BESLUT

KOMMISSIONENS GENOMFÖRANDEBESLUT (EU) 2020/737

av den 27 maj 2020

om tillämpligheten av artikel 34 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU på kontrakt som tilldelats för verksamhet som rör tillhandahållandet av vissa posttjänster i Danmark

[delgivet med nr C(2020) 3335]

(Endast den danska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

EUROPEISKA KOMMISSIONEN HAR ANTAGIT DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt,

med beaktande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG ([1]), särskilt artikel 35.3,

efter samråd med rådgivande kommittén för offentlig upphandling, och

av följande skäl:

1. SAKFÖRHÅLLANDEN

(1) Den 19 december 2019 lämnade Danmark (nedan kallad *sökanden*) in en ansökan via e-post till kommissionen i enlighet med artikel 35.1 i direktiv 2014/25/EU (nedan kallad *ansökan*). Ansökan överensstämmer med artikel 1.1 i kommissionens genomförandebeslut (EU) 2016/1804 ([2]).

(2) Ansökan rör vissa posttjänster i Danmark. De berörda tjänsterna beskrivs enligt följande i ansökan:

a) Inhemska paketleveranser mellan företag och konsumenter (B2C): standardpaketleveranser från ett företag med leveranskontrakt i Danmark till en konsument (dörr till dörr eller till ett utlämningsställe i Danmark).

b) Internationella paketleveranser mellan företag och konsumenter (B2C):

— standardpaketleveranser från ett företag med leveranskontrakt i Danmark till en konsument som befinner sig utanför Danmark (dörr till dörr eller till ett paketutlämningsställe),

— standardpaketleveranser från ett internationellt företag till en dansk konsument (dörr till dörr eller till ett utlämningsställe i Danmark).

(3) Den danska konkurrens- och konsumentmyndigheten (nedan kallad *konkurrensmyndigheten*), som är en oberoende enhet inom det danska näringsministeriet, lämnade in ansökan på Danmarks vägnar. Ansökan initierades av PostNord ([3]), som är den enda aktör som bedriver verksamhet i postsektorn i Danmark som omfattas av reglerna för offentlig upphandling.

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

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

([3]) PostNord AB är namnet på det holdingbolag som bildats vid sammanslagningen av postbolagen Posten AB och Post Danmark den 24 juni 2009. Post Danmark som är ett dotterbolag till PostNord är etablerat och verksamt i Danmark.

(4) Ansökan innefattade en motiverad och välgrundad ståndpunkt från konkurrensmyndigheten. Konkurrensmyndigheten, som är behörig för den berörda verksamheten, har ingående analyserat villkoren för att artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU ska vara tillämplig på den berörda verksamheten, i överensstämmelse med artikel 34.2 och 34.3 i det direktivet. Konkurrensmyndigheten baserade sin ståndpunkt på en enkät som riktats både till faktiska marknadsaktörer och till potentiella konkurrenter på den danska marknaden för inhemska och internationella standardpaketleveranser mellan företag och konsumenter.

(5) Den 3 februari 2020 begärde kommissionen ytterligare upplysningar av sökanden. Sökandens svar inkom den 10 februari 2020. Den 16 mars 2020 lämnade sökanden in ytterligare upplysningar om konkurrensförhållandena på marknaden för internationella B2C-paketleveranser.

(6) Enligt punkt 1 a i bilaga IV till direktiv 2014/25/EU ska de genomförandeakter som avses i artikel 35 i det direktivet antas inom 90 arbetsdagar om fritt tillträde till en viss marknad kan förutsättas med stöd av artikel 34.3 första stycket i direktiv 2014/25/EU. Enligt punkt 1 tredje stycket i bilaga IV till direktiv 2014/25/EU ska tidsfristerna för antagande av genomförandeakter inledas den första arbetsdagen efter det att kommissionen har mottagit den ansökan som avses i artikel 35.1 i det direktivet eller, om de uppgifter som ska lämnas tillsammans med ansökan är ofullständiga, arbetsdagen efter det att fullständiga uppgifter har mottagits. Den ursprungliga tidsfristen löpte därför ut den 11 maj 2020 ([4]). Kommissionen förlängde tidsfristen med sökandens samtycke till den 29 maj 2020.

2. **RÄTTSLIG RAM**

(7) Direktiv 2014/25/EU är tillämpligt på tilldelning av kontrakt för utövande av verksamhet kopplad till posttjänster, såvida inte verksamheten omfattas av undantag enligt artikel 34 i det direktivet.

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

3. **BEDÖMNING**

3.1 **Fritt tillträde till marknaden**

(9) Tillträdet till en marknad bedöms vara fritt om den berörda medlemsstaten har genomfört och tillämpar relevant unionslagstiftning som öppnar en viss sektor eller en del av den för konkurrens. Rättsakterna förtecknas i bilaga III till direktiv 2014/25/EU, vilka med avseende på posttjänster omfattar Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG ([5]).

(10) Sökanden har bekräftat ([6]), vilket också stämmer med den information som kommissionen har, att Danmark har införlivat ([7]) och tillämpar direktiv 97/67/EG. Tillträdet till den relevanta marknaden betraktas således som fritt i överensstämmelse med artikel 34.3 i direktiv 2014/25/EU.

3.2 **Direkt konkurrensutsättning**

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

([4]) EUT C 64, 27.2.2020, s. 55.

([5]) Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG av den 15 december 1997 om gemensamma regler för utvecklingen av gemenskapens inre marknad för posttjänster och för förbättring av kvaliteten på tjänsterna (EGT L 15, 21.1.1998, s. 14).

([6]) Se avsnitt 4.1 i ansökan samt bilaga 1 till ansökan.

([7]) Nationell införlivandeakt: postlagen (Lovbekendtgørelse 2017-08-30, nr 1040 Postlov).

(12) Detta beslut påverkar inte tillämpningen av konkurrensreglerna eller reglerna på andra unionsrättsliga områden. Särskilt kriterier och metoder som används för att bedöma direkt konkurrensutsatthet enligt artikel 34 i direktiv 2014/25/EU är inte nödvändigtvis identiska med dem som används för att göra en bedömning enligt artikel 101 eller 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt eller i enlighet med rådets förordning (EG) nr 139/2004 ([8]), så som bekräftats av tribunalen ([9]).

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

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

3.3 **Definition av de relevanta produktmarknaderna**

(15) Kommissionen har i tidigare beslut ([10]) hävdat att marknaden för paketleveranser kan delas upp i expresspaketleveranser och standardpaketleveranser (även kallade ”uppskjutna” leveranser). Med denna segmentering beaktas att expresstjänsterna är snabbare och pålitligare än standardtjänster, att de olika tjänsterna kräver olika infrastruktur, att expresstjänster omfattar ytterligare tjänster som tillför ett mervärde, såsom spårning, och vanligtvis är dyrare.

(16) Kommissionen har också i ett tidigare beslut ([11]) gjort åtskillnad mellan inhemska och internationella tjänster vid paketleveranser. Kommissionen ansåg att inhemska paketleveranser tillhandahålls av företag som driver nationella distributionsnät, medan internationella paketleveranser består av insamling av paket som ska transporteras till och levereras i utlandet och utförs av företag som har tillgång till distributionsnät i destinationsländerna.

(17) Kommissionen har i tidigare beslut ansett att standardpaketleveranser till konsumenter (C2X, dvs. C2C och C2B) respektive företag (B2X, dvs. B2B och B2C) utgör olika produktmarknader. Olika infrastruktur krävs för att tillhandahålla tjänster för konsumenter (C2X) och för att tillhandahålla tjänster för företag (B2X) (i synnerhet ett nätverk av postkontor som är tillgängliga för privatkonsumenter) ([12]).

([8]) Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EG:s koncentrationsförordning) (EUT L 24, 29.1.2004, s. 1).

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

([10]) Kommissionens genomförandebeslut 2013/154/EU av den 22 mars 2013 om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Ungern från tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 86, 26.3.2013, s. 22), M.5152 – Posten AB/Post Danmark A/S av den 21 april 2009, M.6570 – UPS/TNT Express av den 30 januari 2013 och M.7630 – FedEx/TNT Express av den 8 januari 2016.

([11]) Se M.5152 – Posten AB/Post Danmark A/S av den 21 april 2009, punkterna 54–57, ärende M 6570 – UPS/TNT av den 30 januari 2013, punkterna 165–182, ärende M.7630 – FedEx/TNT av den 8 januari 2016, punkterna 81–89. Se också kommissionens beslut 2009/46/EG av den 19 december 2008 om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Sverige från tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 19, 23.1.2009, s. 50) och kommissionens genomförandebeslut 2013/154/EU av den 22 mars 2013 om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Ungern från tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 86, 26.3.2013, s. 22).

([12]) Se COMP/M.5152 – Posten AB/Post Danmark A/S, av den 21 april 2009, punkt 60, ärende AT.35.141 Deutsche Post AG, punkt 29, kommissionens beslut 2007/564/EG av den 6 augusti 2007 om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Finland, förutom på Åland, från tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 215, 18.8.2007, s. 21), beslut 2009/46/EG, samt kommissionens beslut 2010/142/EU av den 3 mars 2010 om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Österrike från tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG (EUT L 56, 6.3.2010, s. 8).

(18) Kommissionen har dessutom i tidigare beslut ansett att B2B- och B2C-tjänster inte är utbytbara. Sett från utbudssidan kräver B2C-leveranser ett tätare nätverk som gör det möjligt att nå privata mottagare, medan företagsmottagare ofta finns samlade i tätare kluster. Avstånden mellan företagsmottagarna är alltså mindre än mellan konsumenterna. Detta kan ha avsevärda konsekvenser för nätverkens täckningsgrad och för kostnaderna, vilket medför att B2B- respektive B2C-paketleveranser utgör olika marknader ([13]).

(19) Sökandens produktmarknadsdefinition är förenlig med kommissionens tidigare praxis.

(20) För bedömningen enligt detta beslut och utan att åsidosätta konkurrenslagstiftningen anses på grundval av skälen 15–19 de relevanta produktmarknaderna vara

a) marknaden för inhemska B2C-standardpaketleveranser, och

b) marknaden för internationella B2C-standardpaketleveranser.

3.4 **Definition av den relevanta geografiska marknaden**

(21) Kommissionen har i sin tidigare praxis ([14]) intagit ståndpunkten att marknaderna för B2C-paketleveranser, oberoende av uppdelningen mellan inhemska och internationella leveranser, är nationella till sin utbredning. Sökandens ståndpunkt är förenlig med kommissionens praxis.

(22) I avsaknad av uppgifter som tyder på att den geografiska marknaden skulle ha någon annan utbredning anser kommissionen, för den bedömning som görs i detta beslut och utan att det påverkar konkurrensreglernas tillämpning, att den geografiska marknaden för inhemska och internationella B2C-paketleveranser till sin utbredning sammanfaller med Danmarks territorium.

3.5 **Marknadsanalys – inhemska B2C-paketleveranser**

(23) Kommissionen noterar att man på den danska marknaden, precis som i de flesta medlemsstater, konstaterat en avsevärt ökad paketvolym under de senaste åren, främst till följd av e-handelns påverkan. Enligt tillgängliga uppgifter minskade PostNords marknadsandel mellan 2016 och 2018 […] ([15]), från […] % mätt i värde och […] % mätt i volym till […] % i värde ([16]) och […] % i volym ([17]).

(24) Medan PostNords marknadsandelar minskade under den observerade perioden, ökade […] konkurrenters marknadsandelar […] under samma period. Mellan 2016 och 2018 ökade den […] konkurrenten […]s marknadsandelar från […] % till […] % i värde och från […] % till […] % i volym ([18]). Under samma period ökade även […]s marknadsandelar från […] % till […] % i värde och från […] % till […] % i volym ([19]). […]. Utifrån dessa uppgifter anses de (dvs. […]) kunna utsätta PostNord för ett avsevärt konkurrenstryck. I detta sammanhang bör det också noteras att […] lyckades öka sin marknadsandel […] på relativt kort tid, vilket tyder på att […] utövar ett avsevärt konkurrenstryck på PostNord.

(25) Kommissionen konstaterar dessutom att nya aktörer har trätt in på marknaden under de senaste fem åren (DAO365 och Burd Delivery ([20])) och under de senaste tre åren ([…]).

(26) För detta besluts ändamål och utan att åsidosätta konkurrenslagstiftningen, bör de omständigheter som beskrivs i skälen 23, 24 och 25 uppfattas som en indikation på att verksamheten är konkurrensutsatt i Danmark. Eftersom de villkor som anges i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU således är uppfyllda bör det slås fast att direktiv 2014/25/EU inte bör tillämpas på kontrakt avsedda att möjliggöra sådan verksamhet i Danmark.

([13]) Se COMP/M.5152 – Posten AB/Post Danmark A/S, av den 21 april 2009, punkterna 61 och 62.
([14]) Ärende COMP/M.5152 – Posten AB/Post Danmark A/S, av den 21 april 2009, punkt 64–74.
([15]) […] – konfidentiella uppgifter.
([16]) Se ansökan, s. 11, tabell 5.
([17]) Se ansökan, s. 11, tabell 6.
([18]) Se ansökan, s. 11, tabellerna 5 och 6.
([19]) Se ansökan, s. 11, tabellerna 5 och 6.
([20]) Se ansökan, s. 16, avsnitt 5.3.1.

3.6 **Marknadsanalys – internationella B2C-paketleveranser**

(27) Kommissionen konstaterar att den internationella marknaden för B2C-paketleveranser, precis som den inhemska, har vuxit avsevärt under de senaste åren. Den utveckling mot ökad konkurrens som observerats på marknaden för inhemska B2C-paketleveranser har dock inte rört marknaden för internationella leveranser av samma typ, där PostNords marknadsandel har varit relativt stabil de senaste tre åren, både mätt i värde ([21]) ([…] % 2016, […] % 2017 och […] % 2018) och mätt i volym ([22]) ([…] % 2016, […] % 2017 och […] % 2018) ([23]).

(28) Parallellt med detta noteras en sammanlagd marknadsandel på […] i värde och […] i volym. På dessa nivåer går det inte att dra slutsatsen att dessa konkurrenter skulle kunna utöva något avsevärt konkurrenstryck på PostNord, och inte heller att marknadssituationen skulle kunna förändras inom en snar framtid, med tanke på PostNords relativt stabila marknadsandel under den period som undersökts.

(29) Sökanden menar att en avsevärd andel av de internationella B2C-paketleveranserna är […]. Enligt ansökan ([24]) ska […].

(30) PostNords marknadsandel är dock ändå […] i volym, även med användning av den konservativa metoden […]. På grund av […] är det inte sannolikt att konkurrenssituationen kommer att förändras inom en snar framtid.

(31) Sökanden uppger ([25]) att […]. Sökanden menar också efterfrågan på internationella B2C-paketleveranser förväntas öka i takt med att e-handeln i Danmark och Europa växer. Slutligen upplyste sökanden den 16 mars 2020 kommissionen om att PostNord har identifierat ytterligare leverantörer av internationella B2C-paketleveranser.

(32) Sökanden klargjorde emellertid att vissa av dessa leverantörer (såsom Prime Cargo, Blue Water, Scan Logistics, GTX Logistics och Link Logistics), baserat på PostNords uppgifter, inte själva är slutleverantörer av paketleveranser, utan erbjuder logistiklösningar som omfattar försäljning av tjänster från paketdistributörer, såsom PostNord. Dessutom förefaller vissa andra leverantörer (t.ex. United Broker, Shipmondo och pakke.dk) erbjuda ”konsolideringstjänster”, dvs. it-lösningar och plattformar. Sökanden uppgav också att den danska marknadens omfattning är begränsad i storlek, vilket kan begränsa antalet paketleverantörer.

(33) Kommissionen noterar att en ny konkurrent, DAO 365, trädde in på marknaden för internationella B2C-paketleveranser 2019, men att det ännu inte finns tillgängliga uppgifter om hur företaget presterar på denna marknad. Företag som de som identifieras i skäl 32 ovan skulle visserligen kunna utöva ett visst konkurrenstryck på PostNord även om de inte själva tillhandahåller internationella B2C-paketleveranser, men det är inte möjligt att utifrån de uppgifter som lämnats av sökanden dra slutsatsen att så faktiskt är fallet. Omfattningen av ett sådant potentiellt konkurrenstryck är särskilt osäker i och med att PostNords marknadsandel, både i volym och i värde, har varit relativt stabil under den period som undersökts (så som redovisas i skäl 27 ovan).

(34) Mot bakgrund av de omständigheter som beskrivs i skälen 27–33 går det inte att dra slutsatsen att internationella B2C-paketleveranser är direkt konkurrensutsatta i Danmark. Följaktligen bör direktiv 2014/25/EU även fortsatt tillämpas på kontrakt för sådan verksamhet i Danmark.

4. **SLUTSATS**

(35) Detta beslut grundar sig på den rättsliga och faktiska situation som rådde från december 2019 till mars 2020 enligt de uppgifter som lämnats av sökanden och de uppgifter som varit allmänt tillgängliga ([26]). Beslutet kan komma att ses över, om villkoren för tillämpningen av artikel 34 i direktiv 2014/25/EU inte längre är uppfyllda, till följd av betydande förändringar av den rättsliga eller faktiska situationen.

([21]) Se ansökan, s. 12, tabell 7.
([22]) Se ansökan, s. 12, tabell 8.
([23]) Se ansökan, s. 21, första diagrammet.
([24]) Se ansökan, s. 13, punkterna 2 och 3.
([25]) Se sökandens svar av den 10 februari 2020 på kommissionens begäran om upplysningar av den 3 februari 2020, s. 2.
([26]) Se *Development of Cross-border E-commerce through Parcel Delivery*, en studie utförd av WIK Consult på uppdrag av Europeiska kommissionens generaldirektorat för inre marknaden, industri, entreprenörskap samt små och medelstora företag, februari 2019, PostNords *Års- och hållbarhetsredovisning 2018*, samt *Main Developments in the Postal Sector (2013–2016)*, en studie utförd av Copenhagen Economics på uppdrag av Europeiska kommissionens generaldirektorat för inre marknaden, industri, entreprenörskap samt små och medelstora företag, juli 2018.

(36) Eftersom tjänster som avser internationella B2C-paketleveranser bör fortsätta att omfattas av direktiv 2014/25/EU, erinras det om att upphandlingskontrakt som omfattar flera verksamheter ska behandlas enligt artikel 6 i det direktivet. Detta betyder att hänsyn bör tas till den verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser, när en upphandlande enhet sysslar med ”blandad” upphandling, dvs. upphandling både för utövandet av verksamhet som är undantagen från tillämpningen av direktiv 2014/25/EU och verksamhet som inte är undantagen. Bestämmelserna i direktiv 2014/25/EU ska tillämpas på sådan blandad upphandling om huvudsyftet är att stödja verksamhet som inte är undantagen. Om det är objektivt omöjligt att avgöra för vilken verksamhet kontraktet främst är avsett, bör kontraktet tilldelas enligt de regler som fastställs i artikel 6.3 i direktiv 2014/25/EU.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Direktiv 2014/25/EU ska inte tillämpas på kontrakt som tilldelas av upphandlande enheter och är avsedda att möjliggöra verksamhet som rör inhemska standardpaketleveranser mellan företag och konsumenter (B2C) som utförs på Danmarks territorium.

Artikel 2

Direktiv 2014/25/EU ska fortsätta att tillämpas på kontrakt som tilldelas av upphandlande enheter och är avsedda att möjliggöra verksamhet som rör internationella standardpaketleveranser från företag till konsumenter (B2C) som utförs på Danmarks territorium.

Artikel 3

Detta beslut riktar sig till Konungariket Danmark.

Utfärdat i Bryssel den 27 maj 2020.

På kommissionens vägnar
Thierry BRETON
Ledamot av kommissionen