



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. SHARPSTON
fremsat den 16. oktober 2014¹

Sag C-340/13

**bpost SA
mod**

Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT)

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Cour d'appel de Bruxelles (Belgien))

»Posttjenester — direktiv 97/67/EF — forbindelser mellem den befordringspligtige virksomhed og konsolidatorer af postforsendelser — særlige takster — forbud mod forskelsbehandling — mængderabatter«

1. bpost er en befordringspligtig virksomhed², som opererer i postsektoren i Belgien. Ud over standardtaksterne, der gælder for brevforsendelser, anvender bpost to andre typer prisnedsættelser. »Operational rabat« ydes, når en kunde selv forbereder forsendelserne forud for bposts håndtering (f.eks. sortering efter mål, emballage eller vægt eller indlevering af forsorteret post til bposts brevcentre). »Mængderabat« beregnes alene efter den indtægt, som bpost oppebærer fra en kunde i en bestemt periode. Før 2010 havde konsolidatorer (virksomheder, der samler forsendelser fra forskellige afsendere) mulighed for at samle forsendelser i mængder med henblik på at opnå større mængderabat. Den mulighed forsvandt i 2010, hvor bpost besluttede at beregne mængderabatter ud fra hver enkelt afsenders postmængde.

2. Den nationale tilsynsmyndighed for posttjenester i Belgien (*Institut belge des services postaux et des télécommunications*, herefter »IBPT«) afgjorde i juli 2011, at bposts nye beregningsmetode ikke var i overensstemmelse med bestemmelserne i den belgiske lovgivning, der gennemfører princippet om ikke-diskriminering i postdirektivets artikel 12, femte led³. Den afgørelse var i det væsentlige baseret på, at der blev konstateret forskelle i behandlingen mellem konsolidatorer og individuelle afsendere af masseforsendelser, eftersom en individuel afsender af masseforsendelser, for en given mængde forsendelser indleveret til bpost, var berettiget til en større mængderabat end en konsolidator. bpost appellerede afgørelsen til Cour d'appel de Bruxelles (herefter »den forelæggende ret«), som for det første ønsker oplyst, hvad postdirektivets artikel 12, femte led, omfatter, og for det andet, hvorvidt konsolidatorer og individuelle afsendere af masseforsendelser er i ensartede situationer med hensyn til

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Jf. nedenfor, punkt 4.

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF af 15.12.1997 om fælles regler for udvikling af Fællesskabets indre marked for posttjenester og forbedring af disse tjenesters kvalitet (EFT 1998 L 15, s. 14). Jeg henviser til den oprindelige version som »direktivet af 1997«. Direktivet blev ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/39/EF af 10.6.2002 om ændring af direktiv 97/67/EF for så vidt angår yderligere åbning af Fællesskabets marked for posttjenester (EFT 2002 L 176, s. 21) (herefter »direktivet af 2002«) og ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/6/EF om ændring af direktiv 97/67/EF med henblik på fuld realisering af det indre marked for posttjenester i Fællesskabet (EUT 2008 L 52, s. 3) (»herefter direktivet af 2008«). Jeg henviser til direktivet af 1997 med senere ændringer ved direktivet af 2002 og direktivet af 2008 som »postdirektivet«. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1882/2003 af 29.9.2003 om tilpasning til Rådets afgørelse 1999/468/EF af bestemmelserne vedrørende de udvalg, der bistår Kommissionen i forbindelse med udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der er fastsat i retsakter omfattet af proceduren i EF-traktatens artikel 251 (EUT L 284, s. 1) har også ændret postdirektivet, dog kun med hensyn til komitologi.

mængderabatter. I den forbindelse opfordres Domstolen til at uddybe sin argumentation i dommen i sagen Deutsche Post m.fl.⁴, hvor den fastslog, at hvis en beforderingspligtig virksomhed yder operationelle rabatter til individuelle afsendere, bør rabatterne også gælde konsolidatorer på samme vilkår.

Lovgivning

3. Direktivet af 1997 markerede begyndelsen på den gradvise liberalisering af markedet for posttjenester. Direktivet fastsatte fælles regler navnlig for opfyldelse af beforderingspligten inden for Fællesskabet og principperne for takstfastsættelse under opfyldelse af beforderingspligten⁵.

4. Ifølge postdirektivet er et »postnet« hele organisationen og alle de ressourcer, som den eller de beforderingspligtige virksomheder benytter sig af med henblik på navnlig indsamling af postforsendelser, som er omfattet af beforderingspligten, fra indleveringssteder på hele det geografiske område, transport og håndtering af disse forsendelser fra postnettets indleveringssted til omdelingscentret og omdeling til de adresser, der er angivet på forsendelserne⁶. »Beforderingspligtig virksomhed« er den offentlige eller private postbefordrende virksomhed, som helt eller delvist opfylder beforderingspligten i en medlemsstat, og hvis navn er meddelt Kommissionen⁷. »Afsender« er den fysiske eller juridiske person, der er ophavsmand til en postforsendelse⁸.

5. Det fremgår af 26. betragtning til postdirektivet, at de takster, der gælder for de tjenester, der er omfattet af beforderingspligten, bør være objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende og stå i forhold til omkostningerne for at sikre en forsvarlig forvaltning af beforderingspligten og undgå konkurrenceforvridning. Principperne afspejles i postdirektivets artikel 12. I sin oprindelige form som indført i direktivet af 1997 lød bestemmelsen således:

»Medlemsstaterne sikrer, at taksterne for alle tjenester, der er omfattet af beforderingspligten, fastsættes under overholdelse af følgende principper:

- priserne skal være overkommelige og gøre tjenesterne tilgængelige for samtlige brugere
- priserne skal stå i forhold til omkostningerne; medlemsstaterne kan beslutte, at der skal anvendes samme takst på hele deres nationale område
- anvendelsen af en sådan ensartet takst udelukker ikke de beforderingspligtige virksomheder fra at indgå individuelle takstaftaler med visse kunder
- taksterne skal være gennemsigtige og ikke-diskriminerende.«

6. I sit forslag, der førte til vedtagelse af direktivet af 2002, anførte Kommissionen, at formålet med de foreslåede ændringer til direktivet af 1997 var at lægge »en klar rute og tidsplan for yderligere åbning af EU's postsektor. Dette skal dog ske på en regulær måde, som giver markedet som helhed og specielt de beforderingspligtige virksomheder tilstrækkelig tid til at afslutte moderniseringsprocessen og tilpasse sig den voksende konkurrence i et stabilt og forudsigeligt lovgivningsmæssigt miljø«⁹.

4 — Dom Deutsche Post m.fl. (C-287/06 – C-292/06, EU:C:2008:141).

5 — Artikel 1 i direktivet af 1997.

6 — Postdirektivets artikel 2, stk. 2.

7 — Artikel 2, stk. 13.

8 — Artikel 2, stk. 16.

9 — Begrundelse til forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 97/67/EF for så vidt angår yderligere åbning af Fællesskabets marked for posttjenester, KOM(2000) 319 endelig (herefter »Kommissionens forslag af 2000«), afsnit 2.1 (EFT 2000 C 337E, s. 220).

7. I den forbindelse bemærkede Kommissionen, at selv om de beforderingspligtige virksomheder »giver mange storkunder, forretningskunder og mellemed [specialtakster] ud fra de omkostninger, der er sparet«, har der på dette område været en række klager over nogle beforderingspligtige virksomheder, og derfor var det nødvendigt at gøre det klart, »at principperne om gennemsigtighed og ikke-diskriminering altid skal overholdes ved anvendelsen af disse specialtakster og vilkår i forbindelse hermed«¹⁰. Kommissionen foreslog således at indsætte et nyt led i artikel 9 i direktivet af 1997 (som indgår i kapitel 4, »Vilkår for levering af tjenester, der ikke er omfattet af eneret, og adgang til postnettet«), der understreger anvendelsen af princippet om ikke-diskriminering i forbindelse med specialtakster.

8. Det foreslåede led blev vedtaget uden ændringer, men det blev i sidste ende ikke indsat i artikel 9, men i artikel 12 (i kapitel 5, »Principper for takstfastsættelse og gennemsigtighed i regnskaberne«). Den 29. betragtning til direktivet af 2002 følger formuleringen i Kommissionens forslag af 2000, nemlig »[d]e beforderingspligtige virksomheder leverer normalt tjenester, f.eks. til erhvervs-kunder, til firmaer, der indsamler post hos forskellige kunder, og til massepostafsendere, hvilket giver dem mulighed for at gå ind i postkæden i forskellige led og på forskellige betingelser i sammenligning med standardbrevtjenester«, og »[d]e beforderingspligtige virksomheder bør i så fald overholde principperne om gennemsigtighed og ikke-diskriminering, både over for forskellige kunder og i forholdet mellem kunder og deres egne ligestillede tjenester [...]«.

9. I den version, der følger af direktivet af 2002, har det nye femte led i postdirektivets artikel 12 følgende ordlyd:

»[H]vis beforderingspligtige virksomheder anvender særlige takster, f.eks. for tjenester for erhvervslivet, afsendere af masseforsendelser eller for virksomheder, der indsamler post fra forskellige kunder, skal de anvende principperne om gennemsigtighed og ikke-diskriminering, både med hensyn til takster og de dertil knyttede betingelser. Der skal ved taksterne tages hensyn til de omkostninger, der spares i forhold til standardtjenester, der omfatter samtlige ydelser i forbindelse med indsamling, befordring, sortering og levering af enkelte forsendelser, og de skal sammen med de dertil knyttede betingelser gælde ens over for forskellige kunder og i forholdet mellem kunder og de beforderingspligtige virksomheders ligestillede tjeneste-elementer. Sådanne takster skal også gælde privatkunder, der sender post på lignende betingelser.«

10. Hensigten med direktivet af 2008 var at fuldende den liberaliseringsproces, som var påbegyndt med direktivet af 1997, og at bekræfte den endelige dato for fuld realisering af det indre marked for posttjenester¹¹.

11. I sit forslag, der lå til grund for vedtagelsen af direktivet af 2008, påpegede Kommissionen især, at større fleksibilitet i prisfastsættelsen var afgørende for, at beforderingspligtige virksomheder kunne reagere på den øgede konkurrence – navnlig i de mest lønsomme markedssegmenter som f.eks. forretningspost – som fuld liberalisering af postmarkederne vil medføre, og dermed begrænse eventuelle risici for økonomisk ubalance i beforderingspligtgydelserne under de nye forhold¹². Denne fleksibilitet blev således betragtet som afgørende for, at opfyldelsen af beforderingspligten kunne finansieres, hvilket var et centralt spørgsmål igennem hele den lovgivningsproces, der førte frem til vedtagelsen af direktivet af 2008. Artikel 12, andet led, andet punktum, blev således omformuleret for at begrænse enhedstakster indført af staten, hovedsagelig styktakster (f.eks. frimærker)¹³.

10 — Begrundelse til Kommissionens forslag af 2000, jf. henvisningen i fodnote 9, afsnit 2.9.4.

11 — Jf. 12., 13. og 16. betragtning.

12 — Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 97/67/EF med henblik på fuld realisering af det indre marked for posttjenester i Fællesskabet, KOM(2006) 594 endelig (herefter »Kommissionens forslag af 2006«), afsnit 3.2.2, s. 5.

13 — Det pågældende led er nu formuleret således: »[N]år det er nødvendigt af hensyn til varetagelsen af samfundets interesser, kan medlemsstaterne træffe afgørelse om, at der på hele deres territorium og/eller for andre medlemsstaters område skal anvendes enhedstakster for tjenester, der udbydes til styktakst, og for andre forsendelser.«

12. Behovet for større fleksibilitet i takstfastsættelsen afspejles også i første punktum i 39. betragtning til direktivet af 2008, som er formuleret således: »Takstbestemmelserne for beforderingspligtige virksomheder, der udbyder tjenester til virksomheder, afsendere af masseforsendelser og virksomheder, der forbehandler eller indsamler post fra forskellige brugere, bør være mere fleksible og være i overensstemmelse med princippet om omkostningsægthed.«

13. Desuden blev der slettet en henvisning til de beforderingspligtige virksomheders forpligtelse til at »tage hensyn til de omkostninger, der spares« vedrørende særlige takster i artikel 12, femte led, der nu har følgende ordlyd:

»[H]vis beforderingspligtige virksomheder anvender særlige takster, f.eks. for tjenester for erhvervslivet, afsendere af masseforsendelser eller for virksomheder, der indsamler post fra forskellige brugere, skal de anvende principperne om gennemsigtighed og ikke-diskriminering, både med hensyn til takster og de dertil knyttede betingelser. Taksterne skal sammen med de dertil knyttede betingelser gælde ens over for forskellige tredjeparter og i forholdet mellem tredjeparter og de beforderingspligtige virksomheders ligestillede tjenesteelementer. Sådanne takster skal også gælde for brugere, navnlig individuelle brugere og små og mellemstore virksomheder, der sender post på lignende betingelser.«

Faktiske omstændigheder, procedure og de præjudicielle spørgsmål

14. Som nævnt giver beforderingspligtige virksomheder i postsektoren to former for prisnedsættelse.

15. »Operationel rabat« ydes ved indlevering af forsorteret post (over en nærmere angivet mindstemængde) hos den beforderingspligtige virksomhed. Disse rabatter fastsættes under hensyntagen til de sparede omkostninger for den beforderingspligtige virksomhed som følge af indsamling og sortering af sådanne forsendelser f.eks. efter mål, emballage og vægt samt indlevering af forsendelserne til den beforderingspligtige virksomheds brevcentre. Operationelle rabatter kræver normalt »adgang til efterfølgende markedsled« i den beforderingspligtige virksomheds postnet, navnlig dens sorterings- og indleveringsfaciliteter.

16. »Mængderabat« ydes for store mængder forsendelser i en bestemt periode, uanset om forsendelserne er forsorterede eller ej ved indlevering til den beforderingspligtige virksomhed. De er rent kommercielle. Formålet med rabatterne er at øge efterspørgslen efter posttjenester.

17. bpost anvender tre typer takster for posttjenester: i) en standardtakst, der fastsætter en pris pr. forsendelse; ii) nedsatte takster eller præferencetakster, der fastsættes på grundlag af mængden af forsorterede forsendelser, og som derfor kan betragtes som en operationel rabat; iii) »aftalebaserede takster« for meget store mængder forsendelser (»masseforsendelser«), og disse takster aftales mellem bpost og bposts kunder.

18. bposts aftalebaserede takster, der hovedsagelig vedrører »direct mail« og »administrative forsendelser«¹⁴, kan igen være baseret på tre typer aftaler: i) »Client Direct-aftaler«, som indgås direkte med erhvervskunder; ii) »fuldmagtsaftaler«, der indgås med konsolidatorer, som afsenderne betror håndteringen af alle deres forsendelser; iii) »postklargøringsaftaler«, som indgås med konsolidatorer, der indleverer masseforsendelser til bpost indsamlet fra forskellige afsendere, som ikke er nærmere angivet ved aftalens indgåelse. Kommissionen har defineret »postklargøringsvirksomhed«

14 — Inden for postterminologi betyder »direct mail« adresserede reklameforsendelser, mens »administrative forsendelser« betyder masseforsendelser, der indeholder individuelle oplysninger, f.eks. bankers forsendelse af kontoudskrifter til deres kunder.

(synonym for konsolidator) som »enhver erhvervsdrivende, der optræder som mellemed mellem afsenderen af postforsendelser og en befordringspligtig virksomhed ved at indsamle, befordre og/eller forsortere postforsendelser, inden de besørges via det offentlige postnet inden for den samme eller en anden medlemsstat«¹⁵.

19. I 2010 var bposts mængderabatter for forsendelser på under 50 g fra 10,4% (klasse 1-rabat) til 39,7% (klasse 11-rabat), mens mængderabatterne for forsendelser på over 50 g spændte fra 9,7% (klasse 1-rabat) til 50,4% (klasse 12-rabat)¹⁶. Rabatten afhang af, hvor meget bpost kunne tjene på den mængde post, der blev indleveret til bpost i en bestemt periode¹⁷, og var uafhængig af, hvilken type takstafale der var indgået¹⁸.

20. Indtil 2010 gav bpost mulighed for »samling« i forbindelse med mængderabat. En konsolidator kunne således samle mængderne af forsendelser fra forskellige kunder for at opnå større mængderabat.

21. I 2010 indførte bpost i stedet en »afsendermodel«, som indebar beregning af den mængderabat, konsolidatoren er berettiget til, på grundlag af de respektive mængder forsendelser fra hver enkelt af konsolidatorens kunder. Ifølge bpost var formålet med ændringen at imødegå, at et begrænset antal konsolidatorer kunne samle forsendelser fra forskellige afsendere på et rent administrativt grundlag (dvs. uden at udføre noget forberedende arbejde) og dermed »kunstigt« opnå de største mængderabatter.

22. For at illustrere forskellen mellem de to modeller antages det, at en konsolidator har samlet forsendelser fra tre forskellige afsendere. Før 2010 kunne konsolidatoren måske have opnået en rabat på f.eks. 20% for de samlede forsendelser i en bestemt periode, selv om mængden af post fra hver enkelt afsender kun berettigede til 10% rabat, hvis forsendelserne blev sendt hver for sig. Under det system, der blev indført i 2010, var den samme konsolidator kun berettiget til en rabat på 10% for hver enkelt afsenders forsendelser.

23. Ved afgørelse af den 20. juli 2011 fastslog IBPT, at »afsendermodellen« medførte forskelsbehandling mellem individuelle afsendere af masseforsendelser og konsolidatorer i beregningen af mængderabat, selv om de to typer afsendere var i ensartede situationer med hensyn til bposts posttjenester. IBPT pålagde derfor bpost en bøde på 2 250 000 EUR for at have tilsidesat den belgiske lov, der gennemførte princippet om ikke-diskriminering i postdirektivets artikel 12, femte led.

24. bpost anlagde sag ved Cour d'appel de Bruxelles til prøvelse af denne afgørelse, og Cour d'appel udsatte sagen og anmodede om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) Skal [postdirektivets] artikel 12, femte led, [...] fortolkes således, at den indebærer en forpligtelse til ikke-diskriminering bl.a. i forholdet mellem en befordringspligtig virksomhed og konsolidatorer, når der er tale om operationelle rabatter, som tildeles af denne virksomhed, idet de rabatter, der udelukkende angår mængde, alene er omfattet af artikel 12, fjerde led?

15 — Jf. meddelelse fra Kommissionen om anvendelse af konkurrencereglerne på postsektoren og på vurderingen af visse statslige foranstaltninger i relation til posttjenesterne (EFT 1998 C 39, s. 2).

16 — bpost bekræftede under retsmødet, at afsendere af masseforsendelser eller konsolidatorer kunne få kumulativ mængderabat og operationel rabat i forbindelse med takstafaler.

17 — I 2010 var referenceperioden et år for forsendelser på under 50 g og tre måneder for forsendelser på over 50 g.

18 — Med undtagelse af den »indirekte rabat«, der gjaldt i forbindelse med »postklargøringsaftaler«. Hensigten med den rabat er dog at afspejle bposts besparelser som følge af, at konsolidatoren (frem for bpost) står for kundeforholdet med de enkelte afsendere. Den bør derfor betragtes som en operationel rabat frem for en mængderabat.

- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, er [det rene mængderabatsystem], [som bpost indførte i 2010,] [...] da i overensstemmelse med forpligtelsen til ikke-diskriminering i artikel 12, fjerde led, når den prisforskel, der derved indføres, er baseret på en objektiv omstændighed vedrørende det geografiske marked og de relevante tjenesteydelser, og denne rabat ikke indebærer en udelukkelsesvirkning eller en loyalitetsforpligtelse?
- 3) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende, tilsidesætter den mængderabat, der tildeles en konsolidator, da princippet om ikke-diskriminering i artikel 12, femte led, når dens størrelse ikke svarer til den rabat, der tildeles en afsender, som indleverer det samme antal forsendelser, men svarer til samtlige de rabatter, der tildeles samtlige afsendere på grundlag af antallet af forsendelser fra hver af disse afsendere, som konsolidatoren har indsamlet forsendelser hos?«

25. bpost, Belgien, Italien og Sverige samt Kommissionen indgav skriftlige indlæg. Under retsmødet den 11. juni 2014 afgav bpost, Belgien og Frankrig samt Kommissionen mundtlige indlæg.

Bedømmelse

26. Jeg begynder med en diskussion af, hvilken version af postdirektivet der er relevant i den aktuelle sammenhæng. Derefter undersøger jeg, hvorvidt postdirektivets artikel 12, femte led, gælder mængderabatter, hvorefter jeg behandler det centrale spørgsmål om, hvorvidt »afsendermodellen« er i overensstemmelse med princippet om, at den befordringspligtige virksomheds takster skal være ikke-diskriminerende.

Den relevante version af postdirektivet

27. Mens den forelæggende ret ønsker oplysning om postdirektivets artikel 12 med senere ændringer ved direktivet af 2002 og direktivet af 2008, fremfører bpost som argument, at den version, der følger af direktivet af 2002 (som stadig indeholdt en henvisning til »sparede omkostninger«), er gældende i hovedsagen.

28. Fristen for at gennemføre direktivet af 2008 var den 31. december 2010, og den dato blev direktivet behørigt gennemført i national belgisk ret. I betragtning af, at hovedsagen fokuserer på de mængderabatter, som bpost ydede i 2010, er det efter min mening den version af artikel 12, der følger af direktivet af 2002, som er formelt gældende for den aktuelle tvist.

29. Direktivet af 2008 trådte dog i kraft den 27. februar 2008. Som IBPT ganske rigtigt anførte i den afgørelse, der blev anfægtet i hovedsagen, kan denne omstændighed ikke ignoreres ved vurderingen af, hvilken version af postdirektivet Domstolen bør tage i betragtning i den aktuelle sag. Det er netop fast retspraksis, at i den periode, der er fastsat for gennemførelse af et direktiv i national ret, skal de berørte medlemsstater afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare¹⁹. Det følger heraf, at retterne i medlemsstaterne fra et direktivs ikrafttrædelsesdato så vidt muligt skal afholde sig fra at fortolke national ret således, at det efter udløbet af gennemførelsesfristen kan bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne formål i alvorlig fare²⁰.

19 — Domme Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628, præmis 45), ATRAL (C-14/02, EU:C:2003:265, præmis 58) og Nomarchiarki Aftodioikisi Aitolokarnanias m.fl. (C-43/10, EU:C:2012:560, præmis 57).

20 — Jf. især dom Adeneler m.fl. (C-212/04, EU:C:2006:443, præmis 122 og 123).

30. Eftersom direktivet af 2008 allerede var trådt i kraft på tidspunktet for de forhold, der gav anledning til hovedsagen, betragtes Cour d'appel de Bruxelles' fortolkning, der vedrører dette direktivs version af artikel 12, som nyttig for denne domstol med henblik på at kunne afgøre den sag, der blev forelagt den, i overensstemmelse med den forpligtelse, jeg lige har omtalt²¹.

31. Derfor finder jeg, at Domstolen bør besvare de forelagte spørgsmål på grundlag af den version.

Det første spørgsmål: Omfanget af postdirektivets artikel 12, femte led

32. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplysning om omfanget af postdirektivets artikel 12, femte led, og hvordan det forholder sig til det generelle princip i fjerde led om, at takster for beforderingspligtige tjenester skal være ikke-diskriminerende.

33. Jeg anfører fra starten, at svaret på det første spørgsmål efter min mening ikke har relation til problematikken vedrørende diskriminering, som den forelæggende ret har fremført i sit andet og tredje spørgsmål. Årsagen er, at det klart fremgår af artikel 12, fjerde led, at alle takster for en beforderingspligtig virksomheds tjenester under alle omstændigheder skal være ikke-diskriminerende.

34. Mens den oprindelige version af postdirektivet allerede indeholdt det generelle princip om, at taksterne for beforderingspligtige tjenester skal være ikke-diskriminerende, blev der først med direktivet af 2002 indført et femte led i artikel 12 vedrørende »særlige takster«. Ifølge det pågældende led skal beforderingspligtige virksomheder anvende principperne om gennemsigtighed og ikke-diskriminering, når de anvender sådanne »særlige takster«. I postdirektivet nævnes som eksempler tjenester for erhvervslivet, afsendere af masseforsendelser eller konsolidatorer, der indsamler post fra forskellige kunder.

35. I dommen i sagen Deutsche Post m.fl.²² fastslog Domstolen, at artikel 12, femte led, specifikt har til formål at regulere en situation, hvor en beforderingspligtig virksomhed »på en måde, der går videre end foreskrevet ved [postdirektivet], indrømmer [nogle af sine kunder] adgang til sit postnet via andre indleveringssteder end de sædvanlige og i den forbindelse indrømmer dem særlige takster«. Operationelle rabatter til kunder, som udfører postforberedende arbejde, og som derfor søger adgang til postnettet på betingelser og via leveringssteder, der er anderledes end de sædvanlige for brevforsendelser, er således dækket af denne bestemmelse.

36. Dommen i sagen Deutsche Post m.fl. omhandlede imidlertid kun *operationelle rabatter*. Det, der er tale om her, er, hvorvidt artikel 12, femte led, gælder tilsvarende for *mængderabatter*. Falder de ind under begrebet »særlige takster«?

37. Det spørgsmål opstår især, fordi der ifølge den version af artikel 12, der følger af direktivet af 2002, ved sådanne særlige takster skulle »tages hensyn til de omkostninger, der spares i forhold til standardtjenester, der omfatter samtlige ydelser i forbindelse med indsamling, befordring, sortering og levering af enkelte forsendelser«. Selv om den sætning blev slettet fra artikel 12 ved direktivet af 2008, hedder det dog stadig i 39. betragtning til dette direktiv, at der ved fastsættelse af taksterne skal »tages hensyn til de omkostninger, der spares i forhold til standardtjenester, der omfatter samtlige ydelser i forbindelse med indsamling, sortering, befordring og levering af enkelte forsendelser«.

38. bpost og den franske regering hævder grundlæggende, at henvisningen til »sparede omkostninger« i både artikel 12, femte led, i 2002-versionen og i præambelen til direktivet af 2008 indikerer, at det pågældende led bør læses som udelukkende gældende for operationelle rabatter, der ydes som belønning for forberedelse af post før indlevering og de deraf følgende sparede omkostninger for den

21 — Jf. analogt dom VTB-VAB og Galatea (C-261/07 og C-299/07, EU:C:2009:244, præmis 40).

22 — C-287/06 – C-292/06, EU:C:2008:141, præmis 42 og 43.

befordringspligtige virksomhed. Derimod anfører den belgiske, den italienske og den svenske regering samt Kommissionen, at mængderabatter på tilsvarende måde indebærer, at den befordringspligtige virksomhed indrømmer »særlige takster«, idet både operationelle rabatter og mængderabatter afviger fra de »normale takster«, der gælder for traditionelle tjenester vedrørende brevforsendelser. For den belgiske regering skal henvisningen til »sparede omkostninger« i selve artikel 12 og/eller i præambelen til direktivet af 2008 blot afspejle princippet om omkostningsægthed hvad angår operationelle rabatter. Den kan ikke fortolkes som en begrænsning af begrebet »særlige takster«.

39. Postdirektivet definerer ikke »særlige takster«. De tre eksempler i artikel 12, femte led, er ikke særlig oplysende. Det er sandt, at henvisningen til »erhvervslivet, afsendere af masseforsendelser eller [...] virksomheder, der indsamler post fra forskellige brugere« tyder på, at særlige takster vedrører brugere med større mængder forsendelser end normalt. Som jeg har forklaret tidligere, spiller mængden af forsendelser, der indleveres til den befordringspligtige virksomhed, imidlertid – selv om det er på en helt anden måde – en rolle i beregningen af både operationel rabat og mængderabat²³.

40. Der er heller ikke nogen afgørende hjælp at hente i den version af femte led, der følger af direktivet af 2002, nemlig at der ved særlige takster »skal tages hensyn til de omkostninger, der spares i forhold til standardtjenester, der omfatter samtlige ydelser i forbindelse med indsamling, befordring, sortering og levering af enkelte forsendelser«. Den sætning kan enten læses som en afgrænsning af selve begrebet »særlige takster« – hvorved særlige takster så udelukkende vedrører operationel rabat – eller blot som en understregning af princippet om omkostningsægthed inden for operationelle rabatter uden betydning for anvendelsen af femte led på mængderabatter. Det samme gælder henvisningen til »sparede omkostninger« i præambelen til direktivet af 2008.

41. Det fremgår dog tilsyneladende af forarbejderne til direktivet af 2002²⁴, at »særlige takster« kun vedrører situationer, hvor en befordringspligtig virksomhed sparer omkostninger ved at give kunder, som selv har udført en del af det postforberedende arbejde, adgang til postnettet på andre leveringssteder end de leveringssteder, hvor postforsendelser normalt indleveres til postnettet, f.eks. brevcentre. Det fremgår af Kommissionens forslag af 2000, at det blev fundet nødvendigt at tilføje et femte led til artikel 12 med henblik på at imødegå den praksis, som en række befordringspligtige virksomheder benyttede, nemlig at behandle forskellige kategorier af kunder forskelligt hvad angår *operationelle rabatter*. Formålet med ændringen var således at gøre det klart, at de befordringspligtige virksomheder ikke må udøve forskelsbehandling i forbindelse med sådanne rabatter, især ikke mellem afsendere og konsolidatorer. Tilsvarende kræves det ved femte led, at betingelserne for operationel rabat – f.eks. at minimums- eller maksimumsmængder af sorteret post fremkalder rabat, eller emballagen gør – gælder uanset kundens art²⁵.

42. Efter min mening påvirkes den konklusion ikke af, at det nye led ikke blev indsat i kapitel 4 (»Vilkår for levering af tjenester, der ikke er omfattet af eneret, og adgang til postnettet«), som Kommissionen havde foreslået, men i kapitel 5 (»Principper for takstfastsættelse og gennemsigtighed i regnskaberne«). Som Domstolen fastslog i dommen i sagen Deutsche Post m.fl., var hensigten med den nye bestemmelse ikke at regulere adgangen til postnettet som sådan ved at forpligte befordringspligtige virksomheder til at give adgang til postnettet på andre betingelser og ved andre leveringssteder end dem, der gælder for traditionelle tjenester vedrørende brevpost²⁶. Formålet var snarere at undgå

23 — Jf. punkt 15 og 16 ovenfor.

24 — Jf. punkt 6-9.

25 — I henhold til sidste punktum i den version af femte led, der fremgår af direktivet af 2002, »[skal] [særlige] takster [...] også gælde privatkunder, der sender post på lignende betingelser«.

26 — EU:C:2008:141, præmis 41.

diskriminering med hensyn til takster, hvor en befordringspligtig virksomhed beslutter at indrømme sådan adgang. Efter min opfattelse kan det også være grunden til, at de franske og portugisiske medlemmer af Gruppen vedrørende Posttjenester mente, at »det ville være bedre at anbringe« det nye led i postdirektivets artikel 12 end i artikel 9²⁷.

43. Derfor mener jeg, at postdirektivets artikel 12, femte led, i den version, der fremgår af direktivet af 2002, udelukkende galdt operationel rabat.

44. Den konklusion, som bekræftes yderligere af 29. betragtning til direktivet af 2002, undergraves ikke af den belgiske og den italienske regerings argument, støttet af Kommissionen, om, at mængderabatter alligevel falder under denne bestemmelse, fordi befordringspligtige virksomheder sparer omkostninger ved stordriftsfordele fra håndtering af forsendelser i større mængder.

45. Der er enighed om, at håndtering og levering af større mængder post, der stimuleres af mængderabat, sætter de befordringspligtige virksomheder i stand til at nyde godt af stordriftsfordele ved at sprede de faste omkostninger over et større antal forsendelser. Jeg er dog ikke overbevist om, at sådanne halvautomatiske stordriftsfordele falder ind under postdirektivets begreb »sparede omkostninger«.

46. Som nævnt vedrørte henvisningen til »sparede omkostninger« i femte led i den version, der fremgår af direktivet af 2002, tredjemands udførelse af en del af det postforberedende arbejde. Stordriftsfordele er et resultat af, at den befordringspligtige virksomhed håndterer større mængder post i alt, snarere end af en ændring af den traditionelle brevtjeneste, der leveres af den befordringspligtige virksomhed. Endvidere er det ikke nemt at skønne, hvordan efterspørgslen efter posttjenester vil udvikle sig som følge af mængderabat. Egentlige stordriftsfordele kan kun måles ved henvisning til den befordringspligtige virksomheds samlede mængde forsendelser. Det forekommer mig derfor at være svært, om ikke umuligt, at beregne på forhånd (ved fastsættelse af »særlige takster«), hvilke dele af sådanne stordriftsfordele (og dermed sparede omkostninger) der specifikt vedrører øget efterspørgsel efter posttjenester som følge af mængderabat. Derimod er det nemmere at måle de omkostninger, som den befordringspligtige virksomhed sparer ved tredjemands håndtering af en del af det postforberedende arbejde.

47. Betød fjernelsen af henvisningen til »sparede omkostninger« i artikel 12, femte led, ved direktivet af 2008 en ændring af bestemmelsens omfang?

48. Her bemærker jeg, at Kommissionens oprindelige forslag til det, der senere blev til direktivet af 2008, ikke indikerede en sådan ændring. I den forbindelse bemærkede Kommissionen, at hvad angår »sorterings- og omdelingsdelen af nettet [...] skal medlemsstaterne fortsat opfylde artikel 12, femte led, og de kan i lyset af de nationale forhold indføre andre foranstaltninger til sikring af adgangen til det offentlige postale net på vilkår, der er gennemsikre og uden forskelsbehandling«²⁸. Det bekræfter efter min mening (dog implicit), at Kommissionen ikke havde til hensigt at omdefinere begrebet »særlige takster« i femte led med henblik på at dække mængderabat.

49. Jeg kan ikke se nogen grund til at mene, at fjernelsen i sidste ende af henvisningen til »sparede omkostninger« i artikel 12 indebærer en sådan omdefinering.

50. For det første, som bpost og den franske regering ganske rigtigt påpeger, henvises der i 39. betragtning til direktivet af 2008 fortsat til »sparede omkostninger« i forbindelse med en befordringspligtig virksomheds tjenester sammenlignet med standardtjenester, der omfatter samtlige ydelser i forbindelse med indsamling, sortering, befordring og levering af enkelte forsendelser.

27 — Referat fra mødet den 8.9.2000, Rådets dokument 11249/00, 15.9.2000, s. 3.

28 — Kommissionens forslag af 2006, jf. henvisningen i fodnote 12, afsnit 3.3.2, s. 7.

51. For det andet indeholder forarbejderne til direktivet af 2008²⁹ ingen indikation af, at henvisningen til »sparede omkostninger« blev fjernet fra artikel 12, femte led, for at sikre, at denne bestemmelse fremover dækker både operationel rabat og mængderabat.

52. Efter min mening underbygger forarbejderne snarere den franske regerings indlæg på retsmødet om, at femte ledes nye ordlyd afspejler et kompromis vedrørende den fleksibilitet, som befordringspligtige virksomheder bør have i fastsættelsen af takster.

53. Den franske regering forklarede, at en række befordringspligtige virksomheder i forbindelse med yderligere liberalisering af postmarkederne havde understreget, at der er behov for mere fleksibilitet ved fastsættelse af takster (dvs. færre begrænsninger fra myndighedernes side) med henblik på tilpasning til den voksende konkurrence.

54. Kommissionen gav i sit forslag af 2006 udtryk for samme bekymring, men foreslog ikke at ophæve reglen om, at der ved særlige takster skulle tages hensyn til de omkostninger, som den befordringspligtige virksomhed sparer ved tredjemands håndtering af en del af det postforberedende arbejde. Under disse omstændigheder kan en række befordringspligtige virksomheder have frygtet, at de ikke kunne få lov til at tilpasse deres særlige takster til skiftende konkurrenceforhold, herunder, hvor det er nødvendigt, at indrømme større operationelle rabatter end dem, der automatisk følger af sparede omkostninger³⁰. I den forbindelse foreslog Europa-Parlamentet, at der skulle indsættes en yderligere betragtning til direktivet af 2008, som understregede, at »[t]akstbestemmelserne for befordringspligtige virksomheder, der udbyder tjenester til virksomheder, afsendere af masseforsendelser og forbehandlingsvirksomheder for post fra forskellige kunder, bør være mere fleksible«³¹.

55. Den fremherskende løsning i Rådet – trods opposition fra Kommissionen og nogle få medlemsstater – var at slette henvisningen til »sparede omkostninger« i artikel 12, femte led, i overensstemmelse med de befordringspligtige virksomheders øgede fleksibilitet i takstfastsættelsen³². Den endelige ordlyd af 39. betragtning til direktivet af 2008, sammenlignet med Parlamentets forslag, indikerer imidlertid, at sletningen indgik i et kompromis: På den ene side gøres det klart i betragtningen, at takstbestemmelserne for befordringspligtige virksomheder bør være mere fleksible, men »være i overensstemmelse med princippet om omkostningsægthed«; på den anden side gengives i betragtningens andet punktum (kun med få ændringer) henvisningen til sparede omkostninger, der tidligere var indeholdt i artikel 12, femte led³³.

56. Jeg konkluderer således, at sletningen af henvisningen til »sparede omkostninger« i artikel 12, femte led, som følge af direktivet af 2008 ikke væsentligt ændrer anvendelsesområdet for den pågældende bestemmelse, som kun vedrører operationelle rabatter.

57. De ovennævnte forarbejder underbygger også mit synspunkt om, at det væsentlige emne diskriminering, som den forelæggende ret har rejst, ikke afhænger af, hvorvidt det er postdirektivets artikel 12, fjerde led, eller (en eller anden version af) artikel 12, femte led, som gælder. EU-lovgiverens hensigt med at tilføje et femte led var tydeligvis ikke at ændre det generelle forbud mod

29 — Jf. punkt 10-13 ovenfor.

30 — Hvis befordringspligtige virksomheder udsættes for voksende konkurrence i hele postnettet (herunder f.eks. levering af brevforsendelser), foretrækker de måske at udbyde en del af håndteringsarbejdet til en konkurrencedygtig pris i forhold til konkurrenternes pris for en tilsvarende tjenesteydelse.

31 — Europa-Parlamentets holdning fastlagt ved førstebehandlingen den 11.7.2007 med henblik på vedtagelse af et direktiv om ændring af direktiv 97/67/EF med henblik på fuld realisering af det indre marked for posttjenester i Fællesskabet, EUT 2008 C 175E, s. 355 (jf. 34. betragtning til den ændrede version som foreslået af Parlamentet).

32 — Gruppen vedrørende Posttjenester, forberedelse af Rådet for Transport, Telekommunikation og Energi den 1./2.10.2007, Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 97/67/EF med henblik på fuld realisering af det indre marked for posttjenester i Fællesskabet – politisk aftale, Rådets dokument 12864/07, 14.9.2007, s. 32 (jf. navnlig fodnote 40).

33 — Rådets dokument 12864/07, jf. henvisningen i fodnote 32, s. 16 (fodnote 25). Det lykkedes Kommissionen at modvirke en række medlemsstaters forslag om at erstatte »skal tage hensyn til de sparede omkostninger« med kan »tage hensyn til de sparede omkostninger«.

forskelsbehandling i forbindelse med takster, som allerede var indeholdt i den oprindelige version af postdirektivet. Som det fremgår af Kommissionens forslag af 2000, var hensigten snarere at imødegå den forskelsbehandling, som en række befordringspligtige virksomheder allerede praktiserede med hensyn til operationelle rabatter.

58. Hvis Domstolen er uenig i mit synspunkt og afgør, at femte led gælder både mængderabat og operationel rabat, kan mit foreslåede svar på det andet spørgsmål nedenfor således også anvendes analogt på det tredje spørgsmål.

Det andet spørgsmål: Overensstemmelse mellem »afsendermodellen« og princippet om ikke-diskriminering

59. Indledningsvis konstaterer jeg, at denne anmodning om præjudiciel afgørelse udelukkende fokuserer på den mængderabatordning, som bpost praktiserede i 2010³⁴. Med sit andet spørgsmål søger den forelæggende ret i det væsentlige at afklare, om »afsendermodellen« er i overensstemmelse med princippet om ikke-diskriminering i postdirektivets artikel 12, fjerde led. Som bpost har anført, vil svaret på det spørgsmål sandsynligvis ikke alene være relevant i Belgien, men også i en række andre medlemsstater, hvor befordringspligtige virksomheder beregner mængderabatter på grundlag af de mængder forsendelser, som hver enkelt afsender beslutter at sende.

60. Det er fast retspraksis, at princippet om ligebehandling, som er et af de grundlæggende principper i EU-retten, indebærer, at ensartede situationer ikke må behandles forskelligt, medmindre en sådan differentiering er objektivt begrundet, og at forskellige situationer ikke må behandles ensartet³⁵. Ved vurderingen af situationers ensartethed skal alle de omstændigheder, som kendetegner dem, tages i betragtning, inklusive de principper, der gælder inden for det område, som den pågældende EU-retsakt henhører under, og de formål, der forfølges på det pågældende område³⁶.

61. Indledningsvis forekommer det mig, at i modsætning til, hvad bpost har hævdet, indebærer den mængderabatordning, der blev forelagt på retsmødet, faktisk en forskelsbehandling mellem konsolidatorer af forsendelser og individuelle afsendere af masseforsendelser. I mit tidligere eksempel³⁷ ville konsolidatoren med »afsendermodellen« kun være berettiget til 10% rabat hvad angår forsendelser fra hver af de tre afsendere, mens en individuel afsender, der indleverer nøjagtig samme mængde forsendelser til den befordringspligtige virksomhed – og som derfor i princippet genererer samme indtægt for den befordringspligtige virksomhed – ville være berettiget til 20% rabat.

62. Det centrale spørgsmål her er, hvorvidt afsendere af (masse)forsendelser og konsolidatorer er i ensartede situationer med hensyn til mængderabat, hvorved forskelsbehandlingen er ulovlig.

63. I den forbindelse hævder bpost og den franske regering, at det kun er afsendere, der faktisk skaber efterspørgsel efter posttjenester. Mængderabatter har til formål at stimulere efterspørgslen. Derfor er det berettiget at beregne mængderabatter således, at det kun er afsenderens beslutning om at sende mere post, der belønnes, frem for konsolidatorens evne til at indsamle store mængder forsendelser fra forskellige afsendere. Derimod er argumentet fra den belgiske, den italienske og den svenske regering samt Kommissionen, at afsendere og konsolidatorer er i ensartede situationer, eftersom bpost yder den samme tjeneste til dem begge.

34 — Denne anmodning vedrører altså ikke andre emner, der blev fremlagt under retsmødet, f.eks. bposts påståede overtrædelse af sin forpligtelse til at anvende ikke-diskriminerende takster ved at kræve, at konsolidatorerne skal identificere hver enkelt af deres kunder for at kunne få mængderabat, eller at ved at beregne de operationelle rabatter, der indrømmes konsolidatorerne, på grundlag af antallet af forsorterede forsendelser fra hver enkelt af deres kunder.

35 — Domme Ruckdeschel m.fl. (117/76 og 16/77, EU:C:1977:160, præmis 7), Edeka Centrale (245/81, EU:C:1982:277, præmis 11) og Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, præmis 76).

36 — Jf. til sammenligning dom Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl. (C-127/07, EU:C:2008:728, præmis 25 og 26 og den deri nævnte retspraksis).

37 — Jf. punkt 22 ovenfor.

64. Jeg understreger fra starten, at jeg ikke er overbevist af argumentet fra den belgiske, den italienske og den svenske regering samt Kommissionen om, at Domstolens argumentation i dommen i sagen Deutsche Post m.fl.³⁸ blot kan overføres på dette tilfælde.

65. I den pågældende sag skulle Domstolen afgøre, hvorvidt postdirektivet forhindrede Deutsche Post (den beforderingspligtige virksomhed i Tyskland) i at nægte at indrømme virksomheder, der erhvervsmæssigt og i eget navn konsoliderede forsendelser fra forskellige afsendere, de særlige takster, som den pågældende beforderingspligtige virksomhed indrømmede forretningskunder for indlevering af minimumsmængder af forsorterede forsendelser til sine brevcentre. Dommen i sagen Deutsche Post m.fl. vedrørte derfor adgang til efterfølgende markedsled i postnettet på andre betingelser og ved andre leveringssteder end dem, der gælder for traditionelle tjenester vedrørende brevpost. Domstolen fandt i det væsentlige, at mens det er korrekt, at postdirektivets artikel 12, femte led, ikke tager stilling til det principielle spørgsmål, om en beforderingspligtig posttjenestevirksomhed skal eller ikke skal indrømme sådan adgang, var det ikke i overensstemmelse med denne bestemmelses regel om ligebehandling, at Deutsche Post nægtede at indrømme konsolidatorer den operationelle rabatordning, som (erhvervs)afsendere havde adgang til³⁹. Domstolen anerkendte således implicit, men nødvendigvis, at individuelle afsendere og konsolidatorer er i en ensartet situation med hensyn til operationelle rabatter.

66. Hvis den argumentation anvendes i den aktuelle sag, ville det efter min mening svare til en benægtelse af, at individuelle afsendere og konsolidatorer er i forskellige situationer med hensyn til *mængderabatter*, eftersom kun individuelle afsendere skaber selvstændig efterspørgsel efter brevforsendelser. For at illustrere forskellen er det nyttigt at undersøge de sandsynlige markedseffekter af »afsendermodellen« og at sammenligne med de virkninger, som »samlemodellen« kan forventes at have.

67. Lad os antage, at individuel afsender A af masseforsendelser (f.eks. en bank, der sender store mængder administrative forsendelser) er berettiget til en mængderabat på 10%. Det antages, at A beslutter at indlevere nøjagtigt samme mængde forsendelser til konsolidator X med henblik på indlevering til den beforderingspligtige virksomhed. I henhold til »afsendermodellen« påvirker den beslutning overhovedet ikke den mængderabat, som mængden af forsendelser fra A berettiger til. X får således 10% rabat på de pågældende forsendelser. I henhold til »samlemodellen« er X derimod berettiget til mængderabat for forsendelserne fra A svarende til den samlede mængde forsendelser fra alle kunder, som indleveres i den bestemte periode (f.eks. 20%).

68. Det antages nu, at A indgår en aftale om håndtering og indlevering af nøjagtigt samme mængde forsendelser til den beforderingspligtige virksomhed med konsolidator Y, som er større end X. I henhold til »afsendermodellen« er Y igen berettiget til en rabat på 10% for A's forsendelser. I henhold til »samlemodellen« beregnes Y's mængderabat for forsendelserne fra A ved henvisning til den samlede bruttoindtægt, som Y skaber for den beforderingspligtige virksomhed (f.eks. 30%).

69. Endelig antages det, at B er en individuel afsender, der ikke sender nok forsendelser til at være berettiget til mængderabat. Med »afsendermodellen« er der ingen rabat, uanset om B vælger at indlevere sine forsendelser til den beforderingspligtige virksomhed selv eller vælger at benytte en konsolidator til opgaven. Med »samlemodellen« derimod er situationen en helt anden: Mængden af forsendelser fra B ville i så fald berettige til en mængderabat på 20%, hvis B vælger at benytte konsolidator X, og en mængderabat på 30%, hvis B vælger at benytte konsolidator Y.

70. Efter min mening er der to ting at lære af disse eksempler.

38 — EU:C:2008:141.

39 — EU:C:2008:141, præmis 41 og 44.

71. Den første er, at det kun er »afsendermodellen«, der sandsynligvis vil tilskynde afsendere til at sende flere forsendelser og dermed opfylde det forretningsmæssige kriterium for mængderabat. I sidste ende er det kun afsendere, der er ansvarlige for at skabe forsendelser. Det formodes, at konsolidatorer kun skaber selvstændig efterspørgsel, i det omfang de selv er afsendere⁴⁰. Individuel afsender B's situation er et eksempel herpå: Med »afsendermodellen« kan B alt andet lige kun opnå mængderabat ved at øge mængden af forsendelser⁴¹.

72. Efter min mening forsvinder incitamentet til at sende mere post stort set med »samlemodellen«: Det væsentlige er ikke den mængde forsendelser, som afsenderen vælger at sende, men snarere beslutningen om at benytte en konsolidator samt valget mellem forskellige konsolidatorer. Hvis mængden af forsendelser er uændret, har B således et incitament til at vælge den konsolidator, der tilbyder den bedste stykpris. I mit eksempel er det sandsynligvis Y, som er berettiget til en større mængderabat end X, og som vil kunne fastsætte takster for sin tjeneste, der underbyder X⁴².

73. Da afsendere og konsolidatorer er stillet forskelligt med hensyn til mængderabat, kan »samlemodellen« gå ud over den befordringspligtige virksomheds målsætning om at øge efterspørgslen efter posttjenester. Navnlig kan der være risiko for, at der dukker »rent administrative« konsolidatorer op på markedet, som håndterer de størst mulige mængder forsendelser – herunder forsendelser fra små afsendere – for at opnå det højeste niveau af mængderabat⁴³.

74. Som bpost ganske rigtigt anfører, kan det medføre en klassisk situation, hvor der ikke er nogen vindere. Hvis den befordringspligtige virksomhed er forpligtet til at anvende »samlemodellen«, kan den være tvunget til at opgive sin mængderabatordning af hensyn til sin finansielle ligevægt. Imidlertid ville afskaffelsen af mængderabat formodentlig mindske efterspørgslen efter posttjenester til fordel for alternative kommunikationsformer, f.eks. fax, e-mail, udsendelse af radio- og tv-programmer og internettet⁴⁴. Det kan til gengæld påvirke finansieringen af den befordringspligtige tjeneste, hvilket kan gå ud over den befordringspligtige virksomhed.

75. Jeg kan derfor ikke tilslutte mig den belgiske regerings tilkendegivelse om, at Domstolens argumentation i præmis 37 og 38 i dommen i sagen Deutsche Post m.fl. finder anvendelse på denne sag. Domstolen afviste Deutsche Posts og den tyske regerings argument om, at en udvidelse af ordningen med *operationelle rabatter* til at omfatte konsolidatorer ville true den befordringspligtige virksomheds (Deutsche Post) finansielle ligevægt. Domstolen fastslog, at det stod Deutsche Post frit for at nedsætte sine operationelle rabatter i forhold til alle, der indrømmes dem, »[h]vis det således skulle vise sig, at en tildeling til konsolidatorerne af de rabatter, der for nærværende alene indrømmes Deutsche Posts erhvervskunder, indebærer, at de pågældende rabatter er uforholdsmæssige i forhold til de sparede udgifter«⁴⁵. Som det klart fremgår af denne ordlyd, hang Domstolens argumentation tæt sammen med karakteren af operationelle rabatter: Eftersom disse rabatter tildeles for at afspejle den befordringspligtige virksomheds sparede omkostninger sammenlignet med omkostningerne ved standardtjenester for brevpost, medfører tildelingen heraf til konsolidatorer ikke umiddelbart nogen risiko for påvirkning af den befordringspligtige virksomheds finansielle ligevægt. Som jeg lige har forklaret, kan den argumentation ikke anvendes på mængderabatter, fordi reduktion eller afskaffelse heraf sandsynligvis vil have en negativ indvirkning på efterspørgslen efter brevfor sendelser og dermed på den befordringspligtige virksomheds finansielle ligevægt.

40 — F.eks. korrespondance med konsolidatorens medarbejdere og kunder eller med underleverandører eller offentlige myndigheder.

41 — Det vil selvfølgelig ikke ske, hvis f.eks. udviklingen i B's aktiviteter medfører mindre mængder korrespondance, eller hvis B skifter over til andre, måske mere omkostningseffektive, kommunikationskanaler som elektronisk post.

42 — Jf. også punkt 85 nedenfor.

43 — bpost anfører, at det netop var for at imødegå dette, at bpost besluttede at indføre »afsendermodellen« i 2010. Jf. punkt 21 ovenfor.

44 — En uafhængig rapport, der er udarbejdet på foranledning af den britiske erhvervsminister, belyser posttjenesternes voksende priselasticitet (navnlig som følge af billigere alternativer til post. Jf. R. Hooper, D. Hutton, I.R. Smith, »The challenges and opportunities facing UK postal services. An initial response to evidence«, maj 2008, s. 26 (<https://www.berr.gov.uk/files/file46075.pdf>). Jf. også begrundelsen til Kommissionens forslag af 2000, jf. henvisningen i fodnote 9, afsnit 1.2.5 og 1.3.

45 — Dom Deutsche Post m.fl. (EU:C:2008:141, præmis 38).

76. Jeg tilføjer, at anvendelse af »samlemodellen« på mængderabat er vanskelig at forene med den fleksibilitet ved fastsættelse af takster, som EU-retten forsædligt indrømmer befordringspligtige virksomheder som kompensation for, at de i højere grad er udsat for konkurrence, med de begrænsninger, der fremgår af postdirektivets artikel 12, samt de begrænsninger, der fremgår mere generelt af traktaterne (f.eks. forbud mod misbrug af dominerende stilling i henhold til artikel 102 TEUF)⁴⁶.

77. Den anden ting, vi kan lære, vedrører neutraliteten af »afsendermodellen« hvad angår påvirkning af konkurrencepositionen for de forskellige deltagere på postmarkedet.

78. Ved vurderingen af, hvorvidt en mængderabatordning som den, der er forelagt i hovedsagen, er diskriminerende, bør Domstolen efter min mening søge oplysning i målsætningen om åbning af postmarkederne for konkurrence. Som bekræftet i 26. betragtning til postdirektivet er principperne om, at de takster, der gælder for de tjenester, der er omfattet af befordringspligten, bør være objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende, og at konkurrenceforvridning bør undgås, tæt forbundne. I et stadigt mere konkurrencepræget miljø er det således nødvendigt »at give de befordringspligtige virksomheder frihed nok til at kunne tilpasse sig konkurrencen og samtidig føre tilstrækkeligt tilsyn med den efter al sandsynlighed dominerende virksomhed for at sikre, at konkurrencen er reel«⁴⁷.

79. På den baggrund mener jeg ikke, at »afsendermodellen« vil forvride konkurrencen. I henhold til den model er mængderabatten udelukkende afhængig af den indtjening, som hver enkelt afsender kan skabe for den befordringspligtige virksomhed i løbet af en bestemt periode. Det betyder, at »afsendermodellen« hverken tilskynder afsendere af masseforsendelser til eller afholder dem fra at overlade deres forsendelser til en konsolidator.

80. I modsætning til den belgiske regerings tilkendegivelser under retsmødet kan jeg ikke se nogen grund til at tro, at »afsendermodellen« generelt truer konsolidatorers levedygtighed. Selv om modellen forebygger fremkomsten af rent administrative konsolidatorer, har den ingen indvirkning på en afsender af masseforsendelsers potentielle interesse i at anvende en »operationel« konsolidator. Det sker typisk, hvor afsenderen til samme »stempeltakst« kun kan forberede, forsortere og/eller sende post selv til højere omkostninger i gennemsnit. En beslutning om at udlicitere disse opgaver er baseret på flere forskellige faktorer, bl.a. den interne infrastruktur og menneskelige ressourcer, omkostningerne ved disse ressourcer, periodevis variation i mængderne af forsendelser, eller at det bare er nemt at benytte en konsolidator. Selv om en konsolidator under »afsendermodellen« ikke kan opnå højere mængderabat (som konsolidatoren eventuelt giver videre til kunden) end den mængderabat, som hver enkelt afsender kan opnå, påvirker det ikke det potentielle økonomiske incitament ved udlicitering.

81. Den neutrale effekt, som »afsendermodellen« har på konsolidatorernes konkurrenceevne, står i skarp kontrast til de konkurrenceforvridende effekter af den praksis, som er forelagt i dommen i sagen Deutsche Post m.fl.⁴⁸. I den pågældende dom var det klart en hindring for udviklingen af konkurrence på markedet for postkonsolidering, at konsolidatorerne ikke kunne nyde godt af de operationelle rabatter, som Deutsche Post indrømmede individuelle afsendere for indlevering af minimumsmængder af forsorterede forsendelser til Deutsche Posts brevcentre. Domstolens afgørelse i sagen fremmede postdirektivets målsætning om liberalisering af postmarkederne⁴⁹.

46 — Jf. punkt 11 og 12 samt 52-56 ovenfor. Kommissionen understregede, at der i princippet ikke er nogen modsætning mellem opretholdelse og forbedring af posttjenester og gradvis indførelse af konkurrence, »forudsat at de befordringspligtige virksomheder har den nødvendige kommercielle fleksibilitet og prisfastsættelsesfrihed til at manøvrere inden for de rammer, som konkurrencelovgivningen sætter«. Jf. begrundelse til Kommissionens forslag af 2000, jf. henvisningen i fodnote 9, afsnit 1.3.

47 — Kommissionens forslag af 2006, jf. henvisningen i fodnote 12, afsnit 3.3.3, s. 7.

48 — EU:C:2008:141.

49 — Jf. navnlig 8. betragtning til postdirektivet; 2. og 12.-15. betragtning til direktivet af 2002; 12., 16. og 38. betragtning til direktivet af 2008.

82. »Afsendermodellen« er lige så neutral med hensyn til de forskellige konsolidatorers konkurrenceevne, idet den gælder på samme måde for dem alle⁵⁰. Hvis mængderabatter kun er baseret på forsendelser fra individuelle afsendere, afhænger en afsenders valg af konsolidator (alt andet lige) af kvaliteten af den tjeneste, der udbydes. Kvaliteten afspejler formodentlig så til gengæld faktorer som konsolidatorens pålidelighed, hvor nem en metode konsolidatoren anvender til indsamling af forsendelser, hvor hurtigt konsolidatoren håndterer og indleverer forsendelser til den befordringspligtige virksomhed, samt konsolidatorens evne og vilje til at håndtere pludselige stigninger eller fald i de mængder forsendelser, der skal håndteres, til en rimelig pris for afsenderen.

83. Derimod vil »samlemodellen« sandsynligvis have en konkurrenceforvridende virkning.

84. For det første medfører den model et incitament for de fleste afsendere til at overlade deres forsendelser til en konsolidator⁵¹. Den konklusion anfægtes ikke af, at der ikke er nogen garanti for, at (hele) den mængderabat, som en konsolidator indrømmes, vil blive givet videre til kunderne. Det kan endda være økonomisk fordelagtigt for en afsender at benytte en rent administrativ konsolidator, forudsat at konsolidatorens tilbud giver afsenderen mulighed for at sende post til en (selv lidt) lavere gennemsnitspris end den pris, den befordringspligtige virksomhed ellers ville have taget. Hvis det f.eks. antages, at konsolidator Y (som er berettiget til en samlet rabat på 30% under »samlemodellen«) kun tilbyder en rabat på 12% til afsender A af masseforsendelser, har A stadig et incitament til at handle med Y, fordi A kun ville være berettiget til en mængderabat på 10%, hvis A indleverede sine forsendelser direkte til den befordringspligtige virksomhed.

85. For det andet er »samlemodellen« mest en fordel for de konsolidatorer, der samler de største mængder forsendelser, og som derfor kan opnå de højeste rabatniveauer⁵². Det fremgår især klart af en sammenligning af konkurrencesituationen for konsolidator X og Y⁵³. I mit tidligere eksempel var X med samlemodellen berettiget til en mængderabat på 20%, mens Y var berettiget til en mængderabat på 30%. Alt andet lige betyder det, at Y hvad angår samme tjeneste har en betydelig konkurrencefordel i forhold til X, når det gælder om at tiltrække afsendere. Y nyder også godt at større operationel fleksibilitet end X. Y kan (f.eks.) tilbyde en mindre omfattende tjeneste, men en langt bedre rabat, eller samme tjeneste med en lidt bedre rabat og tjene mere på det.

86. Hvis den befordringspligtige virksomhed desuden ikke kan anvende »afsendermodellen«, kan den i sidste ende være nødt til at afskaffe alle sine mængderabatter for at overleve økonomisk⁵⁴. Det vil formodentlig have negative konsekvenser for brugere af posttjenester generelt.

87. Det siger sig selv, at sådanne konkurrenceforvridninger og deres bivirkninger ikke er forenelige med postdirektivets erklærede målsætninger.

88. EU-lovgiveren fandt, at fremme af konkurrencen med eksisterende operatører var kritisk for at kunne realisere det indre marked for posttjenester⁵⁵. Dommen i sagen Deutsche Post m.fl.⁵⁶ viser, hvilken rolle princippet om ikke-diskriminering i postdirektivets artikel 12 har spillet i forhold til den målsætning. Jeg deler imidlertid den franske regerings synspunkt om, at direktivet *ikke* kræver, at den befordringspligtige virksomhed skal fastsætte takster på en måde, der er til fordel for store

50 — Så vidt jeg kan se, er det tilfældet her: bpost gør især gældende, at selskabets mængderabatter for 2010 blev anvendt under de samme betingelser i forhold til dets eget datterselskab, der konsoliderer forsendelser (Speos).

51 — Jf. punkt 72 ovenfor. Dette incitament eksisterer dog ikke for afsendere af masseforsendelser, som alligevel er berettiget til det højeste rabatniveau.

52 — Jf. i den forstand Avis n° 07-A-17 du Conseil de la concurrence (France) relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) sur le dispositif de remises commerciales de La Poste, 20.12.2007, *Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, 23.4.2008, s. 313.

53 — Jf. punkt 67 og 68 ovenfor.

54 — Jf. punkt 74 ovenfor.

55 — Jf. i det omfang f.eks. begrundelsen til Kommissionens forslag af 2000, jf. henvisningen i fodnote 9, afsnit 2.7.

56 — EU:C:2008:141.

konsolidatorer på bekostning af mindre konsolidatorer og/eller den beforderingspligtige virksomhed selv⁵⁷. Derimod kan positiv diskriminering af store konsolidatorer meget vel være i modstrid med artikel 12, i henhold til hvilken medlemsstaterne skal sikre, at takster for posttjenester ikke favoriserer visse (typer) kunder.

89. Endvidere finder jeg, at afståelse fra at beregne mængderabatter, som giver de største konsolidatorer en konkurrencefordel, vil bidrage til, at der vil opstå fremgangsrige konsolidatorer, som – uanset størrelse – tilbyder den bedste tjeneste til slutbrugerne. I den henseende forekommer »afsendermodellen« at være forenelig med postdirektivets målsætninger om at forbedre kvaliteten af posttjenester i EU og fremme realiseringen af et velfungerende indre marked for posttjenester⁵⁸.

90. Jeg konkluderer derfor, at eftersom afsendere og konsolidatorer objektivt er i forskellige situationer med hensyn til mængderabat, skal princippet om ikke-diskriminering i postdirektivets artikel 12, fjerde led, fortolkes således, at det ikke udelukker en beforderingspligtig virksomhed fra at beregne mængderabatter, der indrømmes en konsolidator, ud fra mængderne af forsendelser fra hver enkelt af konsolidatorens kunder i en bestemt periode frem for at beregne dem ud fra de samlede mængder forsendelser, som konsolidatoren indleverer til den beforderingspligtige virksomhed i den pågældende periode.

91. Af de grunde, jeg allerede har anført⁵⁹, er det ikke nødvendigt at give et separat svar på det tredje spørgsmål.

Forslag til afgørelse

92. I lyset af alle de foregående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen fastslår følgende som svar på spørgsmålene forelagt af Cour d'appel de Bruxelles (Belgien):

- »1) Artikel 12, femte led, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF af 15. december 1997 om fælles regler for udvikling af Fællesskabets indre marked for posttjenester og forbedring af disse tjenesters kvalitet, med senere ændringer, gælder ikke mængderabatter, som en beforderingspligtig virksomhed indrømmer ud fra de mængder forsendelser, der leveres til den fra en afsender i løbet af en bestemt periode, og som har til formål at give afsenderen et incitament til at øge efterspørgslen efter posttjenester.
- 2) Princippet om ikke-diskriminering i artikel 12, fjerde led, i direktiv 97/67 udelukker ikke en beforderingspligtig virksomhed fra at beregne mængderabatter, der indrømmes en konsolidator, ud fra mængderne af forsendelser fra hver enkelt af konsolidatorens kunder i en bestemt periode frem for at beregne dem ud fra de samlede mængder forsendelser, som konsolidatoren indleverer til den beforderingspligtige virksomhed i den pågældende periode.«

57 — Mere generelt kræver postdirektivet, selv efter ændringerne af 2002 og 2008, ikke at medlemsstaterne skal opnå et nærmere fastsat minimumsniveau af effektiv konkurrence i postsektoren.

58 — Jf. navnlig 1., 19., 30., 31., 32. og 35. betragtning til postdirektivet.

59 — Jf. punkt 33, 57 og 58 ovenfor.