KOMMISSIONENS BESLUTNING

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

(meddelt under nummer K(2007) 3700)

(Kun den finske og den svenske udgave er autentiske)

(EØS-relevant tekst)

(2007/564/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

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. 4 og 6,

under henvisning til anmodning indgivet af Finland pr. e-mail af 9. februar 2007,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Aftaler, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFREMSTILLING

(1) Den 9. februar 2007 indgav Finland pr. e-mail en anmodning til Kommissionen i henhold til artikel 30, stk. 4, i direktiv 2004/17/EF. Kommissionen anmodede om yderligere oplysninger ved e-mail af 21. marts 2007, 18. april 2007 og 15. maj 2007, og de finske myndigheder indsendte disse oplysninger ved e-mail af 4. april 2007, 24. april 2007 og 16. maj 2007.

(2) Finlands anmodning, som er indgivet på vegne af Suomen Posti Oyj, som pr. 1. juni 2007 har ændret navn til Itella Oyj (i det følgende benævnt »det finske postvæsen«), vedrører visse posttjenester samt visse andre tjenester i Finland, undtagen Ålandsøerne. Følgende tjenester er anført i anmodningen:

a) adresserede brevforsendelser (forbruger til forbruger (CtC), forbruger til virksomhed (CtB), virksomhed til virksomhed (BtB) og virksomhed til forbruger (BtC), både indland og udland

b) adresserede reklameforsendelser

c) uadresserede reklameforsendelser

d) BtB-standardpakker, indland og udland

e) BtC-standardpakker, indland og udland

f) forbruger-standardpakker (CtC og CtB), indland og udland

g) ekspresspakker og kurerpakker, indland og udland

h) udbringning af aviser tidligt om morgenen

i) standardudbringning af aviser

j) letgods og fragt

k) oplagring

l) kontraktlogistik

m) totalløsninger i forbindelse med reklameforsendelser

n) trykning

o) dataforvaltning

p) e-handel

q) filateli.

[1] EUT L 134 af 30.4.2004, s. 1. Senest ændret ved Rådets direktiv 2006/97/EF (EUT L 363 af 20.12.2006, s. 107).

(3) Anmodningen er vedlagt en udtalelse fra de finske konkurrencemyndigheder (Kilpailuvirasto/Konkurrensverket), hvori det dels hedder, at der ikke er »nogen særlig grund til ikke at indrømme den i artikel 30 omhandlede undtagelse…«, dels, at »det bør erindres, at det finske postvæsen stadig har en meget stærk stilling på markedet inden for dets kerneforretning, dvs. indsamling og udbringning af breve, pakker og andre adresserede forsendelser, selv om hele postsektoren i Finland blev åbnet for konkurrence allerede i 1994 i forbindelse med loven om posttjenester. På det finske postvæsens traditionelle kerneforretningsområde er der dog ikke opstået konkurrence …«

II. RETLIGE RAMMER

(4) Artikel 30 i direktiv 2004/17/EF bestemmer, at kontrakter, der indgås med henblik på at muliggøre udførelse af en af de aktiviteter, som direktivet finder anvendelse på, ikke er 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 kendetegn. Adgangen til et marked betragtes som fri, hvis medlemsstaten har gennemført og anvender bestemmelserne i den fællesskabslovgivning, som åbner en given sektor eller en del af den for konkurrence.

(5) Da Finland har gennemført og anvender 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]), må markedsadgangen anses for at være fri, jf. artikel 30, stk. 3, første afsnit, i direktiv 2004/17/EF. Om en aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, afgøres på grundlag af en række forskellige kriterier, hvoraf intet alene er afgørende.

(6) Hvad angår de markeder, der er omfattet af denne beslutning, er den markedsandel, som de vigtigste aktører på et givet marked har, ét kriterium, som må tages i betragtning. Et andet kriterium er koncentrationsgraden på disse markeder. Da de forskellige aktiviteter, der er omfattet af denne beslutning, ikke er underlagt samme betingelser, bør der ved undersøgelsen af konkurrencesituationen tages hensyn til de forskellige forhold på de forskellige markeder.

(7) Selv om der i visse tilfælde kunne anvendes snævrere markedsdefinitioner, er det i forbindelse med denne beslutning ikke nødvendigt af fastlægge en præcis definition af det relevante marked med hensyn til en række af de tjenester, der er anført i Finlands anmodning, da resultatet af analysen vil være den samme, uanset om der anvendes en snævrere eller bredere definition.

(8) Denne beslutning berører ikke anvendelsen af konkurrencereglerne.

III. VURDERING

Tjenester, der ikke er omfattet af direktiv 2004/17/EF

(9) I henhold til artikel 6, stk. 2, litra c), i direktiv 2004/17/EF er logistiktjenester, f.eks. oplagring og kontraktlogistik, og værdiforøgende tillægstjenester, f.eks. trykning, dataforvaltning og e-handel, omfattet af direktivet, hvis disse tjenester ydes af virksomheder, der også leverer posttjenester som defineret i artikel 6, stk. 2, litra b), i direktiv 2004/17/EF. Ifølge Kommissionens oplysninger er denne betingelse ikke opfyldt i Finland hvad angår oplagring, trykning, dataforvaltning og e-handel. Direktiv 2004/17/EF finder således ikke anvendelse på levering af disse tjenester i Finland.

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

Adresserede brevforsendelser

(10) Inden for forbrugerbreve (adresserede CtC- og CtB-brevforsendelser, indland og udland) har det finske postvæsen en markedsandel på 100 %. Inden for erhvervsbreve anslås det at have en markedsandel på mellem 85 % (for adresserede BtB-brevforsendelser, indland og udland) og 95 % (for adresserede BtC-brevforsendelser, indland og udland), og ingen konkurrenter har en anslået markedsandel på over 10 %. Efter de foreliggende oplysninger er det finske postvæsens markedsandel for adresserede brevforsendelser til og fra udlandet den samme som for indenlandske postforsendelser. Ifølge de

([1]) EFT L 15 af 21.1.1998, s. 14. Senest ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1882/2003 (EUT L 284 af 31.10.2003, s. 1).

finske myndigheder er disse tjenester direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, for det første på grund af muligheden for at erstatte traditionelle breve på papir med elektroniske kommunikationsmidler (f.eks. e-mail eller SMS), og for det andet fordi den eksisterende frie adgang til markedet udsætter det for potentiel konkurrence fra eventuelle nye aktører på markedet. Med hensyn til substitution skal det bemærkes, at i henhold til EU's konkurrenceregler bør substituerbarhed vurderes blandt andet på grundlag af produktkendetegn, produkternes pris og hindringerne for, at efterspørgslen retter sig mod potentielle erstatningsprodukter. Det ser ud til, at der er en væsentlig forskel på kendetegnene ved traditionelle breve på papir og ved e-kommunikation, og at der er en væsentlig hindring for at skifte fra breve på papir til elektronisk post. ([1]) Heraf må udledes, at elektronisk kommunikation tilhører et andet produktmarked, og at den derfor ikke kan udsætte det finske postvæsens aktiviteter inden for adresserede brevforsendelser for direkte konkurrence. Desuden må det formodes, at hovedeffekten af øget anvendelse af elektronisk post vil være, at den samlede mængde traditionel post på papir bliver mindre, og ikke at konkurrencen på området bliver større. Ifølge de foreliggende oplysninger var det finske postvæsens modsvar på de finske bankers intensiverede markedsføringsindsats inden for e-fakturering eksempelvis at tilbyde sine egne elektroniske tjenester og ikke at tage initiativer inden for traditionel kommunikation på papir. Med hensyn til den potentielle konkurrence skal det for det andet bemærkes, at hele postsektoren er blevet åbnet for konkurrence fra 1994, og at dette indtil nu kun har resulteret i, at konkurrenterne har opnået en samlet anslået markedsandel på kun 15 % selv i det segment, der er det mest oplagte mål for øget konkurrence (adresserede BtB-brevforsendelser, indland og udland). Der er derfor ikke noget, der tyder på, at den potentielle konkurrence kommer til at spille nogen væsentlig rolle i en overskuelig fremtid. I overensstemmelse med udtalelsen fra de finske konkurrencemyndigheder (Kilpailuvirasto/Konkurrensverket) bør det derfor konkluderes, at de tjenester, der er omhandlet i denne betragtning, ikke er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår i Finland. Artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF finder derfor ikke anvendelse på kontrakter, hvis formål er at udøve disse aktiviteter i Finland.

Adresserede reklameforsendelser

(11) Inden for adresserede reklameforsendelser, hvorved der i denne beslutning forstås adresserede forsendelser, der har et markedsføringsformål, har det finske postvæsen en anslået markedsandel på 90 %, mens ingen af dets konkurrenter har opnået en markedsandel på over 10 %. I betragtning af det høje koncentrationsniveau på dette marked og i betragtning af, at der ikke er indikatorer, der peger på det modsatte, må det konkluderes, at adresserede reklameforsendelser ikke er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår i Finland. Artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF finder derfor ikke anvendelse på kontrakter, hvis formål er at udøve denne aktivitet i Finland.

Forbruger-standardpakker (CtC og CtB), indland og udland

(12) På dette område har det finske postvæsen en ret stærk stilling på markedet med en skønnet markedsandel på 80 % ([2]). Den største (og eneste væsentlige) konkurrent til det finske postvæsen har stort set de resterende 20 % ([3]). I overensstemmelse med udtalelsen fra de finske konkurrencemyndigheder bør det konkluderes, at de tjenester, der er undersøgt her, ikke er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår i Finland. Artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF finder derfor ikke anvendelse på kontrakter, hvis formål er at udøve disse aktiviteter i Finland.

Udbringning af aviser tidligt om morgenen

(13) Herved forstås en sådan udbringning syv dage om ugen af aviser, der udkommer mindst tre gange om ugen. På dette område anslås det finske postvæsen at have en markedsandel på næsten tre fjerdedele (74 %), mens den største konkurrent har omkring 10 %. I betragtning af det finske postvæsens store markedsandel og dermed selv dets største konkurrents relativt lille markedsandel bør det konkluderes, at udbringning af aviser tidligt om morgenen ikke er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår i Finland. Artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF finder derfor ikke anvendelse på kontrakter, hvis formål er at udøve denne aktivitet i Finland.

Standardudbringning af aviser

(14) Med en markedsandel på 100 % er det finske postvæsen den eneste leverandør af denne tjeneste. Da udbringningen af disse aviser finder sted samtidig med udbringningen af breve og ad samme ruter som for adresserede brevforsendelser som behandlet i betragtning 10, er konklusionen vedrørende konkurrencesituationen den samme, særlig da forskellen mellem trykte aviser og elektronisk kommunikation er endnu mere fremtrædende her. Det bør derfor konkluderes, at standardudbringning af aviser ikke er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår i Finland. Artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF finder derfor ikke anvendelse på kontrakter, hvis formål er at udøve denne aktivitet i Finland.

([1]) For eksempel har omkring en tredjedel af de finske husstande ikke internetadgang. Desuden har over halvdelen af den finske befolkning ganske vist adgang til e-mail hjemme, men det betyder på den anden side, at næsten halvdelen ikke har det.

([2]) Det finske postvæsens markedsandel er den samme (80 %), uanset om man definerer markedet som CtC eller CtB, og den er også den samme, uanset om markedet defineres som indland eller udland.

([3]) Med andre ord udgør denne konkurrents markedsandel kun lige en fjerdedel af det finske postvæsens.

Totalløsninger i forbindelse med reklameforsendelser

(15) I henhold til de finske myndigheders anmodning og supplerende oplysninger omfatter totalløsninger i forbindelse med reklameforsendelser forskellige kombinationer af en række tjenester, f.eks. trykning, adressering, målgruppeanalyser, kopiering og (elektronisk) feedback i kombination med adresserede og/eller uadresserede reklameforsendelser ([1]). Den præcise kombination af tjenesterne afhænger af de enkelte kunders ønsker. Det finske postvæsens markedsandel inden for de tjenester, der kan kombineres i en »totalløsning«, varierer en del: adresserede reklameforsendelser: 90 %, uadresserede reklameforsendelser: 41 %, trykning 36 %, dataforvaltning (herunder feedback): 4 %. Heraf må det kunne sluttes, at konkurrencesituationen ikke kan ses uafhængigt af den valgte kombination af tjenester. Uadresserede reklameforsendelser må desuden anses for at være direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, mens dette ikke er tilfældet for adresserede reklameforsendelser. Da det ikke kan afgøres, hvilke tjenester der kan kombineres, hvis en eller flere kunder måtte ønske det, vil en afgørelse om, hvilke retsregler der gælder for totalløsninger, medføre betydelig retsusikkerhed. På denne baggrund kan totalløsninger inden for reklameforsendelser som defineret i den finske anmodning ikke være omfattet af en afgørelse i henhold til artikel 30 i direktiv 2004/17/EF, da der ikke er tale om en enkelt kategori af tjenester.

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

Uadresserede reklameforsendelser

(16) På dette marked anslås det finske postvæsen at have en markedsandel på 41 %. I betragtning af koncentrationen på dette marked, hvor det skønnes, at den største konkurrent har opnået en markedsandel på omkring 30 %, peger det i retning af, at området er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

BtB-standardpakker, indland og udland

(17) Inden for indenlandske BtB-standardpakkeforsendelser skønnes det finske postvæsen at have en markedsandel på 35 %. Efter de foreliggende oplysninger er det finske postvæsens markedsandel mindre på udlands- end på indlandsområdet (mellem 13 og 15 %). Da de to største konkurrenter har en anslået samlet markedsandel inden for indenlandske forsendelser på 28 %, hvilket er tæt på det finske postvæsens, konkluderes det, at denne aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

BtC-standardpakker, indland og udland

(18) Det finske postvæsens markedsandel for indenlandske forsendelser anslås at være på 63 %, hvilket i sig selv er et ret højt tal. Efter de foreliggende oplysninger er det finske postvæsens markedsandel mindre på udlandsend på indlandsområdet (mellem 13 og 15 %). Den største konkurrents markedsandel for indenlandske forsendelser anslås imidlertid at være på 37 %, dvs. over halvdelen af det finske postvæsens, og denne konkurrent må derfor anses for at udøve et væsentligt konkurrencepres på det finske postvæsen. Disse faktorer bør anses som en indikator for, at der er tale om, at området er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

Eksprespakker og kurerpakker, indland og udland

(19) På dette marked har det finske postvæsen ikke den største markedsandel, og dets anslåede markedsandel på 10 % er flere gange mindre end dets største konkurrents, hvis markedsandel ligger på mellem en tredjedel og op til halvdelen af markedet. Disse faktorer bør anses som en indikator for, at eksprespakker og kurerpakker, indland og udland, er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

Letgods og fragt

(20) På letgodsmarkedet, dvs. transport af enkeltforsendelser med en vægt på mellem 35 og 2 500 kg, og fragtmarkedet, dvs. transport af tunge containerenheder på over 5 000 kg, eller tunge containerladninger (2 500-5 000 kg) har det finske postvæsen en anslået markedsandel

([1]) Det nævnes også i de supplerende oplysninger, at udvikling af reklameindhold kan være en tjeneste, der henhører under begrebet »totalløsninger i forbindelse med reklameforsendelser«. Da sådanne tjenester hverken er en relevant aktivitet i henhold til artikel 6 i direktiv 2004/17/EF eller tilbydes af det finske postvæsen eller dets datterselskaber, er de ikke blevet behandlet.

på henholdsvis 6,7 % (letgods) og 1,7 % (fragt). Disse andele er flere gange mindre end den samlede markedsandel for de to største konkurrenter. På letgodsmarkedet har de to største konkurrenter en anslået markedsandel på 51 % og 30 %, dvs. en samlet anslået markedsandel på 81 %. På fragtmarkedet har de to største konkurrenter en samlet anslået markedsandel på 92 % (hhv. 80 % og 12 %). Disse faktorer bør anses som en indikator for, at dette marked er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

Kontraktlogistik

(21) Som anført i betragtning 9 er kontraktlogistik, dvs. outsourcet logistik med tilhørende datasystemtjenester/logistikapplikations- og rådgivningstjenester kun omfattet af direktiv 2004/17/EF i det omfang, disse tjenester leveres af virksomheder, der også leverer posttjenester som defineret i direktivets artikel 6, stk. 2, litra b). Ifølge de foreliggende oplysninger er det finske postvæsen den eneste sådanne virksomhed på dette marked i Finland. På kontraktlogistikmarkedet er det finske postvæsens markedsandel ubetydelig, da den kun udgør 1 %. Dette kan anses som en indikator for, at dette marked er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

Filateli

(22) Ud over det finske postvæsen, som udgiver frimærker i Finland (undtagen Ålandsøerne), er der to andre kategorier af aktører på filatelimarkedet: frimærkehandlere og (frimærke)auktionshuse. Det finske postvæsens markedsandel inden for filateli i Finland (frimærkehandlere og auktionshuse under et) anslås at være på 50 %, mens de to største frimærkehandleres markedsandel tilsammen anslås at være på 20 % og de to største auktionshuses markedsandel tilsammen anslås at være på 12 %. Disse fire aktørers samlede anslåede markedsandel (32 %) udgør således over halvdelen af det finske postvæsens (50 %). Hvis tjenester leveret af frimærkehandlere og auktionshuse betragtes særskilt, er de to største aktørers anslåede samlede markedsandel for hver af disse to kategorier væsentligt højere. For frimærkehandlere er den anslåede samlede markedsandel 55 % af frimærkehandlermarkedet, og for auktionshuse er den anslåede samlede markedsandel 75 % af frimærkeauktionsmarkedet. Disse faktorer bør anses som en indikator for, at filatelimarkedet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, både når markedet betragtes som helhed, og når der ses på frimærkehandlermarkedet og frimærkeauktionsmarkedet hver for sig.

IV. KONKLUSIONER

(23) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået i betragtning 9 til 22, 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 i Finland, undtagen Ålandsøerne, for følgende tjenester:

a) uadresserede reklameforsendelser

b) BtB-standardpakker, indland og udland

c) BtC-standardpakker, indland og udland

d) eksprespakker og kurerpakker, indland og udland

e) letgods og fragt

f) kontraktlogistik

g) filateli.

(24) 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 med henblik på at muliggøre levering af de tjenester, der er anført i betragtning 23, litra a)-g), i Finland, eller når der afholdes projektkonkurrencer med henblik på udøvelsen af en sådan aktivitet i Finland.

(25) Denne beslutning bygger på den retlige og faktuelle situation i februar til maj 2007, som den fremgår af de oplysninger, som er indgivet af Finland. 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 —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

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

a) uadresserede reklameforsendelser

b) BtB-standardpakker, indland og udland

c) BtC-standardpakker, indland og udland

d) eksprespakker og kurerpakker, indland og udland

e) letgods og fragt

f) kontraktlogistik

g) filateli.

Artikel 2

Denne beslutning er rettet til Republikken Finland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 6. august 2007.

På Kommissionens vegne

Charlie McCREEVY

Medlem af Kommissionen