

KOMMISSIONENS GENNEMFØRELSESAFGØRELSE (EU) 2019/1204**af 12. juli 2019****om anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU på kontrakter om visse aktiviteter i forbindelse med visse posttjenester og andre tjenester end posttjenester i Kroatien***(meddelt under nummer C(2019) 5194)***(Kun den kroatiske 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:

I. SAGSFREMSTILLING

(1) Den 7. december 2018 indgav Hrvatska pošta («Kroatisk Post», i det følgende benævnt »ansøgeren») pr. e-mail en anmodning ⁽²⁾ til Kommissionen i henhold til artikel 35, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU (i det følgende benævnt »anmodningen»). I henhold til artikel 35, stk. 2, i nævnte direktiv underrettede Kommissionen Kroatien herom ved e-mail af 7. februar 2019. Kroatien svarede ved e-mail af 26. februar 2019. Kommissionen anmodede den 16. maj 2019 ansøgeren om yderligere oplysninger og modtog ansøgerens svar den 17. maj 2019 og den 21. maj 2019. Derudover anmodede Kommissionen de kroatiske myndigheder om yderligere oplysninger den 24. maj 2019 med svarfrist den 31. maj 2019 og modtog svar fra de kroatiske myndigheder den 11. juni 2019.

(2) Anmodningen vedrører visse posttjenester samt visse andre tjenester end posttjenester, som omhandlet i artikel 13, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU, der leveres af ansøgeren på Kroatiens område. De pågældende tjenester er beskrevet på følgende måde i anmodningen:

Posttjenester:

- a) eksprespakkeleveringstjenester, som står for afhentning, sortering, transport og levering af pakker, og som giver en merværdi (f.eks. hurtigere leveringstid end standardleveringstid, rettidig levering) på hjemmemarkedet,
- b) eksprespakkeleveringstjenester, som står for afhentning, sortering, transport og levering af pakker, og som giver en merværdi på det internationale marked,
- c) levering af aviser, tidsskrifter og bøger til kunder på hjemmemarkedet.

Den sidste kategori vedrører andre tjenester end posttjenester, nemlig massedistribution af trykt, uadresseret reklame-, markedsførings- eller PR-materiale på hjemmemarkedet.

(3) Anmodningen var ikke ledsaget af en begrundet og dokumenteret afgørelse, der er truffet af en uafhængig national myndighed, som er kompetent med hensyn til de pågældende aktiviteter, hvori betingelserne for at anvende artikel 34, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU på den pågældende aktivitet analyseres grundigt, jf. samme artikels stk. 2 og 3. I henhold til punkt 1 i bilag IV til direktiv 2014/25/EU har Kommissionen 105 arbejdsdage til at vedtage en gennemførelsesafgørelse vedrørende anmodningen. Den første frist udløb den 23. maj 2019 ⁽³⁾. Kommissionen forlængede efter aftale med ansøgeren denne frist indtil den 4. juli 2019, og fristen blev i overensstemmelse med andet afsnit i bilag IV til direktiv 2014/25/EU, forlænget yderligere indtil den 12. juli 2019.

⁽¹⁾ EUT L 94 af 28.3.2014, s. 243.

⁽²⁾ Anmodningen opfylder betingelserne i artikel 1, stk. 1, i 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⁾ EUT C 69 af 22.2.2019, s. 6.

- (4) Den 13. juni 2019 trak ansøgeren anmodningen tilbage, for så vidt angår markedet for levering af aviser, tidsskrifter og bøger til kunder på hjemmemarkedet. Bortset herfra fastholdt ansøgeren anmodningen med hensyn til de andre tjenester, der er opført under betragtning 2 ovenfor.

II. RETLIG RAMME

- (5) Direktiv 2014/25/EU finder anvendelse på tildeling af kontrakter vedrørende udøvelse af aktiviteter i forbindelse med posttjenester og andre tjenester end posttjenester, hvis sidstnævnte tjenester leveres af en enhed, som også leverer posttjenester som omhandlet i direktiv 2014/25/EU, medmindre aktiviteten er undtaget i henhold til artikel 34 i nævnte direktiv.
- (6) I henhold til direktiv 2014/25/EU er kontrakter, der indgås med henblik på at muliggøre udførelse af en af de aktiviteter, som direktivet finder anvendelse på, ikke underlagt direktivet, hvis den pågældende aktivitet i den medlemsstat, hvor den udøves, er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår på markeder, hvortil adgangen er fri. Hvorvidt en aktivitet er direkte eksponeret for konkurrence, vurderes på baggrund af objektive kriterier, hvilket kan omfatte egenskaber ved de pågældende produkter eller tjenester, tilstedeværelsen af alternative produkter eller tjenester, som anses for at være substituerbare på udbuds- eller efterspørgselsiden, priserne og den faktiske eller potentielle tilstedeværelse af mere end én leverandør af de pågældende produkter eller mere end én udbyder af de pågældende tjenester.

III. VURDERING

3.1. Ubegrænset adgang til markedet

- (7) 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 for konkurrence. Lovgivningen er anført i bilag III til direktiv 2014/25/EU, som, for posttjenesters vedkommende, henviser Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF⁽⁴⁾.
- (8) Som bekræftet af Kroatien⁽⁵⁾, og på baggrund af de oplysninger, som Kommissionen har til rådighed, har Kroatien gennemført⁽⁶⁾ og anvender direktiv 97/67/EF. I lyset heraf betragtes adgangen til det relevante marked som fri, jf. artikel 34, stk. 3, i direktiv 2014/25/EU.

3.2. Direkte eksponering for konkurrence

- (9) Om en aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, bør bedømmes på baggrund af forskellige indikatorer, hvoraf ingen er afgørende i sig selv. Hvad angår de markeder, der er omfattet af denne afgørelse, er hovedaktørernes markedsandel på et givet marked et af de kriterier, som bør tages i betragtning. Da de forskellige aktiviteter, der er omfattet af anmodningen, ikke er underlagt samme betingelser, bør der ved undersøgelsen af konkurrencesituationen tages hensyn til de forskellige forhold på de relevante markeder.
- (10) Denne afgørelse indskrænker ikke anvendelsen af konkurrencereglerne og andre områder af EU-retten. Navnlig svarer de kriterier og den metode, der anvendes til at vurdere, om en 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 traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde artikel 101 eller 102 eller Rådets forordning (EF) nr. 139/2004⁽⁷⁾. Dette blev bekræftet af Retten⁽⁸⁾.
- (11) Formålet med nærværende afgørelse er at afgøre, om de aktiviteter, 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), og at det også ved fravær af de disciplinerende detaljerede kontraktregler i direktiv 2014/25/EU sikres, at kontrakter vedrørende udøvelsen af de berørte aktiviteter, der er omfattet af anmodningen, 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.

⁽⁴⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF af 15. december 1997 om fælles regler for udvikling af Fællesskabets indre marked for posttjenester og forbedring af disse tjenesters kvalitet (EFT L 15 af 21.1.1998, s. 14).

⁽⁵⁾ Se Kroatiens e-mail af 26. februar 2019.

⁽⁶⁾ National gennemførelsesretsakt: Postal Services Act (Kroatiens statstidende nr. 144/12, 153/13 og 78/15).

⁽⁷⁾ 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).

⁽⁸⁾ Dom af 27. april 2016, Österreichische Post AG mod Kommissionen, T-463/14, EU:T:2016:243, præmis 28.

- (12) I denne forbindelse er det vigtigt at nævne, at ikke alle markedsaktører på de berørte markeder er underlagt reglerne for offentlige udbud. De virksomheder, der ikke er underlagt disse regler, har derfor normalt mulighed for at lægge konkurrencepres på de markedsaktører, der er omfattet af reglerne for offentlige udbud ⁽⁹⁾, når de handler på disse markeder.

3.2.1. Eksprespakkeleveringstjenester (indenlandske eksprespakkeleveringstjenester og internationale eksprespakkeleveringstjenester)

- (13) Kommissionen har i tidligere afgørelser givet udtryk for ⁽¹⁰⁾, at markedet for postudbringning kan segmenteres i ekspres- og standardposttjenester (også kaldet »udskudte« tjenester). Med denne segmentering tages der hensyn til, at eksprestjenester er hurtigere og mere pålidelige end en standardtjeneste, at disse tjenester kræver en anden infrastruktur, og at eksprestjenester omfatter serviceaspekter med yderligere merværdi, såsom track and trace-tjenester, og som regel også er dyrere.
- (14) I en tidligere afgørelse ⁽¹¹⁾ har Kommissionen også sondret mellem indenlandske og internationale pakkeleveringstjenester. Kommissionen var af den opfattelse, at indenlandske pakkeleveringstjenester leveres af virksomheder på nationale distributionsnet, mens international pakkelevering består i afhentning af pakker, som skal transporteres til og leveres i udlandet.
- (15) Ansøgeren mener, at de relevante produktmarkeder for eksprespakkeleveringstjenester svarer til de to typer af posttjenester for pakker, som er omfattet af anmodningen og er fastsat i litra a) og b) i betragtning 2. Denne tilgang er i overensstemmelse med Kommissionens tidligere praksis.
- (16) Baseret på oplysningerne i betragtning 13, 14 og 15 kan det, for så vidt angår vurderingen i forbindelse med denne afgørelse og med forbehold af konkurrencelovgivningen, antages, at de relevante produktmarkeder for eksprespakkeleveringstjenester er markedet for indenlandske eksprespakkeleveringstjenester og markedet for internationale eksprespakkeleveringstjenester.
- (17) Med hensyn til det geografiske marked fandt Kommissionen i sin tidligere praksis ⁽¹²⁾, at markederne for eksprespakkelevering, uanset sondringen mellem indenlandske og international ekspresleveringstjenester, er af national karakter. Ansøgerens holdning er i overensstemmelse med Kommissionens praksis.
- (18) Ansøgeren leverer både indenlandske og internationale pakkeleveringstjenester i Kroatien.
- (19) Idet der ikke foreligger oplysninger om et andet anvendelsesområde for det geografiske marked, for så vidt angår vurderingen i forbindelse med denne afgørelse og med forbehold af konkurrencelovgivningen, antages det, at det geografiske anvendelsesområde for de indenlandske og internationale eksprespakkeleveringstjenester dækker Kroatiens område.

3.2.1.1. Indenlandske eksprespakkeleveringstjenester — markedsanalyse

- (20) Med hensyn til vurderingen af, om aktiviteten er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, kan det fastslås, at de indenlandske eksprespakkeleveringstjenester tæller mere end 20 aktive operatører ⁽¹³⁾, herunder internationale markedsoperatører som DHL og GLS. Ifølge de foreliggende oplysninger var ansøgerens markedsandel i dette segment af markedet på [...] ⁽¹⁴⁾ % i 2015, [...] % i 2016 og [...] % i 2017 målt på mængde ⁽¹⁵⁾ og på [...] % i 2015, [...] % i 2016 og [...] % i 2017 målt på værdi ⁽¹⁶⁾.

⁽⁹⁾ På de markeder, der er omfattet af denne anmodning, er kun ansøgeren ordregivende enhed, jf. artikel 4, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU, og er dermed underlagt reglerne for offentlige udbud.

⁽¹⁰⁾ Kommissionens gennemførelsesafgørelse 2013/154/EU af 22. marts 2013 om undtagelse af visse tjenester i postsektoren i Ungarn fra anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (EUT L 86 af 26.3.2013, s. 22). Se også Kommissionens beslutning 90/456/EØF af 1. august 1990 om ydelse af international kurértjeneste i Spanien (EFT L 233 af 28.8.1990, s. 19) og COMP/M.5152 af 21. april 2009 — Posten AB/Post Danmark A/S, Kommissionens afgørelse af 30. januar 2013 i sag COMP/M.6570 — UPS/TNT Express.

⁽¹¹⁾ Sag COMP/M.5152 — Posten AB/Post Danmark A/S, af 21.4.2009, præmis 54.

⁽¹²⁾ Sag COMP/M.5152 — Posten AB/Post Danmark A/S, af 21.4.2009, præmis 66 og 74.

⁽¹³⁾ Se Kroatiens e-mail af 26. februar 2019 og webstedet for Kroatiens regulerende myndighed for netværksindustri <https://www.hakom.hr/default.aspx?id=859>

⁽¹⁴⁾ [...] fortrolige oplysninger

⁽¹⁵⁾ Se anmodning, s. 12, sidste afsnit.

⁽¹⁶⁾ Se anmodning, s. 13, andet diagram.

- (21) Ansøgerens konkurrenters markedsandele kan sammenlignes med ansøgerens markedsandele. Konkurrenterne med de største markedsandele målt på værdi ⁽¹⁷⁾ er: DHL [...] % i 2015, [...] % i 2016 og [...] % i 2017, Overseas [...] % i 2015, [...] % i 2016 og [...] % i 2017, og GLS [...] % i 2015 og [...] % i 2016 og 2017 ⁽¹⁸⁾.
- (22) For så vidt angår markedsadgang, fastslår Kommissionen, at følgende nye operatører i de sidste fem år er trådt ind på markedet: Cash on Delivery Express, Gebruder Weiss, Orbis Express and Schenker ⁽¹⁹⁾.
- (23) Kroatiens regulerende myndighed for netværksindustri angav ⁽²⁰⁾, at posttjenesterne i forbindelse med indenlandsk og international eksprespakkelevering er konkurrencedygtige, og at ansøgeren står over for konkurrence i udførelsen af disse tjenester på Kroatiens område.
- (24) Faktorerne beskrevet i betragtning 20-23 bør i denne afgørelse, og uden at det indskrænker konkurrencelovgivningen, opfattes som en indikator på, hvor udsat denne aktivitet er for konkurrence i Kroatien. Da betingelserne fastsat i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU er opfyldt, bør det fastsættes, at direktiv 2014/25/EU derfor ikke anvendes på kontrakter, hvis formål er at udøve denne aktivitet i Kroatien.

3.2.1.2. Internationale eksprespakkeleveringstjenester — markedsanalyse

- (25) Der er på nuværende tidspunkt mere end 20 aktive operatører ⁽²¹⁾ i de internationale eksprespakkeleveringstjenester, herunder internationale markedsoperatører som DHL og DPD. Ifølge de foreliggende oplysninger var ansøgerens markedsandel i dette segment af markedet på [...] % i 2015, [...] % i 2016 og [...] % i 2017 målt på mængde ⁽²²⁾ og på [...] % i 2015, [...] % i 2016 og [...] % i 2017 målt på værdi ⁽²³⁾.
- (26) Ansøgeren er ikke blandt de første tre markedsoperatører i dette markedssegment. Den førende markedsoperatør, DHL, havde, målt i værdi ⁽²⁴⁾, en markedsandel på [...] % i 2015, [...] % i 2016 og [...] % i 2017. DPD havde en markedsandel på [...] % i 2015, [...] % i 2016 og [...] % i 2017. Overseas havde en stabil markedsandel på [...] % i 2015, 2016 og 2017 ⁽²⁵⁾.
- (27) For så vidt angår markedsadgang, fastslår Kommissionen, at følgende nye operatører i de sidste fem år er trådt ind på markedet: Cash on Delivery Express, Gebruder Weiss, Orbis Express and Schenker ⁽²⁶⁾.
- (28) Kroatiens regulerende myndighed for netværksindustri angav ⁽²⁷⁾, at posttjenesterne i forbindelse med indenlandsk og international eksprespakkelevering er konkurrencedygtige, og at ansøgeren står over for konkurrence i udførelsen af disse tjenester på Kroatiens område.
- (29) Faktorerne nævnt i betragtning 25-28 bør i denne afgørelse, og uden at det indskrænker konkurrencelovgivningen, opfattes som en indikator på, hvor udsat denne aktivitet er for konkurrence i Kroatien. Da betingelserne fastsat i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU er opfyldt, bør det fastsættes, at direktiv 2014/25/EU derfor ikke anvendes på kontrakter, hvis formål er at udøve denne aktivitet i Kroatien.

3.2.2. Indenlandske tjenester for adresseløse postforsendelser

- (30) Adresseløse reklameforsendelser er karakteriseret ved manglen på en modtageradresse, der angiver den endelige modtager individuelt. Det er uopfordrede reklameforsendelser, der opfylder visse kriterier såsom: ensartet vægt, format, indhold og udformning til distribution til en gruppe modtagere.

⁽¹⁷⁾ Oplysninger om ansøgerens konkurrenters markedsandele målt på mængde foreligger ikke.

⁽¹⁸⁾ Se anmodning, s. 13, andet diagram.

⁽¹⁹⁾ Se anmodning, s. 15, tredje afsnit.

⁽²⁰⁾ Se brev fra den kroatisk regulerende myndighed for netværksindustri til ansøgeren af 29. oktober 2018 (bilag 6 til anmodningen, s. 2, første afsnit).

⁽²¹⁾ Se fodnote 13.

⁽²²⁾ Se anmodning, s. 21, sidste diagram.

⁽²³⁾ Se anmodning, s. 21, første diagram.

⁽²⁴⁾ Oplysninger om ansøgerens konkurrenters markedsandele målt på mængde foreligger ikke.

⁽²⁵⁾ Se anmodning, s. 22, første diagram.

⁽²⁶⁾ Se anmodning, s. 23, afsnit 5.3.1.

⁽²⁷⁾ Se brev fra den kroatisk regulerende myndighed for netværksindustri til ansøgeren af 29. oktober 2018 (bilag 6 til anmodningen, s. 2, første afsnit).

- (31) Kommissionen har tidligere givet udtryk for, at markedet for postudbringning kan segmenteres i markeder for adresserede forsendelser og markedet for adresseløse forsendelser ⁽²⁸⁾. Ansøgeren mener, at det relevante produktmarked i dette tilfælde er markedet for adresseløse forsendelser.
- (32) På baggrund af oplysningerne fra ansøgeren og med tanke på Kommissionens nuværende praksis, inden for rammerne af denne afgørelse, og uden at det indskrænker konkurrencelovgivningen, er det relevante produktmarked markedet for tjenesteydelser i forbindelse med indenlandsk levering af adresseløse forsendelser.
- (33) Med hensyn til vurderingen af, om ansøgerens aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, bemærkes det, at den største markedsoperatør er Weber Escal med en markedsandel på mere end [...] % mellem 2014 og 2017 målt i værdi ⁽²⁹⁾. Ansøgeren havde en markedsandel på [...] % i 2015, [...] % i 2016 og [...] % i 2017 ⁽³⁰⁾ målt på værdi og en markedsandel på [...] % i 2015, 2016 og 2017 målt på mængde ⁽³¹⁾.
- (34) Faktorerne nævnt i betragtning 33 bør i denne afgørelse, og uden at det indskrænker konkurrencelovgivningen, opfattes som en indikator på, hvor udsat Kroatisk Post er for konkurrence på denne aktivitet på Kroatiens område. Da betingelserne fastsat i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU er opfyldt, bør det fastsættes, at direktiv 2014/25/EU derfor ikke anvendes på kontrakter, hvis formål er at udøve denne aktivitet i Kroatien.

IV. KONKLUSION

- (35) Denne afgørelse bygger på den retlige og faktuelle situation i perioden december 2018 til juni 2019, som det fremgår af de oplysninger, som ansøgeren, den kroatisk regulerende myndighed for netværksindustri og det kroatisk ministerium for havspørgsmål, transport og infrastruktur har indgivet. Den kan ændres, hvis betydelige ændringer af de retlige og faktiske forhold medfører, at betingelserne for at anvende artikel 34 i direktiv 2014/25/EU ikke længere er opfyldt —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Direktiv 2014/25/EU finder ikke anvendelse, når ordregivere indgår kontrakter med henblik på at muliggøre følgende aktiviteter i Kroatien:

- indenlandske eksprespakkeleveringstjenester
- internationale eksprespakkeleveringstjenester
- indenlandske tjenester for adresseløse postforsendelser

Artikel 2

Denne afgørelse er rettet til Republikken Kroatien.

Udfærdiget i Bruxelles, den 12. juli 2019.

På Kommissionens vegne
Elżbieta BIENKOWSKA
Medlem af Kommissionen

⁽²⁸⁾ Sag COMP/M.5152 — Posten AB/Post Danmark A/S.

⁽²⁹⁾ Se anmodning, s. 30, første diagram.

⁽³⁰⁾ Se anmodning, s. 28, første diagram.

⁽³¹⁾ Se anmodning, s. 29, første diagram.