# RETSMØDERAPPORT
## i de forenede sager C-48/90 OG C-66/90 *

## I — Faktiske omstændigheder

1. Ved lov af 26. oktober 1988 om stiftelse af aktieselskabet PTT Nederland NV — lov om bemyndigelse PTT Nederland NV (Wet van 26 oktober 1988, houdende regels met betrekking tot de oprichting an de naamloze vennootschap PTT Nederland NV — Machtigingswet PTT Nederland NV, *Staatsblad*, 1988, nr. 521, herefter benævnt »lov om bemyndigelse«), blev den offentlige post- og teletjeneste erstattet af et privatretligt selskab, hvis samlede kapital tilhører den nederlandske stat, PTT Nederland NV. Dette selskab har igen i henhold til lovens artikel 2, stk. 4, oprettet den privatretlige virksomhed PTT Post BV, hvis samlede kapital det ejer.

2. Den tidligere offentlige post- og teletjenestes lovbestemte monopol på al befordring af breve indtil 500 g er i henhold til artikel 2, stk. 1, i lov af 26. oktober 1988 om ændring af lovgivningen vedrørende udførelse af posttjeneste — postloven (Wet van 26 oktober 1988, houdende herziening van de wetgeving met betrekking tot de uitvoering van de postdienst — Postwet, *Staatsblad*, 1988, nr. 522, herefter benævnt »postloven«) blevet erstattet af en enekoncession på befordring mod vederlag af breve indtil 500 g i Nederlandene fra og til De Nederlandske Antiller og Aruba og fra og til udlandet med forbehold af undtagelserne i artikel 12, stk. 2.

3. Indehaveren af denne enekoncession har ifølge postlovens artikel 2, stk. 2, forpligtelse til for enhver i landet mod vederlag at varetage befordring af breve og andre forsendelser inden for de dimensions- og vægtgrænser, der er fastsat i bekendtgørelsen om postforsendelser.

4. Ifølge artikel 5 i lov om bemyndigelse skal PTT Nederland NV anses for indehaver af den enekoncession, der er indført ved postlovens artikel 2, stk. 1.

I henhold til bemyndigelsen i postlovens artikel 4, stk. 1, har PTT Nederland NV overdraget sit datterselskab PTT Post BV at udføre de opgaver, som påhviler det i henhold til postloven.

5. Postlovens artikel 12, stk. 1, forbyder andre end koncessionshaveren at befordre breve indtil 500 g mod vederlag.

6. I henhold til artikel 12, stk. 2, litra a), nr. 1, 2 og 3, gælder dette forbud ikke for befordring af breve i Nederlandene eller til udlandet, når tre kumulative betingelser er opfyldt.

* Processprog: nederlandsk.

— Der skal for det første være tale om en væsentligt bedre tjenesteydelse med hensyn til den aftalte hastighed, garantien for denne og muligheden for lokalisering under befordringen, i forhold til niveauet for tjenesteydelserne ved »normaal versneld vervoer« (normal fremskyndet befordring).

— Dernæst skal befordringen udføres til en takst, som for befordring i Nederlandene eller til udlandet er højere end den, der er fastsat for denne ydelse (dvs. normal fremskyndet befordring) ved bekendtgørelse.

Ved bekendtgørelsen af 19. december 1988 om fastsættelse af de i postlovens artikel 12, stk. 2, litra a), nr. 2, nævnte takster — bekendtgørelse om mindstetakster for kurérservice (Besluit van 19 december 1988, houdende vaststelling van de tarieven bedoeld in artikel 12, tweede lid, onder a ten tweede, van de Postwet — Besluit minimumtarieven koeriersdiensten, *Staatsblad*, 1988, nr. 605, herefter benævnt »bekendtgørelsen«) er taksterne fastsat til 11,90 HFL pr. brev til Nederlandene eller Fællesskabet og til 17,50 HFL pr. brev til andre bestemmelsessteder. Ifølge begrundelsen til bekendtgørelsen er taksten på 11,90 HFL indført på grundlag af den takst, der gælder for »spoedbesteldienst« (ekspréspostbefordring) af breve på 250/500 g i Nederlandene og Benelux, nemlig 9,50 HFL plus 25%.

— Endelig skal befordringen udføres af en registreret befordringsvirksomhed.

Ifølge bestemmelserne om registrering af kurérservicevirksomheder (Regeling registratie koeriersdiensten, *Staatscourant*, s. 109) skal alle kurérservicevirksomheder lade sig registrere som sådanne hos Ministeriet for Trafik og Offentlige Arbejder og hvert år anmelde deres takster.

7. Ifølge artikel 12, stk. 2, litra b) og d), gælder forbuddet i stk. 1 heller ikke for breve, som befordres for koncessionshaverens regning og/eller åbenbart skal befordres af koncessionshaveren eller udleveres efter befordring ved koncessionshaveren.

8. I artikel 17, stk. 1, fastsættes sanktioner for overtrædelser af bl.a. postlovens artikel 12, stk. 1.

9. Siden 70'erne har PTT drevet Express Mail Service (EMS), som er en international »koeriersdienst« (kurérservice). Den indenlandske »snelpost« (ilpost), som blev indført i 1978 for regionerne Amsterdam, Haag, Rotterdam og Utrecht, ophørte med at bestå som selvstændig tjeneste i 1983; ved siden af den traditionelle »expressepost« (ekspréspostbefordring), hvor afsenderen indleverer sin forsendelse på posthuset, har der indtil 1. juni 1990 bestået en »afhaalservice« (afhentning hos afsender), hvorved brevene afhentes hos afsenderen og indleveres på posthuset, hvor de behandles som ekspréspost.

10. I løbet af sommeren 1990, altså efter udstedelsen af den anfægtede beslutning, er

der indført tre former for »hurtig«-befordring henhørende under EMS: EMS Express, hurtig befordring, udelukkende i indlandet, EMS Time Net, endnu hurtigere befordring, indenlandsk og internationalt, og EMS Courier, den hurtigste befordring, indenlandsk og internationalt.

11. Efter uformelle samtaler den 5. oktober 1988 underrettede Kommissionen ved skrivelse af 7. november 1988 PTT om, at artikel 12 i forslaget til postloven gav anledning til nogle problemer i forhold til konkurrencereglerne med hensyn til det virksomhedsområde, som de internationale kurérservicevirksomheder herefter havde adgang til.

12. Ved telex af 29. november 1988 underrettede Kommissionen den nederlandske regering om, at den var nået til det foreløbige resultat, at postlovens artikel 2 og 12 var uforenelige med EØF-Traktatens artikel 90.

Kommissionen anførte bl.a., at postloven pålagde kurérservicevirksomhederne restriktive betingelser, som stillede dem betydeligt ringere i forhold til PTT's kurérservice og forhindrede dem i fortsat at tilbyde visse af deres tjenesteydelser, bl.a. dem, der ydes til en lavere pris end den ved kongelig anordning fastsatte mindstepris. Betingelsen i postlovens artikel 12, stk. 2, litra a), nr. 1, giver ikke de internationale kurérservicevirksomheder den mindste retssikkerhed. Betingelsen i nr. 2 umuliggør i mange tilfælde enhver konkurrence på priser og har samme virkning som en prisaftale. Traktatens artikel 90, stk. 2, kunne ifølge Kommissionen ikke finde anvendelse, da de indtægter, som PTT har på forsendelser med fremskyndet befordring, ikke er nødvendige for at gøre det muligt for PTT at opfylde sin opgave. Efter at have opfordret den nederlandske regering til at fremsætte sine synspunkter anførte Kommissionen, at såfremt de i telexet nævnte omstændigheder skulle blive bekræftet, ville den muligvis anse det for påkrævet at træffe beslutning i henhold til Traktatens artikel 90, stk. 3.

13. I en skrivelse af 16. januar 1989 har den nederlandske regering begrundet de præciserede bestemmelser og gjort gældende, at monopolet var nødvendigt for udførelsen af forpligtelsen til postbefordring; de muligheder, der gives »koeriersdiensten« (kurérservicevirksomheder), skal være tilstrækkeligt begrænsede til, at ikke blot den almindelige postbefordring, men også »normaal versneld vervoer« (den normale fremskyndede befordring) af breve ikke lider skade. Den nederlandske regering har endvidere anført, at med hensyn til »koeriersdiensten« var PTT ligeledes forpligtet til at overholde postlovens artikel 12.

14. Kommissionen har ligeledes haft kontakter med brancheorganisationerne for »koeriersdiensten« (kurérservicevirksomheder; »Nationale Organisatie voor het Beroepsgoederenvervoer« og »Nederlandse Vereniging van Internationale Koeriersdiensten«), som har tilstillet den deres kommentarer til den nederlandske regerings skrivelse af 16. januar 1989.

15. Den 20. december 1989 vedtog Kommissionen beslutning 90/16/EØF om ydelse af kurérservice i Nederlandene (»koeriersdiensten« i den autentiske nederlandske version; EFT 1990 L 10, s. 47). Den 2. februar

1990 offentliggjorde Kommissionen en berigtigelse på nederlandsk af beslutning 90/16 vedrørende den anvendte terminologi (Publikatieblad EG L 31, s. 46).

16. I betragtningerne til beslutningen henviser Kommissionen først til, at under den tidligere lovgivning var der, trods PTT's teoretiske monopol, konkurrence inden for »koeriersdienst« (kurérservice) mellem postvæsenets EMS-tjeneste og de private virksomheders; Kommissionen forklarer dernæst, at postloven i artikel 12, stk. 1, alene pålægger de private virksomheder restriktive betingelser.

Som led i den retlige vurdering har Kommissionen anført, at den pågældende offentlige virksomhed efter artikel 90, stk. 1, er PTT Post BV.

De markeder, der berøres af postloven, er markedet for almindelig postbefordring af breve indtil 500 g fra nederlandsk område og markedet for den tilgrænsende, men forskellige »koeriersdienst« (kurérservice) for breve indtil 500 g, som ud over at være hurtigere og mere sikker karakteriseres ved supplerende ydelser, såsom afhentning hos afsender, direkte overbringelse til modtager, mulighed for at ændre bestemmelsessted eller modtager under befordringen, kvittering for modtagelsen, konstant opsyn med forsendelserne og personlig kundebetjening.

På markedet for almindelig postbefordring har virksomheden PTT Post BV, som har eneret til at indsamle, befordre og omdele alle breve på højst 500 g fra Nederlandene, en dominerende stilling.

Postloven fører til et misbrug af en dominerende stilling ved at udvide denne dominerende stilling, ved at gøre det muligt at fastsætte urimelige priser og betingelser og ved at begrænse udbuddet.

— Ved at forbeholde PTT Post BV den del af markedet, der vedrører »koeriersdiensten« (kurérservice) for forsendelser, der befordres for et vederlag på under 11,90 HFL, udvider postloven den dominerende stilling på markedet for almindelig postbefordring til markedet for »koeriersdiensten«.

— For kurérservice indtil 500 g i priskategorien indtil 11,90 HFL tvinger postloven de erhvervsdrivende til at benytte PTT Post BV's »expressepost« (kurérservice) på betingelser fastsat af denne virksomhed og påtvinger dem således urimelige priser og betingelser.

— Postloven begrænser udbuddet på markedet: den begrænser antallet af tjenesteydere og forringer servicekvaliteten, og den afskærer postvæsenets konkurrenter på markedet for »koeriersdiensten« (kurérservice) for forsendelser på under 500 g fra at tilbyde et komplet udbud af kurérserviceydelser.

Ved at forbeholde en enkelt virksomhed »expressepost« indtil 500 g til en pris på under 11,90 HFL til andre medlemsstater vir-

ker postloven som en hæmsko for »koeriersdiensten« mellem medlemsstaterne.

Afslutningsvis har Kommissionen anført, at betingelserne for at anvende artikel 90, stk. 2, ikke er opfyldt.

På denne baggrund har Kommissionen udstedt følgende beslutning:

»*Artikel 1*

Bestemmelserne i artikel 2 og 12 i den nederlandske postlov af 26. oktober 1988 i forbindelse med bestemmelserne i bekendtgørelsen af 19. december 1988 forbeholder postvæsenet retten til at yde kurérservice med indsamling, befordring og omdeling af breve på højst 500 g til en pris på under 11,9 HFL for forsendelser til andre EF-lande og en pris på 17,5 HFL for forsendelser til lande uden for EF, og de bestemmelser om, at alle takster forinden skal registreres, som er indeholdt i bekendtgørelsen af 12. maj 1989, er uforenelige med EØF-Traktatens artikel 90, stk. 1, sammenholdt med samme Traktats artikel 86.

*Artikel 2*

Den nederlandske regering skal senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning underrette Kommissionen om de foranstaltninger, den har truffet for at efterkomme den.

*Artikel 3*

...«

**II — Skriftlig forhandling og parternes påstande**

1. Den af Kongeriget Nederlandene indleverede stævning er registreret på Domstolens Justitskontor den 2. marts 1990.

2. Den af Koninklijke PTT Nederland BV og PTT Post BV indleverede stævning er registreret på Domstolens Justitskontor den 15. marts 1990.

3. Ved kendelse af 5. december 1990 har Domstolen tilladt Nederlandse Vereniging van Internationale Koeriers- en Expresbedrijven, Nationale Organisatie voor het Beroepsgoederenvervoer Wegtransport, European Express Organisation og Association of European Express Carriers at intervenere til støtte for Kommissionens påstande i sag C-66/90.

4. Ved kendelse af 4. juni 1991 har Domstolen henvist sag C-66/90, Koninklijke PTT Nederland NV og PTT Post BV mod Kommissionen, til De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Sml. I, s. 2723).

5. Ved kendelse af 21. juni 1991 har Retten i Første Instans erklæret sig inkompetent i

denne sag, således at Domstolen kan træffe afgørelse om påstanden om annullation (sag T-42/91, Sml. II, s. 273).

6. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

7. Ved kendelse af 22. juni 1991 har Domstolen besluttet at forene sagerne C-48/90 og C-66/90 med henblik på den mundtlige forhandling og domsafsigelsen.

8. *Kongeriget Nederlandene*, sagsøgeren i sag C-48/90, har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens beslutning C(89)1930 endel. udg., af 20. december 1989, om ydelse af kurérservice i Nederlandene, som blev meddelt den nederlandske regering den 3. januar 1990, og hvis ordlyd er offentliggjort under nr. 90/16/EØF (EFT L 10, s. 47), annulleres.

— De i den anfægtede beslutning foretagne »berigtigelser« (Publikatieblaad EG L 31, s. 46) med undtagelse af rettelsen af ordet »opgelegt« i artikel 1, ellevte linje, annulleres selvstændigt eller i forbindelse med beslutning C(89)1930 endel. udg., af 20. december 1989, eller for så vidt de nævnte »berigtigelser« må anses for en særskilt beslutning, annulleres denne beslutning.

— Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9. *Koninklijke PTT Nederland NV og PTT Post BV* (herefter benævnt »PTT«), sagsøgerne i sag C-66/90, har nedlagt følgende påstande:

— Beslutningen samt berigtigelsen heraf (for så vidt som der er tale om en særskilt beslutning i EØF-Traktatens artikel 189's forstand) annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

10. *Kommissionen*, sagsøgt i begge sager, har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagernes omkostninger.

11. *Nederlandse Vereniging van Internationale Koeriers- en Expresbedrijven* (herefter benævnt »NVIK«), *Nationale Organisatie voor het Beroepsgoederenvervoer Wegtransport* (herefter benævnt »NOB«), *European Express Organisation* (herefter benævnt »EEO«) og *Association of European Express Carriers* (herefter benævnt »AEEC«), intervenienter til støtte for Kommissionens påstande i sag C-66/90, har nedlagt følgende påstande:

— Sagsøgte frifindes.

— Koninklijke PTT Nederland NV og PTT Post BV tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder intervenienternes.

## III — Parternes anbringender og argumenter

*Formaliteten i sag C-66/90*

*1. Kommissionen* har anført, at det ikke kan udelukkes, at en virksomhed som omhandlet i EØF-Traktatens artikel 90, stk. 1, kan anlægge sag til prøvelse af en beslutning udstedt af Kommissionen i henhold til artikel 90, stk. 3, med samme ret, som den kan anlægge sag til prøvelse af en beslutning truffet i henhold til artikel 93, stk. 2. I det foreliggende tilfælde benægter PTT imidlertid at have en privilegeret stilling i henhold til postloven og kan derfor ikke hævde, at den anfægtede beslutning har ændret deres retsstilling, og at de har interesse i at anfægte den. Den sagsøger, som ikke er adressat for en beslutning, skal imidlertid godtgøre, at hans retsstilling er ændret. Af disse grunde overlader Kommissionen spørgsmålet om formaliteten til Domstolens skøn.

2. *PTT* har heroverfor anført, at de aldrig har hævdet, at beslutningen ændrer deres retsstilling. Det er tilstrækkeligt til at anfægte en beslutning, at en tredjemand påviser, at denne berører ham umiddelbart og individuelt. Det af Kommissionen anførte om, at postloven giver sagsøgerne en privilegeret stilling, som er uforenelig med Traktaten, og de konklusioner, som Kommissionen drager heraf, berører sagsøgernes interesser umiddelbart og individuelt.

*Anbringenderne om ulovlighed*

*— Anbringendet om misbrug af den kompetence, der er givet ved Traktatens artikel 90, stk. 3*

1. *Kongeriget Nederlandene* og *PTT* har anført, at Kommissionen har misbrugt den kompetence, som er givet den ved artikel 90, stk. 3, der ikke giver den mulighed for at udøve en repressiv kontrol. En stats eventuelle tilsidesættelse af sine forpligtelser skulle have været sanktioneret i henhold til Traktatens artikel 169, som i øvrigt giver den pågældende stat visse processuelle garantier. Artikel 90, stk. 3, figurerer ikke blandt de proceduremæssige undtagelser fra artikel 169, som udtrykkeligt er fastsat i Traktaten, herunder artikel 93, stk. 2, artikel 100 A, stk. 4, og artikel 225.

Som Domstolen har fremhævet i dommen af 6. juli 1982, Frankrig mod Kommissionen (forenede sager 188/80-190/80, Sml. s. 2545), er den kompetence, der er tillagt Kommissionen ved artikel 90, stk. 3, begrænset til udstedelse af de direktiver og beslutninger, som er nødvendige, for at Kommissionen effektivt kan udføre den overvågningsopgave, som er pålagt den ved samme bestemmelse. I denne dom tog Domstolen ikke stilling til spørgsmålet, om Kommissionen kunne have grebet ind i henhold til artikel 90, stk. 3, hvis Traktaten var blevet tilsidesat. I sit forslag til afgørelse af 13. februar 1990 i sagen Frankrig mod Kommissionen (sag C-202/88, Sml. 1991 I, s. 1239) har generaladvokaten ligeledes fremhævet, at artikel 90, stk. 3, giver Kommissionen mulighed for at træffe beslutninger eller udstede direktiver af administrativ eller teknisk art, som kan hjælpe den til at udøve sin re-

pressive kontrol med den rigtige hjemmel, f.eks. artikel 169 eller artikel 93, stk. 2.

Den normale procedure for konstatering af traktatbrud med garantierne for den berørte medlemsstat var så meget desto mere påkrævet, som beslutningen vedrører en lovgivning.

Hvis Kommissionen tillægges kompetence til at gribe repressivt ind i henhold til artikel 90, stk. 3, er det ensbetydende med at give den kompetence til ved en administrativ foranstaltning at erklære bestemmelser i national ret ugyldige.

Kommissionen kan ikke udlede en repressiv kompetence af artikel 90, stk. 2, eller af hensynet til at sikre, at artikel 90 har den tilsigtede virkning.

Selv hvis det anerkendes, at artikel 90, stk. 3, kan give Kommissionen hjemmel til at udøve en repressiv kontrol, har denne ifølge PTT misbrugt sin kompetence ved at undlade at konkretisere de forpligtelser, som Traktaten pålægger de berørte nationale myndigheder på det pågældende område.

2. *Kommissionen* har heroverfor anført, at artikel 90, stk. 3, er en bestemmelse, der er hjemmel for retsakter, som har til formål at konstatere en overtrædelse af artikel 90, stk. 1, og at bringe den til ophør. Noget andet gælder artikel 169, som ikke kan være hjemmel for en normativ retsakt, men er en procedurebestemmelse.

*Intervenienten EEO* har anført, at proceduren efter artikel 90, stk. 3, har administrativ karakter ligesom proceduren i henhold til artikel 87 eller artikel 93, stk. 2. Proceduren efter artikel 169, som er et middel til at overvåge, at medlemsstaterne overholder fællesskabsretten, er af konstitutiv art.

Ifølge Kommissionen adskiller artikel 90, stk. 3, sig ligesom artikel 93, stk. 2, fra artikel 169, ved, at den giver Kommissionen mulighed for at udstede en bindende retsakt, her en beslutning. Artikel 169 kan tages i anvendelse, når den pågældende medlemsstat ikke overholder en beslutning udstedt i henhold til artikel 90, stk. 3.

I den nævnte dom af 6. juli 1982, Frankrig mod Kommissionen, har Domstolen anerkendt, at Kommissionen har kompetence til at gribe præventivt ind i henhold til artikel 90, stk. 3, ved et direktiv. Dette ræsonnement gælder også, og så meget desto mere, når der udstedes en beslutning, der indeholder en repressiv foranstaltning.

Hvis Kommissionen anvender artikel 90, stk. 2, forudsætter det, at der er mulighed for at indlede en procedure i henhold til artikel 90, stk. 3.

Den af sagsøgerne hævdede opfattelse ville berøve artikel 90 enhver tilsigtet virkning i den forstand, at Kommissionen ikke ville kunne gribe ind over for en foranstaltning truffet af en medlemsstat vedrørende en virksomhed med særlige eller eksklusive ret-

tigheder. Dette ville også føre til en ulighed mellem Kommissionens indgriben i henhold til artikel 87, 89 eller 93 på den ene side og i henhold til artikel 90 på den anden side.

Den omstændighed, at artikel 93, stk. 2, artikel 100 A og artikel 225 udtrykkeligt fraviger artikel 169, er ikke til hinder for, at artikel 90, stk. 3, indfører et retligt instrument, der giver mulighed for at gennemtvinge overholdelsen af en retsforskrift.

*— Anbringendet om tilsidesættelse af væsentlige formkrav på grund af en manglende kontradiktorisk drøftelse og procedurefordrejning*

1. Ifølge *Kongeriget Nederlandene* og *PTT* har Kommissionen tilsidesat den grundlæggende ret til kontradiktion.

Kongeriget Nederlandene har henvist til, at brevvekslingen med Kommissionen fra den 29. november 1988 til den 16. januar 1989 ikke er blevet fulgt op af noget senere samråd, og at telexet af 29. november 1988 ikke er tilstrækkeligt retligt underbygget. Dette var så meget desto mere nødvendigt, som Kommissionen har givet kurérservicevirksomhedernes brancheorganisationer mulighed for at tage stilling til den nederlandske regerings skrivelse.

Kongeriget Nederlandene har gentaget, at beslutningen, såfremt den kan have hjemmel i artikel 90, stk. 3, har den umiddelbare virkning at berøve de nationale lovbestemmelser enhver bindende virkning; under disse omstændigheder var en kontradiktorisk procedure efter retningslinjerne i artikel 169 absolut nødvendig.

PTT har henvist til, at den eneste kontakt med Kommissionen går tilbage til oktober 1988. En offentlig virksomhed, som kritiseres for at have tilsidesat artikel 86, må have samme ret til kontradiktion som en virksomhed, der er umiddelbart berørt i en konkurrencesag. Under disse omstændigheder kan Kommissionen ikke forsvare sig med, at PTT's argumenter stort set er identiske med den nederlandske regerings argumenter i dennes skrivelse af 16. januar 1989. I stævningen i sag C-66/90 nævnes der i øvrigt andre faktiske omstændigheder, og under alle omstændigheder må kontradiktionen også omfatte de retlige konklusioner. I tilfælde af tilsidesættelse af en grundlæggende rettighed skal den forurettede ikke godtgøre, at det materielle resultat af proceduren ville have været anderledes, hvis den pågældendes proceduremæssige rettigheder var blevet respekteret.

2. *Kommissionen*, støttet af *intervenienten EEO*, har bestridt, at den under proceduren i henhold til artikel 90, stk. 3, skulle have tilsidesat retten til kontradiktion, som hører til fællesskabsrettens grundlæggende principper. Den nederlandske regering er blevet hørt om hver enkelt af de klagepunkter, der er lagt til grund i beslutningen. At de kritiserede nationale bestemmelser ikke har bindende karakter, er en følge af deres uforenelighed med artikel 90, stk. 1, som har direkte virkning, og ikke af den anfægtede beslutning.

Det kan ikke bebrejdes Kommissionen, at den har holdt samråd med de private kurérservicevirksomheders organisationer, da Kommissionen skulle danne sig en opfattelse med hensyn til de forudselige virkninger af postloven for disse virksomheders aktiviteter.

Da proceduren i henhold til artikel 90, stk. 3, er en sag mellem Kommissionen og den pågældende medlemsstat, kan Kommissionen ikke have været forpligtet til ligeledes, separat, at høre PTT. I øvrigt har der fundet drøftelser sted med PTT, og intet har hindret PTT i at fremsætte deres bemærkninger for Kommissionen.

— *Anbringendet vedrørende beslutningens mangelfulde begrundelse*

*1. Kongeriget Nederlandene* og *PTT* har som led i dette anbringende fremført forskellige argumenter gående ud på, at man i beslutningen forveksler de væsentlige begreber, at beslutningen er baseret på ukorrekte faktiske omstændigheder og på en urigtig fortolkning af de pågældende regler, og at beslutningens konklusion er for vag og for vid.

2. *Kommissionen* har bestridt samtlige disse argumenter.

— Argumentet om, at Kommissionen har forvekslet begreber

1. *Kongeriget Nederlandene* og *PTT* har anført, at Kommissionen har forvekslet de væsentlige begreber »expressepost« (eksprespostbefordring), »spoedbesteldienst« (ekspresposbefordring) og »koeriersdienst« (kurérservice), en forveksling, som har haft indflydelse på bestemmelsen af de pågældende markeder. Selv hvis der tages hensyn til berigtigelserne, sondres der ikke klart i beslutningen mellem almindelig postbefordring, hvortil hører »spoedbesteldienst« (ekspresposbefordring), herunder normal »expressepost« (eksprespostbefordring) og afhentning hos afsenderen, og »koeriersdienst« (kurérservice).

Kommissionen har med urette forsøgt under den skriftlige forhandling at sidestille PTT's »expressepost« med afhentning hos afsenderen med »koeriersdienst«. I ordets egentlige forstand sigter »koeriersdiensten« kun til særlig fremskyndet befordring af en forsendelse ved en befordrer direkte fra punkt A til punkt B uden omladning; i ordets bredeste forstand kan det også omfatte fremskyndede befordringsydelser svarende til postlovens kriterier.

2. *Kommissionen*, støttet af *intervenienterne NVIK* og *NOB*, har anført, at begreberne »normaal versneld vervoer« (normal fremskyndet befordring), »expressepost« (ekspresposbefordring), »exprespost« (expresservice) samt begrebet »koeriersdienst« (kurérservice) ikke er defineret noget sted, og at sagsøgerne selv ikke anvender terminologien konsekvent. Således anvendes udtrykket »expressepost« både til at betegne den normale fremskyndede befordring af breve og befordring med afhentning hos afsenderen. Sagsøgerne har en for snæver opfattelse af begrebet »koeriersdienst« (kurérservice), idet de udelukker enhver befor-

dring med omladning. Disse terminologiske særegenheder kan i hvert fald ikke hindre, at beslutningen i det væsentlige vedrører de konsekvenser, som postloven medfører for de private kurérservicevirksomheder i Nederlandene.

*Intervenienten EEO* har anført, at der må sondres mellem de forskellige obligatoriske former for postbefordring, som omfatter alle de former for befordring, som PTT i henhold til lovgivningen er forpligtet til at varetage, nemlig almindelig postbefordring, »spoedbesteldiensten« (ekspréspostbefordring) og »koeriersdiensten« (kurérservice). Postvæsenets historiske udvikling viser klart, at ekspréspostbefordringen som type på fremskyndet befordring er fundamentalt forskellig fra den almindelige postbefordring og står i direkte konkurrence med den kurérservice, der varetages af private virksomheder.

— Argumentet om beslutningens manglende faktiske begrundelse

1. *Kongeriget Nederlandene* og *PTT* har anført, at beslutningen savner faktisk begrundelse. Kommissionen har lagt den fejlagtige antagelse til grund, at PTT ikke er forpligtet til at overholde betingelserne i postlovens artikel 12 med hensyn til deres »koeriersdiensten« (kurérservice).

Det fremgår af postlovens tilblivelseshistorie og af bekendtgørelsens begrundelse, at PTT med hensyn til deres »koeriersdiensten« (kurérservice) er forpligtet til at overholde betingelserne i artikel 12. PTT har draget omsorg for, at den internationale EMS-service er bragt i overensstemmelse med de i loven fastsatte kvalitative krav og takster. PTT har endog påtaget sig forpligtelsen til at anmelde takster. Kommissionens henvisning til PTT's nye kurérservice, som blev indført i 1990, har ingen betydning for beslutningens lovlighed.

Kommissionens argument om, at EMS-befordring er fritaget for moms, er dels fremsat for sent, dels ubegrundet; det sjette momsdirektiv fritager generelt det offentlige postvæsens tjenesteydelser; i øvrigt gælder der for de private virksomheders befordring til udlandet en nultarif, som er endnu mere gunstig fra et afgiftsmæssigt synspunkt.

Argumenterne om den forsendelsesform, der benævnes »Kilopak«, som giver afsenderen mulighed for op til 1 kg at sende det ønskede antal breve til en ensartet takst, figurerer ikke i beslutningen. De er i øvrigt ubegrundede, da »Kilopak« med rette anses for en forsendelse.

De fordele, som PTT Post BV har, er dels uanvendelige til udførelse af kurérservice og dels uadskilleligt forbundet med PTT Post BV's udførelse af sin lovbestemte opgave.

Den af Kommissionen nævnte takst for obligatorisk befordring, herunder ekspréspostbefordring og ekspréspostbefordring med afhentning hos afsender, er bevidst undervurderet.

Det angives ikke klart i beslutningen, om den angår markedet for international og indenlandsk »koeriersdiensten« (kurérservice).

2. *Kommissionen*, støttet af *intervenienterne NVIK, NOB, AEEC* og *EEO*, har anført, at PTT med hensyn til »koeriersdiensten« (kurérservice) ikke er forpligtet til at overholde de restriktive betingelser i postloven.

Artikel 12, stk. 1, er rettet til andre personer end koncessionshaveren, og stk. 2, litra b) og d), indeholder en undtagelse fra forbuddet i bestemmelsen, når befordring ved tredjemænd foretages for koncessionshaverens regning. Ligeledes gælder lovens artikel 17, stk. 1, som fastsætter sanktioner i tilfælde af tilsidesættelse af artikel 12, ikke for koncessionshaveren. Bekendtgørelsens begrundelse er i strid med postlovens bogstav og ånd, og under alle omstændigheder kan en bekendtgørelse ikke tilsidesætte en lov.

Ifølge Kommissionen, støttet af intervenienterne, opfylder kurérpostbefordringen EMS ikke de kvalitetsbetingelser, der stilles i artikel 12, stk. 2, litra a).

PTT er heller ikke omfattet af lovens bestemmelser om mindstetaksten. Momsfritagelsen, forsendelsesformen »Kilopak«, de undtagelser, som forskellige nederlandske love fastsætter til fordel for PTT, hvad enten der er tale om loven om varetransport ad landevej, bekendtgørelsen om køretider, loven om vejtransportkontrakter eller arbejdsloven, samt stordriftsfordele gør det muligt for PTT at tilbyde lavere takster end de i loven fastsatte. Selv om Kommissionen ikke i den omtvistede beslutning udtrykkeligt har nævnt forsendelsesformen »Kilopak«, som bruges inden for EMS, har den i ellevte betragtning fremhævet, at »expressepost« [1] (kurérforsendelser) for et vederlag på under 11,90 HFL er forbeholdt PTT. Taksten for »expressepost« (ekspréspostforsendelse) med afhentning hos afsender er i øvrigt også lavere end den i loven fastsatte mindstesats.

PTT er heller ikke omfattet af pligten til anmeldelse af takster, som er en tung byrde for kurérservicevirksomhederne og hindrer dem i at indføre en fleksibel struktur for taksterne.

PTT's indførelse i 1990 af de nye forsendelsesformer bekræfter rigtigheden af, hvad der er fastslået i beslutningen.

Den nederlandske lovgivning sondrer ikke mellem indenlandsk og international »koeriersdiensten« (kurérservice), og beslutningen indeholder derfor heller ikke en sådan sondring.

*Intervenienten AEEC* har fremhævet, at de restriktive betingelser også gælder for virksomheder etableret i andre medlemsstater, og som udfører befordring til eller fra Nederlandene. Nederlandene eksporterer således sin egen postordning uden at tage hensyn til de i de andre medlemsstater gæl-

1 — O.a.: i berigtigelsen til den nederlandske udgave rettet til »koeriersdiensten«.

dende lovgivninger. Med hensyn til de kvalitative betingelser har intervenienten AEEC bl.a. anført, at det nederlandske PTT ikke tilbyder »expressepost« (kurérpostforsendelse) fra udlandet til Nederlandene og kun varetager denne type befordring mangelfuldt fra Nederlandene til udlandet, hvilket gør det vanskeligt at foretage en sammenligning. Med hensyn til mindstetaksten forbyder postloven udenlandske virksomheder at lade eventuelle prismæssige fordele komme deres brugere til gode og forpligter dem til at anvende særlige takster for Nederlandene. Betingelserne om anmeldelse af takster nødsager disse virksomheder til at opretholde en særskilt administration for alle de befordringsformer, der tilbydes fra eller til Nederlandene.

— Argumentet om, at Kommissionen har fejlfortolket de pågældende regler

1. *Kongeriget Nederlandene* og *PTT* har endvidere anført, at der i beslutningen ses bort fra forbindelsen mellem enekoncessionen og den lovfæstede forpligtelse til befordring. At tillade private virksomheder at tilbyde deres tjenesteydelser uden at overholde såvel kvalitetsbetingelserne som minimumstaksten ville gøre det muligt for dem at konkurrere med PTT på de indbringende destinationer og ville bringe enekoncessionen i fare som drivkraft for ordningen med lovfæstede forpligtelser til befordring til ensartede takster. Denne takst giver i øvrigt ingen problemer for »koeriersdiensten« (kurérservice) i egentlig forstand, hvis pris er langt højere. Mindstetaksten er derimod nødvendig for at undgå, at de private virksomheder tilbyder tjenesteydelser, som kan træde i stedet for de tjenesteydelser, som PTT i henhold til lovgivningen er forpligtet til at udføre, og det til mere konkurrencedygtige priser, heriblandt »spoedbesteldiensten« (ekspréspostbefordring).

2. *Kommissionen* har først henvist til bestemmelserne i postloven og dernæst anført, at det i beslutningen kritiseres, at »koeriersdiensten« (kurérservice) som defineret i beslutningen ikke længere kan varetages frit af private virksomheder, og at PTT er alene om at kunne varetage denne for breve indtil 500 g under mindstetaksten. Kommissionen har anført, at kvalitetskravet er defineret i loven i forhold til begrebet »normaal versneld vervoer« (normal fremskyndet befordring), som ikke er defineret noget sted. For at forsvare mindstesatsen har sagsøgerne baseret sig på den snævre definition af »koeriersdiensten« (kurérservice). For PTT's vedkommende er der i øvrigt tale om en selvmodsigelse i den forstand, at PTT både gør gældende, at de reelle takster for »koeriersdiensten« (kurérservice) er højere end den lovbestemte mindstesats, og samtidig hævder, at denne mindstetakst er nødvendig for at beskytte den almindelige postbefordring.

*Intervenienten EEO* har ligeledes fremhævet konsekvenserne af en for snæver fortolkning af begrebet »koeriersdienst« (kurérservice). Sagsøgerne har med urette baseret sig på beslutningens tredje betragtning, hvor Kommissionen erkender, at »spoedbesteldienst« (ekspréspostbefordring) kan betragtes som et led i den almindelige postbefordring, idet de hermed har villet bevise, at ekspréspost-

befordring og alle andre former for postbefordring hørende til samme priskategori er omfattet af monopolet. En mere opmærksom læsning af beslutningen viser, at Kommissionen navnlig har kritiseret, at det nederlandske postmonopol anvendes på markedet for fremskyndet befordring i priskategorien for ekspréspostbefordring.

— Argumentet om, at beslutningens bestemmelser er for vage og for vide

1. *Kongeriget Nederlandene* og *PTT* har anført, at den anfægtede beslutnings konklusion både er for vide og for vage. Beslutningens artikel 1, hvori en række nederlandske lovbestemmelser i meget generelle vendinger erklæres retsstridige, har virkninger for PTT's enekompetence på andre områder end »koeriersdiensten«. I øvrigt nævner Kommissionen ikke de foranstaltninger, der vil kunne bringe overtrædelsen til ophør. Den angiver ikke, om, og i bekræftende fald, i hvilket omfang fastsættelsen af en mindstetakst og en anmeldelsespligt er tilladt, og heller ikke, i bekræftende fald, i hvilket omfang beslutningen også vedrører kvalitetsbetingelsen. Betragtningerne til beslutningen kan ikke afhjælpe disse mangler.

Da artikel 1 ikke pålægger Nederlandene at træffe veldefinerede foranstaltninger, ses det ikke, hvad der kan være rækkevidden af artikel 2, hvori Nederlandene pålægges at underrette Kommissionen om de trufne foranstaltninger inden to måneder. Under alle omstændigheder kan postloven ikke ændres inden for en frist på to måneder.

2. *Kommissionen*, støttet af *intervenienten EEO*, har anført, at der i beslutningens konklusion, ligesom i en dom afsagt i henhold til Traktatens artikel 169, fastslås et retsbrud, uden at det skal præciseres, hvordan medlemsstaten skal bringe dette til ophør. Det fremgår imidlertid klart af beslutningen, at man deri kritiserer den for høje sats for mindstetaksten, som går ud over, hvad der er nødvendigt for at beskytte den almindelige postbefordring, og vanskeliggør den virksomhed, der udøves af de private »koeriersdiensten« (kurérservicevirksomheder) i forhold til »expressepost« (ekspréspostbefordring) med afhentning hos afsender og i forhold til PTT's »koeriersdienst«. Det påhviler medlemsstaten at bevise, at artikel 90, stk. 2, finder anvendelse.

Den i artikel 2 fastsatte frist på to måneder sigter til den periode, i hvilken den nederlandske regering skal meddele Kommissionen, hvilke foranstaltninger den agter at træffe for at efterkomme beslutningen.

*— Anbringendet om magtfordrejning eller, subsidiært, tilsidesættelse af væsentlige formkrav, ved at Kommissionen har foretaget »berigtigelser« af beslutningen*

1. *Ifølge Kongeriget Nederlandene* og *PTT* er det ved hjælp af berigtigelser kun muligt at rette åbenbare grammatiske fejl eller klare ortografiske fejl, men ikke at foretage materielle ændringer af beslutningens konklusion eller en korrigering af begreber, der er væsentlige for begrundelsen i beslutningen, som f.eks. begreberne »expressepost« (ekspréspostbefordring), »koeriersdienst« (kurérservice) og »spoedbesteldienst« (ekspréspostbefordring med hurtig udbringning).

Den eneste korrekte fremgangsmåde ville have været at vedtage en ny beslutning eller formelt at ændre den eksisterende beslutning.

Kongeriget Nederlandene har i øvrigt bestridt at have anmodet om en berigtigelse. Selv hvis man fortolkede regeringens anmodning om en afklaring således, har Kommissionen misbrugt sin kompetence ved at ændre beslutningen materielt.

2. *Kommissionen* har heroverfor anført, at den nederlandske regering selv har anmodet om berigtigelser for at undgå, at tredjemænd kunne fortolke beslutningen som en anfægtelse af postmonopolet på andre punkter end dem, der nævnes i beslutningen. Berigtigelserne har på ingen måde ændret indholdet af beslutningen, og de terminologiske rettelser er i overensstemmelse med den væsentlige sondring mellem almindelig postbefordring og »koeriersdienst« (kurérservice).

en statslig foranstaltning strider mod konkurrencereglerne (se dom af 16.11.1977, sag 13/77, GB Inno, Sml. s. 2115, af 21.9.1988, sag 267/86, Van Eycke, Sml. s. 4769, og af 11.4.1989, sag 66/86, Ahmed Saeed, Sml. s. 803). Dette synspunkt støttes af Domstolens praksis vedrørende artikel 5, stk. 2, sammenholdt med artikel 3, litra f), artikel 85 og 86 (se vedrørende artikel 86 dommene GB Inno, Van Eycke og Ahmed Saeed; se vedrørende artikel 85 dom af 29.1.1985, sag 231/83, Cullet, Sml. s. 305). Beslutningen vedrører udelukkende postloven, som på ingen måde har givet anledning til en adfærd fra PTT's side, som er udtryk for misbrug. Under disse omstændigheder er det med urette, at Kommissionen påberåber sig dommen af 4. maj 1988, Bodson (sag 30/87, Sml. s. 2479), som vedrørte virksomheders særlige adfærd.

Selv hvis den forudsætning anerkendes, at postloven har bevirket en udvidelse af PTT's enerettigheder, kan en sådan udvidelse ikke i sig selv være uforenelig med artikel 86 sammenholdt med artikel 90 (se dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409).

*— Anbringendet om tilsidesættelse af Traktatens artikel 86 og artikel 90, stk. 1, idet der ikke er tale om en virksomheds adfærd*

1. *Kongeriget Nederlandene* og *PTT* er af den opfattelse, at artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86, kun kan finde anvendelse i tilfælde, hvor der er tale om en virksomheds adfærd, som i forbindelse med

2. *Kommissionen*, støttet af *intervenienten EEO*, har anført, at artikel 90, stk. 1, ikke blot giver mulighed for at gribe ind over for en statslig foranstaltning, som forpligter eller tilskynder en offentlig virksomhed til at handle i strid med Traktatens artikel 85 ff. (se dom af 30.6.1988, sag 226/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 3611), men også i alle de tilfælde, hvor statslige foranstaltninger vedrørende offentlige virksomheder bringer disse artiklers formål i fare. At forbyde medlemsstaterne at tilskynde offentlige virksomheder til konkurrenceskadelig adfærd og samtidig tillade

dem at opnå samme resultat gennem deres lovgivning ville berøve artikel 90, stk. 1, enhver tilsigtet virkning. Trods de forskellige faktiske omstændigheder bekræfter dommen af 4. maj 1988, Bodson, denne opfattelse, for så vidt Domstolen fandt det retsstridigt at begunstige en koncessionshaver og stille dennes konkurrenter ringere ved udstedelsen af statslige bestemmelser.

Praksis vedrørende artikel 5 er ikke relevant; artikel 90 er nemlig en »lex specialis« i forhold til artikel 5, og Kommissionen kan gribe ind på dette grundlag, når det drejer sig om foranstaltninger vedrørende virksomheder. Den nævnte Cullet-dom af 29. januar 1985 vedrørte en bestemmelse om mindstepriser, som gjaldt uden forskel, mens nærværende sag angår en bestemmelse om priser, som fordrejer konkurrencen mellem en virksomhed i den i Traktatens artikel 90, stk. 1, forudsatte betydning og konkurrerende virksomheder. Sacchi-dommen af 30. april 1974 var også forskellig fra nærværende sag, for så vidt den drejede sig om udvidelse af et bestående monopol, således at det nu kun var indehaveren af dette monopol, der havde adgang til markedet. Denne udvidelse blev foretaget af ikke-økonomiske hensyn til almene interesser, mens den i dette tilfælde netop skyldes økonomiske motiver.

Intervenienten EEO anser det ikke for udelukket, at der er tale om en adfærd fra PTT's side, som udnytter den konkurrencemæssige fordel, som postloven giver dem ved at fastsætte lavere takster end dem, der er pålagt private virksomheder.

*— Anbringendet om tilsidesættelse af Traktatens artikel 86, idet Kommissionen ikke har bevist, at der er tale om misbrug af en dominerende stilling*

1. *Kongeriget Nederlandene* og *PTT* har gjort gældende, at Kommissionen har undladt at godtgøre, at der er tale om en dominerende stilling på det pågældende marked og om misbrug af denne stilling.

a) Hvad angår spørgsmålet, om der er tale om en dominerende stilling, gøres det gældende, at Kommissionen har anlagt en for snæver opfattelse af det pågældende marked ved at definere det som markedet for obligatorisk postbefordring af breve på højst 500 g. Det er vilkårligt at sammenknytte dette marked med PTT's enekoncession. Kommissionens beslutning indeholder i øvrigt selvmodsigelser, idet den betegner almindelig postbefordring og »koeriersdiensten« (kurérservice) som særskilte markeder, samtidig med at det erkendes, at nogle former for almindelig postbefordring, navnlig »expressepost« (ekspresspostbefordring) konkurrerer med de private virksomheders tjenesteydelser. Kommissionen ser bort fra, at PTT har en lovbestemt forpligtelse til at varetage befordring af forsendelser af alle slags indtil 10 kg. Det af Kommissionen definerede marked er kun en del af dette større marked, som i øvrigt med hensyn til de udførte tjenesteydelser både omfatter almindelig postbefordring, ekspresspostbefordring og kurérservice.

Da Kommissionen ikke har defineret markedet korrekt, har den heller ikke påvist, at PTT Post BV indtager en dominerende stilling på dette. Beskrivelsen af enerettighe-

derne i beslutningen er i øvrigt usammenhængende, idet Kommissionen snart henviser til samtlige former for almindelig postbefordring, snart til området for almindelig postbefordring af breve på højst 500 g og til området for kurérservice.

b) Hvad angår det hævdede misbrug af en dominerende stilling har Kongeriget Nederlandene og PTT gjort gældende, at Kommissionen ikke har påvist, at der er tale om udvidelse af den dominerende stilling, påtvingelse af urimelige priser og betingelser samt begrænsning af udbuddet.

— Sagsøgerne har bestridt klagepunktet om udvidelse af den dominerende stilling på markedet for almindelig postbefordring til det beslægtede, men selvstændige marked for »koeriersdiensten« (kurérservice). For det første har Kommissionen undladt at påvise, at der findes et marked for kurérservice, som kun er en del af det større marked for meget hurtig befordring af information. Selv hvis det antages, at det findes, omfatter dette marked flere aktiviteter end befordring af breve på indtil 500 g. Dernæst burde Kommissionen erkende, at postloven langt fra udvider PTT's monopol, men derimod for fremtiden tillader tredjemænd at udføre »koeriersdiensten« (kurérservice) for breve på indtil 500 g. For denne befordring gælder den foreskrevne mindstetakst i øvrigt såvel for PTT Post BV som for de private virksomheder.

Det følger i øvrigt af dommen af 3. oktober 1985, CBEM (sag 311/84, Sml. s. 3261), at udvidelse af en dominerende stilling til et beslægtet, men selvstændigt marked kun er misbrug af en dominerende stilling, når denne udvidelse finder sted, uden at det er objektivt nødvendigt, og der i øvrigt er fare for, at enhver konkurrence fra tredjemænd på markedet udelukkes. I dette tilfælde kan der ikke være tale om udelukkelse af konkurrencen, da postloven netop tillader kurérservicevirksomheder at konkurrere. De i loven fastsatte betingelser er i øvrigt objektivt nødvendige for at undgå, at de private kurérservicevirksomheder trænger ind på den del af markedet, der vedrører breve indtil 500 g, og som er den almindelig postbefordring, der udelukkende er forbeholdt PTT Post BV.

— Klagepunktet om påtvingelse af urimelige priser og betingelser som omhandlet i artikel 86, litra a), savner grundlag. Ifølge Kongeriget Nederlandene følger det af de nævnte domme af 4. maj 1988, Bodson, og af 11. april 1989, Ahmed Saeed, at en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, ikke må tilskyndes eller forpligtes af de offentlige myndigheder til at misbruge denne stilling ved at anvende urimelige takster; der er imidlertid ikke tale om en sådan adfærd fra PTT's side. Hvis Kommissionen ville kritisere postloven, for så vidt denne tvinger PTT's konkurrenter til at beregne for høje priser, kunne den ikke gøre det på grundlag af artikel 90, stk. 1, og artikel 86, da de nationale prisbestemmelser ikke kan stilles op over for de konkurrenceregler, der gælder for virksomheder.

I øvrigt har sagsøgerne anført, at beslutningen med urette konkluderer, at postloven nødsager brugerne til for befordring af kurérpost på højst 500 g i takstkategorien på op til 11,90 HFL at benytte PTT's »expres-

sepost« (kurérservice). Hvis Kommissionen med dette udtryk mente »koeriersdiensten« (kurérservice), er beslutningens konklusion urigtig, for denne befordringsform er ligeledes omfattet af mindstetaksten. Såfremt Kommissionen dermed mener »spoedbesteldiensten« (ekspréspostbefordring), som hører til den obligatoriske postbefordring, er klagepunktet uforståeligt, da taksterne for denne befordringsform enten er højere eller lavere end den lovbestemte takst alt efter bestemmelseslandet. Mindstetaksten er for lav til at gøre en egentlig kurérservice rentabel; den er imidlertid tilstrækkeligt høj til at hindre, at virksomhederne under skin af »koeriersdienst« tilbyder tjenesteydelser, som henhører under PTT's enekoncession.

PTT har tilføjet, at Kommissionen under den skriftlige forhandling forgæves har søgt at begrunde, hvorfor mindstetaksten er en urimelig praksis, og herved har hævdet, at de private kurérservicevirksomheder er nødsaget til at forhøje deres takster i størrelsesordenen 300%. Bortset fra at Kommissionen med denne påstand går ud fra den fejlagtige forudsætning, at de nederlandske myndigheder efter den tidligere lov havde givet afkald på at fastsætte regler for postbefordring, er den ensbetydende med, at selve princippet om en mindstetakst anfægtes.

— Med hensyn til det anførte om en begrænsning af udbuddet i strid med Traktatens artikel 86, litra b), har sagsøgerne fremhævet, at Kommissionen med urette har anført, at denne bestemmelse også gælder begrænsning af udbuddet foretaget af virksomheder, som ikke indtager en dominerende stilling, her private kurérservicevirksomheder.

Kommissionen har set bort fra, at virksomheden PTT Post BV er pålagt mindstetaksten for sin »koeriersdiensten« (kurérservice). Kommissionen kan ikke under henvisning til den påståede tolerance af ulovlige ydelser under den gamle lovgivning konkludere, at den nye lov, som har legaliseret og liberaliseret kurérservicevirksomhedernes aktivitet, i virkeligheden har indført en begrænsning af udbuddet.

Kommissionen kan heller ikke hævde, at kvalitetsbetingelserne hindrer de private virksomheder i at udføre kurérservice fra Nederlandene for forsendelser på under 500 g. En kvalitativ sammenligning skal foretages mellem »koeriersdiensten« (kurérservice) og »expressepost« (ekspréspostbefordring), som hører til PTT's obligatoriske postbefordring, og hvis kvalitetsniveau er fastsat ved ministeriel bekendtgørelse. PTT Post BV's EMS-service har i øvrigt nået et kvalitetsniveau svarende til de private virksomheders.

2. *Kommissionen*, støttet af *intervenienten EEO*, har gjort gældende, at den med rette har antaget, at PTT Post BV indtager en dominerende stilling på det pågældende marked, og at postloven fører til et misbrug af denne stilling.

a) Med hensyn til den dominerende stilling har Kommissionen forklaret, at afgrænsningen mellem den almindelige postbefordring, som traditionel »expressepost« (ekspréspostbefordring) kan sidestilles med, og »koeriersdienst« (kurérservice), hvormed man kan sidestille ekspréspostbefordring med afhentning hos afsender, er i overensstemmelse med kriteriet om substituerbarhed fra forbrugerens synspunkt, som er fastslået i

den nævnte dom af 11. april 1989, Ahmed Saeed. Begge markeder består imidlertid af to undermarkeder, alt efter om forsendelsernes vægt er under eller over 500 g. Kommissionens definition af markedet er fuldt ud i overensstemmelse med den opfattelse, den gjorde gældende i dommene af 30. november 1975, General Motors (sag 26/75, Sml. s. 1367) og af 11. november 1986, British Leyland (sag 226/84, Sml. s. 3263); i Domstolens praksis er det i øvrigt erkendt, at nationale lovgivninger kan være bestemmende for et marked for varer eller tjenesteydelser.

På markedet for almindelig postbefordring opererer PTT Post BV i kraft af en enekoncession og har derfor pr. definition en dominerende stilling.

b) Argumentet om misbrug af en dominerende stilling er berettiget.

— Der er nemlig tale om udvidelse af den dominerende stilling fra markedet for almindelig postbefordring til markedet for »koeriersdiensten« (kurérservice), i det omfang PTT, som ikke har påtvunget de private virksomheder det lovbestemte monopol, som PTT havde ifølge den tidligere lovgivning på dette andet marked, for fremtiden på dette marked kan have lavere priser end deres konkurrenter og således opnå en dominerende stilling. I denne forbindelse har intervenienten EEO præciseret, at begrebet dominans på markedet er et økonomisk begreb, og at det lovbestemte monopol, som PTT havde ifølge den tidligere lov for hele markedet for forsendelser på indtil 500 g, ikke betød, at PTT indtog en dominerende stilling på dette marked, da monopolet kun blev udøvet for den almindelige postbefordring.

Kommissionen har henvist til, at ifølge den nævnte dom af 3. oktober 1985, CBEM, kan udvidelse af en dominerende stilling til et tilgrænsende marked være misbrug af en dominerende stilling. Det er uden betydning, om udvidelsen er fremkaldt af enten en virksomheds adfærd eller muliggjort af en statslig foranstaltning eller er den direkte følge af en sådan foranstaltning. Den eneste undtagelse fra artikel 90, stk. 1, er stk. 2, og ikke en hævdet objektiv nødvendighed.

— Med hensyn til argumentet om påtvingelse af urimelige priser og betingelser har Kommissionen, støttet af intervenienten EEO, fremhævet, at det følger af dommene af 4. maj 1988, Bodson, og af 11. april 1989, Ahmed Saeed, at en medlemsstats eller andre myndigheders indførelse eller opretholdelse af en foranstaltning, som påtvinger urimelige priser, er en tilsidesættelse af artikel 90, stk. 1, sammenholdt med artikel 86, litra a), når der er tale om virksomheder i artikel 90's forstand. I det foreliggende tilfælde har den høje mindstetakst i nogle tilfælde nødsaget de private virksomheder til at forhøje deres takster betydeligt og har forhindret dem i at give rabatter eller lavere takster for forsendelser på under 500 g. De rimelige betingelser, som Kommissionen sigter til, er den ordning, der de facto var gældende før postloven.

— Med hensyn til argumentet om en begrænsning af udbuddet har Kommissionen, støttet af intervenienten EEO, an-

ført, at efter postlovens indførelse er konkurrencestrukturen på markedet for kurérservice stærkt begrænset. Der er ingen dom, der støtter sagsøgernes opfattelse, hvorefter Traktatens artikel 86, stk. 2, litra b), kun henviser til situationer, hvor den dominerende virksomhed begrænser sit udbud. Det er i øvrigt meget sandsynligt, at PTT, da de nu ikke længere er udsat for konkurrence, selv vil begrænse deres tjenesteydelser. Privat »koeriersdiensten« (kurérservice) skal sammenlignes med »expressepost« (eksprespostbefordring) under den tidligere ordning for PTT, en befordringsform, som i øvrigt ikke er præcist defineret.

*— Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 90, stk. 2*

1. *Kongeriget Nederlandene* og *PTT* har henvist til, at Kommissionen har ansvar for at overvåge, at artikel 90 i sin helhed anvendes på passende måde, og at det ikke påhviler medlemsstaten at godtgøre, at betingelserne for at anvende artikel 90, stk. 2, er opfyldt.

PTT er en virksomhed, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse; de betingelser, der er fastsat i postloven, navnlig mindstetaksten, er berettigede i henhold til artikel 90, stk. 2.

Postloven har udvidet private virksomheders muligheder for for breve indtil 500 g at tilbyde en hurtigere befordring af bedre kvalitet end den almindelige postbefordring; for at undgå, at disse virksomheder på lukrative destinationer kan tilbyde takster, der ligger under PTT's takster, er der ved loven indført en mindstetakst, hvis overholdelse sikres ved forpligtelsen til anmeldelse.

Det er normalt, at en privat virksomhed, som arbejder med vinding for øje, har fortjeneste, og dette er ikke en faktor, der er afgørende for, om artikel 90, stk. 2, finder anvendelse, medmindre fortjenesten bliver exorbitant. Kommissionen har undladt at bevise, at PTT's hævdede lovbestemte fordele sætter dem i en privilegeret konkurrencesituation i forhold til de private virksomheder på markedet for »koeriersdiensten« (kurérservice). Endelig har Kommissionen med urette påberåbt sig, at PTT giver rabatter, da sagen ikke vedrører rabatpolitikken, men den af postloven foreskrevne mindstetakst.

2. *Kommissionen*, støttet af *intervenienterne NVIK, NOB* og *EEO*, har gjort gældende, at bevisbyrden for, at betingelserne for at anvende artikel 90, stk. 2, er opfyldt, påhviler den berørte stat. Den almindelige postbefordring er ganske vist en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, men de ved postloven indførte restriktioner er ikke nødvendige for at udføre denne tjenesteydelse.

*Intervenienten EEO* har henvist til, at der er tre betingelser for at anvende artikel 90,

stk. 2: at der er tale om en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, at anvendelse af de normale konkurrenceregler er til hinder for udførelsen af denne tjenesteydelse, og at Fællesskabets interesse beskyttes.

Den almindelige postbefordring er en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse. For at berettige udvidelsen af monopolet til markedet for »spoedbesteldiensten« (eksprespostbefordring) måtte PTT enten hævde, at et monopol på dette marked er nødvendigt for at sikre beskyttelsen af den almindelige postbefordring, eller anse ekspresbefordringen selv for at være en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, som bør beskyttes ved et monopol. Det kan imidlertid ikke udledes af ekspresbefordringens obligatoriske karakter, at den har almindelig økonomisk interesse. Denne vurdering bekræftes i øvrigt af det ringe omfang af denne type befordring og af dens faldende betydning i forhold til andre former for kommunikation af informationer.

Ifølge Kommissionen rejser anvendelsen af artikel 90, stk. 2, først det spørgsmål, om PTT kun kan udføre deres opgave korrekt, såfremt ikke blot almindelig postbefordring, men også traditionel »expressepost« (ekspresbefordring) er beskyttet mod enhver konkurrence, og i bekræftende fald spørgsmålet, på hvilket niveau mindstetaksten skal fastsættes. Hvad angår det første spørgsmål, fremgår det af statistikker, at fremkomsten af kurérservicevirksomhederne (»koeriersdienst«) i løbet af 1980'erne ikke har hindret en forøgelse af PTT's »expressepost« (ekspresbefordring); hvad angår mindstetaksten har sagsøgerne ikke fremført nogen økonomisk berettigelse for de anvendte takster. PTT's rentabilitet gør det også klart, at PTT kan udføre de opgaver, som påhviler dem, selv uden at påtvinge private virksomheder restriktive betingelser. PTT har i øvrigt med henblik på varetagelsen af deres »koeriersdiensten« (kurérservice) forskellige retlige og faktiske fordele, nemlig fritagelse for de forpligtelser, der følger af loven om vejtransport og af bekendtgørelsen om køretider samt stordriftsfordele ved anvendelse af samme personale og samme infrastruktur til forskellige befordringsformer.

Intervenienten EEO har også fremhævet, at udvidelsen af monopolet til ekspresbefordring er heller ikke nødvendig for at udføre den opgave, som er overdraget PTT. Ekspresbefordring har for ringe omfang og giver for små indtægter til, at det kan hævdes, at monopolet på dette marked er nødvendigt for at beskytte den almindelige postbefordring. Desuden er et monopol på markedet for ekspresbefordring ikke nødvendigt for at sikre varetagelsen af denne befordring i hele landet til en ensartet takst. Intervenienten EEO har i denne forbindelse henvist til, at PTT har modsat sig den konkurrence, som udfoldede sig på markedet under den tidligere lovgivning, og har anført, at de supplerende omkostninger ved hurtig befordring af et enkelt brev fra et sted til et andet i landet ikke er væsentligt forskellige alt efter bestemmelsesstedet.

*Intervenienterne NVIK* og *NOB* har ligeledes fremhævet, at den nederlandske regering med urette har søgt at berettige postloven med, at det er nødvendigt at beskytte »spoedbesteldienst« (ekspréspostbefordring); de har herved henvist til, at niveauet for »expressepost« (ekspréspostbefordring) i indlandet, som i øvrigt ikke er ensartet, henhører under PTT. En international »expressepost« som sådan findes ikke, da disse forsendelser på indenlandsk område behandles som almindelig post.

Kommissionen og intervenienterne NOB og NVIK har anført, at de rabatter, som disse stordriftsfordele giver mulighed for, med hensyn til befordring inden for rammerne af monopolet, kun gives på betingelse af, at kunden også overdrager PTT den del af sin post, som ikke er omfattet af monopolet.

Hvad angår kriterierne for forenelighed med Fællesskabets interesse, har intervenienten EEO fremhævet den negative indflydelse, som postloven har på »koeriersdiensten« inden for Fællesskabet. For den udgående post har postvæsenet i afsendelsesstaten fordelen af et kommercielt monopol for tjenesteydelsen i sin helhed fra indsamlingen af posten indtil udbringningen. Dette er ikke til hinder for, at postvæsenet ikke har nogen beføjelse til at kontrollere kvaliteten af distributionen i bestemmelsesmedlemsstaten. For indgående post gælder der en lignende situation, hvilket beviser, at to effektive lokale distributionstjenester ikke er i stand til at sikre tjenesteydelser af samme effektivitet på markedet for postbefordring inden for Fællesskabet.

Intervenienten EEO har anført, at der i løbet af 70'erne også har udviklet sig det såkaldte »remail«-system, som består i, at en privat virksomhed benyttes til at sende post fra stat A til et postkontor i stat B, idet postvæsenet i sidstnævnte stat påtager sig befordringen til modtageren. PTT kan på grundlag af postloven også hindre udviklingen af denne type grænseoverskridende befordring.

F. A. Schockweiler
Refererende dommer