FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 1. februar 2001 [1]

I — Indledning

1. Den forelæggende ret anmoder Domstolen om at fortolke EF-traktatens artikel 86 (nu artikel 82 EF) og artikel 90 (nu artikel 86 EF) i betragtning af de i 1997 — tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen — gældende italienske regler om forholdet mellem det italienske postvæsen (herefter »Poste Italiane«) som leverandør af den almindelige posttjeneste og en privat virksomhed, som tilbyder at levere posttjenester. Sidstnævnte skulle for hver udbringning foretaget som kurer- og ekspresydelse betale en afgift til Poste Italiane svarende til portoen for et almindeligt brev befordret af postvæsenet på tilsvarende måde som ved den leverede ydelse. Dette skete ved brug af frimærker eller ved frankeringsmaskiner.

II — Retlige bestemmelser

A — *Fællesskabsretten*

2. På tidspunktet, hvor forelæggelseskendelsen blev afsagt, fandtes der ikke relevante afledte fællesskabsbestemmelser. Det var først Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF af 15. december 1997 om fælles regler for udvikling af Fællesskabets indre marked for posttjenester og forbedring af disse tjenesters kvalitet [2], der fastlagde grundreglerne for almindelig posttjeneste og anden postbefordring. Da de faktiske omstændigheder indtraf i 1997, og direktivet først trådte i kraft i februar 1999, finder direktivet ikke direkte anvendelse i nærværende sag. Det er ikke desto mindre nyttigt at henvise til visse af dette direktivs bestemmelser, da det i det mindste må formodes, at bestemmelserne er udtryk for generelle fællesskabsretlige principper.

3. Artikel 1 beskriver indholdet af reglerne i direktiv 97/67:

»Med dette direktiv fastsættes der fælles regler for:

— opfyldelse af postbefordringspligten inden for Fællesskabet

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT 1998 L 15, s. 14.

— kriterierne for afgrænsning af de tjenester, som de befordringspligtige virksomheder kan få eneret på, samt betingelserne for levering af tjenester, der ikke er omfattet af eneret

— principperne for takstfastsættelse og gennemsigtighed i regnskaberne for de tjenester, der er omfattet af befordringspligt

— fastsættelse af kvalitetsstandarder for opfyldelse af befordringspligten og indførelse af et system til sikring af, at disse standarder overholdes

— harmonisering af de tekniske standarder

— oprettelse af uafhængige nationale forvaltningsmyndigheder.«

4. For at afgrænse monopolet for den virksomhed, der varetager den almindelige posttjeneste, fra den sektor, der er undergivet konkurrence, fastsætter direktivets artikel 7 følgende:

»1. I det omfang det er nødvendigt for at opfylde befordringspligten, omfatter de tjenester, som de enkelte medlemsstater kan give de befordringspligtige virksomheder eneret på, indsamling, sortering, transport og omdeling af indenlandske brevforsendelser under 350 g, herunder også hurtigere omdeling end normalt, for hvilken taksten er mindre end fem gange den offentlige takst for en brevforsendelse på første vægtsats i den hurtigste standardkategori, når en sådan findes [...]

2. I det omfang det er nødvendigt for at opfylde befordringspligten, skal grænseoverskridende post og adresserede reklameforsendelser fortsat kunne omfattes af eneret inden for pris- og vægtgrænserne i stk. 1.

3. [...]«

5. Direktivets artikel 9, stk. 4, fastsætter de betingelser, under hvilke medlemsstaterne kan oprette en udligningsfond for udgifterne til den almindelige posttjeneste:

»Hvis en medlemsstat finder, at befordringspligten som fastsat i dette direktiv udgør en urimelig økonomisk byrde for den befordringspligtige virksomhed, kan den for at sikre de tjenester, der er omfattet af befordringspligten, oprette en udligningsfond, der til dette formål administreres af en instans, som er uafhængig af den eller de begunstigede. Den kan i så fald gøre udstedelsen af tilladelser betinget af en

forpligtelse til at bidrage økonomisk til finansieringen af denne fond. Medlemsstaten sikrer, at principperne om gennemsigtighed, ikke-diskrimination og rimeligt forhold overholdes ved oprettelsen af udligningsfonden og fastsættelsen af størrelsen af de økonomiske bidrag. Kun de tjenester, der er omhandlet i artikel 3, kan finansieres på denne måde.«

6. Denne finansieringsmulighed skal ses i sammenhæng med bestemmelserne i direktivets artikel 14, der bestemmer, at de virksomheder, der varetager den almindelige posttjeneste, i deres interne regnskabssystemer skal foretage en adskillelse mellem tjenester, der er omfattet af eneret, og tjenester, der ikke er, samt mellem den almindelige posttjeneste og anden postbefordring.

7. Kommissionen var allerede gennem længere tid gået ind for en adskillelse mellem den almindelige posttjeneste, der skulle være beskyttet via et monopol, og en sektor, der skulle være undergivet konkurrence [3].

8. Kort tid efter direktiv 97/67's ikrafttræden tilkendegav Kommissionen i sin meddelelse om anvendelse af konkurrencereglerne på postsektoren og på vurderingen af visse statslige foranstaltninger i relation til posttjenesterne, at markedet for ekspresforsendelsesservice som følge af den større værdi, som denne ydelse havde, var et særskilt marked i forhold til den almindelige postbesørgelse [4].

9. Kommissionen har desuden i denne meddelelse givet følgende definition af ekspresforsendelser:

»[...] ud over hurtigere og mere sikker indsamling, omdeling og udbringning af forsendelser alle eller nogle af følgende supplerende ydelser: garanteret udbringning på en bestemt dato, afhentning på afsendelsesstedet, direkte overbringelse til modtager, mulighed for at ændre bestemmelsessted og modtager under befordringen, kvittering for modtagelsen til afsender, opsyn med og opsporing af forsendelserne, personlig kundebetjening samt mulighed for at variere den ydede service efter kundernes behov. Kunderne er principielt rede til at betale overtakst for denne service.«

10. Den 30. maj 2000 fremsatte Kommissionen forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv

3 — Jf. tredje og fjerde betragtning til Kommissionens beslutning 90/16/EØF af 20.12.1989 om ydelse af kurerservice i Nederlandene (EFT 1990 L 10, s. 47) (på grund af procedurefejl annulleret ved Domstolens dom af 12.2.1992, forenede sager C-48/90 og C-66/90, Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 565), samt Kommissionens beslutning 90/456/EØF af 1.8.1990 om ydelse af international kurertjeneste i Spanien, EFT L 233, s. 19.

4 — EFT 1998 C 39, s. 2, punkt 2.3 og 2.4.

97/67/EF for så vidt angår yderligere åbning af markedet for posttjenester i Fællesskabet [5]. Kommissionen foreslog bl.a. en strengere afgrænsning af tjenester, der er omfattet af eneret i henhold til direktivets artikel 7, samt et udtrykkeligt forbud mod krydssubsidiering til tjenester, med hensyn til hvilke der var konkurrence.

B — *Italiensk ret*

11. De grundlæggende bestemmelser om den almindelige posttjeneste findes i Decreto del Presidente della Repubblica (dekret fra republikkens præsident) nr. 156 af 29. marts 1973, der sædvanligvis betegnes som »codice postale« (herefter »postloven«). Postlovens artikel 1 med overskriften »Eneret på postydelser og telekommunikation« fastsætter følgende:

»Staten har inden for dette dekrets rammer eneret til at udføre følgende tjenesteydelser:

Indsamling, transport og omdeling af brevforsendelser

[...]«

5 — KOM(2000) 319 endelig udg.

12. Postlovens artikel 7 bestemmer:

»Med forbehold af de beføjelser, der henhører under ministeren for post og telekommunikation i de i nærværende lov omhandlede tilfælde, fastsættes indenrigstaksterne for posttjenester, bankpost og telekommunikation efter samråd med ministeren for statens finanser og høring af ministerrådet ved dekret fra republikkens præsident efter forslag fra ministeren for postvæsen og telekommunikation.«

13. Postlovens artikel 39 med overskriften »Overtrædelser af postmonopolet« indeholder sanktionsregler og er affattet således:

»Enhver, som direkte eller gennem tredjemand indsamler, transporterer eller omdeler brevforsendelser i strid med dette dekrets artikel 1, straffes med en bøde, der er tyve gange større end frankeringsbeløbet, og som mindst udgør 800 ITL [...]

Samme bøde pålægges enhver, som regelmæssigt overlader tredjemand brevforsendelser til transport eller omdeling [...]

De i strid hermed transporterede brevforsendelser konfiskeres og overdrages uopholdeligt til et postkontor, i hvilken forbindelse der skal optages rapport om overtrædelsen.«

14. Inden for rammerne af denne postordning har den italienske lovgiver i postlovens artikel 41 indført en undtagelse til bestemmelsen, som undtager visse præcist definerede situationer og typer virksomhed fra sanktionsordningen i artikel 39:

»Artikel 39 finder ikke anvendelse på:

a) [...]

b) indsamling, transport og omdeling af brevforsendelser, for hvilke der er betalt postafgift ved påsætning af stempel fra en frankeringsmaskine eller af frimærker, som er behørigt stemplet af et postkontor eller direkte af afsenderen ved påførsel af datoen for transportens påbegyndelse med uudsletteligt blæk

c)-e) [...]«

15. Ud over disse bestemmelser har Kommissionen desuden henvist til cirkulære nr. 4 DCSP1/1/35466/100/89 af 4. marts 1989[6] fra den italienske minister for post og telekommunikation. Det har følgende ordlyd:

»Til gennemførelse af EF-traktatens artikel 86 og 90, der er godkendt ved lov nr. 1203 af 14. oktober 1957, henhører private internationale kurertjenesters indsamling, transport og omdeling af brevforsendelser med virkning fra offentliggørelsen af dette cirkulære ikke længere under eneretten fastsat i artikel 1 i dekret fra republikkens præsident nr. 156 af 29. marts 1973, såfremt:

— aktiviteten udføres af organisationer, der driver international virksomhed

— aktiviteten vedrører forsendelser, med hensyn til hvilke der udføres en kurer- og ekspresydelse.«

16. På baggrund af cirkulæret af 4. marts 1989 blev internationale kurer- og ekspresydelser og indenlandske kurer- og ekspres-

6 — GURI nr. 99 af 29.4.1989.

ydelser, der kun udgjorde en etape i en befordring over grænser, ikke længere undergivet postafgift efter de oplysninger, som Poste Italiane har givet under den mundtlige forhandling.

17. Den Italienske Republik har gennemført direktiv 97/67 ved decreto-legge nr. 261 af 22. juli 1999 og har i den forbindelse ophævet postlovens artikel 41.

18. Oprindeligt var Poste Italiane en del af den offentlige forvaltning. Det blev ved en lov fra 1994 omdannet til et offentligt erhvervsselskab — »Ente 'Poste Italiane'« — og endelig efter de omstændigheder, der gav anledning til hovedsagen, blev det omdannet til et aktieselskab — Poste Italiane SpA — den 28. februar 1998.

III — De faktiske omstændigheder

19. Sagsøgeren, TNT Traco SpA, tilbyder posttjenester i Italien. De leverer kurer- og ekspresydelser på hele det italienske territorium. Ifølge de oplysninger den forelæggende ret har givet, bestod sagsøgerens kurer- og ekspresydelser i hurtig, sikker og personlig overbringelse til modtageren, hvilket adskilte disse ydelser fra den almindelige omdeling af post, som Poste Italiane varetog.

20. Sagsøgeren i hovedsagen har præciseret disse oplysninger. TNT Traco SpA leverede inden for 24 timer i en stor del af landet (6 000 kommuner) og senest inden for 72 timer til modtagere, der var sværere at nå ud til (især på de italienske øer). Sagsøgerens priser var væsentlig højere end Poste Italiane's priser og endda for en dels vedkommende væsentlig over grænsen på det femdobbelte af den almindelige postbesørgelse som fastsat i direktiv 97/67 til afgrænsning af området, der var omfattet af eneret. Sagsøgeren i hovedsagen tilbød desuden en forsikring, levering mod efterkrav, opbevaring af uafhentet post og efter anmodning fra afsenderen afhentning af posten hos denne mod ekstrabetaling.

21. Sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende, at Poste Italiane også tilbyder kurer- og ekspresydelser, hvormed sagsøgte befinder sig i direkte konkurrence med sagsøgeren og andre private udbydere af kurer- og ekspresydelser. Poste Italiane har anerkendt, at selskabet i medfør af dekret nr. 564 af 28. juli 1987 [7] drev en indenrigs hurtigtjeneste (»Postacelere interna«), som imidlertid ifølge sagsøgte kun opfyldte få af betingelserne for at være kurer- og ekspresydelser. Der er blevet henvist til, at et andet dekret fra samme dag [8] desuden indførte en

7 — GURI nr. 24 af 30.1.1988.

8 — Dekret nr. 563, GURI nr. 24 af 30.1.1988.

bykurer- og ekspresydelse (»Postacelere urbana«).

22. Den 27. februar 1997 aflagde medarbejdere fra Poste Italiane et kontrolbesøg hos sagsøgerens filial i Genova i relation til de af virksomheden indsamlede, transporterede og omdelte brevforsendelser. De slog fast, at et vist antal forsendelser var blevet indsamlet, transporteret og omdelt i strid med postlovens bestemmelser. De pålagde herefter virksomheden en bøde på 46 331 000 ITL.

23. Denne bøde er grunden til hovedsagen. Inden for rammerne af denne sag har sagsøgeren i hovedsagen ud over påstand om annullation af afgørelsen om pålæggelse af en bøde nedlagt påstand om betaling af en erstatning på mindst 500 mio. ITL. Sagsøgeren har desuden anmodet den forelæggende ret om at fastslå, at postlovens artikel 1, 39 og 41 er uforenelige med EF-traktaten, og særligt dennes artikel 86 og 90.

IV — Den forelæggende rets bemærkninger og de præjudicielle spørgsmål

24. Den forelæggende ret har først udtrykt betænkelighed ved opkrævningen af en afgift på brevforsendelser, der direkte skal betales til Poste Italiane, skønt denne opererer i fri konkurrence på markedet.

25. Den forelæggende ret udtrykker endvidere tvivl med hensyn til foreneligheden med fællesskabsretten af denne postafgift, eller i det mindste af tildelingen af indtægterne fra denne afgift. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at pålæggelsen af en afgift svarende til frankeringen kunne være et passende middel til at sikre den almindelige posttjeneste. Under henvisning til grønbogen om udvikling af det indre marked for posttjenester [9] og direktiv 97/67 gør den forelæggende ret imidlertid opmærksom på, at krydssubsidiering mellem forskellige posttjenester kun ville være lovlig inden for visse grænser, og at den almindelige posttjeneste som udgangspunkt skal drives, så omkostningerne herved dækkes.

26. Ud over de afgifter, der er genstand for hovedsagen, tildeler den italienske stat imidlertid Poste Italiane direkte støtte til dækning af udgifterne, der er forbundet med forpligtelsen til at sikre den almindelige posttjeneste. Poste Italiane kan i øvrigt anvende de omstridte afgifter, som den ønsker. Der er ikke nogen bestemmelse, der fastsætter, at indtægterne fra afgiften skal benyttes til dækning af udgifterne ved den almindelige posttjeneste og ikke kan

9 — KOM(91) 476 endelig udg.

benyttes til krydssubsidiering af ydelser, hvor Poste Italiane er i konkurrence med private tjenesteydere.

27. Hvis bestemmelserne i direktiv 97/67 ikke kan finde anvendelse på de omhandlede faktiske omstændigheder, må tilsvarende forpligtelser ifølge den forelæggende ret allerede følge direkte af traktatens bestemmelser.

28. Tribunale civile di Genova har således i en kendelse afsagt den 21. juni 1999 forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er EF-traktatens bestemmelser, navnlig artikel 86 og 90, til hinder for, at en medlemsstat som led i tilrettelæggelsen af posttjenester opretholder en ordning, som på trods af adskillelsen mellem den almindelige posttjeneste, som et privatretligt selskab får eneret til at udføre, og anden postbefordring, som udføres i fri konkurrence, indebærer,

a) at andre virksomheder end den, som har fået eneret til at udføre almen postbefordring, også når de udfører tjenesteydelser, der ikke indgår i den almindelige posttjeneste eller tjenesteydelser med en 'ekstra fordel', skal betale postafgifter for den almindelige, grundlæggende posttjeneste, som i et sådant tilfælde ikke præsteres af eneretshaveren

b) at indtægterne fra disse afgifter direkte tildeles den virksomhed, som udfører den almindelige posttjeneste, uden at der findes nogen kompensations- eller kontrolmekanisme til at forhindre, at de tjenesteydelser, der ikke indgår i den almindelige posttjeneste tildeles krydssubsidiering?«

V — Retlige bemærkninger

A — *Formaliteten*

Parternes argumenter

29. Efter den italienske regerings opfattelse kan det præjudicielle spørgsmål ikke antages til realitetsbehandling af to forskellige grunde. For det første indeholder forelæggelseskendelsen ikke de ifølge Domstolens praksis nødvendige oplysninger for, at den påståede tilsidesættelse af traktatens artikel 86 og 90 kan undersøges. For det andet kan den italienske regering ikke se, hvorfor den præjudicielle forelæggelse er nødvendig, da den forelæggende ret allerede har dømt Poste Italiane til at tilbagebetale den opkrævede bøde.

30. Poste Italiane mener ligeledes, at anmodningen om en præjudiciel afgørelse

ikke kan antages til realitetsbehandling. Ifølge Poste Italiane er tvisten vedrørende anvendeligheden af postlovens artikel 41 allerede afgjort, og dette spørgsmål er blevet afklaret ved gennemførelsen af direktiv 97/67. Artikel 92, stk. 2, i Domstolens procesreglement (herefter »procesreglementet«) giver Domstolen mulighed for efter at have hørt parterne at fastslå, at sagen er blevet uden genstand.

31. Poste Italiane er desuden af den opfattelse, at en præjudiciel afgørelse ikke er nødvendig henset til »acte clair«-princippet. Ifølge Poste Italiane er fællesskabsretten efter Corbeau-dommen [10] tilstrækkelig klar til, at en præjudiciel forelæggelse kan undlades. I denne dom fandt Domstolen, at et postmonopol var lovligt med hensyn til basisydelserne. Konkurrence om særlige posttjenesteydelser kunne udelukkes eller begrænses, når det var nødvendigt af hensyn til sikring af den økonomiske ligevægt hos den virksomhed, der leverede basisydelserne. Som det var tilfældet i Corbeau-dommen, er det op til de nationale retter at vurdere dette nødvendighedskriterium. Under alle omstændigheder mener Poste Italiane, at en ny dom bør begrænse sig til at gentage betragtningerne fra Corbeau-dommen.

32. Sagsøgeren i hovedsagen indrømmer, at efter Den Italienske Republiks gennemførelse af direktiv 97/67 er den præjudicielle forelæggelse ikke længere strengt nødvendig.

Bemærkninger

1) Besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål

33. Ifølge Domstolens faste praksis tilkommer det den forelæggende ret at vurdere nødvendigheden af en præjudiciel afgørelse [11]. Når den forelæggende ret finder en præjudiciel afgørelse nødvendig, tilkommer det i princippet ikke Domstolen at efterprøve dette. Den eneste undtagelse til dette princip er, når det tydeligvis drejer sig om hypotetiske spørgsmål [12].

34. Samarbejdsforholdet til de nationale retter, der ligger i den præjudicielle procedure, hviler på en arbejdsdeling, der kun i undtagelsestilfælde gør det muligt for Domstolen at konstatere, at spørgsmålet er besvaret. Det kan forholde sig således, når

10 — Domstolens dom af 19.5.1993, sag C-320/91, Sml. I, s. 2533.

11 — Jf. dom af 5.2.1963, sag 26/62, Van Gend en Loos, Sml. 1954-1964, s. 375, org.ref.: Rec. s. 1, se s. 24, og af 29.11.1978, sag 83/78, Pigs Marketing Board, Sml. s. 2347, præmis 25.

12 — Dom af 16.7.1992, sag C-83/91, Meilicke, Sml. I, s. 4871, præmis 25 ff.

det fællesskabsretlige spørgsmål i mellemtiden er blevet afklaret [13], eller når den forelæggende ret, selv om spørgsmålet i mellemtiden åbenbart er blevet afklaret, som følge af nationale procedureregler ikke har kompetence til at trække et præjudicielt spørgsmål tilbage [14].

35. Efter de i forelæggelseskendelsen angivne oplysninger og det synspunkt, den forelæggende ret har givet udtryk for, er det klart, at tvisten endnu ikke er afgjort. Selv om den forelæggende ret i en mellemdom har tilpligtet Poste Italiane at tilbagebetale den pålagte bøde, er den endelige afgørelse endnu ikke truffet. Ifølge forelæggelseskendelsen er der stadig bl.a. kravet om erstatning på mindst 500 mio. ITL, som den forelæggende ret endnu ikke har afgjort.

36. Selv om de ændringer i de italienske bestemmelser, der er foretaget i mellemtiden, kan mindske den generelle interesse i svaret på det præjudicielle spørgsmål, fører de dog ikke til en afgørelse af striden i hovedsagen.

37. Endelig vil princippet om »acte clair« ikke kunne begrunde, at sagen ikke antages til realitetsbehandling. Dette princip kan hjælpe den forelæggende ret med at afgøre, om en præjudiciel forelæggelse er nødvendig. Den er ikke forpligtet til at forelægge et spørgsmål, hvis svar entydigt fremgår af lovbestemmelserne eller af retspraksis [15]. Hvis den nationale ret ikke desto mindre er i tvivl om fortolkningen af fællesskabsretten, kan den regne med EF-Domstolens støtte til at få svar på de juridiske spørgsmål, den har. Det er ikke Domstolens opgave at belære den forelæggende ret om den formodede klarhed af fællesskabsretten.

38. Procesreglementets artikel 104, stk. 3, i såvel den gamle som den nye affattelse [16], gør ikke en anden tilgang mulig og bekræfter snarere denne konklusion. Denne bestemmelse fører ikke til, at spørgsmål, hvis svar fremgår ubestridt af retspraksis eller den omhandlede lovtekst, ikke skal realitetsbehandles, men tillader blot i dette tilfælde, at en forenklet procedure i form af en kendelse benyttes. De betragtninger, der fremgår af det følgende som svar på de præjudicielle spørgsmål, viser imidlertid, at der består en berettiget tvivl med hensyn til fortolkningen af fællesskabsretten.

2) De faktiske omstændigheder.

39. Domstolen har i dommen i de forenede sager Telemarsicabruzzo m.fl. [17] bl.a.

13 — Dom af 5.10.2000, sag C-74/99, Imperial Tobacco m.fl., Sml. I, s. 8599, præmis 5.

14 — Dom af 12.3.1998, sag C-314/96, Djabali, Sml. I, s. 1149, præmis 14 ff.

15 — Dom af 6.10.1982, sag 283/81, CILFIT, Sml. s. 3415, præmis 13 ff.

16 — Ændring af Domstolens procesreglement af 16.5.2000, EFT L 122, s. 43.

17 — Dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/93, C-321/90 og C-322/90, Sml. I, s. 393, præmis 6.

udtalt, at »det for at opnå en fortolkning af fællesskabsretten, som den nationale ret kan bruge, er påkrævet, at denne giver en beskrivelse af de faktiske omstændigheder og de regler, som de forelagte spørgsmål hænger sammen med, eller i alt fald forklarer de faktiske forhold, der er baggrunden for dens spørgsmål«. Dette gælder så meget desto mere på konkurrenceområdet. Domstolens mulighed for senere at udlede de relevante informationer af de sagsakter, den forelæggende ret har fremsendt, de skriftlige indlæg og parternes mundtlige indlæg under retsmødet fritager ikke den forelæggende ret fra forpligtelsen til allerede i forelæggelseskendelsen at fremkomme med de nødvendige oplysninger for, at Domstolen med et tilstrækkeligt kendskab til de faktiske omstændigheder, der er genstand for sagen, kan besvare de forelagte spørgsmål hensigtsmæssigt.

40. Domstolen har desuden i sin kendelse i Saddik-sagen [18] understreget, at indholdet af forelæggelsesbeslutningerne ikke blot tjener til at informere Domstolen, men også til at give medlemsstaternes regeringer mulighed for at afgive indlæg i henhold til artikel 20 i statutten for Domstolen vedrørende de juridiske spørgsmål, der er rejst i forelæggelsesbeslutningen. I henhold til denne bestemmelse får medlemsstaterne nemlig kun kendskab til forelæggelsesbeslutningen.

41. Domstolen har dog i mellemtiden begrænset disse konklusioner, således at det også kan være tilstrækkeligt, når der er givet tilstrækkelige oplysninger i parternes indlæg og i retsmøderapporten til, at alle parter i det mindste kan udtale sig om alle relevante punkter [19].

42. Forelæggelseskendelsen har kun angivet overfladiske oplysninger med hensyn til de ydelser, som sagsøgeren i hovedsagen tilbyder, og med hensyn til, om Poste Italiane ligeledes udbyder kurer- og ekspresydelser. Disse oplysninger fremgår ikke desto mindre af sagsøgerens indlæg, og de er således blevet gengivet i retsmøderapporten. Parterne havde mulighed for at knytte bemærkninger hertil inden for rammerne af den mundtlige forhandling og er endda blevet opfordret til at tage udtrykkeligt stilling til de ydelser, som Poste Italiane eventuelt tilbyder på markedet for kurer- og ekspresposter. Den endelige fastlæggelse af faktum kan overlades til den forelæggende ret. Det følger heraf, at anmodningen om en præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling.

B — *Det præjudicielle spørgsmål*

43. Der er to grunde til, at det præjudicielle spørgsmål rejser tvivl om foreneligheden af den italienske postafgift, der finder anvendelse på private kurer- og ekspresydelser,

18 — Kendelse af 23.3.1995, sag C-458/93, Sml. I, s. 511, præmis 13.

19 — Dom af 13.4.2000, sag C-176/96, Lehtonen og Castors Braine, Sml. I, s. 2681, præmis 24 ff.

med artikel 86 og 90. For det første kan allerede opkrævningen af denne afgift være uforenelig med disse bestemmelser. For det andet kunne vilkårene for opkrævningen og brugen — dvs. den umiddelbare tildeling af postafgiften til Poste Italiane i form af indtægterne fra salg af frimærker eller brug af frankeringsmaskiner — være i strid med traktatens artikel 86 og 90.

1) Spørgsmålet om, hvorvidt postafgiften udgør misbrug af dominerende stilling

44. Det skal først undersøges, hvorvidt der foreligger en dominerende stilling. For det første skal det relevante marked afgrænses.

a) Afgrænsning af markedet

45. Vedrørende afgrænsningen af det relevante marked har Domstolen udtalt følgende:

»Det fremgår af fast retspraksis, at i relation til anvendelsen af traktatens artikel 86 omfatter det relevante produkt- eller tjenesteydelsesmarked alle de produkter eller tjenesteydelser, som på grund af deres egenskaber er særligt egnede til at opfylde vedvarende behov, og som kun i ringe grad kan substitueres med andre produkter eller tjenesteydelser« [20].

46. Da postloven tildeler Poste Italiane eneret til at omdele brevforsendelser, er det muligt til vurdering af undtagelsesordningen vedrørende postafgiften at gå ud fra et indre marked for brevforsendelser. Den omstændighed, at de forskellige posttjenester kun udgør forskellige kvalitetsniveauer for en ydelse, der grundlæggende set er ens, nemlig forsendelse af breve, taler herfor. Det følger heraf, at præstationen af de tjenesteydelser, som sagsøgeren i hovedsagen tilbyder, i det mindste delvist kan substitueres af Poste Italiane's levering af basisydelser. Man må gå ud fra, at størstedelen af sagsøgerens kunder ville benytte Poste Italiane's ydelser, hvis der ikke var en virksomhed, der udbød tjenesteydelser af en højere kvalitet.

47. Kommissionen vurderede ikke desto mindre i 1989, at den almindelige posttjeneste og markedet for kurer- og eksprespost udgjorde to sagligt adskilte markeder [21], og den fortsatte med at forsvare dette synspunkt [22]. Selv om Domstolen

20 — Dom af 26.11.1998, sag C-7/97, Bronner, Sml. I, s. 7791, præmis 33, med de dér angivne henvisninger.

21 — Jf. tredje og fjerde betragtning til beslutning 90/16, nævnt i fodnote 3.

22 — Jf. meddelelsen om anvendelse af konkurrencereglerne på postsektoren og på vurderingen af visse statslige foranstaltninger i relation til posttjenesterne, nævnt i fodnote 4, punkt 2.3 og 2.4.

endnu ikke har taget udtrykkeligt stilling til afgrænsningen af det relevante marked for posttjenester, fremgår det dog af Corbeau-dommen i det mindste, at kurer- og ekspresydelser er »særlige tjenesteydelser, der ikke står i forbindelse med tjenesteydelser af almindelig interesse, og hvorved man søger at imødekomme særlige behov hos erhvervsdrivende, således at der skal udøves visse supplerende ydelser, som den traditionelle posttjeneste ikke tilbyder — som f.eks. afhentning på bopælen, større hurtighed og sikkerhed i omdelingen samt muligheden for at ændre bestemmelsesstedet under befordringen« [23].

48. Uagtet postlovens fælles regulering af posttjenesten og kurer- og ekspresydelserne, må man gå ud fra, at posttjenesten og kurer- og ekspresydelser er tilstrækkeligt forskellige til, at der er tale om to sagligt adskilte markeder. Denne sondring må også finde anvendelse på den i den foreliggende sag omstridte postydelse, da denne henhører henholdsvis under den almindelige posttjeneste og kurer- og ekspresydelserne.

b) Poste Italiane's dominerende stilling

49. Det er ubestridt, at Poste Italiane indtager en dominerende stilling på det italienske marked for almindelige posttjenester og af den grund på en væsentlig del af fællesmarkedet. Denne dominerende stilling skyldes i det mindste delvist postafgiften, som sikrer, at ingen virksomhed er i stand til at konkurrere med Poste Italiane på den almindelige posttjeneste.

50. Sagsøgerens virksomhed vedrørte imidlertid ikke markedet for almindelige posttjenester, men markedet for kurer- og ekspresydelser. Det er kun på markedet for posttjenester af høj kvalitet, at kunderne er villige til at betale højere priser for denne type ydelse.

51. Ingen af parterne har gjort gældende, at Poste Italiane dominerede markedet for kurer- og ekspresydelser. Parterne strides endog om, hvorvidt Poste Italiane i det hele taget var virksom på markedet for kurerydelser [24]. Det er om nødvendigt op til den nationale ret at afgøre, om den ekspresstjeneste, som Poste Italiane tilbyder, henhører under markedet for kurerydelser, den almindelige posttjeneste eller et helt tredje marked.

23 — Corbeau-dommen, nævnt i fodnote 10, præmis 19.

24 — Jf. ovenfor punkt 21.

c) Misbrug af dominerende stilling

52. Domstolen har udtalt, »at selv om det ikke i sig selv er uforeneligt med artikel 86, at en medlemsstat skaber en dominerende stilling ved indrømmelse af eksklusive rettigheder, følger det dog af traktaten, at medlemsstaterne ikke må indføre eller opretholde foranstaltninger, der kan ophæve den tilsigtede virkning af denne bestemmelse« [25].

53. Det skal således undersøges, om den forpligtelse, der påhviler private tjenesteydere af kurer- og ekspresydelser til at betale Poste Italiane en afgift ved befordring af postforsendelser svarende til afgiften ved befordring under den almindelige posttjeneste, kan betegnes som misbrug af dominerende stilling fra Poste Italiane's side på markedet for almindelige posttjenester.

Parternes argumenter

54. Sagsøgeren i hovedsagen mener, at Poste Italiane misbruger sin dominerende stilling på markedet. Da kunder til kurer- og ekspresydelser ud over udgifterne ved disse ydelser også skal betale postafgiften, bliver deres beslutning om at bruge disse ydelser påvirket og dermed forvrides konkurrencen. Opkrævningen af en afgift for en tjenesteydelse, som ikke leveres, udgør desuden et af de tilfælde, som traktatens artikel 86, stk. 2, litra c), tager sigte på. Sagsøgeren i hovedsagen nævner i denne forbindelse, at Domstolen i Merci convenzionali porto di Genova-dommen [26] allerede har fastslået, at nationale lovgivninger, der fører til opkrævning af et gebyr for tjenesteydelser, der ikke er blevet anmodet om, ikke var i overensstemmelse med traktatens artikel 86 og 90.

55. EFTA-Tilsynsmyndigheden har ligeledes vurderet, at opkrævningen af et gebyr for en ikke leveret ydelse i princippet udgør misbrug. Der kan ikke gøres undtagelse fra denne regel i det foreliggende tilfælde. Poste Italiane kunne således ikke undgå at misbruge sin dominerende stilling, når den tog imod den omhandlede afgift.

56. Den italienske regering og Poste Italiane er derimod af den opfattelse, at afgiften ganske enkelt er en kompensation for udgifterne i forbindelse med den almindelige posttjeneste. Ifølge den italienske regering kan man ikke forestille sig, at præstationen af en kurer- og ekspresydelse opdeles i to tjenesteydelser: en basistjenesteydelse, der leveres gennem den almindelige posttjeneste mod betaling af postafgiften, og en anden ydelse, der leveres af en privat tjenesteyder mod ekstra vederlag.

25 — Corbeau-dommen, nævnt i fodnote 10, præmis 11, med de dér angivne henvisninger.

26 — Sagsøgeren har påberåbt sig dom af 10.12.1991, sag C-179/90, Sml. I, s. 5889, præmis 19.

57. Kommissionen har vurderet, at det er muligt, at den opkrævede afgift af de private kurer- og ekspresydelser forleder Poste Italiane til at udstrække sin dominerende stilling på markedet for den almindelige posttjeneste til nabomarkedet for kurer- og ekspresydelser, hvilket ifølge Domstolens praksis udgør misbrug af dominerende stilling [27].

Bemærkninger

58. Domstolens definition af misbrug er ganske generel:

»[...] artikel 86 [...] vedrører [...] således ikke alene en praksis, som direkte kan forvolde forbrugerne skade, men også adfærdsmåder, som indirekte forvolder dem skade ved at påvirke en effektiv konkurrencestruktur som den, der skal skabes ifølge traktatens artikel 3, litra f)« [28].

59. Der findes således to former for misbrug: Den ene omfatter situationer, i hvilke en dominerende stilling udnyttes til at nå et mål, som ikke kunne nås i fri konkurrence. Det er sådanne tilfælde, som danner grundlaget for eksemplerne givet i traktatens artikel 86. Det forekommer jævnligt, at en virksomhed, der har en dominerende stilling, udnytter sin styrke på markedet til at påtvinge forbrugerne eller kunder, der er aktive på andre markeder, urimelige forretningsbetingelser (priser, forbundne ydelser).

60. Den anden form for misbrug omfatter de tilfælde, hvor en dominerende stilling udnyttes til at begrænse konkurrencen endnu mere. I disse tilfælde udnytter virksomheden sin dominerende stilling til at stille ikke sine handelspartnere, men sine konkurrenter på det relevante marked eller på nabomarkederne ringere. Under denne form for adfærd henhører for eksempel salg under indkøbsprisen eller eksklusivaftaler med kunder, som forbyder handel med konkurrenterne. Denne form for misbrug forudsætter en påvirkning af et konkurrenceforhold. Virksomheden med den dominerende stilling lever således ikke op til sit særlige ansvar for konkurrencen [29].

61. Der kunne i nærværende sag være et misbrug af den første art ved, at leverandørerne af kurer- og ekspresydelser skal betale porto uden at modtage hertil svarende ydelser fra Poste Italiane (i). Derimod kunne den omstændighed, at leverandørerne af kurer- og ekspresydelser ud over

27 — Kommissionen har henvist til dom af 13.12.1991, sag C-18/88, GB-Inno-BM, Sml. I, s. 5941, generaladvokat Tesauro's forslag til afgørelse fremsat den 9.2.1993 i Corbeau-sagen (nævnt ovenfor i fodnote 10, punkt 13), samt Kommissionens beslutning 95/489/EF af 4.10.1995 om driftsbetingelserne for den anden udbygning af GSM-mobilradiokommunikation i Italien (EFT L 280, s. 49).

28 — Dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche, Sml. s. 461, præmis 125.

29 — Dom af 9.11.1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 57.

deres egne udgifter må betale portoen, mens der ikke påhviler Poste Italiane's ydelse nogen tilsvarende afgift, udgøre misbrug af den anden art (ii).

Således angik Merci convenzionali porto di Genova-dommen [30] et klagepunkt vedrørende den adfærd havneselskabet, der misbrugte et monopol på havnearbejde, udviste ved at fakturere de ikke ønskede tjenesteydelser i stedet for de i det foreliggende tilfælde ønskede ydelser. Når allerede påtvingelsen af uønskede ydelser udgør et misbrug, er påtvingelsen af afgifter for ydelser, som på ingen måde erlægges, så meget desto mere misbrug.

i) Misbrug i form af et gebyr for ikke-erlagte tjenesteydelser

62. Sagsøgeren i hovedsagen og EFTA-Tilsynsmyndigheden er af den opfattelse, at postafgiften udgør et misbrug, for så vidt som den udgør et gebyr for ikke-erlagte tjenesteydelser.

64. Der er alligevel ikke i det foreliggende tilfælde tale om forbundne transaktioner. Man kunne heller ikke nå til dette resultat, hvis den almindelige posttjeneste — selv ikke under en anden form — udnyttede en dominerende stilling på markedet for posttjenester. Poste Italiane havde ikke mulighed for at foretage foranstaltninger, der medførte, at leverandørerne af kurer- og ekspresydelser betalte denne afgift. Pressionsmidlet, som førte til betalingen af denne afgift, var snarere udøvelsen af statsmagt. Man kan stille det spørgsmål, om den foranstaltning, staten traf, som sådan kan sammenlignes med misbrug af en dominerende stilling.

63. Dette synspunkt svarer til at gøre gældende, at postafgiften har konsekvenser, som ikke ville forekomme i fri konkurrence. Det har grundlag i traktatens artikel 86, stk. 2, litra d). I henhold til denne bestemmelse foreligger der særligt misbrug, når en virksomhed med en dominerende stilling betinger indgåelsen af kontrakter af, at partnerne accepterer supplerende ydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med genstanden for kontrakten. En sådan handlemåde tyder typisk på forbundne transaktioner. En virksomhed leverer kun en ydelse, der er behov for, og som det ikke ellers er muligt at få, som en pakke sammen med den, der ikke er behov, og som dermed er uønsket.

65. Traktatens artikel 86 sammenholdt med artikel 90 fører til, at ikke alle kravene til de faktiske omstændigheder i traktatens artikel 86 behøver være til stede med hensyn til den juridiske person, der er virksomheden med en dominerende stilling. En foranstaltning fra statsmagtens side — særlig tildeling af enerettigheder — udgør

30 — Nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 19.

ligeledes misbrug, når den fører til en konkurrencesituation, der på grund af sin struktur er misbrug [31]. En sådan struktur kan bl.a. bestå i, at en arbejdsformidlingsvirksomhed med en dominerende stilling, der er opnået takket være tildelingen af en eneret, »klart ikke er i stand til for alle slags virksomhed at tilfredsstille den efterspørgsel, der findes på arbejdsmarkedet« [32].

66. De foranstaltninger, statsmagten har truffet, kan således gøre det ud for en opfyldelse af kravene vedrørende de faktiske omstændigheder til virksomheden med en dominerende stilling. Derfor kan en statslig foranstaltning, der fører til et resultat, der ikke kunne være opnået i fri konkurrence, også betragtes som misbrug. Det bemærkes imidlertid i denne forbindelse tillige, at de offentlige tvangsforanstaltninger i sagens natur fører til resultater, der ikke kunne være opnået i fri konkurrence. I fri konkurrence ville det for eksempel ikke være muligt at få virksomhederne til at betale skat af deres fortjeneste til staten. En virksomhed med en dominerende stilling ville i øvrigt heller ikke kunne opnå denne virkning, lige meget hvilken handlemåde den foretager i misbrug af sin dominerende stilling. Det følger heraf, at sådanne virkninger, der ikke kunne opnås i fri konkurrence, kun kan betragtes som misbrug, hvis de også kunne have været opnået ved en handlemåde foretaget af en virksomhed med en dominerende stilling.

31 — Forslag til afgørelse fremsat af generaladvokat Lenz den 11.7.1991 i sagen Lagauche m.fl. (dom af 27.10.1993, forenede sager C-46/90 og C-93/91, Sml. I, s. 5267, punkt 42 ff.) og den 2.12.1992 i den samme sag (punkt 15 ff.).

32 — Dom af 11.12.1997, sag C-55/96, Job Centre, Sml. I, s. 7119, præmis 35.

67. Da pålæggelsen af en postafgift ikke kunne være opnået af en virksomhed med en dominerende stilling, kan den ikke sammenlignes med et misbrug i form af et tvungent vederlag for en ikke erlagt tjenesteydelse.

ii) Misbrug skabt ved en konkurrenceforvridning til fordel for Poste Italiane's aktiviteter

68. Postafgiften, der er pålagt kurer- og ekspresydelser fra andre virksomheder, vil kunne udgøre et misbrug af den anden art i form af en konkurrenceforvridning til fordel for Poste Italiane.

69. Det er ubestridt, at Poste Italiane på tidspunktet for de omstridte faktiske omstændigheder i sagen ud over den almindelige posttjeneste tilbød en eksprestjeneste. Da alle virksomheder skulle betale en postafgift til Poste Italiane, hvis de befordrede brevforsendelser, var de ydelser, de leverede, uheldigt stillet derved, at de var i konkurrence med de ydelser, Poste Italiane udbød. Særligt konkurrenceforholdet i forbindelse med Poste Italiane's eksprestjenester kommer i betragtning.

70. Parterne strides om, hvorvidt denne eksprestjeneste henhører under markedet

for kurer- og ekspresydelser, og dermed befinder sig i direkte konkurrence med de kurer- og ekspresydelser, der er pålagt postafgiften. Hvis det er tilfældet, vil postafgiften skabe en direkte konkurrenceforvridning på markedet for kurer- og ekspresydelser. På samme tid favoriserer postafgiften udstrækningen af Poste Italiane's dominerende stilling til nabomarkedet for kurer- og ekspresydelser. I henhold til GB-Inno-BM-dommen [33] er en sådan udvidelse af en dominerende stilling uforenelig med traktatens artikel 86 og artikel 90, stk. 1.

71. Hvis eksprestjenesten derimod henhører under markedet for den almindelige posttjeneste, er en direkte konkurrencesituation pr. definition udelukket.

72. I dette tilfælde bliver konstateringen af misbrug så meget desto mere vanskelig, som to ganske vist meget tætte, men når alt kommer til alt forskellige markeder er relevante. Postafgiften fandt ganske vist grundlæggende anvendelse såvel på det dominerede marked for den almindelige posttjeneste som på nabomarkedet for kurer- og ekspresydelser. Det er imidlertid kun postafgiften på kurer- og ekspresydelserne, der er interessant i nærværende sag. Et misbrug kan følgelig kun vise sig ved postafgiftens virkninger på markedet for kurer- og ekspresydelser. Betingelserne for et misbrug på et andet marked end det, der er domineret, er grundlæggende meget strenge.

73. I Tetra Pak-dommen [34] udtalte Domstolen herom, »at det er en forudsætning for at anvende artikel 86, at der er en sammenhæng mellem den dominerende stilling og det påståede misbrug, som normalt ikke foreligger, når adfærd på et andet marked end det dominerede har virkninger på det ikke-dominerede marked. Når det drejer sig om særskilte markeder, der er indbyrdes forbundne [...] er det kun berettiget at anvende artikel 86 på en adfærd, som er påvist på det ikke-dominerede, forbundne marked, og som har virkninger på dette marked, når der foreligger særlige omstændigheder«.

74. Disse særlige omstændigheder viser sig ved en tæt forbundethed mellem de to markeder, hvilket i det mindste indebærer en delvis substituerbarhed mellem de forskellige omhandlede ydelser. Det ville ikke stemme særligt godt overens med realiteterne at udelukke enhver konkurrence mellem eksprestjenesten og de ydelser, der henhører under markedet for kurer- og ekspresydelser. I praksis vil i det mindste en del af de potentielle kunder til disse ydelser vælge den anden ydelse på grund af pris, hvis der kvalitativt kun var uvæsentlige forskelle på de to. Kurer- og ekspresydelsen er ikke et standardprodukt med faste karakteristika, men består i en fleksibel kombination af forskellige tjenesteydelser. Kurer- og ekspresydelsen forekommer i vid

33 — Nævnt i fodnote 27, præmis 24. Jf. også Kommissionens beslutning 95/489/EF, nævnt i fodnote 27, særligt syttende betragtning. Jf. også Kommissionens beslutning 97/181/EF af 18.12.1996 om vilkårene for den anden GSM-operator i Spanien (EFT 1997 L 76, s. 29, 21. betragtning).

34 — Dom af 14.11.1996, sag C-333/94 P, Sml. I, s. 5951, præmis 27.

udstrækning sammenlignelig med den standardiserede eksprestjeneste i det mindste i den mest simple udgave, dvs. hvis der for eksempel er givet afkald på supplerende ydelser som afhentning af brevforsendelserne hos afsenderen eller ændring af bestemmelsesstedet under befordringen. Det følger heraf, at selv hvis Poste Italiane's eksprestjeneste ikke henhører under kurer- og ekspresydelser, favoriserer postafgiften udbredelsen af eksprestjenesten på bekostning af kurer- og ekspresydelserne, som yderligere har været belastet af postafgiften. Ligeledes i dette tilfælde bør der gås ud fra en udvidelse af Poste Italiane's dominerende stilling, enten som følge af en udvidelse af markedet for den almindelige posttjeneste eller som følge af en udvidelse af markedet for Poste Italiane's eksprestjenester, som denne nødvendigvis dominerer. Udvidelsen af en dominerende stilling på bekostning af området, der er undergivet fri konkurrence, er i øvrigt i strid med konkurrenceprincippet. Ydermere forekommer hensynet til at beskytte området, der er undergivet fri konkurrence, over for et monopolistisk område, der går ud over sine egne rammer, at være en reel begrundelse, der berettiger adskillelsen mellem markedet for almindelig posttjeneste og markedet for kurer- og eksprespost. Denne form for udvidelse af en dominerende stilling skal følgelig også betragtes som et misbrug.

75. Det må derfor fastslås, at postafgiften på kurer- og ekspresydelser udgør et misbrug af dominerende stilling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i traktatens artikel 86 og 90.

d) Skadelige virkninger på handelen

Parternes argumenter

76. Poste Italiane og den italienske regering mener, at det henset til cirkulæret af 4. marts 1989 [35] er »udelukk,et at handelen mellem medlemsstaterne bliver påvirket«.

77. Kommissionen har understreget, at dens bemærkninger vedrørende misbrug tager udgangspunkt i, at der er en skadelig virkning på handelen mellem medlemsstaterne, men at dette sidste spørgsmål alligevel bør undersøges af den nationale ret.

Bemærkninger

78. Ganske vist finder traktatens artikel 86 og 90 kun anvendelse, når et misbrug af en dominerende stilling vil kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne. Begrebet »handel« begrænser sig ikke til udveksling af varer: Det fortolkes vidt [36]. Det inkluderer særligt grænseoverskridende tje-

35 — Jf. ovenfor punkt 15.

36 — Dom af 14.7.1981, sag 172/80, Züchner, Sml. s. 2021, præmis 18.

nesteydelser. Derimod har en begrænsning af etableringsretten som sådan i princippet ikke en indvirkning på handelen.

79. Da cirkulæret af 4. marts 1989 faktisk har udelukket anvendelsen af postafgiften på internationale forsendelser og eventuel efterfølgende befordring, medfører postafgiften øjensynlig kun en begrænsning af etableringsfriheden med hensyn til posttjenesterne.

80. Ganske vist adskiller markedet for internationale forsendelser sig fra de andre handelsmarkeder: Levering af posttjenester over grænserne forudsætter, at der, hvis det drejer sig om en mængdetjeneste, er et netværk af etablissementer såvel i afsenderlandet som i modtagerlandet. Begrænsninger i etableringsfriheden påvirker af denne grund også udvekslingen af tjenesteydelser.

81. Eftersom Poste Italiane på grund af den fordel, den har prismæssigt som følge af postafgiften, befordrer brevforsendelser, som ellers ville være blevet befordret af andre virksomheder, fordeler de faste omkostninger for disse virksomheder sig på et mindre antal forsendelser, for hvilke befordringen dermed er dyrere. De internationale forsendelser påvirkes således heraf, selv om de ikke er underlagt en postafgift. Denne virkning, må man gå ud fra, er mærkbar.

82. Postafgiften vil således kunne påvirke handelen.

e) Berettigelse

83. Ganske vist bestemmer traktatens artikel 86 og 90, at »medlemsstaterne afstår, for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med [...] traktat[en]«. Denne bestemmelse om forbud fastsat i artikel 90, stk. 1, skal imidlertid »læses i sammenhæng med stk. 2, hvori det hedder, at virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, er underkastet konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller praktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem« [37].

84. I henhold til Corbeau-dommen [38] og direktiv 97/67 er det ubestridt, at den simple posttjeneste, hvilket det er besluttet at kalde befordringspligten, udgør en opgave af almindelig økonomisk interesse. Denne opgave berettiger en eksklusiv tildeling af visse tjenesteydelser til den virksomhed, der varetager den almindelige

37 — Corbeau-dommen, nævnt i fodnote 10, præmis 12 ff.
38 — Nævnt i fodnote 10, præmis 12 ff.

posttjeneste, hvilket åbner mulighed for en udligning mellem rentable og mindre rentable aktivitetsområder [39].

85. Der er imidlertid endnu ikke blevet svaret på spørgsmålet om, hvorvidt de skadelige virkninger på konkurrencen, som postafgiften medfører, vil kunne være berettiget i medfør af traktatens artikel 90, stk. 2.

Parternes argumenter

86. Sagsøgeren i hovedsagen har påberåbt sig Corbeau-dommen, ifølge hvilken fællesskabsretten finder anvendelse, hvis den ydelse, der udbydes af de private virksomheder, klart kan adskilles fra den almindelige posttjeneste, og hvis anvendelsen af konkurrenceretten ikke bringer den økonomiske ligevægt ved den almindelige posttjeneste i fare.

87. På denne baggrund har sagsøgeren i hovedsagen forklaret, at de tjenester, TNT Traco udbyder, adskiller sig fra den almindelige posttjeneste. Sagsøgeren er desuden af den opfattelse, at anvendelsen af konkurrenceretten ikke vil kunne bringe den økonomiske ligevægt ved den almindelige posttjeneste i fare. TNT Traco har gjort gældende, at for det første er postafgiften ikke nødvendig til dækning af underskuddet ved den almindelige posttjeneste: Dette bliver allerede dækket af den direkte støtte på 150 mia. ITL i 1997 og 210 mia. ITL årligt de følgende år indtil 2002. For det andet er postafgiften ifølge TNT Traco et system til dækning af underskuddet, som ikke er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, eftersom indtægterne fra denne afgift udelukkende er et resultat af omsætningen på de private kurer- og ekspresydelser og ikke er knyttet til dette underskud. Det er ligeledes proportionalitetsprincippet, der ligger til grund for indførelsen af en udligningsfond, fastsat i artikel 9, stk. 4, i direktiv 97/67.

88. Ifølge den italienske regering udgør postafgiften blot en kompensation til den almindelige posttjeneste, hvilket direktiv 97/67 i øvrigt træffer bestemmelse om. At de private posttjenester har koncentreret deres aktiviteter om de rentable ydelser, bør ikke påvirke udførelsen af den almindelige posttjeneste.

89. Poste Italiane er af samme opfattelse. Poste Italiane har forklaret, at af flere grunde, som der ikke er grund til at omtale i detaljer her, er det italienske marked for posttjenester sammenlignet med andre europæiske lande et svært marked for leverandøren af den almindelige posttjeneste. Poste Italiane har forklaret, at i mange områder er efterspørgslen af posttjenester meget begrænset som følge af lokale sæd-

39 — Corbeau-dommen, nævnt i fodnote 10, præmis 17.

vaner bl.a. henset til den lave befolkningstæthed, mens tjenesterne kan vise sig meget rentable i andre områder. Ifølge Poste Italiane indsnævrer definitionen af posttjenesten som undtagelserne i postlovens artikel 41 i praksis betydeligt rækkevidden af postmonopolet. Poste Italiane har ansat den årlige udgift til den almindelige posttjeneste til ca. 2 500 mia. ITL. Denne udgift optager fuldstændig den af den forelæggende ret nævnte støtte, og ville desuden ikke kunne kompenseres af postafgifterne, som finder anvendelse på befordring af brevforsendelser udført af private virksomheder.

90. Ud over udligningen har postafgiften ifølge Poste Italiane til formål at hindre de private udbydere i at tilbyde deres ydelser til takster, der er under Poste Italiane's. Til sammenligning er denne byrde ifølge Poste Italiane meget lille, for ikke at sige teoretisk.

91. Det følger heraf efter Poste Italiane's mening, at postafgiften er en integreret del af de midler, der er tildelt til at drive den almindelige posttjeneste, og som af lovgiver er fundet nødvendige »for, at virksomheden kan opfylde sine offentligretlige forpligtelser på rimelige økonomiske vilkår« [40].

40 — Poste Italiane citerer denne passage, der er et uddrag af Rettens dom af 27.2.1997, sag T-106/95, FFSA m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 229, præmis 178.

92. Poste Italiane har heraf konkluderet, at postafgiften ikke er af en sådan karakter, at den medfører begrænsninger i konkurrencen på bekostning af andre virksomheder, og at den er berettiget i henhold til traktatens artikel 90, stk. 2, samt artikel 16 EF, hvilket er en ny artikel, som er indført med Amsterdam-traktaten.

93. Kommissionen er af den opfattelse, at det tilkommer den nationale ret at undersøge, om de indtægter, som Poste Italiane har fra opkrævningen af postafgiften, udligner tabene ved den almindelige posttjeneste. Hvis den nationale ret konstaterer, at indtægterne fra postafgiften ikke er nødvendige til sikring af den almindelige posttjeneste, er postafgiften ikke længere berettiget.

Bemærkninger

94. Traktatens artikel 90, stk. 2, bestemmer, at virksomheder, der har fået overdraget at udføre offentlige tjenesteydelser, er underkastet traktatens bestemmelser, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem. Den nye artikel 16 EF samt artikel 36 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder understreger betydningen af denne undtagelse, der er et udtryk for en af fællesskabsrettens grundlæggende værdier.

95. I Corbeau-dommen [41], har Domstolen fastslået, at en begrænsning af konkurrencen i relation til en bestemt tjenesteydelse, som ikke henhører under den almindelige posttjeneste, kun er tilladt, hvis konkurrencen på dette marked bringer den økonomiske ligevægt i den almindelige posttjeneste i fare. Poste Italiane er af den opfattelse, at denne risiko faktisk eksisterer, da den har påberåbt sig nødvendigheden af indtægterne fra opkrævningen af postafgiften til dækning af underskuddet ved den almindelige posttjeneste.

96. Det skal undersøges, om risikoen for tab af disse indtægter er tilstrækkelig til at medføre, at den økonomiske ligevægt i den almindelige posttjeneste bringes i fare, som der er henvist til i Corbeau-dommen. Det fremgår ikke udtrykkeligt af Corbeau-dommen, hvordan denne fare kan konstateres. Hvis man ser nærmere på de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for Corbeau-dommen, fremgår det klart, at denne risiko skal hidrøre fra, at den omhandlede ydelse er nært beslægtet med den almindelige posttjeneste. Corbeau befordrede brevforsendelser i Liège by og i det nærliggende område til takster, der lå lidt under det belgiske postvæsens takster [42]. Ved denne form for forretningsaktivitet var der en nærliggende fare for, at hans tjenesteydelse ikke var en rigtig kurer- og ekspresydelse, der er karakteriseret ved en ekstra fordel sammenlignet med den almindelige posttjeneste, men at der forelå en konkurrence med den almindelige posttjeneste, som kun var mulig ved at vælge et omdelingsområde, som var særligt profitabelt. Sådanne ydelser er egnede til at bringe den økonomiske ligevægt i den almindelige posttjeneste i fare. Ifølge Corbeau-dommen »forudsætter [denne ligevægt], at [der] kan foretage[s] en udligning mellem rentable og mindre rentable aktivitetsområder« [43].

97. En ydelse med en reel ekstra fordel, der ydes til priser, der er proportionalt højere, vil normalt ikke være i konkurrence med den almindelige posttjeneste, hvis denne ikke defineres på en så udvidet måde, at den kommer til at omfatte hurtigere befordringsformer, der kommer tæt på de mere simple former for kurer- og ekspresydelser. Pålæggelsen af postafgiften for den basale posttjeneste har tydeligvis ikke til formål at udelukke konkurrencen fra kurer- og ekspresydelserne med den avancerede almindelige posttjeneste. Man kan følgelig spørge, hvorvidt det før direktiv 97/67's ikrafttræden var lovligt at henføre sådanne ydelser under det område, der er reserveret til den virksomhed, der sikrer den almindelige posttjeneste. For så vidt som Poste Italiane finder postafgiften nødvendig for at hindre konkurrencen fra de ikke almindelige posttjenester på rentable områder, skal der i det mindste hvad angår den byrde, der er pålagt kurer- og ekspresydelserne, ikke gives den medhold [44].

98. Corbeau-dommen har derimod ikke behandlet spørgsmålet om, hvorvidt kurer- og ekspresydelserne kan pålægges en del af omkostningerne ved den almindelige post-

41 — Nævnt i fodnote 10, præmis 19.

42 — Generaladvokat Tesauro's forslag til afgørelse fremsat den 9.2.1993 i Corbeau-sagen (nævnt ovenfor i fodnote 10, punkt 22 ff).

43 — Corbeau-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 17.

44 — Noget andet er en byrde på de basale posttjenester, der er i direkte konkurrence med den almindelige posttjeneste. Det er imidlertid ikke nødvendigt at pålægge kurer- og ekspresydelserne en byrde for at beskytte sig mod en sådan konkurrence.

tjeneste. Grundlæggende set bør en tjenesteydelse af almindelig interesse også finansieres af almenheden. Den eneste konklusion, der kan drages af Corbeau-dommen i denne forbindelse, vedrører muligheden for, lovligt ifølge Domstolen, på et afgrænset område, der er omfattet af eneret, at pålægge kundegrupper med en mere favorabel omkostningsstruktur en byrde for at fremme forsyningen af kundegrupper med en mindre favorabel omkostningsstruktur. Særligt skal også priserne ved den almindelige posttjeneste grundlæggende være omkostningsbestemte [45].

99. Det er rigtigt, at fællesskabslovgiver giver mulighed for at pålægge en byrde på et nabomarked for at finansiere den almindelige posttjeneste. Modellen for en støttefond, der er finansieret af de ikke almindelige posttjenester i henhold til artikel 9, stk. 4, i direktiv 97/67, baserer sig på denne antagelse.

100. Det er ikke nødvendigt at undersøge, om direktivet på dette punkt er i overensstemmelse med traktatens artikel 86 og 90. Det kan imidlertid konstateres, at ordningen med en udligningsfond hidrører fra en retsopfattelse, der vil kunne generaliseres, og af den grund — med henblik på en finansiel udligning — kan den ved en analogislutning også finde anvendelse på situationer, der ligger forud for direktivets ikrafttræden. Kurer- og ekspresydelserne og tilsvarende posttjenester af høj kvalitet er nemlig tildelt et særligt ansvar for finansieringen af den almindelige posttjeneste. Indtil det modsatte er bevist, må man gå ud fra, at (næsten) alle kurer- og ekspresforsendelser ville blive befordret med den almindelige posttjeneste, *hvis der ikke var kurer- og ekspresydelser.*

101. Ganske vist påbyder artikel 9, stk. 4, i direktiv 97/67 korrekt, at bidraget fra de andre tjenesteydere skal være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Proportionalitetsprincippet er et generelt fællesskabsretligt princip, som skal respekteres ved alle begrænsninger i en retsstilling, der udspringer af fællesskabsretten. Det følger heraf, at alle bidrag til finansieringen af den almindelige posttjeneste skal være velegnede, nødvendige og rimelige [46]. Af denne grund er beløbet for disse bidrag begrænset ud fra et trefoldigt synspunkt.

102. Det følger for det første af det forfulgte formål, hvilket er at sikre finansieringen af den almindelige posttjeneste, at hvert bidrag er begrænset til det underskud ved den almindelige posttjeneste, som skal finansieres. Hvert bidrag, som går ud over dette, er ikke nødvendigt og dermed ikke proportionalt med formålet. Det tilkommer i nærværende sag den nationale ret at træffe afgørelse om dette spørgsmål.

45 — Jf. artikel 12, andet led, i direktiv 97/67, nævnt ovenfor i fodnote 2.

46 — Dom af 11.7.1989, sag 265/87, Schräder, Sml. s. 2237, præmis 21.

103. Derudover kan det obligatoriske bidrag, der er pålagt kurer- og ekspresydelserne, ikke overstige det beløb, som leverandøren af den almindelige posttjeneste ville få ind, hvis han selv under den almindelige posttjeneste befordrede kurer- og ekspresydelsens brevforsendelser. Det gruppeansvar, der påhviler leverandørerne af kurer- og ekspresydelser, begrænser sig nemlig til dette maksimale bidrag. Enhver byrde, der går derudover, ville være urimelig. Poste Italiane modtager ganske vist kun portoen for den normale posttjeneste. Man må alligevel gå ud fra, at dette bidrag fra kurer- og ekspresydelserne er højere end den nettoindtægt, som Poste Italiane går glip af. Et rimeligt bidrag forudsætter snarere, at de udgifter, som er sparet ved den almindelige posttjeneste, der ikke har skullet befordre forsendelsen, fratrækkes [47]. Det er ikke her muligt at afgøre, på hvilken måde de således sparede udgifter skal beregnes [48]. Denne opgave tilkommer i påkommende tilfælde den nationale ret. Det fremgår imidlertid åbenbart, at afgiftens totale beløb i alle tilfælde ikke kan være den indtægt, som Poste Italiane ville få, hvis den selv befordrede den postafgiftsbelagte forsendelse.

104. Endelig rammer det samme ansvar i princippet også de af Poste Italiane's ydelser, der ikke henhører under den almindelige posttjeneste. Disse tjenester skal yde det samme bidrag som kurer- og ekspresydelserne. I det mindste ville det supplerende beløb, som kurer- og ekspresydelserne skal betale til finansiering af den almindelige posttjeneste som følge af de manglende bidrag fra Poste Italiane's tjenester, ikke længere nødvendigt. Spørgsmålet om, hvorvidt Poste Italiane's eksprestjenestevirksomhed henhørte under den almindelige posttjeneste på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for hovedsagen, skal ikke behandles her. Det tilkommer ligeledes den nationale ret at fastlægge dette.

105. Postafgiften er på ingen måde berettiget, hvis Poste Italiane drev en kurer- og ekspresydelse, der ikke var undergivet denne afgift. Krydssubsidiering fra kurer- og ekspresydelserne til den almindelige posttjeneste på grundlag af den til enhver tid værende finansieringsmodel kan ganske vist være nødvendig for at udligne tabene ved den almindelige posttjeneste. Det ses imidlertid ikke, hvorfor Poste Italiane af den grund skulle opnå en konkurrencefordel på markedet for kurer- og ekspresydelser. Dette ville ikke kunne opnås ved lovlige fiskale bestemmelser og heller ikke være berettiget af et eventuelt gruppeansvar, der påhviler de private kurer- og ekspresydelser. I praksis ville disse ydelser blive dobbeltbeskattet — først ved opkrævningen af postafgiften og dernæst ved konkurrencefordelen. Finansieringsbestemmelserne skal også overholde den fællesskabsretlige konkurrenceret. Det tilkommer imidlertid alene den nationale ret at afgøre, om eksprestjenesten henhører under kurer- og ekspresydelserne eller under den almindelige posttjeneste.

47 — Jf. tilsvarende dom af 10.2.2000, forenede sager C-147/97 og C-148/97, Deutsche Post, Sml. I, s. 825, præmis 58.

48 — Til orientering om dette nedslag kunne der ses på de rabatter, der i den almindelige posttjeneste ydes til storkunder ved masseforsendelser.

106. Det følger heraf, at et bidrag til finansieringen af den almindelige posttjeneste fra kurertjenester, der leverer specifikke ydelser, der er forskellige fra den almindelige posttjeneste, i form af en afgift på de enkelte forsendelser, kun er i overensstemmelse med traktatens artikel 86 og 90, hvis

— de samlede indtægter fra denne afgift ikke overstiger underskuddet fra den almindelige posttjeneste

— afgiften ikke overstiger de indtægter, der ville opnås til fordel for den almindelige posttjeneste ved hver af disse forsendelser, hvis de blev befordret under den almindelige posttjeneste, efter fradrag af de specifikke omkostninger ved forsendelsen, og hvis

— posttjenester, der ikke henhører under denne almindelige posttjeneste, men som leveres af den virksomhed, der varetager den almindelige posttjeneste, også er pålagt denne afgift.

Det er op til den nationale ret i hvert tilfælde at afgøre, hvorvidt betingelserne er opfyldt.

2) Spørgsmålet, om den manglende kontrolmekanisme

107. Den forelæggende ret vil gerne have oplyst, om tildelingen af indtægter fra postafgiften til Poste Italiane uden nogen udlignings- eller kontrolmekanisme til at forhindre, at disse midler anvendes til de tjenesteydelser, der ikke indgår i den almindelige posttjeneste, er i strid med traktatens artikel 86 og 90.

108. Det er i det væsentlige allerede muligt for den forelæggende ret at afgøre sagen på basis af den indtil videre givne udredning. Jeg vil ikke desto mindre knytte et par supplerende bemærkninger til dette spørgsmål.

Parternes argumenter

109. Sagsøgeren har særligt gjort gældende, at den nuværende model for tildeling af indtægterne ikke opfylder betingelserne i artikel 9, stk. 4, i direktiv 97/67.

110. Poste Italiane og den italienske regering har bestridt den forelæggende rets konstatering vedrørende den manglende udlignings- og kontrolmekanisme til at

forhindre, at de tjenesteydelser, der ikke indgår i den almindelige posttjeneste, krydssubsidieres. I overensstemmelse med de forpligtelser, der påhviler Poste Italiane efter national lovgivning, har denne fra 1997 og frem valgt separat at bogføre den almindelige posttjeneste og andre ydelser.

111. EFTA-Tilsynsmyndigheden har for det første konstateret, at krydssubsidiering mellem Poste Italiane's almindelige posttjeneste og dennes tjenester, der ikke er omfattet af eneret, forudsætter, at de almindelige posttjenester udviser et overskud. Hvis der skulle være krydssubsidiering — hvis den almindelige posttjeneste således efter indtægterne fra postafgiften skulle give overskud — er denne afgift ikke nødvendig i sit fulde omfang, da postafgiften har til formål at sikre den almindelige posttjeneste, ikke at skabe overskud. En sådan krydssubsidiering ville være i strid med traktatens artikel 86 og 90, hvis — som det må antages i nærværende sag — de andre betingelser var opfyldt. Så længe Poste Italiane imidlertid havde underskud på den almindelige posttjeneste, ville det i praksis ikke være muligt at foretage krydssubsidiering fra den almindelige posttjeneste til konkurrenceområdet på grundlag af postgebyret. Denne konklusion kunne imidlertid teoretisk bestrides, hvis underskuddet skyldtes ineffektivitet.

112. Efter EFTA-Tilsynsmyndighedens opfattelse ligger problemet i den praktiske anvendelse af denne konstatering, der forudsætter, at indtægternes anvendelse og udgifternes oprindelse fastlægges i detaljer. Det er ganske vist muligt at udlede en supplerende forpligtelse af traktatens artikel 86 og 90 til at holde et driftsbogholderi med dette formål, men EFTA-Tilsynsmyndigheden afviser dette. Ifølge myndigheden er det for det første op til medlemsstaterne med de midler, de måtte vælge, at bevise, at en foranstaltning er berettiget efter traktatens artikel 90, stk. 2. For det andet er det op til den nationale ret at afgøre de faktuelle spørgsmål, der nødvendigvis vil stilles. Det er endelig op til lovgiver at indføre en sådan dokumentationspligt.

113. Ifølge Kommissionen tilkommer det den nationale ret at kontrollere, om postafgiften på de private kurer- og ekspresydelser er uundværlig som kompensation for de tab, der skyldes den almindelige posttjeneste. Kommissionen har konstateret, at hverken størrelsen af de omhandlede tab eller beløbet for indtægten fra postafgiften er kendt.

Bemærkninger

114. Det skal for det første bemærkes, at parterne ikke er enige om, hvilken praksis der blev brugt hos Poste Italiane inden for bogholderiområdet ved tvistens begyndelse. Det er således op til den nationale ret at foretage de nødvendige konstateringer i

denne forbindelse. Domstolen kan kun give anvisninger vedrørende de krav, der skal stilles til Poste Italiane med hensyn til bogføringen af brugen af indtægterne fra postafgiften på kurer- og ekspresydelserne.

115. Før direktiv 97/67 trådte i kraft, var der ikke en fællesskabsretlig forpligtelse med hensyn til gennemførelse af visse udlignings- og kontrolmekanismer, der kunne sikre, at bidrag til finansieringen af den almindelige posttjeneste forblev proportionale.

116. De pågældende virksomheder skal imidlertid i påkommende tilfælde have mulighed for at rejse indsigelse mod pålæggelsen af en byrde, der ikke opfylder de krav, der er opstillet ovenfor. Domstolen har for nylig formuleret de efter fast retspraksis gældende fællesskabsretlige forskrifter vedrørende retsbeskyttelsen internt i medlemsstaterne som følger: »Det følger af Domstolens faste praksis, at når der ikke er udstedt fællesskabsbestemmelser på området, tilkommer det hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente retter og fastsætte de processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsrettens direkte virkning medfører for borgerne. Disse processuelle regler må dog ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og de må heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden« [49]. Disse principper gælder, når parterne påberåber sig traktatens artikel 86 og 90 [50].

117. Det bør herefter i princippet være op til den virksomhed, der begunstiges med afgiften, eller den medlemsstat, der har fastsat afgiften, at bevise, at afgiften i fuldt omfang er berettiget efter de ovenfor nævnte kriterier. Det bør derimod være op til den virksomhed, der rejser indsigelse mod afgiften, at bevise, at der foreligger et misbrug. På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin skal det afgøres i de processuelle regler, der gælder internt i medlemsstaterne, hvordan et sådant bevis skal føres.

118. Opkrævningsmetoden for postafgiften må i det mindste have gjort en præcis udspecificering af tabene ved den almindelige posttjeneste og indtægterne fra postafgiften vanskelig, idet indtægterne var indeholdt i de generelle indtægter fra den almindelige posttjeneste uden nogen adskillelse.

49 — Dom af 3.2.2000, sag C-228/98, Douanias, Sml. I, s. 577, præmis 58.

50 — Dom af 17.7.1997, sag C-242/95, GT-Link, Sml. I, s. 4449, præmis 23 ff.

VI — Forslag til afgørelse

119. Jeg foreslår således, at de præjudicielle spørgsmål besvares som følger:

1) Et bidrag til finansieringen af den almindelige posttjeneste fra posttjenester, der leverer specifikke ydelser, der er forskellige fra den almindelige posttjeneste, i form af en afgift på de enkelte forsendelser er kun i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 86 og 90 (nu artikel 82 EF og 86 EF), hvis

   — de samlede indtægter fra denne afgift ikke overstiger underskuddet fra den almindelige posttjeneste

   — afgiften ikke overstiger de indtægter, der ville opnås til fordel for den almindelige posttjeneste ved hver af disse forsendelser, hvis de blev befordret under den almindelige posttjeneste efter fradrag af de specifikke omkostninger ved forsendelsen og

   — posttjenester, der ikke henhører under denne almindelige posttjeneste, men som leveres af den virksomhed, der varetager den almindelige posttjeneste, også er pålagt denne afgift.

2) I mangel af fællesskabsretlige bestemmelser på området tilkommer det den nationale ret inden for rammerne af dennes processuelle bestemmelser at afgøre, om den omstridte afgift opfylder disse betingelser. Disse processuelle regler må dog ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og de må heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden.