BESCHLÜSSE

DURCHFÜHRUNGSBESCHLUSS DER KOMMISSION

vom 2. April 2014

zur Ausnahme bestimmter Dienste des Postsektors in Österreich von der Anwendung der Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen C(2014) 2093)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2014/184/EU)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union,

gestützt auf die Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste ([1]), insbesondere auf Artikel 30 Absätze 5 und 6,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

(1) Am 1. Oktober 2013 übermittelte die Österreichische Post AG. (im Folgenden „Österreichische Post") der Kommission per E-Mail einen Antrag gemäß Artikel 30 Absatz 5 der Richtlinie 2004/17/EG. Gemäß Artikel 30 Absatz 5 Unterabsatz 1 unterrichtete die Kommission die österreichischen Behörden mit Schreiben vom 18. Oktober 2013 davon. Mit E-Mail vom 5. Dezember 2013 forderte die Kommission zusätzliche Informationen von den österreichischen Behörden und mit E-Mails vom 4. November 2013, 28. November 2013, 10. Januar 2014 und 13. Januar 2014 vom Antragsteller an. Die zusätzlichen Informationen wurden von den österreichischen Behörden mit E-Mail vom 18. Dezember 2013 sowie vom Antragsteller mit E-Mails vom 8. November 2013, 2. Dezember 2013 und 14. Januar 2014 übermittelt.

(2) Der Antrag betrifft bestimmte Postdienste sowie bestimmte andere Dienste als Postdienste, die die Österreichische Post im Hoheitsgebiet Österreichs bereitstellt. Bei den im Antrag genannten Diensten handelt es sich um die folgenden:

a) Postdienste für adressierte Briefe zwischen Geschäftskunden (im Folgenden „B2B") sowie zwischen Geschäftskunden und Privatkunden (im Folgenden „B2C") auf nationaler Ebene („inländische" und „eingehende" Briefe);

b) Postdienste für adressierte Briefe zwischen Privatkunden (im Folgenden „C2C") sowie zwischen Privatkunden und Geschäftskunden (im Folgenden „C2B") auf nationaler Ebene („inländische" und „eingehende" Briefe);

c) Postdienste für adressierte internationale („abgehende") B2B- und B2C-Briefe (im Folgenden „B2X") sowie C2B- und C2C-Briefe (im Folgenden „C2X");

d) Postdienste für adressierte Werbesendungen auf nationaler und internationaler Ebene;

e) Postdienste für unadressierte Werbesendungen auf nationaler und internationaler Ebene;

f) Postdienste für adressierte und unadressierte Zeitungen;

([1]) ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 1.

g) Managementdienste für Poststellen;

h) Mehrwertdienste im Zusammenhang mit elektronischen Medien, die gänzlich von diesen Medien erbracht werden;

i) Philatelie — Sondermarken;

j) Finanzdienstleistungen.

II. **RECHTLICHER RAHMEN**

(3) Nach Artikel 30 der Richtlinie 2004/17/EG fallen Aufträge, die die Ausübung einer von der Richtlinie 2004/17/EG erfassten Tätigkeit ermöglichen sollen, nicht unter diese Richtlinie, wenn die Tätigkeit in dem Mitgliedstaat, in dem sie ausgeübt wird, auf Märkten mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Ob eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, wird anhand objektiver Kriterien unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale des betreffenden Sektors ermittelt. Der Zugang zu einem Markt gilt als frei, wenn der betreffende Mitgliedstaat die einschlägigen Vorschriften des EU-Rechts, durch die ein bestimmter Sektor oder ein Teil davon für den Wettbewerb geöffnet wird, umgesetzt hat und anwendet. Diese Rechtsvorschriften sind in Anhang XI der Richtlinie 2004/17/EG aufgeführt, der bezüglich der Postdienste auf die Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ([2]) verweist.

(4) Österreich hat die Richtlinie 97/67/EG in der durch die Richtlinie 2002/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ([3]) und die Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ([4]) geänderten Fassung umgesetzt und wendet sie an. Keiner der Dienste, auf die sich dieser Antrag bezieht, war zum Zeitpunkt des Antrags reserviert. Da Österreich den Marktöffnungsgrad erreicht hat, der in den in Anhang XI der Richtlinie 2004/17/EG aufgeführten Rechtsvorschriften vorgesehen ist, sollte der Zugang zum Markt gemäß Artikel 30 Absatz 3 Unterabsatz 1 dieser Richtlinie als frei gelten.

(5) Ob eine Tätigkeit auf einem bestimmten Markt unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, sollte anhand verschiedener Kriterien beurteilt werden, von denen keines für sich genommen den Ausschlag gibt. Hinsichtlich der Märkte, die dieser Beschluss betrifft, ist der Marktanteil der Hauptakteure auf einem Markt ein Kriterium, das berücksichtigt werden sollte. Ein weiteres Kriterium könnte der Konzentrationsgrad auf diesen Märkten sein. Da die Bedingungen für die einzelnen Tätigkeiten, für die dieser Beschluss gilt, unterschiedlich sind, sollte die Prüfung der Wettbewerbslage die unterschiedlichen Situationen auf verschiedenen Märkten berücksichtigen.

(6) Wenngleich in bestimmten Fällen eine engere oder eine weitere Marktdefinition in Betracht kommen könnte, kann die genaue Definition des relevanten Marktes für die Zwecke dieses Beschlusses offen gelassen werden, da das Ergebnis der Analyse unabhängig davon, ob sie sich auf eine eng oder eine weit gefasste Definition stützt, gleich bleibt.

(7) Dieser Beschluss lässt die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften unberührt. Insbesondere sind die Kriterien und Methoden zur Bewertung gemäß Artikel 30 der Richtlinie 2004/17/EG, ob eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, nicht notwendigerweise identisch mit denjenigen, die für eine Beurteilung nach Artikel 101 oder 102 AEUV oder der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates ([5]) über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (im Folgenden „Fusionskontrollverordnung") verwendet werden.

III. **WÜRDIGUNG**

(8) Es sei daran erinnert, dass mit diesem Beschluss festgestellt werden soll, ob die Dienstleistungen, auf die sich der Antrag bezieht, (auf Märkten mit freiem Zugang im Sinne von Artikel 30 der Richtlinie 2004/17/EG) bis zu einem Grad dem Wettbewerb ausgesetzt sind, der gewährleistet, dass die Auftragsvergabe im Rahmen der betroffenen Tätigkeiten transparent, diskriminierungsfrei und auch ohne die Disziplin, die durch die in der Richtlinie 2004/17/EG festgelegten detaillierten Vorschriften für die Auftragsvergabe bewirkt wird, auf der Grundlage von Kriterien durchgeführt wird, anhand deren die Auftraggeber die wirtschaftlich günstigste Lösung ermitteln können.

([2]) Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstequalität (ABl. L 15 vom 21.1.1998, S. 14).

([3]) Richtlinie 2002/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Juni 2002 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die weitere Liberalisierung des Marktes für Postdienste in der Gemeinschaft (ABl. L 176 vom 5.7.2002, S. 21).

([4]) Richtlinie 2008/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 zur Änderung der Richtlinie 97/67/EG im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft (ABl. L 52 vom 27.2.2008, S. 3).

([5]) Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung") (ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1).

(9) In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die vorstehend definierten Produktmärkte sich generell durch eine hohe Anzahl von Betreibern auszeichnen. Nach den verfügbaren Informationen ist davon jedoch lediglich die Österreichische Post ein Auftraggeber im Sinne der Richtlinie 2004/17/EG. Die Auftragsvergabe der Wettbewerber der Österreichischen Post unterliegt für die Zwecke der Ausübung der von diesem Beschluss betroffenen Tätigkeiten nicht der Richtlinie 2004/17/EG. Für die Zwecke dieses Beschlusses und unbeschadet der Wettbewerbsvorschriften wird sich die Marktanalyse daher nicht auf den allgemeinen Grad an Wettbewerb auf einem bestimmten Markt konzentrieren, sondern es wird bewertet, ob die Tätigkeiten der Österreichischen Post auf Märkten mit freiem Zugang dem Wettbewerb ausgesetzt sind.

(10) In der Praxis ([6]) hat die Kommission stets die Auffassung vertreten, dass die Märkte für nationale Postzustelldienste und sämtliche Segmente dieser Märkte national abgegrenzt sind. Diese Abgrenzung basiert in erster Linie darauf, dass derartige Dienste auf nationaler Ebene bereitgestellt werden. Die Position des Antragstellers steht im Einklang mit der Praxis der Kommission.

(11) Da es im Falle der Postzustellungsdienste keine Hinweise auf einen breiteren oder engeren geografischen Marktumfang gibt, wird für die Zwecke der Bewertung, ob die in Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG aufgeführten Bedingungen erfüllt sind, und unbeschadet der Wettbewerbsvorschriften das Hoheitsgebiet Österreichs als der räumlich relevante Markt betrachtet.

(12) Was andere Dienste als Postdienste angeht, so ist der Antragsteller der Auffassung, dass die Märkte national abgegrenzt sind. Da die Dienste, auf die sich der Antrag bezieht, nationale Dienste sind, wird für die Zwecke dieses Beschlusses und unbeschadet der Wettbewerbsvorschriften das Hoheitsgebiet Österreichs als der räumlich relevante Markt betrachtet.

(13) Die Kommission hat in früheren Entscheidungen festgehalten, dass sich der Markt für Postzustelldienste wie folgt aufteilen lässt:

a) inländische und grenzüberschreitende Postsendungen ([7])

b) eingehende grenzüberschreitende Postdienste und abgehende grenzüberschreitende Postdienste ([8])

c) Geschäftspost und Post für private Verbraucher ([9])

d) adressierte und unadressierte Postsendungen ([10]).

Postdienste für adressierte B2X-Briefe auf nationaler Ebene („inländisch" und „eingehend")

(14) Dem Antrag zufolge besteht der Produktmarkt für Postdienste für adressierte B2X-Briefe hauptsächlich aus Transaktionspost und Werbesendungen. Transaktionspost ist definiert als sich auf laufende Verträge, Warenlieferungen oder Dienstleistungen beziehende Post zwischen Unternehmen oder zwischen Unternehmen und Einzelpersonen. Beispiele für Transaktionspost sind Rechnungen von Versorgungsunternehmen, Zahlungsformulare, monatliche Kontoauszüge von Banken usw. In Österreich sind 74 % der Transaktionspost Rechnungen und Kontoauszüge ([11]). Rechnungen können den Empfängern auf elektronischem Wege übermittelt werden (elektronische Rechnungstellung, E-Invoicing) oder per Postzustellung.

(15) Der Antragsteller macht geltend, dass die Form der Zustellung von Geschäftspost technologisch neutral ist, d. h. dass beide Zustellungsformen (elektronisch und postalisch) dem gleichen relevanten Markt zuzurechnen sind. Diese Behauptung steht nicht im Einklang mit früheren Entscheidungen der Kommission.

(16) Die österreichischen Behörden wurden im Hinblick auf die derzeitige Rechts- und Sachlage in Österreich ersucht ([12]), ihren Standpunkt zur Substituierbarkeit zwischen elektronischer und postalischer Zustellung sowie zur genaueren Abgrenzung der relevanten Produktmärkte mitzuteilen. Die österreichischen Behörden konnten keine zusätzlichen Informationen ([13]) zur Begründung der Annahmen des Antragstellers mitteilen.

(17) Bezüglich der Substitution sei darauf hingewiesen, dass nach den Wettbewerbsregeln der Union die Substituierbarkeit unter anderem nach Maßgabe der besonderen Merkmale der Produkte, ihrer Preise und der beabsichtigten Verwendung analysiert werden sollte.

([6]) Sache COMP/M.6503 — La Poste/Swiss Post/JV.
([7]) Sache COMP/M.3971 — Deutsche Post/Excel.
([8]) Sache COMP/M.5152 — Posten AB/Post DanmarkA/S.
([9]) Siehe Fußnote 8.
([10]) Siehe Fußnote 8.
([11]) Antrag Seite 8.
([12]) Schreiben der Kommission MARKT/C4/MMT/id (2013) 3891034 vom 5. Dezember 2013 an die Ständige Vertretung Österreichs.
([13]) E-Mail des österreichischen Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend vom 18. Dezember 2013 mit den Antworten der zuständigen Behörde (Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie) und der nationalen Regulierungsstelle (Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH).

(18) Der Antragsteller macht geltend, dass die Internet- und Breitbandverbreitung in Österreich sehr hoch ist, so dass eine Substitution der Postzustellung durch elektronische Kommunikationsmittel möglich ist. Damit jedoch beispielsweise eine elektronische Rechnung verschickt oder empfangen werden kann, um eine automatisierte Verarbeitung zu ermöglichen, kann zusätzliche Infrastruktur erforderlich sein; dies gilt insbesondere für elektronische B2B-Rechnungen. Derartige Infrastruktur kann den Rückgriff auf einen externen Dienstanbieter oder auf eine besondere interne Anwendung ([14]), die Verwendung einer elektronischen Unterschrift usw. mit sich bringen. Nach den der Kommission vorliegenden Informationen kann der Rückgriff auf eine elektronische Rechnungsstellung zudem mit bestimmten Mehrwertdiensten wie der automatisierten Verarbeitung, der Zahlungsfinanzierung durch Dritte („Versorgungskettenfinanzierung") usw. und bestimmten Vorteilen (geringere Kosten für Absender und Empfänger, kürzere Bearbeitungszeiten und Zahlungsfristen, geringere Ablagekosten, etwaige Abschläge bei Verzicht auf Papierrechnungen zugunsten elektronischer Rechnungen usw.) verbunden sein. Angesichts dessen ist offensichtlich, dass sich elektronische Rechnungen und Rechnungen in Papierform in Bezug auf ihre Eigenschaften und ihren Verwendungszweck erheblich voneinander unterscheiden.

(19) Die Kommission weist darauf hin, dass die elektronische Rechnungstellung von Rechts wegen seit Januar 2014 auf Bundesebene im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und staatlichen Stellen verbindlich vorgeschrieben ist. In diesem Fall ist die Austauschbarkeit nicht relevant, da der Absender nicht die Möglichkeit hat, sich für eine Zustellung per Post zu entscheiden. Darüber hinaus lassen sich möglicherweise ähnlich gelagerte Fälle finden, in denen eine elektronische Rechnungstellung *de facto* obligatorisch ist, weil bestimmte Großkunden oder -lieferanten dies wünschen ([15]).

(20) Der Antragsteller führte einen hypothetischen Monopolistentest durch, bei dem Daten aus einer bei 451 österreichischen Unternehmen durchgeführten Erhebung ausgewertet wurden. Die Erhebung schloss eine Reihe indirekter Fragen ein, durch die mit Hilfe verbundener Analysetechniken die bestehenden Vorlieben in Bezug auf Post in elektronischer Form oder in Papierform ermittelt werden sollten. Die Ergebnisse würden bedeuten, dass der Briefversand bei einer Portoerhöhung von [… %] um [… %] zurückgehen würde ([16]). Obschon diese Ergebnisse implizieren mögen, dass sowohl die Papier- als auch die elektronische Post demselben Produktmarkt angehören, lassen bestimmte gestaltungstechnische Aspekte der Erhebung Zweifel an der Gültigkeit der Ergebnisse aufkommen: Beispielsweise sind die Merkmale, anhand derer die Produkte definiert werden, so gewählt, dass eine gewisse Verzerrung zugunsten der elektronischen Kommunikationsmittel möglich ist. Die kontroversen Annahmen scheinen in der einschlägigen wirtschaftswissenschaftlichen Literatur, in der die verbundene Analysetechnik verwendet wird, nicht verwendet zu werden, und ihre Auswirkungen auf die voraussichtliche Verringerung von [… %] lassen sich nicht messen.

(21) Der Antragsteller übermittelte auch Schaubilder ([17]), die die mengen- und preismäßige Entwicklung ([18]) veranschaulichen und den Schluss nahelegen, dass die Mengen weit weniger empfindlich auf Preisveränderungen reagieren als in der Erhebungsanalyse behauptet wird. Zur Klärung dieses offensichtlichen Widerspruchs wurde der Antragsteller gebeten, die tatsächlich zur Erstellung der Schaubilder und zur Berechnung der Nachfrageempfindlichkeit verwendeten Daten zu übermitteln. Die anhand dieser tatsächlich verwendeten Daten berechnete Nachfrageempfindlichkeit betrug je nach verwendeter Methode zwischen [… %] und [… %]. Trotzdem nahm der Antragsteller bei der Ermittlung dieser Ergebnisse keine standardmäßige ökonometrische Analyse ([19]) vor. Die vorläufigen Ergebnisse einer separaten Analyse, die unsere Dienststellen anhand desselben Datensatzes und standardmäßiger ökonometrischer Techniken für die Nachfrageschätzung gemäß der Wirtschaftsfachliteratur durchgeführt haben, deuten darauf hin, dass die Empfindlichkeit der Mengen gegenüber Preisänderungen gerade einmal [… %] betragen kann.

(22) Daher gibt es keine soliden und schlüssigen Beweise dafür, dass die elektronische Zustellung und die Postzustellung tatsächlich einander ersetzen können.

(23) Geschäfts- und Privatkunden, die nicht in der Lage oder nicht bereit sind, auf elektronische Kommunikation umzustellen, werden weiterhin Marktsegmente oder -nischen darstellen, die vermutlich nur der Antragsteller bedienen kann. Die Österreichische Post hat derzeit einen Großteil des Marktes für Papierpost inne ([20]). Die Fixkosten für den Netzzugang und -betrieb, der für die Erbringung dieses Dienstes erforderlich ist, können als Hindernis für den Marktzugang und den Wettbewerb betrachtet werden. Bei einem künftig schrumpfenden Markt, bei dem potenzielle neue Marktteilnehmer im Gegensatz zur gegenwärtigen Marktlage angesichts der hohen Fixkosten von noch geringeren Ertragschancen ausgehen müssten, ließe sich dieser Standpunkt der Österreichischen Post wahrscheinlich nicht in Abrede stellen. Bei einer solchen Quasi-Monopolstellung kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich der etablierte nationale Postdienst starken Anreizen oder Auflagen ausgesetzt sähe, die ihn veranlassen könnten, sich bei der Beschaffung seiner Produktionsmittel wettbewerbsorientiert zu verhalten.

([14]) Gemäß Anhang 1 des Antrags, S. 54.
([15]) Gemäß Anhang 1 des Antrags, S. 60.
([16]) [***] vertrauliche Informationen.
([17]) Gemäß Anhang 1 des Antrags, S. 32.
([18]) E-Mail der Österreichischen Post vom 2. Dezember 2013.
([19]) Bei der Nachfrageanalyse wird der Preis in der Regel als endogene Variable behandelt. Diese Endogenität muss auf die mit ihr verbundene Empfindlichkeit der Mengen gegenüber den Preisen überwacht werden, um von einer unverfälschten Schätzung der Elastizität reden zu können. Der Antragsteller hat keine solche Endogenitätsüberwachung durchgeführt und die Exogenität der Preise nicht ordnungsgemäß begründet, weil er ohne Grund davon ausging, dass die Preise exogen waren.
([20]) Siehe Fußnote 18.

(24) Die Österreichische Post wäre in der Lage, Kostenanstiege an die Kunden ([21]) weiterzugeben, die in Anbetracht ihrer Vorliebe für die Postzustellung keine andere Wahl hätten, als die Preiserhöhung zu akzeptieren. Aus dem gleichen Grund ist wegen der eindeutig dominanten Stellung der Österreichischen Post nicht gewährleistet, dass etwaige Kostenminderungen an die Kunden weitergegeben werden.

(25) In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen ist die Behauptung des Antragstellers, dass die elektronische und die postalische Zustellung demselben Produktmarkt angehören, nicht haltbar.

(26) Zwar führt die zunehmende Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel vor allem dazu, dass der Briefmarkt insgesamt schrumpft, doch es lässt sich nicht die Schlussfolgerung ziehen, dass durch die elektronische Kommunikation ein direkter Wettbewerb auf dem Postzustellungsmarkt entstanden ist.

(27) Zudem könnte eine weitere Unterscheidung nach Art des Empfängers ins Auge gefasst werden: Im B2X-Segment könnte zwischen Zustellungen an Geschäftskunden (B2B) und Zustellungen an Privatkunden (B2C) unterschieden werden, da B2C-Zustellungen ein dichteres Netz als B2B-Zustellungen erfordern.

(28) Gleichwohl dürfte das Ergebnis der Bewertung der Wettbewerbssituation bei beiden Szenarien (entweder zwei separate Märkte für B2B- und B2C-Zustellungeen oder aber nur ein Markt für B2X-Zustellungen) gleich ausfallen.

(29) Der Antragsteller ist der Auffassung, dass die Postdienste für inländische und eingehende adressierte B2X-Briefe ([22]) Teil ein und desselben Marktes sind. Da das Ergebnis der Bewertung unabhängig davon, ob diese Postdienste getrennt oder als ein und derselbe Markt betrachtet werden, gleich wäre, wird für die Zwecke dieses Beschlusses keine Unterscheidung vorgenommen und auf eine genaue Definition des relevanten Marktes verzichtet.

(30) Auf der Grundlage der obigen Informationen kann für die Zwecke dieses Beschlusses und unbeschadet der Bestimmungen des Wettbewerbsrechts davon ausgegangen werden, dass der relevante Produktmarkt der Markt für Postdienste für adressierte B2X-Briefe ist und die genaue Definition des relevanten Marktes offen gelassen werden kann.

(31) Den verfügbaren Informationen zufolge ([23]) besitzt die Österreichische Post eine sehr starke Stellung auf diesem Markt mit einem geschätzten Marktanteil von [… %].

(32) Die Kommission weist darauf hin, dass der Markt für Postdienste im Einklang mit der Richtlinie 2008/6/EG seit Januar 2011 vollständig liberalisiert worden ist, und dass dies bislang dazu geführt hat, dass die Wettbewerber einen aggregierten Marktanteil von lediglich etwa [… %] selbst in dem am meisten wettbewerbsfähigen Segment (adressierte B2X-Briefe) erzielt haben.

(33) Mithin kann nicht der Schluss gezogen werden, dass die betreffende Dienstekategorie in Österreich unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Daher findet Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG auf Verträge, die die Ausübung dieser Tätigkeiten in Österreich ermöglichen sollen, keine Anwendung.

Postdienste für adressierte C2X-Briefe auf nationaler Ebene („inländisch" und „eingehend")

(34) In Bezug auf Postdienste für adressierte C2X-Briefe macht der Antragsteller ferner geltend, beide Formen der Zustellung (elektronisch und postalisch) gehörten zu ein und demselben Markt. Diese Behauptung steht nicht im Einklang mit früheren Entscheidungen der Kommission.

(35) Die österreichischen Behörden wurden gebeten ([24]), ihre Meinung in Bezug auf die Substitution zwischen der elektronischen und der postalischen Zustellung von adressierten C2X-Briefen und insbesondere in Bezug auf die Definition des relevanten Marktes mitzuteilen. Die österreichischen Behörden konnten keine zusätzlichen Informationen ([25]) zur Begründung der Behauptungen des Antragstellers mitteilen.

(36) Der Antragsteller macht geltend, dass die Internet- und Breitbandverbreitung in Österreich sehr hoch ist, so dass eine Substitution der Postzustellung durch elektronische Kommunikationsmittel möglich ist. Gleichwohl hat eine unlängst durchgeführte Studie ([26]) ergeben, dass fast 30 % der österreichischen Bevölkerung noch nie das Internet genutzt haben, etwa 55 % aller Bürger kein Internetbanking betreiben und 75 % keine Verwaltungsformulare online ausfüllen.

([21]) Im Mai 2011 erfolgte eine Preiserhöhung, nachdem ein entsprechender Antrag der Österreichischen Post von der zuständigen nationalen Behörde genehmigt worden war.
([22]) Die Zustellung eingehender grenzüberschreitender Post ist eine Dienstleistung, die von einem Postbetreiber in Österreich gegenüber einem ausländischen Postbetreiber erbracht wird(Beispiel: Ein österreichischer Postbetreiber stellt innerhalb Österreichs Post zu, die er von einem ausländischen Postbetreiber erhält.).
([23]) Siehe Fußnote 18.
([24]) Siehe Fußnote 12.
([25]) Siehe Fußnote 13.
([26]) *Main developments in the postal sector (2010-2013)*, WIK-Consult, August 2013, S. 174.

(37) Vom Antragsteller wurden keine weiteren empirischen Beweise zur Untermauerung seiner Behauptungen und zum Nachweis der Substituierbarkeit vorgelegt.

(38) Bei gebührender Beachtung des oben genannten Sachverhalts kann nicht der Schluss gezogen werden, dass die elektronische und die postalische Zustellung adressierter C2X-Briefe dem gleichen relevanten Markt zuzurechnen sind.

(39) Für die Zwecke dieses Beschlusses und unbeschadet der Bestimmungen des Wettbewerbsrechts kann davon ausgegangen werden, dass der relevante Produktmarkt der Markt für Postdienste für adressierte C2X-Briefe ist.

(40) Nach den vorliegenden Informationen ([27]) betrug der Marktanteil der Österreichischen Post rund [… %].

(41) Der Markt ist im Einklang mit der Richtlinie 2008/6/EG seit Januar 2011 vollständig liberalisiert worden. Die Kommission stellt fest, dass diese Liberalisierung bislang ausschließlich dazu geführt, dass die Wettbewerber einen aggregierten Marktanteil von lediglich etwa [… %] erzielt haben.

(42) Daher kann nicht gefolgert werden, dass die betreffende Dienstekategorie in Österreich unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Mithin findet Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG auf Verträge, die die Ausübung dieser Tätigkeiten in Österreich ermöglichen sollen, keine Anwendung.

Grenzüberschreitende Postdienste für adressierte („abgehende") B2X- und C2X-Briefe

(43) Der Antragsteller macht geltend, dass auch bei diesem Markt die Zustellung grenzüberschreitender Post technologisch neutral ist, und dass elektronische und postalische Zustellungsdienste dem gleichen relevanten Markt zuzurechnen sind. Diese Behauptung kann — im Wesentlichen aus denselben Gründen wie bei den Postdiensten für adressierte inländische und eingehende B2X- und C2X-Briefe — nicht akzeptiert werden.

(44) In früheren Entscheidungen der Kommission ([28]) wurde zwischen eingehenden grenzüberschreitenden Postdiensten und abgehenden grenzüberschreitenden Postdiensten unterschieden.

(45) Wie in Erwägungsgrund 29 erläutert, wurden die eingehenden Postdienste für die Zwecke dieses Beschlusses als Teil des inländischen Markts für Postdienste für adressierte B2X- bzw. C2X-Briefe betrachtet. Daher werden nur die abgehenden Postdienste als relevanter Markt betrachtet.

(46) Der Wettbewerb für grenzüberschreitende Briefsendungen für Privatpersonen unterscheidet sich sehr von dem bei grenzüberschreitenden Briefsendungen für Unternehmen. Privatpersonen haben im Allgemeinen haben keine andere Wahl als grenzüberschreitende Post mit ihrem jeweiligen Universaldienstanbieter zu verschicken. Das Volumen der von Privatpersonen versandten Post ist im Allgemeinen zu gering, um Anreize für neue Marktteilnehmer zu schaffen.

(47) Es ist darauf hinzuweisen, dass die Wettbewerbssituation auch von der Größe und der Bevölkerungszahl der einzelnen Städte abhängt, da die Anbieter grenzüberschreitender Dienste kein landesweites Zugangsnetz unterhalten, sondern in der Regel die Post direkt beim Kunden abholen.

(48) Die Kommission hat in ihrer bisherigen Praxis ([29]) stets zwischen grenzüberschreitenden Postdiensten für adressierte B2X-Briefe und grenzüberschreitenden Postdiensten für adressierte C2X-Briefe unterschieden.

(49) Da nichts darauf hindeutet, dass die Situation in Österreich anders gelagert ist, werden für die Zwecke dieses Beschlusses und unbeschadet der Bestimmungen des Wettbewerbsrechts zwei separate Produktmärkte betrachtet, nämlich die grenzüberschreitenden Postdienste für adressierte abgehende B2X-Briefe und die grenzüberschreitenden Postdienste für adressierte abgehende C2X-Briefe.

(50) Die Österreichische Post konnte keine ausführlichen Informationen über ihre Marktanteile auf den einzelnen Märkten und die Marktanteile ihrer wichtigsten Mitbewerber vorlegen ([30]). Da keine Informationen über den Grad des Wettbewerbs auf jedem dieser Märkte vorliegen, ist es nicht möglich, festzustellen, dass die Bedingungen für eine Ausnahme gemäß Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG für grenzüberschreitende Postdienste für adressierte abgehende B2X-Briefe und für grenzüberschreitende Postdienste für adressierte abgehende C2X-Briefe in Österreich erfüllt sind. Daher findet Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG auf Verträge, die die Ausübung dieser Tätigkeiten in Österreich ermöglichen sollen, keine Anwendung.

([27]) Siehe Fußnote 18.
([28]) Siehe Fußnote 6.
([29]) Siehe Fußnote 6.
([30]) E-Mail der Österreichischen Post vom 14. Januar 2014.

Postdienste für adressierte Werbesendungen auf nationaler und internationaler Ebene

(51) Adressierte Werbesendungen sind Postsendungen, die allein aus Anzeigen-, Marketing- oder Werbematerial bestehen und eine identische Mitteilung enthalten. Diese Art von Werbesendungen, die an Unternehmen oder an Privatpersonen adressiert werden kann, muss den Namen und die Anschrift des Kunden tragen, und der Kunde muss sich damit einverstanden erklärt haben, derartige Informationen zu erhalten.

(52) Der Antragsteller macht geltend, der Markt für adressierte Werbesendungen könne in den Markt für B2X-Postdienste für adressierte Briefe integriert werden, hat dafür aber keine empirischen Nachweise vorgelegt. Diese Behauptung des Antragstellers steht nicht im Einklang mit der Entscheidung 2007/564/EG der Kommission ([31]).

(53) Für die Zwecke dieses Beschlusses und unbeschadet der Bestimmungen des Wettbewerbsrechts kann davon ausgegangen werden, dass der relevante Produktmarkt der Markt für Postdienste für adressierte Werbesendungen ist.

(54) Dem Antragsteller zufolge beträgt sein Marktanteil bei adressierten Werbesendungen [… %] ([32]).

(55) Der Postmarkt für adressierte Werbesendungen ist seit Januar 2011 vollständig liberalisiert. Die Kommission stellt fest, dass diese Liberalisierung bislang ausschließlich dazu geführt hat, dass die Wettbewerber einen aggregierten Marktanteil von lediglich etwa [… %] erzielt haben.

(56) Im Lichte der obigen Ausführungen kann nicht der Schluss gezogen werden, dass die betreffende Dienstekategorie in Österreich unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Daher findet Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG auf Verträge, die die Ausübung dieser Tätigkeiten in Österreich ermöglichen sollen, keine Anwendung.

Postdienste für unadressierte Werbesendungen auf nationaler und internationaler Ebene

(57) Unadressierte Werbesendungen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie keine Empfängeradresse tragen. Es handelt sich dabei um nicht angeforderte Sendungen, die bestimmte Kriterien wie einheitliches Gewicht und Format sowie einheitliche Inhalte und Aufmachung erfüllen und sich jeweils an eine bestimmte Empfängergruppe richten.

(58) Nach Ansicht des Antragstellers umfasst der Markt für unadressierte Werbesendungen auch die Werbung in anderen Medien einschließlich der Werbung in Tageszeitungen und regionalen Wochenzeitungen. Ausgangspunkt war die Tatsache, dass das österreichische Kartellgericht im Jahr 2009 anerkannte, dass sowohl direkte Werbung als auch unadressierte Werbung als Teil ein und desselben relevanten Markts für frei vertriebene Zeitungen betrachtet werden kann ([33]). Gleichwohl entschied das Gericht, dass die Substituierbarkeit nur für Großkunden (z.B. Großhändler) gilt, und traf verschiedene Unterscheidungen (je nach Art der Werbekampagne) in Bezug auf den relevanten geografischen Markt (lokaler, regionaler oder nationaler Markt).

(59) Der Antragsteller dehnte diese Schlussfolgerung auf sämtliche Zeitungen aus und implizierte, dass die Zustellung von kostenlosen/unadressierten Postsendungen im Wettbewerb mit der Werbung in allen Zeitungen steht. Der Antragsteller führte einen hypothetischen Monopolistentest durch, bei dem Daten aus einer bei 248 Personen durchgeführten Erhebung ausgewertet wurden. Zwar wurden die Testergebnisse gebührend berücksichtigt, doch die vom Antragsteller vorgenommene weite Auslegung des Urteils des österreichischen Kartellgerichts steht nicht im Einklang mit früheren Kommissionsentscheidungen, wonach die verschiedenen Medien (elektronische Medien, Fernsehen, Rundfunk oder Printmedien) einander ergänzen und nicht untereinander austauschbar sind ([34]).

(60) Die österreichischen Behörden wurden gebeten, ihre Meinung in Bezug auf die vorgeschlagene Definition des Marktes für unadressierte Werbesendungen unter gebührender Berücksichtigung des oben erwähnten Urteils des Kartellgerichts und der derzeitigen Rechts- und Sachlage in Österreich mitzuteilen ([35]). Die österreichischen Behörden konnten keine zusätzlichen Informationen ([36]) zur Begründung der Behauptungen des Antragstellers mitteilen.

([31]) Entscheidung 2007/564/EG der Kommission vom 6. August 2007 zur Ausnahme bestimmter Dienste des Postsektors in Finnland mit Ausnahme der Ålandinseln von der Anwendung der Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (ABl. L 215 vom 18.8.2007, S. 21).
([32]) Siehe Fußnote 18.
([33]) OLG Wien, 26 Kt. 8,9/0-44, 43.
([34]) Siehe Punkt 11 der Entscheidung der Kommission SG-Greffe(2005) D/201691 vom 8. April 2005 (Sache COMP/M.3648 — Gruner + Jahr/MPS) und Punkt 15 der Entscheidung der Kommission SG-Greffe(2005) D/200313 vom 24. Januar 2005 (Sache COMP/M.3579 — WPP/GREY).
([35]) Siehe Fußnote 12.
([36]) Siehe Fußnote 13.

(61) Die der Kommission vorliegenden Informationen sind folglich nicht schlüssig genug, um die vom Antragsteller vorgeschlagene Marktdefinition untermauern zu können.

(62) Daher wird der relevante Produktmarkt für die Zwecke dieses Beschlusses und unbeschadet der Bestimmungen des Wettbewerbsrechts als der Markt für Postdienste für unadressierte Werbesendungen definiert.

(63) Dem Antragsteller zufolge beträgt sein Marktanteil bei unadressierten Werbesendungen [… %] ([37]). Der Antragsteller konnte keine Angaben über die Marktanteile seiner wichtigsten Konkurrenten machen, doch nach den vorliegenden Informationen erreichen die meisten Wettbewerber keine landesweite Abdeckung.

(64) Daher kann nicht der Schluss gezogen werden, dass die betreffende Dienstekategorie in Österreich unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Mithin findet Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG auf Verträge, die die Ausübung dieser Tätigkeiten in Österreich ermöglichen sollen, keine Anwendung.

Postdienste für die Standardzustellung von adressierten und unadressierten Zeitungen

(65) In der Entscheidung 2007/564/EG wurde zwischen der Frühzustellung und der Standardzustellung von Zeitungen unterschieden.

(66) Der Antragsteller ist nicht auf dem Gebiet der Frühzustellung ([38]) von Zeitungen, sondern auf dem Gebiet der Standardzustellung von Zeitungen tätig.

(67) Für die Zwecke dieses Beschlusses und unbeschadet der Bestimmungen des Wettbewerbsrechts ist der relevante Produktmarkt der Markt für Postdienste für die Standardzustellung von adressierten und unadressierten Zeitungen.

(68) Die Österreichische Post hat auf diesem Markt einen Marktanteil von [… %] ([39]). Ihre wichtigsten Wettbewerber sind die von Verlagen organisierten nationalen oder regionalen Netze, von denen adressierte und unadressierte Zeitungen an die Haushalte zugestellt werden. Diese Wettbewerber haben jedoch insgesamt nur einen kumulierten Marktanteil von [… %].

(69) Daher kann nicht der Schluss gezogen werden, dass die betreffende Dienstekategorie in Österreich unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Mithin findet Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG auf Verträge, die die Ausübung dieser Tätigkeiten in Österreich ermöglichen sollen, keine Anwendung.

Managementdienste für Poststellen

Poststellendienste („Poststellen-Management")

(70) Das Poststellen-Management bietet Lösungen für die betriebsinterne Postbearbeitung. Je nach Nachfrage werden maßgeschneiderte Lösungen ausgearbeitet, die die Auslagerung von Tätigkeiten oder sogar die gesamte Bearbeitung von Postsendungen einschließen.

(71) Der Markt für Poststellendienste schließt sämtliche Dienstleistungen ein, die die betriebsinterne Postbearbeitung unterstützen. Diese internen Prozesse werden häufig an Dritte ausgelagert, um die Effizienz zu erhöhen, und diese Dritten kombinieren diese Prozesse häufig mit zusätzlichen Tätigkeiten, um die Kapazitäten der Personen, die diese Tätigkeiten wahrnehmen, optimal zu nutzen. Deshalb werden zusätzlich zu den Postbearbeitungsdiensten verschiedene Bürodienste wie Scannen, Kopieren oder Telefondienste angeboten.

(72) Poststellendienste können durch Rückgriff auf Leiharbeitskräfte oder im Rahmen von Dienstleistungsverträgen erbracht werden. Daher umfasst der Markt die Erbringung von Tätigkeiten im Rahmen von Dienstleistungsverträgen sowie in Form von Leiharbeit. Der Antragsteller erbringt diese Leistungen im Rahmen von Dienstleistungsverträgen.

(73) Bei Zugrundelegung einer unbeschadet der Bestimmungen des Wettbewerbsrechts erfolgenden, wie in den vorausgehenden Punkten beschriebenen Marktdefinition für Poststellendienste hatte die Österreichische Post dem Antrag zufolge ([40]) im Jahr 2010 einen Marktanteil von [… %], im Jahr 2011 von [… %] und im Jahr 2012 von [… %].

(74) Der kumulierte Marktanteil des ersten und des zweiten Wettbewerbers betrug in den Jahren 2010 und 2011 jeweils [… %] sowie im Jahr 2012 [… %], sodass diese Mitbewerber in der Lage sind, erheblichen Wettbewerbsdruck auf die Österreichische Post auszuüben.

([37]) Siehe Fußnote 18.
([38]) Siehe Fußnote 30.
([39]) Siehe Fußnote 18.
([40]) Antrag Seite 22.

(75) Die in den zwei vorstehenden Erwägungsgründen aufgeführten Faktoren werden daher als Indikator dafür gewertet, dass die Österreichische Post dem Wettbewerb unmittelbar ausgesetzt ist.

Druckereidienste

(76) Druckereidienste sind definiert als Druck, Einlegen in Umschläge, Logistik und Verarbeitung von Materialien für wiederkehrende Geschäftsprozesse (Rechnungen, Mahn- oder Informationsschreiben, Ableseprotokolle und Gehaltsabrechnungen).

(77) Um die Kosteneffizienz zu steigern, lagern Unternehmen derartige interne Prozesse oftmals an Dritte aus.

(78) Es besteht ein Markt für elektronische und digitale Druckverfahren, bei denen der Kunde die Druckdaten elektronisch übermittelt und alle weiteren Dienstleistungen wie Druck, Falzen, Einlegen in Umschläge usw. vom Dienstleister erbracht werden. Somit braucht der Kunde keine für diese Dienste nötigen Maschinen zu kaufen.

(79) Bei Zugrundelegung einer unbeschadet der Bestimmungen des Wettbewerbsrechts erfolgenden, wie in den vorausgehenden Punkten beschriebenen Marktdefinition für Druckereidienste hatte die Österreichische Post dem Antrag zufolge ([41]) in den Jahren 2010 und 2011 jeweils einen Marktanteil von [… %] sowie im Jahr 2012 von [… %].

(80) Der relevante österreichische Markt ist stark fragmentiert. Eine große Zahl von Unternehmen ist auf diesem Markt tätig. Gleichwohl gibt es nur einen Wettbewerber mit einem Marktanteil von mehr als […. %].

(81) Die in den zwei vorstehenden Erwägungsgründen aufgeführten Faktoren werden daher als Indikator dafür gewertet, dass die Österreichische Post dem Wettbewerb unmittelbar ausgesetzt ist.

Mehrwertdienste im Zusammenhang mit elektronischen Medien, die gänzlich von diesen Medien erbracht werden

Verkauf von Adressen, Daten und Vergleichsdienstleistungen („Adressenhandel")

(82) Der Antragsteller erbringt verschiedene Adressdatendienste für Unternehmen, die bessere Daten über ihren Kundendatenbestand benötigen.

(83) Bei Zugrundelegung einer unbeschadet der Bestimmungen des Wettbewerbsrechts erfolgenden, wie in den vorausgehenden Punkten beschriebenen Marktdefinition für den Adressenhandel hatte die Österreichische Post den vorliegenden Informationen zufolge ([42]) im Jahr 2010 einen Marktanteil von […. %], im Jahr 2011 von […. %] und im Jahr 2012 von […. %]. Der größte Wettbewerber hatte einen Marktanteil von […. %], der seit 2010 kontinuierlich gestiegen ist.

(84) Die oben aufgeführten Faktoren werden daher als Indikator dafür gewertet, dass die Österreichische Post dem Wettbewerb unmittelbar ausgesetzt ist.

Elektronische Post

(85) Die Österreichische Post ist auf dem Markt der elektronischen Kommunikation tätig. Sie bietet dort u. a. folgende Dienstleistungen an: Versandmodul (vollautomatische und sichere digitale Zustellung schriftlicher Dokumente an Einzelpersonen), elektronische Rechnungstellung sowie elektronische Gehaltsabrechnung (Erstellung der Gehaltsabrechnungen unmittelbar aus dem Gehaltsbuchführungssystem und Bereitstellung der Gehaltsabrechnungen über das Internet-Banking). Wichtigster Geschäftsbereich auf dem Gebiet der elektronischen Post ist die elektronische Rechnungstellung.

(86) Bei Zugrundelegung einer unbeschadet der Bestimmungen des Wettbewerbsrechts erfolgenden, wie in den vorausgehenden Punkten beschriebenen Marktdefinition für elektronische Post hatte der Antragsteller den vorliegenden Informationen zufolge ([43]) im Jahr 2010 einen Marktanteil von […. %], im Jahr 2011 von […. %] und im Jahr 2012 von […. %].

(87) Die oben aufgeführten Faktoren werden daher als Indikator dafür gewertet, dass die Österreichische Post dem Wettbewerb unmittelbar ausgesetzt ist.

Philatelliedienste

(88) Für die Zwecke dieses Beschlusses und im Einklang mit früheren Entscheidungen der Kommission ([44]) werden Philatelliedienste als „Verkäufe von Briefmarken und damit verbundenen Produkten in der Hauptsache an Briefmarkensammler und in begrenztem Umfang an Käufer von Geschenken und Andenken" definiert.

([41]) Siehe Fußnote 40.
([42]) Antrag Seite 14.
([43]) Siehe Fußnote 18.
([44]) Entscheidung 2007/564/EG.

(89) Die Österreichische Post ist das für die Herausgabe neuer österreichischer Sondermarken verantwortliche Unternehmen. Auf dem Philateliemarkt geben zudem einige ausländische Dienstleister Sondermarken heraus. Der Philateliemarkt ist gleichwohl nicht auf die Herausgabe neuer Sondermarken begrenzt, sondern schließt auch den Briefmarkenhandel durch Auktionshäuser und Briefmarkenhändler sowie per Online-Handel und -Auktionen ein.

(90) Dem Antrag ([45]) zufolge hatte die Österreichische Post im Jahr 2010 einen geschätzten Marktanteil von [… %] am gesamten Philateliemarkt (Marktdefinition erfolgt unbeschadet der Bestimmungen des Wettbewerbsrechts), im Jahr 2011 von [… %] und im Jahr 2012 von [… %].

(91) Dieser Faktor sollte daher als Indikator dafür gewertet werden, dass diese Tätigkeit dem Wettbewerb bei Philateliediensten unmittelbar ausgesetzt ist.

Finanzdienstleistungen

(92) Nach Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie 2004/17/EG fällt die Bereitstellung von Finanzdienstleistungen gemäß den unter dem vierten Gedankenstrich des Buchstabens c getroffenen Festlegungen nur unter diese Richtlinie, sofern diese Dienste von Einrichtungen erbracht werden, die auch Postdienste im Sinne des Buchstabens b dieser Bestimmung erbringen.

(93) Die Österreichische Post erbringt folgende Finanzdienstleistungen:

a) Zahlungsdienste (im eigenen Namen): Bargeldeinhebung (bei der Paketzustellung per Nachnahme) und Inkassodienste durch den Postzusteller („Postauftrag“)

b) Bargeldabhebung und Bareinsparungen im Namen und auf Rechnung der Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft (BAWAG PSK).

(94) In Übereinstimmung mit früheren Entscheidungen der Kommission ([46]) wird für die Zwecke dieses Beschlusses und unbeschadet der Bestimmungen des Wettbewerbsrechts davon ausgegangen, dass es sich bei den relevanten Produktmärkten um Zahlungsdienste, Bargeldabhebungsdienste und Finanzintermediationsdienste für Sparkonten handelt.

(95) Die Österreichische Post erbringt in ihrem eigenen Namen die unter Erwägungsgrund 93 Buchstabe a genannten Zahlungsdienste. Die Österreichische Post hat einen Marktanteil von weniger als [… %] und konkurriert mit Zahlungsdiensten von Banken und Finanzinstituten, die erheblichen Wettbewerbsdruck auf die Österreichische Post ausüben können.

(96) Diese Faktoren sollten daher als Indikator dafür gewertet werden, dass die von der Österreichischen Post im eigenen Namen erbrachten Zahlungsdienste unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind.

(97) Die Österreichische Post hat keine Angaben ([47]) zu ihren Marktanteilen und den Marktanteilen ihren wichtigsten Konkurrenten bei den im Namen der BAWAG PSK erbrachten Diensten (Bargeldabhebungen und Bareinsparungen) gemacht.

(98) Da keine Informationen über den Grad des Wettbewerbs auf diesen Produktmärkten für im Namen der BAWAG PSK erbrachte Dienste vorliegen, ist es nicht möglich, festzustellen, dass die Bedingungen für eine Ausnahme gemäß Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG erfüllt sind. Daher findet Artikel 30 Absatz 1 dieser Richtlinie auf Verträge, die die Ausübung dieser Tätigkeiten in Österreich ermöglichen sollen, keine Anwendung.

IV. **SCHLUSSFOLGERUNG**

(99) Angesichts der in den Erwägungsgründen 2 bis 98 untersuchten Faktoren sollte davon ausgegangen werden, dass die in Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG festgelegte Bedingung, dass eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, in Österreich für folgende Dienste erfüllt wird:

a) Managementdienste für Poststellen

b) Mehrwertdienste im Zusammenhang mit elektronischen Medien, die gänzlich von diesen Medien erbracht werden

c) Philateliedienste

d) im eigenen Namen erbrachte Zahlungsdienste.

([45]) Antrag S. 25.

([46]) Durchführungsbeschluss 2011/875/EU der Kommission vom 16. Dezember 2011 zur Freistellung bestimmter Finanzdienstleistungen des Postsektors in Ungarn von der Anwendung der Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (ABl. L 343 vom 23.12.2011, S. 77).

([47]) Siehe Fußnote 30.

(100) Da die Bedingung des freien Zugangs zum Markt als erfüllt gilt, sollte die Richtlinie 2004/17/EG weder gelten, wenn Auftraggeber Aufträge vergeben, die die Erbringung der in Erwägungsgrund 99 Buchstaben a bis d aufgeführten Dienste in Österreich ermöglichen sollen, noch wenn Wettbewerbe für die Ausübung derartiger Tätigkeiten in Österreich durchgeführt werden.

(101) Dieser Beschluss beruht auf der Rechts- und Sachlage vom Oktober 2013 bis Januar 2014, wie sie sich aus den von der Österreichischen Post und den österreichischen Behörden vorgelegten Informationen darstellt. Er kann geändert werden, falls wesentliche Veränderungen der Rechts- oder der Sachlage dazu führen, dass die Bedingungen für die Anwendbarkeit von Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG nicht mehr erfüllt sind.

(102) Allerdings sollte davon ausgegangen werden, dass die in Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG festgelegte Bedingung, dass eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, bei den anderen Tätigkeiten, die Gegenstand des Antrags der Österreichischen Post sind, im Hoheitsgebiet Österreichs nicht erfüllt ist.

(103) Da einige Dienste, die Gegenstand dieses Antrags sind, weiterhin den Bestimmungen der Richtlinie 2004/17/EG unterliegen, sei daran erinnert, dass Aufträge, die mehrere Tätigkeiten betreffen, nach Maßgabe von Artikel 9 der Richtlinie 2004/17/EG zu behandeln sind. Wenn ein Auftraggeber „gemischte" Aufträge (d.h. Aufträge für die Durchführung sowohl von Tätigkeiten, die von der Anwendung der Richtlinie 2004/17/EG freigestellt sind, als auch von Tätigkeiten, die nicht freigestellt sind) vergibt, ist also darauf zu achten, welche Tätigkeiten Hauptgegenstand des Auftrags sind. Bei solchen gemischten Aufträgen ist, wenn der Auftrag in erster Line die Unterstützung nicht ausgenommener Tätigkeiten betrifft, die Richtlinie 2004/17/EG anzuwenden. Lässt sich objektiv nicht feststellen, welche Tätigkeit Hauptgegenstand des Auftrags ist, ist der Auftrag nach Maßgabe von Artikel 9 Absätze 2 und 3 der Richtlinie 2004/17/EG zu vergeben.

(104) Die in diesem Beschluss vorgesehenen Maßnahmen stehen im Einklang mit der Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für das öffentliche Auftragswesen —

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

Die Richtlinie 2004/17/EG gilt nicht für Aufträge, die von Auftraggebern vergeben werden und die die Ausführung folgender Dienste in Österreich ermöglichen sollen:

a) Managementdienste für Poststellen

b) Mehrwertdienste im Zusammenhang mit elektronischen Medien, die gänzlich von diesen Medien erbracht werden

c) Philateliedienste

d) im eigenen Namen erbrachte Zahlungsdienste.

Artikel 2

Dieser Beschluss ist an die Republik Österreich gerichtet.

Brüssel, den 2. April 2014

Für die Kommission
Michel BARNIER
Mitglied der Kommission