BESLUT

KOMMISSIONENS GENOMFÖRANDEBESLUT (EU) 2020/1025

av den 13 juli 2020

om tillämpligheten av artikel 34 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU på godstrafik på järnväg i Slovenien

[delgivet med nr C(2020) 4540]

(Endast den slovenska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

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 35.3,

efter samråd med rådgivande kommittén för offentlig upphandling, och

av följande skäl:

1. SAKFÖRHÅLLANDEN

(1) Den 19 september 2019 gjorde Slovenske železnice – Freight Transport d.o.o. (nedan kallad *sökanden*) en ansökan per brev till kommissionen i enlighet med artikel 35.1 i direktiv 2014/25/EU (nedan kallad *ansökan*). Ansökan är förenlig med artikel 1.1 i kommissionens genomförandebeslut (EU) 2016/1804 ([2]).

(2) Ansökan avser godstrafik på järnväg såsom avses i artikel 11 i direktiv 2014/25/EU och som tillhandahålls av sökanden på Sloveniens territorium. De berörda tjänsterna beskrivs enligt följande i ansökan: Sökanden driver huvudsakligen godstrafik på järnväg inom medlemsstaterna (på Sloveniens territorium) och internationell godstrafik på järnväg.

(3) Ansökan åtföljdes ett motiverat och välgrundat yttrande som antagits den 12 juni 2019 av den slovenska konkurrensmyndigheten (AVK) som har behörighet för de berörda verksamheterna. AVK är en oberoende nationell myndighet. AVK har noggrant analyserat villkoren för tillämpligheten av artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU på de berörda verksamheterna, i enlighet med artikel 34.2 och 34.3 i det direktivet.

(4) AVK:s yttrande bygger på uppgifter som samlats in genom förfrågningar och enkäter till licensierade järnvägstrafikföretag och till kunder (företag som köper sådana tjänster, större tillverkare och logistikföretag). Vidare har AVK begärt information från den slovenska tillsynsmyndigheten, myndigheten för kommunikationsnät och kommunikationstjänster (AKOS) och järnvägsmyndigheten.

(5) I enlighet med punkt 1 a i bilaga IV till direktiv 2014/25/EU ska de genomförandeakter som avses i artikel 35 i det direktivet antas inom 90 arbetsdagar om fritt tillträde till en viss marknad kan förutsättas med stöd av artikel 34.3 första stycket i direktiv 2014/25/EU. I enlighet med punkt 1 tredje stycket i bilaga IV till direktiv 2014/25/EU ska tidsfristen för antagandet av genomförandeakter inledas den första arbetsdagen efter det att kommissionen har

([1]) EUT L 94, 28.3.2014, s. 243.

([2]) Kommissionens genomförandebeslut (EU) 2016/1804 av den 10 oktober 2016 om tillämpningsföreskrifter till artiklarna 34 och 35 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 275, 12.10.2016, s. 39).

mottagit den begäran som avses i artikel 35.1 eller, om de uppgifter som ska lämnas tillsammans med begäran är ofullständiga, arbetsdagen efter det att fullständiga uppgifter har mottagits. Den 6 december 2019 uppmanade kommissionen sökanden att lämna kompletterande uppgifter. Sökanden svarade den 17 december 2019. Den 16 december 2019 begärde kommissionen ytterligare upplysningar från de slovenska myndigheterna. De slovenska myndigheterna svarade den 25 maj 2020. Sökanden lämnade kompletterande inlagor den 31 januari 2020 och den 18 mars 2020-

2. **RÄTTSLIG RAM**

(6) Direktiv 2014/25/EU är tillämpligt på tilldelning av kontrakt för bedrivande av verksamhet som rör transporttjänster i den mening som avses i direktiv 2014/25/EU, såvida inte verksamheten omfattas av ett undantag i enlighet med artikel 34 i det direktivet.

(7) Enligt direktiv 2014/25/EU ska kontrakt på någon av de verksamheter som direktivet gäller inte omfattas av det direktivet, om den aktuella verksamheten i den medlemsstat där den utövas är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde. Bedömningen av om verksamheten är direkt konkurrensutsatt görs på grundval av objektiva kriterier, vilka kan avse varornas eller tjänsternas egenskaper, förekomsten av alternativa varor eller tjänster som anses vara utbytbara på utbudssidan eller efterfrågesidan, priser och den faktiska eller potentiella närvaron av mer än en leverantör av de berörda varorna eller tillhandahållare av de berörda tjänsterna.

3. **BEDÖMNING**

3.1 **Fritt tillträde till marknaden**

(8) Tillträdet till en marknad bedöms vara fritt om den berörda medlemsstaten har genomfört och tillämpar relevant unionslagstiftning som öppnar en viss sektor eller en del av den för konkurrens. Lagstiftningen förtecknas i bilaga III till direktiv 2014/25/EU och inbegriper Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/34/EU när det gäller godstrafik på järnväg ([3]).

(9) Enligt AVK:s yttrande och de uppgifter som kommissionen har tillgång till har Slovenien införlivat direktiv 2012/34/EU i sin nationella lagstiftning genom en lag om ändring av järnvägslagen ([4]) och ett dekret om tilldelning av tågsträckor, infrastrukturavgifter och system för verksamhetsstyrning inom den offentliga järnvägsinfrastrukturen ([5]). Tillträdet till den relevanta marknaden betraktas således som fritt i överensstämmelse med artikel 34.3 i direktiv 2014/25/EU.

3.2 **Direkt konkurrensutsättning**

(10) Den direkta konkurrensutsättningen bör bedömas på grundval av olika indikatorer varav ingen i sig är utslagsgivande. När det gäller de marknader som berörs av detta beslut utgör huvudaktörernas marknadsandel på en given marknad ett kriterium som bör beaktas. Eftersom villkoren skiljer sig åt mellan de olika verksamhetsområden som omfattas av ansökan bör man vid granskningen av konkurrenssituationen ta hänsyn till de relevanta marknadernas olikheter.

(11) Detta beslut påverkar inte tillämpningen av konkurrensreglerna eller reglerna på andra unionsrättsliga områden. Särskilt kriterier och metoder som används för att bedöma direkt konkurrensutsatthet enligt artikel 34 i direktiv 2014/25/EU är inte nödvändigtvis identiska med dem som används för att göra en bedömning enligt artikel 101 eller 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt eller i enlighet med rådets förordning (EG) nr 139/2004 ([6]) såsom bekräftat av tribunalen ([7]).

([3]) Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/34/EU av den 21 november 2012 om inrättande av ett gemensamt europeiskt järnvägsområde (EUT L 343, 14.12.2012, s. 32).

([4]) Nationell införlivandeakt: UL RS N° 84/2015, 6.11.2015. Järnvägslagen ändrades ytterligare 2018 (UL RS nr 99/15 – officiell konsoliderad text, nr 30/18).

([5]) UL RS N° 44/2016, 24.6.2016. Dekretet om ändring av tilldelningen av tågsträckor, om tilldelning av tågsträckor, infrastrukturavgifter och system för verksamhetsstyrning inom den offentliga järnvägsinfrastrukturen antogs 2019 (UL RS nr 16/2019, 15.3.2019).

([6]) 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).

([7]) Dom av den 27 april 2016, Österreichische Post AG/kommissionen, T-463/14, EU:T:2016:243, punkt 28.

(12) Syftet med detta beslut är att slå fast om de verksamheter som ansökan avser (på marknader med fritt tillträde i den mening som avses i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU) är konkurrensutsatta i en utsträckning som garanterar att upphandling för den verksamhet ansökan gäller sker på ett öppet, icke-diskriminerande sätt, även utan den disciplin som de detaljerade upphandlingsreglerna i direktiv 2014/25/EU medför, på grundval av kriterier som gör det möjligt för köparna att identifiera den lösning som totalt sett är den ekonomiskt mest fördelaktiga.

(13) I det här sammanhanget är det viktigt att nämna att alla marknadsaktörer på de berörda marknaderna inte omfattas av reglerna om offentlig upphandling. Företag som inte omfattas av de reglerna skulle därför normalt sett ha möjlighet att, när de agerar på dessa marknader, utsätta de marknadsaktörer som omfattas av reglerna om offentlig upphandling för konkurrenstryck. På de marknader som omfattas av ansökan är endast sökanden en upphandlande enhet i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 2014/25/EU och därmed underkastad reglerna för offentlig upphandling.

3.3 **Definition av den relevanta marknaden**

(14) Kommissionen har i tidigare beslut ([8]) konstaterat att marknaden för godstrafik på järnväg var den relevanta, men uteslöt inte att den kunde delas upp i inrikes och internationell godstrafik på järnväg, godstrafik i enstaka vagnar och godstrafik i ett komplett tåg (även kallat systemtåg). I ansökan intar sökanden ståndpunkten att de relevanta produktmarknaderna är dessa fyra segment. I en inlaga den 31 januari 2020 anför dock sökanden att kommissionen bör bedöma om konkurrensen från andra transportsätt, särskilt vägtransporter, påverkar definitionen av den relevanta marknaden.

(15) I sitt yttrande hävdar AVK att godstrafik på järnväg inte är utbytbart mot andra former av godstrafik och att den utgör en separat relevant marknad. Det huvudsakliga skälet är att godstrafik på väg och godstrafik på järnväg är kompletterande tjänster. Godstrafik på väg är flexibelt, snabbare och passar bäst för korta avstånd, medan godstrafik på järnväg bäst passar för stora bulktransporter, särskilt när stora mängder gods transporteras samtidigt.

(16) AVK konstaterar att andelen inrikes trafik är försumbar jämfört med internationell trafik (mellan 2,67 % och 3,99 % av transporterat gods och mellan 1,66 % och 2,62 % av utfört arbete 2014–2018). Eftersom kunderna inte skiljer mellan inrikes och internationell godstrafik på järnväg ser AVK inget behov av att skilja de två marknaderna.

(17) När det gäller godstrafik i enstaka vagnar konstaterar AVK i punkt 36 i sitt yttrande att sökanden är det enda företag som erbjuder tjänsten, som är avsevärt mer komplex och dyrare än systemtåg. Konkurrenterna fokuserar på systemtåg vilket verkar vara mest potentiellt lönsam. Användare av tjänsten, t.ex. tillverkare och logistikföretag, framhöll att deras val mellan enskilda vagnar och kompletta tåg beror på faktorer som typ av gods, mängd, leveranstid och pris. AVK drar slutsatsen att enstaka vagnar och systemtåg är utbytbara för användarna och att tjänsterna tillhör samma marknad.

(18) Således finner AVK att den relevanta marknaden är marknaden för godstrafik på järnväg, oavsett om det är inrikes eller internationell trafik, och att den inbegriper enstaka vagnar och systemtåg.

(19) I sin inlaga av den 31 januari 2020 hävdar sökanden att den är utsatt för internationell konkurrens för godstrafik på järnväg. Sökanden nämner en rad upphandlingar då vägtransportföretag konkurrerat med sökanden, men anger inte vilka belopp det handlade om eller om vägtransportföretagen verkligen vann upphandlingarna.

(20) Kommissionen har tidigare konstaterat att det finns starka indikationer på att marknaden för godstrafik på järnväg är skild från andra transportsätt ([9]). Mot bakgrund av detta ser kommissionen, trots sökandens inlagor om påverkan från alternativa transportsätt, t.ex. vägtransporter, ingen anledning att avvika från sin tidigare praxis. Kommissionen

([8]) Ärendena COMP/M.4746 – Deutsche Bahn/English Welsh & Scottish Railway Holdings (EWS), COMP/M.5096 – RCA/MAV Cargo och COMP/M.5855 DB/Arriva.

([9]) Ärendena COMP/M.5855 – DB/Arriva, punkt 145, COMP/M.5480 – DB/PCC, punkt 22, COMP/M.4746 Deutsche Bahn/EWS, punkt 17, AT.39678 DB I, punkt 32 och AT.39813 Baltic Rail, punkt 150.

har tidigare konstaterat att alla transportsätt är utbytbara med varandra och valet i allmänhet beror på kundens geografiska läge godsets specifika egenskaper ([10]). Kommissionen anser följaktligen att den relevanta marknaden inte sträcker sig bortom marknaden för godstrafik på järnväg.

3.4 **Definition av den relevanta geografiska marknaden**

(21) Kommissionen har i sin tidigare praxis funnit att marknaderna för godstrafik på järnväg var relativt nationella mot bakgrund av olika tekniska krav och regleringar, men skulle kunna bli internationella på vissa linjer som ingår i en korridor ([11]). I vissa situationer har kommissionen även funnit att en korridorbaserad strategi bäst kan motsvara konkurrenssituationen ([12]).

(22) I frågan om geografisk marknad anser sökanden att den relevanta geografiska marknaden omfattar hela unionen på grund av den höga graden av avreglering av godstrafik på järnväg. Vidare anför sökanden att den är aktivt på marknaderna i grannländer och andra länder. Dessutom konstaterar sökanden att Slovenien ligger i skärningspunkten mellan två godskorridorer (korridoren Östersjön–Adriatiska havet och Medelhavskorridoren) medan en tredje korridor håller på att byggas. Detta gör det möjligt för företaget att spela en aktiv roll i en stor del av det område där korridorerna ligger.

(23) I sin inlaga av den 31 januari 2020 hänvisar sökanden till att det slovenska järnvägsnätet är i dåligt skick. Man understryker också att linjen genom Slovenien löper genom länder i f.d. Jugoslavien som inte är medlemsstater, medan omvägen norr om Slovenien löper genom medlemsstater vilket innebär förenklade förfaranden och därmed en konkurrensfördel.

(24) I punkt 45 i yttrandet konstaterar AVK att även om sökanden har ökat sin närvaro i Österrike och Kroatien är verksamheten fortfarande till största delen i Slovenien (97,5 % av arbetet i nettotonkilometer eller 98 % av dess bruttointäkter från transporttjänster). Dessutom hävdar AVK att järnvägsföretag främst tillhandahåller sina tjänster inom Slovenien via företag som är registrerade i landet, med slovenska lokförare och motorer (som vanligtvis byts vid gränsen till ett annat land). På grundval av detta anser AVK att den geografiska marknaden är nationell.

(25) Kommissionen anser att det inte finns någon betydande faktor som styrker sökandens påstående att den relevanta marknaden omfattar hela unionen eller att de områden som korridoren Östersjön–Adriatiska havet och Medelhavskorridoren är anslutna till bör betraktas som en relevant geografisk marknad. Kommissionen konstaterar att tekniska och rättsliga krav varierar mycket mellan medlemsstaterna. Europeiska revisionsrätten konstaterar i särskild rapport nr 8/2016, *Godstransporter på järnväg i EU: ännu inte på rätt spår*, att avregleringen av marknaden för godstransporter på järnväg har nått olika långt i medlemsstaterna och att det är långt kvar innan ett gemensamt europeiskt järnvägsområde kan förverkligas. Revisionsrätten drar i rapporten slutsatsen att EU:s järnvägssystem fortfarande består av separata järnvägsnät som inte är helt driftskompatibla.

(26) För bedömningen i detta beslut och utan att åsidosätta konkurrenslagstiftningen anser kommissionen att den relevanta geografiska marknaden är nationell och omfattar Sloveniens territorium.

([10]) Ärende COMP/M.5855 – DB/Arriva, punkt 144.

([11]) Godskorridorer inrättades genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 913/2010 av den 22 september 2010 om ett europeiskt järnvägsnät för konkurrenskraftig godstrafik (EUT L 276, 20.10.2010, s. 22). I förordningen definieras godskorridor som ”samtliga utsedda järnvägslinjer, inbegripet järnvägsfärjelinjer, på en medlemsstats territorium eller mellan medlemsstater och i tillämpliga fall europeiska tredjeländer, vilka förbinder två eller flera terminaler längs en huvudlinje, samt vid behov alternativa linjer och avsnitt som förbinder dem, inbegripet järnvägsinfrastruktur och tillhörande utrustning samt relevanta järnvägstjänster i enlighet med artikel 5 i direktiv 2001/14/EG”.

([12]) Ärendena COMP/M.5877 – Geodis/Giraud, punkterna 14, 15 och 16, COMP/M.5480 – Deutsche Bahn/PCC Logistics, punkt 29, COMP/M.5096 – RCA/MAV Cargo, punkt 21, M.3150 SNCF/Trenitalia, punkt 29, M.4746 DB/EWS, punkt 32, M.4786 DB/Transfesa, punkt 58, M.5855 DB/Arriva, punkt 162, AT.39678 DB I, punkt 35 och AT.39813 Baltic Rail, punkt 158.

3.5 **Marknadsanalys**

(27) När det gäller bedömningen av om huruvida verksamheten är direkt konkurrensutsatt finns det enligt AVK för närvarande sex licenser för godstrafik på järnväg i Slovenien. Utöver sökanden är framför allt Rail Cargo Carrier (dotterbolag till den österrikiska järnvägskoncernen ÖBB) och Adria Transport (dotterbolag till Luka Koper och det österrikiska järnvägsbolaget GKB) konkurrenter. Enligt uppgifter från den slovenska tillsynsmyndigheten AKOS hade sökanden och dess huvudsakliga konkurrenter följande marknadsandelar:

Järnvägsföretag	År 2014 (%)	År 2015 (%)	År 2016 (%)	År 2017 (%)	År 2018 (%)
SŽ Godstrafik	90,06	87,90	86,96	86,72	85,21
Rail Cargo Carrier	6,16	7,32	8,72	8,31	8,27
Adria Transport	3,78	4,78	4,32	4,97	6,52

(28) I sitt yttrande framhåller AVK att alla järnvägsföretag beviljas tillträde till den offentliga järnvägsinfrastrukturen i Slovenien på rättvisa, icke-diskriminerande och öppet redovisade villkor för tillhandahållande av all slags godstrafik på järnväg. För närvarande tillhandahåller tre företag tjänster på marknaden för godstrafik på järnväg och fyra nya företag är på väg in på marknaden. Företagen har rättvist tillträde till tågsträckor. Det verkar inte ha förekommit några omotiverade problem när det gäller licenser eller säkerhetsintyg, användning av offentlig järnvägsinfrastruktur eller fastställande av användaravgift.

(29) AVK hävdar att även om sökandens marknadsandel fortfarande är stor så har dess två konkurrenter gradvis ökat sina andelar (från 0 % år 2008 till 4,68 % år 2009 och 8,27 % år 2018 för Rail Cargo Carrier och från 0 % år 2008 till 2,27 % år 2009 och 6,52 % år 2018 för Adria Transport). AVK tillägger att Rail Cargo Carrier och Adria Transport fokuserar på godstransporter till och från hamnen i Koper, medan sökanden täcker hela marknaden. Att tillväxten varit begränsad för sökandens konkurrenter kan även bero på begränsade resurser och problem med rekrytering. Järnvägsinfrastrukturen i Slovenien hindrar också konkurrensutvecklingen.

(30) AVK konstaterar i sitt yttrande att villkoret fritt tillträde till marknaden har uppfyllts rättsligt och faktiskt och att godstrafik på järnväg i Slovenien är direkt konkurrensutsatt.

(31) Sökanden understryker att marknadsandelar bara är en indikator när konkurrenstrycket på den relevanta marknaden analyseras. Ytterligare kriterier bör också beaktas, bland annat marknadens struktur, den faktiska eller potentiella konkurrensen från företag inom eller utanför unionen, de berörda företagens marknadsställning, ekonomi och finansiella styrka.

(32) Kommissionen konstaterar att tillträdet till den slovenska marknaden för godstrafik på järnväg anses fritt eftersom Slovenien har genomfört och tillämpat de relevanta bestämmelserna i direktiv 2012/34/EU i enlighet med artikel 34.3 i direktiv 2014/25/EU.

(33) För en analys av direkt konkurrensutsättning är marknadsandelar en viktig faktor. Faktum är att sökanden tolv år efter avregleringen av marknaden fortfarande hade en marknadsandel på 85,21 % år 2018, och att den minskat långsamt sedan 2014 visar att sökandens ställning på marknaden är mycket stark. Enligt AVK:s yttrande kan man förvänta att sökandens marknadsandel fortsätter att minska, eftersom kunder tenderar att välja företag som är verksamma i flera länder.

(34) Enligt kommissionens sjätte rapport om övervakning av utvecklingen på järnvägsmarknaden ([13]) var sökandens marknadsandel den näst högsta hos alla aktörer i alla medlemsstater där konkurrens införts 2016. Mellan 2016 och 2018 har konkurrenternas marknadsandel bara minskat från 13,04 % till 14,79 % så konkurrenssituationen på den slovenska marknaden för godstrafik på järnväg är till största delen oförändrad.

(35) Dessutom konstaterar kommissionen att även om sökandens marknadsandel har minskat de senaste åren har den transporterat mer gods eftersom den totala marknadsvolymen har ökat.

(36) Även om den alternativa definitionen av den geografiska marknaden, per linje inom Sloveniens territorium ([14]), skulle antas har sökanden fortfarande mycket stora marknadsandelar. Enligt ett brev av den 16 december 2019 uppgav sökanden sina marknadsandelar vid olika slovenska järnvägskorsningar efter att ha blivit ombedd att uppge sina marknadsandelar per linje. Dessa andelar varierar för de första tio månaderna 2019 mellan […] % (Sežana meja gränsövergång) och […] % (Nova Gorica meja).

(37) Sökanden och den slovenska konkurrensmyndigheten AVK anser att sökandens marknadsandel kommer att minska i framtiden, vilket är ytterligare en faktor att ta hänsyn till för att bedöma konkurrensen på marknaden. Kommissionen måste grunda sin bedömning på den rådande situationen på marknaden och inte på prognoser om utvecklingen av marknadsvillkoren de kommande åren. Följaktligen anser kommissionen att villkoret om direkt konkurrensutsättning av den slovenska marknaden för godstrafik på järnväg inte är uppfyllt.

(38) För detta besluts ändamål och utan att åsidosätta konkurrenslagstiftningen bör det fastställas att direktiv 2014/25/EU bör fortsätta att tillämpas på kontrakt för utövande av verksamheten i Slovenien.

4. **SLUTSATS**

(39) Detta beslut grundar sig på den rättsliga och faktiska situation som rådde från september 2019 till februari 2020 enligt de uppgifter som sökanden och AVK lämnat och offentligt tillgängliga uppgifter.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Direktiv 2014/25/EU ska fortsätta att tillämpas på kontrakt som tilldelas av upphandlande enheter och är avsedda att möjliggöra att godstrafik med järnväg på Kroatiens territorium.

Artikel 2

Detta beslut riktar sig till Republiken Slovenien.

Utfärdat i Bryssel den 13 juli 2020.

På kommissionens vägnar
Thierry BRETON
Ledamot av kommissionen

([13]) COM(2019) 51 final, 6.2.2019.
([14]) I detta beslut anses linjer likvärdiga med gränsövergångar.