AFGØRELSER

KOMMISSIONENS GENNEMFØRELSESAFGØRELSE (EU) 2020/1193

af 2. juli 2020

om anvendelsen af artikel 34 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU på passagertransport med jernbane i Sverige

(Kun den svenske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde,

under henvisning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF ([1]), særlig artikel 35, stk. 3,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Udbud, og

ud fra følgende betragtninger:

1. DE FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

1.1. *ANMODNINGEN*

(1) Den 13. december 2019 indgav SJ AB (»ansøgeren«) en anmodning til Kommissionen i henhold til artikel 35, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU (»anmodningen«). Anmodningen er i overensstemmelse med artikel 1, stk. 1, i Kommissionens gennemførelsesafgørelse (EU) 2016/1804 ([2]).

(2) Anmodningen vedrører passagertransport med jernbane i Sverige. Anmodningen omhandler navnlig passagertransport med jernbane, der udgør en aktivitet, der er knyttet til drift af net, jf. artikel 11 i direktiv 2014/25/EU, og det er ikke hensigten, at anmodningen skal omhandle indkøb foretaget af regionale offentlige transportmyndigheder, nationale offentlige transportmyndigheder eller andre myndigheder ([3]).

(3) I henhold til kapitel 3, § 24, i den svenske lov om offentlige indkøb i forsyningssektoren ([4]) kan ordregivende enheder indgive anmodninger i henhold til artikel 34 i direktiv 2014/25/EU. Ansøgeren er en ordregivende enhed, jf. artikel 4, stk. 2, i direktiv 2014/25/EU, og udøver en aktivitet, der er knyttet til drift af net til betjening af offentligheden inden for transport med jernbane, som omhandlet i nævnte direktivs artikel 11.

(4) Anmodningen var ledsaget af de begrundede og underbyggede holdninger, der blev indtaget af to uafhængige nationale myndigheder, som er kompetente med hensyn til de pågældende aktiviteter: den svenske trafikstyrelse (*Transportstyrelsen*) og den svenske konkurrencemyndighed (*Konkurrensverket*). Disse holdninger indeholder en grundig analyse af betingelserne for at anvende artikel 34, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU på de pågældende aktiviteter i overensstemmelse med artikel 34, stk. 2 og 3, i nævnte direktiv. I henhold til punkt 1, litra b), i bilag IV til direktiv 2014/25/EU skal Kommissionen vedtage en gennemførelsesafgørelse om anmodningen inden for 130 arbejdsdage, i betragtning af at der ikke kan formodes at være fri adgang til markedet på grundlag af artikel 34, stk. 3, første afsnit, i nævnte direktiv. Den første frist udløb den 3. juli 2020 ([5]).

([1]) EUT L 94 af 28.2.2014, s. 243.
([2]) Kommissionens gennemførelsesafgørelse (EU) 2016/1804 af 10. oktober 2016 om nærmere regler for anvendelsen af artikel 34 og 35 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (EUT L 275 af 12.10.2016, s. 39).
([3]) Jf. anmodningen, afsnit 30.
([4]) Lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna.
([5]) EUT C 53 af 17.2.2020, s 11.

(5) Kommissionen afholdt to telefonmøder med repræsentanter for ansøgeren henholdsvis den 30. marts 2020 og den 29. maj 2020, og ansøgeren fremsatte yderligere bemærkninger den 4. maj og den 4. juni 2020.

1.2. *ANSØGEREN*

(6) Ansøgeren er en offentlig virksomhed, der ejes 100 % af den svenske stat, og som blev oprettet i 2001 som den ene af seks afdelinger, der blev dannet ved opdeling og privatisering af det daværende historiske statsejede jernbaneselskab *Affärsverket Statens Järnvägar*. Ansøgeren er en aktør inden for sektoren for passagertransport med jernbane.

(7) I 2018 indberettede ansøgeren 31,8 millioner foretagne togrejser ([6]) fordelt på 1 200 daglige afgange fra 284 stationer ([7]). Ansøgeren driver hovedsagelig jernbanedrift i Sverige, men betjener også Oslo, Halden, Narvik og København.

(8) Ansøgerens forretningsmodel hviler på to søjler: kommerciel jernbanedrift under eget varemærke og jernbanedrift per procura i udbud af regionale og nationale offentlige transportmyndigheder under eget varemærke eller under den ordregivende myndigheds varemærke ([8]).

(9) Jernbanetransporten i Sverige er stigende som følge af befolkningstilvækst, urbanisering, deregulering, internationalisering og øget miljøbevidsthed. Stigningen fra 2017 til 2018 var 2 % opgjort i passagerkilometer ([9]).

2. **RETLIG RAMME**

(10) Direktiv 2014/25/EU finder anvendelse på tildeling af kontrakter om udførelse af aktiviteter vedrørende tilrådighedsstillelse eller drift af net til betjening af offentligheden inden for transport med jernbane, automatiske systemer, sporvogn, trolleybus, bus eller kabel, medmindre aktiviteten er fritaget i henhold til artikel 34 i nævnte direktiv.

(11) I artikel 34 i direktiv 2014/25/EU fastslås det, at kontrakter, der indgås med henblik på at muliggøre udførelse af en af de aktiviteter, der er omhandlet i direktivet, ikke er underlagt nævnte direktiv, hvis den pågældende aktivitet i den medlemsstat, hvor den udøves, er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår på markeder, hvortil adgangen er fri. Spørgsmålet om, hvorvidt en given aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, fastslås på grundlag af objektive kriterier under hensyntagen til den pågældende sektors særlige kendetegn ([10]). Denne vurdering begrænses dog, fordi tidsfristerne er korte, og fordi den skal baseres på de oplysninger, der er tilgængelige for Kommissionen — enten fra allerede tilgængelige kilder eller fra oplysninger indhentet i forbindelse med anvendelsen i henhold til artikel 35 — som ikke kan suppleres af flere tidskrævende metoder, herunder navnlig offentlige høringer af de berørte økonomiske aktører. ([11])

(12) 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. Lovgivningen er opført på listen i bilag III til direktiv 2014/25/EU. For så vidt angår indenlandsk jernbanedrift, indeholder bilaget ikke nogen relevant lovgivning om liberalisering af denne sektor. Følgelig kan der ikke antages at være fri adgang til markedet, jf. artikel 34, stk. 3, i direktiv 2014/25/EU, og fri markedsadgang skal således påvises både retligt og faktisk.

(13) Spørgsmålet om, hvorvidt en given aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, bør bedømmes på grundlag af forskellige indikatorer, hvoraf ingen nødvendigvis er afgørende i sig selv. For så vidt angår det marked, der er omfattet af nærværende afgørelse, udgør markedsandele ét kriterium, som tillige med andre kriterier bør tages i betragtning, såsom hindringer for markedsadgang eller intermodal ([12]) konkurrence.

([6]) Ansøgerens årsberetning for 2018, s. 4.
([7]) Ansøgerens årsberetning for 2018, s. 30.
([8]) Ansøgerens årsberetning for 2018, s. 22.
([9]) Ansøgerens årsberetning for 2018, s. 21.
([10]) Jf. direktiv 2014/25/EU, betragtning 44.
([11]) Ibidem.
([12]) Konkurrence fra andre transportformer end jernbane, i det aktuelle tilfælde navnlig fra bus- og flytransport.

(14) Denne afgørelse indskrænker ikke anvendelsen af konkurrencereglerne og andre områder af EU-retten. Vel at mærke svarer de kriterier og den metode, der anvendes til at vurdere, om en given aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår i henhold til artikel 34 i direktiv 2014/25/EU, ikke nødvendigvis til dem, der anvendes til at foretage en vurdering efter artikel 101 eller 102 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde eller Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 ([13]), som bekræftet af Retten ([14]).

(15) Formålet med nærværende afgørelse er at fastslå, hvorvidt de tjenester, der er omfattet af anmodningen, er undergivet konkurrencevilkår i et sådant omfang (på markeder, hvortil der er fri adgang, jf. artikel 34 i direktiv 2014/25/EU) — selv uden budgetdisciplin i henhold til de detaljerede EU-regler for offentlige indkøb i direktiv 2014/25/EU — at kontrakter vedrørende udøvelsen af de berørte aktiviteter vil blive indgået på en gennemsigtig, ikkediskriminerende måde, på grundlag af kriterier, der gør det muligt for køberne at finde den løsning, som samlet set er den økonomisk mest fordelagtige.

3. **VURDERING**

3.1. *UBEGRÆNSET ADGANG TIL MARKEDET*

(16) Adgangen til et marked betragtes som fri, hvis den pågældende medlemsstat har gennemført og anvender den relevante EU-lovgivning om åbning af en given sektor eller en del heraf. Lovgivningen er opført på listen i bilag III til direktiv 2014/25/EU. For så vidt angår jernbanedrift, indeholder nævnte bilag en liste over jernbanegodstransport og international personbefordring med jernbane, jf. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/34/EU ([15]), men bilaget omfatter ikke indenlandsk passagertransport. Følgelig skal fri markedsadgang påvises både retligt og faktisk.

(17) Ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/2370 ([16]) blev liberaliseringen af jernbanesektoren udvidet til også at omfatte indenlandsk jernbanetransport.

(18) Sverige har endnu ikke gennemført ([17]) direktiv (EU) 2016/2370 fuldt ud i sin nationale lovgivning, den svenske jernbanelov (*järnvägslagen*) ([18]).

(19) I januar 2019 sendte Kommissionen en åbningsskrivelse til Sverige vedrørende traktatbrudsprocedure 2019/0087 med henblik på delvis gennemførelse af direktiv (EU) 2016/2370. Den 17. maj 2019 anmeldte Sverige sin 12. foranstaltning til gennemførelse af direktivet og gjorde gældende, at det havde fuldført gennemførelsen. Den 13. december 2019 (dato for modtagelse af anmodningen) og frem til juni 2020 var sagen imidlertid endnu ikke afsluttet.

(20) I den holdning ([19]), der ledsagede anmodningen, undersøgte den svenske trafikstyrelse, hvorvidt der er fri adgang til det pågældende marked både retligt og faktisk, og konkluderede, at dette er tilfældet.

(21) For så vidt angår retligt fri markedsadgang, har Sverige udvidet sine nationale bestemmelser til gennemførelse af direktiv 2012/34/EU med henblik på også at sikre fri markedsadgang for indenlandsk passagertransport med jernbane. Drift af denne transportform er således omfattet af den svenske jernbanelov [2004:519].

(22) Som anført af den svenske trafikstyrelse i denne forbindelse kræver den svenske jernbanelov, at infrastrukturforvaltere tildeler infrastrukturkapacitet til jernbanevirksomheder på en konkurrenceneutral og ikkediskriminerende måde.

([13]) Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (»EF-fusionsforordningen«) (EUT L 24 af 29.1.2004, s. 1).

([14]) Domstolens dom af 27. april 2016, Österreichische Post mod Kommissionen, T-463/14, EU:T:2016:243, præmis 28. Jf. direktiv 2014/25/EU, betragtning 44.

([15]) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/34/EU af 21. november 2012 om oprettelse af et fælles europæisk jernbaneområde (EUT L 343 af 14.12.2012, s. 32).

([16]) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2016/2370 af 14. december 2016 om ændring af direktiv 2012/34/EU for så vidt angår åbning af markedet for indenlandsk passagertransport med jernbane og forvaltning af jernbaneinfrastrukturen (EUT L 352 af 23.12.2016, s. 1).

([17]) Den nationale konkurrencemyndigheds holdning, s. 4.

([18]) Den svenske jernbanelov (2004:519).

([19]) Den svenske trafikstyrelses holdning, s. 2.

(23) Endvidere fremgår det af den svenske jernbanelov (kapitel 6, § 5), at oplysninger om den tilgængelige infrastruktur og om betingelserne for adgang til og brug af infrastrukturen samt om procedurerne og kriterierne for tildeling af infrastrukturkapacitet skal offentliggøres i netvejledningen, jf. artikel 27, stk. 2, i direktiv 2012/34/EU.

(24) Det kan konkluderes, at betingelserne for retligt fri markedsadgang er opfyldt.

(25) For så vidt angår faktisk fri adgang, bemærker Kommissionen, at der allerede fra 1990 gradvist er kommet konkurrenter ind på det svenske jernbanemarked. I dag er der foruden ansøgeren femten forskellige virksomheder, der er aktive på markedet for indenlandsk passagertransport med jernbane.

(26) På grundlag af den juridiske analyse af den relevante nationale lovgivning og den svenske trafikstyrelses holdning konkluderer Kommissionen, at selv om nogle af de betænkeligheder, der blev konstateret i forbindelse med traktatbrudsprocedure 2019/0087, stadig består, og uden at dette berører denne traktatbrudsprocedure, anses adgangen til markedet på Sveriges område for at være fri både retligt og faktisk med henblik på denne afgørelse.

3.2. *KONKURRENCEVURDERING*

3.2.1. PRODUKTMARKEDSDEFINITIONER

(27) Kommissionen har i sine tidligere afgørelser i fusionssager fundet ([20]), at det kan være hensigtsmæssigt at betragte markedet for jernbanepassagertransport under offentlig serviceforpligtelse og markedet for kommerciel jernbanepassagertransport som to særskilte markeder. Denne sondring skyldes, at transporttjenester, der udbydes i henhold til kontrakter under offentlig serviceforpligtelse, er kendetegnet ved konkurrence *om* markedet (dvs. jernbanevirksomhederne konkurrerer om retten til at udbyde transporttjenester på en bestemt rute), hvorimod kommercielle transporttjenester er kendetegnet ved konkurrence *på* markedet (dvs. jernbanevirksomhederne konkurrerer om at tiltrække passagerer).

(28) Med henblik på denne afgørelse forstås ved »rute« alle rejser mellem stationerne langs denne rute (dvs. alle mulige kombinationer af punkt-til-punkt-rejser på rutens strækning). Ligeledes forstås ved »delrute« en del af en rute, der omfatter alle rejser mellem stationerne langs denne delrute (dvs. alle mulige kombinationer af punkt-til-punkt-rejser på underrutens strækning). Ved »rejse mellem endestationer« forstås en (punkt-til-punkt-)rejse mellem en given rutes to endestationer.

(29) Ansøgeren foreslår, at denne sondring foretages mellem disse to markeder, jf. betragtning 27.

(30) Den svenske nationale konkurrencemyndighed og den svenske trafikstyrelse giver i deres respektive holdninger til anmodningen udtryk for deres enighed ([21]) i denne sondring.

3.2.1.1. ***Jernbanepassagertransport i henhold til kontrakter under offentlig serviceforpligtelse***

(31) Kontrakter under offentlig serviceforpligtelse tildeles gennem konkurrencebaserede udbudsprocedurer eller gennem direkte tildeling, hvorved en ordregivende enhed tildeler en tilbudsgiver en kontrakt om at drive jernbanepassagertransport i et bestemt område eller på en eller flere bestemte ruter.

(32) Regionale og interregionale kontrakter under offentlig serviceforpligtelse udbydes af regionale offentlige transportmyndigheder, mens den svenske trafikstyrelse varetager udbudsproceduren for statsstøttede nattog mellem Stockholm og Nordsverige.

(33) Den svenske trafikstyrelse anfører ([22]), at de ordregivende myndigheder leverer togene og varetager deres vedligeholdelse.

([20]) Sag M.7897 Arriva Rail North/Northern Franchise, præmis 15-18; sag M.5855 — DB/Arriva, præmis 64-69 and 131-133; sag M.5557 — SNCF-P/CDPQ/KEOLIS/EFFIA, præmis 17; sag M.7146 — Govia/Thameslink, Southern and Great Northern Passenger Rail Franchise, præmis 16-19; sag M.4797 — Govia/West Midlands Passenger Rail Franchise, præmis 13.

([21]) Den nationale konkurrencemyndigheds holdning, s. 7, og den svenske trafikstyrelse holdning, s. 2.

([22]) Den svenske trafikstyrelses holdning, s. 5.

(34) Med henblik på vurderingen i henhold til denne afgørelse, og uden at det indskrænker anvendelsen af konkurrencelovgivningen, finder Kommissionen, at det første relevante marked er markedet for jernbanepassagertransport under offentlig serviceforpligtelse, hvor konkurrencen finder sted »om markedet«.

3.2.1.2. ***Kommerciel jernbanepassagertransport***

(35) Ansøgeren har gjort gældende, at i Sverige kan kommerciel jernbanepassagertransport principielt udbydes af enhver operatør og omfatte alle ruter.

(36) Ansøgeren har fremført, at den på de kommercielle ruter konkurrerer med operatører under offentlig serviceforpligtelse.

(37) Det er imidlertid Kommissionens opfattelse, at kommerciel jernbanepassagertransport overvejende består af fjerntrafik. Under disse omstændigheder er det sandsynligt, at operatører, der udøver fjerntogdrift under offentlig serviceforpligtelse, konkurrerer med kommerciel jernbanepassagertransport om at tiltrække passagerer. Dette skyldes, at jernbanepassagertransport, der drives under offentlig serviceforpligtelse og drives kommercielt, kan være substituerbare på efterspørgselssiden. Imidlertid kan det forekomme mindre indlysende, at operatører under offentlig serviceforpligtelse, der udbyder regional jernbanepassagertransport, konkurrerer med kommerciel jernbanepassagertransport. Kommissionen har i sine tidligere afgørelser fundet ([23]), at regionaltogdrift og fjerntogdrift udgør særskilte markeder, navnlig fordi de trafikale kendetegn er forskellige, f.eks. med hensyn til antal afgange og standsninger.

(38) [Fortroligt] ([24]).

(39) I dette tilfælde mener Kommissionen imidlertid, at markedsafgrænsningen kan stå åben, idet resultatet af vurderingen er det samme i begge scenarier (dvs. hvorvidt kommerciel jernbanedrift anses for at være på det samme marked som fjern- og regionaltogdrift under offentlig serviceforpligtelse, eller hvorvidt kommerciel jernbanedrift kun anses for at være på det samme marked som fjerntogdrift under offentlig serviceforpligtelse).

(40) For så vidt angår kommerciel jernbanedrift er det ikke desto mindre vigtigt at præcisere, om og i hvilket omfang der skal tages hensyn til intermodal konkurrence. Ansøgeren har fremført, at konkurrencen mellem jernbaneoperatørerne er tilstrækkelig til at konkludere, at kommerciel jernbanepassagertransport er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, uden at det er nødvendigt at vurdere konkurrencen mellem de forskellige transportformer ([25]). I dette tilfælde kan den nøjagtige afgrænsning af markedet imidlertid ikke stå åben, som foreslået af ansøgeren, idet ansøgerens markedsandele på visse ruter er tegn på en stærk markedsposition (hvis der kun tages hensyn til jernbanetransport), og ansøgeren er derfor i stand til at agere uafhængigt af sine konkurrenter.

(41) Med hensyn til intermodal konkurrence har Kommissionen tidligere fundet ([26]), at øvrige transportformer udgjorde særskilte markeder. Men dette er i sidste ende et empirisk spørgsmål, og Kommissionen har i andre tilfælde ([27]) ladet definitionen stå åben.

(42) Konkurrencepresset fra andre transportformer er blevet nærmere analyseret med hensyn til rejsetid, priser, komfort og tilgængelighed. Som en mere generel iagttagelse bemærker Kommissionen, at flyrejser ikke kan formodes at udøve et konkurrencepres på alle ruter eller delruter, men potentielt set kun på rejser mellem endestationer, og der vil derfor blive taget hensyn til den økonomiske betydning af rejser mellem endestationer. Desuden fremgår det af den konkurrencemæssige vurdering, at andre transportformer generelt set ikke er kan substitueres med kommerciel jernbanepassagertransport, jf. afsnit 3.2.3.2.

([23]) Jf. sag AT.39678 — Deutsche Bahn I og sag AT.39731 — Deutsche Bahn II, præmis 33; sag M.5855 — DB/Arriva, præmis 126-130.
([24]) Fortrolig information.
([25]) Jf. anmodningen, afsnit 39.
([26]) Jf. sag AT.39678 — Deutsche Bahn I og sag AT.39731 — Deutsche Bahn II, præmis 33; sag M.2446 — Govia/Connex South Central, præmis 13; sag M.5855 — DB/Arriva, præmis 137-140; sag M.5557 — SNCF-P/CDPQ/KEOLIS/EFFIA, præmis 32-36.
([27]) Jf. sag M.6150 — Veolia Transport/Trenitalia/JV, præmis 26-34; sag M.5655 — SNCF/LCR/Eurostar, præmis 29: sag M.7011 SNCF/SNCB/Thalys, præmis 66-69; sag M.4797 — Govia/West Midlands Passenger Rail Franchise, præmis 12.

(43) Med henblik på vurderingen i henhold til denne afgørelse, og uden at det indskrænker anvendelsen af konkurrencelovgivningen, finder Kommissionen, at det relevante marked er markedet for kommerciel jernbanepassagertransport, hvor konkurrencen finder sted »på markedet«. Med henblik på denne afgørelse omfatter dette marked jernbanepassagertransport som fjerntrafik under offentlig serviceforpligtelse. Kommissionen lader det stå åbent, hvorvidt den regionale jernbanepassagertransport, der drives under offentlig serviceforpligtelse, udgør en del af det relevante marked.

3.2.2. GEOGRAFISK MARKEDSDEFINITION

3.2.2.1. ***Markedet for jernbanepassagertransport udbudt gennem kontrakter under offentlig serviceforpligtelse***

(44) Kommissionen har i sine tidligere afgørelser ([28]) defineret dette marked på nationalt plan.

(45) Den af ansøgeren foreslåede markedsafgrænsning er i overensstemmelse med Kommissionens praksis.

(46) Den nationale konkurrencemyndighed er enig i denne tilgang.

(47) Med henblik på vurderingen i henhold til denne afgørelse, og uden at det indskrænker anvendelsen af konkurrencelovgivningen, finder Kommissionen, at det geografiske marked for jernbanepassagertransport, der udbydes gennem kontrakter under offentlig serviceforpligtelse, er nationalt.

3.2.2.2. ***Markedet for kommerciel jernbanepassagertransport***

(48) I sine tidligere afgørelser i kartel- og fusionssager vedrørende personbefordring med jernbane har Kommissionen i forbindelse med sin analyse af konkurrencen på markedet defineret det geografiske marked enten for et helt nationalt jernbanenet ([29]), for enkelte ruter ([30]) eller for punkt-til-punkt-rejser mellem oprindelses- og bestemmelsessted ([31]), alt afhængigt af de særlige forhold i det konkrete tilfælde og på det niveau, hvor konkurrencevilkårene ligner hinanden eller er tilstrækkeligt ensartede.

(49) Ansøgeren har gjort gældende, at markedet er afgrænset mellem et oprindelsessted til et bestemmelsessted, idet konkurrencevilkårene kan variere betydeligt på tværs af sådanne punkt-til-punkt-afgrænsninger. Ansøgeren foreslår også at lade markedsdefinitionen stå åben, idet spørgsmålet om, hvorvidt markedet er undergivet almindelige konkurrencevilkår, skal vurderes på et bredere grundlag, da jernbaneoperatørernes omkostninger ikke fastsættes på et bestemt grundlag, men på et bredere plan. I betragtning af det særdeles høje antal punkt-til-punkt-markeder og det forhold, at det er umuligt at analysere hvert af disse markeder, har ansøgeren foreslået at analysere de fem vigtigste ruter i Sverige (nemlig: Stockholm-Malmö(-København), Stockholm-Göteborg, Göteborg-Malmö, Stockholm-Sundsvall-Umeå og Stockholm-Karlstad(-Oslo)).

(50) [Fortroligt].

(51) [Fortroligt].

(52) [Fortroligt].

(53) Kommissionen bemærker, at der er tegn på, at markedet for kommerciel jernbanepassagertransport i Sverige kan defineres på nationalt plan. For det første er de lovgivningsmæssige rammer (såsom kravene for at drive jernbanevirksomheder) landsdækkende. Konkurrencevilkårene vil derfor sandsynligvis have en vis grad af ensartethed på landsplan. For det andet konkurrerer nogle udbydere (såsom ansøgeren eller Transdev) på forskellige ruter i Sverige, og det er sandsynligt, at de har mulighed for at indsætte deres tog på forskellige ruter i Sverige. For det tredje skal der tages hensyn til jernbanenettets særlige kendetegn. Navnlig er tilstedeværelsen af netværkseffekter, dvs. at der skabes yderligere trafik i kraft af forbindelsen mellem forskellige ruter, endnu et tegn på, at der findes et landsdækkende marked.

([28]) Jf. sag M.5855 DB/Arriva af 11.8.2010, præmis 72.
([29]) Jf. sag COMP AT.39678 og sag AT.39731, præmis 34-35; sag M.5855, præmis 159-160.
([30]) Jf. sag M7011. SNCF/SNCB/Thalys JV, præmis 41-46.
([31]) Jf. sag M.7897 Arriva/Rail North/NorthernFrancise, præmis 19-23.

(54) I betragtning af ovenstående og med henblik på vurderingen i henhold til denne afgørelse, og uden at det indskrænker anvendelsen af konkurrencelovgivningen, lader Kommissionen det stå åbent, hvorvidt det geografiske marked for kommerciel jernbanepassagertransport er nationalt eller består af hver enkelt rute, da den konklusion, som Kommissionen har draget, ikke påvirkes af nogen af disse to mulige geografiske markedsdefinitioner.

(55) En markedsdefinition baseret på punkt-til-punkt-rejser er udelukket, idet det, som anført af ansøgeren og den nationale konkurrencemyndighed ([32]), ikke ville være muligt at vurdere det konkurrencepres for hver enkelt punkt-til-punkt-rejser, der potentielt kan defineres.

3.2.3. MARKEDSANALYSE

3.2.3.1. ***Markedet for jernbanepassagertransport udbudt gennem kontrakter under offentlig serviceforpligtelse***

(56) Kontrakter under offentlig serviceforpligtelse kan tildeles ved konkurrencebaserede udbud eller ved direkte tildeling. I Sverige tildeles kontrakter under offentlig serviceforpligtelse som regel efter en udbudsprocedure, mens direkte tildelinger er undtagelsen fra denne regel.

(57) Ansøgeren har indberettet ([33]) en liste over de kontrakter under offentlig serviceforpligtelse, der siden 2009 er tildelt. Ud af de 20 kontrakter, der var opført på listen, blev 3 tildelt direkte. Kontrakter, der blev tildelt direkte, udgør kun [fortroligt] af alle kontrakter under offentlig serviceforpligtelse, opgjort i værdi. De øvrige kontrakter blev sendt i udbud. Det kan konstateres, at Arriva, Transdev, Vy og MTR jævnligt er tilbudsgivere tillige med ansøgeren. De fleste udbudsprocedurer har mellem to og fire tilbudsgivere og udmunder i de fleste tilfælde i, at den, der får tildelt kontrakten, ikke er den samme som den, der havde den i forvejen.

(58) Ud af de 17 kontrakter under offentlig serviceforpligtelse, der blev sendt i udbud, afgav ansøgeren bud på 11 og endte med at få tildelt 6 (altså en succesrate på 54 %). Konkurrenternes resultater viser følgende succesrater (antal tildelte kontrakter pr. afgivet bud): Arriva 4/7, Transdev 2/9, Keolis 0/4, Vy 3/8 MTR 1/2. Ansøgeren har tilsyneladende en gennemsnitlig succesrate.

(59) Med hensyn til indtægter opnåede ansøgeren [fortroligt] af det samlede antal kontrakter under offentlig serviceforpligtelse og [fortroligt] opgjort i værdi.

(60) Samlet set tegner ansøgeren sig tilsyneladende ([34]) for en moderat andel af kontrakterne under offentlig serviceforpligtelse i Sverige [fortroligt], mens den næststørste og den tredjestørste operatør har andele på henholdsvis [fortroligt] og [fortroligt]. Men markedsandele er imidlertid ikke nogen optimal indikator for graden af konkurrence på et marked med udbud eller direkte tildeling.

(61) [Fortroligt].

(62) [Fortroligt]. Ud af de 16 kontrakter under offentlig serviceforpligtelse, der blev sendt i udbud, endte 11 desuden med, at operatøren efter udbudsproceduren blev udskiftet. I de 15 udbud, hvor der forelå data om samtlige tilbudsgivere, blev der afgivet i alt 46 bud.

(63) Samtlige af de tre kontrakter under offentlig serviceforpligtelse, der blev direkte tildelt, er nu tilsyneladende ([35]) blevet sendt i udbud, hvorefter nye virksomheder vil blive tildelt kontrakter og påbegynde deres aktiviteter.

(64) [Fortroligt].

(65) Den nationale konkurrencemyndighed konkluderer ([36]), at markedet for kontrakter under offentlig serviceforpligtelse — med undtagelse af kontrakter, der indgås uden forudgående udbud til egne virksomheder — er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, jf. artikel 34 i direktiv 2014/25/EU.

([32]) Den nationale konkurrencemyndigheds holdning, s. 11.
([33]) Jf. anmodningen, figur 6.
([34]) Jf. anmodningen, figur 2.
([35]) Jf. anmodningen, afsnit 119.
([36]) Den nationale konkurrencemyndigheds holdning, s. 11, og bilag 1 til den nationale konkurrencemyndigheds holdning.

(66) For at blive tildelt en kontrakt under offentlig serviceforpligtelse skal jernbaneoperatører afgive konkurrerende bud. Dette indebærer, at når en operatør får tildelt en kontrakt under offentlig serviceforpligtelse, er operatørens aktiviteter begrænset til det pågældende bud. Følgelig vil udbud med henblik på at udføre aktiviteter i henhold til kontrakten under offentlig serviceforpligtelse — selv uden budgetdisciplin i henhold til de detaljerede EU-regler for offentlige udbud — blive gennemført på en gennemsigtig, ikke-diskriminerende måde på grundlag af kriterier, der gør det muligt for operatøren under offentlig serviceforpligtelse at finde frem til den løsning, som samlet set er den økonomisk mest fordelagtige.

(67) Med henblik på denne afgørelse, og uden at det indskrænker anvendelsen af konkurrencelovgivningen eller andre områder af EU-retten, bør de ovenfor beskrevne faktorer betragtes som en indikator for, at udøvelsen af jernbanepassagertransport under offentlig serviceforpligtelse er undergivet almindelige konkurrencevilkår.

3.2.3.2. ***Markedet for kommerciel jernbanepassagertransport***

På nationalt plan

(68) På det samlede marked, der omfatter kommerciel jernbanepassagertransport og jernbanepassagertransport under offentlig serviceforpligtelse (herunder fjern- og regionaltogdrift under offentlig serviceforpligtelse), havde ansøgeren i 2018 en markedsandel på [fortroligt], opgjort i indtægter. Samme år var den næststørste markedsaktør [fortroligt]. Ansøgerens markedsandel er et tegn på en stærk markedsposition.

(69) På markedet for kommerciel jernbanepassagertransport (herunder fjerntogdrift, men ikke regionaltogdrift, under offentlig serviceforpligtelse), har ansøgeren en væsentligt større andel end sine konkurrenter, og dette har været forholdsvis stabilt i de seneste tre indberetningsår (2016-2018). I 2018 havde ansøgeren [fortroligt] opgjort i indtægter og [fortroligt] opgjort i passagerkilometer. Ansøgerens markedsandele inden for kommerciel jernbanepassagertransport er således også tegn på en stærk markedsposition.

(70) Kommissionen bemærker også, at der findes hindringer for adgang til markedet for kommerciel jernbanepassagertransport. Disse hindringer vedrører navnlig de nødvendige høje investeringsomkostninger og dermed forbundne økonomiske risici for erhvervelse af det rullende materiel samt tekniske og lovgivningsmæssige krav, f.eks. for homologering af rullende materiel i et givet land. [Fortroligt]. Disse argumenter er gyldige for markedet for kommerciel jernbanepassagertransport uafhængigt af afgrænsningen af det geografiske marked.

(71) Med hensyn til intermodal konkurrence kan det i betragtning af de konstaterede forskelle i billetpris og rejsetid ikke konkluderes, fly- eller busrejser udøver et konkurrencepres på kommerciel jernbanepassagertransport, hvilket fremgår nedenfor i betragtning 93, 102, 120, 126, 149, 168, 174, 189 og 195.

(72) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået ovenfor, kan Kommissionen ikke konkludere, at udøvelse kommerciel jernbanepassagertransport på nationalt plan i Sverige, uanset hvordan produktmarkedet defineres, er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, jf. artikel 34, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU.

For enkelte ruter

(73) I markedsanalysen af de enkelte ruter (med fokus på hver af de ovennævnte fem ruter) vil Kommissionen først undersøge konkurrencesituationen, når i) kommerciel jernbanedrift antages at konkurrere med fjern- og regionaltogdrift under offentlig serviceforpligtelse, og ii) kommerciel jernbanepassagertransport antages at konkurrere med jernbanedrift under offentlig serviceforpligtelse fjerntrafik. For det andet vil det også blive undersøgt, hvorvidt og i hvilket omfang der findes konkurrencepres fra andre transportformer på hver af de ovennævnte ruter.

3.2.3.2.1. **Stockholm-Malmö(-København)**

(74) [Fortroligt].

(75) **A**. Hvis kommerciel jernbanepassagertransport antages at konkurrere med fjern- og regionaltogdrift under offentlig serviceforpligtelse, er situationen som beskrevet i følgende betragtninger:

(76) På denne rute har ansøgeren én konkurrent (kommerciel jernbanedrift mellem endestationer), nemlig Snälltåget (Transdev), som indtrådte på markedet i 2009. Regionaltog under offentlig serviceforpligtelse opererer på forskellige delruter.

(77) Transdev har to daglige afgange, hvorimod ansøgeren har 15 daglige afgange (foruden nattog, som imidlertid er omfattet af en kontrakt under offentlig serviceforpligtelse). Transdev har en rejsetid på mellem 4 og 52 minutter og 5 timer, mens ansøgerens rejsetid ligger under 4 timer og 33 minutter. Kommissionen bemærker også, at Transdevs priser er meget lavere end ansøgerens. Hertil kommer, at Transdev ikke kører hele vejen til København, og at ansøgeren p.t. er den eneste togoperatør, der kører fra Stockholm til København ([37]).

(78) Ansøgerens markedsandele er tegn på en stærk markedsposition på denne rute. [Fortroligt].

(79) [Fortroligt].

(80) [Fortroligt].

(81) [Fortroligt].

(82) [Fortroligt].

(83) [Fortroligt].

(84) [Fortroligt].

(85) [Fortroligt].

(86) [Fortroligt].

(87) Ansøgeren og den nationale konkurrencemyndighed anfører, at FlixTrain i foråret 2020 planlagde at indtræde på markedet med to daglige afgange med kommerciel jernbanedrift inden for lavprissegmentet på ruten Stockholm-Malmö. Kommissionen bemærker dog, at FlixTrain til dato tilsyneladende ikke udøver jernbanedrift på denne rute. Dertil kommer, at det i forbindelse med covid-19-pandemien er særdeles uvist, hvorvidt den potentielle konkurrencetrussel fra FlixTrain bliver en realitet i den nærmeste fremtid.

(88) **B**. Hvis kommerciel jernbanepassagertransport kun antages at konkurrere med fjerntogdrift under offentlig serviceforpligtelse, bemærker Kommissionen, at ansøgeren kun har én konkurrent, nemlig Transdev, der udøver kommerciel jernbanedrift. Der er ingen konkurrenter om fjerntogdrift under offentlig serviceforpligtelse på denne rute. Ansøgeren indtager således en endnu stærkere markedsposition [fortroligt].

(89) Den nationale konkurrencemyndighed konkluderer i sin holdning, at selv om konkurrencepresset på den pågældende rute er af en sådan art, at ansøgeren ikke er i stand til at agere fuldstændigt uafhængigt i sin prissætning, er konkurrencepresset efter konkurrencemyndighedens opfattelse ikke tilstrækkeligt stærkt til at konkludere, at ruten er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår ([38]).

(90) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået ovenfor, og hvis der kun tages hensyn til passagertransport med jernbane, under en enhver mulig produktmarkedskonfiguration, kan Kommissionen ikke konkludere, at udøvelsen af kommerciel jernbanedrift på ruten Stockholm-Malmö(-København) er undergivet almindelige konkurrencevilkår.

([37]) Den nationale konkurrencemyndigheds holdning, s. 13, afsnit 3.
([38]) Den nationale konkurrencemyndigheds holdning, s. 14.

Intermodal konkurrence — busrejser

(91) Ansøgeren anslår, at når der tages hensyn til bus- og jernbanetransport, er den intermodale markedsandel for bustransport på denne rute [fortroligt].

(92) Kommissionen bemærker, at rejsetiden med bus er på mindst 9 timer (sammenlignet med under 5 timer med tog). FlixBus har to (direkte) daglige afgange til Malmö (og to direkte daglige afgange til København), og priserne ligger mellem 10 % og 20 % lavere end ansøgerens priser (på 2. klasse).

(93) I betragtning af forskellene i rejsetid kan det ikke konkluderes, at busrejser udøver et konkurrencepres på kommerciel jernbanepassagertransport på denne rute.

Intermodal konkurrence — flyrejser

(94) Tre luftfartsselskaber tilbyder direkte flyvninger mellem Stockholms lufthavne, Arlanda (ARL) og Bromma (BRM), og lufthavnene i Øresundsregionen, København (CPH) og Malmö (MMX).

(95) Arlanda lufthavn er beliggende 40 km fra Stockholms centrum.

(96) Rejsetiden med fly er på 1 time og 10 minutter (til København) og 1 time (til Malmø), sammenlignet med en rejsetid med tog på 4 timer og 38 minutter (til København) og 4 timer og 22 minutter (til Malmö).

(97) Scandinavian Airlines System (SAS) har otte direkte flyvninger til Malmö (ARN-MMX) og 15 daglige flyvninger til København (ARN-CPH).

(98) Norwegian Air Shuttle ASA (Norwegian) har seks daglige flyvninger til København (ARN-CPH).

(99) BRA Sverige AB (BRA) har 13 daglige flyvninger til Malmö (BMA-MMX).

(100) [Fortroligt].

(101) Kommissionen har foretaget en analyse af de faktiske billetpriser for tog- og flyrejser på denne rute og analyseret de oplysninger, som ansøgeren havde fremlagt. Priserne på flybilletter er næsten dobbelt så høje som priserne for STO-MMX og STO-CPH (på både 1. og 2. klasse), dog med undtagelse af Norwegians priser på ruten STO-CPH.

(102) I betragtning af de konstaterede forskelle i rejsetid og billetpris, kan Kommissionen ikke konkludere, at flyrejser udøver et konkurrencepres på kommerciel jernbanepassagertransport på denne rute.

Konklusioner

(103) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået ovenfor, og selv hvis der tages højde for intermodal konkurrence, kan Kommissionen ikke konkludere, at udøvelsen af kommerciel jernbanedrift på ruten Stockholm-Malmö(-København) er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

3.2.3.2.2. **Stockholm-Göteborg**

(104) [Fortroligt].

(105) **A.** Hvis kommerciel jernbanepassagertransport antages at konkurrere med fjern- og regionaltogdrift under offentlig serviceforpligtelse, er situationen som beskrevet i de følgende betragtninger.

(106) De kommercielle operatører på denne rute er både ansøger og MTR (togrejser mellem endestationer). AB Galia (Blå Tåget) ophørte med at udøve kommerciel jernbanedrift på denne rute i 2019. Regionaltog under offentlig serviceforpligtelse opererer på forskellige delruter.

(107) MTR har otte daglige afgange, mens ansøgeren har 18 daglige afgange (højhastighedstog) og yderligere syv daglige afgange med regionaltog under offentlig serviceforpligtelse.

(108) Rejsetiden for ansøgerens og MTR's højhastighedstog er sammenlignelige (henholdsvis 3 timer og 5 minutter og 3 timer og 20 minutter), mens ansøgerens regionaltog har en rejsetid på ca. 4 timer og 50 minutter. Billetpriserne er sammenlignelige, idet MTR generelt har lidt lavere priser (på både 1. og 2. klasse).

(109) Ansøgeren markedsandele er tegn på en stærk markedsposition. [Fortroligt].

(110) [Fortroligt].

(111) [Fortroligt].

(112) [Fortroligt].

(113) [Fortroligt].

(114) Den nationale konkurrencemyndighed angiver ([39]) yderligere to faktorer, som efter dens opfattelse førte til den konklusion, at ansøgerens aktivitet er undergivet almindelige konkurrencevilkår på denne rute: den kommende drift af FlixTrain og konkurrencepresset fra flyrejser.

(115) Så vidt Kommissionens er orienteret, har FlixTrain fået tildelt afgangstidspunkter for tre daglige afgange fra foråret 2020 på denne rute. Kommissionen bemærker imidlertid, at FlixTrain til dato tilsyneladende ikke udøver jernbanedrift på denne rute. Dertil kommer, at det i forbindelse med covid-19-pandemien er særdeles uvist, hvorvidt den potentielle konkurrencetrussel fra FlixTrain bliver en realitet i den nærmeste fremtid.

(116) **B.** Hvis kommerciel jernbanepassagertransport kun antages at konkurrere med fjerntogdrift under offentlig serviceforpligtelse, bemærker Kommissionen, at situationen er meget lig den situation, der er beskrevet i betragtning 109, idet den øvrige regionaltogdrift under offentlig serviceforpligtelse tegner sig for mindre end [fortroligt] opgjort i indtægter og passagerkilometer.

(117) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået ovenfor, og hvis der kun tages hensyn til passagertransport med jernbane, under en enhver mulig produktmarkedskonfiguration, kan Kommissionen ikke konkludere, at udøvelsen af kommerciel jernbanedrift på ruten Göteborg-Stockholm er undergivet almindelige konkurrencevilkår.

Intermodal konkurrence — busrejser

(118) Ansøgeren anslår, at når der tages hensyn til bus- og jernbanetransport, er den samlede intermodale markedsandel for bustransport på denne rute [fortroligt].

(119) Kommissionen bemærker, at rejsetiden med bus er mindst 6 timer og 30 minutter (sammenlignet med 3 timer 20 minutter med tog). FlixBus har seks (direkte) daglige afgange til Göteborg, og priserne er 30 % lavere end ansøgerens billetpriser (på 2. klasse).

(120) I betragtning af ovenstående og på trods af prisforskellene må det konkluderes, at forskellene i rejsetid ikke gør det muligt at konkludere, at busrejser udøver et konkurrencepres på kommerciel jernbanepassagertransport.

Intermodal konkurrence — flyrejser

(121) Tre luftfartsselskaber tilbyder flyvninger mellem Stockholms lufthavne, Arlanda og Bromma, og Göteborgs lufthavn (GOT).

(122) SAS har 12 daglige flyvninger (ARN-GOT), Norwegian har to daglige flyvninger (ARN-GOT) og BRA har 12 daglige flyvninger (BMA-GOT).

(123) Ifølge den nationale konkurrencemyndighed bør transport ad luftvejen anses for at udøve et prispres fra toppen inden for højprissegmentet, idet rejsetiden mellem byers centrum er den samme, hvilket er af stor betydning for forretningsrejsende.

([39]) Den nationale konkurrencemyndigheds holdning, s. 15.

(124) Rejsetiden for direkte fly er 1 time sammenlignet med 3 timer med tog.

(125) Kommissionen har foretaget en analyse af de faktiske billetpriser for tog- og flyrejser på denne rute og analyseret de oplysninger, som ansøgeren havde fremlagt. Prisen på flybilletter er dobbelt så høj som prisen på togbilletter (på både 1. og 2. klasse), med undtagelse af Norwegian, hvor prisforskellene er mindre markante (kun på 2. klasse).

(126) I betragtning af de konstaterede prisforskelle kan det ikke konkluderes, at flyrejser udøver et konkurrencepres på kommerciel jernbanepassagertransport på denne rute.

Konklusioner

(127) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået ovenfor, og selv hvis der tages højde for intermodal konkurrence, kan Kommissionen ikke konkludere, at udøvelsen af kommerciel jernbanedrift på ruten Stockholm-Göteborg er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

3.2.3.2.3. **Göteborg-Malmö**

(128) [Fortroligt]

(129) **A.**Hvis kommerciel jernbanepassagertransport antages at konkurrere med fjern- og regionaltogdrift under offentlig serviceforpligtelse, er situationen som beskrevet i de følgende betragtninger.

(130) Ansøgeren har på nuværende tidspunkt syv daglige afgange mellem endestationer med højhastighedstog. Transdev, som driver Öresundståg i henhold til en kontrakt om fjerntogdrift under offentlig serviceforpligtelse, har 11 daglige afgange. Rejsetiden for ansøgerens højhastighedstog er på 2 timer og 30 minutter, mens Transdevs tog har en rejsetid på 3 timer og 10 minutter.

(131) Fra og med december 2020 overtager ansøgeren imidlertid driften af Öresundstågs fjerntog under offentlig serviceforpligtelse og vil varetage driften af samtlige tog mellem endestationer på denne rute som følge af tildelingen af den pågældende kontrakt under offentlig serviceforpligtelse for perioden 2020-2030. Den nuværende kontrakt under offentlig serviceforpligtelse med Transdev udløber primo december 2020.

(132) Med hensyn til priser bemærker Kommissionen, at ansøgeren har lavere priser (på både 1. og 2. klasse) end Transdev (i henhold til kontrakt under offentlig serviceforpligtelse) til trods for, at den gennemsnitlige rejsetid er kortere.

(133) Den tredje konkurrent på denne rute er Arriva (Pågatåg), som kun opererer i landets sydligste region, Skåne, i henhold til en regional kontrakt under offentlig serviceforpligtelse.

(134) [Fortroligt].

(135) [Fortroligt].

(136) [Fortroligt].

(137) Fra december 2020, hvor ansøgeren påbegynder driften af en kontrakt under offentlig serviceforpligtelse på denne rute, vil situationen sandsynligvis ændre sig, hvilket vil føre til en konsolidering af ansøgerens markedsposition. [Fortroligt].

(138) Den nationale konkurrencemyndighed anfører, at selv om det kan diskuteres, hvorvidt Transdev udøver et reelt konkurrencepres inden for højprissegmentet for rejser mellem endestationer, bemærkede den, at SAS tilbyder flyvninger mellem Göteborg og København, hvilket burde have indflydelse på ansøgerens prissætning. Den nationale konkurrencemyndighed konkluderede ([40]), at aktiviteten på denne rute er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

([40]) Den nationale konkurrencemyndigheds holdning, s. 15.

(139) **B.**Hvis kommerciel jernbanepassagertransport kun antages at konkurrere med fjerntogdrift under offentlig serviceforpligtelse, bemærker Kommissionen, at ansøgeren kun har én konkurrent, nemlig Transdev, der udøver fjerntogdrift under offentlig serviceforpligtelse (Öresundståg) [fortroligt].

(140) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået ovenfor, og hvis der kun tages hensyn til passagertransport med jernbane, under en enhver mulig produktmarkedskonfiguration, finder Kommissionen, at udøvelsen af kommerciel jernbanepassagertransport på ruten Göteborg-Malmö på nuværende tidspunkt kan anses for at være direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår. Det vil dog være nødvendigt at tage situationen op til fornyet vurdering, når ansøgeren påbegynder driften af Öresundstågs jernbanenet.

Intermodal konkurrence — busrejser

(141) Ansøgeren anslår, at når der tages hensyn til bus- og jernbanetransport, er den samlede intermodale markedsandel for bustransport på denne rute [fortroligt].

(142) Kommissionen bemærker, at rejsetiden med bus er mellem 3 timer og 5 minutter og 3 timer og 30 minutter sammenlignet med en rejsetid på 2 timer og 30 minutter for ansøgerens tog. FlixBus har fire (direkte) daglige afgange til Malmö, og priserne er mindst 25 % lavere end ansøgerens priser (på 2. klasse).

(143) I betragtning af ovennævnte forskelle i rejsetid og under hensyntagen til prisforskellen kan det ikke udelukkes, at busrejser kan udøve et konkurrencepres på kommerciel jernbanepassagertransport på denne rute. Dette spørgsmål kan imidlertid stå åbent med henblik på denne afgørelse, da Kommissionens konklusion vedrørende konkurrencevilkårene på denne rute forbliver uændret, uanset om bussen er i konkurrence med toget.

Intermodal konkurrence — flyrejser

(144) [Fortroligt]. En mulig forklaring er, at der ikke er nogen direkte flyvninger fra Göteborg til Malmö. SAS har imidlertid fem direkte flyvninger om vinteren fra Göteborg til København og syv direkte flyvninger i sommersæsonen.

(145) Rejsetiden med fly er 2 timer og 35 minutter (GOT-MMX) eller 2 timer og 45 minutter (GOT-CPH). Der er ikke nogen direkte fly på ruten GOT-MMX, så det kræver mindst én mellemlanding at flyve denne rute.

(146) Selv om det ikke står klart, hvorvidt Öresundståg udøver et reelt konkurrencepres inden for ansøgerens højprissegmentet, burde SAS' flyrejser ifølge den nationale konkurrencemyndighed ([41]) have indflydelse på selskabets prissætning. Kommissionen bemærker imidlertid, at SAS ikke har nogen direkte flyvninger mellem Göteborg og Malmö. Alle flyvninger mellem Göteborg og Malmö indebærer mindst én mellemlanding.

(147) [Fortroligt].

(148) Kommissionen har foretaget en analyse af de faktiske billetpriser for tog- og flyrejser på denne rute og analyseret de oplysninger, som ansøgeren havde fremlagt. Priserne for flyrejser er tilsyneladende dobbelt så høje som for togrejser (på både 1. og 2. klasse).

(149) I betragtning af de konstaterede prisforskelle kan Kommissionen ikke støtte den konklusion, at flyrejser kan udøve et konkurrencepres på kommerciel jernbanepassagertransport på denne rute.

Konklusion

(150) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået ovenfor, konkluderer Kommissionen, at udøvelsen af kommerciel jernbanedrift på ruten Göteborg-Malmö er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår. Det vil dog være nødvendigt at tage situationen op til fornyet vurdering, når ansøgeren påbegynder driften af Öresundstågs jernbanenet (der i øjeblikket varetages af Transdev i henhold til en kontrakt under offentlig serviceforpligtelse).

([41]) Den nationale konkurrencemyndigheds holdning, s. 15.

3.2.3.2.4. **Stockholm-Sundsvall-Umeå**

(151) [Fortroligt].

(152) **A.** Hvis kommerciel jernbanepassagertransport antages at konkurrere med fjern- og regionaltogdrift under offentlig serviceforpligtelse, er situationen som beskrevet i de følgende betragtninger.

(153) Der er på nuværende tidspunkt kun ansøgeren, der udøver jernbanedrift (mellem endestationer) på denne rute. Regionaltog under offentlig serviceforpligtelse opererer på forskellige delruter.

(154) [Fortroligt].

(155) [Fortroligt].

(156) [Fortroligt].

(157) [Fortroligt].

(158) [Fortroligt].

(159) [Fortroligt].

(160) [Fortroligt].

(161) Den nationale konkurrencemyndighed konkluderer, at ruten som helhed ikke er undergivet almindelige konkurrencevilkår, men i betragtning af konkurrencesituationen på delruterne og disses samlede økonomiske betydning i forhold til ruten som helhed, er ansøgeren ikke i stand til at agere fuldstændigt uafhængigt i sin prissætning.

(162) [Fortroligt].

(163) **B.**Hvis kommerciel jernbanepassagertransport kun antages at konkurrere med fjerntogdrift under offentlig serviceforpligtelse, bemærker Kommissionen, at ansøgeren er den eneste operatør af kommerciel jernbanepassagertransport på denne rute, og at der ikke er nogen konkurrenter, der udøver fjerntogdrift under offentlig serviceforpligtelse på denne rute.

(164) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået ovenfor, og hvis der kun tages hensyn til passagertransport med jernbane, under en enhver mulig produktmarkedskonfiguration, kan Kommissionen ikke konkludere, at udøvelsen af kommerciel jernbanepassagertransport på ruten Stockholm-Sundsvall-Umeå er undergivet almindelige konkurrencevilkår.

Intermodal konkurrence — busrejser

(165) Kommissionen bemærker, at rejsetiden med bus (mellem endestationer) er over 10 timer, sammenlignet med 6 timer og 20 minutter med højhastighedstog.

(166) [Fortroligt].

(167) [Fortroligt].

(168) I betragtning af ovennævnte forskelle i rejsetid kan det ikke konkluderes, at busrejser udøver et konkurrencepres på kommerciel jernbanepassagertransport på denne rute.

Intermodal konkurrence — flyrejser

(169) Den nationale konkurrencemyndighed anfører ([42]), at denne rute er for lang og tidskrævende til, at toget kan konkurrere med flyet.

([42]) Den nationale konkurrencemyndigheds holdning, s. 15.

(170) SAS har seks daglige flyvninger (ARN-UME), Norwegian har fem daglige flyvninger (ARN-UME) og BRA har fem daglige flyvninger (BMA-UME).

(171) Kommissionen har foretaget en analyse af de faktiske billetpriser for tog- og flyrejser på denne rute og analyseret de oplysninger, som ansøgeren havde fremlagt.

(172) Rejsetiden med fly er på 1 time, mens rejsetiden med (højhastigheds)tog er på mindst 6 timer og 20 minutter.

(173) Billetpriserne for flyrejser mellem Stockholm og Umeå er højere end for togrejser (på 1. klasse). Dette gælder også for billetter på 2. klasse, dog med undtagelse af Norwegian.

(174) I betragtning af ovennævnte forskelle i billetpris og rejsetid og [fortroligt] kan det ikke konkluderes, at flyrejser udøver et konkurrencepres på kommerciel jernbanepassagertransport på denne rute.

Konklusioner

(175) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået ovenfor, og selv hvis der tages højde for intermodal konkurrence, kan Kommissionen ikke konkludere, at udøvelsen af kommerciel jernbanedrift på ruten Stockholm-Sundsvall-Umeå er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

3.2.3.2.5. **Stockholm-Karlstad(-Oslo)**

(176) [Fortroligt].

(177) **A.**Hvis kommerciel jernbanepassagertransport antages at konkurrere med fjern- og regionaltogdrift under offentlig serviceforpligtelse, er situationen som beskrevet i de følgende betragtninger.

(178) Rejsetiden fra Stockholm til Karlstad er 2 timer og 30 minutter (med højhastighedstog) og fra Stockholm til Oslo mindst 6 timer (med intercitytog). Ansøgeren har otte daglige direkte afgange til Karlstad og to daglige direkte afgange til Oslo.

(179) Der er på nuværende tidspunkt kun ansøgeren, der udøver jernbanedrift på denne rute (kommerciel jernbanedrift fra Stockholm til Oslo, mellem endestationer). Tagab udøver jernbanedrift i henhold til en kontrakt under offentlig serviceforpligtelse mellem Stockholm og Karlstad.

(180) Ansøgeren indtager i kraft af sine markedsandele en stærk markedsposition. [Fortroligt]

(181) [Fortroligt].

(182) [Fortroligt].

(183) Den nationale konkurrencemyndighed er af den opfattelse ([43]), at ruten ikke er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår. Den nationale konkurrencemyndighed anfører dog, at både fly- og busrejser i vis grad udøver henholdsvis et prispres fra toppen og prispres nedefra på samme måde som på ruten Stockholm-Malmö.

(184) **B.**Hvis kommerciel jernbanepassagertransport kun antages at konkurrere med fjerntogdrift under offentlig serviceforpligtelse, bemærker Kommissionen, at ansøgeren kun har én konkurrent, nemlig Tagab, som imidlertid ikke udøver jernbanedrift mellem endestationer. Ansøgeren indtager således en endnu stærkere markedsposition [fortroligt].

(185) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået ovenfor, og hvis der kun tages hensyn til passagertransport med jernbane, under en enhver mulig produktmarkedskonfiguration, kan Kommissionen ikke konkludere, at udøvelsen af kommerciel jernbanepassagertransport på ruten Stockholm-Karlstad(-Oslo) er undergivet almindelige konkurrencevilkår.

([43]) Den nationale konkurrencemyndigheds holdning, s. 17.

Intermodal konkurrence — busrejser

(186) Ansøgeren skønner ([44]), at bustransporten på ruten Stockholm-Karlstad(-Oslo) samlet set tegner sig for [fortroligt].

(187) Kommissionen bemærker, at FlixBus har tre daglige afgange fra Stockholm til Karlstad med en rejsetid på 4 timer og 20 minutter (sammenlignet med 3 timer 50 minutter med tog), og at prisen tilsyneladende er halvdelen af prisen på togbilletter på 2. klasse.

(188) FlixBus har også to daglige direkte afgange fra Stockholm til Oslo med en rejsetid på 7 timer og 30 minutter (sammenlignet med 6 timer med tog), og priserne er ca. 30 % lavere end for togbilletter (på 2. klasse).

(189) I betragtning af ovennævnte samlede forskelle i rejsetid og trafikale kendetegn (såsom komfort) kan det ikke konkluderes, at busrejser udøver et konkurrencepres på kommerciel jernbanepassagertransport på denne rute.

Intermodal konkurrence — flyrejser

(190) Ansøgeren har gjort gældende, at der er kraftig konkurrence fra flyrejser på ruter mellem endestationer.

(191) SAS har 14 daglige flyvninger til Oslo (ARN-OSL), mens Norwegian har syv daglige flyvninger (ARN-OSL). Der er ingen flyvninger fra Stockholm til Karlstad (KAR).

(192) Rejsetiden med fly er 1 time og 10 minutter, sammenlignet med 6 timer med tog.

(193) Kommissionen har foretaget en analyse af de faktiske billetpriser for tog- og flyrejser på denne rute og analyseret de oplysninger, som ansøgeren havde fremlagt.

(194) Billetpriserne for flyrejser mellem Stockholm og Oslo er højere end for togrejser (på 1. klasse). Dette gælder også for billetter på 2. klasse, om end med mindre markante relative forskelle for Norwegians vedkommende.

(195) I betragtning af de konstaterede forskelle i billetpris og rejsetid kan det ikke konkluderes, at flyrejser udøver et konkurrencepres på kommerciel jernbanepassagertransport på denne rute.

Konklusioner

(196) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået ovenfor, og selv hvis der tages højde for intermodal konkurrence, kan Kommissionen ikke konkludere, at udøvelsen af kommerciel jernbanedrift på ruten Stockholm-Karlstad(-Oslo) er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

4. **KONKLUSION**

4.1. *MARKEDET FOR JERNBANEPASSAGERTRANSPORT UDBUDT GENNEM KONTRAKTER UNDER OFFENTLIG SERVICEFORPLIGTELSE*

(197) Resultaterne af den markedsanalyse, der er nævnt i betragtning 56-67, bør med henblik på denne afgørelse, og uden at det indskrænker anvendelsen af konkurrencelovgivningen, betragtes som en indikator for, at udøvelsen af jernbanepassagertransport under offentlig serviceforpligtelse i Sverige er undergivet almindelige konkurrencevilkår, jf. artikel 34 i direktiv 2014/25/EU. Da betingelserne for ubegrænset adgang til markedet i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU derfor er opfyldt, bør det fastsættes, at direktiv 2014/25/EU ikke finder anvendelse på kontrakter, der indgås med henblik på at muliggøre udøvelse af denne aktivitet i Sverige.

([44]) Jf. anmodningen, afsnit 176.

4.2. *MARKEDET FOR KOMMERCIEL JERNBANEPASSAGERTRANSPORT*

(198) I lyset af den analyse, der er beskrevet ovenfor i afsnit 3.2.3.2, kan Kommissionen ikke under en enhver mulig markedskonfiguration konkludere, at udøvelsen af jernbanedrift i Sverige er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, jf. artikel 34 i direktiv 2014/25/EU. På nationalt plan under enhver mulig markedskonfiguration er ansøgerens markedsandele tegn på en stærk markedsposition.

(199) For de enkelte ruter er udøvelse af kommerciel jernbanepassagertransport ikke direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår på fire af de fem ruter. På disse ruter har ansøgeren markedsandele [fortroligt], når det antages, at kommerciel jernbanedrift er i konkurrence med fjern- og regionaltogdrift under offentlig serviceforpligtelse. Ansøgerens markedsposition bliver endnu stærkere, når det antages, at kommerciel jernbanepassagertransport kun er i konkurrence med fjerntogdrift under offentlig serviceforpligtelse.

(200) På én enkelt rute (Göteborg-Malmö) er udøvelse af kommerciel jernbanedrift direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår [fortroligt].

(201) [Fortroligt].

(202) I lyset af ovenstående betragtninger, med henblik på denne afgørelse, og uden at det indskrænker anvendelsen af konkurrencelovgivningen, bør resultaterne af den markedsanalyse, der er omhandlet i betragtning 68-196, betragtes som en indikator for, at udøvelsen af kommerciel jernbanedrift i Sverige ikke er undergivet almindelige konkurrencevilkår, jf. artikel 34 i direktiv 2014/25/EU. Det må således konkluderes, at direktiv 2014/25/EU fortsat finder anvendelse på kontrakter, der har til formål at muliggøre udøvelse af denne aktivitet i Sverige.

Den nationale konkurrencemyndigheds konklusion

(203) Efter sin vurdering konkluderede den nationale konkurrencemyndighed, at to ruter (nemlig Stockholm-Göteborg og Göteborg-Malmö) er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår. [Fortroligt]. Den nationale konkurrencemyndighed anfører endvidere, at konkurrencepresset forventes at stige på ruten Stockholm-Malmö(-København), hvis FlixTrain påbegynder drift på denne rute, men at dette ikke er tilstrækkeligt til at konkludere, at denne rute er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår. [Fortroligt]. Med hensyn til de resterende to ruter (Stockholm-Umeå og Stockholm-Oslo) konkluderede den nationale konkurrencemyndighed, at disse ikke er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, men at de efter den nationale konkurrencemyndigheds opfattelse er udsat for et konkurrencepres, som forhindrer ansøgeren i at agere fuldstændigt uafhængigt i sin prissætning. [Fortroligt].

(204) Den nationale konkurrencemyndighed konkluderede, at markedet for kommerciel jernbanepassagertransport i Sverige, herunder markedet for kommerciel jernbanedrift (samtlige ruter), og driften af jernbanepassagertransport i henhold til kontrakter under offentlig serviceforpligtelse bør anses for at være direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

(205) Kommissionen drager ikke samme konklusion. Som nævnt ovenfor konkluderer Kommissionen, at kun ruten Göteborg-Malmö er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår. [Fortroligt]. Med hensyn til de fire andre ruter kunne Kommissionen af de ovenfor anførte grunde ikke konkludere, at disse er undergivet almindelige konkurrencevilkår. Selv hvis Kommissionen kunne drage samme konklusion som den nationale konkurrencemyndighed vedrørende konkurrencevilkårene på nationalt plan på baggrund af konkurrencevilkårene for hver af de analyserede ruter, kunne Kommissionen derfor ikke drage samme konklusion som den nationale konkurrencemyndighed af de grunde, der er anført i betragtning 198-202.

Hensyntagen til muligheden for kun at indrømme fritagelse for visse ruter

(206) Den 4. maj 2020 fremlagde ansøgeren yderligere oplysninger for at forklare, hvorfor det efter ansøgerens opfattelse er berettiget at indrømme en fritagelse for det marked, der under offentlig serviceforpligtelse, og for tre kommercielle ruter (nemlig Stockholm-Göteborg, Stockholm-Malmö og Malmö-Göteborg) ([45]). Desuden blev det gjort gældende, at en fritagelse også ville være berettiget for ruten Stockholm-Uppsala ([46]).

([45]) Ansøgerens skrivelse af 4. maj 2020, afsnit 4.
([46]) Ansøgerens skrivelse af 4. maj 2020, afsnit 4.

(207) [Fortroligt]

(208) Ansøgeren anførte, at eftersom SJ's fælles indkøb dækker ruter, hvor SJ er udsat for en betydelig konkurrence, og ruter, hvor SJ var den eneste jernbaneoperatør, ville der også være konkurrence på de ruter, hvor SJ ikke var udsat for konkurrence ([47]).

(209) [Fortroligt].

(210) Kommissionen er af den opfattelse, at den ikke kunne drage den konklusion, som ansøgeren har anmodet om, selv hvis den var enig med ansøgerens og den nationale konkurrencemyndigheds synspunkt, der er beskrevet i betragtning 209 [fortroligt]. Kommissionen har i den forbindelse fundet, at udøvelsen af kommerciel jernbanedrift kun er undergivet almindelige konkurrencevilkår på én enkelt rute (nemlig Göteborg-Malmö). Kommissionen mener derfor ikke, at der kan indrømmes en fritagelse for denne rute i betragtning af [fortroligt].

(211) Dette indebærer, at det ikke er muligt at indrømme en fritagelse for denne rute, fordi det ikke kan udelukkes, at fælles indkøb, der formelt er for den pågældende rute, og som er fritaget fra direktivet, kan blive tildelt andre ruter, som ikke er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår. Denne konklusion bekræftes yderligere af nedenstående redegørelser.

(212) Den nationale konkurrencemyndighed påpegede udtrykkeligt i sin udtalelse, at mange af de materialer og tjenesteydelser, der sendes i udbud, er fælles indkøb. ([48])

(213) [Fortroligt].

(214) Den 4. juni 2020 fremsatte ansøgeren et nyt argument for at forklare, hvorfor det efter ansøgerens opfattelse ville være muligt at indrømme en fritagelse for et bestemt oprindelsessted (f.eks. Stockholm) til et bestemt bestemmelsessted (f.eks. Göteborg) i henhold til direktivet.

(215) Ansøgeren har gjort gældende, at vurderingen af anvendeligheden af artikel 34 i direktiv 2014/25/EU skal foretages med hensyn til aktiviteten og det geografiske referencemarked, og at referencemarkederne i det aktuelle tilfælde er fra et oprindelsessted til et bestemmelsessted.

(216) I samme skrivelse anfører ansøgeren, at den metode, der anvendes til at vurdere, om en bestemt rute er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, er nøjagtig den samme som på nationalt plan. Vurderingen af konkurrencevilkårene for den enkelte rute udgør ifølge ansøgeren en byggesten i vurderingen af konkurrencevilkårene på nationalt plan ([49]).

(217) [Fortroligt].

(218) Som anført i betragtning 216 kan det ikke udelukkes, at der kan indrømmes fritagelse på nationalt plan, da Kommissionen har fundet, at kun én enkelt rute [fortroligt] ud af de fem vigtigste ruter var direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

(219) Kommissionen minder desuden om, at formålet med analysen af konkurrencen i henhold til artikel 34 i direktiv 2014/25 er at fastslå relevansen af anvendelsen af reglerne om offentlige udbud, jf. betragtning 15. Konkurrencevilkårene på en rute som eksempelvis Göteborg-Malmö, som er [fortroligt] for ansøgeren, kan ikke antages at udgøre budgetdisciplin for dens udbud, eftersom dette udbud er i form af fælles indkøb. Ansøgeren har heller ikke fremlagt noget eksempel på indkøb, der kun gælder for denne rute.

(220) Og endelig ville der, såfremt der kun blev indrømmet fritagelse på ruten Göteborg-Malmö, under de ovenfor beskrevne omstændigheder være en stor risiko for, at en stor del af de indkøb, der formelt er foretaget for denne rute, og som er undtaget fra direktivets bestemmelser, i praksis anvendes på andre ruter, som ikke er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

([47]) Ansøgerens skrivelse af 4. maj 2020, afsnit 30.
([48]) Den nationale konkurrencemyndigheds holdning, s. 11.
([49]) Ansøgerens skrivelse af 4. juni 2020, afsnit 15.

(221) Kommissionen bemærker endvidere, at den nationale konkurrencemyndighed heller ikke har foreslået fritagelse for én enkelt rute ad gangen.

Konklusion

(222) Med henblik på denne afgørelse, og uden at det indskrænker anvendelsen af konkurrencelovgivningen, bør resultaterne af den markedsanalyse, der er omhandlet i betragtning 68-221, betragtes som en indikator for, at udøvelsen af kommerciel jernbanedrift ikke er undergivet almindelige konkurrencevilkår, jf. artikel 34 i direktiv 2014/25/EU. Det bør således fastslås, at direktiv 2014/25/EU fortsat finder anvendelse på kontrakter, der har til formål at muliggøre udøvelse af denne aktivitet i Sverige.

4.3. *AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER*

(223) Denne afgørelse bygger på de retlige og faktiske forhold mellem december 2019 og juni 2020, på de oplysninger, som er indgivet af ansøgeren, den svenske trafikstyrelse og den nationale konkurrencemyndighed, samt på offentligt tilgængelige oplysninger.

(224) Da tjenesterne vedrørende kommerciel jernbanepassagertransport fortsat er underlagt direktiv 2014/25/EU, erindres der om, at udbudskontrakter, der dækker mere end én aktivitet, skal behandles i henhold til artikel 6 i nævnte direktiv. Dette betyder, at hvis en ordregivende myndighed udøver »blandede« kontrakter, dvs. kontrakter om udøvelse af både aktiviteter, der er fritaget for anvendelsen af direktiv 2014/25/EU, og aktiviteter, der ikke er fritaget, skal der tages hensyn til de aktiviteter, som kontrakten først og fremmest tager sigte på. I tilfælde af sådanne blandede udbudskontrakter, hvor formålet primært er at støtte aktiviteter, der ikke er undtaget, skal bestemmelserne i direktiv 2014/25/EU anvendes. Hvis det er objektivt umuligt at fastslå, hvilken aktivitet kontrakten principielt er rettet mod, tildeles kontrakten i overensstemmelse med reglerne i artikel 6, stk. 3, i direktiv 2014/25/EU —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Direktiv 2014/25/EU finder ikke anvendelse, når ordregivere indgår kontrakter med henblik på at muliggøre, at aktiviteter vedrørende jernbanepassagertransport under offentlig serviceforpligtelse udøves på Sveriges område.

Artikel 2

Direktiv 2014/25/EU finder fortsat anvendelse, når ordregivere indgår kontrakter med henblik på at muliggøre, at aktiviteter vedrørende kommerciel jernbanepassagertransport udøves på Sveriges område.

Artikel 3

Denne afgørelse er rettet til Kongeriget Sverige.

Udfærdiget i Bruxelles, den 2. juli 2020.

På Kommissionens vegne
Thierry BRETON
Medlem af Kommissionen