BESLUT

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 3 mars 2010

om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Österrike från tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG

[delgivet med nr K(2010) 1120]

(Endast den tyska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(2010/142/EU)

EUROPEISKA KOMMISSIONEN HAR ANTAGIT DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt,

med beaktande av 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 [1], särskilt artikel 30.5 och 30.6,

med beaktande av den ansökan som Österreichische Post AG (nedan kallad *Post*) lämnat in per e-post den 10 september 2009,

efter samråd med rådgivande kommittén för offentlig upphandling, och

av följande skäl:

I. BAKGRUND

(1) Den 10 september 2009 lämnade Post in en ansökan per e-post till kommissionen i enlighet med artikel 30.5 i direktiv 2004/17/EG. I enlighet med artikel 30.5 första stycket upplyste kommissionen de österrikiska myndigheterna om denna ansökan i en skrivelse av den 15 september 2009, som de österrikiska myndigheterna besvarade per e-post den 9 oktober 2009. I ett e-postmeddelande av den 22 oktober 2009 begärde kommissionen dessutom kompletterande upplysningar från Post som lämnades per e-post den 13 november 2009 efter det att en förlängd tidsfrist beviljats.

(2) Posts ansökan avser vissa posttjänster och vissa andra, icke-postrelaterade tjänster i Österrike. Följande tjänster avses i ansökan:

a) Standardpakettjänst för privatkunder (kund-till-kund [C2C], kund-till-företag [C2B]), både inrikes och utrikes.

b) Standardpakettjänst, företag-till-företag (B2B), både inrikes och utrikes.

c) Standardpakettjänst, företag-till-kund (B2C), både inrikes och utrikes.

d) Inrikes expressleveranser.

e) Kombinerade frakttjänster, dvs. frakttjänster som avser sändningar bestående av enskilda paket och små paket lastade på pallar.

f) Avtalslogistik, som enligt definition omfattar lagring av varor och därtill hörande lagerhantering, förädling och/eller beställning, uppsamling av varor för leverans och adresshantering för avsändaren.

II. RÄTTSLIG RAM

(3) Enligt artikel 30 i direktiv 2004/17/EG ska kontrakt som syftar till att medge utförandet av en verksamhet som direktivet är tillämpligt på, inte omfattas av direktivet om den aktuella verksamheten i den medlemsstat där den utövas är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde. Bedömningen av om en verksamhet är direkt konkurrensutsatt grundas på objektiva kriterier som tar hänsyn till den berörda sektorns särskilda egenskaper. Tillträdet till marknaden betraktas som fritt om medlemsstaten har genomfört och tillämpar de relevanta bestämmelser i unionslagstiftningen genom vilka en viss sektor eller en del av en sådan konkurrensutsätts. Denna lagstiftning anges i bilaga XI till direktiv 2004/17/EG som, när det gäller postsektorn, avser Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG av den 15 december 1997 om gemensamma regler för utvecklingen av

[1] EUT L 134, 30.4.2004, s. 1.

gemenskapens inre marknad för posttjänster och för förbättring av kvaliteten på tjänsterna ([1]), ändrat genom direktiv 2002/39/EG ([2]).

(4) Österrike har vid genomförandet och tillämpningen av direktiv 97/67/EG, ändrat genom direktiv 2002/39/EG, i enlighet med artikel 7 i det direktivet, gjort bruk av möjligheten att låta vissa adresserade brevförsändelser med en vikt på upp till 50 gr omfattas av monopol för Post ([3]) i dess egenskap av tillhandahållare av samhällsomfattande tjänster. De tjänster som den aktuella ansökan avser omfattas inte av monopol. Eftersom Österrike har nått den konkurrensöppningsnivå som föreskrivs i den lagstiftning som förtecknas i bilaga XI till direktiv 2004/17/EG anses marknadstillträdet i enlighet med artikel 30.3 första stycket vara fritt. Den direkta konkurrensutsattheten på en viss marknad bör bedömas på grundval av olika kriterier, varav inget i sig är utslagsgivande.

(5) När det gäller de marknader som berörs av detta beslut utgör de viktigaste aktörernas marknadsandel på en viss specifik marknad ett kriterium som bör beaktas. Ett annat kriterium är 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 särskilda situation.

(6) I vissa fall kan snävare marknadsdefinitioner komma i fråga, men för detta besluts syften kan en exakt definition av den berörda marknaden lämnas därhän för ett antal av de tjänster som anges i Posts ansökan, eftersom analysresultaten inte påverkas av huruvida de grundas på en snäv eller vid definition.

(7) Detta beslut påverkar inte tillämpningen av konkurrensreglerna.

III. BEDÖMNING AV ÅTGÄRDEN

Tjänster som inte omfattas av artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG

Standardpakettjänst för privatkunder (kund-till-kund och kund-till-företag), inrikes och utrikes

(8) Standardpakettjänst för privatkunder måste betraktas för sig, eftersom det handlar om andra behov (allmän postservice) jämfört med företagspaket, där den tekniska processen för tjänsteutövandet normalt sett skiljer sig kraftigt från de övriga distributionsformerna. Posts marknadsposition för sådana tjänster är relativt stark, med en beräknad marknadsandel som under perioden 2006–2008 stabilt har legat mellan 91 och 93 volymprocent ([4]). Dessa siffror kan dock komma att ändras under de kommande åren till följd av att en av Posts konkurrenter tillkännagjort att man under 2010 kommer att öka utbudet av tjänster. Man bör dock utgå ifrån att den tjänstekategori som granskas här inte är direkt konkurrensutsatt i Österrike. Därför gäller artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG inte avtal avsedda att möjliggöra utövandet av sådan verksamhet i Österrike.

Tjänster som omfattas av artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG

Standardpakettjänster, företag-till-företag, inrikes och utrikes

(9) När det gäller standardpakettjänster, företag-till-företag (B2B), uppgick 2008 Posts marknadsandel till 9 volymprocent jämfört med en under 2008 sammanlagd marknadsandel för de två största konkurrenterna på 52 %–62 %. Dessa faktorer bör därför ses som en indikation på den direkta konkurrens som standardpakettjänster, företag-till-företag, är utsatt för.

Standardpakettjänster, företag-till-kund, inrikes och utrikes

(10) Posts marknadsandel på den utrikes (utgående ([5])) marknaden för standardpakettjänster, företag-till-kund, föll från 83 volymprocent 2006 till 79 volymprocent 2008. Man bör hålla i åtanke att syftet med detta beslut är att fastställa huruvida de tjänster som omfattas av ansökan är utsatta för en sådan grad av konkurrens (på marknader med fritt tillträde) 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 2004/17/EG – 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 på det stora hela är den mest förtjänstfulla. Marknaden för utrikes tjänster bör i detta sammanhang inte ses separat utan inom ramen för den totala marknaden för standardpakettjänster, företag-till-kund, med hänsyn till att den utrikes marknaden för standardpakettjänster, företag-till-kund, enbart utgör 3 volymprocent av den totala marknaden för standardpakettjänster, företag-till-kund. På marknaden för standardpakettjänster, företag-till-kund, föll Posts marknadsandel från 79 volymprocent 2006 till 57 volymprocent 2008. Den sammanlagda marknadsandelen för de två största konkurrenterna, som låg på 23–33 volymprocent 2008, uppgår emellertid till cirka hälften av Posts andel. På den nivån kan det

([1]) EGT L 15, 21.1.1998, s. 14.
([2]) EGT L 176, 5.7.2002, s. 21.
([3]) Österrike har nyligen antagit lagstiftning för att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/6/EG av den 20 februari 2008 om ändring av direktiv 97/67/EG beträffande fullständigt genomförande av gemenskapens inre marknad för posttjänster (EUT L 52, 27.2.2008, s. 3). Denna lagstiftning kommer att från och med den 1 januari 2011 upphäva ovan nämnda undantag.
([4]) Eventuellt skulle man kunna tänka sig en åtskillnad mellan paketjänster av kategori C2C och C2B. På grund av denna utbytbarhet på utbudssidan är det emellertid lämpligt att behandla dessa tjänster som en enda C2X-tjänst. Detta är också förenligt med den analys som antogs för Finland och Sverige i kommissionens beslut 2007/564/EG respektive 2009/46/EG.
([5]) Enligt Posts definition omfattar det pakettransport då paket hämtas från kunder i Österrike för vidarebefordran till utlandet.

anses att de skulle kunna utöva ett betydande konkurrenstryck på Post, med hänsyn till att den största av de två konkurrenterna avser att stärka sitt nätverk. Dessa faktorer bör därför ses som en indikation på direkt konkurrensutsatthet.

Expressleveranser, inrikes

(11) Posts marknadsandel av marknaden för inrikes expressleveranser (inbegripet inkommande [1] expressleveranser) har under perioden 2006–2008 konstant minskat från cirka 47 % av värdet [2] 2006 till 46 % 2007 och cirka 43 % 2008 [3]. De två största konkurrenternas sammanlagda marknadsandel uppgick till cirka 28 procent av värdet 2008, dvs. nästan två tredjedelar av Posts marknadsandel. På den nivån kan det anses att konkurrenterna kan utöva ett betydande konkurrenstryck på Post [4]. Dessa faktorer bör därför ses som en indikation på direkt konkurrensutsatthet.

Kombinerade frakttjänster

(12) Post började tillhandahålla kombinerade frakttjänster i enlighet med skäl 2 e ovan först i slutet av 2007. På grund av det konkurrenstryck som Post utsatts för från stora logistikföretag som DACHSER Austria GmbH, Kühne & Nagel Ges.m.b.H., LOGWIN-Gruppe, Shachinger Paketdienst Gesellschaft m.b.H., Schenker & Co AG och Gebrüder Weiss GmbH, har Post fram tills nu bara lyckats förvärva en blygsam marknadsandel som man beräknar ligga väl under 1 %. Dessa faktorer bör därför ses som en indikation på direkt konkurrensutsatthet.

Avtalslogistik

(13) Post började tillhandahålla avtalslogistiktjänster i enlighet med skäl 2 f ovan först i slutet av 2008. På denna marknad utsätts Post för konkurrens inte enbart från de stora logistikföretagen som framför allt 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, LOGWIN-Gruppe, utan även av Österrikes statsjärnvägar [5] och hamnarna i Linz och Wien [6]. Även i detta fall har Posts marknadsandel fram tills nu varit ytterst blygsam (den bedöms ligga väl under 0,1 %). Dessa faktorer bör därför ses som en indikation på direkt konkurrensutsatthet.

IV. **SLUTSATSER**

(14) Med tanke på de omständigheter som granskats i skälen 2–13 bör villkoren för direkt konkurrensutsatthet enligt artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG anses vara uppfyllda när det gäller följande tjänster i Österrike:

a) Standardpakettjänster, företag-till-företag (B2B), både inrikes och utrikes.

b) Standardpakettjänster, företag-till-kund (B2C), både inrikes och utrikes.

c) Inrikes expressleveranser.

d) Kombinerade frakttjänster.

e) Avtalslogistik.

(15) Eftersom obegränsat tillträde till marknaden anses föreligga bör direktiv 2004/17/EG inte gälla när avtalsparter utfärdar avtal för tjänster enligt a–e i skäl 14, som utförs i Österrike, och inte heller om formgivningstävlingar organiseras för sådan verksamhet i Österrike.

(16) Detta beslut grundar sig på den rättsliga och faktiska situationen i maj till november 2009 sådan den ter sig i ljuset av de uppgifter som lämnats av Post och Österrike. Beslutet kan komma att ändras om betydande förändringar i den rättsliga och faktiska situationen skulle medföra att villkoren för tillämpning av artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG inte längre är uppfyllda.

(1) Enligt Posts definition omfattar det pakettransport då paket hämtas från kunder i utlandet eller då paket hämtas av en utländsk pakettjänst för leverans inom Österrike – t.ex. på grundval av bilaterala avtal och/eller i enlighet med världspostkonventionen.
(2) I volym uppgick Posts marknadsandel 2006 till cirka 23 %.
(3) Siffrorna för 2007 och 2008 är också uttryckta i procent av värdet.
(4) Detta är, efter vederbörliga ändringar, det resonemang som tillämpats i tidigare beslut – se t.ex. skäl 17 i kommissionens beslut 2009/46/EG av den 19 december 2008 om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Sverige 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 19, 23.1.2009, s. 50).
(5) Österreichische Bundesbahnen.
(6) Linz AG samt Wiener Hafen GmbH & Co KG/Wien Holding GmbH.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Direktiv 2004/17/EG ska inte omfatta avtal som ingås av avtalsparter och som avser genomförandet av följande verksamheter i Österrike:

a) Standardpakettjänst, företag-till-företag, både inrikes och utrikes.

b) Standardpakettjänst, företag-till-kund, både inrikes och utrikes.

c) Inrikes expressleveranser.

d) Kombinerade frakttjänster.

e) Avtalslogistik.

Artikel 2

Detta beslut riktar sig till Republiken Österrike.

Utfärdat i Bryssel den 3 mars 2010.

På kommissionens vägnar

Michel BARNIER

Ledamot av kommissionen