ от Федерална република Германия сведения, според които секторът на колетните пратки от врата до врата представлявал услуга от общ икономически интерес, били необосновани“. Комисията подчертава обаче, че в точка 76 от спорното решение тя установила, че услугите, свързани с колетни пратки от врата

до врата, не били включени в задължението за превоз, а следователно и в задачата за обществена услуга.

95. От друга страна, според Комисията съображенията на Общия съд във втората част от точка 82 от обжалваното съдебно решение, били неправилни, в частта, в която той установява, че Комисията е признала, поне имплицитно, че — освен нетните допълнителни разходи, генерирани от политиката му на продажба на загуба — Deutsche Post AG регистрира и нетни допълнителни разходи, които били свързани с изпълнението на услуга от общ икономически интерес.

2. Съображения

96. Що се отнася до въвеждащото твърдение на Комисията, че в края на точка 78 от обжалваното съдебно решение Общият съд придал определящо значение на позицията, поддържана по време на съдебното заседание от представител на Комисията, достатъчно е да се отбележи, че тази позиция е описана от Общия съд, за да потвърди мотивите на спорното решение, изложени в началото на същата точка от обжалваното съдебно решение. Във всеки случай Комисията не поддържа, че това твърдение е неправилно.

97. С третата част от първото правно основание Комисията упреква Общия съд по-специално за това, че в рамките на производството за отмяна изопачил доказателства, което представлява правен въпрос и като такъв подлежи на контрол от страна на Съда. Ето защо същият следва да бъде разгледан.

98. На първо място, за да може да се вземе отношение по въпроса дали Общият съд е изопачил съдържащите се в преписката данни, следва текстът на точка 82 от обжалваното съдебно решение да се съпостави с този на съответната част от текста на спорното решение.

99. Най-напред от материалите по делото е видно, че секторът на колетните пратки от врата до врата имал две направления, а именно сегмента на бизнес потребителите, които предварително сортират или подават минимално количество колетни пратки, и този на ПП.

100. В точка 76 от спорното решение Комисията изяснява, че член 2, параграф 2, точка 3 от Правилника за задължителните доставки на услуги (Postdienst-Pflichtleistungsverordnung) изключва от общото задължение за превоз малките колетни пратки, за които са договорени

специални условия в индивидуални договори с клиенти, които предварително обработват пратките си, или с тези, които сключват договори за сътрудничество [49].

101. Макар че би било възможно да се приеме, че по този начин Комисията установява изключването от обхвата на услугата от общ икономически интерес на някои престации, попадащи в първото направление на сектора на колетните пратки от врата до врата, считам, че в първата част от точка 82 от обжалваното съдебно решение Общият съд единствено отбелязва, че Комисията не критикува представените от германското правителство сведения [50].

102. Следователно, обратно на това, което поддържа Комисията, Общият съд по никакъв начин не е изопачил изразената от Комисията в спорното решение позиция.

103. На второ място, що се отнася до втората част от точка 82 от обжалваното съдебно решение, използваната от Общия съд формулировка действително би могла да изглежда неясна.

104. Все пак от съображенията на Общия съд личи ясно, че критикуваната констатация е свързана с цитата от точка 73 от спорното решение [51], в която Комисията отбелязва, че Deutsche Post AG е понасяло нетни допълнителни разходи, минимална част от които не се дължат на изпълнението на задължения за услуга от общ икономически интерес.

105. Следователно въз основа на това Общият съд е могъл да направи извод, че Комисията не е изключила факта, че Deutsche Post AG понасяло нетни допълнителни разходи, дължащи се на изпълнението на услуга от общ икономически интерес. Предвид изложеното предлагам на Съда да отхвърли и втората част от първото правно основание като неоснователна.

49 — Точка 76: „Според мотивите на правилника PPfLV член 2, параграф 3, точка 3 изключва от общото задължение за превоз малките колетни пратки, за които са договорени специални условия в индивидуални договори с някои клиенти — например с тези, които предварително обработват своите пратки, или с тези, които сключват договори за сътрудничество. Според мотивите тези бизнес клиенти могат да бъдат освободени от задължението за превоз, тъй като конкуренцията, която съществува в този сектор, го прави излишно“. [неофициален превод]

50 — Точка 82: „Следователно трябва да се отбележи, както Комисията впрочем потвърждава в писмените си изявления, че от една страна, тя не е констатирала в [спорното] решение липсата на доказване на предоставената ѝ от Федерална република Германия информация, съгласно която секторът на превоза на колетни пратки от врата до врата представлява [услуга от общ икономически интерес], а от друга, че тя поне имплицитно признава регистрираните от страна на [Deutsche Post AG] не само [нетни допълнителни разходи], генерирани от неговата политика на продажба на загуба, а и на нетни допълнителни разходи, свързани от своя страна с изпълнението на [услуга от общ икономически интерес] (наричани по-нататък „неоспорени нетни допълнителни разходи“)“.

51 — Цитат, съдържащ се в точка 81 от обжалваното съдебно решение.

V — По второто правно основание, повдигнато от Комисията

1. Доводи на страните

106. С това правно основание Комисията, подкрепяна от BIEK и UPS, по същество упреква Общия съд, че я заместил, като вместо нея направил изследване, което тя изобщо не е правила. Според нея в точки 97—109 от обжалваното съдебно решение Общият съд изследвал сведения, които изобщо не са били предмет на изследване в спорното решение и чиято точност не била потвърдена.

107. Комисията, към която по този въпрос се присъединява по-специално BIEK, упреква Общия съд, че съпоставил счетоводните резултати с публичните компенсаторни плащания и преотстъпванията. Въз основа на това Общият съд направил извод, че занижените цени, целящи отстраняването на конкурентите от пазара, не са могли да бъдат финансирани с публични ресурси, като се вземе предвид, че финансовите компенсации в размер на 11 081 милиона германски марки били по-ниски от сумата на счетоводните загуби в размер на 4 945 милиона германски марки и на преотстъпванията в размер на 10 104 милиона германски марки.

108. Според Комисията тези доводи били неправилни по няколко причини.

109. Най-напред според жалбоподателя Общият съд не бил доказал, че Deutsche Post AG е могло да оцелее във финансово отношение без финансова компенсация. За да може обаче да се приеме, че Deutsche Post AG е било в състояние да финансира със собствени ресурси разходите във връзка със занижените цени, без да се използват публични средства, било необходимо това да се докаже.

110. По-нататък направеният от Общия съд анализ на финансовата отчетност не позволявал да се отговори на този въпрос. Всъщност според Комисията, за да се определи по какъв начин са били финансирани занижените цени, на първо място трябвало да се изследва равнището на наличностите. Въпросът следователно не е дали компенсаторните плащания са били по-високи или по-ниски от счетоводните загуби, а дали компенсаторните плащания са осигурили на Deutsche Post AG достатъчно ликвидни средства, за да разполага с касова наличност, която да му даде възможност да финансира нелоялната си ценова политика.

111. Освен това, след като посочва, че анализът на касовата наличност трябва да обхваща периода и след 1995 г., Комисията изтъква, че Общият съд изглежда е прибавил преотстъпванията към разходите, което увеличава счетоводните загуби. Според нея обаче преотстъпванията не могли да се считат за обичайни разходи,

тъй като изпълнявали двойна функция, замествайки данъци и дивиденти [52].

112. Накрая Комисията отбелязва необходимостта от актуализиране на приходите и разходите в рамките на една и съща година, за да могат да се съпоставят приходи или касови наличности за период от няколко години.

2. Съображения

113. В рамките на второто правно основание, което с оглед на своя предмет трябва да се квалифицира като отделно правно основание, от съображения за изчерпателност Комисията критикува изложените от Общия съд мотиви, в които той изследва въпроса дали направените от DB-Telekom трансфери са позволили на Deutsche Post AG предвид регистрираните от него загуби в периода 1990—1995 г. да покрие твърдените нетни допълнителни разходи, резултат от политиката му на продажба на загуба между 1994 г. и 1999 г.

114. В това отношение ще напомня, че правното основание срещу мотиви, изложени само от съображения за изчерпателност, трябва да се квалифицира като неотносимо, при положение че не би могло да представлява основание за отмяна на решението [53]. Правните основания, с които се цели оспорването на допълнителни съображения, които не са необходими в подкрепа на решението, също трябва да се отхвърлят [54].

115. Все пак, ако независимо от твърдението в този смисъл в точка 97 от обжалваното съдебно решение Съдът приеме, че са налице известни съмнения, че този елемент от мотивите на Общия съд е изложен от съображения за изчерпателност, предлагам да се приемат алтернативни съображения.

116. В случая Общият съд е излязъл извън пределите на контрола на спорното решение, като е използвал съдържащи се в материалите по делото данни с икономически характер, за да представи собствените си изчисления.

117. Считам, че такива действия по принцип не спадат към възложените на съда на Съюза задачи при разглеждане на спорове във връзка със законосъобразността. Според мен те създават особено голям риск Общият съд да замести със своята преценка тази на Комисията и съответно

52 — В това отношение ще отбележа, че по настоящото дело Комисията се основава на твърдението, че е налице постоянен дефицит през съответния период. Изискуемите данъци, както и дивидентите обикновено обаче се изплащат от печалбата за текущата финансова година.

53 — Решение от 28 юни 2005 г. по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, Recueil, стр. I-5425, точка 148), както и Решение от 13 септември 2007 г. по дело Common Market Fertilizers/Комисия (C-443/05 P, Сборник, стр. I-7209, точка 137). Вж. също във връзка с това, че дори едно от съображенията е достатъчно за обосноваването на диспозитива на обжалвано съдебно решение, Решение от 28 октомври 2004 г. по дело Van den Berg/Съвет и Комисия (C-164/01 P, Recueil, стр. I-10225, точка 60), както и Определение от 28 септември 2006 г. по дело Unilever Bestfoods/Комисия (C-552/03 P, Recueil, стр. I-9091, точка 148) и Определение от 13 март 2007 г. по дело Arizona Chemical и др./Комисия (C-150/06 P, точка 47).

54 — Решение от 2 юни 1994 г. по дело De Compte/Парламент (C-326/91 P, Recueil, стр. I-2091, точки 107 и 123).

незаконосъобразно да наруши правото ѝ на преценка [55].

118. Поради това следва да се отбележи, че като прави анализ в точки 103—108 от обжалваното съдебно решение на финансовите данни във връзка с възможността направените от DB-Telekom трансфери да покрият допълнителните разходи, резултат от провежданата от Deutsche Post AG между 1994 г. и 1999 г. политика на продажба на загуба, Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, изразяваща се в заместването на преценката на Комисията с неговата собствена преценка.

119. Все пак считам, че мотивите преди точка 97 от обжалваното съдебно решение представляват самостоятелна и определяща правна основа за основателната отмяна на спорното решение.

120. При това положение, независимо че второто правно основание е основателно, въпреки това то не би могло да бъде основание за отмяна на обжалваното съдебно решение, поради това че с него е отменено спорното решение, доколкото тази отмяна се основава на анализа, според който Комисията не е доказала в достатъчна от правна страна степен, че трансферите, направени от DB-Telekom, са осигурили на Deutsche Post AG предимство по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО [56].

VI — Правните основания, повдигнати от другите страни в производството

A — *Писмените становища на страните, встъпили в подкрепа на Комисията*

121. Освен че изразяват подкрепата си, както BIEK, така и UPS развиват собствени доводи, макар и до голяма степен съвпадащи с развитите от Комисията доводи.

122. Тези доводи са свързани основно с твърдяното нарушение от страна на Общия съд на принципите, произтичащи от съдебната практика, установена с Решение по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg, доколкото той пропуснал да установи, че не е изпълнено нито едно от определените в това съдебно решение изисквания, за да може за получените за предоставянето на услуга

55 — Вж. в това отношение точки 89 и 90 от заключението на генералния адвокат Kokott, представено на 17 септември 2009 г. по дело Комисия/Alrosa (C-441/07 P), висящо пред Съда.

56 — Вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Tetra-Laval, C-12/03 P, посочено по-горе (точка 89).

от общ икономически интерес компенсации да не се прилагат правилата в областта на държавните помощи. BIEK упреква Общия съд и в нарушаване на поставените в посоченото по-горе Решение по дело BUPA и др./Комисия условия.

Б — *Съображения*

123. По-специално BIEK твърди, че като упреква Комисията в точка 86 от обжалваното съдебно решение, че не се е уверила, че размерът на извършените трансфери не надхвърлял нетните допълнителни разходи, свързани с изпълнението на услуга от общ икономически интерес, Общият съд нарушил правилата относно доказателствената тежест.

125. Най-напред във връзка с твърдяното нарушение на съдебната практика, установена с Решение по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg, установявам, че в точки 68—74 от обжалваното съдебно решение Общият съд правилно напомня приложимата съдебна практика във връзка с квалификацията на понятието за държавни помощи, а след това и във връзка с проблематиката на компенсацията, целяща финансиране на задължения за обществена услуга. Той цитира именно условията, определени в посоченото Решение по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg.

124. От своя страна UPS поддържа, че Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото, като приел, че предоставеното на Deutsche Post AG подпомагане представлява „компенсация“ за услуга от общ икономически интерес (точка 73 от обжалваното съдебно решение), без обаче да провери дали така предоставените услуги действително били услуги от общ икономически интерес. UPS отбелязва още, че правейки извода, че Комисията не е доказала в достатъчна от правна страна степен, че трансферите, направени от DB-Telekom, са осигурили предимство на Deutsche Post AG, Общият съд не е приложил условията от посоченото по-горе Решение по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg (точка 88 от обжалваното съдебно решение).

126. Важно е все пак да се отбележи, че анализът на Общия съд се отнася до законосъобразността на спорното решение.

127. Действително в точка 94 от обжалваното съдебно решение Общият съд напомня, че в спорното решение Комисията се задоволила да констатира, че не е било възможно за нетните допълнителни разходи,

резултат от политиката на Deutsche Post AG на продажба на загуба, да се направи компенсация. За сметка на това тя нито проверила, нито установила, че Deutsche Post AG не е регистрирало други нетни допълнителни разходи, свързани с изпълнението на услуга от общ икономически интерес, за които то е имало право да иска компенсация чрез всички трансфери, извършени от DB-Telekom, при предвидените в посоченото по-горе Решение по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg условия.

128. Следователно Общият съд с основание приел в точка 95 от обжалваното съдебно решение, че доколкото Комисията не е извършила никакво изследване, нито каквато и да е преценка в това отношение, съдът на Съюза не е бил длъжен да замести Комисията, извършвайки на нейно място изследването, което тя в никой момент не е извършила, и правейки предположения за резултатите, до които тя би стигнала в края на това изследване.

129. Накрая, що се отнася до проблематиката във връзка с нарушаването на правилата относно доказателствената тежест и пропуска на Общия съд да определи естеството на предоставяните от Deutsche Post AG услуги, тези правни основания съвпадат с втората и третата част от първото правно основание на Комисията. В този смисъл те не следва да се разглеждат отново.

VII — Заключителни бележки

130. Според мен прилагането на компенсаторен подход в рамките на финансирането на обществена услуга от общ интерес като възприетия в практиката на Съда изключва всякакви методи, при които не следва да се правят изчисления, позволяващи да се установят разходите за услугата, и те да се съпоставят с изплатените като компенсация суми. Все пак, ако Съдът избере единия или другия вариант на т.нар. подход на „държавните помощи", не би могло да се изключи, че въпросната помощ ще бъде счетена за несъвместима с вътрешния пазар предвид антиконкурентното поведение на предприятието получател. Считам обаче, че подходът от компенсаторен вид вече е добре установен в съдебната практика, а след Решението по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg и по-обоснован от тези алтернативи.

131. Предвид изложеното предлагам на Съда да отхвърли жалбата на Комисията, както и насрещната жалба в нейната цялост, и да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

VIII — Заключение

132. В заключение предлагам на Съда да:

— отхвърли жалбата на Европейската комисия, както и насрещната жалба в нейната цялост,

— да осъди Европейската комисия да заплати съдебните разноски.