ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer — uitgebreid)

20 maart 2002 *

In zaak T-175/99,

UPS Europe SA, gevestigd te Brussel (België), vertegenwoordigd door T. R. Ottervanger en D. Arts, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. Doherty en K. Wiedner als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Engels.

ondersteund door

Deutsche Post AG, gevestigd te Bonn (Duitsland), vertegenwoordigd door J. Sedemund, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënte,

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking SG(99) D/4155 van de Commissie van 10 juni 1999 waarbij verzoeksters klacht van 8 juni werd afgewezen, voorzover deze beschikking betrekking heeft op artikel 82 EG en op de gedeeltelijke verwerving van DHL International Ltd door Deutsche Post AG,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: P. Mengozzi, kamerpresident, R. García-Valdecasas, V. Tiili, R. M. Moura Ramos en J. D. Cooke, rechters,

griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 25 april 2001,

het navolgende

Arrest

De aan het beroep ten grondslag liggende feiten

1 Verzoekster is één van de vennootschappen van de groep United Parcel Service, die wereldwijd de distributie van pakketten verzorgt. Zij heeft kantoren in alle lidstaten van de Europese Gemeenschap, onder meer in Duitsland.

2 Op 11 mei 1998 is overeenkomstig artikel 4 van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB L 395, blz. 1) een aanmelding ontvangen van een voorgenomen concentratie waarbij de onderneming Deutsche Post AG, in de zin van artikel 3, lid 1, sub b, van deze verordening, de gezamenlijke zeggenschap over DHL International Ltd (hierna: „DHL") wilde verkrijgen door de aankoop van 22,498 % van de aandelen van laatstgenoemde. Daardoor zou Deutsche Post tezamen met Deutsche Lufthansa AG (hierna: „Lufthansa") en Japanese Airlines Company Ltd (hierna: „JAL") zeggenschap over DHL hebben.

3 Op 19 mei 1998 is een voorafgaande aanmelding van deze concentratie gepubliceerd (zaak IV/M.1168 — DHL/Deutsche Post) (PB C 154 blz. 6), waarin derden werd verzocht hun opmerkingen bij de Commissie kenbaar te maken.

4 Verzoekster heeft haar opmerkingen bij de Commissie ingediend op 29 mei 1998. Zij heeft met name aangevoerd dat Deutsche Post de voor de verwerving van de

aandelen van DHL benodigde middelen slechts bijeen kon brengen dankzij inkomsten uit de voorbehouden postmarkt. Verzoekster heeft eveneens beklemtoond, dat Deutsche Post haar uitsluitende rechten niet kon gebruiken voor andere doeleinden dan de uitvoering van haar verplichting om de haar toevertrouwde dienst van algemeen economisch belang te vervullen.

5 Bij brief van 8 juni 1998 heeft verzoekster bij de Commissie een klacht tegen de Bondsrepubliek Duitsland, Deutsche Post en DHL ingediend. De klacht betrof vermeende schendingen van de artikelen 81 EG, 82 EG en 87 EG. Verzoekster heeft de Commissie met name verzocht om tegen Deutsche Post een procedure wegens misbruik van een machtspositie in te leiden.

6 De Commissie heeft op 26 juni 1998 een beschikking gegeven waarbij een concentratie (zaak IV/M.1168 — DHL/Deutsche Post) verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard op basis van verordening nr. 4064/89, en die is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* (PB C 307, blz. 3).

7 Bij brief van 7 juli 1998 heeft de Commissie verzoekster verzocht haar mee te delen of zij de klacht van 8 juni 1998 wenste te handhaven. Bij brief van 10 juli 1998 heeft verzoekster de Commissie geantwoord dat zij haar klacht wenste te handhaven.

8 Op 21 december 1998 heeft verzoekster een brief aan de Commissie gezonden waarbij zij haar verzocht naar aanleiding van haar klacht een beschikking te geven, met name uit hoofde van de artikelen 81 EG en 82 EG.

9 Bij brief van 8 februari 1999 heeft de Commissie overeenkomstig artikel 6 van verordening (EG) nr. 2842/98 van de Commissie van 22 december 1998 betreffende het horen van belanghebbenden en derden in bepaalde procedures op

grond van de artikelen [81] en [82] van het EG-Verdrag (PB L 354, blz. 18) aan verzoekster haar voorlopige bevindingen meegedeeld, volgens welke haar verzoek, voorzover dat was gebaseerd op de artikelen 81 EG en 82 EG, ongegrond was.

10 Bij brief van 29 maart 1999 heeft verzoekster de Commissie ervan in kennis gesteld dat zij het oneens was met haar bevindingen en haar uitgenodigd om de zaak meer in het bijzonder aan artikel 82 EG te toetsen.

11 Bij beschikking van 10 juni 1999 heeft de Commissie verzoeksters klacht afgewezen, voorzover die klacht gegrond was op de artikelen 81 EG en 82 EG (hierna: „bestreden beschikking").

12 In de bestreden beschikking is gepreciseerd:

„16. Zoals de Commissie heeft opgemerkt in haar beschikking van 26 juni 1998, verklaart [Deutsche Post] dat de verwerving is gefinancierd door de verkoop van onroerend goed dat bij haar omzetting in een naamloze vennootschap als kapitaal was ingebracht. Wanneer dat het geval blijkt te zijn, is de klacht feitelijk ongegrond.

17. In haar brief van 29 maart 1999 merkt UPS [Europe] terecht op, dat niet is nagegaan of de verklaring van [Deutsche Post] over de oorsprong van de fondsen waar is. Anders dan UPS [Europe] in deze brief meedeelt, behoeft de Commissie dit echter niet te onderzoeken. Immers, de klacht is in elk geval rechtens ongegrond. Zelfs indien [Deutsche Post] winsten heeft gebruikt die zij op de brievenmarkt heeft behaald en indien aan alle andere voorwaarden van artikel 82 EG is voldaan, zou er geen sprake zijn van misbruik in de zin van dit artikel.

18. Het enkele feit dat een onderneming besluit om de middelen waarover zij beschikt te gebruiken voor de verwerving van een deelneming in een andere onderneming, is wat het mededingingsrecht van de Europese Unie betreft geen probleem, zolang die verwerving geen machtspositie in het leven roept of versterkt.

19. In haar beschikking van 26 juni 1998 is de Commissie tot de slotsom gekomen, dat de haar ter kennis gebrachte transactie, wat de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt betreft, geen ernstige problemen opleverde.

20. Derhalve moet de meer specifieke vraag worden onderzocht of er sprake is van misbruik van een machtspositie in de zin van artikel [82] EG, wanneer een onderneming (nog steeds ervan uitgaande dat de verklaringen van UPS [Europe] juist zijn) winsten die zij behaalt uit werkzaamheden waarvoor zij een wettelijk monopolie bezit, gebruikt ter financiering van het verkrijgen van zeggenschap over een onderneming die haar werkzaamheden in een niet-voorbehouden sector uitoefent. De Commissie is van mening dat deze vraag ontkennend moet worden geantwoord. Zelfs ondernemingen waaraan lidstaten een uitsluitend recht op een bepaald gebied hebben toegekend, worden door artikel 82 EG niet belet om naar andere gebieden te expanderen, onverminderd de mogelijkheid dat artikel 82 EG van toepassing zou kunnen zijn op het gedrag van deze ondernemingen op de markten waarop zij een monopolie bezitten."

Procesverloop en conclusies van partijen

13 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 2 augustus 1999, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

14 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie op 23 december 1999, heeft Deutsche Post verzocht te mogen interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van verweerster.

15 Bij beschikking van de president van de Vierde kamer van het Gerecht van 8 februari 2000 is Deutsche Post toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van verweerster.

16 Met toepassing van de artikelen 14, lid 1, en 51, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht is de zaak verwezen naar een kamer samengesteld uit vijf rechters.

17 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer — uitgebreid) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan, en in het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het de Commissie verzocht om haar beschikking 2001/354/EG van 20 maart 2001 in een procedure op grond van artikel 82 EG (COMP/35.141 — Deutsche Post AG) (PB L 125, blz. 27) over te leggen vóór de bekendmaking ervan.

18 Ter terechtzitting van 25 april 2001 zijn partijen gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.

19 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren, voorzover haar klacht krachtens artikel 82 EG daarin is afgewezen;

— verweerster en interveniënte te verwijzen in de kosten, en

— elke door het Gerecht noodzakelijk geachte maatregel te gelasten.

20 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

21 Interveniënte concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

22 Tot staving van haar beroep tot nietigverklaring voert verzoekster twee middelen aan: ontoereikende motivering en schending van artikel 82 EG.

Het eerste middel: ontoereikende motivering

Argumenten van partijen

23 Volgens verzoekster maakt de beschikking inbreuk op artikel 253 EG, omdat de Commissie in de omstandigheden van de onderhavige zaak niet kan volstaan met de verklaring dat artikel 82 EG een onderneming met een monopoliepositie niet belet om naar gebieden te expanderen die niet onder het monopolie vallen.

24 Haars inziens blijkt uit de bestreden beschikking niet, om welke reden middelen die bestemd zijn om een bepaalde dienst van algemeen economisch belang te vervullen, ook voor andere doeleinden kunnen worden gebruikt, zoals het verkrijgen van de gezamenlijke zeggenschap over een onderneming op een naburige markt. Zij stelt dat, bij haar weten, de bestreden beschikking de eerste beschikking is waarin de Commissie ten aanzien van dit punt haar standpunt formuleert. Bijgevolg is zij van mening, dat de Commissie deze beschikking zorgvuldig had moeten motiveren.

25 Verzoekster beklemtoont dat de motiveringsplicht wordt versterkt door het feit dat artikel 82 EG een „open" verbod is, waarvan de betekenis in de loop van de tijd is ontwikkeld door de praktijk van de Commissie en de rechtspraak van het Hof. Een beschikking waarbij een bepaalde gedraging uitdrukkelijk van de werkingssfeer van artikel 82 EG wordt uitgesloten, is dus voor de vaststelling van de draagwijdte van dit artikel even veelzeggend en relevant als een beschikking waarbij een handeling als misbruik in de zin van dit artikel wordt aangemerkt.

26 Harerzijds leidt verweerster, ondersteund door interveniënte, uit het feit dat artikel 82 EG een verbod bevat, af dat geen bijzondere motivering vereist is om aan te tonen dat een bepaald gedrag is toegestaan.

Beoordeling door het Gerecht

27 Vooraf moet eraan worden herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak de door artikel 253 EG vereiste motivering moet beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en dat de redenering van de instelling die de handeling heeft vastgesteld, er duidelijk en ondubbelzinnig in tot uiting moet komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen (arresten Hof van 2 februari 1988, Van der Kooy e.a./Commissie, 67/85, 68/85 en 70/85, Jurispr. blz. 219, punt 71, en 14 juli 1994, Griekenland/Raad, C-353/92, Jurispr. blz. I-3411, punt 19).

28 Bovendien moet het motiveringsvereiste worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, zoals de inhoud van de handeling en de aard van de redengeving (arrest Hof van 13 maart 1985, Nederland en Leeuwarder Papierwarenfabriek/Commissie, 296/82 en 318/82, Jurispr. blz. 809, punt 19).

29 Zoals het Hof in herinnering heeft gebracht in het arrest van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719), is het niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, omdat bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (punt 63).

30 Er moet worden herinnerd aan de omstandigheden naar aanleiding waarvan de bestreden beschikking is gegeven.

31 Bij brief van 29 mei 1998 heeft verzoekster geantwoord op het verzoek om opmerkingen over de voorgenomen concentratie DHL/Deutsche Post kenbaar te maken. In punt 3 van haar antwoord heeft verzoekster in de eerste plaats gesteld dat de verwerving van de aandelen DHL door Deutsche Post was gefinancierd in strijd met artikel 82 EG en/of artikel 87 EG, onafhankelijk van het definitieve

standpunt van de Commissie over de verenigbaarheid van de voorgestelde concentratie met de gemeenschappelijke markt. In de tweede plaats heeft zij betoogd dat volgens de structuur van de door Deutsche Post en DHL beoogde gemeenschappelijke onderneming de toekomstige betrekkingen tussen deze beide ondernemingen inbreuk zouden maken op de artikelen 81 EG en/of 82 EG en/of 87 EG. Ten slotte heeft verzoekster in die brief gepreciseerd dat zij voornemens was om de Commissie te verzoeken om tegen Deutsche Post en tegen de Bondsrepubliek Duitsland een formele procedure in te leiden wegens verdragsschending.

32 Bij brief van 8 juni 1998 heeft verzoekster over het hiervoor genoemde probleem een klacht ingediend en heeft zij de Commissie verzocht, tegen Deutsche Post een procedure in te leiden wegens misbruik van een machtspositie en tegen de Bondsrepubliek Duitsland wegens de toekenning van staatssteun in strijd met de artikelen 87 EG en 88 EG. Bovendien heeft verzoekster verklaard dat de toekomstige banden tussen Deutsche Post en DHL inbreuk zouden maken op de artikelen 81 EG en/of 82 EG en/of 87 EG.

33 In de bestreden beschikking heeft de Commissie verklaard dat, zelfs indien Deutsche Post winsten uit de „brievenmarkt" had gebruikt en indien aan alle andere voorwaarden van artikel 82 EG was voldaan, er geen sprake zou zijn van misbruik in de zin van dit artikel. Zij voegde eraan toe, dat het enkele feit dat een onderneming besluit om de middelen waarover zij beschikt te gebruiken om een deelneming in een andere onderneming te verwerven, wat het mededingingsrecht betreft geen probleem is, zolang die verwerving geen machtspositie in het leven roept of versterkt. Zij heeft gepreciseerd dat verzoeksters klacht rechtens ongegrond was, omdat artikel 82 EG niet verbiedt, zelfs niet aan ondernemingen waaraan lidstaten een uitsluitend recht op een bepaald gebied hebben toegekend, om naar andere gebieden te expanderen.

34 In die omstandigheden moet worden vastgesteld, dat de motivering van de bestreden beschikking, hoewel beknopt geformuleerd, niettemin voldoende is opdat verzoekster kan weten op grond van welke redenen feitelijk en rechtens de Commissie de klacht heeft afgewezen.

35 Hieruit volgt dat het eerste middel moet worden afgewezen.

Het tweede middel: schending van artikel 82 EG

Argumenten van partijen

36 Verzoekster is van mening, dat in de bestreden beschikking wordt voorbijgegaan aan het feit dat het gebruik van winst uit een uitsluitend recht dat enkel is verleend om te verzekeren dat een dienst van algemeen economisch belang wordt verricht, teneinde de zeggenschap te verkrijgen over op naburige markten werkzame ondernemingen, moet worden aangemerkt als een door artikel 82 EG verboden misbruik van een machtspositie. Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 19 mei 1993, Corbeau (C-320/91, Jurispr. blz. I-2533, punt 19), stelt zij dat de exclusiviteit aan een onderneming met een verplichting tot het verlenen van een universele dienst wordt toegekend om het economisch evenwicht van de onderneming in stand te houden, zodat de betrokken onderneming de inkomsten uit de exclusiviteit niet voor andere doeleinden mag gebruiken.

37 Zij voegt eraan toe, dat het effect op de markt hetzelfde is wanneer inkomsten uit het voorbehouden gebied worden gebruikt ter financiering van de verwerving van een onderneming die werkzaam is op een markt waarop concurrentie bestaat, of wanneer deze worden gebruikt ter subsidiëring van op een geliberaliseerde markt uitgeoefende werkzaamheden. Volgens haar wordt de mededinging in beide gevallen door het gebruik van deze inkomsten vervalst.

38 Ten slotte voert verweerster aan, dat de onderneming die de winsten uit het monopolie gebruikt, de kosten van de verwerving kan toerekenen aan werkzaamheden in het kader van het monopolie. Daaruit volgt, dat zij een hogere prijs kan aanbieden dan die welke is geboden door haar concurrenten die, zonder de winsten uit het monopolie, de verwerving moeten financieren met de op een geliberaliseerde markt gegenereerde middelen en rekening moeten houden met het te verwachten rendement van het geïnvesteerde kapitaal. Bijgevolg wordt de mededinging niet alleen nadelig beïnvloed op de betrokken niet-voorbehouden

markt, maar ook op de markt voor de verwerving van ondernemingen die werkzaam zijn op de niet-voorbehouden markt.

39 Verzoekster betwist de uitlegging van de Commissie volgens welke Deutsche Post zou worden belet om de markt van de pakketten te betreden of naar deze markt te expanderen, wanneer het gedrag dat verzoekster haar verwijt, zou worden veroordeeld. Zij stelt dat Deutsche Post in dit geval, evenals elke andere onderneming, andere financiële middelen zou kunnen gebruiken, zoals bijvoorbeeld de uitgifte van obligaties of aandelen, de verkoop van een dochteronderneming of het aangaan van een lening. Deutsche Post zou de winst die zij met haar andere werkzaamheden op de markten met concurrentie heeft behaald, ook vrij voor dit doel kunnen gebruiken. Haar zou enkel worden belet een andere markt te betreden met gebruikmaking van de uit haar monopolie behaalde winsten.

40 Met betrekking tot het vermeende verbod om bepaalde winsten te gebruiken preciseert verzoekster, dat zij nooit heeft betoogd dat Deutsche Post niet gerechtigd was om winsten op de monopolistische markt te behalen; zij heeft enkel gesteld, dat Deutsche Post niet moet worden toegestaan om met dergelijke winsten activiteiten op de markten met concurrentie te financieren. Onder verwijzing naar het hiervoor in punt 36 aangehaalde arrest Corbeau benadrukt zij, dat de toekenning van uitsluitende rechten tot doel heeft om de ondernemingen met een verplichting een universele dienst te verlenen, in staat te stellen een financieel evenwicht te bereiken. Dit arrest staaft volgens haar het standpunt dat het gebruik van uit een monopolie behaalde winsten voor andere doeleinden dan de dekking van de door de verlening van een universele dienst veroorzaakte verliezen, misbruik in de zin van artikel 82 EG oplevert. Bijgevolg is Deutsche Post niet gerechtigd om op de brievenmarkt een winst te behalen die hoger is dan de additionele kosten die zij als onderneming met een verplichting tot het verlenen van een universele dienst moet dragen.

41 Verzoekster herinnert eraan, dat een van de doelstellingen van artikel 82 EG is om de eerlijkheid tussen de verschillende op een bepaalde markt werkzame ondernemingen te waarborgen en om de positie van concurrenten te beschermen, waarmee wordt belet dat de consumenten op lange termijn schade lijden. De praktijken die niet op normaal zakelijk gedrag berusten en die in strijd met de eerder genoemde doelstellingen zijn, leveren dus misbruik op.Zij voegt eraan toe,

dat het gebruik van winsten die zijn behaald uit een door een wettelijk monopolie beschermde positie, teneinde de zeggenschap te verkrijgen over een op een concurrerende markt werkzame onderneming geen normaal zakelijk gedrag vormt en dus oneerlijk is en de mededinging vervalst. Met andere woorden, aangezien de verplichting om een universele dienst te verlenen de enig mogelijke rechtvaardiging van een uitsluitend recht vormt, levert elk ander gebruik van winsten uit een uitsluitend recht onvermijdelijk misbruik op.

42 Verzoekster voegt eraan toe, dat haar redenering wordt bevestigd door de Mededeling van de Commissie over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector en over de beoordeling van bepaalde overheidsmaatregelen met betrekking tot postdiensten (PB 1998, C 39, blz. 2). In paragraaf 17 van het voorontwerp van deze mededeling verklaart de Commissie uitdrukkelijk: „Om de financiering van de universele dienst te garanderen kan voor de exploitanten van deze universele dienst een sector worden gereserveerd." In punt 3.4 van de mededeling verklaart de Commissie: „De onder punt 4.2 bedoelde exploitanten (dat wil zeggen de ondernemingen waaraan uitsluitende rechten zijn verleend) mogen hun inkomsten uit voorbehouden diensten niet gebruiken voor kruissubsidiëring van activiteiten in voor concurrentie opengestelde sectoren. Deze handelswijze zou de concurrentie in de niet-voorbehouden sector kunnen verhinderen, beperken of vervalsen."

43 Verweerster beklemtoont, dat er geen beschikking van de Commissie en geen rechtspraak bestaat waarin de door verzoekster voorgestane uitlegging van artikel 82 EG wordt aanvaard.

44 Zij betoogt dat verzoeksters stelling tot resultaat zou hebben dat hetzij artikel 82 EG zich verzet tegen elke expansie van Deutsche Post naar de markt van pakketten, hetzij haar verbiedt om dat te doen met gebruikmaking van de uit andere werkzaamheden behaalde winsten.

45 Met betrekking tot verzoeksters verklaring dat Deutsche Post de door een voorbehouden sector gegenereerde winsten niet mag gebruiken ter financiering van werkzaamheden in een niet-voorbehouden sector, is verweerster van mening

dat inkomsten uit een uitsluitend recht dat is verleend om een universele dienst te verzekeren, ook voor andere doeleinden kunnen worden gebruikt. Zij verklaart dat in het arrest Corbeau niet is beslist dat een uitsluitend recht onwettig is, tenzij het met het oog op de financiering van een universele dienst is verleend.

46 Wat het probleem van een mogelijkheid van kruissubsidies betreft, stelt verweerster, dat verzoekster de argumenten betreffende artikel 82 EG en die betreffende artikel 86 EG door elkaar haalt. Het gaat namelijk om twee afzonderlijke bepalingen die verschillende doeleinden nastreven: artikel 82 EG heeft enkel betrekking op concurrentieverstorende gedragingen waartoe ondernemingen zelf het initiatief nemen, terwijl verzoeksters argumenten in feite overheidsmaatregelen betreffen die moeten worden getoetst aan artikel 86 EG. Zij voegt eraan toe, dat er in elk geval geen absolute regel bestaat die kruissubsidies verbiedt. De reden daarvan is, dat een kruissubsidie, hoewel die kan worden gebruikt om misbruik te verhullen, bijvoorbeeld afbraakprijzen, te hoge prijzen of prijsdiscriminatie, op zich geen misbruik vormt.

47 Zij komt tot de slotsom dat artikel 82 EG geen regel onderstelt die een onderneming met een machtspositie, ook wanneer zij uitsluitende rechten heeft, belet om winst te maken. Zij preciseert dat de uitlegging van artikel 82 EG niet afhangt van de vraag of een machtspositie bij de wet is verleend dan wel op andere wijze is bereikt. Zij voegt eraan toe dat dit niet betekent dat monopolies een volledige vrijheid genieten: elke onderneming met een machtspositie is onderworpen aan artikel 82 EG, dat te hoge prijzen, afbraakprijzen en discriminerende prijzen verbiedt. Zij leidt daaruit af, dat artikel 82 EG geen positieve regel bevat die Deutsche Post belet haar werkzaamheden naar nieuwe gebieden te expanderen door middel van winsten uit de haar voorbehouden sector of uit enige andere activiteit. Ten slotte merkt zij op dat de klacht van UPS geen melding maakt van een gedraging van Deutsche Post die overeenkomt met de hiervoor beschreven gedragingen.

48 Deutsche Post beklemtoont, dat een onderneming waaraan in overeenstemming met het gemeenschapsrecht bepaalde uitsluitende rechten zijn toegekend, niet moet worden belet om normale commerciële activiteiten te verrichten waartoe elke andere onderneming, daaronder begrepen ondernemingen met een machts-

positie, wel het recht heeft. Zij voegt eraan toe dat artikel 82 EG een onderneming met een machtspositie weliswaar kan beletten om te hoge prijzen in rekening te brengen, maar dat die bepaling niet de economische vrijheid van elke onderneming aantast om de rechtmatig uit haar commerciële activiteiten behaalde winsten op al dan niet voorbehouden markten te gebruiken om nieuwe markten te betreden.

49 Zij verklaart dat de in het geding zijnde verwerving is gefinancierd door middel van de verkoop van onroerend goed dat de kapitaalinbreng vormde toen zij werd omgezet in een vennootschap op aandelen. Verzoekster heeft geen enkel argument ter betwisting van dit feit aangevoerd.

50 Deutsche Post beklemtoont, dat verzoekster geen enkel bewijs van onrechtmatig gedrag heeft geleverd. Haars inziens is verzoekster er dus niet in geslaagd om aan te tonen dat deze verwerving tot een zodanige versterking van een machtspositie leidde dat de aldus bereikte mate van zeggenschap de mededinging wezenlijk zou belemmeren. Verzoekster heeft evenmin aangetoond dat de betrokken verwerving structurele voorwaarden in het leven heeft geroepen, die toekomstig misbruik bevorderen. Ten slotte stelt zij dat het feit dat zij louter een minderheidsdeelneming van 22,498 % in DHL heeft verworven, het onwaarschijnlijk maakt dat zij als minderheidsaandeelhoudster kruissubsidies toepast.

Beoordeling door het Gerecht

51 Vooraf moet erop worden gewezen dat, zoals verzoekster zelf erkent, het enkele feit dat een uitsluitend recht aan een onderneming is verleend teneinde de verrichting van een dienst van algemeen economisch belang door haar te waarborgen, zich niet ertegen verzet dat deze onderneming winsten behaalt uit de haar voorbehouden werkzaamheden en evenmin belet dat zij haar werkzaamheden uitbreidt tot andere niet-voorbehouden gebieden.

52 Opgemerkt moet worden, dat verzoekster in wezen de Commissie verwijt dat zij in de bestreden beschikking geen rekening heeft gehouden met het feit dat een onderneming waaraan een uitsluitend recht is verleend met het doel om het verrichten van een dienst van algemeen economisch belang te waarborgen, in beginsel de op de voorbehouden markt uit haar werkzaamheden behaalde inkomsten niet mag gebruiken ter verwerving van een deelneming in een onderneming die werkzaam is op een naburige markt waarop mededinging bestaat zonder, in strijd met artikel 82 EG, misbruik te maken van haar machtspositie die zij krachtens dit uitsluitende recht inneemt.

53 Verzoeksters standpunt, dat blijkt uit de inhoud van haar aan de Commissie gezonden brieven van 29 mei en 8 juni 1998, kan in twee onderdelen worden verdeeld:

a) de financiering door Deutsche Post van de verwerving van haar deelneming in DHL impliceert dat Deutsche Post de kosten van deze verwerving heeft gefinancierd door middel van inkomsten uit haar werkzaamheden op de voorbehouden brievenmarkt, waardoor zij misbruik maakt van haar machtspositie op deze markt; en

b) de toekomstige betrekkingen tussen Deutsche Post en DHL zullen noodzakelijkerwijze tot een kruissubsidie van de activiteiten van DHL op de geliberaliseerde markt van pakketten leiden door middel van de inkomsten van Deutsche Post uit de voorbehouden markt.

54 Er moet allereerst aan worden herinnerd, dat Deutsche Post 22,498 % van de aandelen van DHL heeft verworven in het kader van een overeenkomst tussen Deutsche Post, Lufthansa en JAL. Gelet op de bepalingen van deze overeenkomst ter zake van de samenstelling en de organisatie van de beheersorganen van DHL, alsmede op de verdeling en de uitoefening van het stemrecht ten aanzien van strategische beslissingen, is de Commissie in haar uit hoofde van verordening nr. 4064/89 gegeven beschikking van 26 juni 1998 tot de slotsom gekomen dat Deutsche Post gezamenlijk met Lufthansa en JAL de zeggenschap over DHL had verworven.

55 Anders dan de Commissie in de punten 17 en 18 van de bestreden beschikking beweert, kan de verwerving van dit type deelneming, wat de communautaire mededingingsregels betreft, problemen opleveren ingeval de door de onderneming met het monopolie gebruikte fondsen zijn verkregen door te hoge of discriminerende prijzen, dan wel door andere onrechtmatige praktijken op de haar voorbehouden markt. Wanneer er aanwijzingen bestaan op grond waarvan in een dergelijke situatie een schending van artikel 82 EG kan worden vermoed, moet de oorsprong van de voor de betrokken verwerving gebruikte fondsen worden onderzocht teneinde vast te stellen of deze verwerving niet het resultaat is van een misbruik van een machtspositie.

56 Vervolgens moet worden opgemerkt, dat de Commissie in haar beschikking van 26 juni 1998, die niet door verzoekster is aangevochten, heeft besloten om geen bezwaar te maken tegen de verwerving van de gezamenlijke zeggenschap over DHL door Deutsche Post, omdat deze verwerving niet tot gevolg had dat een machtspositie in het leven werd geroepen of versterkt en zij dus niet onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt was.

57 In die omstandigheden dient het Gerecht uit te maken of, ondanks de bij de beschikking van 26 juni 1998 verleende toestemming voor de concentratie, de twee eerdergenoemde door verzoekster aangevoerde onderdelen gegrond kunnen zijn en kunnen leiden tot de vaststelling dat artikel 82 EG is geschonden.

58 Aangaande het eerste onderdeel van verzoeksters standpunt, volgens hetwelk de financiering van de verwerving van de deelname in DHL door middel van inkomsten uit werkzaamheden op de voorbehouden markt noodzakelijkerwijze een onrechtmatige gedraging van Deutsche Post op deze markt inhoudt, moet er allereerst aan worden herinnerd dat de Commissie het niet noodzakelijk heeft geacht om de oorsprong van de voor die verwerving gebruikte fondsen vast te stellen, omdat haars inziens, ook wanneer zij uit de voorbehouden brievenmarkt waren verkregen en niet, zoals Deutsche Post betoogde, uit onroerendgoedtransacties, artikel 82 EG zich niet ertegen verzet dat zij voor de betrokken verwerving werden gebruikt.

59 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat verzoekster nooit — noch in haar schriftelijke klachten bij de Commissie noch tijdens de onderhavige procedure — melding heeft gemaakt van enigerlei gedraging van Deutsche Post op de brievenmarkt die een schending van artikel 82 EG kan opleveren. Immers, verzoekster heeft slechts het feit genoemd dat de posttarieven in Duitsland de hoogste in Europa zijn en dat de Duitse regering heeft afgezien van de dividenden die haar als aandeelhoudster van Deutsche Post toekwamen.

60 Het enkele feit dat Deutsche Post over fondsen beschikte waarmee zij de betrokken verwerving kon betalen, wettigt niet het vermoeden dat er sprake is van een onrechtmatige gedraging op de voorbehouden markt.

61 Bij gebreke van elk element om aan te tonen dat de voor de betrokken verwerving gebruikte, aan Deutsche Post ter beschikking staande fondsen waren behaald uit onrechtmatige praktijken harerzijds op de voorbehouden brievenmarkt, levert het enkele feit dat zij deze fondsen heeft gebruikt om de gezamenlijke zeggenschap te verwerven over een onderneming die werkzaam is op een naburige markt waarop mededinging bestaat, als zodanig, zelfs indien deze fondsen afkomstig zijn uit de voorbehouden markt, vanuit het oogpunt van de mededingingsregels geen enkel probleem op en kan zij dus geen schending van artikel 82 EG vormen, noch kan zij voor de Commissie de verplichting doen ontstaan om de oorsprong van deze fondsen aan artikel 82 EG te toetsen.

62 Verzoekster kan zich niet beroepen op de in punt 42 hiervoor aangehaalde Mededeling van de Commissie over de toepassing van de mededingingsregels op de postsector en over de beoordeling van bepaalde overheidsmaatregelen met betrekking tot postdiensten. Immers, weliswaar wordt in punt 3.3 van deze mededeling vermeld, dat subsidiëring van diensten waarvoor concurrentie bestaat door toerekening van de kosten ervan aan voorbehouden diensten tot concurrentiedistorsie kan leiden, en dat dit kan uitlopen op misbruik door een onderneming met een machtspositie. In hetzelfde punt verklaart de Commissie evenwel dat ondernemingen met een machtspositie niettemin met andere ondernemingen mogen concurreren door middel van de prijzen of hun cashflow mogen verbeteren, tenzij die prijzen neerkomen op afbraakprijzen of ingaan tegen de betrokken nationale of communautaire regels.

63 Verzoekster kan zich ook niet beroepen op het in punt 36 hiervoor aangehaalde arrest Corbeau, want het in die zaak aan het Hof voorgelegde probleem betrof de vraag of het aan de Belgische Regie der posterijen toegekende monopolie in strijd was met het Verdrag, en in het bijzonder of bepaalde postmarkten moesten worden geopend voor concurrentie. Het Hof heeft niet onderzocht, of een orgaan zoals de Belgische Regie der posterijen niet mocht deelnemen aan de mededinging in geliberaliseerde sectoren.

64 Met betrekking tot het tweede onderdeel van verzoeksters standpunt, volgens hetwelk de toekomstige betrekkingen tussen Deutsche Post en DHL noodzakelijkerwijze een kruissubsidie van de activiteiten van DHL op de markt van pakketten zullen inhouden, volstaat de opmerking dat uit de verbintenis die door Deutsche Post jegens de Commissie is aangegaan in antwoord op de dienaangaande in de beschikking van 26 juni 1998 opgelegde voorwaarden, volgt dat elke kruissubsidie van dien aard Deutsche Post is verboden, zodat dit in het kader van het onderhavige beroep een hypothetisch probleem is. Bijgevolg heeft verzoekster, wanneer zij in de toekomst in staat is te bewijzen dat Deutsche Post een dergelijke kruissubsidie heeft gegeven, het recht om hetzij bij de Commissie hetzij, wegens de rechtstreekse werking van artikel 82 EG, bij de bevoegde nationale rechter om passende sancties te verzoeken.

65 Hieruit volgt dat het tweede middel eveneens moet worden afgewezen.

Kosten

66 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, wanneer dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vorderingen van verweerster en interveniënte worden verwezen in hun kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

1) **Verwerpt het beroep.**

2) **Verwijst verzoekster in haar eigen kosten alsmede in de kosten van verweerster en van interveniënte.**

Mengozzi García-Valdecasas Tiili

Moura Ramos Cooke

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 20 maart 2002.

De griffier

H. Jung

De president van de Vierde kamer

P. Mengozzi