

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
ANTONIO TIZZANO

vom 12. Dezember 2002¹

1. Gegenstand der vorliegenden Rechts-sachen ist das Rechtsmittel, das die Französische Republik sowie die Gesellschaften Chronopost und La Poste gegen das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 14. Dezember 2000 in der Rechtssache T-613/97, Ufex u. a./Kommission (im Folgenden: angefochtenes Urteil)² eingelegt haben, durch das Artikel 1 der Entscheidung 98/365/EG der Kommission vom 1. Oktober 1997 „über angebliche Beihilfen Frankreichs zugunsten von SFMI-Chronopost“ (im Folgenden: angefochtene Entscheidung)³ für nichtig erklärt wurde.

Sachverhalt und Verfahren

Die Beschwerde des SFEI und die Beziehungen zwischen La Poste und SFMI-Chronopost

2. Der komplexe Sachverhalt der hier zu prüfenden Rechtssache liegt mehr als zehn Jahre zurück und beruht auf einer Be-

schwerde, die im Dezember 1990 bei der Kommission eingelegt wurde. Dazu wird im angefochtenen Urteil insbesondere Folgendes ausgeführt:

„1 Das Syndicat français de l'express international (im Folgenden: SFEI), dessen Rechtsnachfolgerin die Klägerin, die Union française de l'express [Ufex], ist und dessen Mitglieder die drei anderen Klägerinnen sind, ist eine Vereinigung französischen Rechts, in der fast alle Gesellschaften zusammengeschlossen sind, die im Wettbewerb mit der Société française de messagerie internationale (im Folgenden: SFMI) Expresszustelldienste anbieten.

2 Am 21. Dezember 1990 legte der SFEI bei der Kommission eine Beschwerde ein, mit der er u. a. geltend machte, dass die logistische und kommerzielle Unterstützung, die die französische Post ‚La Poste‘ (im Folgenden: die Post oder die französische Post) der SFMI gewährt habe, eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 92 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 87 EG) sei. In der Beschwerde wurde hauptsächlich gerügt, dass die Vergütung, die die SFMI der Post für diese Unterstützung gezahlt habe, nicht den normalen Marktbedingungen entspreche. Die Differenz zwischen dem Marktpreis für

1 — Originalsprache: Italienisch.

2 — Slg. 2000, II-4055.

3 — ABl. 1997, L 164, S. 37.

die Erbringung derartiger Dienstleistungen und dem tatsächlich von der SFMI gezahlten Preis stelle eine staatliche Beihilfe dar. Ein von der Beratungsgesellschaft Braxton associés im Auftrag des SFEI erarbeitetes Wirtschaftsgutachten war der Beschwerde zum Zweck der Bezifferung der Beihilfe im Zeitraum 1986 bis 1989 beigelegt.

den die SFMI unter der Bezeichnung EMS/Chronopost versah, wurden in einer Weisung des Ministeriums für Post und Telekommunikation vom 19. August 1986 festgelegt. Danach sollte die Post der SFMI logistische und kommerzielle Unterstützung gewähren. Die Beziehungen zwischen der Post und der SFMI wurden in Vereinbarungen festgelegt, deren erste 1986 getroffen wurde.

3 Die Post, die im Rahmen eines gesetzlichen Monopols im Bereich des allgemeinen Zustelldienstes tätig ist, war bis Ende 1990 Teil der französischen Verwaltung. Seit dem 1. Januar 1991 ist sie gemäß den Vorschriften des Gesetzes 90-568 vom 2. Juli 1990 als juristische Person des öffentlichen Rechts organisiert. Dieses Gesetz ermächtigt sie, bestimmte dem Wettbewerb unterliegende Tätigkeiten auszuüben, u. a. die der Expresszustellung.

4 Die SFMI ist eine privatrechtliche Gesellschaft, die Ende 1985 mit der Verwaltung des Expresszustelldienstes der französischen Post beauftragt wurde. Sie wurde mit einem Gesellschaftskapital von 10 Millionen FRF gegründet, das zu 66 % von der Sofipost, einer zu 100 % der Post gehörenden Finanzgesellschaft, und zu 34 % von der TAT Express, einer Tochtergesellschaft der Fluggesellschaft Transport aérien transrégional (im Folgenden: TAT) gehalten wurde.

5 Die Einzelheiten der Nutzung und der Ausübung des Expresszustelldienstes,

6 Im Jahr 1992 wurde die Struktur der Tätigkeit der SFMI im Bereich der Expresszustelldienste geändert. Sofipost und TAT gründeten eine neue Gesellschaft, die Chronopost SA, an der sie wiederum 66 % bzw. 34 % der Aktien hielten. Die Chronopost, die bis zum 1. Januar 1995 einen ausschließlichen Zugang zum Netz der Post hatte, konzentrierte sich auf den inländischen Expresszustelldienst. Die SFMI wurde von der GD Express Worldwide France gekauft, der Tochtergesellschaft eines gemeinsamen internationalen Unternehmens, zu dem die australische Gesellschaft TNT und die Postanstalten von fünf Ländern gehören. Der Zusammenschluss wurde durch die Entscheidung der Kommission vom 2. Dezember 1991 (TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Poste und Sweden Post, Aktenzeichen IV/M.102, ABl. C 322, S. 19) genehmigt. Die SFMI behielt den internationalen Tätigkeitsbereich, wobei sie die Chronopost als Bevollmächtigte und Dienstleistungserbringerin für die Beförderung ihrer internationalen Sendungen in Frankreich einschaltete (im Folgenden: SFMI-Chronopost).“

Die Klage beim Tribunal de commerce Paris und das Vorabentscheidungsersuchen

3. In dem angefochtenen Urteil wird zunächst die bei der Kommission eingelegte Beschwerde wiedergegeben und weiter ausgeführt: „Der SFEI und andere Unternehmen erhoben am 16. Juni 1993 Klage gegen die SFMI, Chronopost, die Post und andere beim Tribunal de commerce (Handelsgericht) Paris. Dieser Klage war ein zweites Gutachten der Firma Braxton beigefügt, in dem die in dem ersten Gutachten enthaltenen Daten aktualisiert wurden und der Zeitraum der Bezifferung der Beihilfe bis Ende 1991 verlängert wurde. Das Tribunal de commerce Paris legte dem Gerichtshof mit Urteil vom 5. Januar 1994 mehrere Fragen nach der Auslegung der Artikel 92 und 93 EG-Vertrag (jetzt Artikel 88 EG) zur Vorabentscheidung vor, von denen eine den Begriff der staatlichen Beihilfe unter den Umständen des vorliegenden Falles zum Gegenstand hatte. Die französische Regierung reichte beim Gerichtshof als Anlage zu ihren Erklärungen vom 10. Mai 1994 ein Wirtschaftsgutachten der Gesellschaft Ernst & Young ein. Der Gerichtshof entschied mit Urteil vom 11. Juli 1996 in der Rechtssache C-39/94 (SFEI u. a., Slg. 1996, I-3547, im Folgenden: Urteil SFEI): Eine logistische und kommerzielle Unterstützung, die ein öffentliches Unternehmen seinen privatrechtlichen Tochtergesellschaften, die eine dem freien Wettbewerb offen stehende Tätigkeit ausüben, gewährt, kann eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 92 des Vertrages darstellen, wenn die als Gegenleistung erhaltene Vergütung niedriger als die Vergütung ist, die unter normalen Marktbedingungen gefordert worden wäre“ (Randnr. 9).

Die Untersuchung der Kommission und die angefochtene Entscheidung

4. Aufgrund der Untersuchung der angeblichen staatlichen Beihilfen zugunsten der SFMI-Chronopost⁴ wird in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, dass die Kommission, nachdem sie das Verfahren eingestellt und sodann wieder eröffnet hatte⁵, im Laufe des Jahres 1993 mehrfach Mitteilungen von den französischen Behörden⁶ erhalten habe. Kurz vor Erlass des Urteils SFEI in der Rechtssache C-39/94 „war die Französische Republik mit Schreiben der Kommission vom 20. März 1996 über die Einleitung des in Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag vorgesehenen Verfahrens unterrichtet worden“⁷.

5. Sowohl die französische Regierung als auch der SFEI übersandten der Kommission Erklärungen zur Wiedereröffnung des Verfahrens, denen sie Gutachten beifügten, die auf ihre Rechnung von bekannten Beraterfirmen erstellt worden waren⁸. Bei dieser Gelegenheit „erstreckte der SFEI seine Beschwerde vom Dezember 1990 auf bestimmte neue Gegebenheiten, insbesondere auf die Benutzung des Markenzeichens der

4 — Wie in der angefochtenen Entscheidung wird in diesen Schlussanträgen „stets auf SFMI-Chronopost Bezug genommen, auch wenn nur eins der beiden Unternehmen betroffen ist“.

5 — In Randnr. 7 des Urteils heißt es insbesondere: „Die Kommission teilte dem SFEI mit Schreiben vom 10. März 1992 mit, dass das Verfahren über seine Beschwerde gemäß Artikel 92 EG-Vertrag eingestellt worden sei. Der SFEI und andere Unternehmen erhoben am 16. Mai 1992 beim Gerichtshof Klage auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung. Der Gerichtshof stellte das Verfahren ein (Beschluss des Gerichtshofes vom 18. November 1992 in der Rechtssache C-222/92, SFEI u. a./Kommission, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), nachdem die Kommission mit Entscheidung vom 9. Juli 1992 beschlossen hatte, ihre Entscheidung vom 10. März 1992 zurückzunehmen.“

6 — Vgl. insbesondere Randnr. 8 des Urteils.

7 — Randnr. 10 des Urteils; in Randnr. 11 wird sodann darauf hingewiesen, dass die Kommission am 17. Juli 1996 im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* eine Mitteilung über die Einleitung des Verfahrens veröffentlicht habe (ABl. C 206, S. 3).

8 — Siehe Randnrn. 10, 12 und 13 des angefochtenen Urteils.

französischen Post, auf den bevorrechtigten Zugang zu den Ausstrahlungen von Radio France, auf Zoll- und Steuervorteile und auf Investitionen der französischen Post in Umschlagzentren des Gütereilverkehrs“⁹.

6. Nach Abschluss ihrer Untersuchung erließ die Kommission am 1. Oktober 1997 die angefochtene Entscheidung, in der sie zu dem Ergebnis kam, dass „[d]ie von der französischen Post ‚La Poste‘ ihrer Tochtergesellschaft SFMI-Chronopost gewährte logistische und kommerzielle Unterstützung, die übrigen Finanzgeschäfte zwischen diesen beiden Unternehmen, die Beziehung zwischen SFMI-Chronopost und ‚Radio France‘, die für La Poste und für SFMI-Chronopost geltenden zollrechtlichen Bestimmungen, die für ‚La Poste‘ geltenden Lohnsteuerregelungen und Vorschriften zur Stempelgebühr und ihre Investition in die Umschlagzentren des Gütereilverkehrs in Höhe von... keine staatlichen Beihilfen zugunsten von SFMI-Chronopost dar[stellen]“¹⁰.

7. Ich beschränke mich in diesen Schlussanträgen auf die „logistische und kommerzielle Unterstützung“ und erinnere daran, dass es sich dabei nach den Erläuterungen der Kommission handelte um i) „eine logistische Unterstützung, die darin besteht, dass SFMI-Chronopost die Infrastrukturen der Post für die Annahme, das Sortieren, die Beförderung und die Verteilung ihrer Sendungen zur Verfügung gestellt wurden“, und ii) „[e]ine kommerzielle Unterstützung“, d. h., SFMI-Chronopost hat Zugang zum Kundenstamm der Post, und ihr kommt deren Goodwill zugute.

8. In der angefochtenen Entscheidung heißt es, dass dem Beschwerdeführer zufolge die Kommission, „um zu entscheiden, ob es sich um eine staatliche Beihilfe handelt, [hätte prüfen müssen], ob SFMI-Chronopost den ‚normalen Marktpreis‘ für die ihr durch die Post erbrachten logistischen und kommerziellen Leistungen gezahlt hat“, d. h. den Preis, „zu dem ein vergleichbares privatwirtschaftliches Unternehmen dieselben Dienste für ein Unternehmen erbringen würde, mit dem es nicht verbunden ist“. Bei der Berechnung dieses Preises hätte „die Kommission weder die strategischen Interessen der Gruppe noch die Skalen[effekte] berücksichtigen [müssen], die sich auf dem bevorrechtigten Zugang der SFMI-Chronopost zum Netz und zu den Anlagen der Post“ ergeben hätten, da die Post eine Monopolstellung inne habe. Deshalb hätte nach Auffassung des Beschwerdeführers „SFMI-Chronopost die Kosten tragen [müssen], die in einem privatrechtlichen Unternehmen anfallen, wenn es ein dem Postnetz gleichwertiges Netz aufbaut“.

9. Die Kommission wies dieses Vorbringen mit der Bemerkung zurück, es gebe „in der Rechtsprechung des Gerichtshofs keinen einzigen Hinweis darauf, dass die Kommission die strategischen Erwägungen und die Synergieeffekte [hätte] außer Acht lassen solle[n], die sich daraus ableiten, dass die französische Post und SFMI-Chronopost demselben Unternehmenszusammenschluss angehören. Die Tatsache, dass das Geschäft zwischen einem auf einem ausschließlichen Markt tätigen Unternehmen und seiner Tochtergesellschaft, die eine dem freien Wettbewerb offen stehende Tätigkeit ausübt“, stattgefunden habe, sei „in der vorliegenden Rechtssache irrelevant“. Demzufolge ging es nach Auffassung

9 — Randnr. 12 des angefochtenen Urteils.

10 — Artikel 1 des verfügenden Teils der Entscheidung.

der Kommission „um die Beantwortung der Frage, ob die Bedingungen des Geschäfts zwischen der Post und SFMI-Chronopost mit denen eines gleichwertigen Geschäfts zwischen einer privatrechtlichen Muttergesellschaft, die sehr wohl eine Monopolstellung einnehmen kann (wenn sie z. B. Alleinrechte besitzt), und ihrer Tochtergesellschaft vergleichbar [waren]“. Diese Frage könne jedoch „nicht unter Ansetzung des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Kriteriums des ‚normalen Marktpreises‘ beantwortet werden, [da dies] die Tatsache außer Acht [lässt], dass es sich um ein Geschäft zwischen zwei derselben Unternehmensgruppe angehörenden Unternehmen handelt“.

10. Die Kommission hat sodann die Auffassung vertreten, dass „die internen Preise für den Austausch von Waren und Dienstleistungen zwischen zwei derselben Gruppe angehörenden Unternehmen keinen finanziellen Vorteil welcher Art auch immer mit sich bringen, wenn diese Preise auf der Grundlage der Gesamtkosten (d. h. Gesamtkosten plus Eigenkapitalverzinsung) kalkuliert werden“. Die Kommission hat dieses Kriterium auf den vorliegenden Fall angewandt und festgestellt:

„Im vorliegenden Fall deckten die von SFMI-Chronopost geleisteten Zahlungen zwar in den ersten beiden Geschäftsjahren nicht die Gesamtkosten, aber sie deckten die Kosten ohne Kostenaufwand des Hauptsitzes und der regionalen Direktionen. Die Kommission erachtet eine solche Situation nicht als anormal, da der Ertrag der Tätigkeit eines neuen zu einem Unternehmenszusammenschluss gehörenden Unternehmens in der Anlaufphase nur die variablen Kosten decken kann. Hat das Unternehmen seine Marktposition gefestigt,

muss der von ihm erwirtschaftete Ertrag höher als die variablen Kosten sein, damit es zur Deckung der Fixkosten der Gruppe beiträgt. In den ersten beiden Geschäftsjahren (1986 und 1987) deckten die von SFMI-Chronopost geleisteten Zahlungen nicht nur die variablen, sondern auch bestimmte fixe Kosten (z. B. für Gebäude und Fahrzeuge). Frankreich hat nachgewiesen, dass ab 1988 die von SFMI-Chronopost für die gewährte Unterstützung gezahlte Vergütung alle dafür von der Post bestrittenen Kosten gedeckt hat und darüber hinaus ein Beitrag zur Eigenkapitalverzinsung geleistet wurde.“

11. Aufgrund dieser Feststellungen kam die Kommission zu dem Ergebnis: „Demnach erfolgte die von der Post ihrer Tochter gewährte logistische und kommerzielle Unterstützung zu normalen Marktbedingungen und stellt keine staatliche Beihilfe dar.“

12. Die Kommission bestätigte dieses Ergebnis noch durch eine Prüfung anderer Art, indem sie untersuchte, „ob das Verhalten der Post als Anteilseigner von SFMI-Chronopost im Hinblick auf den Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers handelsrechtlich gerechtfertigt war“. Dazu bemerkte sie im Wesentlichen:

„Um festzustellen, ob ein Geschäft zwischen einem Mitgliedstaat und einem Unternehmen Elemente staatlicher Beihilfen enthält, ist nach diesem Grundsatz zu prüfen, ob das Unternehmen in der Lage gewesen wäre, die notwendigen finanziellen Mittel auf dem privaten Kapitalmarkt zu

beschaffen. Um festzustellen, ob sich die Post wie ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten hat, muss die Kommission den Ertrag der Muttergesellschaft in Gestalt von Dividenden und Kapitalzuwächsen prüfen. Keine staatliche Beihilfe liegt vor, wenn die interne Rentabilität der Investition höher ist als die Kapitalkosten des Unternehmens (d. h. die normale Rentabilitätsrate, die ein privater Investor unter gleichartigen Bedingungen fordern würde).“

13. Im vorliegenden Fall errechnete die Kommission also „die interne Rentabilität und verglich diese mit den Eigenkapitalaufwendungen der SFMI-Chronopost im Jahr 1986 — [dem] Gründungsjahr des Unternehmens, in dem es auch seine Tätigkeit aufnahm —, wodurch es ihr möglich war zu prüfen, ob die Rentabilität der Investition ausreichend war“. Sie fand, dass die von ihr errechnete interne Rentabilität „1986 deutlich über den Kapitalaufwendungen“ gelegen habe und leitete daraus her, dass „[d]ie im Zeitraum 1986—1991 zwischen der französischen Post und ihrer Tochtergesellschaft abgewickelten Finanzgeschäfte demnach kein Element einer Beihilfe beinhalteten“ und dass „[d]iese Schlussfolgerung um so mehr für die Jahre nach 1991 [gilt], in denen der Betrag für die Dividende höher war als erwartet“.

Die Klage beim Gericht und das angefochtene Urteil

14. Ufex, DHL International, Federal Express und CRIE haben beim Gericht erster Instanz mit Klageschrift, die am

30. Dezember 1997 eingegangen ist, beantragt, die Entscheidung der Kommission für nichtig zu erklären. Die Kommission, zu deren Unterstützung nacheinander die französische Regierung, die französische Post und Chronopost dem Verfahren beigetreten sind, hat selbstverständlich Klageabweisung beantragt.

15. Dem angefochtenen Urteil zufolge „stützten die Klägerinnen ihre Klage auf vier Klagegründe“: i) „Verletzung des rechtlichen Gehörs, insbesondere des Rechts auf Akteneinsicht“, ii) „unzureichende Begründung“, iii) „Tatsachenirrtümer und offensichtliche Beurteilungsfehler“ sowie iv) „falsche Auslegung des Begriffes der staatlichen Beihilfe“¹¹.

16. Hier ist vor allem der vierte Klagegrund von Bedeutung, zu dem es im Urteil heißt: „Dieser Klagegrund besteht aus zwei Teilen. Die Kommission habe den Begriff der staatlichen Beihilfe falsch ausgelegt, indem sie zum einen bei der Prüfung der Vergütung für die Unterstützung der SFMI-Chronopost durch die Post den normalen Marktbedingungen nicht Rechnung getragen habe, und indem sie zum andern von diesem Begriff verschiedene Maßnahmen ausgenommen habe, durch die die SFMI-Chronopost begünstigt worden sei.“¹² Das Gericht hat der ersten in diesem Klagegrund enthaltenen Rüge aufgrund einer rechtlichen Prüfung stattgegeben, die im Mittelpunkt der Begründung der uns beschäftigenden Rechtsmittel steht.

¹¹ — Randnr. 37.

¹² — Randnr. 39.

17. Das Gericht hat dazu ausgeführt:

„64 Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag soll verhindern, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten durch von staatlichen Stellen gewährte Vergünstigungen beeinträchtigt wird, die auf unterschiedliche Weise durch die Bevorzugung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen (Urteile des Gerichtshofes vom 15. März 1994 in der Rechtssache C-387/92, Banco Exterior de España, Slg. 1994, I-877, Randnr. 12; vom 2. Juli 1974 in der Rechtssache 173/73, Italien/Kommission, Slg. 1974, 709, Randnr. 26, und SFEI, Randnr. 58).

65 Der Begriff der Beihilfe umfasst somit nicht nur positive Leistungen wie Subventionen, sondern auch Maßnahmen, die auf unterschiedliche Weise die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat und die zwar keine Subventionen im strengen Sinne des Wortes darstellen, diesen aber nach Art und Wirkung gleichstehen.

66 Weiter ist, wie der Gerichtshof im Urteil vom 22. März 1977 in der Rechtssache 78/76 (Steinike & Weinlig, Slg. 1977, 595, Randnr. 21) ausgeführt hat, im Wesentlichen auf die Auswirkungen der Beihilfe auf die begünstigten Unternehmen oder Erzeuger und nicht auf die Stellung der für die Verteilung und Verwaltung der Beihilfe zuständigen Einrichtungen abzustellen.

67 Der Beihilfegriff ist somit ein objektiver Begriff, der eine staatliche Maßnahme bezeichnet, die einem oder mehreren Unternehmen einen Vorteil verschafft (Urteile des Gerichtshofes vom 27. Januar 1998 in der Rechtssache T-67/94, Ladbroke Racing/Kommission, Slg. 1998, II-1, Randnr. 52, und vom 10. Mai 2000 in der Rechtssache T-46/97, SIC/Kommission, Slg. 2000, II-2125, Randnr. 83).

68 Der Gerichtshof hat den Begriff der staatlichen Beihilfe im Zusammenhang mit dem vorliegenden Sachverhalt im Urteil SFEI wie folgt ausgelegt: „Eine logistische und kommerzielle Unterstützung, die ein öffentliches Unternehmen seinen privatrechtlichen Tochtergesellschaften, die eine dem freien Wettbewerb offen stehende Tätigkeit ausüben, gewährt, kann eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 92 des Vertrages darstellen, wenn die als Gegenleistung erhaltene Vergütung niedriger als die Vergütung ist, die unter normalen Marktbedingungen gefordert worden wäre.“

69 Aus diesen Erwägungen folgt, dass für die Frage, ob die in Rede stehenden Maßnahmen staatliche Beihilfen sind, die Lage aus der Sicht des begünstigten Unternehmens, hier der SFMI-Chronopost, zu untersuchen ist; dabei ist zu ermitteln, ob dieses Unternehmen die logistische und kommerzielle Unterstützung, um die es hier geht, zu einem Preis erhalten hat, zu dem es sie unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte (Urteile SFEI, Randnr. 60, SIC/Kommission, Randnr. 78, sowie Urteile des Gerichtshofes vom 29. April 1999 in der Rechtssache C-342/96, Spanien/Kommission, Slg. 1999, I-2459, Randnr. 41, und vom 29. Juni 1999 in der Rechtssache C-256/97, DM Transport, Slg. 1999, I-3913, Randnr. 22).

70 Nach den Ausführungen des Gerichtshofes im Urteil SFEI setzt diese Bewertung eine wirtschaftliche Analyse voraus, die allen Faktoren Rechnung trägt, die ein unter normalen Marktbedingungen tätiges Unternehmen bei der Festsetzung des Entgelts für die erbrachten Dienstleistungen hätte berücksichtigen müssen (Randnr. 61).

71 Dazu bemerkt die Kommission in der angefochtenen Entscheidung: ‚Die Tatsache, dass das Geschäft zwischen einem auf einem ausschließlichen Markt tätigen Unternehmen und seiner Tochtergesellschaft, die eine dem freien Wettbewerb offen stehende Tätigkeit ausübt, stattfindet, ist in der vorliegenden Rechtssache irrelevant. Der Gerichtshof hat nie einen Hinweis darauf gegeben, dass die Kommission eine andere Methode anwenden müsse, wenn eine der an einem Vorgang beteiligten Parteien eine Monopolstellung innehat.‘

72 Sie hat daraus geschlossen, dass die internen Preise für den Austausch von Waren und Dienstleistungen zwischen zwei derselben Gruppe angehörenden Unternehmen ‚keinen finanziellen Vorteil welcher Art auch immer mit sich bringen, wenn diese Preise auf der Grundlage der [vollständigen K]osten (d. h. Gesamtkosten plus Eigenkapitalverzinsung) kalkuliert werden‘.

73 Die Kommission hat also ihre Feststellung, dass die fragliche Transaktion mit einer Transaktion zwischen Unternehmen vergleichbar sei, die unter normalen

Marktbedingungen tätig würden, nicht, wie nach dem Urteil SFIE erforderlich, auf eine wirtschaftliche Untersuchung gestützt. Sie hat sich vielmehr in der angefochtenen Entscheidung darauf beschränkt, zu prüfen, welche Kosten der französischen Post für die Gewährung der logistischen und kommerziellen Unterstützung entstanden sind und inwieweit die SFMI-Chronopost diese erstattet hat.

74 Aber selbst wenn man davon ausgeht, dass die SFMI-Chronopost die vollständigen der französischen Post für die Gewährung der logistischen und kommerziellen Unterstützung entstandenen Kosten bezahlt hat, ergäbe sich daraus allein noch nicht, dass es sich nicht um staatliche Beihilfen im Sinne des Artikels 92 EG-Vertrag handelt. Denn da die Post möglicherweise dank ihrer Stellung als öffentliches Monopolunternehmen in der Lage war, einen Teil der logistischen und kommerziellen Unterstützung billiger zu gewähren als ein privates Unternehmen, das keine entsprechenden Rechte hat, kann die Beihilfequalität der fraglichen Maßnahmen nicht ohne weitere Begründung anhand einer Prüfung verneint werden, bei der nur die Kosten des öffentlichen Unternehmens berücksichtigt werden. Vielmehr führt gerade der Umstand, dass die Muttergesellschaft eine Monopolstellung hat und die Tätigkeit der Tochtergesellschaft dem Wettbewerb unterliegt, dazu, dass eine staatliche Beihilfe vorliegen kann.

75 Folglich hätte die Kommission prüfen müssen, ob diese vollständigen Kosten den Faktoren entsprachen, die ein unter normalen Marktbedingungen tätiges Unternehmen bei der Festsetzung der Vergütung

für die von ihm erbrachten Dienstleistungen hätte berücksichtigen müssen. So hätte die Kommission zumindest untersuchen müssen, ob die von der Post empfangene Gegenleistung mit derjenigen vergleichbar war, die eine private Finanzgesellschaft oder eine private Unternehmensgruppe gefordert hätte, die keine Monopolstellung hat und eine längerfristige globale oder sektorale Strukturpolitik verfolgt (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofes vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-305/89, Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1603, Randnr. 20).

76 Nach alledem hat die Kommission ihre Entscheidung auf eine unrichtige Auslegung des Artikels 92 EG-Vertrag gestützt, als sie das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe verneint hat, ohne zu prüfen, ob die Vergütung, die die französische Post für die Gewährung der kommerziellen und logistischen Unterstützung der SFMI-Chronopost erhalten hat, einer Gegenleistung entsprach, wie sie unter normalen Marktbedingungen verlangt worden wäre.

77 Dieser Auslegung steht nicht der Hinweis der Kommission auf Artikel 222 EG-Vertrag (jetzt Artikel 295 EG) entgegen, wonach der EG-Vertrag die Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten unberührt lässt. Wenn die Vergütung, die ein öffentliches Unternehmen mit Monopolstellung von seiner Tochtergesellschaft für die dieser gewährte kommerzielle und logistische Unterstützung erhält, der Gegenleistung entsprechen muss, die unter normalen Marktbedingungen verlangt worden wäre, hindert dies ein solches öffentliches Unternehmen nämlich nicht daran, auf einem

dem Wettbewerb unterliegenden Markt tätig zu werden; vielmehr wird es den Wettbewerbsregeln unterstellt, wie es die elementaren Grundsätze des Gemeinschaftsrechts vorschreiben. Das ist keine Beeinträchtigung des öffentlichen Eigentums, sondern eine Gleichbehandlung des öffentlichen und des privaten Eigentümers.“

18. Aufgrund dieser Erwägungen hat das Gericht den ersten Teil des vierten Klagegrundes für begründet erklärt und entschieden:

„Demnach ist Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung insoweit für nichtig zu erklären, als darin festgestellt wird, dass die von der französischen Post ‚La Poste‘ ihrer Tochtergesellschaft SFMI-Chronopost gewährte logistische und kommerzielle Unterstützung keine staatliche Beihilfe zugunsten der SFMI-Chronopost darstellt, ohne dass der zweite Teil dieses Klagegrundes oder die anderen Klagegründe zu prüfen wären, soweit sie die logistische und kommerzielle Unterstützung betreffen, die die Post ihrer Tochtergesellschaft SFMI-Chronopost gewährt hat. Insbesondere bedarf der zweite Klagegrund, mit dem die Klägerinnen im Wesentlichen geltend machen, dass die Begründung der angefochtenen Entscheidung betreffend die logistische und kommerzielle Unterstützung unzureichend sei, keiner Prüfung“ (Randnr. 79).

19. Deshalb hat das Gericht in den folgenden Randnummern nur den ersten Kla-

gegründ (Verletzung des rechtlichen Gehörs der Klägerinnen) und diejenigen Aspekte des dritten Klagegrundes (Tatsachenirrtümer und offensichtliche Beurteilungsfehler) geprüft, die nicht die SFMI-Chronopost von der französischen Post gewährte logistische und kommerzielle Unterstützung betrafen, und die von den Klägerinnen erhobenen Rügen in beiden Fällen für unbegründet erklärt. Es hat daher Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung in den genannten Grenzen für nichtig erklärt und die Klage im Übrigen abgewiesen.

Verfahren vor dem Gerichtshof

20. Mit Schriftsätzen, die am 19. und am 27. Februar 2001 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen sind, haben Chronopost (Rechtssache C-83/01 P), die Französische Republik (Rechtssache C-93/01 P) und die französische Post (Rechtssache C-94/01 P), die dem erstinstanzlichen Verfahren zur Unterstützung der Kommission beigetreten waren, Rechtsmittel gegen das Urteil des Gerichts eingelegt und beantragt, das Urteil aufzuheben sowie (dies gilt nur für Chronopost) die Rechtssache selbst zu prüfen und über die beim Gericht erhobene Klage direkt zu entscheiden. Dem Rechtsmittelverfahren sind Ufex, DHL International, Federal Express International (Frankreich) und CRIE beigetreten, die gemeinsam eine Rechtsmittelbeantwortung gemäß Artikel 115 der Verfahrensordnung eingereicht haben (ich werde diese im Folgenden zusammenfassend als „Ufex“ bezeichnen). Die Kommission hat dagegen keine Antwort eingereicht und ist somit am vorliegenden Verfahren nicht beteiligt. Nachdem der Präsident des Gerichtshofes

dies gemäß Artikel 117 der Verfahrensordnung gestattet hatte, haben Chronopost und die Post eine Erwiderung und Ufex eine Gegenerwiderung eingereicht.

Rechtliche Prüfung

21. In den zu prüfenden Rechtssachen, die ich aus einleuchtenden Gründen zusammen behandeln werde, haben Chronopost, die Französische Republik und die Post weitgehend übereinstimmende Rechtsmittelgründe geltend gemacht. Sie rügen insbesondere:

- i) Verletzung des Artikels 87 Absatz 1 EG durch unrichtige Auslegung des Begriffes der „normalen Marktbedingungen“ im Sinne des Urteils SFEI;
- ii) Verletzung des in Artikel 88 Absatz 2 EG vorgesehenen Verfahrens und somit Verfahrensmissbrauch;
- iii) Verletzung des der Kommission bei der Beurteilung einer wirtschaftlich komplexen Maßnahme eingeräumten weiten Ermessens;

iv) Verletzung des Artikels 87 Absatz 1 EG durch unrichtige Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen des Begriffes der staatlichen Beihilfe, insbesondere der Begünstigung bestimmter Unternehmen und der Weiterleitung öffentlicher Gelder;

v) Verletzung der Begründungspflicht.

Erster Rechtsmittelgrund: Verletzung des Artikels 87 Absatz 1 EG durch unrichtige Auslegung des Begriffes der „normalen Marktbedingungen“

Vorbringen der Parteien

22. Im Mittelpunkt des ersten Rechtsmittelgrundes, den die Rechtsmittelführerinnen gegen das angefochtene Urteil anführen, steht der Begriff der „normalen Marktbedingungen“, anhand dessen der Gerichtshof im Urteil SFEI geprüft hat, in welchen Fällen die Gewährung einer logistischen und kommerziellen Unterstützung durch ein öffentliches Unternehmen an seine Tochtergesellschaften, die eine dem freien Wettbewerb offen stehende Tätigkeit ausüben, eine staatliche Beihilfe darstellen kann. In diesem Urteil hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die Gewährung einer solchen Unterstützung eine Beihilfe darstellen kann, „wenn die als Gegenleistung erhaltene Vergütung niedriger als die Vergütung

ist, die *unter normalen Marktbedingungen* gefordert worden wäre“¹³.

23. Wie wir gesehen haben, hat die Kommission im Rahmen der Anwendung dieses Kriteriums auf den hier zu prüfenden Sachverhalt ausgeführt, es gehe „um die Beantwortung der Frage, ob die Bedingungen des Geschäfts zwischen der Post und SFMI-Chronopost mit denen eines gleichwertigen Geschäfts zwischen einer privatrechtlichen Muttergesellschaft, *die sehr wohl eine Monopolstellung einnehmen kann* (wenn sie z. B. Alleinrechte besitzt), und ihrer Tochtergesellschaft vergleichbar [waren]“¹⁴. Dazu hat sie bemerkt, dass „die internen Preise für den Austausch von Waren und Dienstleistungen zwischen zwei derselben Gruppe angehörenden Unternehmen keinen finanziellen Vorteil welcher Art auch immer mit sich bringen [und folglich keine staatliche Beihilfe darstellen], wenn diese Preise auf der Grundlage der Gesamtkosten (d. h. Gesamtkosten plus Eigenkapitalverzinsung) kalkuliert werden“. Das Gericht hat diesen Ansatz abgelehnt. Seiner Auffassung nach „hätte die Kommission nach dem Urteil SFEI prüfen müssen, ob diese vollständigen Kosten den Faktoren entsprachen, die ein *unter normalen Marktbedingungen tätiges* Unternehmen bei der Festsetzung der Vergütung für die von ihm erbrachten Dienstleistungen hätte berücksichtigen müssen. So hätte die Kommission zumindest untersuchen müssen, ob die von der Post empfangene Gegenleistung mit derjenigen vergleichbar war, die eine private Finanzgesellschaft oder eine private Unternehmensgruppe gefordert hätte, die keine Monopolstellung hat und eine längerfristige globale oder sektorale Strukturpolitik verfolgt.“¹⁵

13 — Randnr. 62 (Hervorhebung von mir).

14 — Hervorhebung von mir.

15 — Randnr. 75 (Hervorhebung von mir).

24. Mit diesem Rechtsmittelgrund be-
anstanden die Rechtsmittelführerinnen das
Ergebnis, zu dem das Gericht gelangt ist.
Dieses habe, zusammenfassend gesagt,
Artikel 87 Absatz 1 EG, der den Begriff der
staatlichen Beihilfen enthält, durch ein fal-
sches Verständnis des Begriffes der „nor-
malen Marktbedingungen“ verletzt.

25. Die Rechtsmittelführerinnen tragen
insbesondere vor, das Gericht hätte bei der
Anwendung dieses Begriffes auf den zu
prüfenden Sachverhalt aufgrund des be-
kannten Prinzips des privaten Investors in
einer Marktwirtschaft auf die Gegenleistung
abstellen müssen, die ein mit der französi-
schen Post vergleichbarer privater Wirt-
schaftsteilnehmer, der „eine globale oder
sektorale Strukturpolitik verfolgt und sich
von längerfristigen Rentabilitätsaussichten
leiten lässt“, von seiner Tochtergesellschaft
verlangt hätte¹⁶. Der Gerichtshof habe
insbesondere klargestellt, dass bei der Prü-
fung der eventuellen Gewährung von Bei-
hilfen das Verhalten des öffentlichen Un-
ternehmens mit dem eines privaten Wirt-
schaftsteilnehmers „von vergleichbarer
Größe“¹⁷ verglichen werden müsse oder
aber mit dem eines Wirtschaftsteilnehmers,
„der sich möglichst weitgehend in dersel-
ben Situation befindet“¹⁸. Bei seiner Be-
zugnahme auf ein privates Unternehmen,
„das keine Monopolstellung hat“, habe das
Gericht somit fälschlich als Tertium com-
parationis ein Unternehmen gewählt, das
strukturell von der französischen Post ver-
schieden sei, statt deren Verhalten mit dem

eines Unternehmens zu vergleichen, das
sich in derselben Situation befinde (und
somit eine Monopolstellung habe).

26. Im Übrigen ergebe sich klar aus den
Schlussanträgen des Generalanwalts Jacobs
in der Rechtssache SFEI, die durch das
Urteil des Gerichtshofes bestätigt worden
seien, dass im vorliegenden Fall das tradi-
tionelle Kriterium des privaten Investors
anzuwenden sei. Zudem hätte das Urteil,
wenn es auf einen privaten Wirtschafts-
teilnehmer hätte abstellen wollen, der nicht
über ein gesetzliches Monopol verfüge, dies
ausdrücklich und eindeutig zum Ausdruck
gebracht, statt nur auf die „normalen
Marktbedingungen“ Bezug zu nehmen.

27. Unter demselben Gesichtspunkt weist
Chronopost darauf hin, dass es nach der
Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht
erforderlich sei, die Preise des öffentlichen
Unternehmens mit denen seiner Konkur-
renten zu vergleichen. Deshalb könne das
Vorliegen einer staatlichen Beihilfe nicht
nur deshalb bejaht werden, weil die fran-
zösische Post für ihre Dienstleistungen
niedrigere Preise in Rechnung gestellt habe
als die Preise, die die Muttergesellschaften
der Konkurrenten der SFMI-Chronopost
verlangten. In Wirklichkeit hätte eine Bei-
hilfe nur dann vorgelegen, wenn sich die
Post so verhalten hätte, wie sich ein pri-
vater Wirtschaftsteilnehmer in derselben
Situation nicht hätte verhalten können,
d. h., wenn sie auf eine normale Vergütung
für ihre Dienstleistungen verzichtet hätte.

16 — Urteil des Gerichtshofes vom 21. März 1991 in der
Rechtssache C-305/89 (Italien/Kommission, a. a. O.,
Randnr. 20).

17 — Urteile des Gerichtshofes vom 21. März 1991 in der
Rechtssache Italien/Kommission (a. a. O., Randnr. 18) und
vom 14. September 1994 in der Rechtssache C-42/93
(Spanien/Kommission, Slg. 1994, I-4175, Randnr. 13).

18 — Urteil des Gerichtshofes vom 29. Juni 1999 in der
Rechtssache C-256/97 (DMT, Slg. 1999, I-3913,
Randnr. 25).

28. Chronopost fügt noch hinzu, dass,
wenn die Einräumung einer Mono-
polstellung für die französische Post keine
staatliche Beihilfe zu ihren Gunsten dar-
stelle, sich die (allerdings noch zu bewei-

senden) eventuellen Produktivitätsvorteile, die sie daraus ziehen könne, nicht von den Skalenerträgen unterschieden, die ein privates Unternehmen mit einer beherrschenden oder einer Monopolstellung erzielen könne. Folglich würde der ihrer Tochtergesellschaft in Rechnung gestellte Preis auch dann, wenn er diese Skaleneffekte widerspiegelte, keine staatliche Beihilfe darstellen, sofern er es der Post ermöglichte, ihre Gesamtkosten zu decken, da er in diesem Fall verhindern würde, dass mehr Geldmittel für im Wettbewerb verrichtete Tätigkeiten aufgewandt würden, als ein privates Unternehmen in derselben Situation aufgewandt hätte.

29. Ferner weisen die Rechtsmittelführerinnen auf den abstrakten Charakter des Vorgehens des Gerichts hin, wonach bei der Beurteilung der Gewährung einer Beihilfe die Kosten berücksichtigt werden müssten, die ein hypothetisches privates Unternehmen, „das keine Monopolstellung hat“, aufwenden müsste, um ein mit dem Postnetz vergleichbares Netz zu errichten und zu unterhalten, um eine entsprechende Dienstleistung der logistischen und kommerziellen Unterstützung erbringen zu können. Diese Lösung mache im Ergebnis die Suche nach einem idealen Unternehmen erforderlich, das auf einem idealen Markt tätig sei. Dies sei unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit äußerst problematisch.

30. Die Rechtsmittelführerinnen bestreiten ferner, dass der vom Gericht gewählte Weg praktikabel sei. Nach Auffassung der Französischen Republik ist dieser Weg tatsächlich absurd, da ein privater Wirtschaftsteilnehmer, der nicht über ein gesetzliches Monopol verfüge, niemals ein Netz des öffentlichen Dienstes errichten

würde, das mit dem der Post vergleichbar sei. Zur Bestätigung dessen erinnert die französische Post daran, dass Ufex selbst vor Gericht ausgeführt habe, dass „die Garantie einer kommerziellen Zusage wie der von der SFMI gegebenen, die nur im Bereich des öffentlichen Dienstes denkbar ist, in einem vom Wettbewerb geprägten Sektor völlig unrealistisch ist. Ein Netz wie das der SFMI (richtiger: der französischen Post) gibt es auf dem Markt nicht.“ SFMI-Chronopost trägt weiter vor, wenn man berücksichtige, dass ihre Konkurrenten nicht am Zugang zu einem derartigen Netz interessiert gewesen seien (wie der Umstand belege, dass die Post keine Anfrage in diesem Sinne erhalten habe), gebe es keinen Preis, der als Referenzpreis angesehen werden könnte. Chronopost verweist sodann auf den abstrakten Charakter des Weges, den das Gericht gewählt habe und der faktisch die Suche nach einem idealen, auf einem idealen Markt tätigen Unternehmen erforderlich mache. Dieser Weg sei unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit sehr problematisch.

31. Allgemeiner machen die Rechtsmittelführerinnen geltend, das angefochtene Urteil hindere in der Praxis die öffentlichen Monopolinhaber daran, auch auf dem Wettbewerb offen stehenden Märkten tätig zu werden, und diskriminiere sie somit in schwerwiegender Weise. Außerdem stelle es die Finanzierung des öffentlichen Dienstes in Frage und stehe somit im Widerspruch zu den einschlägigen Gemeinschaftsgrundsätzen.

32. Die Gegenmeinung vertritt natürlich Ufex, nach deren Auffassung das Gericht den im Urteil SFEI verwendeten Begriff der

„normalen Marktbedingungen“ zutreffend ausgelegt hat.

33. Ufex trägt vor, bei der Prüfung, ob bestimmte Geschäfte unter „normalen Marktbedingungen“ abgeschlossen würden und folglich keinen Beihilfecharakter hätten, sei zwischen den Fällen zu unterscheiden, in denen der Staat als Investor oder Gläubiger auftrete, und denen, in denen er durch eine Diversifizierung der Tätigkeit eines öffentlichen Unternehmens, das ein gesetzliches Monopol habe, auf einem dem Wettbewerb unterliegenden Markt tätig werde.

34. Im ersten Fall erfordere die Prüfung der „normalen Marktbedingungen“ nicht die Ermittlung eines Marktpreises (der Staat verkaufe nämlich keine Güter und erbringe keine Dienstleistungen); zu berücksichtigen seien allein die Rentabilität des investierten Kapitals und die eingegangenen Risiken. Erbringe dagegen ein öffentliches Unternehmen, das in einem vorbehaltenen Sektor tätig sei, Dienstleistungen zugunsten seiner Tochtergesellschaften, die auf einem dem Wettbewerb offen stehenden Markt tätig seien, so erfolgten die Transaktionen nur dann zu „normalen Marktbedingungen“, wenn die Gegenleistung für diese Dienstleistungen ihrem Marktpreis entspreche. In diesem zweiten Fall müsse im Wesentlichen von dem Maßstab des Marktpreises ausgegangen werden, den die Kommission normalerweise anwende, um festzustellen, ob die Gewährung einer Garantie seitens des Staates oder der Verkauf öffentlicher Aktiva (wie z. B. öffentlicher Unternehmen, Grundstücke oder Gebäude) eine staatliche Beihilfe darstelle.

35. In diesem Sinne ist nach Auffassung der Ufex auch das Urteil SFEI zu verstehen: Um festzustellen, ob die logistische und kommerzielle Unterstützung, die die französische Post SFMI-Chronopost gewährt hat, eine Beihilfe im Sinne dieses Urteils dargestellt habe, müsse der von dieser gezahlte Preis mit dem Preis verglichen werden, den ein Konkurrent für die Erbringung derselben Dienstleistungen auf dem Markt hätte entrichten müssen. Insoweit könne die Erbringung dieser Leistungen auch innerhalb eines „unter normalen Marktbedingungen tätigen“ Konzerns statt auf einem völlig unabhängigen Markt bewertet werden, wodurch dem Umstand Rechnung getragen würde, dass innerhalb eines solchen Konzerns die Muttergesellschaft ihre Preise unter dem Gesichtspunkt einer durch längerfristige Investitionen gekennzeichneten Strukturpolitik flexibel gestalten könne. Bei diesem Vergleich müsse jedoch, wie das Gericht ausgeführt habe, in jedem Fall auf eine private Finanzgesellschaft oder eine private Unternehmensgruppe abgestellt werden, die „keine Monopolstellung hat“, da der Inhaber eines gesetzlichen Monopols mit Sicherheit nicht unter normalen Marktbedingungen tätig werde.

36. In einer derartigen Situation wäre es folglich unrichtig, bei der Prüfung des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe auf die Erträge abzustellen, die eine in einem vorbehaltenen Sektor tätige Muttergesellschaft erziele. Faktisch könne der Umstand, dass der Muttergesellschaft ein gesetzliches Monopol eingeräumt worden sei, eine solche Bewertung verfälschen, da zu Recht befürchtet werden könnte, dass diese Monopolstellung zu einer Senkung der Kosten im Verhältnis zu den Marktkosten und somit zu künstlich erhöhten Erträgen führe. Demnach habe das Gericht im angefochtenen Urteil zu Recht nicht auf die Kosten, die einem öffentlichen Unternehmen, das

ein gesetzliches Monopol besitze, entständen, und somit auf seine Wirtschaftlichkeit abgestellt, sondern auf die Marktpreise für die Erbringung der fraglichen Dienstleistungen durch ein privates Unternehmen unter normalen Marktbedingungen, d. h. ohne gesetzliches Monopol, Bezug genommen.

37. Ufex fügt hinzu, dass bei der vom Gericht verlangten Prüfung nicht auf die Kosten abzustellen sei, die ein privater Wirtschaftsteilnehmer, der nicht in einem vorbehaltenen Bereich tätig sei, aufwenden müsste, um ein dem Netz der französischen Post — das mit Sicherheit kein „zum Markt gehörendes Netz“ sei — vergleichbares öffentliches Postnetz aus dem Nichts aufzubauen. Es gehe einfach darum, festzustellen, welche Dienstleistungen die französische Post Chronopost erbracht habe, und zu prüfen, welche Kosten ein privates Unternehmen unter normalen Marktbedingungen für die Erbringung gleichartiger Dienstleistungen zu tragen habe. Berücksichtige man z. B., dass zu der Dienstleistung, die Chronopost ihren Kunden angeboten habe, die Benutzung von 14 258 Postämtern der französischen Post für die Ein- oder Auslieferung ihrer Sendungen gehört habe, so müssten die Kosten berechnet werden, die einem privaten Wirtschaftsteilnehmer für die Nutzung derartiger Gebäude (oder genauer: des Teils dieser Gebäude, der für die von Chronopost angebotene Dienstleistung notwendig war), entstanden wären, wobei die Preise in Anschlag zu bringen seien, die auf dem Immobilienmarkt für deren Anmietung oder Ankauf verlangt würden.

Beurteilung

38. Im Rahmen der Beurteilung des zu prüfenden Rechtsmittels muss ich vorab

bemerken, dass kein Zweifel daran zu bestehen scheint, dass die französische Post im fraglichen Zeitraum im Sinne der Rechtsprechung Corbeau¹⁹ „mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut“ war. Diese „Dienstleistung“ bestand ganz wesentlich „in der Verpflichtung, die Sammlung, die Beförderung und die Verteilung von Postsendungen zugunsten sämtlicher Nutzer, im gesamten Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats, zu einheitlichen Gebühren und in gleichmäßiger Qualität sowie ohne Rücksicht auf Sonderfälle und auf die Wirtschaftlichkeit jedes einzelnen Vorgangs sicherzustellen“²⁰. Die Post hatte mit anderen Worten die Aufgabe, das zu erbringen, was in Artikel 3 der Richtlinie 97/67/EG über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstqualität²¹ beschrieben und in der Folgezeit als „Universaldienstleistungen“ bezeichnet worden ist. Dazu musste sie mit bedeutenden Infrastrukturen und Mitteln verschiedener Art (dem so genannten Postnetz) ausgestattet werden, um allen Nutzern auch in ländlichen oder dünn besiedelten Gebieten, in denen die Gebühren die Kosten der Dienstleistung nicht deckten, den Grundpostdienst (zu einheitlichen Gebühren und in gleichmäßiger Qualität) zu erbringen. Die Einräumung eines gesetzlichen Monopols für den allgemeinen Zustelldienst wurde durch die Übertragung dieser Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gerechtfertigt, da, wie es im Urteil Corbeau heißt, „die Verpflichtung des mit dieser Aufgabe Betrauten, seine Dienstleistungen unter wirtschaftlich ausgewogenen Bedingungen sicherzustellen,

19 — Urteil des Gerichtshofes vom 19. Mai 1993 in der Rechtssache C-320/91 (Corbeau, Slg. 1993, I-2533, Randnr. 15).

20 — Ibidem.

21 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 (ABl. 1998, L 15, S. 14).

die Möglichkeit eines Ausgleichs zwischen den rentablen und den weniger rentablen Tätigkeitsbereichen voraussetzt und daher eine Einschränkung des Wettbewerbs von Seiten einzelner Unternehmer in wirtschaftlich rentablen Bereichen rechtfertigt“²².

39. Für die Erbringung der Universaldienstleistungen musste die Post sonach mit einem besonderen Netz ausgestattet werden, das ich mit einem später in der Richtlinie 97/67 verwendeten Begriff als „öffentliches Postnetz“²³ bezeichnen werde und das nach einer bloßen „Marktlogik“ nicht gerechtfertigt wäre. Dieses Netz, das sehr hohe Fixkosten verursachte, wurde dank verschiedenartiger Interventionen der französischen Verwaltung (zu der die Post bis 1990 gehörte) errichtet und unterhalten; dazu gehört wie gesagt die Einräumung eines gesetzlichen Monopols für den allgemeinen Zustelldienst (d. h. den „vorbehaltenen Sektor“).

22 — Randnr. 17 des Urteils. Genauer ist diese Wettbewerbsbeschränkung nach Auffassung des Gerichtshofes durch das Erfordernis begründet, Formen des „Rosinenpickens“ seitens privater Wirtschaftsteilnehmer entgegenzuwirken, die, „wenn es [ihnen] gestattet wäre, mit dem Inhaber ausschließlicher Rechte in Bereichen ihrer Wahl in Wettbewerb zu treten, in denen diese Rechte bestehen, in die Lage versetzt [würden], sich auf die wirtschaftlich rentablen Tätigkeiten zu konzentrieren und dort günstigere als die von den Inhabern der ausschließlichen Rechte angewandten Tarife anzubieten, da sie im Gegensatz zu diesen nicht wirtschaftlich gezwungen sind, einen Ausgleich zwischen den in den unrentablen Bereichen entstandenen Verlusten und den in den rentablen Bereichen erzielten Gewinnen vorzunehmen“ (Randnr. 18).

23 — Ich erinnere insoweit daran, dass Artikel 2 Nr. 2 der Richtlinie 97/67 das „öffentliche Postnetz“ definiert als „die Gesamtheit der Organisation und der Mittel jeglicher Art, die von dem Anbieter bzw. den Anbietern von Universaldienstleistungen eingesetzt werden, so dass insbesondere folgende Leistungen erbracht werden können:

- die Abholung der unter die Universaldienstpflichten fallenden Postsendungen von Zugangspunkten im gesamten Hoheitsgebiet;
- die Weiterleitung und Bearbeitung dieser Sendungen vom Zugangspunkt des Postnetzes bis zum Zustellzentrum;
- die Zustellung an die auf der betreffenden Sendung befindliche Anschrift“.

40. Dieses Netz, dessen Unterhaltung jedenfalls für die Erbringung der Universaldienstleistungen notwendig war, wurde von der französischen Post im Wesentlichen dazu benutzt, um ihrer Tochtergesellschaft SFMI-Chronopost (die im Bereich der „Expresszustellung“ tätig war) eine logistische Unterstützung zu gewähren, die darin bestand, dass sie ihr die Infrastrukturen der Post „für die Annahme, das Sortieren, die Beförderung und die Verteilung ihrer Sendungen zur Verfügung stellte“. Die Kommission nannte insbesondere „die Tatsache, dass SFMI-Chronopost Zugang zum Netz der Muttergesellschaft hat[te]“, unter den Faktoren, die zum Erfolg dieses Unternehmens beigetragen hätten, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft hätten, „Marktanteile [zu erobern], seine Position [auszubauen] und ständig Gewinne [zu erzielen]“. Die Kommission wies darauf hin, dass „SFMI-Chronopost insbesondere in den ersten Geschäftsjahren den größten Teil ihrer Aufträge an die Post als Zulieferer [vergab], wodurch sich ihre Gründungskosten (und insbesondere ihre Fixkosten) in Grenzen hielten“. Dies erkläre auch den Umstand, „dass die Gesellschaft nur mit geringen Eigenmitteln ausgestattet war“. Indem sie sich des Netzes der Post bedient habe, habe Chronopost ihren Kunden Expresszustelldienste angeboten, die „weniger umfangreich [waren] als die von der Konkurrenz und speziell die von der DHL angebotene[n]“, allerdings zu „niedrigeren Gebühren“: „Insbesondere“, so stellte die Kommission fest, „nahm SFMI-Chronopost die Briefe und Päckchen ihrer Laufkundschaft normalerweise in den Postämtern an, während ihre Konkurrenten sie bei den Kunden zu Hause abholten“.

41. Zusammenfassend bestand die logistische Unterstützung also darin, dass der SFMI-Chronopost das öffentliche Postnetz der französischen Post (das zumindest teil-

weise durch die Einkünfte aus dem gesetzlichen Monopol finanziert wurde) zur Nutzung für ihre Tätigkeit im Bereich der Expresszustellung zur Verfügung gestellt wurde.

42. In Anbetracht der besonderen Art von Dienstleistung, die die Post Chronopost erbrachte, habe ich ebenso wie die Rechtsmittelführerinnen Zweifel an dem Kriterium, anhand dessen das Gericht geprüft hat, ob die für diesen Dienst erbrachte Gegenleistung eine staatliche Beihilfe war.

43. Wie wir bereits gesehen haben, durfte sich die Kommission nach Auffassung des Gerichts nicht darauf beschränken, zu prüfen, ob die von SFMI-Chronopost erbrachte Gegenleistung die „vollständigen Kosten“ deckte, die der Post für die Gewährung ihrer Unterstützung entstanden; sie hätte vielmehr prüfen müssen, „ob diese vollständigen Kosten den Faktoren entsprachen, die ein unter normalen Marktbedingungen tätiges Unternehmen bei der Festsetzung der Vergütung für die von ihm erbrachten Dienstleistungen hätte berücksichtigen müssen. So hätte die Kommission zumindest untersuchen müssen, ob die von der Post empfangene Gegenleistung mit derjenigen vergleichbar war, die eine private Finanzgesellschaft oder eine private Unternehmensgruppe gefordert hätte, *die keine Monopolstellung hat* und eine längerfristige globale oder sektorale Strukturpolitik verfolgt“²⁴.

44. Somit hätte die Kommission nach der Meinung des Gerichts auf die Gegen-

leistung abstellen müssen, die eine private Finanzgesellschaft oder eine private Unternehmensgruppe, die nicht zur Erbringung von Universalpostdienstleistungen verpflichtet war und folglich auch kein gesetzliches Monopol besaß, für dieselben Leistungen gefordert hätte. Anders ausgedrückt hätte die Kommission als Vergleichspunkt die Gegenleistung wählen müssen, die ein solcher privater Wirtschaftsteilnehmer von seiner Tochtergesellschaft dafür verlangt hätte, dass er ihr nicht nur kommerzielle Unterstützung gewährte, sondern darüber hinaus ein mit dem Postnetz der französischen Post vergleichbares Netz zur Verfügung stellte.

45. Damit hat das Gericht jedoch meines Erachtens von der Kommission verlangt, eine Prüfung vorzunehmen, die völlig unrealistisch und deshalb zur Feststellung des Vorliegens einer staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 87 EG in einem solchen Fall ungeeignet ist.

46. Denn wie ich bereits ausgeführt habe, lassen sich die Errichtung und Unterhaltung eines öffentlichen Postnetzes wie des Netzes der französischen Post nicht mit einer bloßen Marktlogik rechtfertigen, da dieses Netz eindeutig zur Erbringung von Universalpostdienstleistungen bestimmt ist. Die Ufek selbst hat im Übrigen vorgetragen, dass „ein Netz wie das, von dem SFMI-Chronopost hat profitieren können, offensichtlich kein zum Markt gehörendes Netz ist“²⁵. Damit soll gesagt werden, dass es „unter normalen Marktbedingungen“ wirtschaftlich nicht vernünftig ist, ein derartiges Netz zu errichten und die damit verbundenen erheblichen Kosten auf sich zu nehmen, nur um Dritten oder eigenen

24 — Randnr. 75 (Hervorhebung von mir).

25 — Gegenerwiderung in der Rechtssache C-94/01, Nr. 27.

Tochtergesellschaften eine logistische Unterstützung wie die, um die es hier geht, gewähren zu können. Tatsächlich lohnt sich die Gewährung einer solchen Unterstützung wirtschaftlich nur für ein Unternehmen, das ohnehin ein dem Netz der französischen Post vergleichbares öffentliches Postnetz unterhalten muss, um die (vom Staat finanzierten) Universaldienstleistungen sicherstellen zu können, denn nur ein Unternehmen, das bereits über ein derartiges Netz verfügt, könnte die fragliche logistische Unterstützung unter Tragung angemessen reduzierter Zusatzkosten gewähren.

47. Nach alledem würde ein privates Unternehmen, das nicht verpflichtet wäre, ein dem Netz der französischen Post vergleichbares öffentliches Postnetz zu unterhalten, um die Erbringung von Universalpostdienstleistungen sicherzustellen (wofür es im Gegenzug einen angemessenen Ausgleich vom Staat erhielte, z. B. in Form eines gesetzlichen Monopols), „unter normalen Marktbedingungen“ gar nicht über ein derartiges Postnetz verfügen und wäre folglich nicht in der Lage, seiner Tochtergesellschaft eine logistische Unterstützung von der hier in Rede stehenden Art zu gewähren. Demnach hat das Gericht Artikel 87 EG unrichtig ausgelegt, als es von der Kommission verlangt hat, die Gegenleistung zu beziffern, die eine hypothetische private Finanzgesellschaft oder Firmengruppe, die nicht zur Sicherstellung von Universalpostdienstleistungen verpflichtet wäre und folglich nicht über ein Monopol verfügte, für eine solche Unterstützung verlangt hätte, denn es hat als Maßstab für die Feststellung eventueller staatlicher Beihilfen auf einen privaten Wirtschaftsteilnehmer abgestellt, den es in Wirklichkeit „unter normalen Marktbedingungen“ gar nicht gibt.

48. Dem steht meines Erachtens auch nicht der Einwand der Ufex entgegen, dass bei der vom Gericht verlangten Prüfung nicht auf die Kosten abzustellen sei, die ein privates Unternehmen, das nicht in einem vorbehaltenen Bereich tätig sei, aufwenden müsste, um ein dem Netz der französischen Post vergleichbares öffentliches Postnetz aus dem Nichts aufzubauen; zu berücksichtigen seien lediglich die Kosten, die ein privater Wirtschaftsteilnehmer unter normalen Marktbedingungen für die Erbringung der fraglichen Dienstleistungen zu tragen hätte. Mir ist in der Tat unverständlich, wie ein privater Wirtschaftsteilnehmer, der nicht auf irgendeine Weise über ein dem Netz der französischen Post vergleichbares öffentliches Postnetz verfügt, seiner Tochtergesellschaft, die im Bereich der Expresszustellung tätig ist, überhaupt eine logistische Unterstützung gewähren könnte, die darin bestünde, ihr ein derartiges Postnetz „für die Annahme, das Sortieren, die Beförderung und die Verteilung ihrer Sendungen zur Verfügung zu stellen“.

49. Dies vorausgeschickt, müssen wir uns fragen, auf welche Weise entsprechend dem Urteil SFEI festgestellt werden kann, ob in einem vergleichbaren Fall die als Gegenleistung für die Gewährung der logistischen und kommerziellen Unterstützung erhaltene Vergütung nicht „niedriger als die Vergütung ist, die unter normalen Marktbedingungen gefordert worden wäre“. In Wirklichkeit ergeben sich aus der Begründung des Urteils insoweit keine klaren Anhaltspunkte. Es wird lediglich ausgeführt: „Um beurteilen zu können, ob eine staatliche Maßnahme eine Beihilfe darstellt, ist zu bestimmen, ob das begünstigte Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhält, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte. Im

Rahmen dieser Prüfung hat das nationale Gericht die normale Vergütung für die betreffenden Leistungen zu bestimmen. Eine solche Bewertung setzt eine wirtschaftliche Analyse voraus, die allen Faktoren Rechnung trägt, die ein unter normalen Marktbedingungen tätiges Unternehmen bei der Festsetzung des Entgelts für die erbrachten Dienstleistungen hätte berücksichtigen müssen.“²⁶

50. Nach Auffassung der Rechtsmittelführerinnen müsste, wie wir bereits gesehen haben, insoweit das bekannte Kriterium des Privatinvestors in einer Marktwirtschaft angewandt werden. Es wäre somit zu prüfen, ob die von SFMI-Chronopost erbrachte Gegenleistung niedriger ist als die, die ein privates Unternehmen, das sich in derselben Situation befunden hätte wie die französische Post, also über ein dem öffentlichen Postnetz vergleichbares Netz verfügt hätte, von seiner Tochtergesellschaft für die Gewährung der fraglichen Unterstützung verlangt hätte.

51. Für dieses Kriterium hat sich, wie die Rechtsmittelführerinnen vorgetragen haben, offensichtlich Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache SFEI ausgesprochen. Er hat dort ausgeführt, „dass es eine Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 darstellt, wenn eine öffentliche Körperschaft einem Unternehmen, an dem sie unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, eine logistische und kommerzielle Unterstützung zu finanziellen Bedingungen gewährt, die günstiger sind als die Bedingungen, die das Unternehmen von einem vergleichbaren gewerblichen In-

vestor erhalten könnte“. Insoweit sei „zu prüfen, ob ein gewerblicher Investor sich mit der Höhe der Gegenleistung zufrieden geben würde, die er für die Unterstützung erhält, wobei Faktoren wie die Kosten der Gewährung der Unterstützung, der Umfang seiner Investition in dieses Unternehmen und sein Ertrag aus der Investition, die Bedeutung der Tätigkeit des Unternehmens für die Investorengruppe in ihrer Gesamtheit, die Konditionen auf dem betreffenden Markt und der Zeitraum, für den die Unterstützung gewährt wird, zu berücksichtigen sind“²⁷.

52. Ich glaube jedoch nicht, dass die Anwendung dieses Kriteriums in einem Fall wie dem hier zu prüfenden sicherstellen kann, dass die von der Tochtergesellschaft entrichtete Gegenleistung keine staatliche Beihilfe ist. Ein privates Unternehmen, das sich in derselben Situation befindet wie die französische Post, wäre nämlich versucht, den Betrag der Gegenleistung im Sinne der Maximierung der Gewinne für die Gruppe insgesamt festzusetzen, wobei es natürlich auch die von der im Bereich der Expresszustellung tätigen Tochtergesellschaft verteilten Gewinne berücksichtigen müsste²⁸. Ein solches Unternehmen könnte sich also bei Anwendung einer globalen Strategie zur Verstärkung der Wettbewerbsstellung der Tochtergesellschaft auf dem Markt für Expresszustellungen mit einer reduzierten Gegenleistung zufrieden geben. Es könnte folglich alle sich aus der Nutzung eines bereits für die Erbringung der Universaldienstleistungen bestehenden Postnetzes

²⁷ — Randnr. 61.

²⁸ — Bei diesen Überlegungen sehe ich von dem eventuellen Vorliegen andersartiger Zwänge bei der Festsetzung der Preise für Geschäfte innerhalb der Gruppe ab, wie sie sich z. B. aus Sondervorschriften des Steuer- oder Gesellschaftsrechts ergeben können.

ergebenden Skaleneffekte²⁹ ausschließlich der Tochtergesellschaft zugute kommen lassen, um die von dieser erwirtschafteten Erträge und so den Gesamtgewinn der Gruppe zu erhöhen.

53. Die im Bereich der Expresszustellung tätige Gesellschaft könnte somit einen bedeutenden Wettbewerbsvorteil vor ihren Konkurrenten erhalten, der sich nicht schon aus den „unter normalen Marktbedingungen“ innerhalb jeder beliebigen privaten Unternehmensgruppe realisierbaren Skaleneffekten, sondern vielmehr daraus ergibt, dass sie von einem Unternehmen kontrolliert wird, das mit der Erbringung von Universalpostdienstleistungen betraut ist und aus diesem Grund über ein öffentliches Postnetz verfügt, das vom Staat durch die Gewährung eines gesetzlichen Monopols finanziert wird. Daraus ergibt sich meines Erachtens, dass die Anwendung des Kriteriums des privaten Investors in einem Fall wie dem hier zu prüfenden es nicht ermöglicht, im Sinne des Urteils SFEI festzustellen, ob die Tochtergesellschaft „eine wirtschaftliche Vergünstigung [erhalten hat], die [sie] unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte“³⁰.

54. Um mit Sicherheit ausschließen zu können, dass SFMI-Chronopost einen solchen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat, müsste man in Wirklichkeit den der Post gezahlten Preis mit dem Preis vergleichen, den diese hätte erzielen können, wenn sie ihre logistische und kommerzielle Unterstützung den interessierten Express-

zustellungsunternehmen auf dem Markt angeboten hätte. Auf diese Weise könnte man nämlich zum einen feststellen, ob Chronopost diese Unterstützung zu einem Preis erhalten hat, der niedriger war als der Preis, den ihre Konkurrenten für dieselben Leistungen gezahlt hätten, und zum anderen, ob die von der Post als Gegenleistung erhaltene Vergütung „niedriger als die Vergütung ist, die unter normalen Marktbedingungen gefordert worden wäre“.

55. Ich fürchte jedoch, dass eine solche Prüfung mangels konkreter und objektiver Marktreferenzen äußerst hypothetisch und abstrakt ausfallen könnte und die Gefahr bestünde, dass sie zu sehr zweifelhaften, wenn nicht beliebigen Ergebnissen führt. Meines Erachtens lassen sich nämlich aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falles für eine solche Prüfung auf dem Markt keine geeigneten Vergleichsmaßstäbe finden, wenn man insbesondere Folgendes berücksichtigt:

— Zum einen konnte, wie wir gesehen haben, die fragliche Unterstützung nur von einem Unternehmen gewährt werden, das mit der Erbringung von Universalpostdienstleistungen in Frankreich betraut war (also von der französischen Post), mit der Folge, dass keine Angaben über den Preis vorliegen, der von Dritten für die Erbringung entsprechender Dienstleistungen verlangt wird³¹.

29 — Die Gegenleistung könnte z. B. nur dem Betrag der zusätzlichen Kosten entsprechen, die das Unternehmen zu tragen hat, um seiner Tochtergesellschaft die logistische und kommerzielle Unterstützung gewähren zu können, ohne einen angemessenen Teil der fixen Kosten zu decken, die sich aus der Unterhaltung des öffentlichen Postnetzes ergeben.

30 — Randnr. 60.

31 — Dies unterscheidet den vorliegenden Fall meines Erachtens wesentlich von den Fällen *Sécuripost* (Entscheidung 1999/676/EG der Kommission vom 20. Juli 1999 über vermutete Beihilfen, die Frankreich der Gesellschaft *Sécuripost* gewährt haben soll, ABl. L 274, S. 37) und *SNCM* (Entscheidung 2002/149/EG der Kommission vom 30. Oktober 2001 über staatliche Beihilfen Frankreichs zugunsten der *Société nationale maritime Corse-Méditerranée* [SNCM], ABl. L 50, S. 66), auf die *Ufex* Bezug genommen hat und in denen die Kommission den von öffentlichen Unternehmen, die im Verdacht standen, staatliche Beihilfen gewährt zu haben, für bestimmte Dienstleistungen verlangten oder gezahlten Preis mit dem von Dritten für vergleichbare Dienstleistungen geforderten Preis vergleichen konnte.

— Zum anderen hat nach dem von den Prozessgegnern unbestrittenen Vorbringen der französischen Post kein Konkurrent von SFMI-Chronopost jemals um Zugang zum öffentlichen Dienstleistungsnetz der Post nachgesucht, auch nicht, nachdem (ab 1995) SFMI-Chronopost keinen ausschließlichen Zugang zu diesem Netz mehr hatte³². Damit soll gesagt werden, dass keinerlei objektive und nachprüfbare Angaben über den Preis verfügbar sind, den Konkurrenten von SFMI-Chronopost für die fragliche logistische und kommerzielle Unterstützung zu zahlen bereit gewesen wären.

zugreifen, z. B. auf Angaben über die Kosten, die der französischen Post durch die Erbringung der fraglichen Dienstleistungen entstanden sind. Mangels entscheidungserheblicher Informationen über den Marktwert der angebotenen Dienste und ohne die Möglichkeit, sich auf Bewertungen zu stützen, die mit der Gesamtgruppenstrategie zusammenhängen, könnte ein unter normalen Marktbedingungen tätiges Unternehmen den Preis für derartige Dienstleistungen nur aufgrund der dadurch verursachten Kosten festsetzen. Unter diesen besonderen Umständen halte ich deshalb die Kosten für den einzigen objektiven und nachprüfbaren Faktor, den „ein unter normalen Marktbedingungen tätiges Unternehmen“ nach dem Urteil SFEI „bei der Festsetzung des Entgelts für die erbrachten Dienstleistungen hätte berücksichtigen müssen“.

56. Aufgrund dieser Erwägungen komme ich zu dem Ergebnis, dass mangels genauer Angaben über den Marktwert der von der Post angebotenen logistischen und kommerziellen Unterstützung anhand anderer Kriterien geprüft werden muss, ob die Gegenleistung dafür auf eine Weise festgesetzt worden ist, die SFMI-Chronopost begünstigte, und diese somit „eine wirtschaftliche Vergünstigung [erhalten hat], die [sie] unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte“.

57. Hier ist meines Erachtens auf objektive und nachprüfbare Angaben zurück-

58. Demnach ist die Gewährung einer staatlichen Beihilfe zugunsten der SFMI-Chronopost zu verneinen, wenn die verlangte Gegenleistung alle fixen und variablen Zusatzkosten, die der Post gerade durch die Gewährung der logistischen und kommerziellen Unterstützung entstanden sind (d. h. die unmittelbaren Kosten), sowie einen angemessenen Teil der sich aus der Unterhaltung des öffentlichen Postnetzes ergebenden Kosten (d. h. der gemeinsamen Kosten, die sowohl durch die fragliche Unterstützung als auch durch die Erbringung von Universalpostdienstleistungen finanziert wurden), deckte³³. Auf diese Weise ließe sich auch prüfen, ob

32 — Aus der angefochtenen Entscheidung ergibt sich, dass „Chronopost bis [zum 1. Januar 1995] einen ausschließlichen Zugang zum Postnetz“ hatte. Dies wird im Übrigen von Ufex nicht in Frage gestellt, außer dass ihrer Meinung nach der Zugang zum Netz der französischen Post Dritten erst vom 18. März 1995 und nicht vom 1. Januar jenes Jahres an gewährt wurde (vgl. Nrn. 172 und 173 der Erwiderung, wo insbesondere auf die Entscheidung der Kommission in dem Verfahren Nr. IV/M.102, a. a. O., Bezug genommen wird, durch die die Gründung des gemeinsamen Unternehmens GNEW genehmigt wurde).

33 — Interessante Angaben dazu finden sich in Artikel 14 Absätze 2 und 3 der Richtlinie 97/67, wo die Kriterien für die Kostenrechnung aufgeführt sind, an die sich die Erbringer von Universalpostdienstleistungen halten müssen.

die sich aus der Nutzung des französischen öffentlichen Postnetzes ergebenden Skaleneffekte allein SFMI-Chronopost zugute gekommen sind und ob diese anteilig zur Deckung der von der Post für die Unterhaltung dieses Netzes aufgewandten Kosten beigetragen hat³⁴.

59. Sonach kann im vorliegenden Fall nicht — wie es das Gericht getan hat — gesagt werden, die Kommission habe „ihre Feststellung, dass die fragliche Transaktion mit einer Transaktion zwischen Unternehmen vergleichbar sei, die unter normalen Marktbedingungen tätig würden, nicht, wie nach dem Urteil SFIE erforderlich, auf eine wirtschaftliche Untersuchung gestützt“, da sie „sich in der angefochtenen Entscheidung darauf beschränkt [hat] zu prüfen, welche Kosten der französischen Post für die Gewährung der logistischen und kommerziellen Unterstützung entstanden sind und inwieweit die SFMI-Chronopost diese erstattet hat“.

60. Im Ergebnis bin ich aufgrund aller vorstehenden Erwägungen der Auffassung, dass dem Gericht ein Rechtsfehler unter-

laufen ist, als es Artikel 87 Absatz 1 EG dahin ausgelegt hat, dass die Kommission bei der Prüfung des Vorliegens einer Beihilfe zugunsten von SFMI-Chronopost nicht auf die der französischen Post entstandenen Kosten abstellen durfte, sondern vielmehr hätte untersuchen müssen, ob die von dieser empfangene Gegenleistung „mit derjenigen vergleichbar war, die eine private Finanzgesellschaft oder eine private Unternehmensgruppe gefordert hätte, die keine Monopolstellung hat und eine längerfristige globale oder sektorale Strukturpolitik verfolgt“.

61. Bei der Prüfung der Begründung des Rechtsmittels der Ufex hätte das Gericht die in Rede stehende Vorschrift vielmehr dahin auslegen müssen, dass die Kommission in einem Fall wie dem vorliegenden die Gewährung einer staatlichen Beihilfe zugunsten von SFMI-Chronopost dann verneinen konnte, wenn die verlangte Gegenleistung alle fixen und variablen Zusatzkosten, die der Post gerade durch die Gewährung der logistischen und kommerziellen Unterstützung entstanden, sowie einen angemessenen Teil der sich aus der Unterhaltung des öffentlichen Postnetzes ergebenden Kosten deckte.

62. Dem Rechtsmittel ist deshalb stattzugeben und das Urteil des Gerichts ist, ohne dass die übrigen Rechtsmittelgründe geprüft zu werden brauchen, aufzuheben, soweit dadurch Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung insoweit für nichtig erklärt wird, „als darin festgestellt wird, dass die von der französischen Post ‚La Poste‘ ihrer Tochtergesellschaft SFMI-Chronopost gewährte logistische und kommerzielle Unterstützung keine staatliche Beihilfe zugunsten der SFMI-Chronopost darstellt“.

34 — So könnte auch festgestellt werden, ob die von SFMI-Chronopost entrichtete Gegenleistung zur Senkung der von der Post für die Erbringung der Universaldienstleistungen aufgewandten Kosten beigetragen hat. Insoweit hat der Gerichtshof kürzlich im Urteil vom 17. Mai 2001 in der Rechtssache C-340/99 (TNT Traco, Slg. 2001, I-4109) über die Anwendung der Artikel 82 und 86 Absätze 1 und 2 EG auf einen Sachverhalt, der dem hier zu prüfenden in mancher Hinsicht ähnelt, ausgeführt, dass das mit dem postalischen Universaldienst betraute Unternehmen „dann, wenn es selbst Eilkurierdienstleistungen erbringt, die nicht zum Universaldienst gehören“, „dafür [sorgen muss], dass es nicht die Kosten seiner Eilkurierdiensttätigkeit ganz oder teilweise seiner Tätigkeit im Rahmen des Universaldienstes aufbürdet, weil sonst die Belastungen des Universaldienstes und damit dessen etwaige Verluste ohne Rechtfertigung erhöht würden“ (Randnr. 58).

63. Die auf der Nichtigkeitsklage der Ufex beruhende Rechtssache ist folglich an das Gericht zurückzuverweisen, damit dieses anhand der vom Gerichtshof gegebenen Hinweise über die Gründe entscheiden kann, aus denen sich Ufex in der ersten

Instanz gegen die von der Kommission vorgenommene Beurteilung der logistischen und kommerziellen Unterstützung der SFMI-Chronopost durch die französische Post gewandt hat.

Ergebnis

64. Aus den dargelegten Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, wie folgt zu entscheiden:

- Das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 14. Dezember 2000 in der Rechtssache T-613/97 (Ufex u. a./Kommission) wird aufgehoben, soweit dadurch Artikel 1 der Entscheidung 98/365/EG der Kommission vom 1. Oktober 1997 über angebliche Beihilfen Frankreichs zugunsten von SFMI-Chronopost insoweit für nichtig erklärt wird, „als darin festgestellt wird, dass die von der französischen Post ‚La Poste‘ ihrer Tochtergesellschaft SFMI-Chronopost gewährte logistische und kommerzielle Unterstützung keine staatliche Beihilfe zugunsten der SFMI-Chronopost darstellt“;
- die Rechtssache wird an das Gericht zurückverwiesen;
- die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.