RETTENS DOM (Fjerde Udvidede Afdeling)

20. marts 2002 *

I sag T-175/99,

UPS Europe SA, Bruxelles (Belgien), ved advokaterne T.R. Ottervanger og D. Arts, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved B. Doherty og K. Wiedner, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: engelsk.

støttet af:

Deutsche Post AG, Bonn (Tyskland), ved advokat J. Sedemund, og med valgt adresse i Luxembourg,

intervenient,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning SG (99) D/4155 af 10. juni 1999 om afvisning af sagsøgerens klage af 8. juni 1999, for så vidt som denne beslutning vedrører artikel 82 EF og Deutsche Post AG's delvise erhvervelse af DHL International Ltd

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Fjerde Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Mengozzi, og dommerne R. García-Valdecasas, V. Tiili, R.M. Moura Ramos og J.D. Cooke,

justitssekretær: fuldmægtig D. Christensen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 25. april 2001,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Sagsøgeren er et af flere selskaber i koncernen United Parcel Service, som driver verdensomspændende virksomhed med udbringning af pakker. Selskabet har kontorer i samtlige EF-medlemsstater, herunder også i Tyskland.

2 Den 11. maj 1998 modtog Kommissionen i henhold til artikel 4 i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 395, s. 1, berigtiget udgave: EFT 1990 L 257, s. 13) en anmeldelse af en fusionsplan, hvorefter Deutsche Post AG planlagde at erhverve fælles kontrol i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i forordningens artikel 3, stk. 1, litra b), over DHL International Ltd (herefter »DHL«) ved køb af 22,498% af aktierne i dette selskab. Deutsche Post ville herved opnå kontrol over DHL i fællesskab med Deutsche Lufthansa AG (herefter »Lufthansa«) og Japanese Airlines Company Ltd (herefter »JAL«).

3 Den 19. maj 1998 offentliggjorde Kommissionen en meddelelse om anmeldelsen af den planlagte fusion (sag IV/M.1168 — DHL/Deutsche Post) (EFT C 154, s. 6), hvori andre parter blev opfordret til at indgive deres eventuelle bemærkninger til Kommissionen.

4 Sagsøgeren indgav sine bemærkninger til Kommissionen den 29. maj 1998. Sagsøgeren fremhævede bl.a. det forhold, at Deutsche Post kun var i stand til at

fremskaffe de tilstrækkelige midler til købet af aktierne i DHL som følge af indtægter, der hidrørte fra det monopoliserede postmarked. Sagsøgeren gjorde endvidere gældende, at Deutsche Post ikke kunne udnytte sine eksklusive rettigheder til andre formål end at opfylde sin pligt til at udføre den tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, som selskabet havde fået overdraget.

5 Ved skrivelse af 8. juni 1998 indgav sagsøgeren en klage til Kommissionen over Forbundsrepublikken Tyskland, Deutsche Post og DHL. Klagen omfattede påståede overtrædelser af artikel 81 EF, 82 EF og 87 EF. Sagsøgeren anmodede Kommissionen om bl.a. at indlede en procedure over for Deutsche Post for misbrug af dominerende stilling.

6 Kommissionen vedtog den 26. juni 1998 på grundlag af forordning nr. 4064/89 en beslutning om en fusions forenelighed med det fælles marked (sag IV/M.1168 — DHL/Deutsche Post), som blev offentliggjort ved en meddelelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* (EFT C 307, s. 3).

7 Ved skrivelse af 7. juli 1998 anmodede Kommissionen sagsøgeren om at meddele, om selskabet ønskede at fastholde klagen af 8. juni 1998. Ved skrivelse af 10. juli 1998 svarede sagsøgeren Kommissionen, at selskabet fastholdt klagen.

8 Den 21. december 1998 fremsendte sagsøgeren en skrivelse til Kommissionen, hvori selskabet opfordrede Kommissionen til at træffe beslutning om dets klage, bl.a. i henhold til artikel 81 EF og 82 EF.

9 Ved skrivelse af 8. februar 1999 underrettede Kommissionen i henhold til artikel 6 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2842/98 af 22. december 1998 om høring af parter i visse procedurer efter EF-traktatens artikel [81] og [82] (EFT L 354, s. 18)

sagsøgeren om dens foreløbige opfattelse, hvorefter sagsøgerens anmodning, for så vidt som den var støttet på artikel 81 EF og 82 EF, ikke var begrundet.

10 Ved skrivelse af 29. marts 1999 meddelte sagsøgeren Kommissionen, at selskabet var uenigt i Kommissionens opfattelse, og det opfordrede den til at undersøge sagen nøjere i relation til artikel 82 EF.

11 Ved beslutning af 10. juni 1999 afviste Kommissionen sagsøgerens klage, for så vidt som den var støttet på artikel 81 EF og 82 EF (herefter »den anfægtede beslutning«).

12 Det var i den anfægtede beslutning anført:

»16. Som Kommissionen bemærkede i sin beslutning af 26. juni 1998, har [Deutsche Post] erklæret, at købet er blevet finansieret ved salg af fast ejendom, som var blevet indskudt i virksomheden ved dets omdannelse til et aktieselskab. Hvis det er korrekt, har klagen ikke grundlag i de faktiske omstændigheder.

17. UPS [Europe] har i sin skrivelse af 29. marts 1999 med rette anført, at erklæringen fra [Deutsche Post] om, hvorfra midlerne hidrører, reelt ikke er blevet verificeret. Kommissionen har imidlertid ikke, modsat hvad UPS [Europe] har anført i skrivelsen, pligt til at indlede en undersøgelse af dette spørgsmål. Klagen er nemlig på ingen måde retligt begrundet. Selv om det måtte vise sig, at [Deutsche Post] har anvendt et overskud, der er indvundet på brevpostmarkedet, og selv om de øvrige betingelser i artikel 82 EF var opfyldt, foreligger der ikke et misbrug i bestemmelsens forstand.

18. Det blotte forhold, at et selskab beslutter at anvende midler, som det har til sin rådighed, til at erhverve en aktiepost i et andet selskab, kan ikke rejse alvorlige betænkeligheder i relation til EU-konkurrenceretten, medmindre erhvervelsen har til følge, at der skabes eller styrkes en dominerende stilling.

19. Kommissionen konkluderede i sin beslutning af 26. juni 1998, at den anmeldte fusion ikke rejste alvorlige betænkeligheder med hensyn til dens forenelighed med fællesmarkedet.

20. Det er derfor nødvendigt at undersøge det mere specifikke spørgsmål, om det udgør et misbrug af dominerende stilling i EF-traktatens artikel [82]'s forstand, at en virksomhed (stadig forudsat, at de af UPS [Europe] fremførte anbringender er holdbare) anvender overskud, der hidrører fra aktiviteter, som den har et retligt monopol på at udøve, til at finansiere erhvervelsen af kontrol over et selskab, der udøver sine aktiviteter på et marked, der ikke er omfattet af monopolet. Kommissionen er af den opfattelse, at dette spørgsmål skal besvares benægtende. Artikel 82 EF forbyder ikke selskaber, som af medlemsstaterne er indrømmet en eneret til at udøve en bestemt aktivitet, at udvide deres aktiviteter til andre områder. Dette er ikke til hinder for, at sådanne selskabers adfærd på de markeder, hvor de har et monopol, kan være i strid med artikel 82 EF.«

Retsforhandlinger og parternes påstande

13 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 2. august 1999 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.

14 Ved processkrift indleveret til Justitskontoret den 23. december 1999 har Deutsche Post fremsat begæring om at måtte intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

15 Ved kendelse af 8. februar 2000 har formanden for Rettens Fjerde Afdeling taget Deutsche Posts begæring om at måtte intervenere til støtte for Kommissionens påstande til følge.

16 I henhold til Rettens procesreglements artikel 14, stk. 1, og artikel 51, stk. 1, er sagen blevet henvist til behandling i en afdeling bestående af fem dommere.

17 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Fjerde Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet Kommissionen om at fremlægge sin beslutning 2001/354/EF af 20. marts 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 82 (COMP/35.141 — Deutsche Post AG) (EFT L 125, s. 27) inden dens offentliggørelse.

18 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under retsmødet den 25. april 2001.

19 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den afviser sagsøgerens klage i henhold til artikel 82 EF.

— Kommissionen og intervenienten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Der træffes sådanne andre foranstaltninger, som Retten finder hensigtsmæssige.

20 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

21 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

22 Sagsøgeren har til støtte for sin påstand om annullation gjort to anbringender gældende. Det første anbringende vedrører utilstrækkelig begrundelse. Det andet anbringende vedrører en overtrædelse af artikel 82 EF.

Anbringendet om utilstrækkelig begrundelse

Parternes argumenter

23 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede beslutning er i strid med artikel 253 EF, idet Kommissionen i lyset af sagens omstændigheder ikke kan nøjes med at anføre, at artikel 82 EF ikke forbyder en virksomhed, som har et monopol, at udvide sine aktiviteter til andre områder end dem, der er omfattet af monopolet.

24 Sagsøgeren har anført, at det ikke fremgår af den anfægtede beslutning, hvorfor midler, der er bestemt til at skulle anvendes til udførelsen af en bestemt tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, ligeledes kan anvendes til andre formål, som f.eks. erhvervelse af fælles kontrol over en virksomhed, der opererer på et tilstødende marked. Selskabet har gjort gældende, at den anfægtede beslutning så vidt vides er den første, hvori Kommissionen har taget stilling til dette spørgsmål. Ifølge sagsøgeren havde Kommissionen som følge heraf pligt til at begrunde beslutningen med omhu.

25 Sagsøgeren har fremhævet, at begrundelsespligten støttes af det forhold, at artikel 82 EF er et »åbent« forbud, hvis betydning med tiden er blevet fastlagt i Kommissionens og Domstolens praksis. En beslutning, som udtrykkeligt udelukker en bestemt adfærd fra anvendelsesområdet for artikel 82 EF er lige så oplysende og betydningsfuld med henblik på afgrænsningen af bestemmelsens rækkevidde som en beslutning, der kvalificerer en adfærd som et misbrug i bestemmelsens forstand.

26 Kommissionen har, støttet af intervenienten, gjort gældende, at det følger af det forhold, at artikel 82 EF fastsætter et forbud, at der ikke kræves nogen særlig begrundelse for, at en bestemt adfærd er tilladt.

Rettens bemærkninger

27 Det bemærkes indledningsvis, at ifølge fast retspraksis skal den begrundelse, som kræves efter artikel 253 EF, være tilpasset den pågældende retsakts karakter, og det skal klart og utvetydigt fremgå af begrundelsen, hvilke betragtninger den institution, som har udstedt retsakten, har lagt til grund, således at de berørte parter kan gøre sig bekendt med baggrunden for den trufne foranstaltning, og Fællesskabets retsinstanser kan udøve deres kontrol (Domstolens dom af 2.2.1988, forenede sager 67/85, 68/85 og 70/85, Van der Kooy m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 219, præmis 71, og af 14.7.1994, sag C-353/92, Grækenland mod Kommissionen, Sml. I, s. 3411, præmis 19).

28 Endvidere bemærkes, at det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, som f.eks. indholdet af den pågældende retsakt og indholdet af de anførte grunde (jf. Domstolens dom af 13.3.1985, forenede sager 296/82 og 318/82, Nederlandene og Leeuwarder Papierwarenfabriek mod Kommissionen, Sml. s. 809, præmis 19).

29 Som Domstolen har bemærket i sin dom af 2. april 1998 i sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France (Sml. I, s. 1719), kræves det ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en retsakts begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (præmis 63).

30 De nærmere omstændigheder, hvorunder den anfægtede beslutning er blevet vedtaget, skal herefter tages i betragtning.

31 Ved skrivelse af 29. maj 1998 besvarede sagsøgeren Kommissionens opfordring til at fremkomme med bemærkninger til den planlagte fusion mellem DHL og

Deutsche Post. I besvarelsens punkt 3 gjorde sagsøgeren for det første gældende, at finansieringen af Deutsche Posts køb af aktierne i DHL, uafhængigt af Kommissionens endelige stillingtagen til den planlagte fusions forenelighed med det fælles marked, var blevet foretaget i strid med artikel 82 EF og/eller artikel 87 EF. For det andet gjorde sagsøgeren gældende, at de fremtidige forbindelser mellem Deutsche Post og DHL, efter den fælles virksomhedsstruktur, som de to virksomheder agtede at etablere, ville udgøre en overtrædelse af artikel 81 EF og/eller artikel 82 EF og/eller artikel 87 EF. Sagsøgeren anførte endelig i skrivelsen, at selskabet agtede at anmode Kommissionen om at indlede en formel procedure mod Deutsche Post og Forbundsrepublikken Tyskland for overtrædelse af traktatens bestemmelser.

32 Ved skrivelse af 8. juni 1998 indgav sagsøgeren en klage over de ovennævnte forhold og anmodede Kommissionen om at indlede en formel procedure mod Deutsche Post, som følge af misbrug af dominerende stilling, og mod Forbundsrepublikken Tyskland, som følge af, at Tyskland havde ydet statsstøtte i strid med artikel 87 EF og 88 EF. Herudover gjorde sagsøgeren gældende, at de fremtidige forbindelser mellem Deutsche Post og DHL ville være i strid med artikel 81 EF og/eller artikel 82 EF og/eller artikel 87 EF.

33 I den anfægtede beslutning gjorde Kommissionen gældende, at selv om Deutsche Post havde anvendt et overskud, der hidrørte fra »brevpostmarkedet«, og selv om de øvrige betingelser i artikel 82 EF var opfyldt, forelå der ikke et misbrug i bestemmelsens forstand. Kommissionen tilføjede, at det forhold, at en virksomhed beslutter at anvende midler, som den har til sin rådighed, til at erhverve en aktiepost i en anden virksomhed, ikke i sig selv kan rejse alvorlige betænkeligheder i relation til konkurrenceretten, hvis der ikke ved erhvervelsen skabes eller styrkes en dominerende stilling. Den anførte nærmere, at sagsøgerens klage ikke var retligt begrundet, eftersom artikel 82 EF ikke forbyder selskaber, som af medlemsstaterne er indrømmet en eneret til at udøve en bestemt aktivitet, at udvide deres aktiviteter til andre områder.

34 Under disse omstændigheder bemærkes, at begrundelsen for den anfægtede beslutning, skønt den er kortfattet, ikke desto mindre var tilstrækkelig med henblik på, at sagsøgeren kunne gøre sig bekendt med de faktiske og retlige grunde til, at Kommissionen havde afvist selskabets klage.

35 Det første anbringende skal derfor forkastes.

Anbringendet om overtrædelse af artikel 82 EF

Parternes argumenter

36 Sagsøgeren har anført, at der i den anfægtede beslutning ikke er taget hensyn til det forhold, at anvendelse af overskud, der hidrører fra udnyttelsen af en eksklusiv rettighed, som er blevet tildelt med det ene formål at sikre udførelsen af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, til at erhverve kontrollen over virksomheder, der opererer på tilstødende markeder, er ensbetydende med et misbrug af dominerende stilling, som er forbudt efter artikel 82 EF. Sagsøgeren har med henvisning til Domstolens dom af 19. maj 1993, sag C-320/91, Corbeau (Sml. I, s. 2533, præmis 19), gjort gældende, at da eneretten er blevet tildelt en virksomhed, der er blevet pålagt en befordringspligt med det formål at sikre, at denne tjenesteydelse udføres i økonomisk ligevægt, må den pågældende virksomhed ikke anvende de indtægter, der hidrører fra udnyttelse af eneretten, til andre formål.

37 Sagsøgeren har tilføjet, at virkningen på markedet er den samme i tilfælde, hvor indtægterne fra det monopoliserede område anvendes til at finansiere erhvervelsen af en virksomhed, der opererer på et marked, der er åbent for konkurrence, som hvor disse anvendes som støtte til aktiviteter, der udøves på et liberaliseret marked. Ifølge sagsøgeren fordrejer anvendelsen af sådanne indtægter konkurrencen i begge tilfælde.

38 Sagsøgeren har endelig gjort gældende, at den virksomhed, som anvender overskud af et monopol, kan overføre erhvervelsesomkostningerne til de aktiviteter, der udøves under monopolet. Dette medfører, at den kan tilbyde at betale en højere pris end konkurrenterne, der, fordi de ikke kan nyde godt af overskuddet af monopolet, må finansiere erhvervelsen med midler, som er indtjent på et liberaliseret marked, samt regne med det afkast af den investerede

kapital, som de vil opnå. Som følge heraf vil konkurrencen blive påvirket ikke blot på det pågældende ikke-monopoliserede marked, men også på markedet for opkøb af de virksomheder, som opererer på det ikke-monopoliserede marked.

39 Sagsøgeren har anfægtet Kommissionens fortolkning, hvorefter Deutsche Post ville være forhindret i at få adgang til markedet for pakkepost eller i at udvide sine aktiviteter til dette marked, hvis det blev fastslået, at den af sagsøgeren anfægtede adfærd er ulovlig. Sagsøgeren har gjort gældende, at Deutsche Post i dette tilfælde ligesom alle andre virksomheder kunne have anvendt andre finansieringsmetoder, som f.eks. udstedelse af obligationer eller aktier, salg af et datterselskab eller optagelse af et lån. Deutsche Post kunne til dette formål også frit have anvendt overskud af dets aktiviteter på markeder, hvor der er konkurrence. Deutsche Post ville kun være afskåret fra at skaffe sig adgang til et andet marked ved hjælp af midler, som hidrører fra dets monopol.

40 Hvad angår det påståede forbud mod at anvende bestemte overskud har selskabet præciseret, at det aldrig har hævdet, at Deutsche Posts aktiviteter på det monopoliserede marked ikke måtte give overskud. Det har blot anført, at Deutsche Post ikke kan være berettiget til at anvende et sådant overskud til at finansiere aktiviteterne på de markeder, hvor der er konkurrence. Sagsøgeren fastholder, med henvisning til Corbeau-dommen, som er nævnt ovenfor i præmis 36, at tildelingen af eksklusive rettigheder har til formål at gøre det muligt for virksomheder, der er blevet pålagt en befordringspligt, at udføre denne tjenesteydelse i økonomisk ligevægt. Den nævnte dom støtter ifølge sagsøgeren antagelsen om, at anvendelse af overskud af et monopol til andre formål end dækning af tab, der er forårsaget af en befordringspligt, udgør et misbrug i artikel 82 EF's forstand. Deutsche Post er følgelig ikke berettiget til på brevpostmarkedet at oppebære et overskud, som er større end de omkostninger, som den befordringspligtige virksomhed har påført den.

41 Sagsøgeren har fremhævet, at et af målene med artikel 82 EF er at sikre loyaliteten mellem de forskellige selskaber, der opererer på et bestemt marked, og beskytte konkurrenternes position på markedet og samtidig at forhindre, at forbrugerne i det lange løb lider tab. En praksis, der ikke er begrundet i en normal forretningsmæssig adfærd, og som er i strid med de nævnte mål, udgør således et misbrug. Sagsøgeren har tilføjet, at anvendelsen af overskud, der hidrører fra en

markedsposition, der er beskyttet af et retligt monopol, med henblik på at erhverve kontrollen over et selskab, der opererer på et marked, hvor der er konkurrence, ikke er en normal forretningsmæssig adfærd, men derimod er ubegrundet og konkurrencefordrejende. Med andre ord vil enhver anden anvendelse af et overskud, der hidrører fra udnyttelse af en eksklusiv rettighed, nødvendigvis være et misbrug, eftersom befordringspligten udgør den eneste mulige begrundelse for enerettens eksistens.

42 Sagsøgeren har videre anført, at selskabets argumentation bestyrkes af Kommissionens meddelelse om anvendelse af konkurrencereglerne på postsektoren og på vurderingen af visse statslige foranstaltninger i relation til posttjenesterne (EFT 1998 C 39, s. 2). I det 17. afsnit i forordet til meddelelsen har Kommissionen udtrykkeligt udtalt: »For at garantere finansiering af befordringspligten kan et aktivitetsområde underlægges en eneret til fordel for en befordringspligtig virksomhed.« I meddelelsens punkt 3.4 har Kommissionen anført, at »[d]e i punkt 4.2 omhandlede postvirksomheder (dvs. postvirksomheder, som er blevet tildelt eksklusive rettigheder) ikke [må] benytte indtægter fra monopolområdet til at krydssubsidiere aktiviteter inden for områder, hvor der er fri konkurrence. Sådan praksis vil kunne hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen på det område, der ikke er omfattet af eneret«.

43 Kommissionen har understreget, at der ikke findes nogen fællesskabsretlig regel eller nogen retspraksis, der støtter den af sagsøgeren anførte fortolkning af artikel 82 EF.

44 Den har gjort gældende, at sagsøgerens anbringender har til følge, enten at artikel 82 EF er til hinder for, at Deutsche Post udstrækker sine aktiviteter til pakkepostmarkedet, eller at bestemmelsen forbyder Deutsche Post at foretage en sådan udvidelse ved brug af det overskud, som hidrører fra selskabets andre aktiviteter.

45 For så vidt angår sagsøgerens anbringende om, at Deutsche Post ikke må anvende overskud, der er indvundet på et område, der er omfattet af en eneret, til at finansiere aktiviteter på et område, der ikke er omfattet af eneretten, har

Kommissionen gjort gældende, at indtægter, der hidrører fra udnyttelsen af en eneret, som er blevet overdraget med henblik på at sikre en befordringspligt, ligeledes kan anvendes til andre formål. Den har gjort gældende, at det ikke følger af Corbeau-dommen, at en eksklusiv rettighed er ulovlig, medmindre den er blevet overdraget med henblik på at finansiere en befordringspligt.

46 Hvad angår spørgsmålet om muligheden for krydssubsidiering har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgeren sammenblander de argumenter, der kan fremføres vedrørende artikel 82 EF, med dem, der kan fremføres vedrørende artikel 86 EF. Der er imidlertid tale om to forskellige bestemmelser, der forfølger forskellige mål. Artikel 82 EF omfatter alene konkurrencebegrænsende adfærd, som virksomhederne udviser på eget initiativ, mens sagsøgerens argumenter reelt vedrører medlemsstaternes foranstaltninger, som skal undersøges i henhold til artikel 86 EF. Kommissionen har tilføjet, at der under alle omstændigheder ikke findes nogen undtagelsesfri regel om, at krydssubsidiering er forbudt. Grunden hertil er ifølge Kommissionen, at selv om krydssubsidiering kan være anvendt for at dække over et misbrug, som f.eks. dumpingpriser, urimeligt høje priser eller prisdiskriminering, udgør krydssubsidieringen ikke i sig selv et misbrug.

47 Kommissionen har således konkluderet, at artikel 82 EF ikke er til hinder for, at en dominerende virksomhed opnår et overskud, heller ikke selv om virksomheden nyder godt af eksklusive rettigheder. Kommissionen har nærmere anført, at fortolkningen af artikel 82 EF ikke afhænger af, om en dominerende stilling er blevet tillagt ved lov eller opnået på anden vis. Den har tilføjet, at dette ikke betyder, at de virksomheder, som har et monopol, er fuldstændigt frit stillede. Enhver dominerende virksomhed er således underlagt artikel 82 EF, som forbyder urimeligt høje priser, dumpingpriser og prisdiskriminering. Ifølge Kommissionen følger det heraf, at artikel 82 EF ikke indeholder nogen positiv regel, der forhindrer Deutsche Post i at udvide sine aktiviteter til nye områder ved hjælp af overskud, som hidrører fra det område, som er omfattet af dets monopol, eller fra enhver anden aktivitet. Kommissionen har endelig anført, at der i den klage, som er indgivet af UPS, ikke er oplysninger om en adfærd fra Deutsche Posts side, som svarer til de ovenfor beskrevne eksempler på adfærd omfattet af artikel 82 EF.

48 Deutsche Post har understreget, at et selskab, som i overensstemmelse med fællesskabsretten har fået overdraget visse eksklusive rettigheder, ikke derved kan være afskåret fra at drive normale forretningsmæssige aktiviteter, som ethvert

andet selskab, herunder selskaber, som har en dominerende stilling, lovligt kan udføre. Selskabet har tilføjet, at selv om artikel 82 EF kan være til hinder for, at en dominerende virksomhed anvender urimeligt høje priser, indvirker bestemmelsen ikke på det forhold, at ethvert selskab har økonomisk frihed med hensyn til at anvende overskud, som det lovligt har indvundet på sine forretningsmæssige aktiviteter, hvad enten det er sket på et monopoliseret eller på et ikke-monopoliseret marked, til at trænge ind på nye markeder.

49 Deutsche Post har videre gjort gældende, at den omhandlede erhvervelse er blevet finansieret ved salg af fast ejendom, der var blevet indskudt som kapital på tidspunktet for virksomhedens omdannelse til et aktieselskab. Sagsøgeren har ikke fremsat noget argument, som anfægter denne faktiske omstændighed.

50 Deutsche Post har endelig fremhævet, at sagsøgeren ikke har ført nogen form for bevis for en adfærd, der udgør et misbrug. Ifølge Deutsche Post har sagsøgeren således ikke påvist, at erhvervelsen har styrket en dominerende stilling på en sådan måde, at den position, som derved er blevet opnået, væsentligt hæmmer konkurrencen. Sagsøgeren har heller ikke godtgjort, at den omhandlede erhvervelse har skabt de strukturelle betingelser for, at et fremtidigt misbrug kan finde sted. Endelig har Deutsche Post gjort gældende, at det forhold, at selskabet blot har erhvervet en mindretalspost på 22,498% i DHL, gør det usandsynligt, at det som mindretalsaktionær deltager i krydsfinansiering.

Rettens bemærkninger

51 Det bemærkes indledningsvis at, som sagsøgeren selv har indrømmet, er det blotte forhold, at en virksomhed har fået overdraget en eksklusiv rettighed med det formål at sikre, at virksomheden udfører en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, ikke til hinder for, at den oppebærer et overskud af de aktiviteter, der er omfattet af eneretten, eller for, at den udvider sine aktiviteter til områder, der ikke er omfattet af eneretten.

52 Det bemærkes, at sagsøgeren i det væsentlige bebrejder Kommissionen, at den ikke i den anfægtede beslutning har taget hensyn til det forhold, at en virksomhed, der har fået overdraget en eneret med det formål at sikre udførelsen af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, principielt ikke kan anvende de indtægter, der hidrører fra dens aktiviteter på det marked, der er omfattet af eneretten, til at erhverve en virksomhed, der opererer på et tilstødende marked, der er åbent for konkurrence, uden at den derved misbruger den dominerende stilling, som den har i kraft af eneretten, i strid med artikel 82 EF.

53 Sagsøgerens anbringender indeholder, således som de fremgår af selskabets skrivelser af 29. maj 1998 og 8. juni 1998 til Kommissionen, to delanbringender:

a) Den af Deutsche Post foretagne finansiering af erhvervelsen af en aktiepost i DHL indebærer, at erhvervelsesomkostningerne er finansieret ved hjælp af indtægter, som hidrører fra selskabets aktiviteter på det monopoliserede brevpostmarked, hvorved Deutsche Post har misbrugt sin dominerende stilling på dette marked.

b) Den fremtidige forbindelse mellem Deutsche Post og DHL vil nødvendigvis føre til en krydssubsidiering af Deutsche Posts aktiviteter på det liberaliserede pakkepostmarked ved hjælp af de indtægter, som Deutsche Post opnår på det monopoliserede marked.

54 Det bemærkes for det første, at Deutsche Posts køb af 22,498% af aktierne i DHL er del af en aftale mellem Deutsche Post, Lufthansa og JHL. I lyset af de bestemmelser, der findes i denne aftale om sammensætningen og organisationen af DHL's ledende organer og om fordelingen og udøvelsen af stemmerettighederne for så vidt angår strategiske beslutninger, har Kommissionen i sin beslutning af 26. juni 1998, vedtaget i medfør af forordning nr. 4064/89, fastslået, at Deutsche Post sammen med Lufthansa og JAL havde erhvervet fælles kontrol over DHL.

55 Modsat hvad Kommissionen har antydet i den anfægtede beslutnings punkt 17 og 18, kan erhvervelsen af en sådan aktiepost give anledning til problemer i relation til Fællesskabets konkurrenceregler, i tilfælde, hvor de midler, der er anvendt af den virksomhed, der har et monopol, er opnået ved urimeligt høje priser, prisdiskriminering eller andre former for misbrug på det marked, som er omfattet af monopolet. Når der i en sådan situation foreligger indicier for, at der er sket overtrædelse af artikel 82 EF, er det nødvendigt at undersøge, hvor de midler, der er anvendt til den pågældende erhvervelse, kommer fra, med henblik på at afgøre, om erhvervelsen er muliggjort som følge af et misbrug af dominerende stilling.

56 Det bemærkes videre, at Kommissionen i sin beslutning af 26. juni 1998, som ikke er blevet anfægtet af sagsøgeren, besluttede ikke at gøre indsigelse mod Deutsche Posts erhvervelse af den fælles kontrol over DHL, eftersom denne erhvervelse ikke havde til følge, at en dominerende stilling blev skabt eller styrket, og derfor ikke var uforenelig med det fælles marked.

57 Under disse omstændigheder tilkommer det Retten at afgøre, om de to af sagsøgeren påberåbte delanbringender, som er nævnt ovenfor, uanset den godkendelse af fusionen, som fulgte af beslutningen af 26. juni 1998, er begrundede og fører til, at det må fastslås, at der er sket overtrædelse af artikel 82 EF.

58 For så vidt angår det første delanbringende, hvorefter den af Deutsche Post foretagne finansiering af erhvervelsen af en aktiepost i DHL ved hjælp af indtægter, som hidrører fra aktiviteter på det monopoliserede marked, nødvendigvis indebærer et misbrug af selskabets dominerende stilling på dette marked, bemærkes for det første, at Kommissionen ikke har fundet det nødvendigt at fastslå, hvor de midler, der var anvendt til erhvervelsen, kom fra, eftersom det var dens opfattelse, at artikel 82 EF ikke var til hinder for anvendelsen af disse midler til en erhvervelse som den omhandlede, heller ikke selv om de hidrørte fra det monopoliserede brevpostmarked og ikke, som hævdet af Deutsche Post, fra salg af fast ejendom.

59 I denne forbindelse skal det bemærkes, at sagsøgeren ikke på noget tidspunkt, hverken i sine klageskrivelser til Kommissionen eller under denne sag, har påvist nogen form for adfærd fra Deutsche Posts side på det monopoliserede brevpostmarked, som kan udgøre en overtrædelse af artikel 82 EF. Sagsøgeren har alene påberåbt sig det forhold, at posttaksterne i Tyskland er de højeste i Europa, og at den tyske regering har givet afkald på dividende, som tilfaldt den som aktionær i Deutsche Post.

60 Det blotte forhold, at Deutsche Post råder over midler som muliggør, at selskabet kan foretage den omhandlede erhvervelse, kan ikke give grundlag for at antage, at der foreligger et misbrug på det monopoliserede marked.

61 Eftersom der ikke foreligger nogen form for omstændigheder, der kan give grundlag for at fastslå, at de midler, som Deutsche Post havde til sin rådighed, og som er blevet anvendt til det omhandlede aktiekøb, er indtjent ved misbrug på det monopoliserede brevpostmarked, kan det blotte forhold, at Deutsche Post har anvendt disse midler til at erhverve fælles kontrol over en virksomhed, der opererer på et tilstødende marked, der er åbent for konkurrence, ikke i sig selv give anledning til problemer i relation til konkurrencereglerne, heller ikke selv om disse midler stammer fra det monopoliserede marked. Det kan således hverken udgøre en overtrædelse af artikel 82 EF eller afføde en pligt for Kommissionen efter artikel 82 EF til at undersøge, hvor disse midler hidrører fra.

62 Sagsøgeren kan ikke støtte ret på den meddelelse fra Kommissionen om anvendelse af konkurrencereglerne på postsektoren og på vurderingen af visse statslige foranstaltninger i relation til posttjenesterne, som er nævnt ovenfor i præmis 42. Selv om det er korrekt, at det i meddelelsens punkt 3.3 er anført, at når konkurrenceprægede aktiviteter subsidieres ved at overføre omkostningerne ved dem til aktiviteter omfattet af eneret, vil det kunne fordreje konkurrencen, samt at en sådan adfærd vil kunne anses for at være misbrug af dominerende stilling, har Kommissionen ikke desto mindre i det samme punkt anført, at også virksomheder i dominerende stilling uanset dette har ret til at konkurrere med andre virksomheder på prisen eller til at forbedre likviditeten, medmindre priserne udgør dumpingpriser eller går imod de gældende nationale eller fællesskabsretlige bestemmelser.

63 Sagsøgeren kan heller ikke støtte ret på Corbeau-dommen, nævnt ovenfor i præmis 36, eftersom det spørgsmål, som i denne sag var blevet forelagt Domstolen, var, om det monopol, som Régie des postes belge var blevet tildelt, var i strid med traktaten, og især, om bestemte postmarkeder skulle åbnes for konkurrence. Domstolen undersøgte ikke spørgsmålet, om et organ som Régie des postes belge var forhindret i at deltage i konkurrencen inden for de liberaliserede områder.

64 Hvad angår sagsøgerens andet delanbringende, hvorefter den fremtidige forbindelse mellem Deutsche Post og DHL nødvendigvis vil indebære en krydssubsidiering af DHL's aktiviteter på det liberaliserede pakkepostmarked, skal blot bemærkes, at det følger af de tilsagn, som Deutsche Post har afgivet over for Kommissionen til opfyldelse af det vilkår, Kommissionen havde stillet i sin beslutning af 26. juni 1998, at det er forbudt Deutsche Post at foretage nogen form for krydssubsidiering af en sådan karakter. Dette spørgsmål har derfor i denne sag en hypotetisk karakter. Følgelig kan sagsøgeren over for enten Kommissionen eller, som følge af den direkte virkning af artikel 82 EF, den kompetente nationale domstol, fremsætte begæring om passende sanktioner, såfremt selskabet senere skulle blive i stand til at bevise, at Deutsche Post har foretaget en sådan subsidiering.

65 Det følger heraf, at også det andet anbringende skal forkastes.

Sagens omkostninger

66 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør selskabet pålægges at betale de af Kommissionen og intervenienten afholdte omkostninger, i overensstemmelse med disses påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Udvidede Afdeling)

1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

2) **Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler de af Kommissionen og intervenienten afholdte omkostninger.**

Mengozzi García-Valdecasas Tiili

Moura Ramos Cooke

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. marts 2002.

H. Jung

Justitssekretær

P. Mengozzi

Afdelingsformand