

II

(Rättsakter vilkas publicering inte är obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 25 juli 2001

i ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget

(COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG – innehållande av internationella postförsändelser)

[delgivet med nr K(2001) 1934]

(Endast den tyska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(2001/892/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR FATTAT DETTA BESLUT

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

med beaktande av rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om genomförande av artiklarna 81 och 82 i fördraget ⁽¹⁾, senast ändrad genom förordning (EG) nr 1216/1999 ⁽²⁾, särskilt artiklarna 3 och 15.2 i denna,

med beaktande av de klagomål som lämnades av British Post Office den 4 februari 1998, där det hävdas att Deutsche Post begår överträdelser mot fördragets artikel 82 i EG-fördraget och där kommissionen uppmanas att förhindra dessa överträdelser,

med beaktande av kommissionens beslut av den 25 maj 2000 om att inleda ett förfarande i detta ärende,

efter att ha lämnat de berörda företagen tillfälle att yttra sig om kommissionens anmärkningar i enlighet med artikel 19.1 i rådets förordning nr 17 och kommissionens förordning (EG) nr 2842/98 av den 22 december 1998 om hörande av parter i vissa förfaranden enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget ⁽³⁾,

efter samråd med Rådgivande kommittén för kartell- och monopolfrågor, och

av följande skäl:

I. SAKFÖRHÅLLANDEN

A. Den klagande

- (1) British Post Office (BPO) är den offentliga postoperatören i Förenade kungariket (Storbritannien) ⁽⁴⁾. BPO sköter främst inrikes och internationella brev- och paketförsändelser.

⁽¹⁾ EGT 13, 21.2.1962, s. 204/62.

⁽²⁾ EGT L 148, 15.6.1999, s. 5.

⁽³⁾ EGT L 354, 30.12.1998, s. 18.

⁽⁴⁾ Den 26 mars ändrade BPO namn till Consignia plc, vilket är ett offentligt aktiebolag med brittiska regeringen som ende ägare. I detta beslut behålls emellertid namnet "the British Post Office (BPO)".

B. Den svarande

- (2) Deutsche Post AG (DP) är den offentliga postoperatören i Tyskland ⁽⁵⁾. År 1995 omvandlades före detta Deutsche Bundespost Postdienst till ett statligt ägt aktiebolag – DPAG. Hösten 2000 sålde tyska staten 33 % av sina aktier i DPAG genom att erbjuda dem till allmänheten. År 2000 uppgick den totala omsättningen inom DPAG-gruppen till 32,7 miljarder euro (22,4 miljarder euro 1999) ⁽⁶⁾. DPAG:s brevddivision är mycket lönsam ⁽⁷⁾. År 2000 uppgick rörelseresultatet inom brevddivisionen till omkring 2 miljarder euro (jämfört med 1 miljard euro 1999) ⁽⁸⁾. Brevdivisionens totala omsättning låg stabilt på 11,73 miljarder euro år 2000 jämfört med 11,67 miljarder euro 1999 ⁽⁹⁾. DPAG-gruppens rörelseresultat uppgick till omkring 2,38 miljarder euro 2000 ⁽¹⁰⁾.

C. Klagomålet

- (3) Den 4 februari 1998 lämnade BPO ett klagomål enligt artikel 3 i rådets förordning nr 17. I klagomålet hävdades det att DPAG sedan 1996 vid ett ökande antal tillfällen har avböjt BPO:s begäran att dela ut internationella massbrev från Storbritannien, om inte BPO betalade en tilläggsavgift som motsvarar den tyska inrikestariffen minus terminalavgifter. BPO hävdar att de omtvistade försändelserna är normal internationell post, medan DPAG hävdar att dessa försändelser utgör s.k. A-B-A-remail (se avsnitt D nedan).
- (4) BPO hävdade att DPAG vid upprepade tillfällen hade försenat utdelningen av de omtvistade försändelserna, trots att BPO – för att få posten utdelad – gick med på att betala mellankostnaden mellan terminalavgifterna (se avdelning D nedan) för utdelningen av internationell post och inrikestariffen. Eftersom de omtvistade försändelserna ofta måste delas ut så snabbt som möjligt, skadar alla extra förseningar BPO och dess kunder såväl kommersiellt som ekonomiskt. BPO ansåg att DPAG:s upprepade vägran att dela ut internationell post, med hänvisning till den felaktiga motiveringen att det skulle röra sig om A-B-A-remail, om inte en extraavgift erläggs utgör missbruk av en dominerande ställning i strid med artikel 82 i EG-fördraget. Dessutom utgör den försenade utdelningen av den innehållna posten – trots BPO:s överenskommelse med DPAG att tillmötesgå dess krav – enligt vad som angivits ytterligare ett prov på missbruk av en dominerande ställning.

D. Saklig och rättslig bakgrund

Postmonopolet i Tyskland

- (5) DP:s kärnverksamhet består av inrikes insamling, sortering och utdelning av brev. DPAG är enligt lag skyldigt att i hela Tyskland tillhandahålla grundläggande, enhetliga posttjänster till rimliga priser, den s.k. allmänna serviceskyldigheten ⁽¹¹⁾. Vissa posttjänster i Tyskland omfattas av ett lagstadgat monopol som beviljats DPAG, medan andra tjänster utförs av DPAG i konkurrens med privata operatörer ⁽¹²⁾. Dessutom erbjuder DPAG internationella posttjänster i samarbete med andra offentliga postoperatörer. Inrikestarifferna i Tyskland är de högsta inom gemenskapen ⁽¹³⁾.

⁽⁵⁾ Företagsgruppen Deutsche Post marknadsför numera sig själv under namnet Deutsche Post World Net. I detta beslut används benämningen Deutsche Post AG (DPAG).

⁽⁶⁾ DPAG:s årsrapport 2000, offentliggjord den 2 maj 2001. I detta beslut har kommissionen genomgående tillämpat den fasta växelkurs som rådet antog den 31 december 1998, då D-marken konverterades till euro. Detta gäller också fall där det specifika beloppet gällde tiden före den dagen.

⁽⁷⁾ DPAG:s brevddivision omfattar affärsdivisionerna Mail Communication (brev och paket men inte expressförsändelser), Direct Marketing och Press Distribution. DPAG:s årsrapport 2000.

⁽⁸⁾ Vinsten från den operativa verksamheten före amorteringar och goodwillavskrivningar (EBITA). DPAG:s årsrapport 2000.

⁽⁹⁾ DPAG:s årsrapport 2000.

⁽¹⁰⁾ Rörelsevinst före amorteringar och goodwillavskrivningar (EBITA). DPAG:s årsrapport 2000.

⁽¹¹⁾ Postgesetz (Postlagen), 22 december 1997, Bundesgesetzblatt 1997, del I, nr 88, 30 december 1997.

⁽¹²⁾ § 51 Postgesetz.

⁽¹³⁾ Jfr. Tarifvergleich Briefpost – Inlandstarife bis 20 g, Juni 1999, Referat 212, Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (tyska post- och telestyrelsen). För närvarande är inrikestariffen för ett förstaklassbrev i den lägsta viktclassen 0,56 euro (1,10 mark).

- (6) DP:s postmonopol omfattar insamling, befordran och utdelning av inrikespost, befordran och utdelning av inkommande internationell post samt insamling och befordran av utgående internationell post. Alla brev och adresserade kataloger som väger mindre än 200 g och som inte kräver ett porto som är mer än fem gånger högre än motsvarande tariff i den lägsta viktlassen omfattas av monopolet. Monopolet omfattar emellertid inte massbrev (minst 50 försändelser med identiskt innehåll där varje försändelse väger minst 50 g) eller vissa mervärdestjänster⁽¹⁴⁾. DPAG:s exklusiva licens går ut den 31 december 2002⁽¹⁵⁾.
- (7) Den totala omsättningen för hela den tyska marknaden för brevfrörsändelser (både inrikes- och utrikesfrörsändelser) uppskattades till 9,7 miljarder euro 1998, varav omkring 2,6 miljarder euro formellt var konkurrensutsatta (dvs. föll utanför det reglerade området). De omkring 250 licensinnehavare som förutom DPAG verkade på den tyska marknaden för brevfrörsändelser det året svarade bara för en mycket liten del av detta belopp, nämligen 55 miljoner euro. Alltså var teoretiskt endast 2 % av marknadssegmentet öppet för konkurrens⁽¹⁶⁾. Denna uppgift bekräftas av den nationella regleringsmyndigheten i Tyskland som har uppskattat DPAG:s andelar av denna marknad till 99,2 % år 1998 och 98,7 % år 1999⁽¹⁷⁾.

Internationella brevfrörsändelser

- (8) Det system som postförvaltningarna tillämpar för att kompensera varandra för utdelningen av post åt varandra är känt som systemet med terminalavgifter. Inom detta system ersätter den sändande offentliga postoperatören den mottagande för utdelningen av internationell post. Dessa utdelningsavgifter kallas terminalavgifter⁽¹⁸⁾.
- (9) Insamling och vidarebefordran av utgående internationella brevfrörsändelser har i juridisk eller faktisk bemärkelse avreglerats i de flesta EU-medlemsstater. Fastän konkurrenter har tagit sig in på dessa marknader i ett antal medlemsstater, dominerar de offentliga postoperatörerna sina hemmamarknader⁽¹⁹⁾. Avregleringen av utgående internationella brevfrörsändelser har underlättat tillhandahållandet av remailtjänster (vidaresändning av post). DPAG har, i motsats till de flesta offentliga postoperatörer inom gemenskapen, intagit en hård attityd mot postoperatörer som erbjuder utgående internationella brevfrörsändelser i Tyskland. DPAG har utmanat dessa operatörer i rätten och fått tyska domar som fastslår att företag som erbjuder utgående internationella brevfrörsändelser bryter mot det tyska postmonopolet. Konkurrerande operatörer har uppmanats av domstolarna att upphöra med dessa tjänster⁽²⁰⁾.
- (10) Vad gäller marknaden för befordran och leverans av inkommande internationella brevfrörsändelser, är läget helt annorlunda. I alla medlemsstater hanteras i praktiken alla inkommande brevfrörsändelser av den inhemska offentliga postoperatören⁽²¹⁾. Genom Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG av den 15 december 1997 om gemensamma regler för utvecklingen av gemenskapens inre marknad för posttjänster och för förbättring av kvaliteten på tjänsterna (postdirektivet) som trädde i kraft 1998 öppnades endast en del av denna marknad för konkurrens⁽²²⁾.

⁽¹⁴⁾ DPAG:s monopol beskars den 1 januari 1998 när monopolgränsen för identiska massbrev sänktes från 100 g till 50 g. Enligt §51(4) i Postgesetz är vissa mervärdestjänster undantagna från postmonopolet.

⁽¹⁵⁾ Enligt § 47 Postgesetz skall tyska post- och telestyrelsen vartannat år lägga fram en rapport till de lagstiftande myndigheterna i Tyskland. Bl.a. skall rapporten innehålla styrelsens synpunkter på frågan om bibehållandet av den exklusiva licensen enligt § 51 efter det datum som anges däri (dvs. den 31 december 2002).

⁽¹⁶⁾ KEP Nachrichten, No. 51/17, december 1999 (dokument 1146 i kommissionens förteckning).

⁽¹⁷⁾ Tyska post- och telestyrelsens halvårsrapport från år 2000, s. 62, offentliggjord på myndighetens hemsida (www.regtp.de).

⁽¹⁸⁾ Jfr. kommissionens beslut 1999/695/EG, REIMS II, ärende nr COMP/36.748, (EGT L 275, 26.10.1999, s. 17). REIMS II-avtalet trädde i kraft den 1 april 1999. Kommissionen har fattat ett beslut enligt artikel 81.3 i EG-fördraget som upphäver avtalet t.o.m. den 31 december 2001. Alla offentliga postoperatörer i medlemsstaterna utom TPG i Nederländerna har undertecknat detta avtal, där terminalavgifter uttrycks i procentenheter av inrikestarrifferna i mottagarlandet. Terminalavgifterna har årligen höjts om de offentliga postoperatörerna erbjudit tjänster som motsvarar en viss kvalitetsstandard. Den 1 januari 2001 höjdes terminalavgifterna till 70 %.

⁽¹⁹⁾ Liberalisation of Incoming and Outgoing Intra-Community Cross-border Mail, p. 25. I denna studie ombads sju offentliga postoperatörer inom gemenskapen att uppskatta sina marknadsandelar år 1996. De uppskattade andelarna för utgående internationell post varierade mellan 80 och 100 %.

⁽²⁰⁾ Jfr. exempelvis Deutsche Post AG mot TNT Mailfast GmbH, dom nr 31 O 796/93, Landgericht Köln av den 14 april 1994; TNT Mailfast GmbH mot Deutsche Post AG, dom nr U (Kart) 31/94, Oberlandesgericht Düsseldorf av den 23 april 1996; DHL Worldwide Express GmbH mot Deutsche Post AG, dom i Oberlandesgericht Düsseldorf av den 23 april 1996.

⁽²¹⁾ Liberalisation of Incoming and Outgoing Intra-Community Cross-border Mail, s. 22 och 38. Sju offentliga postoperatörer inom gemenskapen uppskattade att deras marknadsandelar för inkommande post 1996 varierade mellan 95 och 100 %.

⁽²²⁾ EGT L 15, 21.1.1998, s. 14. Direktivet öppnade omkring 3 % av den offentliga postoperatörens posthantering för konkurrens. I praktiken sköter offentliga postoperatörer nu som tidigare huvuddelen av hanteringen och endast i fråga om en väldigt liten del finns en teoretisk möjlighet till konkurrens.

Remail

- (11) Remailing kan beskrivas som bruket att vidareända post mellan länder genom att utnyttja konventionella transporttjänster, budfirmor och andra posttjänster. Specialiserade remailingföretag förmedlar internationella massbrev till postoperatörer åt kunder i andra länder (kommersiell remailing). Även om remailtjänster ursprungligen erbjöds av privata företag, har offentliga postoperatörer själva börjat ägna sig mer och mer åt remailingverksamhet.
- (12) Remailing blir ekonomiskt lönsamt när posttariffer varierar mycket mellan olika länder, vilket är fallet inom gemenskapen. Ju större skillnad mellan ett visst lands höga inrikestariffer och de låga terminalavgifter som dess offentliga postoperatör tar ut för utdelning av inkommande internationell post, desto större blir chansen till lönsam remailing. Om terminalavgifterna i det mottagande landet alltså är låga jämfört med inrikestarifferna i detta land, kan den sändande offentliga postoperatören med andra ord ta ut en betydligt lägre terminalavgift än den normala inrikestariffen i det mottagande landet. Det blir alltså lönsamt att transportera post från land A till land B och skicka tillbaka den till land A eller till ett tredje land (land C).
- (13) Om tyska företag återsänder inrikespost via Storbritannien, kommer de brittiska postoperatörernas omsättning att öka på Deutsche Posts bekostnad. I länder med höga posttariffer (såsom Tyskland) ligger det i den offentliga postoperatörens kommersiella intresse att hindra remailing, medan offentliga postoperatörer i länder med låga utrikestariffer – och som därför sannolikt kan bli transitländer för remail – har ett kommersiellt intresse av att uppmuntra remail.
- (14) Två typer av remailing är relevanta för bedömningen av detta fall, nämligen s.k. A-B-A- och A-B-C-remailing. Europeiska gemenskapernas domstol har i sin dom av den 10 februari 2000 i de förenade målen C-147/97 och C-148/97 (Deutsche Post AG/Gesellschaft für Zahlungssysteme mbh (GZS) och Citycorp Kartenservice GmbH) beskrivit dessa typer på följande sätt ⁽²³⁾.

A-B-A-remail:

breven kommer från land A men postas i land B för att delas ut i land A

A-B-C-remail:

breven kommer från land A men postas i land B för att delas ut i land C

Centraliserad postutdelning

- (15) Till följd av den pågående integreringen av gemenskapsmarknaderna begär många internationella företag numera posttjänster som är skräddarsydda för deras egna behov i fråga om kostnad, leveranstid och andra serviceaspekter. För att minska produktions- och utdelningskostnaderna och maximera de ekonomiska skaleffekterna, begär dessa företag skräddarsydda paketlösningar för alla sina postutdelningsbehov. Internationella företag centraliserar därför i allt högre grad sin postverksamhet till ett begränsat antal centraler från vilka försändelserna delas ut till kunder i ett antal länder.
- (16) De flesta kunder föredrar fortfarande att anlita företag i sina egna länder och på sina egna språk. Erfarenheten visar att responsen på reklamutskick är mycket starkare om kunderna kan svara någon i sitt eget hemland. Internationella företag löser detta problem genom att ha ett kontaktkontor i varje land (t.ex. genom att ange ett lokalt dotterbolag eller en agent som returadress).

DP:s internationella posttjänster

- (17) DP tillhandahåller centraliserade posttjänster för internationella kunder som vill köpa skräddarsydda utdelningstjänster. DPAG har lagt märke till att:

”Kunder som verkar internationellt kräver hög kvalitet och ett stort utbud av tjänster från en enda källa ⁽²⁴⁾.”

⁽²³⁾ REG. 2000, s. I-825, punkt 12. Preliminär dom som svar på frågor till domstolen från Oberlandesgericht Frankfurt am Main enligt artikel 234 i EG-fördraget.

⁽²⁴⁾ Gemensam ståndpunkt rörande revisionen av Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG, offentliggjord av DPAG, TNT Post Group N.V. och Posten AB av den 14 februari 2000 (dokument nr 1146 i kommissionens förteckning).

- (18) Deutsche Post Global Mail – ett dotterbolag till DPAG – tillhandahåller skräddarsydda tjänstelösningar för affärskunder som sänder internationell brevpост, inklusive internationellt adresserade massbrevtjänster. Ett exempel på en gemenskapstäckande brevtjänst som utförs av Deutsche Post är utdelningen av post åt Oracle Corporation, ett företag som delar ut massbrev till adresser i 16 europeiska länder via DPAG i Tyskland. Mottagarna ges möjligheten att svara per telefon eller fax via nationella gratisnummer ⁽²⁵⁾.

- (19) DP marknadsför sin centraliserade, internationella brevservice på följande sätt:

"International Mail Service ger råd om hur internationell brevverksamhet optimeras (...).

Anta t.ex. att ett mjukvaruföretag i Tyskland planerar ett utskick med svarsmöjlighet till 30 000 mottagare i 16 olika länder samtidigt. Varje försändelse består av tre delar: kuvert, brev och broschyr. International Mail Service kontrollerar inte bara adressregistret och uppdaterar det, utan utformar också *utskicket enligt konventionerna i varje land* – en betydelsefull faktor för att utskicket skall bli framgångsrikt ⁽²⁶⁾."

- (20) DP uppskattar sin marknadsandel i Tyskland för utgående internationell post till omkring 75 % ⁽²⁷⁾. De främsta målgrupperna är internationella affärskunder som skickar stora volymer affärspost, direktreklam, publikationer och mervärdesförsändelser ⁽²⁸⁾. DPAG konkurrerar i Storbritannien direkt med BPO och övriga operatörer på marknaden för utgående internationell post. Ett exempel på sådan konkurrens är DPAG:s ansökan om det europatäckande avtalet från American Express, ett företag som tidigare sände sin post till alla europeiska kunder från sitt distributionscenter i Storbritannien ⁽²⁹⁾.

Världspostunionens konvention

- (21) Världspostunionen (UPU), som är ett organ inom Förenta nationerna, är det internationella organ som ansvarar för postfrågor. I allmänhet är FN-medlemmar också medlemmar av UPU. Världspostunionens konstituerande dokument, Världspostkonventionen, är en regelsamling för det internationella postutbytet. Konventionen håller en kongress vart femte år då konventionen ses över och revideras vid behov. Världspostkonventionen har status av fördrag som regeringarna i de stater som är medlemmar av UPU undertecknar. Den senaste kongressen hölls i Peking i augusti och september 1999. Den reviderade Världspostkonventionen (1999) trädde i kraft den 1 januari 2001 ⁽³⁰⁾. Konventionens versioner av år 1989, 1994 och år 1999 är relevanta i föreliggande fall.

⁽²⁵⁾ Deutsche Post Global Mail hette tidigare International Mail Services GmbH. DPAG:s broschyr "Zum Beispiel – Oracle8 ConText Cartridge", bifogad till kommissionens begäran om upplysningar av den 23 april 1999 (dokument nr 1122 i kommissionens förteckning).

⁽²⁶⁾ Kommissionens understrykning. DPAG:s marknadsföringsbroschyr "We Deliver", publicerad den 1 januari 1999, s. 48 (dokument nr 1140 i kommissionens förteckning).

⁽²⁷⁾ DP "Unvollständiger Verkaufsprospekt" av den 20 oktober 2000, s. 140.

⁽²⁸⁾ DP "Unvollständiger Verkaufsprospekt" av den 20 oktober 2000, s. 146.

⁽²⁹⁾ Skrivelse från American Express till kommissionen av den 15 april 1999 (dokument nr 975 i kommissionens förteckning).

⁽³⁰⁾ Artikel 65 i Världspostkonventionen 1999.

- (22) Av artikel 25 i Världspostkonventionen framgår den administrativa makt som medlemsstaterna kan använda sig av i fråga om remail⁽³¹⁾. Enligt artikel 25 i Världspostkonventionen 1994 föreskrivs följande:

"Postning av brevörsändelser utomlands:

1. Ett medlemsland skall inte vara bundet att till adressaten vidarebefordra eller dela ut brevörsändelser som avsändare inom dess territorium postar eller låter posta i ett främmande land i syfte att dra nytta av de mer gynnsamma avgiftsvillkoren där.
 2. Reglerna i punkt 1 skall tillämpas utan åtskillnad mellan brev som utställts i avsändarens vistelseland och sedan transporterats över gränsen och brevörsändelser som ställts ut i ett främmande land.
 3. Destinationsförvaltningen kan begära betalning för inrikesavgifterna från avsändaren, eller om detta misslyckas, från den postande förvaltningen. Om varken avsändaren eller den postande förvaltningen går med på att erlägga dessa avgifter inom den tidsfrist som angivits av destinationsförvaltningen, kan den senare återsända försändelserna till den postande förvaltningen och skall dessutom ha rätt till ersättning för återsändandekostnaderna, eller hantera dem i enlighet med den egna lagstiftningen.
 4. Ett medlemsland skall inte vara bundet att till adressaterna befordra eller dela ut brevörsändelser som avsändare postar eller låter posta i stora mängder i ett land annat än deras vistelseland, utan skälig ersättning för detta. Destinationsförvaltningen kan av den postande förvaltningen kräva betalning som står i relation till de kostnader som uppkommit men som inte får överstiga följande belopp: antingen 80 % av inrikestariffen för motsvarande försändelser, eller 0,14 SDR per brev plus en SDR per kilo. Om den postande förvaltningen inte går med på att betala det åberopade beloppet inom den tidsfrist som angivits av destinationsförvaltningen, kan denna antingen återsända försändelserna till den postande förvaltningen, och kommer då att vara berättigad till ersättning för återsändningskostnaderna, eller hantera dem i enlighet med den egna lagstiftningen."
- (23) DP hävdar att huvuddelen av de omtvistade försändelserna i detta fall skickades vid en tidpunkt då 1989 års version av Världspostkonventionen, enligt DPAG, fortfarande gällde i Tyskland. Artikel 25 i Världspostkonventionen 1989 överensstämde i stort med artikel 25 i Världspostkonventionen 1994. Den främsta påtagliga skillnaden var det faktum att Världspostkonventionen 1989 innehåller en artikel 25.1 som senare ströks i 1994 års version. Artikel 25.1 i Världspostkonventionen 1989 lyder på följande sätt:
- "1. Ett medlemsland skall inte vara bundet att till adressaten vidarebefordra eller dela ut brevörsändelser som avsändare inom dess territorium postar eller låter posta i ett främmande land i syfte att dra nytta av de mer gynnsamma avgiftsvillkoren där. Samma sak gäller sådana försändelser som postats i stora mängder, oavsett om de postas för att dra nytta av lägre avgifter."⁽³²⁾
- (24) DP vidhåller att omvandlingen av Världspostkonventionen 1994 till tysk lag trädde i kraft den 9 december 1998 och hävdade att denna uppfattning stöds av det tyska rättsväsendet. BPO har emellertid bestridit DPAG:s syn och hävdar att Världspostkonventionen 1994 trädde i kraft vid ett tidigare tillfälle⁽³³⁾. Oavsett syftet kan enligt Världspostkonventionen 1989 offentliga postoperatörer som tar emot post åberopa artikel 25 när det gäller massbrev som postats utomlands av inhemska avsändare. Enligt Världspostkonventionen 1994 måste offentliga postoperatörer för att kunna åberopa denna bestämmelse däremot bevisa att försändelserna postats utomlands i syfte att få de lägre tariffer som gäller i detta land.

⁽³¹⁾ I Världspostkonventionen 1999 har artikel 25 ändrats till artikel 43.

⁽³²⁾ Kommissionens understrykning.

⁽³³⁾ Genom hänvisning till en dom från tyska författningsdomstolen (BverfGE 63, 343, 354 f.) vidhåller BPO att Världspostkonventionen 1994 trädde i kraft retroaktivt den 1 januari 1996.

Definition av avsändare

- (25) Tvisten mellan parterna i detta fall har sitt ursprung i en grundläggande oenighet om vad som utgör en avsändare av en postförsändelse. Ingen av versionerna av Världspostkonventionen ovan innehåller någon definition av begreppet avsändare. I fråga om artikel 25 tolkar olika offentliga postoperatörer begreppet avsändare på olika sätt. Därför vidhåller både BPO och DPAG att deras respektive tolkningar av "avsändare" överensstämmer med artikel 25 i Världspostkonventionen.

Definition av avsändare i postdirektivet

- (26) Postdirektivet har följande definition av begreppet avsändare.

"avsändare: fysisk eller juridisk person som postförsändelser härrör ifrån ⁽³⁴⁾."

- (27) Definitionen av begreppet avsändare i postdirektivet kan tolkas på mycket olika sätt. Både BPO och DPAG anser att deras respektive tolkningar överensstämmer med definitionen av avsändare i postdirektivet.

Det materiella användarbegreppet

- (28) DP har vid upprepade tillfällen hävdade att dess åtgärder i fråga om inkommande internationell post helt och hållet överensstämmer med tysk rättspraxis. En definition som DPAG kallar "det materiella användarbegreppet" (der materielle Absenderbegriff) har gjorts i tyska domstolars rättspraxis ⁽³⁵⁾. Med hjälp av denna definition kan en avsändares identitet avgöras vid första påseendet. Den person som – att döma av försändelsens yttre och inre – vänder sig till adressaten anses vara avsändaren. Tyska domstolar har nyligen ifrågasatt relevansen i "det materiella avsändarbegreppet" och DPAG:s tolkning av den ⁽³⁶⁾. DPAG gör en mycket vid tolkning av "det materiella användarbegreppet". I praktiken är det så att om det i den internationella postens innehåll finns någon koppling till ett kontor i Tyskland (t.ex. i form av en tysk returadress), tolkas detta som att försändelsen har en tysk avsändare, oavsett försändelsens geografiska ursprung.

- (29) I sitt svar på kommissionens meddelande om invändningar, hävdade DPAG att kommissionen har misstolkat DPAG:s tillämpning av "begreppet materiell avsändare". Enligt DPAG tar man hänsyn till följande kriterier när en försändelse undersöks av DPAG:

- i) angivandet av en inhemsk (t.ex. tysk) avsändare,
- ii) bruket av en fast koppling till ett inhemskt företag,
- iii) angivandet av en inhemsk svarsadress,
- iv) kundens möjlighet att kontakta ett inhemskt kontor för att beställa varor eller skaffa upplysningar,
- v) kundens möjlighet att betala för varor i hemlandet,
- vi) underskrift av en företrädare för ett inhemskt företag,
- vii) det faktum att ett inhemskt företag vänder sig till kunden ⁽³⁷⁾.

⁽³⁴⁾ Se fotnot 22.

⁽³⁵⁾ DPAG hänvisar till följande definition av "der materielle Absenderbegriff": Avsändare är "den som en viss mottagare efter att ha sett försändelsen kan känna igen som den som med ett omedelbart eget meddelarintresse vänder sig till adressaten". Oberlandesgericht Frankfurt am Main, dom av den 25 mars 1999, NJW-RR 1997, s. 162 och 165.

⁽³⁶⁾ Jfr. domen i Landgericht Berlin i ärende nr 97.O.252/98 – DPAG/Franklin Mint GmbH av den 27 november 2000. I sin dom fastslog domstolen att en strikt tillämpning av "det materiella avsändarbegreppet", som inte tar hänsyn till den berörda försändelsens faktiska ursprung, är oriktig. Dom i Landgericht Bonn i ärende nr 1.O.487/99, Center Parcs N.V./DPAG av den 22 september 2000. Domstolen konstaterade att DPAG:s tolkning av "det materiella avsändarbegreppet" var oriktig och fastslog att Center Parcs N.V., Nederländerna, var avsändare och inte dess tyska dotterbolag, Center Parcs GmbH & KG. Oberlandesgericht Düsseldorf i ärende nr U (Kart) 17/99, DPAG/Comfort Card av den 20 september 2000. Domstolen fastslog att DPAG:s tolkning av "det materiella avsändarbegreppet" var oriktig och avslog DPAG:s anspråk.

⁽³⁷⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar, s. 32.

E. Åtgärder som är föremål för klagomål

- (30) För att konkretisera sitt klagomål har BPO tillhandahållit upplysningar om ett stort antal internationella brevfräsändelser som DPAG har hållit inne och begärt extra avgifter som villkor för att dela ut fräsändelserna till de tyska adressaterna. För att visa på exempel tillhandahöll BPO detaljerade upplysningar om fräsändelser från flera företag som innehållits, fräsänats och belagts med avgifter av DPAG. Tre av dessa exempel, Ideas Direct, Fidelity Investments och Gant, kommer att tas upp i detalj nedan. Förutom att begära betalning från BPO har DPAG, i vissa fall, krävt extra avgifter, inte från avsändarna i Storbritannien men från avsändarnas företrädare i Tyskland.
- (31) Efter det att det ursprungliga klagomålet lämnats in till kommissionen i februari 1998, har DPAG gjort ett stort antal ersättningsanspråk för tidigare oomtvistade fräsändelser. BPO har därefter lämnat in ytterligare bevis på fall där DPAG har fräsänat utdelningen av innehållna internationella fräsändelser under långa perioder. Fallet Multiple Zones tas upp nedan.

Ideas Direct Ltd

- (32) Det brittiska företaget Ideas Direct Ltd (Ideas Direct) är ett dotterbolag till Direct Group International Ltd som också är registrerat i Storbritannien. Den huvudsakliga verksamheten inom Ideas Direct består i att sälja konsumtionsvaror till konsumenter i Storbritannien, Frankrike, Belgien, Nederländerna och Tyskland. I de flesta fall skickas identiska fräsändelser med reklammaterial såsom kataloger vid samma tillfälle från Storbritannien till dessa länder⁽³⁸⁾.

Frsändelsen i november 1996

- (33) Enligt den klagande stoppade DPAG en frsändelse på 173 338 brev som postats av Ideas Direct i Storbritannien senast den 4 november 1996⁽³⁹⁾. BPO hävdar att man den 8 november 1996 gick med på att betala det belopp som DPAG gjorde anspråk på⁽⁴⁰⁾. Enligt BPO släppte inte DPAG frsändelsen förrän den 14 november 1996, dvs. en frsening på totalt minst tio dagar⁽⁴¹⁾.
- (34) Frsändelsen i november 1996 innehöll kataloger med kuvert på tyska som framställt och tryckts i Storbritannien. Adressaterna uppmanades att svara på brevet genom att skicka en kupong till Ideas Directs agent i Tyskland⁽⁴²⁾. Frsändelsen iordningställdes och skickades i Storbritannien. Den tyske agenten var inte på något stadium delaktig i framställningen och förberedelserna av frsändelsen. Agenten ägnar sig huvudsakligen åt att annonsera i tidskrifter och att sköta ett datoriserat ordersystem för sina uppdragsgivare. Agentens uppgift i den omtvistade brevkampanjen var att ta emot order från de tyska kunderna och vidarebefordra dem till uppdragsgivaren i Storbritannien. De beställda produkterna skickades sedan av Ideas Direct i Storbritannien till kunder i Tyskland. Agenten utför liknande uppgifter åt ett antal andra uppdragsgivare.
- (35) DP har inte avslöjat det exakta datum då man började hålla frsändelsen i november 1996 inne men bestrider inte det faktum att frsändelsen började hållas inne senast den 4 november 1996. Deutsche Post vidhåller att meddelandena från BPO till DPAG den 8 november 1996 inte omfattade något åtagande från BPO att betala avgiften. Enligt DPAG gick BPO med på att betala det belopp som DPAG gjort anspråk på först den 12 november och DPAG släppte frsändelserna samma dag⁽⁴³⁾. Meddelandet till BPO av den 14 november 1996 var främst en bekräftelse på att frsändelsen släppts två dagar tidigare⁽⁴⁴⁾. DPAG konstaterar att frsändelsen hölls inne åtta och inte tio dagar.

⁽³⁸⁾ Identiska bortsett från språket och adresserna på kuverten.

⁽³⁹⁾ DPAG underrättade BPO om detta per fax den 4 november 1996 men DPAG uppgav inte när frsändelsen faktiskt stoppades (dokument nr 38–41 i kommissionens förteckning).

⁽⁴⁰⁾ Fax från BPO till DPAG av den 8 november 1996, där BPO uppmanar DPAG "att släppa frsändelsen och meddela BPO vad det kostar" (dokument nr 47 i kommissionens förteckning).

⁽⁴¹⁾ Fax från DPAG till BPO av den 14 november 1996, där det hävdas att frsändelsen har släppts utan att nämna när det skedde (dokument nr 52 i kommissionens förteckning).

⁽⁴²⁾ Agenten verkar under namnet Framar International. Företagets registrerade namn är emellertid Werbung und Dienstleistungen für Versandhandel GmbH.

⁽⁴³⁾ Fax från BPO till DPAG av den 12 november 1996 med uttalandet att "Royal Mail International går med på att med pengar från kontot för terminalavgifter betala kostnaden för att släppa Ideas Directs frsändelse" (dokument 49 i kommissionens förteckning). I sitt svar på kommissionens meddelande om invändningar bifogade DPAG en kopia av ett fax som skickats till BPO den 12 december som verkar indikera att frsändelserna vidarebefordrades samma dag.

⁽⁴⁴⁾ Det bör noteras att DPAG har ändrat uppfattning i frågan under förhandlets gång. I sitt ursprungliga svar på klagomålet bekräftade DPAG att frsändelsen släppts den 14 november 1996 (DPAG:s svar på klagomålet av den 20 juli 1998, s. 10 – dokument nr 176 i kommissionens förteckning).

Nationella domstolsförfaranden mot Ideas Direct

- (36) Den 30 december 1998 stämde Ideas Direct Ltd av DPAG vid Landgericht i Hamburg ⁽⁴⁵⁾. DPAG krävde att avgifter på 866 394 euro skulle erläggas för 680 543 försändelser som skickats av Ideas Direct 1997. Det belopp som återkrävdes var avsevärt större än tidigare fordringar ställda till BPO i fråga om försändelser från Ideas Direct i Storbritannien. Den 29 oktober 1999 dömde Landgericht Hamburg Ideas Direct i Storbritannien att betala det begärda beloppet till DPAG (plus ränta och DPAG:s domstolskostnader) ⁽⁴⁶⁾. Ideas Direct har överklagat domen i Landgericht Hamburg. BPO har för kommissionen uttryckt stark oro för resultatet av dessa domar och betonat det faktum att Ideas Direct är ett litet företag som inte har råd med en rättslig process med DPAG.

Retroaktiva betalningsanspråk för försändelser som skickats 1998

- (37) DP har fortsatt att avgiftsbelägga försändelser från Ideas Direct. I en skrivelse av den 27 november 1998 uppmanades BPO av DPAG att erlägga avgifter för 19 försändelser från Ideas Direct (totalt 258 067 brev) som DPAG hade tagit emot mellan den 1 januari och 30 september 1998. Den begärda avgiften uppgick till 323 900 euro. I faxet hävdade DPAG följande:

"För att undvika störningar i posttjänsterna inom gemenskapen protokollförde vi omständigheterna och delade ut breven till adressaterna.

Efter att ha fått tillförlitliga uppgifter om avsändaren och försändelsens innehåll, kan vi nu styrka ett ärende enligt artikel 25.1–3 i Världspostkonventionen ⁽⁴⁷⁾."

- (38) Den 3 februari 1999 skickade DPAG ett fax till BPO, där man hävdade att företaget hade mottagit totalt 156 435 brev från Ideas Direct i Storbritannien mellan den 1 oktober och 31 december 1998 och uppmanade BPO att erlägga en avgift på totalt 197 272 euro. I detta fax gjordes följande uttalande av DPAG:

"För att undvika störningar i posttjänsterna inom gemenskapen protokollförde vi omständigheterna och delade ut breven till adressaterna.

Efter att ha fått tillförlitliga uppgifter om avsändaren och försändelsens innehåll, kan vi nu styrka ett ärende enligt artikel 25.1–3 i Världspostkonventionen [...]. I varje enskilt fall är Ideas Directs hemadress tryckt på kuvertet och på det svarskort som finns med i försändelsen ⁽⁴⁸⁾."

- (39) I mars 1999 uppmanade kommissionen DPAG att lämna detaljerade uppgifter om alla försändelser från bl.a. Ideas Direct som hade hållits inne under 1997 och 1998, inklusive datum för detta ⁽⁴⁹⁾. I sitt svar hävdade DPAG i stället att ingen av dessa försändelser alls hade hållits inne eller försenats ⁽⁵⁰⁾. I de uppgifter som lämnades till kommissionen den 2 maj 2001 upprepade DPAG sitt påstående att inga försändelser från Ideas Direct som skickats 1997 och 1998 stoppades eller försenades DPAG ⁽⁵¹⁾. Där angav emellertid DPAG följande skäl till sitt agerande:

"...Deutsche Post AG hade tillgång till provförsändelser, så det fanns inte längre något skäl att hålla inne försändelserna för att företaget skulle stödja sina krav med bevis ⁽⁵²⁾."

⁽⁴⁵⁾ Stämningen skickades felaktigt till "Ideas Direct Ltd, Ostbekstrasse 90a, Hamburg", vilket är Framar Internationals adress. Domstolen mottog stämningen den 5 januari 1999. Trots att det inte finns något företag med namnet Ideas Direct på denna adress, godtog stämningsansökan av den tyska domstolen (dokument nr 611–914 i kommissionens förteckning).

⁽⁴⁶⁾ Deutsche Post AG gegen Ideas Direct Ltd., ärende nr 416 O 2/799, dom i Landesgericht Hamburg 29 oktober 1999.

⁽⁴⁷⁾ Kommissionens understrykning. Skrivelse från DPAG till BPO av den 27 november 1998, inklusive protokoll över 19 försändelser från Ideas Direct (dokument nr 524–526 i kommissionens förteckning).

⁽⁴⁸⁾ Kommissionens understrykning. Fax från DPAG till BPO den 3 februari 1999 (dokument nr 927–928 i kommissionens förteckning).

⁽⁴⁹⁾ Kommissionens begäran om upplysningar av den 3 mars 1999 (dokument nr 606 i kommissionens förteckning).

⁽⁵⁰⁾ DPAG:s svar på kommissionens begäran om upplysningar av den 23 april 1999 (dokument nr 991 i kommissionens förteckning).

⁽⁵¹⁾ DPAG:s uppgifter till kommissionen av den 2 maj 2001, s. 2.

⁽⁵²⁾ DPAG:s uppgifter till kommissionen av den 2 maj 2001, s. 2 [... verfügte die Deutsche Post AG über Mustersendungen, stödområdet daß es keines Anhaltens zur Prüfung mehr bedurfte.]

- (40) På kommissionens uppmaning har BPO bekräftat att inga försändelser som skickats från Ideas Direct till Tyskland via BPO 1998 innehöll några provförsändelser ⁽⁵³⁾. Den 18 maj 2001 bekräftade DPAG – på kommissionens uppmaning – att de berörda försändelserna från Ideas Direct hölls inne medan adressaterna kontaktades. När DPAG hade mottagit en provförsändelse från en av adressaterna skickades försändelserna till mottagarna utan ytterligare försening ⁽⁵⁴⁾.

Fidelity Investments Ltd

- (41) Fidelity Investments Services Ltd (Fidelity Investments) är ett internationellt företag som verkar inom sektorn för finansiella tjänster med registrerat kontor i Bahamas. Företagets holdingbolag i Storbritannien är Fidelity Investment Management Ltd. Fidelity Investments-gruppen har kontor i Paris, Frankfurt, Amsterdam, Madrid, Stockholm, Luxemburg och Zürich. Dessa kontor, vilka huvudsakligen ger kundunderstöd, betjänar kunder i alla medlemsstater. Frankfurtkontoret leds av gruppens tyska dotterbolag Fidelity Investments Services GmbH. Fastän alla kontor regelbundet skickar post i mindre omfattning, har hanteringen av alla massbrev centraliserats till gruppens European Service Centre i Storbritannien. Under 1997 använde Fidelity Investments BPO för att leverera ett antal försändelser till adressater inom gemenskapen. Försändelserna innehöll ett prospekt och ett foljbrev på tyska. Enligt foljbrevet skulle tyska kunder skicka sina svar till Fidelity Investment GmbH in Frankfurt.
- (42) DP höll inne flera försändelser som skickades i mars och april 1997. Den 7 april 1997 underrättades BPO av DPAG om innehållandet av sådana försändelser ⁽⁵⁵⁾. En kopia av brevprov daterad den 25 mars 1997 bifogades till den underrättelse som skickades till BPO. ⁽⁵⁶⁾ BPO tog upp frågan med DPAG igen den 16 april 1997 efter det att ännu en försändelse från Fidelity Investments hade hållits inne ⁽⁵⁷⁾. DPAG svarade följande dag att den senaste försändelsen skulle släppas och upprepade sitt anspråk på att avgifter skulle erläggas ⁽⁵⁸⁾. Många försändelser från Fidelity Investments hölls inne av DPAG flera veckor ⁽⁵⁹⁾. BPO hävdar att dessa försändelser alls inte borde ha försenats ytterligare, eftersom BPO hade gått med på att erlägga avgifterna.
- (43) Under andra halvåret 1997 mottog DPAG 118 försändelser, som totalt bestod av 275 027 brev, från Fidelity Investments i Storbritannien ⁽⁶⁰⁾. DPAG lade för första gången fram sina betalningsanspråk för dessa försändelser ett år senare i ett fax till BPO den 11 december 1998. Där uppmanades BPO av DPAG att erlägga en avgift på 340 774 euro. I faxet hävdade DPAG följande:

”För att undvika störningar i posttjänsterna inom gemenskapen protokollförde vi omständigheterna och delade ut breven till adressaterna.

Efter att ha fått tillförlitliga uppgifter om avsändaren och försändelsens innehåll, kan vi nu styrka ett ärende enligt artikel 25.1–3 i Världspostkonventionen [...]. I varje enskilt fall är det företagets adress som är tryckt på försändelsen. ⁽⁶¹⁾”

⁽⁵³⁾ Meddelande från BPO till kommissionen av den 10 maj 2001.

⁽⁵⁴⁾ DPAG:s skrivelse till kommissionen av den 18 maj 2001, s. 1.

⁽⁵⁵⁾ DP Remail Case Control Form, fax från DPAG till BPO av den 7 april 1997 (dokument nr 60 i kommissionens förteckning).

⁽⁵⁶⁾ Dokument nr 61–62 i kommissionens förteckning.

⁽⁵⁷⁾ Fax från BPO till DPAG av den 16 april 1997 (dokument nr 55 i kommissionens förteckning).

⁽⁵⁸⁾ Fax från DPAG till BPO av den 17 april 1997 (dokument nr 56 i kommissionens förteckning).

⁽⁵⁹⁾ Skrivelse från BPO till DPAG av den 17 april 1997 där BPO hävdar följande: ”Jag har av Fidelity UK förstått att ni i dag har ett möte för att bestämma huruvida försändelsen skall släppas. Varför? Inom det normala förfarande som båda förvaltningar kommit överens om gav jag personligen tillstånd att släppa den för flera veckor sedan” (dokument 58 i kommissionens förteckning).

⁽⁶⁰⁾ DPAG:s förteckningar över försändelser som mottagits från Fidelity Investments i Storbritannien, skickade till BPO den 11 december 1998 (dokument nr 506–507 i kommissionens förteckning).

⁽⁶¹⁾ Kommissionens underlag. Fax från DPAG till BPO av den 11 december 1998 (dokument nr 493–494 i kommissionens förteckning). Brevprov – inklusive innehåll daterade den 9 oktober 1997 – bifogades skrivelsen (dokument nr 495–505 i kommissionens förteckning).

- (44) Kort därefter, den 28 december 1998, uppmanade DPAG Fidelity Investments tyska dotterbolag att erlägga en avgift för de 275 027 brev som nämns ovan. Anledningen till DPAG:s beslut att kontakta den som företaget ansåg vara avsändaren, var BPO:s underlåtenhet att svara inom den tidsfrist som angivits av DPAG ⁽⁶²⁾.
- (45) DP skickade en andra skrivelse till BPO den 1 februari 1999, där det hävdades att DPAG hade tagit emot 1 035 837 brevöversändelser från Fidelity Investments i Storbritannien mellan den 4 januari och 30 september 1998. Det totala belopp som återopades uppgick till 1 325 522 euro ⁽⁶³⁾. Den 3 februari 1999 skickade DPAG en tredje skrivelse till BPO där det hävdades att DPAG – mellan den 1 oktober och 31 december 1998 – hade tagit emot totalt 224 301 brevöversändelser från Fidelity Investments i Storbritannien. DPAG återopade avgifter på totalt 285 704 euro från BPO ⁽⁶⁴⁾. Båda skrivelser innehåller meningar som i hög grad liknade dem som citeras ovan. DPAG har självt skickat flera prov till kommissionen (inklusive innehåll) på brevöversändelser från Fidelity Investments i Storbritannien ⁽⁶⁵⁾.
- (46) BPO har försett kommissionen med en kopia av en skrivelse som DPAG skickade till adressater till Fidelity Investments utskick. I denna skrivelse uppmanade DPAG adressaten avstå från sina rättigheter till insynsskydd i fråga om det bifogade meddelandet från Fidelity Investments. Det skäl som DPAG uppgav för denna uppmaning var "antagandet att brevens avsändare tillämpar internationella regler på ett oriktigt sätt ⁽⁶⁶⁾". Fidelity Investments reagerade starkt på det faktum att DPAG hade vänt sig direkt till Fidelity Investments kunder och låtit påskina att Fidelity Investments skulle ha missbrukat vissa, odefinierade internationella regler. Därefter gav företaget uttryck åt starka missnöje inför BPO och DPAG. I en skrivelse till BPO hävdade Fidelity Investments följande:
- "Vi är synnerligen angelägna om att vårt mycket goda rykte bibehålls inom varje område där vi verkar och anser att meddelanden av detta slag har en synnerligen negativ inverkan på vårt anseende och vår image på marknaden ⁽⁶⁷⁾."
- (47) Fidelity Investments har nyligen beslutat att upphöra med att skicka den post som skall gå till Tyskland från Storbritannien och är för närvarande i färd med att uppföra en ny tryck- och produktionsanläggning i Tyskland, varifrån företagets tyska kunder kommer att betjänas ⁽⁶⁸⁾.
- (48) DP bekräftade i sitt första svar på klagomålet från juli 1998 att DPAG hade mottagit flera översändelser som skickats av Fidelity Investments via BPO i mars och april 1997 ⁽⁶⁹⁾. Med stöd i "det materiella avsändarbegreppet" hävdade DPAG att Fidelity Investments tyska dotterbolag var avsändaren och tillade att detta dotterbolag tidigare hade skickat översändelserna ⁽⁷⁰⁾.
- (49) I mars 1999 uppmanade kommissionen DPAG att lämna detaljerade upplysningar om alla översändelser från bl.a. Fidelity Investment som hade hållits inne under 1997 och 1998, inklusive datum för innehållandet ⁽⁷¹⁾. Då hävdade DPAG att några sådana översändelser inte alls hade hållits inne eller försenats ⁽⁷²⁾.

⁽⁶²⁾ Skrivelse från DPAG till Fidelity Investments Services GmbH av den 28 december 1998. Bilaga 9 till BPO:s meddelande av den 17 november 2000.

⁽⁶³⁾ Skrivelse från DPAG till BPO av den 1 februari 1999 (dokument nr 931 och 932 i kommissionens förteckning).

⁽⁶⁴⁾ Skrivelse från DPAG till BPO av den 3 februari 1999 (dokument nr 929 och 930 i kommissionens förteckning).

⁽⁶⁵⁾ Utskick från Fidelity Investments till tyska kunder av den 20 mars 1997 och den 15 juni 1998 (dokument nr 203–209 i kommissionens förteckning).

⁽⁶⁶⁾ Skrivelse från DPAG daterad den 17 augusti 1998 till en adressat till en översändelse från Fidelity Investments (dokument nr 313 i kommissionens förteckning). [... Vermutung, daß der Absender dieser Sendungen internationale Regelungen mißbräuchlich verwendet.]

⁽⁶⁷⁾ Skrivelse från Fidelity Investments till BPO av den 12 oktober 1998 (dokument nr 311 och 312 i kommissionens förteckning).

⁽⁶⁸⁾ Förhör hållet den 23 november 2000; BPO:s meddelande av den 17 november 2000, s.31.

⁽⁶⁹⁾ DPAG:s svar på klagomålet av den 20 juli 1998, s. 11 (dokument nr 177 i kommissionens förteckning).

⁽⁷⁰⁾ DPAG:s svar på klagomålet av den 20 juli 1998, s. 13 (dokument nr 179 i kommissionens förteckning).

⁽⁷¹⁾ Kommissionens begäran om upplysningar av den 3 mars 1999 (dokument nr 606 i kommissionens förteckning).

⁽⁷²⁾ DPAG:s svar på klagomålet av den 23 april 1999, s. 8 (dokument nr 991 i kommissionens förteckning).

- (50) I sitt svar på kommissionens meddelande om invändningar hävdade DPAG att man inte längre kunde säga vilka försändelser BPO syftade på. DPAG tillade att företaget under 1997 hade tagit emot 158 försändelser från Fidelity Investments som – enligt DPAG – omfattades av artikel 25 i Världspostkonventionen. Bara i april 1997 "noterade" DPAG 24 sådana fall ⁽⁷³⁾. Det framgår tydligt av handlingar som översänts till kommissionen att DPAG har detaljerade förteckningar över försändelser som kommer från Fidelity Investments i Storbritannien ⁽⁷⁴⁾. Dessutom framhöll DPAG att skriftväxlingen från den 16 och 17 april 1997 rörde en annan försändelse från Fidelity Investments än den som anmälts till BPO den 7 april samma år ⁽⁷⁵⁾. DPAG angav att den andra försändelsen hölls inne den 16 april 1997 och släpptes dagen därpå ⁽⁷⁶⁾.

- (51) I de uppgifter som lämnades till kommissionen den 2 maj 2001 hävdade DPAG åter att företaget sedan andra halvåret 1997 inte stoppat eller försenat några försändelser från Fidelity Investments. DPAG:s förklaring var emellertid följande:

"Eftersom Deutsche Post AG hade tillgång till den information som var nödvändig för att resa betalningskrav i tysk domstol ansåg företaget att det inte längre förelåg något behov att samla in ytterligare information för att bevisa att kriterierna för definitionen av materiell avsändare var uppfyllda. [...] Försändelserna skickades vidare inom en begränsad tidsperiod, eftersom det fortfarande förelåg ett behov att understödja betalningskraven med bevisning ⁽⁷⁷⁾."

- (52) På kommissionens begäran har BPO bekräftat att inga försändelser som Fidelity Investments skickats till Tyskland via BPO under andra halvåret 1997 eller senare har innehållit några provförsändelser ⁽⁷⁸⁾. Den 18 maj 2001 bekräftade DPAG – på kommissionens begäran – att de berörda försändelserna från Ideas Direct hölls inne medan adressaterna kontaktades. När DPAG hade mottagit en provförsändelse från en av adressaterna skickades försändelserna till mottagarna utan ytterligare försening ⁽⁷⁹⁾.

Gant

- (53) Gant är ett amerikanskt klädmärke. Gant marknadsförs i fler än 30 länder. Ett företag registrerat i Sverige, Pyramid Sportswear AB, är märkets franchisetagare för märket utanför USA. Inom gemenskapen säljs Gants kläder via utvalda återförsäljare och butiker som kallas "Gant Store". Sådana butiker finns i flera europeiska länder, inklusive Tyskland. Butiken i Düsseldorf drivs av företaget Pyramid Sportswear GmbH, som är ett helägt dotterbolag till Pyramid Sportswear AB.
- (54) Gant skickar regelbundet ut kataloger till registrerade kunder i hela Europa. Kataloger kan också beställas genom att skicka ett svarskort till den lokala Gantbutiken. Dessa svar skickas sedan till Sverige. Massbrev som innehåller reklammaterial, såsom kataloger, postas i Storbritannien och skickas till europeiska kunder, framförallt på grund av det faktum att 60–70 % av alla beställningar av kataloger kommer från Storbritannien. Dessa massbrev framställs av Pyramid Sportswear AB i Sverige, varefter de transporteras till Storbritannien för att de skall postas av BPO. Det enda undantaget utgörs av svenska kunder som inte får sina kataloger via Storbritannien.

⁽⁷³⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar av den 22 september 2000, s. 21.

⁽⁷⁴⁾ Dokument nr 506 och 507 i kommissionens förteckning – inlämnade av BPO – innehåller kopior ur en av DPAG:s databaser som ger detaljerade upplysningar om varje innehållen försändelse från Fidelity Investments (t.ex. ärendenummer, datum för innehållandet och ett antal brev).

⁽⁷⁵⁾ Jfr. dokument nr 55, 56 och 60 i kommissionens förteckning.

⁽⁷⁶⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar av den 22 september 2000, s. 22. I faxet från DPAG till BPO av den 17 april 1997, DPAG hävdar att posten "kommer att släppas" (dokument 56 i kommissionens förteckning).

⁽⁷⁷⁾ DPAG:s uppgifter till kommissionen av den 2 maj 2001, s. 2.

⁽⁷⁸⁾ Meddelande från BPO till kommissionen av den 10 maj 2001.

⁽⁷⁹⁾ DPAG:s skrivelse till kommissionen av den 18 maj 2001, s. 2.

1996 års höstkatalog

- (55) BPO har hänvisat till en försändelse som innehöll höstkataloger, vilka utgjorde en del av Gants annonskampanj. Brevet delades ut till europeiska kunder i september 1996. Den 16 september 1996 underrättades BPO av DPAG om att försändelsen hållits inne ⁽⁸⁰⁾. Den 25 september 1996 uppmanades DPAG av BPO att omedelbart släppa försändelsen ⁽⁸¹⁾. I sitt svar samma dag upprepade DPAG att företaget ansåg försändelsen vara A-B-A-remail och konstaterade att "...brevet för närvarande kommer att lagras i Köln West ⁽⁸²⁾." Ytterligare ett fax från DPAG till BPO av den 26 september 1996 bekräftar att försändelsen fortfarande hölls inne av DPAG ⁽⁸³⁾. För att få en garanti för att denna förseningskänsliga försändelse skulle släppas, gick BPO med på att betala det återopade beloppet. Varken det exakta datumet för innehållandet eller det exakta datumet för släppandet av försändelsen är kända av BPO.
- (56) I en skrivelse till DPAG av den 31 oktober 1996 klagade det tyska dotterbolaget till Pyramid Sportswear AB över det faktum att försändelsen med Gants höstkatalog hölls inne i sex veckor och att BPO inte underrättades förrän 20 dagar efter det att försändelsen hade hållits inne. I skrivelsen hävdade Pyramid Sportswear GmbH att marknadsföringskampanjen misslyckades på grund av den omfattande förseningen. Många artiklar som annonserats i katalogen var inte längre tillgängliga i Düsseldorfbutiken. Pyramid Sportswear GmbH begärde därför ersättning på 20 500 euro från DPAG för kostnaderna för den "förlorade" annonskampanjen och goodwillförluster ⁽⁸⁴⁾. DPAG vägrade att betala ut ersättning till Pyramid Sportswear GmbH.
- (57) I sitt svar på klagomålet av den 20 juli 1998 vidhöll DPAG sin inställning att den "materielle" avsändaren bakom 1996 års försändelse var det tyska dotterbolaget Pyramid Sportswear GmbH. Denna bedömning grundade sig bl.a. på det faktum att svarskupongerna med adressen till Gantbutiken i Düsseldorf fanns i katalogerna. DPAG har bekräftat att BPO underrättades om innehållandet av den 16 september 1996 men företaget har inte avslöjat när försändelsen hölls inne. DPAG hävdade dessutom att förseningarna uteslutande berodde på BPO:s ovilja att möta DPAG:s anspråk ⁽⁸⁵⁾. I sitt svar på kommissionens meddelande av invändningar hävdade DPAG att kommissionen inte hade några bevis på när DPAG började hålla försändelsen inne och hävdade att man inte visste när BPO gick med på att erlagga avgifterna ⁽⁸⁶⁾. Det datum som DPAG hävdar var den dag då försändelsen släpptes – 4 oktober 1996 – avslöjades slutligen av DPAG ⁽⁸⁷⁾.

1998 års höstkatalog

- (58) BPO har försett kommissionen med kopior av en skrivelse och ett formulär för kontroll av remail-ärenden från DPAG – båda daterade den 17 september 1998 – genom vilka BPO underrättades om två stoppade Gantförsändelser. Skrivelsen och formuläret visar båda att försändelsen, som består av totalt 2 571 brev, hade hållits inne den 27 och 28 augusti 1998. I skrivelsen av den 17 september 1998 hävdade DPAG följande:

"I brist på fullständig information om innehållet och den verkliga avsändaren noterade vi omständigheterna och delade ut försändelserna till adressaterna ⁽⁸⁸⁾."

⁽⁸⁰⁾ Fax från DPAG till BPO av den 16 september 1996 (dokument nr 66–68 i kommissionens förteckning). I sitt fax hävdade DPAG att man hade upptäckt en A-B-A-remailing från Pyramid Sportswear GmbH som bestod av 6 076 brev. DPAG angav inte något ärendenummer för denna försändelse. En kopia av ett provkuvert men inte själva katalogen bifogades faxet.

⁽⁸¹⁾ Fax från BPO till DPAG av den 25 september 1996 (dokument nr 69 i kommissionens förteckning).

⁽⁸²⁾ Fax från DPAG till BPO av den 25 september 1996 (dokument nr 71 i kommissionens förteckning).

⁽⁸³⁾ Fax från DPAG till BPO av den 26 september 1996 (dokument nr 77 i kommissionens förteckning).

⁽⁸⁴⁾ Skrivelse från Pyramid Sportswear GmbH till DPAG av den 31 oktober 1996 (dokument nr 64 och 65 i kommissionens förteckning). I skrivelsen klargör Pyramid Sportswear GmbH att utdelningen av Gantkataloger åt alla Gantbutiker i Europa sker centralt från Storbritannien.

⁽⁸⁵⁾ DPAG:s svar på klagomålet av den 20 juli 1998 s. 15–16 (dokument nr 181–182 i kommissionens förteckning).

⁽⁸⁶⁾ DPAG:s svar på meddelandet om invändningar av den 22 september 2000.

⁽⁸⁷⁾ Kopia av en intern anteckning från DPAG som faxades inom DPAG den 4 oktober 1996. I faxet godkänns det att försändelsen släpps efter det att BPO godtar att erlagga avgiften. Av anteckningen framgår inte om försändelsen faktiskt släpptes den dagen. DPAG:s svar på meddelandet om invändningar av den 22 september 2000, bilaga 12.

⁽⁸⁸⁾ Skrivelse från DPAG och formulär för kontroll av remail-ärenden av den 17 september 1998 (dokument nr 317–319 i kommissionens förteckning).

- (59) I samma skrivelse krävde DPAG "efter att ha fått pålitliga uppgifter om innehållen" en avgift på 2 827 euro från BPO ⁽⁸⁹⁾. De berörda försändelserna innehöll Gants höstkatalog för 1998 som delades ut till Gants tyska kunder. Denna katalog framställdes och delades ut på samma sätt som 1996 års katalog. När formuläret för kontroll av remail-ärenden återsändes till DPAG, hade BPO lagt till följande meddelande:

"Det är otroligt att det har tagit DPAG närmare en månad att underrätta oss om detta stopp som vi inte alls stödjer! ⁽⁹⁰⁾"

- (60) I de uppgifter som lämnades till kommissionen den 2 maj 2001, mycket sent i förfarandet, hävdade DPAG att försändelsen släppts innan formuläret för kontroll av remail-ärenden och skrivelsen skickades till BPO den 17 september 1998. DPAG:s skrivelse innehöll ingen information om den dag då försändelsen faktiskt släpptes. DPAG hävdade i stället att eftersom försändelsen redan hade vidarebefordrats till adressaterna, fanns det inte längre något omedelbart skäl för DPAG att meddela BPO ⁽⁹¹⁾. På kommissionens uppmaning att bringa klarhet i frågan, meddelade DPAG den 18 maj 2001 att försändelsen hade vidarebefordrats den 8 september 1998 ⁽⁹²⁾.

Multiple Zones

- (61) I februari 1999 lämnade BPO ytterligare bevis i fråga om försändelser från Storbritannien som hade hållits inne, försenats och avgiftsbelagts av DPAG. Ett av de exempel som det hänvisades till var en försändelse som skickades av företaget Multiple Zones, vilket är ett företag som hör till företagsgruppen American Extensis Corporation. Den berörda försändelsen, som bestod av 14 166 brev – härrörde från gruppens europeiska huvudkontor, Plantijn Groep BV, i Nederländerna. På försändelserna lämnades följande returanvisningar:

"Vid obeställbarhet, skicka till: HOL000119E/FS P.O Box 456/London/EC1A 1QR/United Kingdom ⁽⁹³⁾."

- (62) BPO informerades den 11 februari 1999 per fax att försändelsen från Multiple Zones hade stoppats av DPAG den 4 februari, dvs. sju dagar tidigare. DPAG åberopade en extraavgift på 18 547 euro ⁽⁹⁴⁾. Genom att återsända formuläret för kontroll av remail-ärenden svarade BPO samma dag och gick med på att erlägga den åberopade extraavgiften. På formuläret hade BPO gjort uttalandet nedan.

"Som i alla tidigare ärenden anser vi att ni inte har rätt att stoppa och avgiftsbelägga denna försändelse. British Post Office är emellertid redo att erlägga den avgift som åberopats av Deutsche Post AG för att få en garanti för att försändelsen omedelbart släpps. Vi förbehåller oss emellertid rätten att från er återkräva betalningar som ni oriktigt har krävt in ⁽⁹⁵⁾."

- (63) Trots att BPO gick med på att betala, släpptes försändelsen inte förrän den 18 februari, dvs. sju dagar efter det att BPO hade gått med på att ersätta DPAG och 14 dagar efter det ursprungliga innehållandet av försändelsen. Kunden har därefter upplyst BPO om att svarskvoten var mycket låg i Tyskland.

- (64) DP har i sitt svar på kommissionens meddelande om invändningar hävdat att kuverten i den berörda försändelsen inte innehöll några upplysningar om försändelsens avsändare ⁽⁹⁶⁾. Enligt DPAG:s uppfattning skulle den returadress i Storbritannien som angavs på kuvertets baksida inte betraktas som en sådan upplysning. På grundval av försändelsens innehåll hävdade DPAG att den "materielle" avsändaren var det tyska företaget Multiple Zones GmbH. Samtidigt som företaget erkände det faktum att namnet på det nederländska företaget Extensis Europe faktiskt nämndes i försändelsens innehåll, hävdade DPAG att det faktum att namnet Multiple Zones GmbH var angivet med större typsnitt var en av de avgörande faktorerna för att identifiera en tysk avsändare ⁽⁹⁷⁾.

⁽⁸⁹⁾ Skrivelse från DPAG och formulär för kontroll av remail-ärenden av den 17 september 1998 (dokument nr 317–319 i kommissionens förteckning).

⁽⁹⁰⁾ Formulär för kontroll av remail-ärenden av den 17 september 1998 (dokument 317 i kommissionens förteckning).

⁽⁹¹⁾ Skrivelse från DPAG till kommissionen av den 2 maj 2001, s. 3.

⁽⁹²⁾ Skrivelse från DPAG till kommissionen av den 18 maj 2001, s. 3. DPAG tillhandahöll emellertid inte heller någon stödjande bevisning som bekräftade vilken dag försändelsen släpptes.

⁽⁹³⁾ DPAG:s svar på meddelandet om invändningar av den 22 september 2000, bilaga 13.

⁽⁹⁴⁾ Formulär för kontroll av remail-ärenden som skickades av DPAG till BPO den 11 februari 1999 (dokument nr 991, bilaga 2-1 i kommissionens förteckning).

⁽⁹⁵⁾ Kommissionens understrykning. Formulär för kontroll av remail-ärenden återsänt till DPAG av BPO den 11 februari 1999 (dokument nr 992 i kommissionens förteckning).

⁽⁹⁶⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar av den 22 september 2000, s. 25–26.

⁽⁹⁷⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar av den 22 september 2000, s. 25–26.

- (65) DP hävdade dessutom att BPO:s underlåtelse att gå med på att villkorslöst betala och det faktum att BPO underlät att reagera inom ytterligare sju dagar utgjorde skälet för DPAG att hålla inne försändelsen till och med den 18 februari 1999. DPAG hävdade att om BPO inte hade reagerat så långsamt, hade DPAG släppt försändelsen tidigare ⁽⁹⁸⁾. DPAG bekräftade i ett fax av den 18 februari 1999 att Multiple Zones försändelse släppts. DPAG bifogade nedanstående kommentar:

"Eftersom Royal Mail avvisar betalning eller kopplar betalning till vissa villkor, vilket är liktydigt med ett avvisande, förbehåller vi oss rätten att kräva betalningen direkt från avsändaren ⁽⁹⁹⁾."

- (66) I ett annat fax till BPO, daterat den 20 februari 1999, gjorde DPAG följande uttalande:

"Vi noterar att ni inte prioriterar att tillvarata de intressen som *Deutsche Posts* kunder har.

[...]

Breven från företaget Multiple Zones Germany GmbH [...] släpptes den 18 februari 1999. Denna beklagliga försening berodde på Royal Mails överraskande reservationer. Vi tvingades ändra våra svarsförfaranden för att säkerställa våra anspråk på avsändarna. Därför försökte vi kontakta avsändarna i syfte att klargöra huruvida breven hade skrivits i Storbritannien eller om de hade transporterats dit endast för att postas ⁽¹⁰⁰⁾."

- (67) I de uppgifter som lämnades till kommissionen den 2 maj 2001 hävdade DPAG att BPO:s vägran att villkorslöst betala tvingade DPAG att bestyrka sina ersättningsanspråk mot sändaren genom att kontakta adressaterna och begära prov på försändelsernas innehåll. När DPAG hade fått de bevis man ansåg sig behöva skickades försändelserna till adressaterna den 18 februari 1999 ⁽¹⁰¹⁾.

DPAG:s förfaranden i fråga om inkommande internationell brevpost från Storbritannien

- (68) De volymer av internationell post som kommer till Tyskland och som enligt DPAG omfattas av artikel 25 i Världspostkonventionen är mycket stora. DPAG uppskattade att 18 % av all inkommande internationell post år 1999 kunde betecknas som remail enligt artikel 25 i Världspostkonventionen ⁽¹⁰²⁾. DPAG hävdar att företaget årligen hanterar omkring [$> 5\,000$] (*) massbrev som faller under denna artikel. Det totala antalet brev som DPAG klassificerade som remail uppgick till [10–20] miljoner 1998 och [10–20] miljoner 1999 ⁽¹⁰³⁾. Bara åren 1996–1997 handlade DPAG mellan [>500] ärenden där DPAG åberopade artikel 25 i Världspostkonventionen 1989 mot BPO ⁽¹⁰⁴⁾.
- (69) DP:s förfarande för att undersöka inkommande internationell brevpost från Storbritannien kan sammanfattas på följande sätt: ⁽¹⁰⁵⁾
- (70) Inkommande post kontrolleras av den ansvariga sorteringsenheten för att man utifrån brevens yttre skall kunna avgöra huruvida försändelserna kan ha en inhemsk avsändare. Försändelser som enligt DPAG uppenbart kommer från Storbritannien delas ut till adressaten utan vidare dröjsmål. Samma sak gäller försändelser som DPAG anser vara känsliga för förseningar.

⁽⁹⁸⁾ DPAG:s uppfattning av den 23 april 1999 (dokument nr 991, s. 7, i kommissionens förteckning) och DPAG:s kommissionens meddelande av den 22 september 2000.

⁽⁹⁹⁾ Den 'avsändare' som DPAG hänvisar till i detta sammanhang är det kontor i Tyskland som DPAG anser vara den 'faktiska' sändaren. Fax från DPAG till BPO av den 18 februari 1999 med titeln 'Remailingfallbearbeitung' (dokument nr 992, bilaga 2–3 i kommissionens förteckning).

⁽¹⁰⁰⁾ Kommissionens understrykning. Fax från DPAG till BPO av den 20 februari 1999 (dokument nr 992, bilaga 2–3 i kommissionens förteckning).

⁽¹⁰¹⁾ DPAG:s uppgifter till kommissionen av den 2 maj 2001, s. 3.

⁽¹⁰²⁾ DPAG:s tidning "Post Forum Spezial", november 1999, s. 6 (dokument nr 1199 i kommissionens förteckning).

(*) Affärshemligheter [...] är strukna i texten.

⁽¹⁰³⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar av den 22 september 2000, s. 31.

⁽¹⁰⁴⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar av den 22 september 2000, s. 24.

⁽¹⁰⁵⁾ DPAG:s svar på kommissionens begäran om upplysningar med stöd i artikel 11 av den 24 april 1999 (dokument nr 991 i kommissionens förteckning). DPAG tar dessutom upp samma fråga i sitt svar på kommissionens meddelande om invändningar av den 22 september 2000 och vid förhöret den 23 november 2000.

- (71) Om DPAG misstänker att försändelsen har en inhemsk avsändare (enligt företagets egen definition av materiell avsändare), hålls försändelsen inne, varefter omkring tio adressater kontaktas per post där de uppmanas att förse DPAG med ett prov på försändelsen ⁽¹⁰⁶⁾. DPAG har bekräftat att processen att kontakta adressater via post och ta emot deras skrivna medgivande till att öppna deras post tar i genomsnitt fem-sex arbetsdagar ⁽¹⁰⁷⁾. Det faktum att detta förfarande ofta tar en vecka bekräftas vidare av ett uttalande från DPAG i ett fax till BPO 1996. I sitt fax framhöll DPAG följande:

"Den ovannämnda försändelsen stoppades den 10 december. Vi kontrollerade den genom att fråga några adressater om innehållet. Denna kontroll pågick en vecka och informerade er om detta den 17 december ⁽¹⁰⁸⁾."

- (72) När DPAG har konstaterat förekomsten av vad företaget anser vara en inhemsk avsändare, faxas ett "formulär för kontroll av remail-ärenden" till BPO ⁽¹⁰⁹⁾. Detta formulär innehåller bl.a. ett ärendenummer som används av DPAG, en uppgift om vilken dag försändelsen stoppades, namnet på den förmodade inhemska avsändaren och den återopade avgiftens storlek. BPO uppmanas sedan att återsända formuläret med uppgifter om varifrån man anser försändelsen komma. Först efter det att BPO har gått med på att företaget kommer att betala det återopade beloppet släpper DPAG de innehållna försändelserna.
- (73) Kommissionen har uppmanat DPAG att uppskatta den genomsnittliga försening som DPAG:s förfaranden givit upphov till (dvs. den tid som går åt till att stoppa försändelsen, undersöka innehållet, underrätta BPO, få ett jakande svar från BPO om att de "extra kostnaderna" betalas och frisläppandet av försändelsen). I sitt svar till kommissionen av den 24 april 1999 hävdade DPAG att på grund av BPO:s oförmåga att svara snabbt på DPAG:s krav, uppgick BPO:s genomsnittliga svarstid till en vecka, något som gjorde att försändelserna totalt hölls inne en längre tid ⁽¹¹⁰⁾. Om DPAG inte fått bevis för att vissa försändelser har en avsändare i Storbritannien vidarebefordras inte förrän den sändande postoperatören – eller det kontor i Tyskland som DPAG anser vara avsändaren – har gjort ett bindande åtagande att betala det återopade beloppet. I sådana fall kan försändelserna försenas ytterligare en vecka ⁽¹¹¹⁾.
- (74) Under andra halvåret 1997 hade DPAG antagit en alternativ metod för att hantera misstänkta fall av A-B-A-remail. I stället för att använda formuläret för kontroll av remail-ärenden "noterade DPAG omständigheterna" kring försändelsen, varefter försändelsen vidarebefordrades till adressaterna. Enligt DPAG omfattar detta noteringsförfarande registreringen av ankomstdatum, antalet försändelser och deras vikt och storlek ⁽¹¹²⁾. I sitt svar på kommissionens begäran om upplysningar av den 23 april 1999 hävdade DPAG att alla försändelser som hade hanterats på detta sätt var fall av s.k. icke fysisk remail som vidarebefordrades och delades ut till adressaterna utan dröjsmål ⁽¹¹³⁾. Den skriftväxling som DPAG hade med BPO i detta avseende visar att provbrev ur dessa försändelser öppnades och undersöktes innan försändelsen vidarebefordrades. Under en tid tycks DPAG ha tillämpat båda förfarandena parallellt ⁽¹¹⁴⁾.

⁽¹⁰⁶⁾ Vid förhöret den 23 november 2000 uppgav DPAG det uppskattade antalet adressater som kontaktas efter det att en försändelse har stoppats, någonting som DPAG tidigare hade underlåtit att göra.

⁽¹⁰⁷⁾ Uttalande av DPAG vid förhöret den 23 november 2000 som svar på en direkt fråga. Dessförinnan hade DPAG inte gett kommissionen den informationen.

⁽¹⁰⁸⁾ Fax från DPAG till BPO den 18 december 1996 om företaget Super Foto (BPO:s förklaring av den 17 november 2000, bilaga 1).

⁽¹⁰⁹⁾ Formuläret för kontroll av remail-ärenden infördes i oktober 1996. BPO:s meddelande av den 2 februari 1999, s. 2 (dokument nr 548 i kommissionens förteckning).

⁽¹¹⁰⁾ DPAG:s svar på kommissionens begäran om upplysningar av den 26 april 1999 (dokument nr 991 i kommissionens förteckning).

⁽¹¹¹⁾ DPAG:s svar på kommissionens begäran om upplysningar av den 26 april 1999 (dokument nr 991 i kommissionens förteckning). Märk! Genom att tillämpa detta förfarande lägger DPAG i själva verket bevisbördan på den sändande offentliga postoperatören och det kontor i Tyskland som DPAG anser vara avsändare. DPAG kommer endast att dela ut post till internationella tariffer om företaget kan bevisa förekomsten av en utländsk avsändare.

⁽¹¹²⁾ DPAG:s försändelse till kommissionen av den 2 maj 2001, s. 2. I de formulär för kontroll av remail-ärenden som användes av DPAG nämns inte ankomstdagen men alltid "datum för innehållandet".

⁽¹¹³⁾ DPAG:s svar på kommissionens begäran om upplysningar av den 23 april 1999, s. 8 (dokument nr 991 i kommissionens förteckning).

⁽¹¹⁴⁾ BPO:s meddelande av den 22 februari 1999, s. 2.

- (75) Bara under 1997 stoppade och undersökte DPAG [...] försändelser från Storbritannien. Följande år hade detta antal stigit till [>1 000 000]* brev, dvs. en procentuell ökning med omkring [...]. Den kraftiga ökningen av antalet innehållna försändelser förklaras enligt DPAG av det faktum att BPO 1999 inledde en stor marknadsföringskampanj som var avsedd för företag i Tyskland och uppmunttrade dem att skicka sin inrikespost via Storbritannien. Enligt DPAG:s mening tvingade BPO:s påstådda marknadsföringsinsatser i Tyskland DPAG att intensifiera sina undersökningar av den inkommande internationella posten från Storbritannien ⁽¹¹⁵⁾.

F. Ekonomisk uppgörelse

- (76) Den 17 oktober 2000 uppgav BPO och DPAG att de genom att sluta ett avtal hade nått en uppgörelse om de ekonomiska aspekterna av tvisten ⁽¹¹⁶⁾. När avtalet undertecknades hade BPO betalat DPAG ett belopp på [...] euro ⁽¹¹⁷⁾. Enligt BPO hade det totala belopp som DPAG ansåg sig berättigat till då ökat till [...] miljoner euro ⁽¹¹⁸⁾. I avtalet kom parterna bl.a. överens om följande:
- i) [...]
 - ii) [...]
 - iii) [...]
- (77) Parterna erkände att de fortsatt gör olika tolkningar av artikel 25 i Världspostkonventionen och dess tillämpning inom EU och att BPO avsåg att fortsätta med sitt klagomål till kommissionen ⁽¹¹⁹⁾.

G. Garanti

- (78) Den 1 juni 2001 gjorde DPAG följande garanti för kommissionen.
- i) Deutsche Post AG kommer inte att åberopa rättigheterna i artikel 25 i Världspostkonventionen 1994 eller artikel 43 i Världspostkonventionen 1999 om brevfrörsändelser som motsvarar den typ som beskrivs i kommissionens beslut (punkterna 32, 34, 41, 53, 54, 61, 110 och 114–117) och som sammanställts utanför Tyskland och levererats till Deutsche Post AG från länder där postoperatörerna betalar terminalavgifter som åtminstone är lika höga som standardbeloppen – vid utdelningen av varje frörsändelse – i nuvarande och framtida versioner av REIMS II-avtalet.
 - ii) Vad gäller hanteringen av sådana brevfrörsändelser som beskrivs i punkt i) hävdar Deutsche Post AG följaktligen att man inte kommer att kräva betalning av inrikestariffen enligt artikel 25 i Världspostkonventionen 1994 eller artikel 43 i Världspostkonventionen 1999 och dessa frörsändelser kommer inte att returneras. Skulle det uppstå tvivel om möjligheten att genomföra denna garanti i ett specifikt fall, kommer Deutsche Post att fästa ett följebrev till adressaten på utsidan av högst 50 brevfrörsändelser där denne ombeds att – i bevissyfte – skicka den öppnade brevfrörsändelsen till Deutsche Post AG. Deutsche Post kommer utan dröjsmål att vidarebefordra dessa brevfrörsändelser.
 - iii) Som ett alternativ till förfarandet i punkt ii) kommer Deutsche Post genast att till de inhemska adressaterna vidarebefordra och dela ut alla brevfrörsändelser av den typ som beskrivs i punkt i), om den sändande utländska postoperatören vid leveranstillfället förser Deutsche Post AG med minst en öppnad provfrörsändelse vars innehåll motsvarar innehållet i brev som ingår i frörsändelsen.
 - iv) Denna garanti träder i kraft tre månader efter det att kommissionens beslut i ärende nr COMP/36.915 – Deutsche Post AG – Interception of Cross-border Mail anmälts ⁽¹²⁰⁾.

⁽¹¹⁵⁾ DPAG:s svar på kommissionens begäran om upplysningar av den 26 april 1999 (dokument nr 991 i kommissionens förteckning). På kommissionens fråga hävdade BPO följande: BPO har åtta säljare som är verksamma i Tyskland med att marknadsföra tjänster till tyska kunder. BPO tillhandahåller endast tjänster som är förenliga med tysk lagstiftning. Såvitt känt låter företaget inte tyska kunder – vilkas post framställs i Tyskland – skicka post via Storbritannien till Tyskland. Företaget avvisar normalt vidarebefordran av sådana frörsändelser. BPO tillbakavisar anklagelsen att företaget skulle ha uppmuntrat tyska kunder att inlåta sig på A-B-A-remail.

⁽¹¹⁶⁾ Odaterat avtal mellan BPO och DPAG. Bestämmelserna i detta avtal trädde i kraft den 1 oktober 2000. Parterna beslöt att efter 12 månader se över villkoren, vilka upphör att gälla om översynen inte leder till samsyn.

⁽¹¹⁷⁾ [...] pund. Genomsnittlig växelkurs år 2000 enligt Europeiska centralbanken. Skrivelse från BPO till kommissionen av den 7 mars 2001.

⁽¹¹⁸⁾ [...] mark. Skrivelse från BPO till kommissionen av den 7 mars 2001.

⁽¹¹⁹⁾ Odaterat avtal; skrivelse från BPO till kommissionen av den 17 oktober 2000.

⁽¹²⁰⁾ Meddelande från DPAG till kommissionen den 1 juni 2001.

H. Procedurfrågor

Förfarandets kronologiska följd

- (79) De centrala etapperna i kommissionens undersökning och det formella förfarandet kan sammanfattas på följande sätt (för skriftväxling som är särskilt viktig för förfarandaspekten av detta ärende, ges en kort beskrivning i en fotnot).
- 4 februari 1998: Klagomålet lämnas in
 - 20 juli 1998: DP:s svar på klagomålet
 - 21 oktober 1998: BPO överlämnande av uppgifter
 - 8 december 1998: Begäran om upplysningar till BPO
 - 21 januari 1999: BPO:s svar på begäran om upplysningar
 - 22 februari 1999: BPO överlämnande av uppgifter
 - 1 mars 1999: Begäran om upplysningar till DPAG
 - 2 mars 1999: Begäran om upplysningar till American Express Services Europe Ltd
 - 23 april 1999: DP:s svar på begäran om upplysningar
 - 16 april 1999: DP:s överlämnande av uppgifter
 - 27 april 1999: Svar från American Express Service Europe Ltd på begäran om upplysningar.
 - 2 juni 1999: Kompletterande svar från Express Services Europe Ltd på begäran om upplysningar
 - 25 maj 2000: Meddelande om invändningar görs
 - 30 maj 2000: Skrivelse från DPAG till kommissionsledamoten med ansvar för konkurrens
 - 9 juni 2000: Skrivelse från DPAG till kommissionen ⁽¹²¹⁾
 - 14 juni 2000: Skrivelse från DPAG till kommissionen
 - 21 juni 2000: Skrivelse från kommissionen till DPAG ⁽¹²²⁾
 - 26 juni 2000: DP lovades tillträde till utredningsmaterialet
 - 13 juli 2000: Skrivelse från DPAG till kommissionen. ⁽¹²³⁾
 - 20 juli 2000: Skrivelse från BPO till kommissionen
 - 24 juli 2000: Skrivelse från BPO till kommissionen
 - 27 juli 2000: Skrivelse från kommissionen till DPAG
 - 27 juli 2000: Skrivelse från kommissionen till DPAG ⁽¹²⁴⁾
 - 4 augusti 2000: Skrivelse från DPAG till kommissionen ⁽¹²⁵⁾
 - 8 augusti 2000: Skrivelse från kommissionen till DPAG ⁽¹²⁶⁾
 - 16 augusti 2000: Skrivelse från kommissionen till DPAG ⁽¹²⁷⁾
 - 22 september 2000: DP:s svar på meddelandet om invändningar
 - 17 oktober 2000: Skrivelse från BPO till kommissionen ⁽¹²⁸⁾
 - 17 november 2000: BPO:s överlämnande av uppgifter
 - 23 november 2000: Förhör
 - 11 december 2000: DP:s överlämnande av uppgifter
 - 11 december 2000: PTT Post B.V:s överlämnande av uppgifter ⁽¹²⁹⁾
 - 11 december 2000: Center Parcs N.V:s överlämnande av uppgifter ⁽¹³⁰⁾

⁽¹²¹⁾ I skrivelsen krävdes fyra månader för att lämna ett svar på meddelandet om invändningar.

⁽¹²²⁾ Kommissionen förvägrade DPAG ytterligare anstånd utöver de 13 veckor som redan beviljats (dvs. den normala perioden på åtta veckor plus semestermånaden augusti).

⁽¹²³⁾ I en skrivelse till Generaldirektören för GD konkurrens begärde DPAG att kommissionen skulle lägga ned förfarandena mot DPAG på grund av påstådda procedurfel.

⁽¹²⁴⁾ Kommissionen bestred DPAG:s påståenden att procedurfel skulle ha begåtts.

⁽¹²⁵⁾ I sin skrivelse kom DPAG med fler anklagelser om procedurfel och upprepade sin begäran om att lägga ned förfarandena samt sin begäran om ytterligare anstånd med att svara på kommissionens meddelande om invändningar.

⁽¹²⁶⁾ I sitt svar till DPAG beviljade den ansvarige för förhöret DPAG ytterligare anstånd på tre veckor (dvs. totalt 16 veckor).

⁽¹²⁷⁾ Kommissionen bestred DPAG:s påståenden att procedurfel skulle ha begåtts.

⁽¹²⁸⁾ Genom skrivelsen fick kommissionen upplysningar om det faktum att DPAG och BPO hade nått en ekonomisk uppgörelse.

⁽¹²⁹⁾ PTT Post B.V. deltog i förhöret i egenskap av berörd tredje part enligt artikel 19.2 första meningen i rådets förordning nr 17 och artikel 9.3 i kommissionens förordning (EG) nr 2842/98.

⁽¹³⁰⁾ Center Parcs N.V. deltog i förhöret i egenskap av berörd tredje part enligt artikel 19.2 första meningen i rådets direktiv nr 17 och artikel 9.3 i förordning (EG) nr 2842/98.

- 19 januari 2001: Skrivelse till BPO från kommissionen ⁽¹³¹⁾
- 29 januari 2001: Skrivelse till DPAG från kommissionen
- 5 februari 2001: Skrivelse till DPAG från kommissionen ⁽¹³²⁾
- 6 februari 2001: Skrivelse från DPAG till kommissionen
- 13 februari 2001: Skrivelse från DPAG till kommissionen
- 14 februari 2001: Skrivelse från DPAG till kommissionen
- 27 februari 2001: Skrivelse från kommissionen till DPAG
- 2 mars 2001: Skrivelse från kommissionen till DPAG ⁽¹³³⁾
- 12 mars 2001: Skrivelse från BPO till kommissionen
- 14 mars 2001: Skrivelse från DPAG till kommissionen
- 16 mars 2001: Skrivelse från DPAG till kommissionen ⁽¹³⁴⁾
- 27 mars 2001: Skrivelse från kommissionen till DPAG ⁽¹³⁵⁾
- 9 april 2001: Skrivelse från kommissionen till DPAG ⁽¹³⁶⁾
- 26 april 2001: Skrivelse från DPAG till kommissionen
- 2 maj 2001: Uppgifter från DPAG ⁽¹³⁷⁾
- 18 maj 2001: Skrivelse från DPAG till kommissionen ⁽¹³⁸⁾
- 1 juni 2001: DPAG:s garanti till kommissionen

Rätt till försvar

- (80) Under förfarandet har DPAG hävdat att dess rätt till försvar har kränkts. Dessa anklagelser – som gjorts i en rad skrivelser till kommissionen, i DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar och vid förhöret – omfattar följande:
- i) Ett flertal handlingar påstods fattas i den dokumentsamling som DPAG beviljats insyn i den 26 juni 2000.
 - ii) BPO:s meddelande till kommissionen av den 21 oktober 1998 vidarebefordrades inte omedelbart till DPAG.
 - iii) Försvarshandlingar hade medvetet avlägsnats från den dokumentsamling som DPAG beviljats insyn i ⁽¹³⁹⁾.
 - iv) DP fick inte tillräckligt med tid att förbereda sitt försvar mot de invändningar som kommissionen gjort.
- (81) I fråga om ovanstående anklagelser, gör kommissionen följande bedömning:
- i) Kommissionen har konstaterat att i alla fall utom ett innehöll dokumentsamlingen i själva verket alla handlingar som påståtts försvunna när DPAG hade tillgång till den. Att vissa handlingar påståtts vara försvunna berodde på att DPAG:s representanter begått kopieringsmissar. Dessutom härrörde flera av de förment försvunna handlingarna från DPAG självt eller hade tidigare lämnats till DPAG. Endast en handling avlägsnades från dokumentsamlingen utan att detta meddelades, nämligen ett sexsidigt fax som DPAG skickade till kommissionen den 16 april 1999. DPAG måste ha varit fullt medvetet om innehållet i sitt eget meddelande. Dessutom berörde kommissionen i sitt meddelande om invändningar alla de argument som framfördes av DPAG i detta fax, vilket innebär att det utgjorde en integrerad del av den dokumentsamling som kommissionen grundade sina invändningar på.

⁽¹³¹⁾ En icke-konfidentiell version av DPAG:s överlämnande av uppgifter av den 11 december 2000 bifogades skrivelsen.

⁽¹³²⁾ En icke-konfidentiell version av BPO:s överlämnande av uppgifter av den 17 november 2000 bifogades skrivelsen.

⁽¹³³⁾ Utdrag ur kommissionens utkast till beslut, inklusive ytterligare fakta, bifogades skrivelsen.

⁽¹³⁴⁾ DPAG begärde en period på totalt två månader för att lämna sina synpunkter på utdragen från det utkast till beslut som skickats till DPAG den 2 mars 2001.

⁽¹³⁵⁾ Kommissionen beviljade DPAG ytterligare en tvåveckorsperiod (dvs. totalt fem veckor) att lämna in sina synpunkter på utdragen ur utkastet till förslag.

⁽¹³⁶⁾ På DPAG:s begäran beviljade kommissionen företaget en andra tvåveckorsperiod (dvs. totalt sju veckor) för att lämna in synpunkter på utdragen från utkastet till beslut.

⁽¹³⁷⁾ Uppgifterna bestod bl.a. av DPAG:s synpunkter på utdragen från kommissionens utkast till beslut som skickades till DPAG den 2 mars 2001.

⁽¹³⁸⁾ Skrivelsen innehöll på kommissionens begäran klagoranden kring några frågor som nämndes i uppgifterna från den 2 maj 2001.

⁽¹³⁹⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar, s. 4.

- ii) DP fick tillgång till BPO:s meddelande av den 21 oktober 1998 när företaget fick tillgång till dokumentsamlingen. Kommissionen är inte på något sätt skyldig att lämna handlingar till den svarande innan formella förfaranden har inletts ⁽¹⁴⁰⁾.
 - iii) Trots att DPAG uttryckligen har uppmanats att konkretisera sin allvarliga anklagelse att försvarshandlingar har avlägsnats från dokumentsamlingen, har företaget underlåtit att göra detta.
 - iv) I motsats till den normala perioden på åtta veckor beviljades DPAG sexton veckor för att förbereda sitt svar på kommissionens meddelande om invändningar. På DPAG:s begäran sköts förhöret upp fyra veckor. DPAG beviljades ytterligare en fyraveckorsperiod (utöver de tre veckor som man fått från början) för att förbereda sina synpunkter på utdragen från utkastet till beslut.
- (82) Mot bakgrund av dessa överväganden anser kommissionen att DPAG:s rätt till försvar inte har kränkts under loppet av pågående förfaranden.

II. JURIDISK BEDÖMNING

A. Artikel 82 i eg-fördraget

- (83) Offentliga postoperatörer såsom DPAG omfattas av bestämmelserna i artikel 82 i EG-fördraget, eftersom de är företag som ägnar sig åt ekonomisk verksamhet mot betalning, nämligen posttjänster.

B. RELEVANT MARKNAD

Relevant marknad

- (84) Detta ärende gäller befordran av normal internationell brevpост – alltså inte expresspost – som skickats från Storbritannien till adressater i Tyskland ⁽¹⁴¹⁾. Detta förfarande kan delas upp i två separata marknader:
- i) marknaden för utgående internationell brevpост där postoperatörer samlar in post från avsändare i en medlemsstat för befordran till adressater i en annan medlemsstat, och
 - ii) marknaden för inkommande internationell brevpост i en medlemsstat där den mottagande offentliga postoperatören och andra postoperatörer erbjuder postutdelningstjänster.
- (85) Detta ärende gäller agerandet på den senare marknaden. Eftersom det endast finns mycket begränsad konkurrens kring leveransen av inkommande internationell post som faller utanför postmonopolets område, finns inget behov av att definiera en smalare relevant produktmarknad. Den relevanta marknaden är därför marknaden för att befordra och dela ut inkommande internationell brevpост.

Relevant geografisk marknad

- (86) Postmarknaderna är i första hand nationella. Till följd av omfattande monopol som är reserverade för den berörda operatören i de flesta medlemsstater gäller detta främst leveransstadierna i befordransprocessen. När det gäller inkommande internationell post gör bristen på alternativa leveranslösningar konkurrenssituationen likartad också utanför monopolet. Detta ärende gäller DPAG:s agerande på den tyska marknaden. Den relevanta geografiska marknaden måste därför anses vara nationell.

Slutsats

- (87) Kommissionen anser att marknaden för vidarebefordran och utdelning av inkommande internationell brevpост i Tyskland utgör den relevanta marknaden i detta ärende ⁽¹⁴²⁾.

⁽¹⁴⁰⁾ Meddelande från kommissionen om interna förfaranderegler för behandling av förfrågningar om tillgång till handlingar enligt artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget, av artiklarna 65 och 66 i EKSG-fördraget och av rådets förordning (EEG) nr 4064/89, EGT C 23, 23.1.1997, s. 3.

⁽¹⁴¹⁾ Som framgår ovan skickades vissa försändelser från en annan medlemsstat till Storbritannien där BPO befordrade dem till sina tyska adressater (dvs. A-B-C-remail). Den andra etappen på den vägen (från land B till land C) skiljer sig inte från normal internationell A-B-post.

⁽¹⁴²⁾ Denna marknadsdefinition sammanfaller med tidigare beslut av kommissionen, t.ex. REIMS II, jfr. fotnot 18.

C. Dominerande ställning

- (88) Europeiska gemenskapernas domstol har alltid hävdade att ett företag som har ett lagstadgat monopol i en betydande del av gemenskapen kan anses inneha en dominerande ställning enligt artikel 82 i fördraget ⁽¹⁴³⁾. DPAG har beviljats en omfattande och exklusiv licens för befordran och utdelning av inkommande internationell brevpöst i Tyskland. Tack vare de exklusiva rättigheter som beviljats företaget är DPAG den enda operatör som kontrollerar det offentliga postnät som täcker hela det tyska territoriet.
- (89) I sitt svar på kommissionens meddelande om invändningar hävdade DPAG att kommissionens bedömning av DPAG:s marknadsställning var otillräcklig och att kommissionen hade underlåtit att påvisa att DPAG hade en dominerande ställning. DPAG hävdade att det tyska postmonopolet endast är partiellt ⁽¹⁴⁴⁾. Eftersom DPAG:s monopol inte gäller massbrev där varje brev väger mer än 50 gram, hävdade DPAG att försändelserna i detta ärende ingår i ett marknadssegment där monopolet är av "ingen eller mycket ringa betydelse." Kommissionen underlät dessutom att beakta den ställning som innehades av DPAG:s konkurrenter, möjligheterna att kringgå DPAG:s monopol och BPO:s uppvägande marknadskraft ⁽¹⁴⁵⁾.
- (90) DP har inte försett kommissionen med några upplysningar om dess ställning på den tyska marknaden för inkommande internationell brevpöst. Omkring 27 % (uttryckt i värdetermer) av den totala brevmarknaden i Tyskland – där den berörda marknaden utgör en del – är teoretiskt öppen för konkurrens ⁽¹⁴⁶⁾. År 1998 utgjorde konkurrenter till DPAG endast 2 % av det "konkurrerande" marknadssegmentet. DPAG:s andel av den totala brevmarknaden (dvs. inklusive monopol tjänster) uppgick alltså till 99 % det året ⁽¹⁴⁷⁾. Denna uppgift bekräftas av den nationella tillsynsmyndigheten i Tyskland, vilken uppskattade DPAG:s marknadsandel på denna marknad till 99,2 % under 1998 och 98,7 % under 1999 ⁽¹⁴⁸⁾.
- (91) DP:s uttalande att de typer av försändelser som berörs i föreliggande fall tillhör ett marknadssegment där DPAG:s monopol är av "ingen eller mycket ringa betydelse" är oriktigt.
- (92) För det första skickades en stor del av de omtvistade försändelserna före den 1 januari 1998 (dvs. den dag då tröskeln för monopol på massbrev i Tyskland sänktes från 100 till 50 gram). Den övervägande delen av intäkterna inom postsektorn genereras av brev i de lägre viktgrupperna. En monopoltröskel på 100 gram gör att omkring 88 % av intäkterna hämtas från brev inom monopolet, medan en tröskel på 50 gram ger omkring 77 % ⁽¹⁴⁹⁾. Uttryckt i volymtermer är det en ännu större andel som är exklusiv för den inhemske operatören ⁽¹⁵⁰⁾. Följaktligen överstiger endast en bråkdel av alla inkommande massbrev monopoltröskeln.
- (93) För det andra faller endast massbrev med identiskt innehåll utanför DPAG:s monopol. Enligt den tyska postlagen får endast ett mycket begränsat antal särdrag skilja sig för att innehållet skall betraktas som identiskt ⁽¹⁵¹⁾. Denna bestämmelse gör att en stor andel brev som väger mer än 50 gram (eller 100 gram före 1998) inte faller utanför monopolet. Därför faller en avsevärd del av de försändelser som berörs här inom DPAG:s monopol.

⁽¹⁴³⁾ Se t.ex. domen av den 10 december 1991 i mål C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova SpA/Siderurgica Gabrielli SpA*, Reg. 1991, s. I-5889, punkt 14; domen av den 23 april 1991 i mål C-41/90, *Klaus Höfner and Fritz Elser/Mactrotron GmbH*, Reg. 1991, s. I-1979, punkt 14; domen av den 19 maj 1993 i mål C-320/91 *Paul Corbeau*, REG. 1993, s. I-2533, punkt 9.

⁽¹⁴⁴⁾ Följande marknadssegment faller utanför DPAG:s exklusiva licens: brev som väger mer än 200 gram, brev vilkas porto överstiger grundtariffen fem gånger, identiska massbrev som väger mer än 50 gram och mervärdetjänster. § 51 Postgesetz.

⁽¹⁴⁵⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar, s. 27–28.

⁽¹⁴⁶⁾ KEP Nachrichten, nr 51/17, december 1999 (dokument nr 1146 i kommissionens förteckning).

⁽¹⁴⁷⁾ KEP Nachrichten.

⁽¹⁴⁸⁾ Halvårsrapport 2000 från RegTP, s. 62, publicerad på organisationens webbsida (www.regtp.de).

⁽¹⁴⁹⁾ Study on the Weight and Price Limits of the Reserved Area in the Postal Sector, studie utförd av CT Con, offentliggjord av kommissionen i november 1998, s. 33–34.

⁽¹⁵⁰⁾ Den relativa andelen intäkter som härrör från grupperna av tyngre brev är större än den motsvarande volymandelen.

⁽¹⁵¹⁾ § 51.2 Postgesetz.

- (94) För det tredje är det så att en majoritet av de massbrev som väger mer än 50 gram (eller 100 gram före 1998) med identiskt innehåll i själva verket befordras och delas ut av DPAG, eftersom DPAG är den enda postoperatör i Tyskland som tillhandahåller en heltäckande utdelningstjänst till låga priser. Denna omständighet är en förklaring till varför DPAG har lyckats behålla omkring 99 % av brevmarknadens totala omsättning, trots den partiella avregleringen av denna marknad. I praktiken har de flesta avsändare av massbrev inget annat alternativ än att anlita DPAG:s utdelningstjänster. Kommissionen dra därför slutsatsen att praktiskt taget all inkommande internationell post i Tyskland befordras och delas ut av den offentliga operatören ⁽¹⁵²⁾.
- (95) På grund av förekomsten av det utbredda monolet och bristen på alternativa nationstäckande utdelningsnätverk, är BPO i praktiken tvingat att anlita DPAG:s tjänster för att de massbrev som är avsedda för Tyskland skall delas ut till adressaterna. Detta ärendens fakta illustrerar mycket tydligt den brist på alternativa utdelningslösningar för BPO och DPAG:s möjlighet att agera på ett sätt där företaget är oberoende inte blott av BPO utan också av DPAG:s konkurrenter på den berörda marknaden.
- (96) Kommissionen anser att DPAG har en dominerande ställning på den tyska marknaden för befordran och utdelning av inkommande internationell brevpst.
- (97) Tyskland utgör en betydande del av Europeiska gemenskapen ⁽¹⁵³⁾.

D. Påståendet att artikel 82 i eg-fördraget inte är tillämplig

- (98) I sitt första svar på klagomålet av den 20 juli 1998 bestred DPAG inte möjligheten att tillämpa artikel 82 i detta ärende ⁽¹⁵⁴⁾. I ett senare meddelande menade DPAG emellertid att artikel 82 inte är tillämplig i detta ärende, eftersom företaget i sig inte ligger bakom de åtgärder som vidtagits mot BPO ⁽¹⁵⁵⁾. Eftersom de terminalavgifter som kommit från BPO för denna försändelse inte täckte DPAG:s utdelningskostnader och på grund av BPO:s påstådda marknadsföringskampanj, påstod DPAG att företaget måste vidta dessa åtgärder. DPAG hänvisar till domstolens rättspraxis, enligt vilken artikel 82 endast är tillämplig på konkurrensstridiga åtgärder som företag själva vidtar. Artikel 82 är inte tillämplig om internationella regler berövar ett företag varje möjlighet att agera i enlighet med konkurrensreglerna.
- (99) DP hänvisade till följande uttalande av domstolen:
- "Artiklarna 85 och 86 i fördraget är endast tillämpliga på konkurrensstridigt uppförande som företag på eget initiativ är inbegripna i (...) Om den nationella lagstiftningen kräver ett konkurrensstridigt uppförande av företagen eller om denna lagstiftning skapar en ram som i sig upphäver varje möjlighet för dem att utöva konkurrensutsatt verksamhet, är artiklarna 85 och 86 inte tillämpliga ⁽¹⁵⁶⁾."
- (100) DP underlät emellertid att nämna domstolens uttalande i följande stycke i samma dom. I själva verket fortsatte domstolen med att säga följande:
- "Artiklarna 85 och 86 kan emellertid tillämpas om det visar sig att den nationella lagstiftningen inte utesluter att företag agerar självständigt på ett sätt som hindrar, begränsar eller snedvrider konkurrens... ⁽¹⁵⁷⁾."

⁽¹⁵²⁾ Denna slutsats överensstämmer med den senaste forskningen. Jfr. Liberalisation of Incoming and Outgoing Intra-Community Cross-border Mail, 1998, s. 38.

⁽¹⁵³⁾ Dom av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin, REG. 1983, s. 3461, punkterna 102–104.

⁽¹⁵⁴⁾ DPAG:s svar på klagomålet av den 20 juli 1998 (dokument nr 163–249 i kommissionens förteckning).

⁽¹⁵⁵⁾ DPAG:s svar på kommissionens begäran om upplysningar av den 26 april 1999, s. 5–6 (dokument nr 991 i kommissionens förteckning).

⁽¹⁵⁶⁾ Dom av den 11 november 1997 i de förenade målen C-359/95 och C-379/95, Kommissionen och Frankrike/Ladbroke Racing, REG. 1997, s. I-6225, punkt 33.

⁽¹⁵⁷⁾ Ladbroke Racing, punkt 34. Se också förstainstansrättens dom av den 7 oktober 1999 i mål T-228/97, Irish Sugarplc mot kommissionen, mål 1999, s. II-2969, punkt 130.

- (101) Faktum är att alla berörda åtgärder initierades av DPAG självt av egen vilja. Varken Världspostunionens konvention eller tysk lagstiftning innehåller regler som ålägger DPAG att hålla inne, avgiftsbelägga eller försena inkommande internationell post ⁽¹⁵⁸⁾. Enligt artikel 25 i Världspostkonventionen får medlemsländerna hålla inne sådan post, förutsatt att vissa villkor uppfylls. Världspostunionens medlemsländer har en bred marginal när det gäller att bestämma om de vill stoppa inkommande internationell post som uppfyller kraven i artikel 25 i Världspostkonventionen. Tysk lagstiftning, vars regler är identiska med dem i artikel 25 i Världspostkonventionen, ålägger inte DPAG att försena inkommande internationell post. Dessa slutsatser är tillämpliga oavsett vilken version av Världspostkonventionen som åberopas vid den specifika tidpunkten (dvs. artikel 25 i Världspostkonventionen 1989, artikel 25 i Världspostkonventionen 1994 eller artikel 44 i Världspostkonventionen 1999) ⁽¹⁵⁹⁾.
- (102) Den rättsliga ramen varken upphäver DPAG:s möjlighet att konkurrera eller hindrar DPAG från att självständigt agera på ett konkurrensstridigt sätt. Därför kan slutsatsen dras att DPAG agerade självständigt i detta avseende. DPAG:s argument att dess agerande provocerades fram av BPO:s förment konkurrensstridiga agerande är ovidkommande. Även om detta vore fallet, skulle en konkurrens agerande aldrig befria ett företag från tillämpligheten av artikel 82 i fördraget.

E. Missbruk av en dominerande ställning

Inledning

- (103) Ett företag med dominerande ställning har ett särskilt ansvar att inte låta sitt agerande försvaga rättvis konkurrens på den gemensamma marknaden. Det dominerande företags faktiska ansvar måste bedömas i förhållande till graden av dominans som utövas av företaget och till de speciella kännetecken på marknaden som kan påverka konkurrenssituationen ⁽¹⁶⁰⁾.
- (104) Kommissionen har tolkat de åtgärder som vidtagits av DPAG som ett agerandemönster snarare än en uppsättning separata åtgärder som måste bedömas individuellt. DPAG:s metod innehåller följande huvudinslag:
- i) regelbundet innehållande av inkommande internationell brevpост,
 - ii) extraavgifter på inkommande internationell brevpост med tillägg, och
 - iii) regelbunden långdragen försening av frisläppandet av innehållen internationell brevpост som hållits inne.
- (105) I sitt svar på kommissionens meddelande om invändningar hävdade DPAG att kommissionen hade underlåtit att genomföra en allmän undersökning av DPAG:s agerande och endast ha använt bevismaterial som lämnats in av BPO. Enligt DPAG innehöll klagomålet och kommissionens meddelande om invändningar ett mycket begränsat antal "fall", vilket är ett otillräckligt antal för att bevisa förekomsten av en företagsstrategi. DPAG påstod att kommissionen för att bevisa detta borde ha kontaktat ett representativt antal av BPO:s kunder ⁽¹⁶¹⁾.

⁽¹⁵⁸⁾ Artikel 25 i Världspostkonventionen 1989 antogs som tysk lag 1992, Gesetz zu den Verträgen vom 14. Dezember 1989 des Weltpostvereins, 31 augusti 1992, Bundesgesetzblatt 1992, Teil-II, s. 749. Denna lag följdes antagandet av 1994 års Världspostkonvention 1998. Ratifizierungsgesetz, 26 August 1998, Bundesgesetzblatt 1999, Teil-II, Nr. 4, 10 februari 1999.

⁽¹⁵⁹⁾ Jfr. stycke I.D. ovan "Världspostkonventionen".

⁽¹⁶⁰⁾ Förstainstansrättens dom av den 6 oktober i mål T-83/91, Tetra Pak International SA mot kommissionen ("Tetra Pak II"), Reg. 1994, s. II-755, punkterna 114, 115 och 155, bekräftad av domstolen genom domen av den 14 november 1996 i mål C-333/94 P, dom av den 14 november 1996, REG., s. I-5951.

⁽¹⁶¹⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar, s. 30–31.

- (106) Kommissionens bedömning av det föreliggande fallet grundas i själva verket i stor utsträckning på bevismaterial (skrivelser, fax och formulär för kontroll av remail) från DPAG självt och uttalanden som DPAG gjort under förfarandena. Bevisningen i ärendet innehåller ett tillräckligt stort antal incidenter för att ett mönster i DPAG:s agerande skall kunna fastställas. Det bör noteras att vissa av dessa "fall" som DPAG hänvisar till ovan omfattar ett stort antal enskilda försändelser även om de kommer från ett begränsat antal avsändare. Undersökningen innehåller ett antal exempel på reaktioner från avsändare av försändelser som har hållits inne, avgiftsbelagts och försenats av DPAG⁽¹⁶²⁾. Bara det faktum att DPAG systematiskt har inlett domstolsförfaranden i Tyskland mot kontor i Tyskland som DPAG anser vara de "materiella" avsändarna av inkommande internationell post är dessutom en tydlig indikation på förekomsten av en företagsstrategi i detta avseende⁽¹⁶³⁾.

Definition av avsändare

Argument som framförts av DPAG

- (107) DP har hävdats att innebörden i begreppet "materiell avsändare" har bekräftats av tyska domstolar och att det agerande som följer av tillämpningen av denna definition överensstämmer med tysk rättspraxis. Dessutom har DPAG hävdats att domstolen implicit skulle ha godtagit begreppet "materiell avsändare" i sin dom i ärendet GZS & Citicorp.

Bedömning

- (108) DP försöker motivera sitt sätt att hantera inkommande internationell post genom att hänvisa till nationell rättspraxis. Det är inte kommissionens uppgift att bedöma huruvida DPAG:s agerande i detta fall är förenligt med nationell lagstiftning. Även om så vore fallet kan detta agerande innebära en överträdelse av gemenskapslagstiftningen. Kommissionen måste därför bedöma huruvida och i vilken utsträckning begreppet "materiell avsändare" – såsom det tolkas av DPAG och de åtgärder som i detta fall vidtagits av DPAG i enlighet med denna tolkning – är förenliga med gemenskapslagstiftningen.

- (109) I målet GZS & Citicorp måste domstolen överväga

"...att en medlemsstat kan bevilja sina postoperatörer den lagstadgade rätten att ta ut internationellt porto på försändelser när avsändare i detta land postar försändelser, eller när denne låter dem postas i stora mängder via postoperatörer i en annan medlemsstat för att sedan skicka dem till den första medlemsstaten⁽¹⁶⁴⁾."

- (110) I detta fall stod det således klart att försändelserna härrörde från Tyskland och att avsändarna hade sin fasta adress i detta land. I föreliggande fall är situationen emellertid annorlunda.

- (111) I målet GZS & Citicorp bekräftade domstolen att offentliga postoperatörer i princip kunde ta ut inrikestariffen för försändelser som skickas som A-B-A-remail genom att åberopa artikel 25 i Världspostkonventionen 1989⁽¹⁶⁵⁾. Domstolen fastslog att artikel 25 i Världspostkonventionen 1989 endast kunde åberopas på specifika villkor. Domstolen berörde emellertid varken uttalat eller outtalat huruvida "det materiella avsändarbegreppet" är förenlig med gemenskapslagstiftningen. Målet i domstolen gällde en begäran om ett förhandsavgörande enligt artikel 234 i fördraget i ett antal juridiska frågor som vidarebefordrats till domstolen av en tysk domstol. Den tyska domstolen uppmanade inte domstolen att ta upp frågan om "det materiella avsändarbegreppet" och behövde inte undersöka den definition av avsändare som tillämpades av DPAG för att besvara de frågor som riktats till domstolen.

⁽¹⁶²⁾ Se exempelvis faktauppgifterna om Fidelity Investments och Gant ovan.

⁽¹⁶³⁾ Jfr DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar, s. 12–13. I sitt svar förtecknar DPAG ett stort antal nationella rättsfall där definitionen "materiell" avsändare har tillämpats.

⁽¹⁶⁴⁾ Kommissionens understrykning. DP/GZS & Citicorp, se fotnot 23, punkt 54.

⁽¹⁶⁵⁾ Världspostkonventionen har reviderats två gånger sedan dess, 1994 och 1999.

- (112) De bedömningsgrunder som tillämpas av DPAG i detta fall kan inte godtas med stöd i gemenskapslagstiftningen. De bedömningsgrunder som förtecknats av DPAG gäller hur brevets innehåll ser ut. För att kunna identifiera avsändaren till en postförsändelse är det nödvändigt att finna den person som har förberett försändelsen och den person som är ansvarig. Dessa upplysningar kan inte återfinnas genom att undersöka innehållet i ett brev. Det behöver inte förekomma någon överföring av information alls (vare sig fysisk eller icke-fysisk) från land A till land B, för att en försändelse enligt DPAG:s definition skall kunna betraktas som remail. Den enda kopplingen till Tyskland är en referens till ett kontor där som görs i försändelsernas innehåll. Denna koppling är helt och hållet virtuell och leder till att DPAG felaktigt klassificerar normal internationell post som "virtuell" A-B-A-remail. Det agerande som blir resultatet av denna klassificering hejdar det fria flödet av post mellan medlemsstaterna.
- (113) Enligt en undersökning av relevanta fakta har kommissionen i fråga om identiteten på avsändarna till de omtvistade försändelserna dragit slutsatsen att de utgör exempel på DPAG:s föregivet konkurrensfientliga agerande.
- (114) *Ideas Direct*: De berörda försändelserna framställdes och postades av Ideas Direct i Storbritannien och det var detta företag som ingick ett avtalsbundet partnerskap med den sändande postoperatören. Varken breven eller de upplysningar som de innehöll kom från Tyskland i syfte att skickas tillbaka från Tyskland via Storbritannien. Ideas Direct i Storbritannien måste därför betraktas som avsändaren av dessa försändelser. Avsändaren och de tyska adressaterna har inte sina fasta adresser i samma medlemsstat. Det finns ingen grund för DPAG:s anklagelser att Ideas Directs försändelser utgjorde fall av A-B-A-remail. Ideas Directs försändelser måste därför betraktas som vanlig internationell post.
- (115) *Fidelity Investments*: De berörda försändelserna kom inte från Tyskland för att postas tillbaka till tyska adressater via Storbritannien. Försändelserna framställdes och postades alla av Fidelity Investments i Storbritannien. Det tyska dotterbolaget till Fidelity Investments var inte på något stadium involverat i framställningen eller postningen av dessa försändelser. Det var Fidelity Investments i Storbritannien som ingick ett avtalsbundet partnerskap med den sändande postoperatören. Fidelity Investments i Storbritannien måste således betraktas som avsändaren av dessa försändelser. Avsändaren och adressaterna har sina fasta adresser i samma medlemsstat. Det finns ingen grund för DPAG:s anklagelser att Fidelity Investments försändelser utgjorde fall av A-B-A-remail. De berörda försändelserna måste därför betraktas som vanlig internationell post.
- (116) *Gant*: De berörda försändelserna kom inte från Tyskland för att skickas tillbaka till tyska adressater via Storbritannien. Försändelserna framställdes och färdigställdes för postning av Pyramid Sportswear AB i Sverige. Sedan transporterades de till Storbritannien och postades till Tyskland (och ett antal andra europeiska länder) av BPO. Pyramid Sportswear AB i Sverige måste betraktas som den ifrågasatta försändelsens avsändare. Avsändaren och adressaterna har sina fasta adresser i olika medlemsstater. De berörda försändelserna måste därför betraktas som A-B-C-remail. Det kan inte hävdas att denna typ av post inkräktar på postmonopolet i land C. Eftersom de svenska och brittiska offentliga postoperatörerna har undertecknat REIMS II, skulle de terminalavgifter som erläggs till DPAG vara desamma, oavsett om breven skickades direkt från den svenske avsändaren eller via Storbritannien. Därför skiljer sig inte det rättsliga läget från de regler som tillämpas på vanlig internationell post när A-B-C-remail förs från land B till land C.
- (117) *Multiple Zones*: Den berörda försändelsen kom inte från Tyskland för att skickas tillbaka till tyska adressater via Storbritannien. Försändelsen framställdes av Extensis Corporations europeiska huvudkontor, Plantijn Groep BV i Nederländerna, transporterades till Storbritannien där den postades och vidarebefordrades sedan till Tyskland av BPO. Plantijn Groep BV måste därför betraktas som försändelsens avsändare, vilket gör att det blir ett fall av A-B-C-remail.

Slutsats

- (118) "Det materiella avsändarbegreppet", som den tolkas av DPAG i detta fall, är för snäv för att omfatta den avtalsbundna och ekonomiska realiteten bakom försändelser och leder till den felaktiga omklassificeringen av normal internationell post till "virtuell" A-B-A-remail. Om DPAG:s tolkning av "begreppet materiell avsändare" godtog, skulle DPAG självt kunna avgöra avsändarens identitet på grundval av irrelevanta kriterier. Det är inte DPAG:s eller någon annan postoperatörs sak att avgöra hur postkunder bör organisera sin verksamhet, hur de bör presentera sig för adressaterna eller hur de bör förbereda sina försändelser.

- (119) Kommissionen anser att "det materiella avsändarbegreppet" såsom den tillämpas av DPAG i detta ärende är oförenlig med gemenskapslagstiftningen.

Missbruk

- (120) DP:s agerande i detta ärende, dvs. innehållandet, avgiftsbeläggandet och förseningen av normal inkommande internationell brevpост, kan på grundval av fyra separata juridiska argument karaktäriseras som en överträdelse enligt artikel 82 i fördraget. Dessa argument återfinns nedan.

Diskriminering

- (121) DP behandlar inkommande internationell post olika beroende på om företaget anser det vara "genuin" internationell post (dvs. brevpост utan några referenser till kontor i Tyskland) eller om företaget anser det vara "faktisk" A-B-A-remail med stöd i referenser i innehåll till ett kontor i Tyskland. Ett sådant kontor kan vara ett dotterbolag eller en agent med lokalisering i Tyskland. I det förra fallet åläggs BPO terminalavgifter av DPAG som de respektive offentliga postoperatörerna har kommit överens om. BPO ålägger avsändarna i Storbritannien normala tariffer för internationell post som beräknas på de tillämpliga terminalavgifterna. I det senare fallet åläggs BPO eller avsändarna avgifter av DPAG som fullt ut motsvarar den inrikestariff som tillämpas i Tyskland och som är högre ⁽¹⁶⁶⁾. I båda fallen utför DPAG exakt samma tjänst, dvs. samla in säckar med inkommande internationell brevpост i en mottagningsterminal, transportera posten till en sorteringsterminal där den sorteras för att sedan vidarebefordras och delas ut till de adressater som finns i Tyskland.

Argument som framförts av DPAG

- (122) I sitt svar på kommissionens meddelande om invändningar förnekade DPAG att man hade uppträtt diskriminerande. Utifrån ovannämnda bedömningsgrunder tillämpar DPAG artikel 25 i Världspostkonventionen enhetligt och objektivt. DPAG hävdade att dess agerande stöds av artikel 25 i Världspostkonventionen. Enligt DPAG:s mening tillåter artikel 25 i Världspostkonventionen implicit offentliga postoperatörer att hålla inne och försena försändelser. Eftersom alla försändelser bedöms på samma sätt gör DPAG ingen åtskillnad mellan sina handelspartner. Försändelser som omfattas av artikel 25 i Världspostkonventionen och försändelser som inte omfattas av denna är enligt DPAG:s mening inte likvärdiga transaktioner. DPAG hävdade att försändelser som omfattas av artikel 25 i Världspostkonventionen måste genomgå ytterligare identifiering och ett mer omfattande hanteringsarbete, vilket gör att högre priser kan debiteras ⁽¹⁶⁷⁾.
- (123) Dessutom hävdade DPAG att "personer som lämnar in försändelser för att de skall postas av BPO" inte är handelspartner till DPAG. DPAG:s enda handelspart i detta sammanhang är BPO och DPAG diskriminerar inte BPO. Slutligen hävdade DPAG att företagets agerande inte leder till några direkt negativa effekter för konsumenterna, oavsett om dessa konsumenter anses vara adressaterna eller "personer som lämnar in försändelser för att de skall postas av BPO" ⁽¹⁶⁸⁾.

Bedömning

- (124) Som företag med lagstadgat monopol för befordran och utdelning av inkommande internationell brevpост anser kommissionen att DPAG har skyldighet att säkerställa att denna tjänst tillhandahålls på ett icke-diskriminerande sätt ⁽¹⁶⁹⁾.
- (125) Domstolen fastslog i sin dom i målet GZS & Citicorp nyligen att ett agerande som liknar det i föreliggande ärende särskilt utgör en överträdelse mot artikel 82 c i EG-fördraget. I sin dom gjorde domstolen följande uttalande:

"För att hindra ett organ som Deutsche Post från att utöva sin rättighet enligt artikel 25.3 i Världspostkonventionen att återsända försändelser till ursprungslandet, har avsändarna till dessa försändelser inget annat val än att betala hela inrikesportot.

⁽¹⁶⁶⁾ 70 % av inrikestariffen 2001, 65 % år 2000, 55 % mellan april och december 1999. Innan REIMS II-avtalet trädde i kraft den 1 april 1999 bestämdes terminalavgifterna enligt ett tidigare avtal som slutits mellan offentliga postoperatörer – CEPT-avtalet från 1987. DPAG åberopar en extraavgift som motsvarar hela inrikestariffen minus terminalavgifter. Den totala avgiften motsvarar alltså inrikestariffen.

⁽¹⁶⁷⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar, s. 33–35.

⁽¹⁶⁸⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar, s. 35–36.

⁽¹⁶⁹⁾ Jfr kommissionens beslut 2000/12/EG, ärende IV/36.888, 1998 års världsmästerskap i fotboll, (EGT L 5, 8.1.2000, s. 55, punkt 87.

Som domstolen har fastslagit i samband med en vägran att sälja åt ett företag som har en dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget, skulle en sådan åtgärd inte stämma överens med målsättningen i artikel 3 g i EG-fördraget [...], vilket förklaras i artikel 86, särskilt 86.2 b och c... ⁽¹⁷⁰⁾"

- (126) Läget i detta ärende kan jämföras med det ärende som prövades i domstolen och där domstolen fastslog att diskriminering mellan olika typer av inrikespost – dvs. normal inrikespost och rundskickad inrikespost (A-B-A-remail) – kan utgöra en överträdelse enligt artikel 82 i fördraget. I detta fall gör DPAG emellertid åtskillnad mellan olika kategorier av internationell brevpост beroende på om de utländska avsändarna har gjort en hänvisning till ett kontor i Tyskland eller inte.
- (127) Genom att ta ut olika priser för likvärdiga transaktioner – dvs. befordran och utdelning av inkommande internationell brevpост – uppträder DPAG på ett diskriminerande sätt. De olika tariffer som tas ut av DPAG kan inte motiveras utifrån objektiva ekonomiska faktorer. DPAG hävdar att företaget ådrar sig extra kostnader för "identifiering och ett mer omfattande hanteringsarbete" med post som definieras som "faktisk" A-B-A-remail. DPAG har inte på något sätt specificerat eller kvantifierat dessa extrakostnader. Eftersom denna definiering grundar sig på ett felaktigt antagande, bör dessa extrakostnader – om de existerar – tas ut av alla avsändare av inkommande internationell post på ett icke-diskriminerande sätt.
- (128) Ett diskriminerande agerande begränsar sig inte blott till tillämpningen av olika tariffer. Kunder som i sin post anger en hänvisning till ett kontor i Tyskland löper också en större risk att få sin post försenad av DPAG under en lång tidsperiod.
- (129) Som anført ovan konstaterade domstolen i sin dom i målet GZS & Citicorp att den diskriminerande behandlingen av olika typer av post kan utgöra missbruk enligt artikel 82 i fördraget. Domstolen drog denna slutsats utan att beröra frågan huruvida avsändaren var en affärspartner till DPAG eller ej.
- (130) Till följd av postmonopolet i Tyskland måste termen "handelspart", som normalt hänvisar till ett frivilligt kommersiellt förhållande mellan två företag, tolkas något annorlunda. Postmonopolet ålägger utländska avsändare ett kommersiellt om än inte direkt avtalsgrundat förhållande till DPAG. Avsändaren i Storbritannien har avtalat med BPO att få sina försändelser skickade till Tyskland vet på förhand att posten kommer att delas ut av DPAG till tyska adressater. DPAG:s åtgärder på den tyska marknaden för inkommande internationell brevpост påverkar direkt den affärsverksamhet som bedrivs av avsändarna i Storbritannien. Det finns åtminstone en indirekt relation mellan de avsändare i Storbritannien som har ett avtal med BPO och DPAG. Under dessa omständigheter anser kommissionen att avsändarna måste betraktas som en handelspart till DPAG enligt artikel 82 c i fördraget.
- (131) Bland de avsändare i Storbritannien som behandlas diskriminerande av DPAG finns företag som direkt konkurrerar med varandra. Ett exempel på ett sådant konkurrensförhållande skulle vara två postorderföretag som verkar i Storbritannien med att sälja varor till tyska konsumenter. Dessa företag skulle behandlas olika beroende på om de i sina försändelser hänvisade till ett kontor i Tyskland eller ej. DPAG:s agerande skulle därför förorsaka den handelspart vars post hålls inne, försenas eller avgiftsbeläggs en konkurrensnackdel.
- (132) DP har medgivit att BPO är en av företagets handelsparter men förnekat att företaget skulle ha behandlat BPO orättvist. DPAG konkurrerar emellertid direkt med BPO, om än inte på den relevanta marknaden utan på den brittiska marknaden för utgående internationell post ⁽¹⁷¹⁾. De extrakostnader som BPO ådragit sig till följd av de extraavgifter som DPAG åberopat samt de ofta förekommande avbrotten i BPO:s posttrafik från Storbritannien till Tyskland ger BPO en konkurrensnackdel i förhållande till DPAG. Eftersom DPAG är verksamt på den brittiska marknaden för utgående internationell post, kommer kunder som har haft avtalsproblem med BPO att tvingas använda DPAG:s tjänster i Storbritannien direkt i hela distributionskedjan för att på så sätt garantera en snabb och oavbruten befordran av deras post till Tyskland.

⁽¹⁷⁰⁾ Kommissionens understrykning. GZS & Citicorp, se fotnot 23, punkterna 59 och 60.

⁽¹⁷¹⁾ DPAG:s ansökan om avtalet med American Express är ett exempel på detta konkurrensförhållande. Jfr. avsnittet om DPAG:s internationella posttjänster i faktaboken ovan.

- (133) I vilket fall som helst har domstolen klargjort att den förteckning över missbruk som nämns i artikel 82 inte är uttömmande och därför endast tjänar som ett exempel på möjliga sätt för ett företag med en dominerande ställning att missbruka sin marknadsställning⁽¹⁷²⁾. Artikel 82 kan tillämpas även om det inte finns någon direkt effekt på konkurrensen mellan företagen på en given marknad. Denna regel kan också tillämpas i situationer där ett dominerande företags agerande direkt skadar konsumenter⁽¹⁷³⁾. Avsändarna till de omtvistade försändelserna är konsumenter av posttjänster. Till följd av DPAG:s agerande påverkas dessa konsumenter negativt av att behöva betala priser för dessa tjänster som är högre än de som tas ut av andra avsändare och genom deras försändelser att avsevärt försenas. Likaledes skall de tyska adressaterna betraktas som konsumenter som påverkas negativt av DPAG:s agerande. Om deras inkommande post försenas kan adressaterna inte komma i åtnjutande av kommersiella erbjudanden som avsändarna lämnat⁽¹⁷⁴⁾.

Slutsats

- (134) Kommissionen anser att DPAG då företaget håller inne, avgiftsbelägger och försenar viss inkommande internationell brevpост tillämpar olika villkor på samma transaktioner. DPAG missbrukar sin dominerande ställning på den tyska marknaden för inkommande internationell brevpост på ett sätt som ger andra handelsparter en konkurrensnackdel. I detta sammanhang är det avsändarna till de omtvistade försändelserna och BPO som är handelsparterna. Även om DPAG:s agerande inte har några påtagliga negativa effekter på dessa handelsparter, har det direkta negativa effekter för konsumenterna. Dessa konsumenter är avsändarna till de omtvistade försändelserna och/eller de tyska adressaterna. DPAG:s agerande utgör därför ett missbruk enligt artikel 82 i EG-fördraget, särskilt 82 c.

Vägran att utföra tjänster

- (135) När det gäller inkommande internationell post som DPAG har omdefinierat som "faktisk" A-B-A-remail, utför företaget sin befordrans- och utdelningstjänst på villkor att den sändande postoperatören, eller det företag i Tyskland som DPAG anser vara den inhemske avsändaren, går med på att erlagga en extraavgift som motsvarar hela inrikestariffen minus tillämpliga terminalavgifter. I avsaknad av sådana överenskommelser har DPAG vid upprepade tillfällen hållit tillbaka försändelser under långa tidsperioder.
- (136) DPAG:s hantering av inkommande internationell brevpост utgör ingen tydlig och definitiv vägran att utföra befordrans- och utdelningstjänst. DPAG vägrar emellertid att dela ut post på villkor som är godtagbara för avsändaren och den sändande postoperatören. Till följd av bristen på alternativa utdelningslösningar, försätter DPAG avsändaren och den sändande postoperatören i en situation där de inte har något annat val än att betala de extraavgifter som DPAG åberopar för att posten skall delas ut utan ytterligare förseningar.

Argument som framförts av DPAG

- (137) I sitt svar till kommissionens meddelande om invändningar hänvisade DPAG till domstolens dom i målet GZS & Citicorp och hävdade att försändelserna i detta ärende liknar dem som undersöks av domstolen. Att ta ut inrikestariffen minus terminalavgifter enligt artikel 25 i Världspostkonventionen skall därför inte betraktas som en överträdelse mot artikel 82 i fördraget.

⁽¹⁷²⁾ Jfr. Tetra Pak II: dom av den 16 mars 2000 i de förenade målen C-395/96 P och C-396/96 Compagnie Maritime Belge Transport m.fl mot kommissionen, REG. 2000, s. I-1365, punkt 112.

⁽¹⁷³⁾ Kommissionens beslut 2000/12/EG.

⁽¹⁷⁴⁾ Jfr. exempelvis avsnittet om Gant (1996 års försenade försändelse) i avsnitt I.E. ovan.

- (138) DP fortsatte att hävda att företaget inte hade vägrat att utföra utdelningstjänsten, eftersom alla försändelser slutligen delades ut. Genom att återigen hänvisa till domstolens rättspraxis, vidhöll DPAG att det inte är fråga om en vägran att utföra tjänsten om utdelningen genomförs ⁽¹⁷⁵⁾. De två typerna av missbruk "vägran att utföra tjänster" och "tillämpningen av orättvisa handelsvillkor" utesluter enligt DPAG:s uppfattning varandra. Om tjänsten inte utförs kan orättvisa handelsvillkor inte tillämpas. Om orättvisa handelsvillkor tillämpas och tjänsten utförs, kan det inte vara fråga om någon vägran att utföra den. Effekterna av en vägran att utföra tjänster kan således inte förvärras av en långdragen försening (utdelningen av posten i detta fall) innan utdelningen äger rum. DPAG hävdade under alla omständigheter att det inte förekom "några förseningar alls" i fallen Ideas Direct, Fidelity Investments och Gant ⁽¹⁷⁶⁾.
- (139) DP hävdade i sitt svar på kommissionens meddelande om invändningar att företaget inte har något som helst intresse i att medvetet försena inkommande internationella försändelser och hävdade att kommissionen hade misslyckats med att bevisa något sådant intresse från DPAG:s sida. Som undertecknande part till REIMS II-avtalet är DPAG underställt strikta utdelningsmål och REIMS II-parternas efterlevnad kontrolleras mycket hårt ⁽¹⁷⁷⁾.

Bedömning

- (140) Som ovan nämnt måste de omtvistade försändelserna i detta ärende betraktas som ordinarie internationell brevpост. I målet GZS & Citicorp berörde domstolen särskilt frågan om vägran att utföra tjänster när försändelser hålls inne, avgiftsbeläggs och försenas av en mottagande offentlig postoperatör ⁽¹⁷⁸⁾. Domstolen uttalade sig på följande sätt:

"För att hindra ett organ som Deutsche Post från att utöva sin rättighet enligt artikel 25.3 i Världspostkonventionen att återsända försändelser till ursprungslandet, har avsändarna till dessa försändelser inget annat val än att betala hela inrikesportot.

Som domstolen har fastslagit i samband med en vägran att sälja åt ett företag som har en dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget, skulle en sådan åtgärd inte stämma överens med målsättningen i artikel 3 g i EG-fördraget [...], vilket förklaras i artikel 86, särskilt 86.2 b och c... ⁽¹⁷⁹⁾"

- (141) En vägran att utföra tjänster omfattar inte bara en direkt vägran utan också situationer där dominerande företag utför tjänster på objektivet sett orimliga villkor. Sådana villkor kan vara en vägran att utföra tjänster på andra villkor än dem som avsändaren av objektiva skäl vet med sig vara oacceptabla – konstruktiv vägran – eller en vägran att utföra tjänster annat än på orättvisa villkor ⁽¹⁸⁰⁾.
- (142) DP:s sätt att hantera inkommande internationell post utgör ingen direkt vägran att utföra befordrans- och utdelningstjänster. I fråga om inkommande internationell brevpост som har definierats som "faktisk" A-B-A-remail, utför DPAG sina befordrans- och utdelningstjänster på villkor att den sändande postoperatören, avsändaren eller det kontor i Tyskland som DPAG anser vara avsändare går med på att erlagga hela inrikestariffen.
- (143) DP befordrar och delar ut praktiskt taget all inkommande internationell brevpост. Avsändare i Storbritannien har i praktiken inget annat alternativ än att anlita denna postoperatör vid utdelningen av deras post. I enlighet med domstolens åsikter anser kommissionen att DPAG:s kunder försätts i en situation där de för att "rädda" sina försändelser inte har något annat val än att betala hela den inhemska tariffen. DPAG:s vägran att tillhandahålla sina leveranstjänster på villkor som är godtagbara för avsändaren och den sändande postoperatören är liktydig med en konstruktiv vägran att sälja. Till följd av DPAG:s vägran har försändelser försenats under långa perioder. De konkurrenshämmande effekterna av en konstruktiv vägran att sälja förstärks avsevärt av en sådan långdragen försening.

⁽¹⁷⁵⁾ DPAG hänvisade till domarna av den 3 oktober 1985 i målen 311/84 CBEM/CLT och IPB, Reg. 1985, s. 3261, punkterna 26 och av den 14 februari 1978 i målet 27/76 United Brands mot kommissionen, Reg. 1978, s. 207, punkterna 163, 168 och 203.

⁽¹⁷⁶⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar, s. 37–38.

⁽¹⁷⁷⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar, s. 15–16.

⁽¹⁷⁸⁾ Domstolens resonemang gällde "icke-fysisk" A-B-A-remail och inte ordinarie internationell A-B-post. Analysen av vägran att utföra tjänster kan emellertid fortfarande tillämpas i detta ärende.

⁽¹⁷⁹⁾ Kommissionens understrykningar. Målet DPAG/GZS & Citicorp, punkterna 59–60.

⁽¹⁸⁰⁾ Jfr. kommissionens beslut 1999/243/EG i ärende nr COMP/35.134 – Trans-Atlantic Conference Agreement (TACA), EGT L 95, 9.4.1999, s. 1, punkt 553.

- (144) Följande fall – grundade på bevis och uttalanden från DPAG – visar att DPAG har försenat leveransen av normal internationell post vid ett antal tillfällen ⁽¹⁸¹⁾.
- (145) *Ideas Direct*: Att döma av bevismaterial i ärendet framgår det tydligt att DPAG hade detaljerade uppgifter om de försändelser från Ideas Direct som företaget hanterade 1997 och 1998 ⁽¹⁸²⁾. På grundval av de bevis som kommissionen har, kan följande slutsatser dras:
- i) Försändelsen i november 1996 hölls inne av DPAG senast till den 4 november 1996 och släpptes tidigast den 12 november 1996, dvs. en total försening av minst åtta dagar ⁽¹⁸³⁾.
 - ii) Den 27 november 1998 återopade DPAG extraavgifter från BPO för 19 försändelser (totalt 258 067 brev) från Ideas Direct. Dessa försändelser hade innehållits av DPAG under perioden från januari till september 1998. Av det bevismaterialet att döma är det uppenbart att DPAG undersökte innehållet i provbrev ur alla dessa försändelser. DPAG har i ett mycket sent skede i förfarandet bekräftat att dessa försändelser hölls inne av DPAG medan de adressater som valts ut för att lämna prov på brev kontaktades och innehållet i försändelserna återsändes till DPAG av adressaterna ⁽¹⁸⁴⁾. Som ovan nämnts tar detta åtminstone fem–sex dagar i genomsnitt. Dessutom behövs ytterligare tid för att hantera och slutligen släppa posten. Kommissionen sluter sig därför till att de 19 berörda försändelserna hölls inne minst sju dagar.
 - iii) Den 3 februari 1999 riktade DPAG ytterligare anspråk på BPO att erlagga extraavgifter. Enligt DPAG hölls totalt 156 435 brev från Ideas Direct inne av DPAG från oktober till december 1998 ⁽¹⁸⁵⁾. Bevismaterialet visar att DPAG undersökte innehållet i alla dessa försändelser ⁽¹⁸⁶⁾. DPAG har bekräftat att dessa försändelser hölls inne av DPAG, medan de adressater som valts ut för att lämna prov på brev kontaktades och innehållet i försändelserna återsändes till DPAG av adressaterna ⁽¹⁸⁷⁾. Eftersom detta förfarande tar minst fem–sex dagar i genomsnitt sluter sig kommissionen till att de berörda 19 försändelserna hölls inne minst sju dagar.
- (146) *Fidelity Investments*: Att döma av upplysningar som DPAG lämnade till BPO 1999 framgår det tydligt att DPAG hade detaljerade uppgifter om de försändelser från Ideas Direct som företaget hanterade 1997 och 1998 ⁽¹⁸⁸⁾. På grundval av bevismaterial och uttalanden av DPAG under förfarandet, kan följande slutsatser dras:
- i) Utifrån de bevis som finns i ärendet har kommissionen inte kunnat fastställa antalet försändelser och de exakta datum då Fidelity Investments försändelser skickades i mars och april 1997 stoppades respektive släpptes av DPAG. DPAG:s påstående på ett sent stadium i förfarandet, att företaget inte längre kan identifiera dessa försändelser, saknar trovärdighet mot bakgrund av de detaljerade förteckningar som man fört i fråga om andra försändelser från Fidelity Investments. DPAG har emellertid bekräftat att totalt 24 försändelser från Fidelity Investments anlände i april 1997 varav DPAG ansåg att alla omfattades av artikel 25 i Världspostkonventionen ⁽¹⁸⁹⁾. I ett av dessa fall visar bevismaterialet i ärendet att DPAG använde formuläret för kontroll av remail-ärenden för att underrätta BPO ⁽¹⁹⁰⁾. För att detta formulär skall kunna användas, måste en undersökning av innehållet med nödvändighet ske innan det kontor i Tyskland som DPAG anser vara avsändaren kan anges på formuläret. Som framgår ovan tar detta förfarande i genomsnitt minst 5–6 dagar. Extra tid för hantera och slutligen släppa posten behövs också. Kommissionen drar därför slutsatsen att försändelsen i fråga hölls inne minst sju dagar.

⁽¹⁸¹⁾ Under dessa förfaranden har DPAG i ett antal fall givit kommissionen motstridiga uppgifter. När det gäller faktainslagen i detta fall (t.ex. när försändelserna släppts eller stoppats) har kommissionen kommit fram till att minimiförseningarna kan bevisas med hjälp av bevismaterialet och DPAG:s uttalanden i detta ärende.

⁽¹⁸²⁾ Jfr. avsnittet om Ideas Direct i avsnitt I.E ovan.

⁽¹⁸³⁾ Jfr. avsnittet om Ideas Direct i avsnitt I.E ovan.

⁽¹⁸⁴⁾ DPAG:s skrivelse till kommissionen av den 18 maj 2001, s. 1.

⁽¹⁸⁵⁾ Kommissionen känner inte till antalet försändelser. Dessa försändelser förtecknades i en bilaga till DPAG:s skrivelse. Bilagan har inte lämnats in till kommissionen.

⁽¹⁸⁶⁾ Jfr. avsnittet om Ideas Direct – Retroaktiva betalningsanspråk i faktadelen ovan.

⁽¹⁸⁷⁾ DPAG:s skrivelse till kommissionen av den 18 maj 2001, s. 1.

⁽¹⁸⁸⁾ Jfr. DPAG:s förteckning över innehållna försändelser från Fidelity Investments (dokument nr 506 och 507 i kommissionens förteckning).

⁽¹⁸⁹⁾ DPAG:s svar på kommissionen meddelande om invändningar, s. 21.

⁽¹⁹⁰⁾ Fax från DPAG till BPO av den 7 april 1997 (dokument nr 60 i kommissionens förteckning).

- ii) Den 11 december 1998 skickade DPAG en skrivelse till BPO, där extraavgifter krävdes för 118 försändelser (innehållande totalt 275 027 brev) från Fidelity Investments som anlände andra halvåret 1997. BPO underrättades av DPAG elva månader efter det att det sista av dessa försändelser tagits emot. Det framgår av handlingar i ärendet att DPAG undersökte innehållet i alla dessa försändelser⁽¹⁹¹⁾. DPAG har i ett mycket sent skede i förfarandet bekräftat att dessa försändelser hölls inne av DPAG, medan de adressater som valts ut för att lämna prov på brev kontaktades och innehållet i försändelserna återsändes till DPAG av adressaterna⁽¹⁹²⁾. Som framgår ovan tar det i genomsnitt fem–sex dagar att kontakta adresaterna. Dessutom behövs extra tid för att hantera och slutligen släppa posten. Kommissionen sluter sig därför till att försändelsen i fråga hölls inne minst sju dagar.
- iii) Den 3 februari 1999 riktade DPAG ytterligare krav på extraavgifter till BPO, denna gång för 224 301 brev som anlant mellan oktober och december 1998⁽¹⁹³⁾. Det framgår av handlingar i ärendet att DPAG undersökte innehållet i alla dessa försändelser⁽¹⁹⁴⁾. DPAG har bekräftat att dessa försändelser hölls inne av DPAG, medan de adressater som valts ut för att lämna prov på brev kontaktades och innehållet i försändelserna återsändes till DPAG av adressaterna⁽¹⁹⁵⁾. Eftersom detta förfarande tar minst fem–sex dagar i genomsnitt sluter sig kommissionen till att de berörda försändelserna hölls inne minst sju dagar.
- iv) Den 1 mars 1999 skickade DPAG en annan skrivelse till BPO som innehöll krav på erläggande av extraavgift för 1 035 837 brev från Fidelity Investments som DPAG tog emot mellan januari och september 1998. BPO underrättades av DPAG sex månader efter det att det sista av dessa försändelser tagits emot. Det framgår av bevismaterialet i ärendet att DPAG undersökte innehållet i alla dessa försändelser⁽¹⁹⁶⁾. DPAG har bekräftat att dessa försändelser hölls inne av DPAG, medan de adressater som valts ut för att lämna prov på brev kontaktades och innehållet i försändelserna återsändes till DPAG av adressaterna⁽¹⁹⁷⁾. Eftersom detta förfarande tar minst fem–sex dagar i genomsnitt sluter sig kommissionen till att de berörda försändelserna hölls inne minst sju dagar.
- (147) *Gant*: På grundval av bevismaterialet i ärendet och uttalanden från DPAG under förfarandet, kan följande slutsatser dras i fråga om utvecklingen.
- i) DP:s innehållande av 1996 års höstkatalog från Gant meddelades BPO den 16 september 1996. DPAG har underlåtit att för kommissionen avslöja den dag då försändelsen stoppades men hävdar att försändelsen släpptes den 4 oktober 1996. Man kan sluta sig till att DPAG försenade den berörda försändelsen minst 18 dagar.
- ii) DP har självt på formuläret för kontroll av remail angivit att två försändelser från Gant (totalt 2 571 brev) som innehöll 1998 års höstkatalog stoppades den 27 och 28 augusti 1998. BPO underrättades först den 17 september 1998, dvs. efter det att 20 dagar hade gått⁽¹⁹⁷⁾. DPAG har i ett mycket sent skede i förfarandet bekräftat att dessa försändelser vidarebefordrades den 8 september 1998⁽¹⁹⁸⁾. Kommissionen sluter sig därför till att de två försändelserna hölls inne 11 respektive 12 dagar.
- (148) *Multiple Zones*: På grundval av kommissionens dokument i ärendet, kan följande slutsatser dras i fråga om utvecklingen.

Den 11 februari 1999 underrättades BPO av DPAG om att en försändelse stoppats den 4 februari, dvs. sju dagar tidigare. Trots att BPO samma dag gick med på att betala det begärda beloppet, släppte inte DPAG försändelsen förrän den 18 februari. Man kan sluta sig till att försändelsen försenades 14 dagar.

⁽¹⁹¹⁾ Fax från DPAG till BPO av den 11 december 1998 (dokument nr 493 och 494 i kommissionens förteckning).

⁽¹⁹²⁾ DPAG:s skrivelse till kommissionen av den 18 maj 2001, s. 2.

⁽¹⁹³⁾ Kommissionen känner inte till antalet försändelser. Dessa försändelser var förtecknade i en bilaga till DPAG:s skrivelse. Bilagan har inte lämnats in till kommissionen.

⁽¹⁹⁴⁾ Fax från DPAG till BPO av den 3 februari 1999 (dokument nr 929 och 930 i kommissionens förteckning).

⁽¹⁹⁵⁾ DPAG:s skrivelse till kommissionen av den 18 maj 2001, s. 2.

⁽¹⁹⁶⁾ Fax från DPAG till BPO av den 1 mars 1999 (dokument nr 931 och 932 i kommissionens förteckning).

⁽¹⁹⁷⁾ Jfr. avsnittet om Gant – 1998 års höstkatalog i faktadelen ovan.

⁽¹⁹⁸⁾ DPAG:s skrivelse till kommissionen av den 18 maj 2001, s. 3.

- (149) Vad gäller massbrev är det avgörande att avsändarna kan räkna med en rimlig leveranstid. Avsändarna är beroende av att postoperatörer kan tillhandahålla en pålitlig tjänst för att leveransen av breven skall kunna anpassas till annan kommersiell verksamhet. Kommersiella massbrev kan "bli förstörda" genom att en utdragen försening starkt kan minska eller till och med omintetgöra en försändelses kommersiella effekt ⁽¹⁹⁹⁾. Att dessa försändelser kan "förstöras" understryker ytterligare skyldigheten för den operatör som innehar monopolen att inte försena utdelningen.
- (150) Den ursprungliga postoperatören som avsändaren anförtrott den första etappen av den internationella tjänsten (dvs. insamlingen, sorteringen och befordran av utgående internationell brevpöst) kan komma att lida ekonomiska och kommersiella förluster om den mottagande operatören försenar utdelning av inkommande post under en längre tid. Den sändande postoperatören kan bli tvungen att ersätta kunder och tillförlitligheten i dess internationella tjänster kan komma att ifrågasättas.
- (151) Eftersom DPAG och BPO befinner sig i direkt konkurrens med varandra på den brittiska marknaden för utgående internationell post, har DPAG ett tydligt intresse att hindra en punktlig utdelning av försändelser som skickats av BPO till adressater i Tyskland. Om BPO:s tjänster uppfattas som otillförlitliga och dyra till följd av upprepade avbrott och åläggande av extraavgifter, är det troligt att brittiska avsändare vänder sig till DPAG:s företrädare i Storbritannien i stället, eftersom dessa kan erbjuda billigare och mer tillförlitliga tjänster. Dessutom kommer internationella företag med centraliserade gemenskapstäckande postverksamhet att få incitament att flytta sina europeiska distributionscentra till Tyskland eller att skicka den post som är avsedd för tyska adressater inrikes i stället ⁽²⁰⁰⁾.
- (152) DPAG:s påstående att REIMS II-avtalets kvalitetsmål och kontrollsystem skulle göra det omöjligt för DPAG att medvetet försena inkommande internationell post är inte trovärdigt. För det första gäller utdelningsmålen enligt REIMS II-avtalet endast prioriterad post och en stor del av flödet av internationella massbrev. För det andra kontrolleras kvaliteten på varje REIMS II-signatärs utdelningstjänster varje år genom att man skickar iväg ett antal testbrev som innehåller en sändare som gör att dessa brev kan spåras. Under 1999 skickades totalt 1 224 sådana testbrev från Storbritannien till Tyskland och år 2000 var antalet 1 290 enligt DPAG ⁽²⁰¹⁾. Genom att jämföra ett begränsat antal testbrev med den totala mängd internationell post som skickats från Storbritannien till Tyskland varje år, kan man sluta sig till att de förseningar som beskrivs i detta ärende endast skulle ha marginella effekter på de mål för servicekvaliteten som anges i REIMS II-avtalet. Mot bakgrund av detta drar kommissionen slutsatsen att reglerna i REIMS II-avtalet skulle ha mycket liten begränsande effekt på DPAG:s agerande i detta avseende.

Slutsats

- (153) Vad gäller försändelserna från de fyra företag där det framgår att avsändarna av försändelserna hade sina fasta adresser utanför Tyskland (dvs. Ideas Direct, Fidelity Investments, Gant och Multiple Zones), fanns det inga skäl för DPAG att försena frisläppandet av dessa försändelser mer än vad som är absolut nödvändigt för att identifiera avsändaren. DPAG:s motargument att dessa förseningar delvis förorsakades av BPO:s oförmåga att möta DPAG:s krav är ovidkommande, eftersom dessa krav i sig var omotiverade. Villkoren på vilka DPAG skulle tillhandahålla sin vidarebefordrings- och leveranstjänst för dessa försändelser är därför liktydiga med en konstruktiv vägran att utföra tjänster från DPAG:s sida. Den negativa effekten av dessa avslag förvärrades av de påföljande förseningarna. I vissa fall var dessa förseningar tillräckligt långa för att avsevärt minska försändelsernas kommersiella inflytande.

⁽¹⁹⁹⁾ Jfr. avsnitten om Gant och Multiple Zones avsnitt I.E ovan.

⁽²⁰⁰⁾ Jfr. avsnittet om Fidelity Investments i avsnitt I.E ovan.

⁽²⁰¹⁾ DPAG:s skrivelse till kommissionen av den 11 december 2000, s. 7

- (154) Kommissionen konstaterar att DPAG missbrukade sin dominerande ställning på den tyska marknaden för befordran och utdelning av inkommande internationell brevpост genom att vägra att dela ut dessa försändelser, om inte avsändaren eller den sändande postoperatören går med på att betala hela inrikestariffen. Genom att göra så vägrar DPAG de facto att utföra sina befodrings- och utdelningstjänster. De negativa effekterna av detta fördragsstridiga agerande förstärktes av att DPAG försenade utdelningen under en period som var tillräckligt lång för att avsevärt minska försändelsernas kommersiella inflytande. Kommissionen anser att detta agerande utgör en överträdelse av artikel 82 i EG-fördraget.

Oskäligen försäljningspriser

- (155) Domstolen har fastställt att ett pris som anses för högt i förhållande till det ekonomiska värdet kan utgöra en överträdelse mot artikel 82 i fördraget, om det leder till att parallellhandeln bromsas eller att kunder oskäligen utnyttjas⁽²⁰²⁾.
- (156) Inrikestariffen i Tyskland för prioriterad post i den lägsta viktgruppen är för närvarande 0,56 euro⁽²⁰³⁾. Nuvarande tariff infördes den 1 september 1997. Den tidigare tariffen, som uppgick till 0,51 euro, hade varit oförändrad i åtta år⁽²⁰⁴⁾. Som en av signatärerna till REIMS II-avtalet har DPAG hävdade att den genomsnittliga kostnaden för att dela ut ett inkommande internationellt brev till adressaterna i motsvarande kategori kan uppskattas till 80 % av inrikestariffen. På grundval av nuvarande tariff och den kostnadsbedömning som lämnats av DPAG i egenskap av REIMS II-signatär, kan den genomsnittliga kostnaden uppskattas till 0,45 euro⁽²⁰⁵⁾. När det gäller inkommande internationella brev som DPAG bedömer vara "faktisk" A-B-A-remail, tar DPAG ut hela inrikestariffen (0,56 euro) – ett pris som ligger 25 % över den uppskattade snittkostnaden.

Argument som framförts av Deutsche Post

- (157) Genom att i sitt svar på kommissionens meddelande om invändningar hänvisa till domen i målet GZS & Citicorp hävdade DPAG att det inte strider mot artikel 82 i fördraget att ta ut hela inrikestariffen minus terminalavgifter för att befodra och dela ut A-B-A-remail. DPAG återopade åter igen att försändelserna i detta fall är jämförbara med dem som undersökts av domstolen. Eftersom alla berörda försändelser enligt DPAG:s uppfattning har tyska avsändare, är det omöjligt att DPAG skulle ha begått en överträdelse mot artikel 82 i fördraget⁽²⁰⁶⁾.
- (158) DP hävdade att DPAG:s genomsnittliga kostnad för att dela ut ett inkommande internationellt brev är minst 80 % av inrikestariffen. Uppskattningen 80 % som DPAG och övriga REIMS II-signatärer talar för i sin anmälan till kommissionen är ett genomsnitt av de beräknade kostnaderna för alla REIMS II-avtalets parter. DPAG hävdade att detta genomsnitt inte kan användas som grund för att uppskatta DPAG:s genomsnittliga kostnader.

Bedömning

- (159) Enligt domstolens rättspraxis kan skäligheten i ett pris prövas genom en jämförelse av detta pris och det ekonomiska värdet av en viss vara eller tjänst som erbjuds. Ett pris som sätts på en nivå, som inte har någon rimlig koppling till det ekonomiska värdet i den tjänst som erbjuds, måste i sig betraktas som för högt, eftersom det leder till ett oskäligt utnyttjande av konsumenterna⁽²⁰⁷⁾. På en marknad som är öppen för konkurrens vore det normala att använda ett test där den dominerande operatörens pris jämförs med de priser som tas ut av konkurrenterna. Till följd av DPAG:s omfattande monopol kan en sådan prisjämförelse inte göras i detta ärende. Dessutom har DPAG först på senare tid infört ett internt system för kostnadsbokföring som är öppet för insyn och granskning och det saknas därför tillförlitliga uppgifter för den period som är relevant i detta ärende. Följaktligen kan kommissionen inte göra någon detaljerad kostnadsanalys av DPAG:s genomsnittliga kostnader för de berörda tjänsterna under den berörda perioden⁽²⁰⁸⁾. Därför måste en alternativ jämförelsemetod tillämpas.

⁽²⁰²⁾ Dom av den 13 november 1975 i mål 26/75, General Motors mot kommissionen, Reg. 1975, s. 367.

⁽²⁰³⁾ 1,10 mark.

⁽²⁰⁴⁾ 1,00 mark. Källa: DPAG:s pressmeddelande av den 1 augusti 1997 som det publicerades på DPAG:s hemsida.

⁽²⁰⁵⁾ 0,88 mark.

⁽²⁰⁶⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar, s. 38–39.

⁽²⁰⁷⁾ General Motors; United Brands mot kommissionen.

⁽²⁰⁸⁾ REIMS II. Parterna åtog sig att i slutet av 1999 införa ett bokföringssystem som är öppet för insyn och granskning.

- (160) I sin anmälan till kommissionen av REIMS II-avtalet hävdade DPAG och övriga signatärer att den genomsnittliga kostnaden för att befordra och dela ut inkommande internationell post (inklusive en rimlig vinstmarginal) kan vara omkring 80 % av inrikestariffen ⁽²⁰⁹⁾. I sitt beslut om REIMS II-avtalet godtog kommissionen, i avsaknad av tillförlitliga kostnadsuppgifter och under de omständigheter som rådde då, att inrikestariffen utgjorde den lämpligaste mätstickan för att bedöma kostnaden för utdelningen ⁽²¹⁰⁾.
- (161) DP har inte konkretiserat påståendet att dess uppskattade genomsnittliga kostnader för att dela ut ett inkommande internationellt brev i själva verket överstiger de uppskattade 80 % som DPAG (i egenskap av signatär till REIMS II-avtalet) tidigare angivit till kommissionen. Inte heller har DPAG angivit den procentandel som företaget anser vara lämplig för Tyskland.
- (162) I avsaknad av tillförlitliga kostnadsuppgifter anser kommissionen för detta beslut att den uppskattade genomsnittliga kostnaden för utdelning av inkommande internationell post, uttryckt som en procentandel av inrikestariffen, som DPAG och övriga REIMS II-signatärer lämnat i sin anmälan till kommissionen, kan tjäna som riktmärke för att uppskatta DPAG:s kostnader i detta avseende. Som ovan nämnt tar DPAG ut hela inrikestariffen (0,56 euro) för brev som omdefinierats som "faktisk" A-B-A-remail, dvs. ett pris som ligger 25 % över den uppskattade genomsnittliga kostnaden och det uppskattade ekonomiska värdet på den tjänsten. I detta sammanhang skall det understrykas att posttjänster och särskilt de här undersökta massutskicken innebär att stora volymer skall bearbetas och skickas där vinstmarginalen per enhet är låg. År 1997 uppgick vinstmarginalen per enhet i genomsnitt till 3 % ⁽²¹¹⁾.
- (163) REIMS II-signatärerna lämnade emellertid inga slutliga bevis på att den 80 % inrikestariffen är ett tillförlitligt värde för den genomsnittliga kostnaden för att dela ut inkommande internationell post. Andra avtal om terminalavgifter visar att den genomsnittliga kostnaden i själva verket är lägre. I det nordiska avtalet om terminalavgifter och det bilaterala avtalet om terminalavgifter som slutits av de nederländska och svenska offentliga postoperatörerna, har den fastställts till 70 % av inrikestarifferna ⁽²¹²⁾. Därför intog kommissionen en försiktig ställning och förklarade att parterna inte hade framlagt så övertygande bevis att man kunde konstatera att terminalavgifterna bör ligga på 80 % av inrikesavgifterna. Kommissionen föreskrev följande:
- "Den maximala tillåtna nivån på terminalavgifter som enligt detta beslut är tillåten kommer därför inte att överstiga 70 % av inrikestarifferna, en nivå som inte verkar orimlig ⁽²¹³⁾."
- (164) Om 70 %-nivån tillämpades som riktmärke för det ekonomiska värdet på den berörda tjänsten, låge det pris som tagits ut av DPAG (0,56 euro) 43 % över det uppskattade ekonomiska värdet på tjänsten (0,39 euro) ⁽²¹⁴⁾.
- (165) Posten AB är precis som DPAG en högtariffoperatör som verkar i en medlemsstat med högkostnads-läge. De geografiska förutsättningarna i Sverige (dvs. ett stort men glesbefolkat land) jämfört med dem i Tyskland antyder att kostnaden för utdelning borde vara högre i Sverige än i Tyskland. Trots detta räcker avgifter som uppgår till 70 % av inrikestariffen i Sverige för att täcka Posten AB:s utdelningskostnader. Med tanke på detta är DPAG:s okonkretiserade påstående, att dess kostnader för inkommande internationell brevpost bör överstiga 80 % av inrikestariffen, inte trovärdigt.

Slutsats

- (166) I avsaknad av konkreta bevis på att det genomsnittliga ekonomiska värdet på utdelningen av inkommande internationella brev till företagets tyska adressater överstiger 0,45 euro (80 % av inrikestariffen), sluter sig kommissionen till att det pris som DPAG tagit ut för den inkommande internationell post som företaget anser vara "faktisk" A-B-A-remail (0,56 euro) överstiger det genomsnittliga ekonomiska värdet på tjänsten med minst 25 %.

⁽²⁰⁹⁾ REIMS II.

⁽²¹⁰⁾ REIMS II, punkt 86.

⁽²¹¹⁾ "Modelling and Quantifying Scenarios for Liberalisation", MMD:s studie för kommissionens räkning. Februari 1999, s. 44.

⁽²¹²⁾ Det nordiska avtalet anmäldes till kommissionen den 30 mars 2000 (ärende nr COMP/37.848. Det bilaterala avtalet om terminalavgifter anmäldes av Posten AB och PTT Post den 8 juli 1998 (ärende nr COMP/37.142). Ärendet avslutades efter det att kommissionen den 18 september 1998 skickat en administrativ skrivelse till parterna enligt vilken artikel 81 i EG-fördraget inte var tillämplig.

⁽²¹³⁾ REIMS II, punkt 88.

⁽²¹⁴⁾ 0,77 mark.

- (167) Med tanke på DPAG:s ställning som monopolföretag och med hänsyn till de specifika dragen i posttjänsterna drar kommissionens slutsatsen att den tariff som tas ut av DPAG saknar tillräcklig eller rimlig koppling till faktiska kostnader eller det reella värdet på den utförda tjänsten. DPAG:s prissättning utnyttjar alltså konsumenterna i mycket hög grad och bör därför betraktas som oskäligt försäljningspris enligt artikel 82 i fördraget. Sammanfattningsvis anser kommissionen att DPAG har missbrukat sin dominerande ställning på den tyska marknaden för inkommande brevpост genom att ålägga kunder ett oskäligt försäljningspris som motsvarar hela inrikestariffen. Det kan inte objektivt motiveras att företaget tar ut denna tariff. Därför begår DPAG en överträdelse mot artikel 82 i fördraget, särskilt punkt a i denna.

Begränsning av produktionen, marknader och teknisk utveckling

- (168) Ett företags missbruk av sin dominerande ställning kan omfatta en begränsning av produktionen, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna. Av detta följer att ett dominerande företag som begränsar utbudet av en viss tjänst till nackdel för dem som vill utnyttja den kan begå en överträdelse mot artikel 82 i fördraget ⁽²¹⁵⁾. Denna regel är inte blott tillämplig på situationer där det dominerande företaget genom sin monopolställning minskar sitt eget tjänsteutbud för att genom prisökningen öka intäkten, utan också på situationer där de åtgärder som vidtagits av det dominerande företaget begränsar andra företags verksamhet ⁽²¹⁶⁾.

Argument som framförts av DPAG

- (169) I sitt svar på kommissionens meddelande om invändningar förnekade DPAG att företaget alls skulle ha begränsat sitt tjänsteutbud och hävdade att kommissionen inte lyckats bevisa detta. DPAG kräver endast den ersättning som företaget har rätt till enligt artikel 25 i Världspostkonventionen 1989 och artikel 25 i Världspostkonventionen 1994. DPAG hävdade att om det finns några begränsande effekter på den brittiska marknaden för utgående internationell post till följd av DPAG:s agerande, har DPAG:s åtgärder stöd i den ovannämnda artikeln och de förfaranden som DPAG och BPO har beslutat om ⁽²¹⁷⁾.

Bedömning

- (170) Domstolen har tidigare konstaterat att vissa arrangemang troligen kommer att begränsa marknader till nackdel för konsumenter i enlighet med artikel 82, om de begränsar konkurrenternas möjligheter att konkurrera med det dominerande företaget. ⁽²¹⁸⁾ I sitt beslut i målet *British Telecommunications*, som rörde regler om begränsad återsändning av telexmeddelanden, fann kommissionen att dessa regler utgjorde ett missbruk enligt artikel 82 i fördraget, eftersom de

”...begränsade teleföretagens verksamhet till nackdel för kunder i andra EEG-medlemsstater... ⁽²¹⁹⁾”

- (171) Kommissionen fortsatte att hävda att en sådan begränsning

”...begränsar både utvecklingen av en ny marknad och bruket av en ny teknik till nackdel för reläoperatörer och deras kunder som alltså förhindras att på ett effektivare sätt utnyttja telekommunikationssystemen ⁽²²⁰⁾.”

- (172) Kommissionen har tidigare ansett att ett dominerande företag som satte indirekt press på en konsument att höja sina priser skulle kunna tolkas som att det dominerande företaget ville begränsa produktionen, marknader eller den tekniska utvecklingen till nackdel för konsumenter ⁽²²¹⁾.

- (173) Som ovan nämnt drog domstolen följande slutsats i målet *GZS & Citicorp*.

”Som domstolen har fastslagit i samband med en vägran att sälja åt ett företag som har en dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget, skulle en sådan åtgärd inte stämma överens med målsättningen i artikel 3 g i EG-fördraget [...], vilket förklaras i artikel 86, särskilt andra stycket b och c... ⁽²²²⁾”

⁽²¹⁵⁾ Höfner und Elser, punkt 30.

⁽²¹⁶⁾ Jfr. domen av den 16 december 1975 i de förenade målen 40–48, 50, 54–56, 111, 113 och 114–173 *Coöperative Vereniging "Suiker Unie"* UA m.fl. mot kommissionen, Rec. 1975, s. 1663, punkterna 398, 526; Dom av den 6 april 1995 i de förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, *Radio Telefís Éirann (RTE) och Independent Television Publications Ltd (ITP)* mot kommissionen, Rec. s. I-0743.

⁽²¹⁷⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar, s. 39.

⁽²¹⁸⁾ *Suiker Unie*, punkt 526.

⁽²¹⁹⁾ Kommissionens beslut 82/861/EEG, *British Telecommunications*, ärende nr COMP/29.877, EGT L-360, 21.12.1982, s. 36, punkt 30.

⁽²²⁰⁾ *British Telecommunications*, punkt 34.

⁽²²¹⁾ Kommissionens beslut 88/589/EEG, *London European/Sabena*, ärende nr COMP/32.318, EGT L-317, 24.11.1988, s. 47, punkterna 29–30.

⁽²²²⁾ Kommissionens undertrykning. *GZS & Citicorp*, punkterna 59–60.

- (174) Domstolen klargjorde alltså att en begränsning av postutdelningen, med påföljden att avsändarens kommersiella verksamhet på den mottagande postoperatörens territorium påverkas negativt, kan utgöra missbruk enligt artikel 82 i fördraget.
- (175) De omtvistade försändelserna från Ideas Direct, Fidelity Investments, Gant och Multiple Zones härrörde som ovan nämnt från avsändare utanför Tyskland. DPAG:s argument att förseningarna delvis var en följd av de förfaranden som överenskommits mellan DPAG och BPO är ovidkommande. För det första var dessa arrangemang en direkt följd av DPAG:s omotiverade krav. För det andra påtvingades BPO dessa arrangemang av DPAG. Till följd av att DPAG vägrade dela ut post om inte företagets orimliga villkor uppfylldes, hade BPO inget annat alternativ än att böja sig för DPAG:s vilja.
- (176) I enlighet med domstolens rättspraxis anser kommissionen att innehållen post, extraavgifter och förseningar på kort sikt direkt begränsar kapaciteten på den tyska marknaden för befordran och utdelning av inkommande internationell brevpost. De avgifter som ålagts sändande operatörer och – direkt eller indirekt – avsändarna leder till kostandsökningar som inte kan motiveras. Därför påverkas avsändarna, den sändande postoperatören och slutligen konsumenterna negativt av DPAG:s strategi.
- (177) På grund av de frekventa avbrotten och den sjunkande kvaliteten på tjänsten kommer missnöjda kunder på lång sikt att avskräckas från att anlita postoperatörer i Storbritannien att befordra post med slutdestination Tyskland. DPAG sätter indirekt press på postoperatörerna i Storbritannien att höja sina tariffer. För att tackla den uppkomna kostnadsökningen måste brittiska postoperatörer avsevärt öka sina internationella tariffer mellan Storbritannien och Tyskland. Följaktligen begränsar DPAG produktionen av utgående internationella brevtjänster från Storbritannien.

Slutsats

- (178) Vad gäller DPAG:s hantering av internationell brevpost från Storbritannien, anser kommissionen att DPAG i) begränsar produktionen av tjänster på den tyska marknaden för inkommande internationell brevpost till nackdel för konsumenterna, och ii) begränsar postoperatörernas möjligheter att konkurrera på den brittiska marknaden för utgående internationell brevpost till Tyskland till nackdel för konkurrenterna. DPAG:s agerande i detta avseende innebär därför en överträdelse mot artikel 82 i fördraget, särskilt stycke b) i denna.

F. Effekt på handeln mellan medlemsstaterna

- (179) Handeln mellan medlemsstaterna påverkas på grund av att den internationella posten är just internationell.

G. Artikel 86.2 i eg-fördraget

- (180) Så länge postoperatörer har en lagstadgad skyldighet att erbjuda vissa tjänster, kan de betraktas som företag som anförtrots att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse enligt artikel 86.2 i fördraget. Om detta är fallet är konkurrensreglerna endast tillämpliga om detta inte hindrar dem att utföra de specifika uppgifter som anförtrots dem. Undantaget i artikel 86.2 är inte tillämpligt om utvecklingen av handeln påverkas så mycket att det står i strid med gemenskapens intressen.

Argument som anförts av DPAG

- (181) Innan kommissionen gjorde sitt meddelande om invändningar den 25 maj 2000, åberopade aldrig DPAG undantaget i artikel 86.2 för att motivera sitt agerande i detta ärende. I sitt svar på kommissionens meddelande om invändningar hävdade DPAG att företaget alltid åberopar denna regel i relevanta förfaranden. Denna regel åberopades av DPAG i målet GZS/Citicorp, särskilt i samband med försändelser från Citicorp som enligt DPAG:s uppfattning inte skilde sig från försändelserna i detta ärende.
- (182) I sin dom i målet GZS/Citicorp fastslog domstolen att så länge det inte finns något system för terminalavgifter som täcker den mottagande offentliga postoperatörens kostnader, är tillämpningen av artikel 25 i Världspostkonventionen 1989 ett nödvändigt instrument som DPAG kan använda för att tillhandahålla tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Därför kan inte kommissionen tillämpa artikel 82 på ett sätt som begränsar DPAG:s möjligheter att med stöd i artikel 25 i Världspostkonventionen 1989 ta ut hela inrikestariffen ⁽²²³⁾.

Bedömning

- (183) DPAG måste anses vara ett företag som tillhandahåller tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i enlighet med artikel 86.2 i fördraget. Som ovan nämnt har avsändarna till de omtvistade försändelserna inte sina fasta adresser i Tyskland. Domstolens synpunkter i målet GZS/Citicorp om artikel 86.2 i fördraget är därför ovidkommande i detta ärende. Detta beslut begränsar inte DPAG:s rättigheter att rättmätigt åberopa artikel 25 i Världspostkonventionen 1994 och artikel 43 i Världspostkonventionen 1999.
- (184) Kommissionen anser att DPAG endast skulle kunna stödja sig på artikel 86.2 om det – på grundval av öppen, detaljerad och tillförlitlig intern kostnadsbokföring samt tillförlitliga marknadsuppgifter – kunde påvisas att tillämpningen av konkurrensregler i detta ärende skulle hindra DPAG:s verksamhet i sådan grad den allmänna tjänstens äventyrades under finansiellt balanserade förhållanden. DPAG har inte lyckats visa hur och i vilken omfattning den finansiella balansen i DPAG:s räkenskaper skulle påverkas.
- (185) Kommissionen anser att DPAG:s förmåga att fullfölja sina åligganden att tillhandahålla tjänster av allmänt intresse inte skulle äventyras av att konkurrensreglerna tillämpades i detta ärende. För det första genererar inkommande internationell post från Storbritannien endast en mycket liten del av DPAG:s totala intäkter. För det andra höjs posttarifferna i Tyskland och DPAG:s brevddivision är mycket lönsam ⁽²²⁴⁾. För det tredje är DPAG:s totala finansiella styrka avsevärd.
- (186) Kommissionen anser under alla omständigheter att DPAG:s missbruk av sin ställning påverkar utvecklingen av handeln i en omfattning som strider mot gemenskapens intressen. Därför är undantaget från artikel 86.2 inte tillämpligt.

H. Artikel 3 i förordning nr 17

- (187) Enligt artikel 3 i förordning nr 17 kan kommissionen när den, efter ansökan eller på eget initiativ, konstaterar en överträdelse av bestämmelserna i fördragets artikel 82 ålägga de berörda företagen eller företagssammanslutningarna att upphöra med överträdelsen.
- (188) Den "materiella" definitionen av avsändaren, som den tolkas av DPAG i detta ärende, och de åtgärder som vidtagits av DPAG vid tillämpningen av denna definition, är oförenliga med gemenskapslagstiftningen. Det missbruk av en dominerande ställning som beskrivs ovan har åtminstone pågått sedan september 1996, dvs. den tidpunkt då det i detta fall tidigast finns bevis på att normal internationell post har hållits inne, avgiftsbelagts och försenats av DPAG ⁽²²⁵⁾. Avtalet mellan parterna från oktober 2000 innehåller ingen tillfredsställande lösning för DPAG:s framtida hantering av inkommande internationell post. ⁽²²⁶⁾ Fastän avtalet kommer göra att förseningarna troligen inte kommer att förekomma så ofta i framtiden, fortsätter DPAG att avgiftsbelägga vanlig internationell post som den klassificerar som "virtuell" A-B-A-remail. Den garanti som DPAG lämnade den 1 juni 2001 innebär inte att överträdelsen ovan omelbart upphör ⁽²²⁷⁾. Missbruket måste därför betraktas som pågående.

⁽²²³⁾ DPAG:s svar på kommissionens meddelande om invändningar, s. 40.

⁽²²⁴⁾ Jfr. avsnitt I.B ovan.

⁽²²⁵⁾ Jfr. avsnitt I.E "Gant – 1996 års höstkatalog", ovan.

⁽²²⁶⁾ Jfr. avsnitt I.F. ovan.

⁽²²⁷⁾ Jfr. avsnitt I.G. – "Garanti" ovan. Enligt punkt iv) i DPAG:s garanti börjar den gälla tre månader efter det att kommissionens beslut har meddelats DPAG.

- (189) Kommissionen måste säkerställa att DPAG verkligen permanent kommer att upphöra med de överträdelser som beskrivs i avsnitt II.E ovan. För att garantera att DPAG i framtiden avstår från åtgärder som kan ha samma syfte eller effekt, anser kommissionen det nödvändigt att fatta ett beslut om detta.

I. Artikel 15 i förordning nr 17

- (190) Enligt artikel 15 i förordning nr 17 får kommissionen ålägga företag och företagssammanslutningar böter om högst en miljon beräkningsenheter, eller ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen av EG-fördragets artikel 82.
- (191) DP måste ha varit medvetet om att företagets agerande, dvs. innehållandet, avgiftsbeläggandet och förseningen av ett stort antal internationella brevframsändelser från andra medlemsstater, avsevärt hämmade det fria postflödet mellan Storbritannien och Tyskland och att detta agerande negativt påverkade konkurrensen till nackdel för BPO och avsändarna. Mot bakgrund av detta sluter sig kommissionen till att DPAG åtminstone begick överträdelsen av försumlighet.
- (192) En överträdelse av konkurrensreglerna liknande den nuvarande skulle normalt bestraffas med böter som varierar i förhållande till överträdelsens allvar och varaktighet. I vissa fall kan kommissionen emellertid belägga det företag som begått överträdelsen med ett symboliskt bötesbelopp. Av följande skäl anser kommissionen det lämpligt att belägga DPAG med böter på endast 1 000 euro:
- (193) DPAG har agerat på ett sätt som – åtminstone delvis – är förenligt med tysk rättspraxis. Trots att kommissionen anser att DPAG:s agerande i vissa avseenden går utöver vad som med säkerhet kan avgöras utifrån tysk rättspraxis, måste slutsatsen dras att denna rättspraxis resulterade i en situation där rättsläget var osäkert. Vid den tidpunkt då de flesta innehållandena, avgiftsbeläggandena och förseningarna ägde rum, fanns ingen rättspraxis för det specifika området internationella brevpост-tjänster. Genom den garanti som lämnats av DPAG införslutligen ett detaljerat förfarande för behandling av inkommande internationella brevframsändelser som innebär att praktiska svårigheter avlägsnas samtidigt som det blir lättare att upptäcka eventuella framtida överträdelser.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Deutsche Post AG har överträtt artikel 82 i EG-fördraget genom att hålla inne, avgiftsbelägga och försena inkommande internationell brevpост från Förenade kungariket som sänts av avsändare utanför Tyskland men som innehåller hänvisningar till en adress i Tyskland.

Artikel 2

Deutsche Post AG skall omgående upphöra med den i artikel 1 omnämnda överträdelsen, såvida detta inte redan har gjorts, och skall i framtiden avstå från att upprepa något av det agerande som beskrivs i artikel 1.

Artikel 3

På grund av den i artikel 1 nämnda överträdelsen fastställs härmed ett bötesbelopp på [...] euro för Deutsche Post AG.

Böterna skall erläggas inom tre månader räknat från dagen för mottagandet av detta beslut till Europeiska gemenskapernas kommissions bankkonto nr 642-0029000-95 (IBAN BE76 6420 0290 0095; SWIFT: BBVABEBB) i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria BBVA, Avenue des Arts 4, B-1040 Bryssel. Efter utgången av denna period börjar ränta automatiskt att löpa enligt den räntesats som Europeiska centralbanken tillämpade på sina refinansieringstransaktioner den första arbetsdagen i den månad då detta beslut antogs, med tillägg av 3,5 procentenheter, nämligen 8,05 %.

Artikel 4

Detta beslut riktar sig till:

Deutsche Post AG
Heinrich-von-Stephan-Straße 1,
D-53175 BONN

Artikel 5

Detta beslut utgör en verkställbar rättsgrund enligt artikel 256 i EG-fördraget.

Utfärdat i Bryssel den 25 juli 2001.

På kommissionens vägnar

Mario MONTI

Ledamot av kommissionen
