BESLUT

KOMMISSIONENS GENOMFÖRANDEBESLUT

av den 22 maj 2014

om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Ungern från tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG

[delgivet med nr C(2014) 3372]

(Endast den ungerska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(2014/299/EU)

EUROPEISKA KOMMISSIONEN HAR ANTAGIT DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt,

med beaktande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG ([1]), särskilt artikel 34, och

av följande skäl:

I. BAKGRUND

(1) Den 21 november 2013 sände Magyar Posta Zrt. (nedan kallad *Magyar Posta*) per e-post till kommissionen en ansökan i enlighet med artikel 30.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG ([2]). I enlighet med artikel 30.5 första stycket i direktiv 2004/17/EG upplyste kommissionen de ungerska myndigheterna om denna ansökan per e-post den 13 december 2013. Kommissionen begärde per e-post kompletterande upplysningar från de ungerska myndigheterna den 6 februari 2014 och från den sökande per e-post den 28 januari 2014, den 20 februari 2014, den 11 mars 2014, den 13 mars 2014 och den 25 mars 2014. Kompletterande upplysningar per e-post mottogs från de ungerska myndigheterna den 26 februari 2014 och av den sökande per e-post den 19 februari 2014, den 4 mars 2014, den 18 mars 2014, den 24 mars 2014 och den 27 mars 2014.

(2) Ansökan avser vissa tjänster som Magyar Posta tillhandahåller i Ungern. Följande tjänster anges i ansökan:

a) Tjänster som rör oadresserade reklampublikationer.

b) Tjänster som rör distribution av prenumererade dagstidningar och periodiska tidskrifter.

II. RÄTTSLIG RAM

(3) I enlighet med artikel 34 i direktiv 2014/25/EU, som ersatte direktiv 2004/17/EG, ska kontrakt som syftar till att göra det möjligt att utföra en av de verksamheter, som direktiv 2014/25/EU är tillämpligt på, inte omfattas av direktivet om den aktuella verksamheten i den medlemsstat där den utövas är direkt konkurrensutsatt på marknader

([1]) EUT L 94, 28.3.2014, s. 243.
([2]) Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 134, 30.4.2004, s. 1).

med fritt tillträde. Bedömningen av direkt konkurrensutsättning görs på grundval av objektiva kriterier, varvid hänsyn bör tas till den berörda sektorns särdrag. Tillträdet till marknaden betraktas som fritt om medlemsstaten har genomfört och tillämpat de relevanta bestämmelser i unionslagstiftningen genom vilka en viss sektor eller en del av en sådan konkurrensutsätts. Rättsakterna förtecknas i bilaga III till direktiv 2014/25/EU, där det för postsektorns del hänvisas till Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG ([3]).

(4) Ungern har genomfört och tillämpat direktiv 97/67/EG. Inga av de tjänster som den aktuella ansökan avser var monopoliserade vid ansökningstillfället. Eftersom Ungern har liberaliserat marknaden enligt de rättsakter som förtecknas i bilaga III till direktiv 2014/25/EU, bör tillträdet till marknaden betraktas som fritt i enlighet med artikel 34.3 i det direktivet.

(5) Den direkta konkurrensutsattheten på en viss marknad bör bedömas på grundval av olika kriterier, varav inget i sig är utslagsgivande. När det gäller de marknader som berörs av Magyar Postas ansökan, utgör huvudaktörernas marknadsandel på en given marknad ett kriterium som bör beaktas. Ett annat kriterium kan vara koncentrationsnivån på dessa marknader. Eftersom situationen skiljer sig åt mellan de olika verksamhetsområden som berörs av detta beslut bör man vid granskningen av konkurrensläget ta hänsyn till varje enskild marknads situation.

(6) Detta beslut påverkar inte konkurrensreglernas tillämpbarhet. Särskilt är de kriterier och metoder som används för att bedöma direkt konkurrensutsatthet i enlighet med artikel 35 i direktiv 2014/25/EU inte nödvändigtvis identiska med dem som används för att göra en bedömning i enlighet med artikel 101 eller 102 i fördraget eller rådets förordning (EG) nr 139/2004 ([4]).

III. **BEDÖMNING**

(7) Man bör ha i åtanke att syftet med denna bedömning är att fastställa huruvida de tjänster som omfattas av ansökan är utsatta för en sådan grad av konkurrens (på marknader med fritt tillträde i den mening som avses i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU) att detta utgör en garanti för att upphandlingar för att bedriva de berörda typerna av verksamhet – även vid undantag från den ordning som upprättas i de detaljerade upphandlingsreglerna i direktiv 2014/25/EU – kommer att utföras på ett öppet, icke-diskriminerande sätt på grundval av kriterier som gör det möjligt för inköpare att ta fram den lösning som i det stora hela är den mest förtjänstfulla.

(8) I det sammanhanget bör man komma ihåg att det vanligen finns ett stort antal tjänsteleverantörer på de ovan definierade marknaderna. Tillgänglig information visar dock att, av dessa leverantörer, bara Magyar Posta och dess dotterbolag Posta Kézbesítő Kft ([5]) (nedan kallat *Pokéz*) är upphandlande enheter i den mening som avses i direktiv 2014/25/EU. Bestämmelserna i direktiv 2014/25/EU omfattar inte upphandling som konkurrenterna till Magyar Posta och dess dotterbolag gör för att bedriva den verksamhet som berörs av detta beslut. Vid tillämpningen av detta beslut och utan att det påverkar konkurrenslagstiftningens tillämpning ska det här beslutets marknadsanalys därför inte inriktas på den allmänna konkurrensgraden på en viss marknad, utan ska bedöma huruvida de upphandlande enheternas verksamhet är konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde.

(9) I sin praxis ([6]) har kommissionen därför haft ståndpunkten att marknaderna för posttjänster och deras olika segment är nationella. Denna segmentering grundar sig huvudsakligen på det faktum att sådana tjänster tillhandahålls på nationell nivå. Den sökandes ståndpunkt ([7]) ligger i linje med kommissionens praxis. Ungern anser ([8]) dessutom att den geografiska marknaden för de verksamheter som begäran avser är nationell.

(10) Eftersom det i detta ärende inte finns indikationer på ett större eller mindre geografiskt tillämpningsområde, anses den relevanta geografiska marknaden vara Ungern vid bedömningen av om villkoren i artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU är uppfyllda, utan påverkan på konkurrenslagstiftningens tillämpning.

([3]) Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG av den 15 december 1997 om gemensamma regler för utvecklingen av gemenskapens inre marknad för posttjänster och för förbättring av kvaliteten på tjänsterna (EGT L 15, 21.1.1998, s. 14).

([4]) Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer ("EG:s koncentrationsförordning") (EUT L 24, 29.1.2004, s. 1).

([5]) Pokéz utför uteslutande utdelning av oadresserad reklam, prenumererade dagstidningar och periodiska tidskrifter för Magyar Posta. Försäljningsintäkterna från dessa två verksamheter sträcker sig mellan […] och […] av Magyar Postas försäljning mellan 2009 och 2013. Marknadsandelen för Magyar Posta, som anges i detta beslut, inkluderar Pokéz försäljning.

([6]) Ärende COMP/M.6503 – La Poste/Swiss Post/JV.

([7]) Ansökan, s. 9.

([8]) E-post från den ungerska konkurrensmyndigheten av den 26 februari 2014 (ref. AE/204-2/2014).

Tjänster som rör utdelning av oadresserade reklampublikationer som tillhandahålls av postoperatörer

(11) Kommissionen har i tidigare beslut framhållit att marknaden för postutdelning kan delas upp i adresserade postmarknader och icke-adresserade postmarknader ([9]).

(12) Oadresserad reklampost kännetecknas av frånvaron av en särskild destinationsadress som slutligen identifierar den slutliga mottagaren individuellt. Det är obeställd reklam som delas ut till en grupp mottagare och som uppfyller vissa kriterier, såsom enhetlig vikt, format, innehåll och layout.

(13) Magyar Postas tjänster relaterade till oadresserade reklampublikationer omfattar följande kategorier: inhemska oadresserade reklampublikationstjänster (t.ex. reklamblad, broschyrer, etc), inhemskt oadresserat valinformationsmaterial och utdelning av fri press. Magyar Posta anser att utdelningen av fri press tillhör denna produktmarknad med tanke på att utdelningen av fri press avtalas och delas ut på samma sätt som de andra typerna av oadresserad reklam.

(14) Den sökande definierar den relevanta produktmarknaden som marknaden för posttjänster för oadresserade reklampublikationer (dvs. tryckta oadresserade reklampublikationer som levereras till brevlådan).

(15) De ungerska myndigheterna uppmanades ([10]) att yttra sig om den föreslagna definitionen av marknaden för oadresserad reklam, med vederbörlig hänsyn tagen till den aktuella rättsliga och faktiska situationen i Ungern. Ungern bekräftade ([11]) sökandens avgränsning av den relevanta produktmarknaden.

(16) På grundval av den information som anges i skälen 11–15 definieras, inom ramen för bedömningen av begäran och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen, den relevanta produktmarknaden som tjänster för utdelning av oadresserade reklampublikationer som tillhandahålls av postoperatörer.

(17) Enligt tillgängliga uppgifter ([12]) var marknadsandelen för Magyar Posta på marknaden för oadresserade reklampublikationer cirka […] % ([13]) 2011 och […] % 2012 och […] % 2013. De två främsta konkurrenterna hade en sammantagen marknadsandel på […] % 2011, […] % 2012 och […] % 2013. Marknaden kännetecknas av att det finns fyra stora aktörer och ett flertal mindre aktörer på marknaden, och att Magyar Posta inte är marknadsledande.

(18) Dessutom försäkrade Ungern ([14]) att det, eftersom marknaden baseras på upphandling, råder en stark priskonkurrens och att inträdeshindren är låga.

(19) Vid tillämpningen av detta beslut, och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen, bör de faktorer som anges i skälen 12–18 ses som en indikator på denna verksamhets konkurrensutsatthet i Ungern. Detta ligger i linje med de ungerska myndigheternas uppfattning ([15]). Eftersom de villkor som anges i artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU är uppfyllda bör det fastställas att direktiv 2014/25/EU inte är tillämpligt på avtal avsedda att möjliggöra utövandet av sådan verksamhet i Ungern.

Posttjänster som rör utdelning av adresserade dagstidningar

(20) Utdelning av dagstidningar och tidskrifter är en tjänst vars syfte är att se till att publikationen når slutkonsumenten i god tid. Utdelning av adresserade dagstidningar och tidskrifter kräver ett omfattande nätverk med lämplig personal, utrustning och transportfordon.

(21) Utdelningen av adresserade dagstidningar och periodiska tidskrifter från Magyar Posta innehåller flera verksamheter enligt följande: […].

(22) Vid utdelningen av adresserade dagstidningar och tidskrifter har dagstidningarna särskilda egenskaper jämfört med andra adresserade försändelser (tidskrifter), eftersom dagstidningarna måste delas ut tidigt varje morgon. Detta förutsätter att man samlar in dem från förläggarna under natten och snabbt transporterar dem tidigt på morgonen till leveransställena.

([9]) Ärende COMP/M.5152 – Posten AB/Post Danmark A/S.
([10]) Kommissionens skrivelse Ares (2014) 287916 av den 6 februari 2014 till Ungerns ständiga representation.
([11]) Se fotnot 8.
([12]) E-post från Magyar Posta av den 19 februari 2014.
([13]) [....] konfidentiell information.
([14]) Se fotnot 8.
([15]) Se fotnot 8.

(23) Den rikstäckande utdelningen utförs för närvarande av MédiaLOG Logisztikai Zrt. (nedan kallat *MédiaLOG*) och Magyar Posta. På regional nivå och länsnivå finns det ett flertal distributörer som är verksamma i olika regioner och vars sammanlagda kapacitet omfattar hela landet med undantag för Budapest och provinsen Pest.

(24) Ungern påpekar att nationell och regional utdelning inte kan ersättas med varandra ([16]). De viktigaste orsakerna är följande: a) det faktum att de regionala nätverken arbetar med olika tidsfrister så att de nationella dagstidningarna måste införa tidigare tidsfrister för tryckning för att kunna använda deras tjänster, b) det faktum att det inte finns något regionalt distributionsnät i Budapest och provinsen Pest – som har mer än en fjärdedel av landets befolkning och c) att det finns vissa svårigheter att ingå enskilda avtal med flera regionala distributörer i syfte att täcka hela det nationella territoriet. Sökanden delar inte denna uppfattning om Ungern, men har inte lagt fram konkreta bevis till stöd för sitt påstående. Den bedömning som följer kommer därför bara att ta hänsyn till konkurrensen mellan de nationella distributörerna.

(25) Kommissionens tidigare beslut ([17]) gjorde åtskillnad mellan tidig leverans av dagstidningar och standardiserad leverans av dagstidningar.

(26) Ungern har bekräftat ([18]) att en sådan åtskillnad är relevant när det gäller den ungerska marknaden. Dessutom förefaller konkurrenssituationen vara olika på varje relevant produktmarknad ([19]), vad gäller fördelning av marknadsandelar, vilket också är ett tecken på att det finns ett behov av att definiera separata relevanta produktmarknader.

(27) För ändamålet med detta beslut och utan att det påverkar konkurrenslagstiftningen, samt på grundval av den information som anges i skälen 20–26, definieras de relevanta produktmarknaderna enligt följande: marknaden för tidig leverans för utdelning av adresserade dagstidningar och marknaden för standardutdelning av adresserade dagstidningar och tidskrifter.

Tidig leverans för utdelning av adresserade dagstidningar

(28) Magyar Posta trädde in på marknaden för tidig leverans av dagstidningar under 2012, och fick under 2013 en betydande marknadsandel. Närmare bestämt hade Magyar Posta, enligt sina egna beräkningar ([20]), en marknadsandel på […] % 2012 och på […] % 2013. […].

(29) Den viktigaste konkurrenten till Magyar Posta är MédiaLOG, som har varit marknadsledande under de fem senaste åren ([21]), med en marknadsandel på […] % mellan 2009 och 2011, […] % 2012 och […] % 2013. MédiaLOG ägs av en grupp som också sysslar med publicering av dagstidningar och tidskrifter, och delar huvudsakligen ut publikationer från gruppen.

(30) Fram till 2012 var MédiaLOG den enda nationella distributören, och delade inte bara ut tidningar från förlag som tillhör MédiaLOGs ägare, utan också nationella dagstidningar från förlag utan distributionsnät. Efter det att Magyar Posta trädde in på denna marknad skulle ett förlag utan ett distributionsnät ha möjlighet att välja mellan två nationella distributörer. […].

(31) Enligt tillgängliga uppgifter ([22]), delar MédiaLOG ut dagstidningar delvis med egna medel och delvis med hjälp av underleverantörer. […].

(32) Vid tillämpning av detta beslut och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen, bör de faktorer som anges i skälen 28–31 ses som en indikator på konkurrensutsattheten av sådan verksamhet i Ungern. Eftersom de villkor som fastställs i artikel 34.1 direktiv 2014/25/EU är uppfyllda bör det fastställas att direktiv 2014/25/EU inte är tillämpligt på avtal avsedda att möjliggöra sådan verksamhet i Ungern.

([16]) Se fotnot 8.
([17]) Kommissionens beslut 2007/564/EG av den 6 augusti 2007 om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Finland, förutom på Åland, från tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 215, 18.8.2007, s. 21).
([18]) Se fotnot 8.
([19]) E-post från Magyar Posta av den 18 mars 2014.
([20]) Se fotnot 19.
([21]) Se fotnot 19.
([22]) Se fotnot 8.

Standardutdelning av adresserade dagstidningar och publikationer

(33) Enligt Magyar Postas beräkningar ([23]) hade den marknadsandelar på omkring […] % från 2009 till 2011 och på […] % 2012 och på […] % 2013.

(34) I detta sammanhang bör det även erinras om domstolens fasta rättspraxis där det fastslås att ”särskilt stora marknadsandelar utgör i sig, utom i undantagsfall, bevis för att det föreligger en dominerande ställning. En sådan situation föreligger om marknadsandelen är 50 procent” ([24]).

(35) Den enda konkurrenten till Magyar Posta är MédiaLOG, som enligt sökandens beräkningar ([25]), hade en marknadsandel på omkring […] % mellan 2009 och 2011, […] % 2012 och […] % 2013.

(36) Enligt tillgängliga uppgifter ([26]) distribuerar MédiaLOG dagstidningar och periodiska tidskrifter delvis med egna medel och delvis med hjälp av underentreprenörer, […].

(37) När det gäller inträdet på marknaden konstaterar kommissionen att inget inträde på denna marknad har gjorts under de senaste fem åren, och den har inte kännedom om något eventuellt inträde under den närmaste framtiden.

(38) Den sökande lade inte fram avgörande bevis om det befintliga konkurrenstrycket för sin verksamhet, vilket skulle ha utmanat dess allt mer dominerande ställning på denna marknad.

(39) Vid tillämpningen av detta beslut och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen, kan man med tanke på de faktorer som anges i skälen 33–38, inte dra slutsatsen att denna tjänstekategori är direkt konkurrensutsatt i Ungern. Eftersom de villkor som anges i artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU inte uppfylls bör det fastställas att bestämmelserna i direktiv 2014/25/EU ska fortsätta att vara tillämpliga på kontrakt avsedda att göra det möjligt att fortsätta standardutdelningen av adresserade dagstidningar och publikationer i Ungern.

IV. **SLUTSATSER**

(40) Mot bakgrund av de omständigheter som granskats i skälen 3–39, bör de villkor för direkt konkurrensutsatthet som anges i artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU anses vara uppfyllda när det gäller följande tjänster i Ungern:

a) Tjänster som rör utdelning av oadresserade reklampublikationer som tillhandahålls av postoperatörer.

b) Posttjänster för tidig leverans av adresserade dagstidningar.

(41) Eftersom villkoret om obegränsat tillträde till marknaden anses vara uppfyllt, bör direktiv 2014/25/EU inte gälla när upphandlande enheter beviljar kontrakt för tjänster som förtecknas i punkterna a och b i skäl 40 som ska utföras i Ungern, och inte heller när formgivningstävlingar organiseras för sådan verksamhet i Ungern.

(42) Detta beslut grundar sig på den rättsliga och faktiska situation som rådde från november 2013 till mars 2014 enligt de uppgifter som Magyar Posta och de ungerska myndigheterna lämnat. Beslutet kan komma att ändras, om villkoren för tillämpningen av artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU inte längre uppfylls, till följd av betydande förändringar av den rättsliga och faktiska situationen.

(43) Dock bör de villkor för direkt konkurrensutsatthet som anges i artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU inte anses vara uppfyllda när det gäller posttjänster som rör standardutdelning av adresserade dagstidningar och tidskrifter i Ungern.

(44) Eftersom en del tjänster i ansökan även fortsättningsvis omfattas av direktiv 2014/25/EU bör det påpekas att upphandlingskontrakt som omfattar flera typer av verksamhet bör behandlas i enlighet med artikel 5 i direktiv 2014/25/EU. Det betyder att hänsyn bör tas till den verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser, när en

([23]) Se fotnot 19.
([24]) Se punkt 328 i förstainstansrättens (tredje kammarens) dom av den 28 februari 2002: Atlantic Container Line AB m.fl. mot Europeiska kommissionen. Mål T-395/94. Europeiska unionens domstol, Rättsfallssamlingen 2002, s. II-875.
([25]) Se fotnot 19.
([26]) Se fotnot 8.

upphandlande enhet sysslar med ”blandad” upphandling, dvs. upphandling både för utövandet av verksamhet som är undantagen från tillämpningen av direktiv 2014/25/EU och verksamhet som inte är undantagen. Bestämmelserna i direktiv 2014/25/EU ska tillämpas på sådan blandad upphandling om huvudsyftet är att stödja verksamhet som inte är undantagen. Om det är objektivt omöjligt att avgöra för vilken verksamhet kontraktet främst är avsett, bör kontraktet beviljas i enlighet med artikel 5.5 i direktiv 2014/25/EU.

(45) De åtgärder som föreskrivs i detta beslut är förenliga med yttrandet från rådgivande kommittén för offentliga upphandlingskontrakt.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Direktiv 2014/25/EU ska inte omfatta kontrakt som beviljas av upphandlande enheter för utförandet av följande tjänster i Ungern:

a) Tjänster som rör utdelning av oadresserade reklampublikationer som tillhandahålls av postoperatörer.

b) Posttjänster för tidig utdelning av adresserade dagstidningar.

Artikel 2

Detta beslut riktar sig till Ungern.

Utfärdat i Bryssel den 22 maj 2014.

På kommissionens vägnar

Michel BARNIER

Ledamot av kommissionen