AFGØRELSER

KOMMISSIONENS AFGØRELSE

af 3. marts 2010

om undtagelse af visse tjenester i postsektoren i Østrig fra anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF

(meddelt under nummer K(2010) 1120)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2010/142/EU)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde,

under henvisning til 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 [1], særlig artikel 30, stk. 5 og 6,

under henvisning til anmodning indgivet af Österreichische Post AG (i det følgende benævnt »Post«) pr. e-mail af 10. september 2009,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Aftaler, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFREMSTILLING

(1) Den 10. september 2009 indgav Post pr. e-mail en anmodning til Kommissionen i henhold til artikel 30, stk. 5, i direktiv 2004/17/EF. I henhold til artikel 30, stk. 5, første afsnit, informerede Kommissionen de østrigske myndigheder herom pr. brev af 15. september 2009, som de østrigske myndigheder besvarede pr. e-mail af 9. oktober 2009. Kommissionen anmodede også om yderligere oplysninger pr. e-mail af 22. oktober 2009, og efter en forlængelse af den oprindelige tidsfrist blev disse oplysninger fremsendt af Post pr. e-mail af 13. november 2009.

(2) Anmodningen fra Post vedrører visse posttjenester samt visse andre tjenester end posttjenester i Østrig. Tjenesterne er beskrevet på følgende måde i anmodningen:

a) standardpakketjenester for privatkunder (forbruger til forbruger (C2C), forbruger til virksomhed (C2B), både indland og udland

b) standardpakketjenester (virksomhed til virksomhed — B2B), både indland og udland

c) standardpakketjenester (virksomhed til forbruger — B2C), både indland og udland

d) indenlandske eksprespakketjenester

e) kombinerede fragttjenester, dvs. fragttjenester vedrørende forsendelser bestående af individuelle pakker og små pakker anbragt på paller og

f) kontraktlogistik, defineret som omfattende oplagring af varer og den dermed forbundne lagerforvaltning, færdiggørelse og/eller bestilling af ydelser, færdiggørelse af varer til forsendelse og adressestyring for afsenderen.

II. RETSGRUNDLAG

(3) I henhold til artikel 30 i direktiv 2004/17/EF er kontrakter, der indgås med henblik på at muliggøre udøvelse af de aktiviteter, som direktivet 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 der er tale om, at man direkte er undergivet almindelige konkurrencevilkår, vurderes på grundlag af objektive kriterier, hvor der tages hensyn til den pågældende sektors særlige

[1] 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. Denne lovgivning er anført i bilag XI til direktiv 2004/17/EF, som for posttjenesters vedkommende henviser til 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 [1], ændret ved direktiv 2002/39/EF [2].

(4) Østrig har gennemført og anvender direktiv 97/67/EF, ændret ved direktiv 2002/39/EF, og benytter muligheden i henhold til artikel 7 til at lade den udpegede befordringspligtige virksomhed, Post, have eneret til visse adresserede brevforsendelser med en vægt på højst 50 g [3]. Ingen af de i anmodningen omhandlede tjenester er omfattet af eneret. Da Østrig har nået den grad af markedsåbning, som den i bilag XI til direktiv 2004/17/EF opførte lovgivning indeholder bestemmelser om, bør markedsadgangen anses for at være fri, jf. nævnte direktivs artikel 30, stk. 3, første afsnit. Om en aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, bør afgøres på grundlag af en række forskellige kriterier, hvoraf intet alene er afgørende.

(5) Hvad angår de markeder, der er omfattet af nærværende afgørelse, er hovedaktørernes markedsandel på et givet marked et af de kriterier, som bør tages i betragtning. Et andet kriterium er koncentrationsgraden på disse markeder. Da de forskellige aktiviteter, der er omfattet af nærværende afgørelse, ikke er underlagt samme betingelser, bør der ved undersøgelsen af konkurrencesituationen tages hensyn til de forskellige forhold på de forskellige markeder.

(6) Selv om der i visse tilfælde kunne anvendes snævrere markedsdefinitioner, er det i forbindelse med denne afgørelse ikke nødvendigt at fastlægge en præcis definition af det relevante marked, for så vidt angår en række af de tjenester, der er anført i Posts anmodning, da resultatet af analysen vil være den samme, uanset om der anvendes en snævrere eller bredere definition.

(7) Nærværende afgørelse indskrænker ikke anvendelsen af konkurrencereglerne.

[1] EFT L 15 af 21.1.1998, s. 14.
[2] EFT L 176 af 5.7.2002, s. 21.
[3] Østrig har også for nylig vedtaget lovgivning, som skal gennemføre Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/6/EF af 20. februar 2008 om ændring af direktiv 97/67/EF med henblik på fuld realisering af det indre marked for posttjenester i Fællesskabet (EUT L 52 af 27.2.2008, s. 3). Dette indebærer, at ovennævnte eneret ophæves pr. 1.1.2011.

III. VURDERING

Tjenester, som ikke er omfattet af artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF

Standardpakketjenester for privatkunder (C2C og C2B), indland og udland

(8) Standardpakketjenester for privatkunder bør derfor undersøges separat, da de opfylder andre behov (universel posttjeneste) i forhold til kommercielle pakker, hvor den tekniske proces ved leveringen af denne tjeneste normalt adskiller sig kraftigt fra de øvrige distributionsformer. Post har med hensyn til disse tjenester en meget stærk markedsposition med en anslået markedsandel, der har været stabil i perioden 2006-2008, på omkring 91-93 % målt i mængde [4]. Selv om denne situation meget vel kan ændre sig i de kommende år efter den stigning i leveringen af tjenester, som en af Posts konkurrenter har planlagt i 2010, bør det konkluderes, at denne tjenestekategori ikke er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår i Østrig. Artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF finder derfor ikke anvendelse på kontrakter, der indgås med henblik på at muliggøre udøvelse af en af disse aktiviteter i Østrig.

Tjenester, som er omfattet af artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF

B2B-standardpakketjenester, indland og udland

(9) For så vidt angår B2B-standardpakketjenester, nåede Posts markedsandel i 2008 op på 9 % udtrykt i mængde, hvilket skal ses i forhold til en markedsandel for de to største konkurrenter på 52-62 % samme år. Disse faktorer bør anses som en indikator for, at markedet for B2B-standardpakketjenester er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

B2C-standardpakketjenester, indland og udland

(10) På det internationale marked for B2C-pakker (forsendelser til udlandet [5])) faldt Posts markedsandel i 2006 fra 83 % udtrykt i mængde til 79 % udtrykt i mængde i 2008. Der bør mindes om, at målet med nærværende afgørelse 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), at det også ved fravær af de disciplinerende detaljerede kontraktregler i direktiv 2004/17/EF sikres, at Posts kontrakter vedrørende udøvelsen af de her berørte

[4] Det ville være muligt at foretage en sondring mellem C2C- og C2B-pakketjenester; på grund af denne tætte substituerbarhed på leveringssiden anses det dog for passende at betragte disse tjenester som én enkelt C2X-tjeneste. Dette er ligeledes foreneligt med analysen af Finland og Sverige i henholdsvis beslutning 2007/564/EF og beslutning 2009/46/EF.
[5] Post definerer dette som forsendelse af pakker fra østrigske kunder til modtagere i udlandet.

aktiviteter vil blive indgået på en gennemsigtig, ikke-diskriminerende måde på grundlag af kriterier, der gør det muligt at finde den løsning, som generelt er den økonomisk mest fordelagtige. I den forbindelse bør det internationale marked ikke betragtes isoleret, men inden for rammerne af det samlede marked for B2C-standardpakketjenester, da det internationale marked for B2C-pakketjenester kun udgør 3 % udtrykt i mængde af det samlede marked for B2C-pakketjenester. På sidstnævnte marked faldt Posts markedsandel i 2006 fra 79 % udtrykt i mængde til 57 % udtrykt i mængde i 2008. Med en samlet markedsandel i 2008 på 23-33 % udtrykt i mængde har de to største konkurrenter en markedsandel, der er ca. halvt så stor som Posts markedsandel, og med en sådan markedsandel kan det dog forventes, at de vil være i stand til at udøve et betydeligt pres på Post, når det ligeledes tages i betragtning, at den største af de to konkurrenter har til hensigt at styrke sit netværk. Disse faktorer bør anses som en indikator for, at dette marked er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

Ekspresspakketjenester, indland

(11) Posts markedsandel på markedet for indenlandske ekspresspakketjenester (herunder ekspresspakker fra udlandet [1]) er faldet støt i perioden fra 2006-2008, fra ca. 47 % udtrykt i værdi [2] i 2006 og ca. 46% i 2007 til ca. 43 % i 2008 [3]. De to største konkurrenters samlede markedsandel var på lidt over 28 % i 2008, dvs. næsten to tredjedele af Posts markedsandel, og med en markedsandel af denne størrelse vil de være i stand at udøve et betydeligt konkurrencemæssigt pres på Post [4]. Disse faktorer bør anses som en indikator for, at dette marked er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

Kombinerede fragttjenester

(12) Post begyndte først ultimo 2007 at udbyde kombinerede fragttjenester som defineret under betragtning 2, litra e). Med konkurrencen fra store logistikvirksomheder som f.eks. DACHSER Austria GmbH, Kühne & Nagel Ges.m.b.H., LOGWIN-Gruppe, Schachinger Paketdienst Gesellschaft m.b.H., Schenker & Co AG og Gebrüder Weiss GmbH, Post, har Post indtil videre kun haft held til at opnå en ubetydelig markedsandel, som virksomheden vurderer til at være på »langt under 1 %«. Disse faktorer bør anses som en indikator for, at dette marked er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

Kontraktlogistik

(13) Post begyndte først i 2008 at udbyde kontraktlogistiktjenester som defineret under betragtning 2, litra f). På dette marked skal Post ikke blot konkurrere med de store logistikvirksomheder som navnlig Gebrüder Weiss GmbH, Schachinger Paketdienst Gesellschaft m.b.H., Lagermax Internationale Spedition Ges.m.b.H./Lagermax Paketdienst GmbH & Co KG, CEVA Logistics Austria GmbH og LOGWIN-Gruppe, men også med de østrigske statsbaner [5] og havnene i Linz og Wien [6]. Også her har Post indtil videre kun opnået en nærmest ubetydelig markedsandel (som vurderes til at være på langt under 0,1 %). Disse faktorer bør anses som en indikator for, at dette marked er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

IV. **KONKLUSIONER**

(14) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået i betragtning 2-13, bør betingelsen om, at den pågældende aktivitet skal være direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, jf. artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF, anses for at være opfyldt, hvad angår leveringen af følgende tjenester i Østrig:

a) B2B-standardpakketjenester, både indland og udland

b) B2C-standardpakketjenester, både indland og udland

c) indenlandske ekspresspakketjenester

d) kombinerede fragttjenester og

e) kontraktlogistik.

(15) Da betingelsen om fri adgang til markedet må anses for at være opfyldt, bør direktiv 2004/17/EF ikke finde anvendelse, når ordregivere indgår kontrakter, hvis formål er udøvelsen de tjenester, der er anført i betragtning 14, litra a)-e), i Østrig, eller når der afholdes projektkonkurrencer med henblik på udøvelsen af en sådan aktivitet i Østrig.

(16) Denne afgørelse bygger på de retlige og faktiske forhold i maj til november 2009, som den fremgår af de oplysninger, som er indgivet af Post og Republikken Østrig. Den kan ændres, hvis betydelige ændringer af de retlige og faktiske forhold medfører, at betingelserne for at anvende artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF ikke længere er opfyldt —

[1] Post definerer dette som forsendelse af pakker fra kunder i udlandet eller udenlandske udbydere af pakketjenesters forsendelse af pakker fra udlandet til østrigske kunder, f.eks. på grundlag af bilaterale aftaler og/eller under Verdenspostforeningens konvention.

[2] Posts markedsandel var i 2006 på ca. 23 % udtrykt i mængde.

[3] Tallene for 2007 og 2008 viser også procentsatser for værdien.

[4] En tilsvarende begrundelse er anvendt i tidligere beslutninger, jf. f.eks. betragtning 17 i Kommissionens beslutning 2009/46/EF af 19. december 2008 om undtagelse af visse tjenester i postsektoren i Sverige 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 19 af 23.1.2009, s. 50).

[5] Österreichische Bundesbahnen.

[6] Henholdsvis Linz AG og Wiener Hafen GmbH & Co KG/Wien Holding GmbH.

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Direktiv 2004/17/EF finder ikke anvendelse, når ordregivere indgår kontrakter med henblik på at muliggøre levering af følgende tjenester i Østrig:

a) B2B-standardpakketjenester, både indland og udland

b) B2C-standardpakketjenester, både indland og udland

c) indenlandske eksprespakketjenester

d) kombinerede fragttjenester og

e) kontraktlogistik.

Artikel 2

Denne afgørelse er rettet til Republikken Østrig.

Udfærdiget i Bruxelles, den 3. marts 2010.

På Kommissionens vegne

Michel BARNIER

Medlem af Kommissionen