FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(fjärde avdelningen i utökad sammansättning)
den 20 mars 2002 *

I mål T-175/99,

UPS Europe SA, Bryssel (Belgien), företrätt av advokaterna T. R. Ottervanger och D. Arts, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av B. Doherty och K. Wiedner, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

med stöd av

Deutsche Post AG, Bonn (Tyskland), företrätt av advokaten J. Sedemund, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenient,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut SG (99) D/4155 av den 10 juni 1999 att avslå sökandens klagomål av den 8 juni 1998, i den del beslutet avser artikel 82 EG och Deutsche Post AG:s förvärv av delar av DHL International Ltd,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(fjärde avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden P. Mengozzi samt domarna R. García-Valdecasas, V. Tiili, R.M. Moura Ramos och J.D. Cooke,

justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 25 april 2001,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden är ett av bolagen i koncernen United Parcel Service, som distribuerar paket i hela världen. Den har kontor i alla medlemsstater i Europeiska gemenskapen, däribland Tyskland.

2 Den 11 maj 1998 mottog kommissionen en anmälan enligt artikel 4 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, s.1; svensk specialutgåva, tillägg, s. 16) om en föreslagen koncentration genom vilken företaget Deutsche Post AG avsåg att i enlighet med artikel 3.1 b i nämnda förordning förvärva gemensam kontroll av DHL International Ltd (nedan kallat DHL) genom att köpa 22,498 procent av aktierna i det sistnämnda företaget. Deutsche Post skulle sålunda kontrollera DHL gemensamt med Deutsche Lufthansa AG (nedan kallat Lufthansa) och Japanese Airlines Company Ltd (nedan kallat JAL).

3 Den 19 maj 1998 offentliggjordes ett meddelande om förhandsanmälan av denna koncentration (ärende nr IV/M.1168 — DHL/Deutsche Post) (EGT C 154, s. 6), där tredje parter uppmanades att inkomma med synpunkter till kommissionen.

4 Sökanden inkom med synpunkter till kommissionen den 29 maj 1998. Sökanden framhöll särskilt den omständigheten att Deutsche Post endast kunde skaffa

tillräckliga medel för att förvärva aktierna i DHL genom inkomster från den monopoliserade postmarknaden. Sökanden framhöll vidare att Deutsche Post inte fick använda sin ensamrätt för andra ändamål än att fullgöra sin skyldighet att utföra den tjänst av allmänt ekonomiskt intresse som hade anförtrotts företaget.

5 Genom en skrivelse av den 8 juni 1998 gav sökanden in ett klagomål till kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland, Deutsche Post och DHL. Klagomålet avsåg påstådda överträdelser av artiklarna 81 EG, 82 EG och 87 EG. Sökanden begärde att kommissionen bland annat skulle inleda ett förfarande mot Deutsche Post avseende missbruk av dominerande ställning.

6 Kommissionen antog den 26 juni 1998 ett beslut om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden (ärende IV/M.1168 — DHL/Deutsche Post) på grundval av förordning nr 4064/89. Ett meddelande om beslutet offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* (EGT C 307, s. 3).

7 Genom en skrivelse av den 7 juli 1998 bad kommissionen sökanden att uppge om den vidhöll sitt klagomål av den 8 juni 1998. Genom en skrivelse av den 10 juli 1998 svarade sökanden kommissionen att den vidhöll sitt klagomål.

8 Den 21 december 1998 tillsände sökanden kommissionen en skrivelse med uppmaning att fatta ett beslut angående klagomålet, särskilt med avseende på artiklarna 81 EG och 82 EG.

9 Genom en skrivelse av den 8 februari 1999 tillsände kommissionen sökanden sina preliminära slutsatser i enlighet med artikel 6 i kommissionens förordning (EG) nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av parter i vissa förfaranden

enligt artiklarna [81] och [82] i EG-fördraget (EGT L 354, s. 18), enligt vilka sökandens klagomål inte kunde bifallas med stöd av artiklarna 81 EG och 82 EG.

10 Genom en skrivelse av den 29 mars 1999 upplyste sökanden kommissionen om att den inte höll med om kommissionens slutsatser. Sökanden uppmanade kommissionen att undersöka frågan mer specifikt med avseende på artikel 82 EG.

11 Genom beslut av den 10 juni 1999 avslog kommissionen sökandens klagomål i den del klagomålet grundades på artiklarna 81 EG och 82 EG (nedan kallat det omtvistade beslutet).

12 I det omtvistade beslutet angavs följande.

"16. Såsom kommissionen uppgav i sitt beslut av den 26 juni 1998 har [Deutsche Post] uppgivit att förvärvet finansierades genom försäljning av tillgångar i form av fastigheter som företaget förvärvade när det ombildades till aktiebolag. Om detta bekräftas, är klagomålet inte välgrundat med avseende på sakomständigheterna.

17. I sin skrivelse av den 29 mars 1999 påpekade UPS [Europe] med rätta att det inte hade bekräftats att [Deutsche Posts] påstående avseende medlens ursprung var riktigt. I motsats till vad UPS [Europe] har uppgivit i nämnda skrivelse behöver kommissionen emellertid inte göra någon utredning i detta avseende. Klagomålet är nämligen under alla omständigheter inte rättsligt välgrundat. Även om det visade sig att [Deutsche Post] använde sig av vinster som företaget hade gjort på marknaden för brev och om samtliga övriga villkor i artikel 82 EG var uppfyllda, skulle det inte föreligga något missbruk i den mening som avses i nämnda artikel.

18. Endast den omständigheten att ett bolag bestämmer sig för att använda de tillgångar som det förfogar över för att förvärva en del av ett annat bolag medför inga svårigheter med avseende på EU:s konkurrensrätt, såvida inte förvärvet innebär att en dominerande ställning skapas eller stärks.

19. Kommissionen drog i sitt beslut av den 26 juni 1998 slutsatsen att den anmälda koncentrationen inte medförde några allvarliga svårigheter med avseende på dess förenlighet med den gemensamma marknaden.

20. Därför måste den mer specifika frågan utredas huruvida det utgör missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel [82] i EG-fördraget att ett företag (fortfarande för det fall UPS [Europes] påståenden är riktiga) använder vinster från verksamhet där företaget har lagstadgat monopol för att finansiera övertagandet av kontrollen i ett bolag som utövar verksamhet på ett icke skyddat område. Kommissionen anser att denna fråga bör besvaras nekande. Det finns inte något förbud i artikel 82 EG för bolag, som medlemsstater har givit en ensamrätt att utöva viss verksamhet, att utvecklas på andra verksamhetsområden. Denna omständighet utgör inget hinder mot att artikel 82 EG skulle kunna åberopas avseende dessa bolags agerande på de marknader där de har monopol."

Förfarandet och parternas yrkanden

13 Sökanden har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 2 augusti 1999, väckt talan i förevarande mål.

14 Deutsche Post har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 23 december 1999, begärt att få intervenera till stöd för svarandens yrkanden.

15 Ordföranden på förstainstansrättens fjärde avdelning har, genom beslut av den 8 februari 2000, tillåtit Deutsche Post att intervenera till stöd för svarandens yrkanden.

16 Målet har, enligt artiklarna 14.1 och 51.1 i rättegångsreglerna för förstainstansrätten, hänskjutits till en avdelning som är sammansatt av fem domare.

17 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (fjärde avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet. Som processledningsåtgärd anmodade rätten vidare kommissionen att före offentliggörandet förete sitt beslut 2001/354/EG av den 20 mars 2001 i ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget (COMP/35.141 — Deutsche Post AG) (EGT L 125, s. 27).

18 Parterna utvecklade sin talan och svarade på frågor från förstainstansrätten vid förhandlingen den 25 april 2001.

19 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den del det innebär avslag på sökandens klagomål grundat på artikel 82 EG,

— förplikta svaranden och intervenienten att ersätta rättegångskostnaderna,

— vidta de åtgärder som förstainstansrätten anser vara nödvändiga.

20 Svaranden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

21 Intervenienten har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättsfrågan

22 Sökanden har till stöd för sin talan åberopat två grunder för ogiltigförklaring. Den första grunden avser otillräcklig motivering. Den andra grunden avser överträdelse av artikel 82 EG.

Den första grunden: Otillräcklig motivering

Parternas argument

23 Det omtvistade beslutet strider enligt sökanden mot artikel 253 EG, eftersom det under sådana omständigheter som är för handen i förevarande mål inte räcker att kommissionen uppger att artikel 82 EG inte utgör något förbud mot att ett företag i monopolställning utsträcker sin verksamhet till andra områden än dem som berörs av monopolet.

24 Sökanden anser att det i det omtvistade beslutet inte anges varför tillgångar som är avsedda för att tillhandahålla en viss tjänst av allmänt ekonomiskt intresse även får användas för andra ändamål, såsom att ta gemensam kontroll över ett företag på en närliggande marknad. Sökanden har gjort gällande att det omtvistade beslutet såvitt sökanden känner till är det första beslut där kommissionen tar ställning i denna fråga. Sökanden anser att kommissionen därför borde ha motiverat beslutet med omsorg.

25 Sökanden har framhållit att motiveringsskyldigheten gör sig gällande med extra styrka eftersom artikel 82 EG är ett "öppet" förbud, vars innebörd har utvecklats med tiden genom kommissionens praxis och domstolens rättspraxis. Ett beslut genom vilket ett visst agerande uttryckligen utesluts från tillämpningsområdet för artikel 82 EG är sålunda lika avgörande och relevant för att bestämma artikelns omfattning som ett beslut genom vilket ett agerande klassificeras som missbruk i den mening som avses i artikeln.

26 Svaranden har för sin del, med stöd av intervenienten, av den omständigheten att artikel 82 EG innehåller ett förbud dragit slutsatsen att det inte behövs någon särskild motivering för att slå fast att ett visst agerande är tillåtet.

Förstainstansrättens bedömning

27 Rätten erinrar inledningsvis om att den motivering som krävs enligt artikel 253 EG enligt fast rättspraxis skall vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet och att det av motiveringen klart och tydligt skall framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att gemenskapsdomstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt (domstolens dom av den 2 februari 1988 i de förenade målen 67/85, 68/85 och 70/85, Van der Kooy m.fl. mot kommissionen, REG 1988, s. 219, punkt 71, svensk specialutgåva, volym 9, s. 505, och av den 14 juli 1994 i mål C-353/92, Grekland mot rådet, REG 1994, s. I-3411, punkt 19).

28 Kravet på motivering skall dessutom bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll och de anförda skälens karaktär (domstolens dom av den 13 mars 1985 i de förenade målen 296/82 och 318/82, Nederländerna och Leeuwarder Papierwarenfabriek mot kommissionen, REG 1985, s. 809, punkt 19; svensk specialutgåva, volym 8, s. 103).

29 Såsom domstolen erinrade om i sin dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France (REG 1998, s. I-1719), krävs det inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 253 EG inte skall ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området (punkt 63).

30 Rätten erinrar om vilka omständigheter som ledde till att det omtvistade beslutet antogs.

31 Genom en skrivelse av den 29 maj 1998 besvarade sökanden anmodan att yttra sig över den föreslagna koncentrationen mellan DHL och Deutsche Post. I punkt 3

i svaret gjorde sökanden för det första gällande att Deutsche Posts förvärv av aktierna i DHL finansierades i strid med artikel 82 EG och/eller artikel 87 EG, oberoende av kommissionens slutgiltiga inställning i frågan huruvida den föreslagna koncentrationen var förenlig med den gemensamma marknaden. Vidare anförde sökanden att den gemensamma företagsstruktur som Deutsche Post och DHL planerade skulle medföra att det framtida förhållandet mellan de två företagen skulle stå i strid med artikel 81 EG och/eller artikel 82 EG och/eller artikel 87 EG. Slutligen angav sökanden i denna skrivelse att den hade för avsikt att begära att kommissionen skulle inleda ett formellt förfarande mot Deutsche Post och mot Förbundsrepubliken Tyskland för överträdelse av fördraget.

32 Genom en skrivelse av den 8 juni 1998 inkom sökanden med ett klagomål avseende nämnda problem och begärde att kommissionen skulle inleda ett förfarande mot Deutsche Post avseende missbruk av dominerande ställning och mot Förbundsrepubliken Tyskland avseende beviljande av statligt stöd i strid med artiklarna 87 EG och 88 EG. Dessutom anförde sökanden att de framtida förbindelserna mellan Deutsche Post och DHL skulle strida mot artikel 81 EG och/eller artikel 82 EG och/eller artikel 87 EG.

33 Kommissionen uppgav i det omtvistade beslutet att det inte rörde sig om missbruk i den mening som avses i artikel 82 EG, även om Deutsche Post hade använt inkomster från "marknaden för brev" och även om samtliga övriga villkor som anges i artikeln var uppfyllda. Kommissionen tillade att endast den omständigheten att ett företag bestämmer sig för att använda de tillgångar som det förfogar över för att förvärva en del av ett annat företag inte medför några svårigheter i konkurrensrättsligt hänseende, såvida inte förvärvet skapar eller förstärker en dominerande ställning. Kommissionen uppgav att sökandens klagomål var rättsligt ogrundat, eftersom det inte finns något förbud i artikel 82 EG för bolag att utvidga sin verksamhet till andra områden, inte ens för bolag som medlemsstater har givit en ensamrätt att utöva viss verksamhet.

34 Under dessa omständigheter konstaterar rätten att motiveringen till det omtvistade beslutet, trots att den var kortfattad, var tillräcklig för att sökanden skulle kunna få kännedom om vilka faktiska och rättsliga omständigheter som låg till grund för kommissionens avslag på klagomålet.

35 Talan kan således inte bifallas på den första grunden.

Den andra grunden: Överträdelse av artikel 82 EG

Parternas argument

36 Sökanden anser att det omtvistade beslutet har antagits utan beaktande av den omständigheten att användning av vinster som härrör från en ensamrätt, vilken har givits endast för att en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse skall kunna utföras, till att förvärva kontrollen över företag som är verksamma på närliggande marknader utgör sådant missbruk av dominerande ställning som är förbjudet enligt artikel 82 EG. Sökanden har åberopat domstolens dom av den 19 maj 1993 i mål C-320/91, Corbeau (REG 1993, s. I-2533, punkt 19; svensk specialutgåva, tillägg, s. 77) och gjort gällande att ett företag som har givits en ensamrätt och som är skyldigt att utföra en samhällsomfattande tjänst inte får använda inkomsten från ensamrätten för andra ändamål, eftersom det fått ensamrätten för att bevara tjänstens ekonomiska jämvikt.

37 Sökanden har tillagt att resultatet på marknaden är detsamma i fall där inkomster från det monopoliserade området används för att finansiera förvärvet av ett företag som är verksamt på en marknad som är utsatt för konkurrens som i fall där de används för att stödja verksamhet som utövas på en avreglerad marknad. I båda fallen medför användningen av inkomsterna enligt sökanden att konkurrensen snedvrids.

38 Slutligen har sökanden hävdat att ett företag som använder vinsterna från ett monopol kan hänföra kostnaderna för förvärvet till den verksamhet som omfattas av monopolet. Företaget kan därför erbjuda ett högre pris än sina konkurrenter, vilka inte har tillgång till monopolets vinster och därför måste finansiera förvärvet med medel som har uppkommit på en avreglerad marknad och beakta den förväntade avkastningen av det investerade kapitalet. Kon-

kurrensen påverkas därför inte bara på den berörda konkurrensutsatta marknaden, utan även på marknaden för förvärv av företag som är verksamma på den konkurrensutsatta marknaden.

39 Sökanden har bestridit kommissionens tolkning enligt vilken Deutsche Post skulle vara förhindrat att tillträda marknaden för paket eller att utvidga sin verksamhet till denna marknad om det agerande som sökanden har klandrat inte skulle anses vara tillåtet. Sökanden har gjort gällande att Deutsche Post i sådant fall i likhet med alla andra företag skulle kunna använda andra finansiella medel, till exempel genom att emittera obligationer eller aktier, genom att sälja ett dotterbolag eller genom att sluta ett låneavtal. Företaget skulle för detta ändamål även fritt kunna använda vinsten från sin verksamhet på konkurrensutsatta marknader. Det skulle endast vara förhindrat att tillträda en annan marknad genom att använda vinsten från sitt monopol.

40 Beträffande det påstådda förbudet mot att använda vissa vinster har sökanden uppgivit att den aldrig har hävdat att Deutsche Post inte hade rätt att göra någon vinst på den monopoliserade marknaden, utan att den endast har gjort gällande att Deutsche Post inte skall tillåtas att använda sådana vinster för att finansiera verksamhet på konkurrensutsatta marknader. Sökanden har med hänvisning till domen i det ovan i punkt 36 nämnda målet Corbeau hävdat att ensamrätt ges i syfte att företag som är skyldiga att utföra en samhällsomfattande tjänst skall kunna uppnå ekonomisk jämvikt. Nämnda dom stöder tesen att användning av vinster från ett monopol för andra ändamål än att täcka förlusterna till följd av att en samhällsomfattande tjänst utförs utgör missbruk i den mening som avses i artikel 82 EG. Deutsche Post har därför inte rätt att göra en vinst på marknaden för brev som är högre än de extra kostnader som detta företag har på grund av att det är skyldigt att utföra en samhällsomfattande tjänst.

41 Sökanden har erinrat om att ett av syftena med artikel 82 EG är att säkerställa lojaliteten mellan olika bolag som verkar på en viss marknad samt att skydda konkurrenternas ställning och därigenom förhindra att konsumenterna åsamkas skada under någon längre tid. Ageranden som inte bygger på normalt affärsmässigt beteende och som strider mot nämnda syften utgör därför missbruk. Sökanden har tillagt att användningen av vinst till följd av en ställning som

skyddas av ett lagstadgat monopol för att ta kontroll över ett bolag som agerar på en konkurrensutsatt marknad inte utgör normalt affärsmässigt beteende, varför det är orättvist och snedvrider konkurrensen. Eftersom skyldigheten att utföra samhällsomfattande tjänster utgör den enda möjliga motiveringen för ensamrätt, måste med andra ord all annan användning av vinster till följd av en ensamrätt utgöra missbruk.

42 Sökanden har tillagt att dess argumentation stöds av meddelandet från kommissionen om tillämpningen av konkurrensreglerna inom postsektorn och om utvärderingen av vissa statliga åtgärder i samband med posttjänster (EGT C 39, 1998, s. 2). I punkt 17 i inledningen till detta meddelande anger kommissionen uttryckligen följande: "För att garantera finansieringen av de samhällsomfattande tjänsterna kan de operatörer som utför dessa få monopol på en viss sektor." I punkt 3.4 i meddelandet uppger kommissionen följande: "Operatörer enligt punkt 4.2 [det vill säga de företag som har givits ensamrätt] bör inte använda intäkterna från monopolverksamheten till att subventionera konkurrensutsatt verksamhet. Ett sådant beteende skulle kunna hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen på det konkurrensutsatta området."

43 Svaranden har anfört att det inte finns någon bestämmelse i gemenskapsrätten eller någon rättspraxis som pekar mot en sådan tolkning av artikel 82 EG som sökanden har gjort.

44 Svaranden har framhållit att resultatet av sökandens tes skulle bli antingen att artikel 82 EG skulle hindra varje utvidgning till paketmarknaden för Deutsche Post eller att artikeln förbjuder företaget att göra detta med hjälp av vinster från annan verksamhet.

45 Vad beträffar sökandens påstående att Deutsche Post inte får använda vinster från en monopoliserad sektor för att finansiera verksamhet inom en konkurrensutsatt sektor anser svaranden att en inkomst till följd av en ensamrätt som har

givits för att tillhandahålla en samhällsomfattande tjänst även får användas för andra ändamål. Svaranden har hävdat att domen i målet Corbeau inte innebär att en ensamrätt är rättsstridig om den inte har givits för att finansiera en samhällsomfattande tjänst.

46 Beträffande frågan om möjlig korssubventionering har svaranden hävdat att sökanden har blandat ihop argumenten avseende artikel 82 EG med argumenten avseende artikel 86 EG. Det rör sig emellertid om två olika bestämmelser med olika syften: Artikel 82 EG avser endast konkurrensbegränsande ageranden som företag har ägnat sig åt på eget initiativ, medan sökandens argument i själva verket avser statliga åtgärder, vilka skall bedömas med utgångspunkt i artikel 86 EG. Svaranden har tillagt att det i vart fall inte finns någon bestämmelse om absolut förbud mot korssubventionering. Skälet till det är att en korssubventionering, även om den kan användas för att dölja missbruk, till exempel underpriser, överpriser eller diskriminering i prishänseende, inte i sig utgör missbruk.

47 Sammanfattningsvis anser svaranden att artikel 82 EG inte innehåller något förbud mot att ett företag i dominerande ställning gör en vinst, även om företaget har ensamrätt. Svaranden har närmare angivit att tolkningen av artikel 82 EG inte är beroende av frågan huruvida en dominerande ställning har medgivits genom lag eller åstadkommits på något annat sätt. Svaranden har tillagt att detta inte innebär att monopol medför total frihet. Varje företag i dominerande ställning lyder nämligen under artikel 82 EG, enligt vilken överpriser, underpriser och diskriminerande priser är förbjudna. Svaranden har dragit slutsatsen att artikel 82 EG inte innehåller någon uttrycklig regel som hindrar Deutsche Post från att utvidga sin verksamhet till nya områden med hjälp av vinster som företaget har gjort på det område där företaget har monopol eller från någon annan verksamhet. Slutligen har svaranden anfört att UPS i sitt klagomål inte har gjort gällande att Deutsche Post har agerat på ett sätt som motsvarar de ovan beskrivna agerandena.

48 Deutsche Post har anfört att ett bolag som i överensstämmelse med gemenskapsrätten har givits en viss ensamrätt inte kan förbjudas att utöva sådan normal handelsverksamhet som alla övriga bolag, inklusive bolag i dominerande ställning, lagligen kan utöva. Deutsche Post har tillagt att artikel 82 EG kan

hindra ett företag i dominerande ställning från att ta ut överpriser, men att bestämmelsen inte påverkar varje bolags ekonomiska frihet att använda den lagliga vinsten från sin handelsverksamhet — oavsett om verksamheten har utövats på monopoliserade eller konkurrensutsatta marknader — för att ta sig in på nya marknader.

49 Deutsche Post har hävdat att förvärvet i fråga finansierades genom försäljning av fastigheter, som utgjorde företagets kapitaltillskott vid den tidpunkt då det ombildades till aktiebolag. Sökanden har inte anfört några argument som motsäger denna omständighet.

50 Deutsche Post har framhållit att sökanden inte har företett några bevis för att missbruk har förekommit. Sökanden har således enligt Deutsche Post inte visat att förvärvet medförde att en dominerande ställning stärktes i sådan omfattning att den dominans som blev resultatet väsentligen hindrade konkurrensen. Sökanden har inte heller visat att förvärvet i fråga skapade strukturella förutsättningar för fortsatt missbruk. Slutligen har Deutsche Post gjort gällande att den omständigheten att företaget endast förvärvade en minoritet av aktierna på 22,498 procent i DHL gör det osannolikt att företaget i egenskap av minoritetsaktieägare skulle delta i korsfinansiering.

Förstainstansrättens bedömning

51 Rätten noterar inledningsvis att den omständigheten att ett företag har givits en ensamrätt för att kunna utföra en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse inte innebär att företaget inte får göra vinster på de verksamheter som det har monopol på och inte hindrar att företaget utvidgar sin verksamhet till konkurrensutsatta områden. Denna omständighet har sökanden själv medgivit.

52 Sökanden har i huvudsak klandrat kommissionen för att i det omtvistade beslutet inte ha beaktat den omständigheten att ett företag som har givits en ensamrätt för att utföra en tjänst av allmänt ekonomiskt intresse i princip inte kan använda inkomster från sin verksamhet på den monopoliserade marknaden till att förvärva en del av ett företag som är verksamt på en närliggande konkurrensutsatt marknad utan att i strid med artikel 82 EG missbruka den dominerande ställning som företaget har på grund av ensamrätten.

53 Sökandens påstående, såsom det framgår av innehållet i dess skrivelser av den 29 maj och den 8 juni 1998 till kommissionen, kan delas upp i två delar:

a) Deutsche Posts finansiering av förvärvet av en del av DHL innebär att Deutsche Post finansierade kostnaden för förvärvet med inkomster från företagets verksamhet på den monopoliserade marknaden för brev, varigenom företaget missbrukade sin dominerande ställning på marknaden, och

b) det framtida förhållandet mellan Deutsche Post och DHL kommer oundvikligen att medföra en korssubventionering av DHL:s verksamhet på den avreglerade marknaden för paket genom Deutsche Posts inkomster från den monopoliserade marknaden.

54 Rätten erinrar inledningsvis om att Deutsche Posts förvärv av 22,498 procent av aktierna i DHL gjordes inom ramen för ett avtal mellan Deutsche Post, Lufthansa och JAL. Med hänsyn till bestämmelserna i detta avtal avseende sammansättningen i och organisationen av DHL:s ledning samt avseende fördelningen och utövandet av rösträtten i fråga om strategiska beslut drog kommissionen i sitt beslut av den 26 juni 1998, som antogs med stöd av förordning nr 4064/89, slutsatsen att Deutsche Post hade förvärvat kontrollen över DHL gemensamt med Lufthansa och JAL.

55 I motsats till vad kommissionen lät förstå i punkterna 17 och 18 i det omtvistade beslutet kan delförvärv av detta slag ge upphov till problem med avseende på gemenskapsrättsliga konkurrensregler om de medel som företaget i monopolställning har använt är ett resultat av överpriser eller diskriminerande priser eller annat missbruk som har förekommit på den marknad där företaget har monopol. Om det i ett sådant fall framkommer något som kan ge upphov till misstankar om överträdelse av artikel 82 EG, måste det utredas varifrån de medel som har använts till förvärvet i fråga härrör för att det skall kunna avgöras om inte förvärvet är ett resultat av missbruk av dominerande ställning.

56 Vidare noterar rätten att kommissionen i sitt beslut av den 26 juni 1998, som sökanden inte har väckt talan mot, inte invände mot Deutsche Posts förvärv av den gemensamma kontrollen av DHL, eftersom förvärvet inte resulterade i att en dominerande ställning skapades eller förstärktes och således inte var oförenligt med den gemensamma marknaden.

57 Under sådana omständigheter ankommer det på förstainstansrätten att avgöra om de två ovannämnda delarna av sökandens påstående kan vara välgrundade och leda till slutsatsen att artikel 82 EG har överträtts trots att koncentrationen tilläts genom beslutet av den 26 juni 1998.

58 Beträffande den första delen av sökandens påstående, att finansieringen av förvärvet av en del av DHL med inkomster från verksamhet på den monopoliserade marknaden måste innebära att Deutsche Post har missbrukat sin ställning på denna marknad, erinrar rätten inledningsvis om att kommissionen inte ansåg att det var nödvändigt att fastställa varifrån de medel som användes till förvärvet härrörde, eftersom det enligt kommissionens mening inte var förbjudet enligt artikel 82 EG att använda medlen till förvärvet i fråga även om de härrörde från den monopoliserade marknaden för brev och inte, som Deutsche Post hävdade, från fastighetsaffärer.

59 I detta hänseende noterar rätten att sökanden aldrig, varken i någon av sina skrivelser till kommissionen angående klagomålet eller under förfarandet i förevarande mål, har angivit något agerande av Deutsche Post på den monopoliserade marknaden för brev som skulle kunna utgöra en överträdelse av artikel 82 EG. Sökanden har nämligen endast åberopat den omständigheten att postavgifterna i Tyskland är de högsta i Europa och att den tyska regeringen har avstått från utdelning som den hade rätt till i egenskap av aktieägare i Deutsche Post.

60 Den enda omständigheten att Deutsche Post förfogade över medel som gjorde förvärvet i fråga möjligt innebär dock inte att det kan presumeras att ställningen på den monopoliserade marknaden har missbrukats.

61 Eftersom det helt saknas uppgifter som styrker att de medel som Deutsche Post har haft tillgång till och använt till förvärvet i fråga var ett resultat av företagets missbruk av sin ställning på den monopoliserade marknaden för brev, medför den enda omständigheten att företaget har använt dessa medel till att förvärva gemensam kontroll av ett företag som är verksamt på en närliggande konkurrensutsatt marknad inte i sig några problem med avseende på konkurrensreglerna, även om medlen skulle härröra från den monopoliserade marknaden. Denna omständighet kan således varken utgöra en överträdelse av artikel 82 EG eller medföra en skyldighet för kommissionen att avgöra varifrån dessa medel härrör med hänsyn till artikel 82 EG.

62 Sökanden kan inte med framgång åberopa det ovan i punkt 42 nämnda meddelandet från kommissionen om tillämpningen av konkurrensreglerna inom postsektorn och om utvärderingen av vissa statliga åtgärder i samband med posttjänster. Även om det visserligen anges i punkt 3.3 i meddelandet att konkurrensen sannolikt skulle snedvridas om man subventionerade konkurrensutsatta tjänster genom att låta monopolverksamhet bära kostnaderna för dem och att detta agerande skulle kunna innebära att ett företag missbrukade sin dominerande ställning, uppger kommissionen nämligen i samma punkt att företag i dominerande ställning trots detta har rätt att konkurrera genom lägre priser eller förbättra sitt kassaflöde, om dessa priser inte är alltför låga eller strider mot berörda nationella eller gemenskapsrättsliga bestämmelser.

63 Sökanden kan inte heller med framgång åberopa domen i det ovan i punkt 36 nämnda målet Corbeau, eftersom den fråga som ställdes till domstolen i det målet var frågan huruvida det monopol som hade givits till det belgiska Régie des postes stred mot fördraget och särskilt huruvida vissa postmarknader skulle öppnas för konkurrens. Domstolen undersökte inte frågan huruvida ett sådant organ som det belgiska Régie des postes var förhindrat att delta i konkurrensen på de avreglerade områdena.

64 Vad beträffar den andra delen av sökandens påstående, att det framtida förhållandet mellan Deutsche Post och DHL oundvikligen kommer att innebära en korssubventionering av DHL:s verksamhet på marknaden för paket, noterar rätten endast att det framgår av Deutsche Posts åtagande gentemot kommissionen till svar på det villkor som i detta hänseende ställdes i beslutet av den 26 juni 1998 att det är förbjudet för Deutsche Post att ägna sig åt korssubventionering av detta slag. I förevarande mål är denna fråga därför hypotetisk. Om sökanden i framtiden skulle anse sig kunna visa att Deutsche Post har ägnat sig åt sådan korssubventionering, skulle sökanden sålunda ha rätt att framställa en begäran om lämpliga åtgärder, antingen till kommissionen eller — eftersom artikel 82 EG har direkt effekt — till behörig nationell domstol.

65 Talan kan således inte heller bifallas på den andra grunden.

Rättegångskostnader

66 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna för förstainstansrätten skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Svaranden och intervenienten har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta dessa parters rättegångskostnader. Eftersom sökanden har tappat målet, skall svarandens och intervenientens yrkanden bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) **Talan ogillas.**

2) **Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta svarandens och intervenientens rättegångskostnader.**

Mengozzi García-Valdecasas Tiili

Moura Ramos Cooke

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 20 mars 2002.

H. Jung

Justitiesekreterare

P. Mengozzi

Ordförande