AFGØRELSER

KOMMISSIONENS GENNEMFØRELSESAFGØRELSE

af 22. maj 2014

om undtagelse af visse tjenester i postsektoren i Ungarn fra anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF

(meddelt under nummer C(2014) 3372)

(Kun den ungarske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2014/299/EU)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde,

under henvisning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF ([1]), særlig artikel 34, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFREMSTILLING

(1) Den 21. november 2013 fremsendte Magyar Posta Zrt. (herefter kaldet »Magyar Posta«) en anmodning til Kommissionen pr. e-mail i henhold til artikel 30, stk. 5, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF ([2]). I overensstemmelse med artikel 30, stk. 5, første afsnit, i nævnte direktiv informerede Kommissionen Ungarn herom pr. e-mail den 13. december 2013. Kommissionen anmodede om yderligere oplysninger fra Ungarn pr. e-mail den 6. februar 2014 og fra ansøgeren pr. e-mail den 28. januar 2014, 20. februar 2014, 11. marts 2014, 13. marts 2014 og 25. marts 2014. Der blev modtaget yderligere oplysninger fra Ungarn pr. e-mail den 26. februar 2014 og fra ansøgeren pr. e-mail henholdsvis den 19. februar 2014, 4. marts 2014, 18. marts 2014, 24. marts 2014 og 27. marts 2014.

(2) Anmodningen vedrører visse tjenester, som Magyar Posta yder på Ungarns område. De pågældende tjenester er beskrevet på følgende måde i anmodningen:

a) tjenester, der vedrører adresseløse reklamer

b) tjenester, der vedrører distribution af aviser og tidsskrifter, som der abonneres på.

II. RETSGRUNDLAG

(3) I henhold til artikel 34 i direktiv 2014/25/EU, som har afløst direktiv 2004/17/EF, er kontrakter, der indgås med henblik på at muliggøre udøvelse af de aktiviteter, som direktiv 2014/25/EU finder anvendelse på, ikke underlagt direktivet, hvis den pågældende aktivitet i den medlemsstat, hvor den udøves, er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår på markeder, hvortil adgangen er fri. Om en aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, afgøres på grundlag af objektive kriterier under hensyntagen til den pågældende sektors særlige

([1]) EUT L 94 af 28.3.2014, s. 243.
([2]) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (EUT L 134 af 30.4.2004, s. 1).

kendetegn. Adgangen til et marked betragtes som fri, hvis medlemsstaten har gennemført og anvender den relevante EU-lovgivning om åbning af en given sektor eller en del heraf. Lovgivningen er anført i bilag III til direktiv 2014/25/EU, som for posttjenesters vedkommende henviser til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF ([3]).

(4) Ungarn har gennemført og anvender direktiv 97/67/EF. Ingen af de tjenester, som er berørt af denne anmodning, var eneretsområder på tidspunktet for fremsættelsen af anmodningen. Da Ungarn har nået den grad af markedsåbning, som den i bilag III til direktiv 2014/25/EU opførte lovgivning indeholder bestemmelser om, bør markedsadgangen anses for at være fri, jf. artikel 34, stk. 3, i nævnte direktiv.

(5) Om en aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, afgøres på grundlag af en række forskellige kriterier, hvoraf intet i sig selv er afgørende. Hvad angår de markeder, der vedrører Magyar Postas anmodning, er hovedaktørernes markedsandel på et givet marked ét kriterium, som bør tages i betragtning. Et andet kriterium kunne være koncentrationsgraden på disse markeder. Da de forskellige aktiviteter, der er omfattet af anmodningen, ikke er underlagt samme betingelser, bør der ved undersøgelsen af konkurrencesituationen tages hensyn til de forskellige forhold på de forskellige markeder.

(6) Denne afgørelse indskrænker ikke anvendelsen af konkurrencereglerne. Navnlig svarer de kriterier og den metode, der anvendes til at vurdere, om en aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår i henhold til artikel 35 i direktiv 2014/25/EU, ikke nødvendigvis til dem, der anvendes til at foretage en vurdering efter traktatens artikel 101 eller 102 eller Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 ([4]).

III. **VURDERING**

(7) Det bør erindres, at målet med denne vurdering er at fastslå, om de tjenester, der er omfattet af anmodningen, er undergivet konkurrencevilkår i et sådant omfang (på markeder, hvortil der er fri adgang, jf. artikel 34 i direktiv 2014/25/EU), at det også ved fravær af de disciplinerende detaljerede kontraktregler i direktiv 2014/25/EU sikres, at kontrakter vedrørende udøvelsen af de berørte aktiviteter vil blive indgået på en gennemsigtig, ikke-diskriminerende måde på grundlag af kriterier, der gør det muligt for køberne at finde den løsning, som generelt er den økonomisk mest fordelagtige.

(8) I denne forbindelse skal det erindres, at de pågældende markeder generelt er kendetegnet ved at have adskillige tjenesteudbydere. Ud af disse virksomheder er det dog kun Magyar Posta og dets datterselskab Posta Kézbesítő Kft ([5]) (herefter kaldet »POKÉZ«), der ifølge de foreliggende oplysninger er ordregivere, jf. direktiv 2014/25/EU. Indkøb foretaget af Magyar Postas og dets datterselskabs konkurrenter med henblik på udøvelse af de aktiviteter, der er berørt af denne afgørelse, er ikke omfattet af bestemmelserne i direktiv 2014/25/EU. Følgelig vil markedsanalysen i forbindelse med denne afgørelse, og uden at det indskrænker konkurrencelovgivningen, ikke fokusere på den generelle konkurrence på et givet marked, men det vil derimod blive vurderet, hvorvidt ordregivernes aktiviteter er udsat for konkurrence på markeder, hvortil adgangen ikke er begrænset.

(9) Kommissionen har løbende haft den praksis ([6]), at markedet for postudbringning og alle segmenter heraf er af national karakter. Denne segmentering er hovedsageligt baseret på det forhold, at sådanne tjenester leveres på nationalt plan. Ansøgerens holdning ([7]) er i overensstemmelse med denne kommissionspraksis. Ungarn var også af den mening ([8]), at det geografiske marked for aktiviteterne omhandlet i anmodningen er nationalt.

(10) I betragtning af at der ikke er tegn på en større eller mindre geografisk rækkevidde af markedet, anses det relevante geografiske marked, uden at det indskrænker konkurrencelovgivningen, for at være Ungarns område, når det skal vurderes, om betingelserne i artikel 34, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU er opfyldt.

([3]) 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 (EFT L 15 af 21.1.1998, s. 14).

([4]) Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (»EF-fusionsforordningen«) (EUT L 24 af 29.1.2004, s. 1).

([5]) POKÉZ distribuerer udelukkende adresseløse reklamer samt aviser og tidsskrifter i abonnement for Magyar Posta. Omsætningen fra disse to aktiviteter ligger på mellem […] og […] af Magyar Postas salg mellem 2009 og 2013. Markedsandelene for Magyar Posta, der er nævnt i denne afgørelse, indeholder POKÉZ's omsætning.

([6]) Sag COMP/M.6503 — La Poste/Swiss Post/JV.

([7]) Anmodningen, s. 9.

([8]) E-mail fra den ungarske konkurrencemyndighed, referencenr. AE/204-2/2014 af 26. februar 2014.

Tjenester ydet af postvirksomheder vedrørende distribution af adresseløse reklamer

(11) Kommissionen har i tidligere afgørelser givet udtryk for, at markedet for postudbringning kan segmenteres i adresserede postmarkeder og adresseløse postmarkeder ([9]).

(12) Adresseløs reklamepost er særligt karakteriseret ved manglen på en modtageradresse, der angiver den endelige modtager individuelt. Det er uopfordrede reklameforsendelser, der opfylder visse kriterier såsom: ensartet vægt, format, indhold og udformning til distribution til en gruppe modtagere.

(13) Magyar Postas tjenester vedrørende adresseløse reklamer omfatter følgende kategorier: indenlandske adresseløse reklametjenester (f.eks. løbesedler, foldere osv.), indenlandsk adresseløs valglitteratur og distribution af gratisaviser. Magyar Posta er af den holdning, at distribution af gratisaviser hører til dette produktmarked, da såvel indgåelsen af kontrakter om distribution af gratisaviser som distributionen foregår på samme måde som andre typer adresseløs reklame.

(14) Ansøgeren definerer det relevante produktmarked som markedet for tjenester for adresseløse reklamer (f.eks. trykte adresseløse reklamer, der omdeles i postkasser).

(15) Ungarn blev opfordret ([10]) til at fremsætte sine synspunkter, hvad angår den foreslåede markedsafgrænsning for markedet for adresseløse reklamer under hensyntagen til den nuværende retlige og faktiske situation i Ungarn. Ungarn har bekræftet ([11]) ansøgerens definition af det relevante produktmarked.

(16) På baggrund af oplysningerne i betragtning 11-15 defineres det relevante produktmarked i forbindelse med vurderingen af anmodningen, og uden at det indskrænker konkurrencelovgivningen, som tjenester ydet af postvirksomheder vedrørende distribution af adresseløse reklamer.

(17) Ifølge de foreliggende oplysninger ([12]) var Magyar Postas markedsandel på markedet for adresseløse reklamer på omkring [… %] ([13]) i 2011, [… %] i 2012 og [… %] i 2013. De to væsentligste konkurrenters samlede markedsandel var på omkring [… %] i 2011, [… %] i 2012 og [… %] i 2013. Markedet er karakteriseret ved tilstedeværelsen af 4 større og adskillige mindre markedsdeltagere, og Magyar Posta er ikke markedsførende.

(18) Ungarn fandt desuden ([14]), at eftersom markedet er baseret på udbud, er der kraftig priskonkurrence, og hindringerne for adgang er lave.

(19) Faktorerne nævnt i betragtning 12-18 bør i denne afgørelse, og uden at det indskrænker konkurrencelovgivningen, opfattes som en indikator på, hvor udsat denne aktivitet er for konkurrence i Ungarn. Dette er i overensstemmelse med Ungarns holdning ([15]). Da betingelserne fastsat i artikel 34, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU er opfyldt, bør det fastsættes, at direktiv 2014/25/EU derfor ikke anvendes for kontrakter, hvis formål er at udøve denne aktivitet i Ungarn.

Posttjenester for distribution af adresserede aviser

(20) Distribution af aviser og tidsskrifter er en tjeneste, der sigter mod at sikre, at publikationen når frem til den endelige modtager rettidigt. Distribution af adresserede aviser og tidsskrifter kræver et omfattende netværk med dertil hørende personale, logistisk udstyr og en transportflåde.

(21) Magyar Postas distribution af adresserede aviser og tidsskrifter indeholder adskillige aktiviteter som følger: […].

(22) Dagblade har særlige karakteristika sammenlignet med andre adresserede publikationer (magasiner), hvad udbringning af adresserede aviser og tidsskrifter angår, idet dagblade skal bringes ud tidligt hver morgen. Det forudsætter afhentning af dem fra udgiverne i løbet af natten og hurtig transport i de tidlige morgentimer til udbringningsstederne.

([9]) Sag COMP/M.5152 — Posten AB/Post Danmark A/S.
([10]) Kommissionens brev Ares(2014)287916 af 6. februar 2014 til Ungarns Faste Repræsentation.
([11]) Se fodnote 8.
([12]) E-mail fra Magyar Posta af 19. februar 2014.
([13]) […] fortrolige oplysninger.
([14]) Se fodnote 8.
([15]) Se fodnote 8.

(23) National distribution foretages i øjeblikket af MédiaLOG Logisztikai Zrt. (herefter kaldet »MédiaLOG«) og Magyar Posta. På regionalt plan og amtsplan er der et antal distributører, der er aktive i forskellige regioner, og hvis kombinerede kapaciteter dækker hele landet med undtagelse af amterne Budapest og Pest.

(24) Ungarn har påpeget, at national og regional distribution ikke er substitutter for hinanden ([16]). Hovedgrundene er: a) den kendsgerning, at de regionale netværk arbejder med forskellige deadlines, så de nationale dagblade ville skulle indføre tidligere deadlines for trykning for at kunne bruge deres tjenester, b) den kendsgerning, at der ikke er noget regionalt distributionsnetværk i amterne Budapest og Pest — hvor mere end en fjerdedel af Ungarns befolkning bor, og c) at der er visse vanskeligheder med at indgå individuelle aftaler med adskillige regionale distributionsselskaber med henblik på at dække hele det nationale område. Ansøgeren deler ikke Ungarns holdning, men har ikke fremlagt nogen væsentlige oplysninger til støtte for sin påstand. Den følgende vurdering vil derfor kun tage hensyn til konkurrencen mellem de nationale distributører.

(25) Hidtidige kommissionsafgørelser ([17]) skelnede mellem udbringning af aviser tidligt om morgenen og standardudbringning af aviser.

(26) Ungarn bekræftede ([18]), at en sådan sondring er relevant for det ungarske marked. Derudover ser det ud til, at der er forskel på den konkurrencemæssige situation på hvert af de relevante markeder ([19]), hvad angår fordeling af markedsandele, hvilket også indikerer, at man kan argumentere for at definere særskilte relevante produktmarkeder.

(27) På baggrund af oplysningerne i betragtning 20-26 bør de relevante produktmarkeder i denne afgørelse, og uden at det indskrænker konkurrencelovgivningen, defineres som markedet for udbringning af adresserede aviser tidligt om morgenen og markedet for standardudbringning af adresserede aviser og publikationer.

Udbringning af adresserede aviser tidligt om morgenen

(28) Magyar Posta trådte ind på markedet for udbringning af aviser tidligt om morgenen i 2012 og opnåede en væsentlig markedsandel i 2013. Mere præcist havde Magyar Posta ifølge sine egne skøn ([20]) en markedsandel på [… %] i 2012 og [… %] i 2013. […].

(29) Magyar Postas hovedkonkurrent er MédiaLOG, der har været markedsførende i de sidste 5 år ([21]), med en markedsandel på [… %] mellem 2009 og 2011, [… %] i 2012 og [… %] i 2013. MédiaLOG ejes af en gruppe, der også er involveret i offentliggørelsen af aviser og tidsskrifter, og distribuerer hovedsagelig gruppens publikationer.

(30) Indtil 2012 var MédiaLOG den eneste nationale distributør og distribuerede ikke blot aviser for de forlag, der tilhørte ejerne af MédiaLOG, men også nationale aviser for forlag, der ikke havde et distributionsnetværk. Et forlag uden et distributionsnetværk har haft valget mellem to nationale distributører, siden Magyar Posta trådte ind på markedet. […].

(31) Ifølge de tilgængelige oplysninger ([22]) distribuerer MédiaLOG aviser delvist med egne midler og delvist ved hjælp af underleverandører. […].

(32) Faktorerne nævnt i betragtning 28-31 bør i denne afgørelse, og uden at det indskrænker konkurrencelovgivningen, opfattes som en indikator på, hvor udsat denne aktivitet er for konkurrence i Ungarn. Da betingelserne fastsat i artikel 34, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU er opfyldt, bør det fastsættes, at direktiv 2014/25/EU derfor ikke anvendes for kontrakter, hvis formål er at udøve denne aktivitet i Ungarn.

([16]) Se fodnote 8.
([17]) Kommissionens beslutning 2007/564/EF af 6. august 2007 om undtagelse af visse tjenester i postsektoren i Finland, undtagen Ålandsøerne, fra anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (EUT L 215 af 18.8.2007, s. 21).
([18]) Se fodnote 8.
([19]) E-mail fra Magyar Posta af 18. marts 2014.
([20]) Se fodnote 19.
([21]) Se fodnote 19.
([22]) Se fodnote 8.

Standardudbringning af adresserede aviser og publikationer

(33) Magyar Posta havde ifølge sine egne skøn ([23]) en markedsandel på omkring [… %] fra 2009 til 2011, [… %] i 2012 og [… %] i 2013.

(34) I denne forbindelse henvises der også til fast retspraksis, ifølge hvilken »store markedsandele i sig selv, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, udgør et bevis for, at der foreligger en dominerende stilling. Dette er tilfældet med hensyn til en markedsandel på 50 %« ([24]).

(35) Magyar Postas eneste konkurrent er MédiaLOG, der ifølge ansøgerens skøn ([25]) havde en markedsandel på omkring [… %] mellem 2009 og 2011, [… %] i 2012 og [… %] i 2013.

(36) Ifølge de tilgængelige oplysninger ([26]) distribuerer MédiaLOG aviser og tidsskrifter delvist med egne midler og delvist ved hjælp af underleverandører.

(37) For så vidt angår markedsadgang bemærker Kommissionen, at der ikke er kommet nogen nye aktører på markedet i de seneste 5 år, og at den ikke er bekendt med nogen nye potentielle aktører på markedet i den nærmeste fremtid.

(38) Ansøgeren har ikke fremlagt nogen afgørende beviser på et eksisterende konkurrencepres på sine aktiviteter, der kunne udfordre ansøgerens dominerende markedsstilling, der til stadighed styrkes.

(39) I betragtning af faktorerne nævnt i betragtning 33-38 kan det ikke i denne afgørelse, og uden at det indskrænker konkurrencelovgivningen, konkluderes, at den pågældende tjenestekategori er direkte udsat for konkurrence i Ungarn. Da betingelserne fastsat i artikel 34, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU ikke er opfyldt, bør det derfor fastsættes, at bestemmelserne i direktiv 2014/25/EU fortsat anvendes for kontrakter, hvis formål er at foretage standardudbringning af adresserede aviser og publikationer i Ungarn.

IV. **KONKLUSIONER**

(40) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået i betragtning 3-39, bør betingelsen om, at den pågældende aktivitet skal være direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, jf. artikel 34, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU, anses for at være opfyldt, hvad angår leveringen af følgende tjenester i Ungarn:

a) tjenester ydet af postvirksomheder vedrørende distribution af adresseløse reklamer

b) posttjenester for udbringning af adresserede aviser tidligt om morgenen.

(41) Da betingelsen om fri adgang til markedet anses for at være opfyldt, bør direktiv 2014/25/EU ikke finde anvendelse, når ordregivere indgår kontrakter, hvis formål er udøvelsen af de tjenester, der er anført i betragtning 40, litra a) og b), i Ungarn, eller når der afholdes projektkonkurrencer med henblik på udøvelsen af en sådan aktivitet i Ungarn.

(42) Denne afgørelse bygger på de retlige og faktiske forhold i november 2013 til marts 2014, som de fremgår af de oplysninger, som er indgivet af Magyar Posta og de ungarske myndigheder. Den kan ændres, hvis betydelige ændringer af de retlige og faktiske forhold medfører, at betingelserne for at anvende artikel 34, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU ikke længere er opfyldt.

(43) Ikke desto mindre bør betingelsen om, at den pågældende aktivitet skal være direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, jf. artikel 34, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU, anses for ikke at være opfyldt, for så vidt angår standardudbringning af adresserede aviser og publikationer på Ungarns område.

(44) Eftersom nogle tjenester omfattet af denne anmodning fortsat er omfattet af direktiv 2014/25/EU, skal det erindres, at indkøbskontrakter, der omfatter flere forskellige aktiviteter, bør behandles i overensstemmelse med

([23]) Se fodnote 19.
([24]) Jf. præmis 328 i dom afsagt af Retten i Første Instans (Tredje Afdeling) den 28. februar 2002, sag T 395/94, Atlantic Container Line AB m.fl. mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, Sml. 2002 II, s. 875.
([25]) Se fodnote 19.
([26]) Se fodnote 8.

artikel 5 i direktiv 2014/25/EU. Det betyder, at når en ordregivende myndighed gennemfører »blandede« indkøbskontrakter, dvs. indkøbskontrakter om udøvelse både af aktiviteter, der er undtaget fra anvendelsen af direktiv 2014/25/EU, og aktiviteter, der ikke er undtaget, skal der tages hensyn til de aktiviteter, som kontrakten primært tager sigte på. I tilfælde af sådanne blandede indkøbskontrakter, hvor formålet primært er at støtte aktiviteter, der ikke er undtaget, skal bestemmelserne i direktiv 2014/25/EU anvendes. Hvis det ikke er muligt objektivt at afgøre, hvilken aktivitet der udgør kontraktens hovedgenstand, tildeles kontrakten i overensstemmelse med artikel 5, stk. 5, i direktiv 2014/25/EU.

(45) Foranstaltningerne i denne afgørelse er i overensstemmelse med udtalelse fra Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Aftaler —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Direktiv 2014/25/EU finder ikke anvendelse, når ordregivere indgår kontrakter med henblik på at muliggøre levering af følgende tjenester i Ungarn:

a) tjenester ydet af postvirksomheder vedrørende distribution af adresseløse reklamer

b) posttjenester for udbringning af adresserede aviser tidligt om morgenen.

Artikel 2

Denne afgørelse er rettet til Ungarn.

Udfærdiget i Bruxelles, den 22. maj 2014.

På Kommissionens vegne

Michel BARNIER

Medlem af Kommissionen