KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 20 mars 2001

i ett förfarande enligt artikel 82 i EG-fördraget

(Ärende COMP/35.141 – Deutsche Post AG)

[delgivet med nr K(2001) 728]

(Endast den tyska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(2001/354/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 85 och 86 i EG-fördraget [1], senast ändrad genom rådets förordning (EG) nr 1216/1999 [2], särskilt artikel 3 och artikel 15 andra stycket i denna,

efter att ha noterat de synpunkter som United Parcel Service lämnat den 7 juli 1994, där det hävdas att Deutsche Post bryter mot EG-fördraget och kommissionen uppmanas att förhindra detta brott,

med beaktande av kommissionens beslut av den 7 augusti 2000 att inleda ett förfarande i detta ärende,

med beaktande av kommissionens beslut av den 4 oktober 2000 att utvidga det förfarande som kommissionen inledde i detta ärende den 7 augusti 2000,

efter samråd med de berörda företagen enligt artikel 19.1 i förordning nr 17 och kommissionens förordning (EG) nr 2846/98 av den 22 december 1998 om samråd 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. SAKFÖRHÅLLANDE

A. DEN KLAGANDE

(1) Den klagande, United Parcel Service (UPS), är ett amerikanskt företag i privat ägo med huvudkontor i Atlanta, Georgia, Förenta staterna. UPS är en av de viktigaste konkurrenterna till Deutsche Post AG på området paketförsändelser mellan företagskunder, s.k Business-to-Business (B-to-B-handel). Vid sidan av detta sköter UPS enligt egna uppgifter i ringa omfattning också pakettjänster som erbjuds postorderföretag, s.k. Business-to-Consumer (B-to-C-handel).

[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.

B. DET BERÖRDA FÖRETAGET

(2) Deutsche Post AG (DPAG) är ett aktiebolag som 1995 bildades ur den ekonomiskt fristående divisionen Deutsche Bundespost Postdienst (DBP). Genom der Postverfassungsgesetz (postlagen) som trädde i kraft den 1 juli 1989 överfördes DBP i sin tur till f.d. Deutsche Bundespost (BP) som det delområde som ansvarar för posttjänster. Före den 1 juli 1989 utfördes posttjänster av BP. Nedan kallas DPAG, DBP och BP för DPAG. DPAG:s huvudsakliga verksamhet är befordran av brevförsändelser. På detta område har DPAG lagstadgad ensamrätt till befordran av brevförsändelser med en vikt på högst 200 g (det reglerade området) [4]. År 1998 uppgick DPAG:s omsättning på det reserverade området till [...] (*) miljarder mark och utgjorde alltså [...] procent av företagets totala omsättning på 28,6 miljarder mark. Av de beräkningar av årliga kostnader och intäkter som DPAG tillhandahållit framgår att det reglerade området går med vinst åtminstone sedan [...] [5].

Tabell 1

DPAG:s intäkter och kostnader inom området för 1990/1999

(miljoner DEM)

År	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Intäkter	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Kostnader	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Vinst	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

C. KLAGOMÅLET

(3) I sin ansökan från juli 1994 enligt artikel 3 i förordning nr 17 gjorde det ansökande företaget UPS gällande att DPAG använder inkomster från det lönsamma brevmonopolet för at finansiera icke kostnadstäckande försäljning på området pakettjänster åt företag. Utan ”korssubventioneringen” från det reglerade området hade DPAG inte kunnat finansiera de långlivade förluster som gjorts i fråga om konkurrensutsatta pakettjänster. Klaganden kräver därför ett förbud mot försäljning under självkostnadspris och en strukturell åtskillnad mellan det reglerade området och området icke reglerade pakettjänster. Annars skulle inte ens ett effektivt organiserat företag kunna stå emot DPAG:s prispress på området konkurrensutsatta pakettjänster.

D. PAKETTJÄNSTER ÅT POSTORDERHANDELN

(4) Detta beslut gäller DPAG:s nedan beskrivna beviljande av rabatter och utformning av priser för pakettjänster åt postorderhandeln i Tyskland. Alla pakettjänster, inklusive postordertjänsterna är avreglerade i Tyskland. I själva verket utför konkurrenter sedan 1976 pakettjänster, huvudsakligen som befordran av paket inom B-to-B. Pakettjänster som utförs åt postorderhandeln utgör utan vidare det viktigaste inslaget på området DPAG:s pakettjänster [6].

E. DET EKONOMISKA BEGREPPET ”KORSSUBVENTIONERING”

(5) I sin centrala invändning hävdar den klagande att DPAG erbjuder sina pakettjänster åt företag till priser under de verkliga kostnaderna i syfte att tränga ut konkurrenten från området. De förluster som därigenom uppstår täcker DPAG med hjälp av de realiserade vinsterna på området. Därmed genomför DPAG genom den reglerade brevutdelningsjänsten en konkurrensbegränsande ”korssubventionering” av pakettjänster åt företag.

[4] Jfr. § 51 i Postgesetz: ”Till och med den 31 december 2002 har Deutsche Post ensamrätt till affärsmässig befordran av brevförsändelser och adresserade kataloger med en vikt på högst 200 g och ett styckepris som är högst fem gånger högre än det som den 31 december 1997 gäller postförsändelser i den understa viktklassen (lagstadgad ensamrätt)”.
(*) Affärshemligheter.
[5] Jfr. skrivelse från DPAG av den 23 december 1999, bilaga 1.
[6] Jfr. bilaga 2 till DPAG:s skrivelse av den 6 december 1999.

De relevanta kostnadsbegreppen

(6) Ur ekonomisk synvinkel föreligger en ”korssubventionering” dels när intäkterna för en utförd tjänst inte räcker till för att täcka de specifika tilläggskostnader (incremental costs) ([7]) dels om det finns en tjänst eller ett helt företagsområde, vars intäkter överstiger de separata kostnaderna. När de separata kostnaderna täcks med god marginal syns källan till ”korssubventioneringen”, när de tjänstespecifika tilläggskostnaderna inte täcks framträder syftet med subventioneringen. I detta fall är det reglerade området en varaktig finansieringskälla, eftersom de uppgifter som DPAG presenterar i tabell 1 visar att de intäkter som gjorts på det reglerade området totalt överstiger dessa separata kostnader ([8]).

(7) Vid undersökningen av huruvida de tjänstespecifika tilläggskostnaderna för pakettjänster åt postorderhandeln täcks skall alltså de tjänstespecifika kostnader som uteslutande uppstår vid utförandet av denna tjänst skiljas från de gemensamma fasta kostnaderna, vilka inte enbart kan återföras på denna tjänst.

Påverkan från DPAG:s offentliga serviceuppdrag

(8) Vid bedömningen av de gemensamma fasta kostnadernas andel skall hänsyn tas till att DPAG på grund av sitt lagstadgade uppdrag måste tillhandahålla en reservkapacitet som är tillräcklig för att när som helst kunna täcka toppar i behovet av postkontorstjänster inom lagstadgade kvalitetsramar ([9]). Även om DPAG inte längre skulle erbjuda några pakettjänster för paketleveranser åt företag, så åligger det DPAG att åt företagskunder utföra pakettjänster på postkontoren inom utsatt tid. Denna skyldighet framgår av det allmänt förbindliga avtal, enligt vilket varje potentiell postkund kan kräva att DPAG på postkontoren tillhandahåller pakettjänster till enhetliga priser och enligt den lagstadgade tjänstenivån. I motsats till privata företag såsom UPS har DPAG i samband med avvecklingen av en viss pakettjänst ingen möjlighet att helt reducera personal och materiella tillgångar proportionellt till denna volymminskning. Också vid avvecklingen av den berörda pakettjänsten måste en tillräcklig del av hittillsvarande personal och materiella tillgångar behållas som reserv för att postkontorstjänsterna skall kunna utföras enligt den lagstadgade tjänstenivån (D+2 för 80 % av försändelserna i hela landet). Denna skyldighet att tillhandahålla reservkapacitet kallas inom de ekonomiska vetenskaperna *carrier of last resort* ([10]).

(9) Om DPAG inom ramen för ett offentligt serviceuppdrag tillhandahåller en infrastruktur, så måste en åtskillnad göras mellan de gemensamma kostnaderna för tillhandahållandet av denna infrastruktur och de tjänstespecifika tilläggskostnaderna för enskilda tjänster:

— Kostnader för tillhandahållandet av infrastrukturen uppstår oberoende av de erbjudna tjänsterna och den hanterade paketmängden och beror endast på tillhandahållandet av kapacitet som ger var och en möjligheten att skicka standardpaket via postkontor. Kostnader som uppkommer till följd av den lagstadgade skyldigheten att tillhandahålla en leveransmöjlighet som till enhetspris står öppen för alla, höjer andelen gemensamma fasta kostnader för en *carrier of last resort* jämfört med det företag som inte har något uppdrag att tillhandahålla service. I motsats till ett företag

([7]) De tjänstespecifika tilläggskostnaderna (incremental costs) omfattar endast kostnader som uteslutande uppstår till följd av en enskild pakettjänst. Dessa tilläggskostnader omfattar inte de fasta kostnader inräknade som inte uteslutande uppstår till följd av en enskild tjänst (de gemensamma fasta kostnaderna). Gemensamma fasta kostnader är inte tjänstespecifikt förbundna med en viss pakettjänst och uppstår först när alla företagets tjänster utnyttjas.

([8]) Detta innebär att intäkterna på det reglerade området totalt täcker alla kostnader som uppstår där. Intäkterna överstiger därmed inte blott de produktspecifika tilläggskostnaderna utan också de gemensamma fasta kostnader som kan räknas in.

([9]) Enligt § 1.1 2 i postens förordning om dess offentliga uppdrag är DPAG på grund av det allmänt förbindliga avtalet om skyldighet att dela ut paket på postkontoren inom en viss löptid (§ 20.3 i postens förordning om dess offentliga uppdrag: minst 80 % skall delas ut inom två vardagar). Innan postens förordning om dess offentliga uppdrag trädde i kraft med retroaktiv verkan från och med den 1 januari 1998 framgick det allmänt förbindliga avtalet av § 8 i lagen om postväsendet av den 28 juni 1969. Enligt denna lag kunde var och en göra anspråk på att utnyttja postväsendets faciliteter. Se också artikel 2.7 i postlagen. Villkoren för att utnyttja postverkets faciliteter reglerades i förordningen. Skyldigheten i fråga om löptiden framgick innan postens förordning om dess offentliga uppdrag trädde i kraft av § 20.3 i Postens kundskyddsförordning (BGBl. 1995 I, s. 2016). (80 % andra vardagen efter inlämnandet.)

([10]) Se särskilt William J. Baumol och J. Gregory Sidak, *Toward Competition in Local Telephony*, (MIT Press 1994), s. 108–109.

som fritt förfogar över alla sina tjänster får en *carrier of last resort* kostnader för tillhandahållandet av service också vid bortfall av de pakettjänster som inte utförs på postkontor. Således är dessa kostnader inte ”tjänstespecifika” och definieras som gemensamma fasta kostnader för DPAG ([11]). Gemensamma fasta kostnader bortfaller endast om det offentliga serviceuppdraget helt och hållet bortfaller.

— Tjänstespecifika tilläggskostnader uppstår däremot endast när en tjänst utförs på postkontor. Dessa tilläggskostnader som endast uppstår på grund av den specifika tjänsten bortfaller om denna tjänst dras in.

(10) För att undvika en subventionering av pakettjänster åt postorderhandeln med inkomster från det reglerade området måste denna pakettjänst ge DPAG intäkter som åtminstone täcker dess tjänstespecifika tilläggskostnader. Inriktningen på en täckning av de tjänstespecifika tilläggskostnaderna tillåter också att de merkostnader som DPAG har för att tillhandahålla den lagstadgade nätverkskapaciteten kan beaktas på ett lämpligt sätt ([12]). Just för att komma till rätta med kostnaderna för tillhandahållandet av ett nätverk som en specifik merkostnad krävs bara en täckning av de tjänstespecifika tilläggskostnaderna i fråga om DPAG:s verksamhet på området pakettjänster åt postorderhandeln. Därigenom belastas inte denna verksamhet med de allmänna kostnaderna för tillhandahållande av nätverk som DPAG får på grund av det offentliga serviceuppdraget ([13]).

Beräkningen av de tjänstespecifika kostnaderna för de pakettjänster som utförs åt postorderhandeln

(11) DPAG utför för närvarande pakettjänster åt postorderhandeln ([14]) via 33 destinations- och inlämningsterminaler och 476 utdelningsställen. Denna infrastruktur utnyttjas också för DPAG:s övriga pakettjänster åt företag, särskilt för B-to-B. Därutöver utnyttjas denna infrastruktur också till paketleveranserna mellan privatkunder (s.k. Private-to-Private eller P-to-P och paket som hämtas ut på postkontoret) och återförsändelser inom postorderhandeln (s.k. P-to-B) ([15]). Pakettjänster åt postorderhandeln utgör ändå årligen en andel av 71 % av den totala försändelsevolymen för pakettjänster åt företag ([16]). Reglerade brevtjänster utförs däremot i stor omfattning via en särskild infrastruktur. Det enda undantaget är samordnad utdelning ([17]). Distributionsförfarandet för postorderhandelns pakettjänster omfattar följande ”hanteringsområden” ([18]).

([11]) Se särskilt William J. Baumol och J. Gregory Sidak, *Toward Competition in Local Telephony*, (MIT Press 1994), s. 108–109: ”Dessa skyldigheter bör lämpligen behandlas som källor av fasta kostnader för företaget …”.

([12]) DPAG hänvisar på flera ställen, exempelvis i skrivelserna av den 15 maj 1997 och den 6 oktober 2000, s. 4–5 respektive 8–10 till dessa merkostnader, eller de s.k. universaltjänstkostnaderna.

([13]) De s.k. universaltjänstkostnaderna (t.ex. heltäckande filialnät och utdelning i hela Tyskland till enhetlig tariff) skulle endast räknas till pakettjänster åt företag vid en fullständig kostnadsberäkning. Jfr. skrivelse från DPAG Sverige den 6 oktober 2000, s. 4 och 5 respektive 8–11. Inriktningen på en täckning av åtminstone de tjänstespecifika tilläggskostnaderna förbjuds emellertid genom att man på detta sätt delvis räknar de kostnader som uppkommer till följd av det offentliga serviceuppdraget till de pakettjänster som inte utförs på postkontoren.

([14]) Pakettjänster åt postorderhandeln består huvudsakligen av postpaket och kataloger.

([15]) Skrivelse från DPAG av den 7 april 2000, s. 3, skrivelse från DPAG av den 6 december 1999, s. 11, och skrivelse från DPAG av den 22 december 1999, s. 2.

([16]) Beräkningsgrund: Ctcon, Beräkning av avdelningarnas resultat 1990 till 1996 för fraktpost utom kataloger från 200 g till 1 000 g, utom små och lätta godstransporter eller expresspost, läge per den 23 juni 2000.

([17]) På landet övertar brevbäraren undantagsvis också utdelningen av paket – jfr. skrivelse från DPAG av den 9 mars 2000, s. 10. Detta gällde enligt uppgifter från DPAG 1999 uppskattningsvis [...] % av försändelsevolymen på området paket som delas ut för postorderhandelns räkning. Under de föregående åren förelåg följande situation: mellan 1990 och 1995 delades en viss mängd av postorderhandelns paket ut i form av samordnad utdelning, från 1995 till 1998 förekom ingen samordnad utdelning. Från och med 1999 infördes denna utdelningsform igen. Utnyttjandet av samordnad utdelning skapar skalbetingande effektfördelar som på grund av det reglerade området endast DPAG kan dra nytta av. Mot bakgrund av den ringa betydelse som samordnad utdelning haft efter 1995 skulle resultatet inte ändra sig i fråga om den fastställda täckningen av tjänstespecifika tilläggskostnader under denna period. Sedan 1998 är de tjänstespecifika tilläggskostnaderna vid pakettjänster täckta i så stor utsträckning att resultatet inte skulle påverkas på något avgörande sätt ens om hänsyn togs till den samordnade utdelningen.

([18]) Skrivelse från DPAG av den 9 mars 2000, s. 9 och 10.

(12) *Hämtning*. I fråga om postorderhandel tas inte storkundernas paket emot i postfilialernas eller servicekontorens luckor för att vidarebefordras till postens fraktterminaler, utan hämtas av DPAG vid kundens företag och transporteras direkt till postens fraktterminaler ([19]). Vid ett bortfall av postorderhandelns paket kan kostnaderna för hämtningen som ”tjänstespecifika” tilläggskostnader helt sparas in ([20]).

(13) *Stationär hantering*. Denna hanteringsnivå omfattar kodning och sortering av försändelser i inlämningsterminalen för vidaretransport till destinationsterminalerna. I destinationsterminalen omfattar detta hanteringsområde sorteringen av ingående försändelser för vidaretransport till utdelningsställena. Storkunder på området postorderhandel utför själva vissa arbetsmoment inom den stationära hanteringen som exempelvis att beräkna avgiften och förse paketen med kodetiketter. Kapitalkostnaderna för att upprätta de 33 fraktterminalerna och de 476 utdelningsställena kan inte räknas till en viss tjänst som ”tjänstespecifika”. Dessa kostnader bortfaller endast om det lagstadgade uppdraget att alltid kunna täcka behov inom den lagstadgade kvalitetsnivån upphör. Personal- och materialkostnaderna på området stationär hantering beror däremot helt och hållet på den paketvolym som inkommer. Vid ett bortfall av pakettjänster åt postorderhandeln upphör tjänstespecifika hanteringskostnader för dessa.

(14) *Fjärrtransporterna* omfattar transporterna mellan de 33 inlämnings- och destinationsterminalerna. Också vid mindre volymer behöver fjärrtransporterna mellan terminalerna bara upprätthållas för att följa den lagstadgade kvalitetsstandarden ([21]). Kostnaderna för fjärrtransporterna (personal-, material- och kapitalkostnader) kan därför inte ”tjänstespecifikt” återföras på en viss tjänst och uppkommer endast om det offentliga serviceuppdraget upphör.

(15) *Regionala och lokala transporter* mellan de 33 fraktterminalerna och de 476 regionala utdelningsställena ([22]). I fråga om regionala och lokala transporter mellan fraktterminalerna och de regionala utdelningsställena kan utdelningsställena slås samman vid en volymminskning. Vid ett bortfall av pakettjänster åt postorderhandeln fördelas enligt uppgifter från DPAG hälften av kostnaderna på de regionala och lokala transporterna, eftersom dessa ”tjänstespecifikt” kan återföras på dessa paket.

(16) *Leverans*. Efter spridningen till DPAG:s 476 utdelningsställen levereras postorderföretagets paket genom den från brevdivisionen åtskilda paketutdelningen. Leveransen består huvudsakligen av transporter och överlämnande av försändelser. I detta sammanhang fördelas hälften av verksamheten på transporterna och hälften på själva utdelningen. Transporter kan i mindre omfattning återföras ”tjänstespecifikt” än utdelningen ([23]). Kostnaderna för utdelningen är däremot till stor del tjänstespecifikt kopplade till en viss tjänst. Om en tjänst som innebär stora volymer bortfaller på rutter där i regel bara en försändelse per stopp delas ut (såsom exempelvis postorderhandeln), så kan utdelningsförfarandet helt sparas in när detta stopp inte längre är nödvändigt ([24]).

(17) De tjänstespecifika tilläggskostnaderna per styck (*average incremental costs* – AIC) i samband med pakettjänster åt postorderhandeln (AIC-PH) täcks först sedan 1996 med utgångspunkt i ovannämnda antaganden om andelen av dessa kostnader i förhållande till de gemensamma fasta kostnaderna.

([19]) Endast en storkund levererar enligt uppgift från DPAG omedelbart till destinationsterminalen.
([20]) Skrivelse från DPAG av den 25 januari 2001.
([21]) Jfr. § 3.2 i postens förordning om dess offentliga uppdrag, enligt vilken minst 80 % av de paket som lämnats in en vardag skall vara utdelade senast den andra därpå följande vardagen. Varje fraktterminal har en dubbelfunktion som både inlämnings- och destinationsterminal. Den hältäckande servicen kräver dagligen minst en tur mellan varje inlämnings- och destinationsterminal (dvs. 32 turer från varje inlämningsterminal till de återstående destinationsterminalerna = 32 × 33 = minst 1 056 turer).
([22]) Alla 33 fraktterminaler har ett identiskt byggnads- och utrustningskoncept. De har en dubbelfunktion som inlämningsterminal och destinationsterminal.
([23]) Också vid en minskning av försändelsevolymen till följd av att en företagstjänst avskaffats kan utdelningsrutterna först förkortas i någon nämnvärd omfattning om märkbart färre adresser per rutt behöver uppsökas. Först under en betydande minskning av antalet adressater på en given rutt kan denna förkortas i sin helhet eller sammanläggas med en annan rutt (skrivelse av den 25 januari 2001). Undersökningarna visade att en ”tjänstespecifik” rutt för en erbjuden tjänst endast förekommer i samband med kurirtjänster där enskilda adresser uppsöks direkt.
([24]) Om däremot flera försändelser per stopp delas ut, som vid B-to-B-handel, bortfaller inte detta stopp vid en minskning av paketvolymen.

Tabell 3

DPAG:s AIC-POSTORDERHANDEL 1990–1999

År	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Intäkter/styck PH	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
AIC-PH	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

DPAG:s åtgärder för att inrätta ekonomisk öppenhet och insyn mellan det reglerade området och pakettjänsterna åt företag

(18) Som kommissionen förklarade i sitt meddelande om invändningar av den 7 augusti 2000 kan endast en fullständig ekonomisk öppenhet och insyn i de ekonomiska förhållandena mellan det reglerade området och de tjänster som utförs under konkurrens garantera att enskilda pakettjänster bevisligen täcker sina tjänstespecifika tilläggskostnader. Endast under denna förutsättning finns det en garanti för att konkurrenter inte utesluts på grund av anbud som varken bygger på effektivitet eller överlägsen kapacitet utan endast på otillräcklig täckning av de tjänstespecifika tilläggskostnaderna ([25]). Genom en strukturell åtskillnad mellan det reglerade området och de områden som i fri konkurrens måste täcka sina tilläggskostnader kan täckningen av de tjänstespecifika tilläggskostnaderna påvisas och en bristande täckning kan därmed effektivt förhindras.

(19) I förfarandet har kommissionen dessutom företrätt uppfattningen att öppenhet och insyn i de ekonomiska förhållandena också förutsätter ett öppet system för ”kvittningspriser” för varor och tjänster som utförs åt det konkurrensutsatta företaget av det företag som är verksamt inom det reglerade området ([26]). Det enda sättet att effektivt garantera kvittningsprisernas öppenhet och påvisbarhet är ett system av särredovisade kvittningspriser för de väsentliga hanteringssteg i värdeskapandet som vid sidan av det konkurrensutsatta företaget utförs av det företag som svarar för det reglerade området. Endast i ett system med särredovisade kvittningspriser för enskilda hanteringssteg kan man verkligen garantera att kvittningspriset för hela kedjan av värdeskapande också täcker summan av kostnaderna för de enskilda stegen och att rabatter vid det egna genomförandet av enskilda hanteringssteg på ett adekvat sätt återspeglar de kostnader som därvid sparats in.

(20) DPAG uppfyller dessa krav från kommissionen genom ett medgivande om överflyttning och strukturell separering av sina pakettjänster åt företag ([27]). Detta medgivande skall främst öppet och påvisbart visa att inkomster från det reglerade området inte används till att finansiera verksamheter på området pakettjänster åt postorderhandeln. I detta sammanhang åtar sig DPAG att till och med den 31 december 2001 överflytta hela området pakettjänster åt företag till ett juridiskt fristående bolag (Newco). Det flyttade området skall omfatta alla B-to-B- och B-to-P-tjänster som på grundval av individuella avtal utförs till specialpris utanför postkontoren. Efter det att flytten trätt i kraft kommer DPAG självt inte längre att erbjuda några pakettjänster.

(21) De tjänster eller varor som Newco behöver för sin affärsverksamhet kan företaget självt tillhandahålla eller erhålla från en tredje part eller DPAG. Skulle Newco köpa tjänster eller varor från DPAG, måste dessa tjänster eller varor betalas till marknadspriser. Om marknadspriserna i det enskilda fallet inte kan utrönas, kommer kvittningspriset att rikta sig efter DPAG:s tjänstespecifika tilläggskostnader (incremental costs) för de enskilda tjärsterna eller varorna. Tjänstespecifika tilläggskostnader skall påvisas genom en processkostnadsberäkning. I omstridda fall är DPAG skyldigt att på kommissionens begäran lägga fram marknadspriserna eller de tjänstespecifika tilläggskostnaderna.

([25]) Jfr. Sidak/Spulber, *Protecting Competition from the Postal Monopoly*, statlig stöd. 109–124.
([26]) I detta fall förutsätter den strukturella åtskillnaden mellan det reglerade området och det konkurrensutsatta området att en viss hänsyn tas till det offentliga serviceuppdraget. Den infrastruktur som krävs för att utföra detta serviceuppdrag måste förbli i uppdragstagarens regi.
([27]) Skrivelse från DPAG av den 1 februari 2001.

(22) DPAG förbinder sig vidare att senast vid utgången av Newcos första räkenskapsår förse kommissionen med de kvittningspriser som man givit Newco enligt de fyra hanteringsområdena ”hämtning, stationär hantering (inlämningsterminal), stationär hantering (destinationsterminal), transporter (fjärr- och regionaltransporter) och utdelning”. Om Newco köper en eller flera av ovannämnda tjänster från DPAG kommer DPAG att utföra dessa tjänster till samma priser och villkor inom ramen för sin kapacitet visavi Newcos konkurrenter. Vad gäller Newcos kvittningspriser, kostnader och intäkter kommer DPAG att förse kommissionen med omfattande rapporter. Denna rapporteringsskyldighet gäller Newcos tre första räkenskapsår. DPAG garanterar en fullständig öppenhet och insyn i de finansiella förhållandena mellan Newco och DPAG genom en separat kostnadsberäkning från Newcos sida.

G. DPAG:S RABATTÖVERENSKOMMELSER FÖR PAKET- OCH KATALOGTJÄNSTER SOM UTFÖRS ÅT POSTORDERHANDELN

(23) Postorderföretag som inte sköter sina paket- och katalogförsändelser via postkontor fick rabatter genom sin s.k. självbetjäning. Den produkt som DPAG, efter överenskommelse om vissa avgifter, erbjöd postorderhandeln som pakettjänster, är egen pakethantering (fram till 1995 erbjöds också postpaket till nedsatt pris som egen pakethantering) ([28]) och tunga reklamutskick (kataloger över 1 kg) ([29]). Specialpriserna utanför självbetjäningsförfarandet gällde de s.k. samarbetsparterna kring paketleveranserna ([30]). Emellertid var specialpriserna för samarbetspartner i Allgemeine Geschäftsbedingungen knutna till villkoret att kunden förklarade sig beredd att ”överlämna allt sitt gods som lämpar sig för paketförsändelser till DBP Postdienst.” ([31]) Bortsett från Allgemeine Geschäftsbedingungen som under alla omständigheter gäller en samarbetspartner beviljas specialpris enligt följande samarbetsavtal endast mot att varje kund åtar sig att skicka alla sina paket eller kataloger med DPAG:

— I ett avtal som slöts av DPAG den 19 december 1974 om ekonomiskt samarbete kring paketleveranser (samarbete) förbinder sig en av de största kunderna på området postorderhandel ([...]) att till DPAG lämna ”åtminstone alla icke skrymmande försändelser ([32]) upp till 10 kg” som packats i lokalerna på kundens huvudort och som ”lämpar sig för paketförsändelser”. Genom ett ändringsavtal av den 13 februari 1987 utökas storkundens åtagande till ”samtliga icke skrymmande försändelser upp till 20 kg”. Denna regel gällde till och med 1 juli 1995 ([33]).

([28]) Förutsättningarna för den egna pakethanteringen är att kunden själv sköter vissa förberedande moment (vägning, tariffbestämning, frankering och framställning av förteckning) och levererar minst 10 000 egenhändigt bokade icke skrymmade paket om året (till 1995: 10 000 postpaket till nedsatt pris). För dessa förberedande moment som övertagits av kunden och som annars skulle skötas på postkontoret beviljar DPAG en rabatt. Förfarandet för att beräkna den sammanlagda avgiften för egenhändigt bokade paketförsändelser beskrivs i punkt 3.3.2 i Allgemeine Geschäftsbedingungen der Deutschen Bundespost Postdienst für den Frachtdienst Inland av den 30 mars 1992 i avsnitt 3.3 ”Besondere Leistungsangebote”. DPAG bifogade Allgemeine Geschäftsbedingungen som bilaga 4 till sin skrivelse av den 24 november 1994.

([29]) Samarbetets utformning i fråga om tunga reklamutskick beskrivs i den nya punkten 3.3.4.2 i Allgemeine Geschäftsbedingungen som offentliggjordes i Vfg. P 777/1993: ”I fråga om dessa försändelser kan avsändare av större mängder reklam genom avtal överta vissa sorteringstjänster från postverket och/eller sköta lastningen av vissa transportenheter som inte omfattas av villkoren i avsnitt 4.2. Som motprestation sänker postverket grundavgiften för tunga reklamutskick”.

([30]) Grundvalen för samarbetet om paketleveranser beskrivs i punkt 3.3.4.2 i Allgemeine Geschäftsbedingungen: ”3.3.4 samarbete med avsändare. Enligt denna bestämmelse innebär paketsamarbete att avsändarna samarbetar med Deutsche Bundespost (DBP Postdienst) utöver den egna pakethanteringen. Därvid överlåter DBP Postdienst genom avtal sorterings-, lastnings- och leveranstjänster i fråga om paket och paketförsändelser på en avsändare och avtalar en finansiell utjämning för dessa tjänster”. Enligt punkt 3.3.4 i Allgemeine Geschäftsbedingungen var samarbetet kopplat till två förutsättningar: ”1) deltagande i självbetjäningsförfarandet och 2) kundens villighet att överlämna allt sitt gods som lämpar sig för paketförsändelser till DBP Postdienst.” Jfr. Allgemeine Geschäftsbedingungen av den 30 mars 1992, avsnitt 3.3 Besondere Leistungsangebote som DPAG bifogade som bilaga 4 till sin skrivelse av den 24 november 1994. Enligt uppgifter från DPAG ströks punkt 3.3.4 den 28 december 1994. Jfr. DPAG:s skrivelse av den 6 oktober 2000, s. 16.

([31]) Jfr. det andra villkoret i punkt 3.3.4 i Allgemeine Geschäftsbedingungen.

([32]) Begreppet ’skrymmande’ paket definieras i § 25.3 i postförordningen, se följande fotnot.

([33]) Denna kund sköter enligt egen uppgift nästan [...] av sina paketförsändelser genom DPAG vilket kan beläggas sedan 1994. Jfr. [...] skrivelse av den 4 oktober 2000 och DPAG:s skrivelse av den 14 juli 2000.

— I ett avtal av den 3 augusti 1984 förbinder sig en andra storkund ([...]) att till DPAG lämna in samtliga försändelser upp till 10 kg som paketeras på kundens huvudort och som lämpar sig för pakettjänsten ([34]), dock inte skrymmande paket enligt definitionen i § 25.3 i postförordningen ([35]). Genom ändringsavtalet av den 13 februari 1987 utökas det åtagande som gjorts av denna storkund till samtliga paket upp till 20 kg, med undantag för skrymmande paket enligt definitionen i § 25.3 i postförordningen. Som kompensation för att kunden framdeles inte bara skall lämna in alla paket upp till 10 kg utan till 20 kg hos DPAG, fick denne retroaktivt från och med den 1 oktober 1986 en 20 pfennig högre rabatt per styck ([36]). Denna regel gällde till och med den 1 juli 1995.

— I ett samarbetsavtal av den 16 april 1987 förbinder sig en tredje storkund på området [...] att till DPAG lämna in samtliga icke skrymmande paket upp till 20 kg som packas vid kundens huvudanläggning ([37]). Denna regel gällde till och med den 1 juli 1995.

— I ett tilläggsavtal av den 25 juni 1995 gjordes specialpriset för paketleverans i fråga om en samarbetspartner ([...]) beroende av att en årsvolym av omkring [...] miljoner försändelser uppnås, varvid ”konkurrenten [...] försändelsevolym röknades in”. Specialpriset beviljas alltså följande år endast om den volym som föregående år avvecklats via en namngiven konkurrent överförs på DPAG av kunden själv. I själva verket skickade kunden följande år [...] miljoner paket genom DPAG ([38]). Denna överenskommelse trädde i kraft den 1 juli 1995 och gällde tills denna kund övertogs av en annan storkund till DPAG ([...]) år 1996.

— I november 1997 slöt DPAG sitt nya samarbetsavtal med de fyra viktigaste storkunderna på området postorderhandel ([...] 1 november 1997, [...] 4 mars 1998, [...] 22 juli 1998 och [...] 28 september 1998) som gäller dessa kunders totala volym och deras dotterbolags volym. Detta inräknande av volymer sker delvis inom själva avtalet (se avtalet av den 22 juli 1998) och delvis via separata överenskommelser (se tilläggsavtalet av den 23 augusti 1998 till avtalet av den 1 november 1997). Till följd av konsolideringen inom postorderhandeln utgör dessa fyra storkunder huvudavnämarna av pakettjänster åt postorderhandel. Dessa standardavtal innehöll alla bl.a. följande klausuler: 1) enligt § 1 är kundens ”alla paketförsändelser” föremål för avtalet ([39]), 2) enligt § 2.2 i avtalet skall DPAG åta sig befordran av ”de paketförsändelser som omfattas av avtalet” mot ersättning minus de rabatter som föreskrivs i detta avtal, 3) enligt § 2.3 skall kunden ”i gengäld” åta sig att under avtalets löptid ”uteslutande anlita DPAG för leverans av sina (och dotterbolagens) paketförsändelser till sina kunder”, och 4) enligt punkt 6.3 i avtalet skall DPAG bevilja kunden en s.k. mängdbonus. Denna bonus stod i proportion till den sända volymen. Som bonusberättigande gällde kundens sändningsvolym av utgående postpaket om en individuellt överenskommen årlig delvolym uppfylldes eller överträffades.

— Den 28 september 1998 träffade DPAG en överenskommelse med en storkund på området postorderhandeln ([...]) om tunga reklamutskick ([40]). Enligt denna överenskommelse förbinder sig DPAG:s kund att fram till år 2002 årligen överlämna alla sina tunga reklamutskick (kataloger) med en årsvolym på minst [...] miljoner kataloger till DPAG för vidare försändelse. I gengäld ger en reducerad styckeavgift ([...] mark netto) DPAG för varje tungt reklamutskick som lämnats in från och med den 1 december 1998.

([34]) Enligt § 25.3 i postförordningen av den 16 maj 1963 (senast ändrad genom den elfte ändringen av postförordningen av den 10 augusti 1988 (BGBl. I s. 1573, Amtsbl. s. 1613) definieras ett paket som skrymmande i fall det 1) är längre än 120 cm, bredare än 60 cm eller högre än 60 cm och 2) kräver särskild hantering vid transporten (dvs. paketet kan inte staplas eller läggas på löpande band eller det innehåller levande djur).

([35]) Om kring [...] av paketförsändelserna från Firma [...] skickas från huvudkontoret [...]. Se skrivelse från Firma [...] av den 26 september 2000. Sammantaget hanteras alla paketförsändelser från Firma [...] som går via [...] av DPAG. Jfr. skrivelse från DPAG av den 14 juli 2000.

([36]) Se skrivelse från DPAG (Oberpostdirektion Nürnberg) till företaget [...] av den 17 februari 1987.

([37]) Denna kund skötte [...] av sina paketförsändelser genom DPAG. Jfr. skrivelse från företaget [...] av den 4 oktober 2000 och DPAG:s skrivelse av den 14 juli 2000.

([38]) Se bilaga till DPAG:s skrivelse av den 14 juli 2000.

([39]) Avtalen gällde i princip paket som kan maskinsorteras och som har de i postförordningen föreskrivna maximimåtten 120 cm långa, 60 cm höga och breda samt väger högst 31,5 kg. Se § 3.1.2 i respektive samarbetsavtal.

([40]) Tunga reklamutskick är DPAG:s beteckning för kataloger över 1 000 g. Tunga reklamutskick hanteras sedan 1993 inom avdelningen fraktpost.

— Den 2 november 1998 träffade DPAG en överenskommelse med en andra storkund på området [...] om befordran av reklamutskick. Enligt denna överenskommelse förbinder sig kunden att årligen uppdra åt DPAG att befordra minst [...] miljoner kataloger. Om företaget fullföljer åtagandet, beviljar DPAG en rabatt på [...] %. Av bilaga 4 framgick det att den årliga minimivolymen på [...] miljoner kataloger motsvarade exakt [...] % av kundens och dennes dotterbolags totala volym. Överträffade kunden minimivolymen på [...] miljoner, beviljades en proportionerlig rabatt som steg till [...] % om volymen nådde [...] miljoner (= 100 % av behovet). Om försändelsevolymerna skulle sjunka, erhöll kunden enligt punkt 4.3 i överenskommelsen fortfarande rabatten på [...] %, under förutsättning att den uppnådda andelen motsvarade [...] % av kundens och dotterbolagets totala volym. Denna regel gällde till och med juni 1999.

— Den 26 mars 1999 och den 3 januari 2000 träffade DPAG en överenskommelse med två storkunder ([...] och [...]) om samarbete på området tunga reklamutskick. Enligt denna överenskommelse förbinder sig DPAG:s kunder att överlämna minst [...] % av alla tunga reklamutskick till DPAG. För att kunna bevisa volymernas omfattning beviljade kunderna posten inblick i de interna handlingarna. I gengäld beviljade DPAG kunderna en progressiv rabatt för alla avtalsenligt tilldelade försändelser på mellan [...] % (vid en tilldelning på [...] % av volymen) och [...] % (vid en tilldelning på 100 % av volymen). En storkund erhöll på förhand [...] miljoner mark av den rabatt som utfaller senare. DPAG annullerade avtalen av den 26 mars 1999 och den 3 januari 2000 i juni 2000 genom en ”hävningsöverenskommelse” enligt vilken parterna med omedelbar verkan avbröt sitt samarbete på området tunga reklamutskick.

(24) Omedelbart efter det att det kompletterande meddelandet om invändningar av den 4 oktober 2000 inkommit tillkännagav DPAG i ett pressmeddelande av den 19 oktober företagets avsikt att av försiktighetsskäl häva den rabattöverenskommelse som kommissionen anmärkt på i sitt kompletterande yttrande från den 4 oktober 2000. DPAG kungjorde också att man genom ett system för förhandskontroll i framtiden kommer att garantera att avtal och pakettjänster på området postorderhandel inte innehåller några rabattöverenskommelser som strider mot konkurrenslagstiftningens krav. DPAG bekräftade detta vid utfrågningen den 9 november 2000.

II. **RÄTTSLIG BEDÖMNING**

A. MÖJLIGHET ATT TILLÄMPA ARTIKEL 82 I EG-FÖRDRAGET

(25) DPAG är ett företag som erbjuder tjänster mot avgift på olika postmarknader. Därför är DPAG ett företag enligt definitionen i artikel 82 i EG-fördraget. Detta gäller utan hänsyn till hur DPAG är organiserat eller om verksamheten sker i offentlig eller privat regi ([41]).

B. RELEVANT GEOGRAFISK MARKNAD OCH PRODUKTMARKNAD

(26) Till följd av sina specifika egenskaper, kostnader och användningsområde utgör pakettjänster en egen relevant produktmarknad för postorderhandeln. Som inledningsvis beskrivits utförs inte pakettjänster på DPAG:s postkontor utan DPAG hämtar paketen hos kunden. Dessutom beviljar DPAG rabatter till kunder som inte genomför sina paket- eller katalogförsändelser via postkontor. Dessa särdrag gör att pakettjänster åt postorderhandeln på ett grundläggande sätt skiljer sig från paket som till standardtariffer hanteras på postkontoren.

(27) Postorderhandelns inrikesförsändelser skall skiljas från utrikesförsändelser. Inrikesförsändelser sker alltid inom DPAG:s egen infrastruktur. Eftersom det inte förekommer något samarbete med leverantörer av dessa tjänster i andra länder finns det inga brottytor. Detta fall gäller endast inrikesförsändelserna.

([41]) EG-domstolens dom av den 23 april 1991, mål C-41/90 Höfner und Elser, Rec. 1991, s. I-1979, punkt 21 ff.

(28) Postorderhandeln kräver utdelning i hela Tyskland av paket upp till 31,5 kg och kataloger över 1 kg (tunga reklamutskick) eller över 50 g (reklamutskick) till ett flertal privata hushåll i hela Tyskland ([42]). Postorderhandelns paket väger i regel 2 kg, medan maximivikten ligger på 31,5 kg. Postorderhandelns paket är nästan uteslutande s.k. icke skrymmande paket ([43]). Bland dessa avses paket som till följd av omfånget på högst 120 cm × 60 cm × 60 cm och vikten på högst 31,5 kg kan behandlas maskinellt, dvs. att de kan staplas och att de lämpar sig för att skickas på löpande band i samband med den stationära hanteringen.

(29) Trots gemensam användning av delar av den fasta infrastrukturen vid stationär behandling och transporter används betydligt fler fordon och mer personal vid utdelningen till privathushåll än vid B-to-B-handel. Den spridda mottagarstrukturen gör att postorderhandelns försändelser får en mycket låg stoppfaktor (dvs. antal utdelade paket per stopp med leveransfordonet). När det gäller postorderhandelns försändelser levereras i regel ett paket per stopp med leveransfordonet). Vad gäller övriga försändelser mellan företagskunder – B-to-B-handeln – ligger stoppfaktorn betydligt högre, ty i detta fall lämnas flera paket per stopp ([44]). Härtill kommer i detta fall att prisnivån för postorderleveranser i Tyskland endast avgörs av DPAG:s prispolitik. Prisnivån på en marknad bestäms därigenom inte av flera konkurrenters utbud utan är helt beroende av DP:s prispolitik. Detta framgår tydligt om man jämför priserna och kostnaderna för pakettjänster åt postorderhandeln, för vilka särskilda avgifter har avtalats, med tjänsterna inom B-to-B. Under perioden 1990 till 1999 låg styckkostnaderna för insamling, transport och utdelning av en försändelse åt postorderhandeln väsentligt över styckkostnaderna för insamling, transport och utdelning av ett paket inom B-to-B. Likväl låg DP:s styckeavgifter inom B-to-B väsentligt över de pakettjänster för postorderhandeln för vilka särskilda avgifter avtalats. Denna prispolitik från DPAG:s sida avskärmar pakettjänster åt postorderhandeln i Tyskland från övriga pakettjänster åt företag.

(30) Den geografiskt relevanta marknaden för pakettjänster åt postorderhandeln är Tyskland. DPAG:s samtliga tjänster på denna marknad utförs i Tyskland genom användning av den nationella infrastrukturen för postfrakt. Domstolen har i sin fasta rättspraxis beslutat att en medlemsstats territorium kan utgöra en väsentlig del av den gemensamma marknaden enligt definitionen i artikel 82 i EG-fördraget ([45]).

C. DOMINERANDE STÄLLNING

(31) I Tyskland är DPAG den enda nämnvärda leverantören av heltäckande paket- och katalogleveranser som motsvarar postorderhandelns behov ([46]). Varken UPS eller övriga konkurrenter inom B-to-B-handeln, Deutscher Paket Dienst (DPAGD) eller German Parcel (GP) utför i någon nämnvärd omfattning pakettjänster åt postorderhandeln. Hermes Versand levererar till och med 1999 uteslutande paket åt ORRO Versand ([47]). Med undantag av Hermes Paket Service finns det ingen alternativ heltäckande infrastruktur för postorderhandeln i Tyskland ([48]).

([42]) Enligt undersökningarna i Verbraucheranalyse '92 West & Ost angav 29 % av alla personer över fjorton år i de gamla delstaterna att de gjort beställningar från postorderhandeln de senaste tolv månaderna, i de nya delstaterna var andelen över 66 %. Studien Versandhauskäufer visade fyra år senare (1996) att 30,8 % av hela befolkningen över fjorton i de gamla delstaterna hade gjort beställningar från postorderhandeln det senaste året medan andelen låg på 51,9 % i de nya delstaterna. Jfr. informationsskriften Versandhandel in Deutschland från Bundesverband des deutschen Versandhandels, s. 33.

([43]) Andelen skrymmande gods låg 1999 under 1 % inom postorderhandeln. Beräkningsgrund: Ctcon, Beräkning av resultatet inom avdelningen fraktpost, volymöversikt, situationen den 13 april 2000. Överlämnad av DPAG genom en skrivelse av den 20 april 2000.

([44]) DPAG uppskattar den egna stoppfaktorn inklusive pakettjänster åt postorderhandeln statistiskt till omkring [...], medan konkurrenterna, som inom ramen för B-to-B främst koncentrerar sig på utdelning till företag (bulkutdelning endast mellan företagskunder), bedöms ligga mellan 1,8 och 2,1. Jfr. det utlåtande som gjorts av företaget Ctcon, Ergebnisbelastungen Frachtpost 1995, s. 7, av den 13 maj 1997, överlämnat av DPAG genom en skrivelse av den 15 maj 1997.

([45]) Se förstainstansrättens dom av den 7 oktober 1999, mål T-228/97, Irish Sugar, REG. 1999, s. II-2969, punkt 99.

([46]) Jfr. Sparte Frachtpost der Deutschen Post AG (1996), bilaga 1, s. 10.

([47]) Denna egenhändigt avklarade leverans (omkring 140 miljoner försändelser 1999) ingår inte i den relevanta marknaden.

([48]) DPAG förnekar inte att företaget är det enda i Tyskland som erbjuder en landstäckande infrastruktur.

(32) Under åren 1995 till 1999 befordrade DPAG följande paketvolymer åt postorderhandeln: [...] miljoner paket (1995), [...] miljoner paket (1996), [...] miljoner paket (1997), [...] miljoner paket (1998) och [...] miljoner paket (1999). Vid en total volym av något över [...] miljoner försändelser om året innebär detta att DPAG har en volymrelaterad marknadsandel på mer än 85 %. DPAG:s dominerande ställning uppnås vidare genom följande faktorer:

— DPAG:s volymrelaterade marknadsandel på området pakettjänster åt postorderhandeln låg stadigt på omkring 85 % i Tyskland under hela den period för vilken uppgifter föreligger (1990 till 1999) ([49]). (Resterande 10–15 % av volymen fördelar sig framförallt på regionala leverantörer, dvs. vid sidan av DPAG finns inget landstäckande företag.)

— Uppbyggnaden av en alternativ infrastruktur åt postorderhandeln kräver att man inrättar ett system av inlämnings- och destinationsterminaler som är förbundna med varandra och de utdelningsställen som är anslutna dit. Detta utgör en avsevärd och icke återvinningsbar inledande investering (sunk costs) ([50]). Investeringen att upprätta en landstäckande infrastruktur som tillåter daglig utdelning är endast lönsam om den kritiska massan på omkring 100 miljoner paket årligen överträffas ([51]). (Se det tidigare exemplet Hermes Versand.)

— DPAG kan korssubventionera konkurrensutsatta verksamheter som konkurrenterna inte har tillgång till. DPAG:s intäkter inom den reglerade brevtjänsten ligger åtminstone sedan [...] stadigt över de separata kostnaderna för alla reglerade tjänster (se tabell 1 ovan) ([52]). Därmed blir det reglerade området aktuellt som en källa för korssubventionering ([53]). På grund av den rättsligt grundade möjligheten till uteslutning är denna situation varaktig, ty det rättsliga monopolet leder åtminstone fram till slutet av år 2002 till en långtgående uteslutning av konkurrenter vid befordran av brevförsändelser på högst 200 g.

D. MISSBRUK AV EN DOMINERANDE STÄLLNING

Trohetsrabatt

(33) Som framgår av målet Hoffmann-La Roche ([54]) får ett företag som intar en dominerande ställning på en marknad inte träffa någon överenskommelse med en kund, som går ut på att kunden tillåter att hans samlade behov i fråga om en produkt eller en avsevärd del därav uteslutande täcks inom företaget i dominerande ställning ([55]). Likaså gäller att ett sådant företag inte får tillämpa några rabattregler med liknande effekt. I målet Hoffmann-La Roche skilde domstolen på trohetsrabatter och mängdrabatter på följande sätt:

— Mängdrabatten anknyter uteslutande till omfattningen av de köp som gjorts hos tillverkaren. Den beräknas på grundval av objektivt fastställda volymer som gäller på samma sätt för samtliga avnämare.

— Trohetsrabatten anknyter inte till en viss mängd utan kundens behov eller en avsevärd del därav. Därför lämnas rabatten i gengäld för möjligheten till uteslutning av konkurrenter vid behovstäckningen ([56]).

([49]) Jfr. Sparte Frachtpost der Deutschen Post AG (1996), "Darstellung und Bewertung der Entscheidungssituation der Sparte Frachtpost zur Fortführung oder Einstellung des Spartengeschäfts 1996", bilaga 1, s. 10. Jfr. också informationsskriften Versandhandel in Deutschland från Bundesverband des deutschen Versandhandels, enligt DPAG transporterar 92 % av postorderhandelns paket i Tyskland.

([50]) Jfr. utlåtandet Eigenzustellung im Versandhandel als Alternative zur Zusammenarbeit mit der Post av den 15 september 2000, presenterat som bilaga 8 till DPAG:s skrivelse av den 6 oktober 2000, s. 7.

([51]) Jfr. utlåtandet Eigenzustellung im Versandhandel als Alternative zur Zusammenarbeit mit der Post av den 15 september 2000, presenterat som bilaga 8 till DPAG:s skrivelse av den 6 oktober 2000, s. 5. "En landstäckande, daglig utdelning kan knappast förverkligas i Tyskland om volymen är mindre än omkring 100 miljoner paket årligen."

([52]) Inom de ekonomiska vetenskaperna görs ett test av de separata kostnaderna för att påvisa källorna till korssubventioneringar. I detta fall är det reglerade området en garanti för ihållande intäkter via separata kostnader.

([53]) Korssubventionering förutsätter att åtminstone en av företagets produkter skapar intäkter som ligger över dessa separata kostnader. Medel- till långsiktig korssubventionering förutsätter en varaktig tillgång till medel som måste förvärvas på andra områden inom företaget. För att finansieringskällan varaktigt skall kunna finnas tillgänglig krävs en marknad som skyddas från konkurrens genom ekonomiska eller institutionella inträdeshinder. DPAG:s reglerade område är ett institutionellt inträdeshinder.

([54]) Dom av den 13 februari 1979, mål 85/76, Hoffmann-La Roche, punkt. 1979, 461.

([55]) Hoffmann-La Roche, punkt 89.

([56]) Hoffmann-La Roche, punkterna 95 och 96.

— Även om trohetsrabatten är kopplad till en viss volym, beviljas inte rabatten på grundval av volymen, utan på beräkningen av volymen som en uppskattning av kundens förmodade leveranskapacitet. Därför kopplas inte rabatten till behovets största möjliga volym utan till dess största möjliga procentsats ([57]).

(34) De regler som DPAG sedan 1974 avtalat på området paketleveranser och som finns i de inledningsvis beskrivna standardavtalen var trohetsrabatter enligt domen i fallet Hoffmann-La Roche:

— Samarbetsavtalen av den 19 december 1974, den 3 augusti 1984, den 13 februari 1987 och den 16 april 1987 innehöll en regel som säger att företaget skulle lämna samtliga icke skrymmande paket upp till 10 respektive 20 kg till DPAG. Som inledningsvis förklarat är nästan alla paket inom postorderhandeln icke skrymmande ([58]). Uttrycket ”icke skrymmande” är därmed synonymt med postorderhandelns paket. Avtalen innehöll alltså en regel som förbinder kunden att anlita DPAG för alla pakettjänster upp till respektive 20 kg. Denna beräkningsmetod som uteslutande utgår från kundens behov motsvarar den beräkningsmetod som beskrivs av domstolen i punkterna 94, 95 och 96 i fallet Hoffmann-La Roche.

— Samarbetsavtalet av den 25 juni 1995 innehöll en regel, enligt vilken specialpriset bestämdes av att kunden utöver den försändelsevolym som skickas via Deutsche Post påföljande år också förser DPAG med den försändelsevolym som föregående år befordrats via en konkurrent. Avtalstexten är alltså inte inriktad på den inlämnade volymen – som med sina 4,5 miljoner bara är en grov uppskattning – utan på en procentuell ökning av det behov som skulle täckas av DPAG. Målet med regeln var att från den enda avgörande mottagarhorisonten, nämligen kundens, över hela året uppnå en ökning av procentandelen för de paketförsändelser som skulle utföras av DPAG. Denna beräkningsmetod som uteslutande utgår från kundens behov motsvarar den beräkningsmetod som beskrivs av domstolen i punkterna 94 till 97 i fallet Hoffmann-La Roche.

— De fyra samarbetsavtal som slutits sedan november 1997 innehöll en regel som inte anknöt till en viss volym utan uteslutande till respektive kunds behov och som medgav att rabatter beviljades i gengäld för att endast DPAG anlitades. Denna beräkningsmetod som endast utgår ifrån det totala behovet motsvarar de avtal med enhetliga rabatter som beskrivs av domstolen i punkterna 94, 95 och 96 i fallet Hoffmann-La Roche ([59]).

— Genom avtalet av den 28 september 1998 görs det reducerade styckepriset beroende av överlåtelsen av hela paketvolymen. Rabatten grundar sig därigenom på en beräkningsmetod som enligt punkterna 94 till 96 i domen Hoffmann-La Roche utgår från kundens behov.

— Genom avtalet av den 2 november 1998 gjordes rabatten på [...] % beroende av att kunden lät DPAG dela ut minst [...] % av sin katalogvolym. Fastän avtalstexten utgår ifrån en leveransvolym på [...] miljoner enheter årligen, framgår det av bilaga 4 till avtalet att denna volym motsvarar exakt [...] % av kundens behov referensåret 1997. Det finns emellertid mer som talar för en koppling endast till behovet och inte till volymen. Detta är det faktum att kunden också vid en årsvolym som är mindre än [...] % erhåller rabatten på [...] %, under förutsättning att det behov som täcks av DPAG omfattade minst [...] % av det totala behovet. Dessutom ökade rabatten i förhållande till höjningen av den procentandel som kunden följande år överlåter på DPAG. Detta motsvarar den metod som domstolen i punkterna 97 till 100 i fallet Hoffmann-La Roche betecknade som avtal med ökande rabatter. Enligt denna metod ökar rabatten i förhållande till den procentandel för avnämarens beräknade behov som täcks under ett år.

([57]) Hoffmann-La Roche, punkterna 98 och 99 i vilka domstolen betecknar kopplingen till ett beräknat årligt behov och beviljandet av en rabatt som stiger i förhållande till hur behovet täcks som en särskilt ”utmejslad form av lojalitetsrabatt”.

([58]) Skrymmande paket (jfr. utläggningen av § 25.3 i postförordningen ovan) används vid försändelser av kläder eller inredningsmaterial (möbler, köksinstallationer). De väger i regel över 20 kg och i fråga om volym spelar de en försumbar roll. (År 1999 utgjorde det skrymmande godset 0,06 % av paketvolymen inom postorderhandeln. Beräkningsgrund: Ctcon, Segmentserfolgsrechnung Sparte Frachtpost, Übersicht Mengen, situation den 13 april 2000, överlämnat av DPAG genom en skrivelse av den 20 april 2000.

([59]) Den mängdbonus som avtalats vid sidan av lojalitetsskyldigheten har inga bindande effekter utöver den befintliga skyldigheten att låta DPAG täcka hela behovet.

— Genom samarbetsavtalen av den 26 mars 1999 och den 3 januari 2000 görs rabatten beroende av att kunden överlåter minst [...] % av alla tunga reklamutskick. Denna rabatt stiger i förhållande till höjningen av den procentandel som kunden överlåter till DPAG. Detta motsvarar den metod som domstolen i punkterna 97 till 100 i fallet Hoffmann-La Roche kallade avtal med ökande rabatter. För en lojalitetsbelöning talar dessutom att samarbetsavtalet av den 26 mars 1999 innehåller en regel om en förutbetalning på [...] miljoner mark av en rabatt som förfaller först senare. Denna förutbetalning förföll den 30 mars 1999, redan tre dagar efter det att avtalet slutits, men innan det kvarvarande avtalet trädde i kraft den 1 juni 1999, utan att DPAG hade utfört någon tjänst alls eller att den rabattberättigade behövde tillhandahålla någon ekonomiskt värdefull motprestation.

Konkurrens genom diskriminerande prissättning

(35) Priser satta i diskriminerande syfte föreligger om ett företag i dominerande ställning erbjuder tjänster under självkostnadspris, för att på så sätt tränga ut konkurrenter från marknaden eller hålla dem borta från marknadsinträde, så att företaget i dominerande ställning totalt kan stärka sitt grepp om marknaden. Sådana omotiverat låga priser strider mot artikel 82 i EG-fördraget. Enligt domstolens rättspraxis föreligger prismissbruk antingen om priset ligger under det dominerande företagets genomsnittliga rörliga kostnader eller om det ligger under de genomsnittliga totala kostnaderna ([60]). Denna princip fastställdes i AKZO-domen där domstolen definierade kostnader som ”kostnader som varierar med de producerade volymerna” ([61]). Vid beräkningen av de kostnader som varierar beroende på den producerade volymen skall i DPAG:s fall hänsyn tas till den inledningsvis gjorda uppdelningen mellan gemensamma fasta kostnader och tjänstespecifika tilläggskostnader. På grundval av det offentliga serviceuppdraget varierar endast de tjänstespecifika tilläggskostnaderna med volymen.

(36) På grundval av det konstaterande som inledningsvis gjordes om förhållandet mellan kostnaderna för tillhandahållandet av kapacitet och brukskostnaderna kan följande konstaterande göras i fråga om DPAG:s verksamhet utanför postkontoren: Under perioden 1990 till 1995 fick DPAG intäkter från området pakettjänster åt postorderhandeln under de tjänstespecifika tilläggskostnaderna för denna tjänst (jfr. tabell 3). Således innebar varje försäljning som DPAG gjorde under perioden 1990 till 1995 på området pakettjänster åt postorderhandeln en förlust som omfattade alla mellan kostnader för tillhandahållandet av kapacitet och åtminstone en del av de tjänstespecifika tilläggskostnaderna. Detta betyder att varje extra försäljning under dessa omständigheter innebär en förlust av åtminstone en del av dessa tilläggskostnader och över huvud taget inte bidrar till täckningen av företagets kostnader för tillhandahållandet av kapacitet. På medellång sikt vänder sig en sådan prispolitik mot det ekonomiska egenintresset. Under dessa omständigheter saknar DPAG på medellång sikt ekonomiskt egenintresse att erbjuda en sådan tjänst. Företaget skulle nämligen kunna förbättra sin vinstsituation genom att antingen höja priset över priserna för de tjänstespecifika tilläggskostnaderna eller – om ett sådant pris inte skulle kunna göra sig gällande på marknaden – helt avstå från att tillhandahålla denna tjänst, eftersom intäkterna vid nuvarande pris ligger under de tilläggskostnader som uppstått genom detta erbjudande. Stannar företaget kvar på denna marknad utan någon förbättring av intäktssituationen, hindras samtidigt konkurrenter som skulle kunna erbjuda denna tjänst med kostnaderna täckta.

Effekter på konkurrensen

(37) Samtliga överenskommelser om trohetsrabatter som fått anmärkningar är tvärtemot DPAG:s uppfattning avsedda att påverka konkurrensmöjligheterna för andra leverantörer av pakettjänster åt postorderhandeln. Ett framgångsrikt inträde på marknaden för pakettjänster åt postorderhandeln förutsätter

([60]) Domstolens dom av den 3 juli 1991 i mål C-62/86 AKZO/kommissionen, Rec. 1991, s. I-3359 och förstainstansrättens dom av den 1 april 1993 i mål T-65/89, BPB Industries och British Gypsum, Rec. 1993, s. II-389.
([61]) Se fotnot 60 i AKZO, a.a., punkt 71.

en viss storleksordning (100 miljoner paket eller kataloger), vilket är liktydigt med försändelsevolymen från minst två storkunder inom detta område. Genom trohetsrabatter till de viktigaste samarbetsparterna förhindrade alltså DPAG medvetet att konkurrenter uppnådde den kritiska massan på 100 miljoner paket i årlig omsättning. Dessutom skadade trohetsrabatten konkurrensen genom att den tillströmningseffekt som trohetsrabatten gav upphov till i fråga om pakettjänsterna åt postorderhandeln understödde en oekonomisk utbudsstruktur med följande kännetecken:

— Tillgångarna förslösades genom att den dominerande leverantören inte täckte sina tjänstespecifika tilläggskostnader och därigenom framtvingade ett krav på korssubventioner från det reglerade området.

— Ekonomiskt effektivare alternativ som fungerar kostnadstäckande utan sådana korssubventioner hindrades.

— Följaktligen användes mer än absolut nödvändiga bristtillgångar för att pakettjänster åt postorderhandeln skulle kunna utföras ([62]).

— Konsumenter på det reglerade området tvingades finansiera knappa tillgångar sorn förslösades, vilket i sig hade kunnat undvikas.

(38) De trohetsrabatter som DPAG under perioden sedan november 1997 avtalat med fyra samarbetsparter hade bevisligen en effekt som liknar en skyldighet att exklusivt anlita DPAG. De pakettjänster som DPAG faktiskt utför inom ramen för samarbetet har, under alla de år som kommissionen har uppgifter om, täckt [...] % av kundernas behov ([63]). Dessutom har trohetsrabatterna hindrat den konkurrens som utgår från själva postorderhandeln. Alternativa utdelningstjänster kan, även om de främst tjänar täckningen av det egna behovet av paket- eller katalogutdelning, senare vidareutvecklas till en konkurrerande infrastruktur ([64]). När en infrastruktur uppnår den kritiska massan kan den utvecklas till ett omfattande och heltäckande alternativ till DPAG ([65]). Överenskommelserna om trohetsrabatter leder också till att företag inom postorderhandeln bortsåg från att upprätta alternativa leverans- och utdelningsstrukturer så länge som lojalitetsåtagandet eller uppnåendet av det årliga försäljningsmålet och därigenom den förmånliga rabattnivån äventyrades. Därigenom förhindrades uppkomsten av potentiell konkurrens från alternativa infrastrukturer.

(39) De systematiska överenskommelserna om lojalitets- och målmängdsrabatter med postorderhandelns fyra huvudkunder kan bara leda till den slutsatsen att DPAG vill knyta kunder till sig och därigenom förhindrar eller utesluter konkurrens ([66]). Domstolens fasta rättspraxis visar att de rabattregler som är knutna till att en viss procentandel av kundens behov uppnås utvecklar en konkurrensskadande

([62]) Se William J. Baumol och J. Gregory Sidak, Toward Competition in Local Telephony, s. 66: "… resultatet kommer att bli att fler tillgångar än absolut nödvändigt kommer att förbrukas för att förse kunderna med produkt x, vilket är ett klart brott mot ekonomisk effektivitet."

([63]) Jfr. den översikt över omsättning, avsättning och nettointäkter per enhet som DPAG överlämnade den 14 juli 2000 med postorderhandelns åtta storkunder åren 1996 till 1999.

([64]) Denna utveckling kan beläggas med exemplet Otto Versand som DPAG visade: Tyska Hermes Versand Service som är Otto Versands dotterbolag på området paketutdelning är enligt egna uppgifter med en försändelsevolym på 141,6 miljoner paket för närvarande den sjätte största leverantören av kurir-, express- och pakettjänster i Tyskland (omsättning 1999: 337 miljoner euro). Detta exempel visar att en alternativ infrastruktur som inrättats av postorderhandeln för egen hantering av paketen kan utvecklas till en konkurrent till DPAG när man uppnår en viss försändelsevolym och paket levereras till tredje part för att fullt utnyttja kapaciteten.

([65]) Der Hermes Versand Service öppnade enligt egna uppgifter sin tretusende "PaketShop". Dessa paketutlämningsställen verkar enligt konceptet "butik i butiken" i andra butiker såsom tidskrifts- och tobakshandeln, kopieringsbutiker och livsmedelsbutiker. På så sätt erbjuder Hermes Versand en omfattande service för postorderhandeln, inklusive returneringsmöjligheter för kunderna.

([66]) Jfr. förstainstansrättens dom av den 7 oktober 1999 i mål T-228/97, Irish Sugar, (ännu inte offentliggjort) punkt 213, Hoffmann-La Roche, a.a., punkt 90 och domstolens dom av den 9 november 1983, mål 322/81 Michelin, Rec. 1983, 3461, punkt 85.

tillströmningseffekt endast på grund av sin beräkningslogik. Därutöver ger en rabattregel som är bunden till en procentandel av kundens behov på grundval av en egen beräkningslogik en förhindrande effekt som inte är resultatorienterad. Denna effekt beror på att konkurrenter tvingas erbjuda rabatter för att jämna ut den förlust som kunden lider när dessa avsäger sig en lägre procentsats med lägre rabattnivå via DPAG.

(40) Av domstolens rättspraxis framgår också klart att begreppet missbruk av en dominerande ställning är ett objektivt begrepp, varför det sätt på vilket ett företag i dominerande ställning beter sig kan utan varje misstanke om missbruk betraktas enligt definitionen i artikel 82 i EG-fördraget ([67]). DPAG kan därför inte åberopa att DPAG:s tjänstemän under övergången från en omfattande förvaltningsmyndighet till ett företag som drivs marknadsekonomiskt skulle ha varit förlåtligt omedvetna om det särskilda ansvar som ett företag med en dominerande ställning har.

(41) Lika litet kan DPAG åberopa att överenskommelserna om lojalitets- och målmängdsrabatter har tvingats fram av storkunderna med hänvisning till deras försändelsevolymer med hotet att de annars skulle följa exemplet Otto-Versand och överföra leveransen av paket i egen regi. Enligt domen i fallet Hoffmann-La Roche står det klart att ett företag som intar en dominerande ställning på en marknad, inte ens på kundernas uttryckliga önskan får knyta dem till sig mot åtagandet att de skall låta just detta företag täcka hela deras behov eller en avsevärd del därav ([68]). Slutligen kan DPAG inte heller åberopa att de kritiserade överenskommelserna om lojalitets- och mängdrabatter skall ha givits någon bindande verkan, vare sig av kunden eller DPAG. Föreliggande fall visar just att storkunderna inom postorderhandeln helt enligt sina avtalsåtaganden låter DPAG täcka hela deras behov av pakettjänster eller en stor andel därav.

E. EFFEKTER PÅ HANDELN MELLAN MEDLEMSSTATERNA

(42) Systemet med trohetsrabatter, mellan åren 1990 och 1995, förstärkt av priser under de tjänstespecifika tilläggskostnaderna vid pakettjänster åt postorderhandeln påverkade på grund av ”tillströmningseffekten” från ett system med trohetsrabatter handeln mellan medlemsstaterna. Den koncentration till DPAG som trohetsrabatten framkallar förhindrar den tyska postorderhandeln från att vända sig till leverantörer från andra medlemsstater. För närvarande har ingen leverantör av pakettjänster från andra medlemsstater lyckats få något nämnvärt fotfäste på området pakettjänster åt postorderhandeln i Tyskland. Därmed stängdes den tyska marknaden för pakettjänster för konkurrenter från övriga medlemsstater. Sålunda har DPAG:s rabatt- och prisutformning påverkat handeln mellan medlemsstaterna på ett långtgående sätt och i en omfattning som strider mot det gemenskapsintresse som en fungerande inre marknad utgör.

F. ARTIKEL 86.2 I EG-FÖRDRAGET

(43) DPAG åberopar inte begränsningarna i artikel 86.2 för att motivera sin trohetsrabatt till utvalda storkunder på området pakettjänster åt postorderhandeln. För övrigt har DPAG inte heller förmått förklara i vilken omfattning dessa trohetsrabatter skulle bidra till att fullfölja ers tjänst som företaget skulle utföra i det allmänna ekonomiska intresset. Inte heller kan DPAG åberopa att en höjning av priserna åtminstone till de tjänstespecifika kostnaderna för pakettjänster åt postorderhandeln skulle förhindra företaget från att utföra en tjänst i det allmänna ekonomiska intresset. Tvärtom är just intäkter från de tjänstespecifika tilläggskostnaderna enligt DPAG:s mening det bästa sättet att få fram bidrag till täckningen av infrastrukturen som till följd av det offentliga serviceavtalet måste tillhandahållas som reservkapital ([69]). Försäljning under denna tröskel ger emellertid inget bidrag till täckningen och är därför till och med skadligt för det offentliga serviceuppdraget.

([67]) Förstainstansrättens dom av den 1 april 1993 i målet T-65/89 BPB Industries och British Gypsum, Rec. 1993, s. 389, punkt 70.
([68]) Hoffman-La Roche, a.a., punkt 89.
([69]) Skrivelse från DPAG av den 9 mars 2000, statligt stöd. s. 5–7.

(44) För övrigt fanns ingen statlig åtgärd som förpliktade DPAG att erbjuda avtal om pakettjänster som utfördes utanför postkontoren enligt överenskommelser om specialpriser som inte ens täckte de tilläggskostnader som denna tjänst gav upphov till. Varken DPAG:s redovisning eller kommissionens undersökningar kunde uppvisa ett enda statligt beslut som tvingar DPAG att pressa upp priset till sådana nivåer vid överenskommelsen om specialpriser för postorderhandeln. De regler som DPAG anför, exempelvis lagen om reglering av telekommunikationen och postväsendet, innehöll uteslutande allmänna uppgifter, men inga bestämmelser om vilken prisnivå som skall tillämpas i det enskilda fallet ([70]). § 37 i den sedan 1989 gällande Postverfassungsgesetz innehåller i varje fall indirekta prisangivelser. Enligt denna skulle DPAG som regel täcka hela kostnaderna för sina enskilda tjänster och ge en välavvägd vinst ([71]). Denna angivelse gick till och med utöver det föreliggande kravet på täckning av de tjänstespecifika kostnaderna ([72]).

(45) I varje fall finner kommissionen det riktigt att trohetsrabatten, delvis kopplad till priser under de tjänstespecifika tilläggskostnaderna, begränsar handelsutbytet i en omfattning som strider mot gemenskapens intresse. Som redan förklarats ledde detta förhållande till en fullständig avskärmning av den tyska marknaden för pakettjänster åt postorderhandeln. Denna avskärmning av en nationell marknad begränsar utvecklingen av handelsutbytet i en omfattning som går emot gemenskapens intressen.

G. ARTIKEL 3 I FÖRORDNING nr 17

(46) Även om det inte finns några bevis på att det för närvarande förekommer ytterligare överenskommelser om trohetsrabatter på området pakettjänster, måste kommissionen säkerställa att DPAG:s trohetsrabatter verkligen också avskaffas och att DPAG också framdeles kommer att avstå från avtal om sådana rabatter ([73]).

(47) När det gäller att de tjänstespecifika tilläggskostnaderna inte täcktes under perioden 1990 till 1995, åläggs företaget inga böter, eftersom det ännu inte var klart vilken standard för kostnadstäckning som skulle tillämpas på de tjänster som i konkurrens utförts av ett flerprodukts- eller flertjänstsföretag som förfogar över ett reglerat område. Ett annat förhållande som talar emot böter är det faktum att så snart DPAG konfronterades med de ekonomiska principer som utvecklades i invändningarna från den 7 augusti 2000 och det förfarande som följde på dem gick företaget med på att återställa fullständig öppenhet och insyn i de ekonomiska förbindelserna mellan det reglerade området och de pakettjänster som utförts i konkurrens.

(48) Även om det inte finns några bevis på att DPAG:s pakettjänster åt postorderhandeln för närvarande inte täcker sina tjänstespecifika tilläggskostnader anser kommissionen det motiverat att – med hänsyn till följande skäl – fatta ett beslut i detta fall ([74]):

— Genom detta beslut konstaterar kommissionen att de priser som ligger under de tjänstespecifika tilläggskostnaderna utanför det lagstadgade tillhandahållandet av tjänster på postkontoren utgör en överträdelse mot artikel 82 i EG-fördraget. DPAG har – i motsats till sin inställning i fråga om trohetsrabatterna – inte medgivit att de priser som ligger under de tjänstespecifika tilläggskostnaderna utgör någon överträdelse mot artikel 82 i EG-fördraget.

([70]) § 2 i postlagen innehåller följande målformulering: ”Att säkerställa lika chanser för landsbygden i förhållande till tätorter, vilket inom postväsendet skall ske genom tillämpning av enhetliga geografiska tariffer för monopoltjänster och lagstadgade tjänster.”

([71]) I den officiella förklaringen beskriver regeringen syftet med denna regel på följande sätt: ”§ 2 omfattar den för tjänsteavgifternas höjd viktiga principen att de enskilda tjänsterna i regel skall täcka hela kostnaderna för sina enskilda tjänster och ge en välavvägd vinst. Detta är emellertid inte alltid möjligt. Därför kan exempelvis marknadsförhållandena vid langstadgade tjänster på grund av de infrastrukturella förutsättningarna undantagsvis tillåta att endast en del av kostnaden täcks, varvid åtminstone de variabla kostnaderna bör utjämnas.” (Deutscher Bundestags 11 – Wahlperiode, Drucksache 11/2854).

([72]) Den § 6.4 i Post-Kundenschutzverordnung som anförs i DPAG:s skrivelse av den 6 juni 2000 (s. 4–6) och den 6 oktober 2000 (s. 7 och 16) gäller uteslutande avgifter för monopoltjänster och kan inte tillämpas på icke-reglerade pakettjänster. För övrigt förutsätter också denna bestämmelse att priserna ”till sin struktur och höjd” skall utformas på ett sätt som återspeglar kostnaderna.

([73]) Förstainstansrättens dom av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen AG, (ännu ej offentliggjort), punkt 199.

([74]) Domstolens dom av den 2 mars 1983 i mål 7/82, Gesellschaft zur Verwaltung von Leistungsschutzrechten mbH, Rec. 1983, s. 483.

— Kommissionen anser att den genom ett formellt beslut kan klargöra sin inställning på denna punkt. På så sätt kan inte blott DPAG avhållas från detta agerande utan också andra företag som agerar eller skulle kunna agera på liknande sätt. Likaså har övriga eventuella konkurrenter ett intresse av den rättssäkerhet som utgår från ett sådant beslut av kommissionen.

H. ARTIKEL 15 I FÖRORDNING nr 17

(49) Enligt artikel 15 i förordning nr 17 kan överträdelser mot bestämmelserna i artikel 82 i EG-fördraget beläggas med böter om högst en miljon euro, eller ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag beroende på vilket belopp som är högst. Genom den varaktighet, beständighet och avsevärda omfattning som präglar den trohetsrabatt som DPAG avtalat i fråga om pakettjänster åt postorderhandeln kan slutsatsen dras att dessa överträdelser skett uppsåtligen. När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått.

Överträdelsens allvar

(50) En trohetsrabatt från ett företag med en dominerande ställning just på den marknad där det innehar denna ställning måste definieras som en allvarlig överträdelse ([75]). Trohetsrabatter från ett företag med en marknadsdominerande ställning har vid flera tillfällen ogillats av domstolen. I detta fall har missbruket utövats med avsikt och effekt att dels utesluta privata konkurrenter till DPAG på marknaden för pakettjänster i Tyskland, dels förhindra att postorderhandeln inrättar alternativa infrastrukturer för utdelning av paket ([76]). DPAG:s rabatt- och prispolitik har haft avsevärda negativa effekter på konkurrensen i fråga om pakettjänster åt postorderhandeln. Trots de gemensamma ekonomiska fördelar som effektivare och kostnadstäckande alternativa infrastrukturer för utdelning av paket hade givit, har DPAG lyckats behålla gott och väl 85 % av marknadsandelarna på den tyska marknaden för pakettjänster åt postorderhandeln samtidigt som man förhindrat att varje alternativ infrastruktur byggts upp. Med hänsyn till dessa omständigheter fastställs beloppet för överträdelsens allvar till 12 miljoner euro, vari den svårartade karaktären, omfattningen och effekterna avspeglar sig.

Överträdelsens varaktighet

(51) Överträdelsen upprepades och begicks på ett systematiskt sätt. Överträdelserna pågick totalt mellan 1974 och 2000 och förvärrades (vilket behandlas i punkt 23) under den närmast föregående perioden från november 1997 till oktober 2000. Det rör sig alltså om en långvarig överträdelse. Vid överträdelser med lång varaktighet kan enligt riktlinjerna det belopp som fastställts för överträdelsens allvar varje år fastställas till 10 % av det gällande beloppet. För perioden mellan november 1997 och oktober 2000 anser kommissionen att en höjning med 30 % av det belopp som fastställts är lämplig. För perioden mellan 1974 och 1997 anser kommissionen att en höjning med 70 % är lämplig. Detta ger ett grundläggande bötesbelopp på 24 miljoner euro.

Försvårande och förmildrande omständigheter

(52) Inga försvårande eller förmildrande omständigheter föreligger. Det är visserligen principiellt möjligt att betrakta det som en förmildrande omständighet för ett företag om detta meddelar kommissionen att det efter att ha tagit del av invändningarna inte bestrider det sakförhållande på vilket kommissionen grundar sina invändningar. I detta fall utgörs de fakta på vilka kommissionen grundar sina invändningar uteslutande av de avtalstexter som innehåller överenskommelser om trohetsrabatter. Under dessa omständigheter kan kommissionen inte se det som en förmildrande omständighet att DPAG vid förhöret den 9 november 2000 meddelade att företaget inte bestrider förekomsten av dessa avtal.

([75]) Se Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 (riktlinjerna), EGT C 9, 14.1.1998, s. 3, punkt A.

([76]) För en närmare belysning av de alternativa utdelningsstrukturernas roll som ekonomiskt önskvärda konkurrenter, jfr. utläggningen ovan, punkterna 37 och 38.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

1. Mellan 1974 och 2000 har Deutsche Post AG (DPAG) begått överträdelser mot bestämmelserna i artikel 82 i EG-fördraget genom att bevilja kunder på området pakettjänster åt postorderhandeln ett specialpris, om kunden i gengäld förbinder sid att låta DPAG täcka dennes hela behov i fråga om icke skrymmande paket upp till 20 kg respektive 31,5 kg eller kataloger över 1 kg (tunga reklamutskick) eller en så stor andel som möjligt av detta behov.

2. Mellan 1990 och 1995 har DPAG begått överträdelser mot bestämmelserna i artikel 82 i EG-fördraget genom att företaget har erbjudit tjänster till priser som ligger under de tjänstespecifika tilläggskostnaderna.

Artikel 2

1. DPAG skall omedelbart upphöra med de överträdelser som omnämns i artikel 1.1 och skall framdeles avhålla sig från att upprepa de överträdelser eller det agerande som omnämns i artikel 1.1.

2. Efter varje räkenskapsår i det nya dotterbolaget (Newco) skall DPAG förelägga kommissionen kostnads- och intäktsberäkningarna från Newco för området pakettjänster åt företag. Likaså skall DPAG varje år lägga fram en uppställning över de kvittningspriser som Newco betalat för de enskilda tjänster och varor som köpts av DPAG.

DPAG skall för kommissionen lägga fram samtliga rabattöverenskommelser som Newco slutit med de sex största kunderna på området postorderhandel. Denna skyldighet börjar med Newcos första räkenskapsår och slutar med företagets tredje.

Artikel 3

1. På grund av den i artikel 1.1 nämnda överträdelsen fastställs ett bötesbelopp på 24 miljoner euro för DPAG.

2. Böterna skall erläggas i euro inom tre månader räknat från dagen för mottagandet av detta beslut till Europeiska gemenskapernas kommissions bankkonto nr 642-0029000-95 i Banco Bilbao Vizcaya Argentaria BBVA, (IBAN: BE76 6420 0290 0095; SWIFT: BBVABEBB), Avenue des Arts 43, B-1040 Bryssel.

Efter utgången av denna period börjar dröjsmålsränta 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 till en räntesats på totalt 8,28 %.

Artikel 4

Detta beslut riktar sig till

Deutsche Post AG
Heinrich-von-Stephan-Straße 1
D-53175 Bonn

Artikel 5

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

Utfärdat i Bryssel den 20 mars 2001.

På kommissionens vägnar

Mario MONTI

Ledamot av kommissionen