

BESLUT

KOMMISSIONENS GENOMFÖRANDEBESLUT (EU) 2020/1193

av den 2 juli 2020

om tillämpligheten av artikel 34 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU på persontrafik på järnväg i Sverige

(Endast den svenska 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. BAKGRUND

1.1 ANSÖKAN

- (1) Den 13 december 2019 lämnade SJ AB (nedan kallad *sökanden*) in en ansökan till kommissionen i enlighet med artikel 35.1 i direktiv 2014/25/EU (nedan kallad *ansökan*). Ansökan är förenlig med artikel 1.1 i kommissionens genomförandebeslut (EU) 2016/1804 ⁽²⁾.
- (2) Ansökan gäller persontrafik på järnväg i Sverige. Den gäller särskilt persontrafik på järnväg som utgör en verksamhet som avser drift av nät i enlighet med artikel 11 i direktiv 2014/25/EU, men den är inte avsedd att gälla regionala och nationella kollektivtrafikmyndigheters eller andra myndigheters upphandling ⁽³⁾.
- (3) Enligt 3 kap. 24 § i den svenska lagen om offentlig upphandling inom försörjningssektorerna ⁽⁴⁾ får upphandlande enheter lämna in ansökningar i enlighet med artikel 34 i direktiv 2014/25/EU. Sökanden är en upphandlande enhet i enlighet med artikel 4.2 i direktiv 2014/25/EU och bedriver verksamhet som avser drift av nät för att tillhandahålla tjänster för allmänheten på området järnvägstransporter i den mening som avses i artikel 11 i det direktivet.
- (4) Ansökan åtföljdes av motiverade och dokumenterade utlåtanden från två oberoende nationella myndigheter med behörighet på de berörda verksamhetsområdena, nämligen Transportstyrelsen och Konkurrensverket. I utlåtandena analyseras noggrant villkoret för att artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU ska vara tillämplig på de berörda verksamheterna, i enlighet med artikel 34.2 och 34.3 i det direktivet. I enlighet med punkt 1 b i bilaga IV till direktiv 2014/25/EU kommer kommissionen, eftersom det inte går att utgå från att det råder fritt tillträde till marknaden på grundval av artikel 34.3 första stycket i det direktivet, att inom 130 arbetsdagar anta ett genomförandebeslut om ansökan. Den ursprungliga tidsfristen löper ut den 3 juli 2020 ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ EUT L 94, 28.2.2014, 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⁾ Se punkt 30 i ansökan.

⁽⁴⁾ Lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna.

⁽⁵⁾ EUT C 53, 17.2.2020, s. 11.

- (5) Kommissionen höll två konferenssamtal med sökandens företrädare den 30 mars 2020 och den 29 maj 2020, och sökanden lämnade in ytterligare inlagor den 4 maj och den 4 juni 2020.

1.2 SÖKANDEN

- (6) Sökanden är ett offentligt företag som till 100 % ägs av den svenska staten och som bildades 2001 som ett av sex bolag när det statliga historiska affärsverket Statens Järnvägar delades upp och bolagiserades. Sökanden bedriver persontrafik på järnväg.
- (7) Under 2018 rapporterade sökanden 31,8 miljoner resor ⁽⁶⁾ och uppgav att man hade 1 200 dagliga avgångar från 284 stationer ⁽⁷⁾. Sökanden är huvudsakligen verksam i Sverige, men har även tågtrafik till Oslo, Halden, Narvik och Köpenhamn.
- (8) Sökandens affärsmodell står på två ben: kommersiell järnvägstrafik under eget varumärke och järnvägstrafik som upphandlats av regionala eller nationella kollektivtrafikmyndigheter under eget eller den upphandlande enhetens varumärke ⁽⁸⁾.
- (9) Järnvägstrafiken i Sverige ökar med anledning av befolkningstillväxt och urbanisering, avreglering och internationisering samt ökad miljömedvetenhet. Jämfört med föregående år ökade trafiken med 2 % (i personkilometer) under 2018 ⁽⁹⁾.

2. RÄTTSLIG RAM

- (10) Direktiv 2014/25/EU är tillämpligt på tilldelning av kontrakt för verksamhet som rör tillhandahållande eller drift av nät i syfte att tillhandahålla tjänster för allmänheten på områdena järnvägstransporter, automatiserade system, spårvagnar, trådbussar, bussar eller linbana, om inte verksamheten är undantagen enligt artikel 34 i det direktivet.
- (11) Enligt artikel 34 i direktiv 2014/25/EU är kontrakt som syftar till att möjliggöra utförandet av någon av de verksamheter på vilka det direktivet är tillämpligt undantagna från direktivets tillämpningsområde om den aktuella verksamheten i den medlemsstat där den bedrivs är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde. Bedömningen av direkt konkurrensutsättning görs på grundval av objektiva kriterier, varvid hänsyn tas till den berörda sektorns särdrag ⁽¹⁰⁾. Denna bedömning begränsas emellertid av de korta tidsfrister som gäller och av att den måste grundas på den information som kommissionen har tillgång till – antingen från redan tillgängliga källor eller från den information som inhämtas inom ramen för ansökan i enlighet med artikel 35 – som inte kan kompletteras av mer tidskrävande metoder, däribland offentliga utfrågningar som riktar sig till de berörda ekonomiska aktörerna ⁽¹¹⁾.
- (12) Tillträdet till marknaden ska antas vara fritt om medlemsstaten har genomfört och tillämpar de relevanta bestämmelser i unionslagstiftningen genom vilka en viss sektor eller en del av en sådan konkurrensutsätts. Den lagstiftningen förtecknas i bilaga III till direktiv 2014/25/EU. När det gäller inrikes järnvägstjänster förtecknas inte någon relevant lagstiftning om liberalisering av sektorn i bilagan. Enligt artikel 34.3 i direktiv 2014/25/EU kan därför fritt tillträde till marknaden inte förutsättas, utan det måste påvisas rättsligt och faktiskt.
- (13) Direkt konkurrensutsättning bör bedömas utifrån olika indikatorer, varav ingen nödvändigtvis är avgörande i sig. På den marknad som berörs av detta beslut utgör marknadsandelar ett kriterium som bör beaktas tillsammans med andra kriterier, t.ex. hinder för inträde på marknaden och intermodal konkurrens ⁽¹²⁾.

⁽⁶⁾ SJ:s års- och hållbarhetsredovisning 2018, s. 4.

⁽⁷⁾ SJ:s års- och hållbarhetsredovisning 2018, s. 30.

⁽⁸⁾ SJ:s års- och hållbarhetsredovisning 2018, s. 22.

⁽⁹⁾ SJ:s års- och hållbarhetsredovisning 2018, s. 21.

⁽¹⁰⁾ Skäl 44 i direktiv 2014/25/EU.

⁽¹¹⁾ A.a.

⁽¹²⁾ I det här fallet finns konkurrens från andra trafikslag än tågtrafik, framför allt buss- och flygtrafik.

- (14) Detta beslut påverkar inte tillämpningen av konkurrensreglerna eller reglerna på andra unionsrättsliga områden. Särskilt gäller att de kriterier och metoder som används för att bedöma direkt konkurrensutsättning enligt artikel 34 i direktiv 2014/25/EU inte nödvändigtvis är identiska med dem som används för att göra en bedömning enligt artikel 101 eller 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt eller enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004⁽¹³⁾, vilket tribunalen bekräftat⁽¹⁴⁾.
- (15) Syftet med detta beslut är att slå fast om de tjänster som ansökan avser (på marknader med fritt tillträde i den mening som avses i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU) är konkurrensutsatta i sådan utsträckning att det garanterar att upphandling för verksamheten i fråga, även utan den disciplin som de detaljerade upphandlingsreglerna i direktiv 2014/25/EU innebär, sker på ett öppet, icke-diskriminerande sätt på grundval av kriterier som gör det möjligt för upphandlarna att identifiera den lösning som totalt sett är den ekonomiskt mest fördelaktiga.

3. BEDÖMNING

3.1 FRITT TILLTRÄDE TILL MARKNADEN

- (16) Tillträdet till en marknad anses vara fritt om den berörda medlemsstaten har genomfört och tillämpar relevant unionslagstiftning som öppnar en viss sektor eller en del av den för konkurrens. Den lagstiftningen förtecknas i bilaga III till direktiv 2014/25/EU. När det gäller järnvägstjänster anges i den bilagan Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/34/EU⁽¹⁵⁾ för godstrafik på järnväg och för internationell persontrafik på järnväg, men ingen rättsakt anges för nationell persontrafik. Det måste därför påvisas att tillträdet till marknaden är rättsligt och faktiskt fritt.
- (17) Genom Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/2370⁽¹⁶⁾ utvidgas liberaliseringen av järnvägssektorn till att även omfatta inrikes järnvägstrafik.
- (18) Sverige har ännu inte fullt ut införlivat⁽¹⁷⁾ direktiv (EU) 2016/2370 i sin nationella lagstiftning, dvs. järnvägslagen⁽¹⁸⁾.
- (19) I januari 2019 skickade kommissionen en formell underrättelse till Sverige angående överträdelseförfarande 2019/0087 på grund av ofullständigt införlivande av direktiv (EU) 2016/2370. Den 17 maj 2019 anmälde Sverige sin tolfte införlivandeåtgärd för det direktivet och hävdade att landet hade slutfört införlivandet. Den 13 december 2019 (den dag då ansökan mottogs) och fram till juni 2020 var dock ärendet ännu inte avslutat.
- (20) I sitt utlåtande⁽¹⁹⁾ som åtföljde ansökan undersökte Transportstyrelsen om tillträdet till den berörda marknaden är fritt rättsligt och faktiskt, och den kom fram till att så var fallet.
- (21) Vad gäller fritt tillträde i rättsligt avseende har Sverige utvidgat sina nationella bestämmelser som införlivar direktiv 2012/34/EU på så sätt att fritt marknadstillträde även gäller inrikes persontrafik på järnväg. Den typen av trafik omfattas sålunda av järnvägslagen (2004:519).
- (22) Enligt vad Transportstyrelsen anger i sammanhanget krävs enligt järnvägslagen att infrastrukturförvaltare fördelar infrastrukturkapacitet bland järnvägsföretagen på ett konkurrensneutralt och icke-diskriminerande sätt.

⁽¹³⁾ 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).

⁽¹⁴⁾ Dom av den 27 april 2016, Österreichische Post AG/kommissionen, T-463/14, ECLI:EU:T:2016:243, punkt 28. Se även skäl 44 i direktiv 2014/25/EU.

⁽¹⁵⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/34/EU av den 21 november 2012 om inrättande av ett gemensamt europeiskt järnvägsområde (EUT L 343, 14.12.2012, s. 32).

⁽¹⁶⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/2370 av den 14 december 2016 om ändring av direktiv 2012/34/EU vad gäller öppnandet av marknaden för inrikes persontrafik på järnväg och styrningen av järnvägsinfrastrukturen (EUT L 352, 23.12.2016, s. 1).

⁽¹⁷⁾ Konkurrensverkets utlåtande, s. 4.

⁽¹⁸⁾ Järnvägslag (2004:519).

⁽¹⁹⁾ Transportstyrelsens utlåtande, s. 2.

- (23) Det framgår vidare av järnvägslagen (6 kap. 5 §) att uppgifterna om tillgänglig infrastruktur samt information om villkoren för tillträde till och utnyttjande av infrastrukturen och om förfaranden och kriterier för fördelning av infrastrukturkapacitet ska offentliggöras i beskrivningen av järnvägsnätet i enlighet med artikel 27.2 i direktiv 2012/34/EU.
- (24) Man kan dra slutsatsen att villkoren för fritt marknadstillträde i rättsligt avseende är uppfyllda.
- (25) När det gäller fritt tillträde i praktiskt avseende noterar kommissionen att konkurrenterna successivt började gå in på den svenska järnvägsmarknaden redan 1990. Utöver sökanden bedriver nu även 15 andra företag verksamhet på marknaden för inrikes persontrafik på järnväg.
- (26) På grundval av den rättsliga analysen av relevant nationell lagstiftning och Transportstyrelsens utlåtande drar kommissionen, trots att vissa problem som konstaterats i överträdelseförfarande 2019/0087 kvarstår och utan att det påverkar överträdelseförfarandet i fråga, slutsatsen att tillträdet till marknaden på svenskt territorium vid tillämpningen av detta beslut kan anses vara fritt i rättsligt och faktiskt avseende.

3.2 KONKURRENSBEDÖMNING

3.2.1 DEFINITION AV PRODUKTMARKNADEN

- (27) I tidigare beslutspraxis för fusionsärenden ⁽²⁰⁾ har kommissionen funnit att det kan vara lämpligt att betrakta marknaden för persontrafik på järnväg enligt avtal på grundval av allmän trafikplikt (nedan kallade *PSO-kontrakt*) och marknaden för kommersiell persontrafik på järnväg som skilda marknader. Skillnaden beror på att trafik som bedrivs enligt PSO-kontrakt karaktäriseras av konkurrens om marknaden, vilket innebär att järnvägsföretagen konkurrerar om att tilldelas rätten att erbjuda trafik på en viss sträcka, medan kommersiell trafik karaktäriseras av konkurrens på marknaden, vilket innebär att järnvägsföretagen konkurrerar om passagerare.
- (28) Vid tillämpningen av detta beslut avses med *sträcka* en sträcka som omfattar all trafik mellan vilka stationer som helst längs den sträckan (dvs. alla kombinationer från en punkt till en annan på den sträckan). På samma sätt avses med *delsträcka* ett segment av en sträcka som omfattar all trafik mellan stationer längs den delsträckan (dvs. alla möjliga kombinationer från en punkt till en annan på den delsträckan). Med *totalsträckstrafik* avses trafik från en punkt till en annan mellan två ändstationer på en viss sträcka.
- (29) Sökanden föreslår att det görs en sådan åtskillnad mellan de två marknaderna som avses i skäl 27.
- (30) Konkurrensverket och Transportstyrelsen är av samma uppfattning i sina respektive utlåtanden om ansökan ⁽²¹⁾.

3.2.1.1 Persontrafik på järnväg enligt PSO-kontrakt

- (31) PSO-kontrakt tilldelas genom konkurrensutsatt upphandling eller direkt tilldelning, varigenom en upphandlande enhet tilldelar en anbudsgivare ett kontrakt för att bedriva persontrafik på järnväg i ett visst område eller på en eller flera specifika sträckor.
- (32) Regionala och interregionala PSO-kontrakt upphandlas av regionala kollektivtrafikmyndigheter, medan Transportstyrelsen sköter upphandlingen av subventionerad nattågstrafik mellan Stockholm och norra Sverige.
- (33) Transportstyrelsen uppger ⁽²²⁾ att de upphandlande enheterna tillhandahåller tågen och ansvarar för deras underhåll.

⁽²⁰⁾ Ärende M.7897, Arriva Rail North/Northern Franchise, punkterna 15–18, ärende M.5855, DB/Arriva, punkterna 64–69 och 131–133, ärende M.5557, SNCF-P/CDPQ/KEOLIS/EFFIA, punkt 17, ärende M.7146, Govia/Thameslink, Southern and Great Northern Passenger Rail Franchise, punkterna 16–19 samt ärende M.4797, Govia/West Midlands Passenger Rail Franchise, punkt 13.

⁽²¹⁾ Konkurrensverkets utlåtande, s. 7 och Transportstyrelsens utlåtande, s. 2.

⁽²²⁾ Transportstyrelsens utlåtande, s. 5.

- (34) Vid bedömningen i samband med detta beslut, och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen, anser kommissionen att den första relevanta marknaden är marknaden för persontrafik på järnväg enligt PSO-kontrakt, där det råder konkurrens om marknaden på anbuds nivå.

3.2.1.2 *Kommersiell persontrafik på järnväg*

- (35) Sökanden framhåller att kommersiell persontrafik på järnväg i Sverige i princip kan erbjudas av vilken aktör som helst och omfatta vilka sträckor som helst.
- (36) Sökanden hävdar att man möter konkurrens från PSO-aktörer på kommersiellt trafikerade sträckor.
- (37) Såvitt kommissionen känner till utgörs dock kommersiell persontrafik på järnväg i regel av fjärrtrafik. Under dessa omständigheter är det sannolikt att PSO-aktörer som erbjuder fjärrpersontrafik på järnväg konkurrerar med kommersiell persontrafik på järnväg för att locka passagerare. På efterfrågesidan är orsaken till detta att persontrafik på järnväg enligt ett PSO-kontrakt och kommersiell trafik kan vara utbytbara. Det kan dock vara mindre uppenbart att PSO-aktörer som erbjuder regional persontrafik på järnväg konkurrerar med kommersiell persontrafik på järnväg. Kommissionen har i sin beslutspraxis konstaterat ⁽²³⁾ att regional (när-) och fjärrtrafik för persontransport på järnväg är skilda marknader, främst eftersom trafiken har olika karaktär, t.ex. när det gäller turtäthet och hållplatser.
- (38) [Konfidentiellt] ⁽²⁴⁾.
- (39) I detta ärende anser dock kommissionen att marknaden inte behöver definieras, eftersom resultatet av bedömningen är samma i de båda scenarierna (dvs. om kommersiell järnvägstrafik anses bedrivas på samma marknad som fjärr- och regionaltrafik enligt PSO-kontrakt, eller om de ska anses bedrivas på samma marknad bara i fråga om fjärrtrafik på järnväg enligt PSO-kontrakt).
- (40) När det gäller kommersiell trafik är det ändå viktigt att klargöra om och i vilken utsträckning intermodal konkurrens ska beaktas. Sökanden hävdar att konkurrensen mellan järnvägsoperatörerna är tillräcklig för att dra slutsatsen att kommersiell persontrafik på järnväg är direkt konkurrensutsatt, utan att den intermodala konkurrensen behöver bedömas ⁽²⁵⁾. I detta ärende kan man dock inte bortse från den exakta definitionen av marknaden, vilket sökanden föreslog, eftersom sökandens marknadsandelar på vissa sträckor tyder på en betydande marknadsstyrka (om enbart järnvägstrafik beaktas) och sökanden därmed kan agera oberoende av sina konkurrenter.
- (41) När det gäller intermodal konkurrens har kommissionen tidigare funnit ⁽²⁶⁾ att andra trafikslag var skilda marknader. Detta är dock när allt kommer omkring en empirisk fråga, och kommissionen har lämnat definitionen öppen i andra ärenden ⁽²⁷⁾.
- (42) Konkurrenstryck från andra trafikslag analyseras ytterligare på grundval av restid, priser, komfort och tillgänglighet. Som allmän anmärkning noterar kommissionen att flygtrafik inte kan antas utöva ett konkurrenstryck på alla sträckor eller delsträckor, utan potentiellt enbart på totalsträckstrafiken, varvid totalsträckstrafikens ekonomiska betydelse därför kommer att beaktas. Konkurrensbedömningen visar dessutom att andra trafikslag i regel inte är utbytbara med kommersiell persontrafik på järnväg (se avsnitt 3.2.3.2).

⁽²³⁾ Se ärende AT.39678, Deutsche Bahn I och ärende AT.39731, Deutsche Bahn II, punkt 33 samt ärende M.5855, DB/Arriva, punkterna 126–130.

⁽²⁴⁾ Konfidentiella uppgifter.

⁽²⁵⁾ Ansökan, punkt 39.

⁽²⁶⁾ Ärende AT.39678, Deutsche Bahn I och ärende AT.39731, Deutsche Bahn II, punkt 33, ärende M.2446, Govia/Connex South Central, punkt 13, ärende M.5855, DB/Arriva, punkterna 137–140 samt ärende M.5557, SNCF-P/CDPQ/KEOLIS/EFFIA, punkterna 32–36.

⁽²⁷⁾ Se ärende M.6150, Veolia Transport/Trenitalia/JV, punkterna 26–34, ärende M.5655, SNCF/LCR/Eurostar, punkt 29, ärende M.7011, SNCF/SNCB/Thalys, punkterna 66–69 samt ärende M.4797, Govia/West Midlands Passenger Rail Franchise, punkt 12.

- (43) Vid bedömningen i samband med detta beslut, och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen, anser kommissionen att den relevanta marknaden är marknaden för kommersiell persontrafik på järnväg, där det råder konkurrens på marknaden på passagerarnivå. Vid tillämpningen av detta beslut omfattar denna marknad fjärrpersontrafik på järnväg som bedrivs enligt ett PSO-kontrakt. Kommissionen avgör inte huruvida regional persontrafik på järnväg som bedrivs enligt ett PSO-kontrakt utgör en del av den relevanta marknaden.

3.2.2 DEFINITION AV GEOGRAFISK MARKNAD

3.2.2.1 *Marknaden för persontrafik på järnväg enligt PSO-kontrakt*

- (44) I tidigare beslut har kommissionen definierat ⁽²⁸⁾ denna marknad på nationell nivå.
- (45) Sökanden föreslog en marknadsdefinition i linje med kommissionens praxis.
- (46) Även Konkurrensverket instämmer med detta tillvägagångssätt.
- (47) Vid bedömningen i samband med detta beslut, och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen, anser kommissionen att det geografiska tillämpningsområdet för marknaden för persontrafik på järnväg som erbjuds enligt PSO-kontrakt är nationellt.

3.2.2.2 *Marknaden för kommersiell persontrafik på järnväg*

- (48) I sin tidigare beslutspraxis i antitrust- och fusionsärenden rörande persontrafik på järnväg har kommissionen i sin analys av konkurrensen på marknaden definierat den geografiska marknaden som hela det nationella järnvägsnätet ⁽²⁹⁾, en sträcka ⁽³⁰⁾ eller trafik från en punkt till en annan mellan en ursprungsort och en destinationsort ⁽³¹⁾, beroende på varje ärendes särdrag och i vilken grad konkurrensvillkoren liknar varandra eller är tillräckligt enhetliga.
- (49) Sökanden framhåller att marknaden avgränsas från en ursprungsort till en destinationsort, eftersom konkurrensvillkoren kan variera betydligt mellan sådana avgränsningar från en ort till en annan. Sökanden föreslår också att definitionen av marknaden ska lämna öppen, eftersom konkurrensvillkoren måste bedömas på en bredare grund, då järnvägsoperatörernas kostnader inte bestäms av en förbindelse från en punkt till en annan utan på en bredare grund. Med tanke på det mycket stora antalet marknader från en punkt till en annan och att det inte går att analysera varje sådan marknad föreslår sökanden att de fem viktigaste sträckorna i Sverige (dvs. Stockholm–Malmö (–Köpenhamn), Stockholm–Göteborg, Göteborg–Malmö, Stockholm–Sundsvall–Umeå och Stockholm–Karlstad (–Oslo)) ska analyseras.
- (50) [Konfidentiellt].
- (51) [Konfidentiellt].
- (52) [Konfidentiellt].
- (53) Kommissionen noterar att det finns indikationer på att marknaden för kommersiell persontrafik på järnväg i Sverige kan definieras på nationell nivå. För det första gäller regelverket (t.ex. kraven på att verksamheten ska bedrivas av järnvägsföretag) i hela landet. Konkurrensvillkoren är därför sannolikt i viss grad enhetliga på nationell nivå. För det andra konkurrerar vissa aktörer (t.ex. sökanden eller Transdev) med varandra på olika sträckor i Sverige och kan sannolikt köra sina tåg på olika sträckor i Sverige. För det tredje måste järnvägsnätets karaktär beaktas. Det gäller särskilt det faktum att det finns näteffekter, dvs. att ytterligare trafik genereras genom förbindelser mellan olika sträckor, vilket också är något som pekar på att det finns en marknad som omfattar hela landet.

⁽²⁸⁾ Ärende M.5855, DB/Arriva, av den 11 augusti 2010, punkt 72.

⁽²⁹⁾ Målen COMP AT.39678 och AT.39731, punkterna 34 och 35 samt ärende M.5855, punkterna 159 och 160.

⁽³⁰⁾ Ärende M., 7011 SNCF/SNCB/Thalys JV, punkterna 41–46.

⁽³¹⁾ Ärende M.7897, Arriva/Rail Noth/Northern Francise, punkterna 19–23.

- (54) Mot bakgrund av ovanstående lämnar kommissionen, vid bedömningen i samband med detta beslut, och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen, det öppet om det geografiska tillämpningsområdet för marknaden för kommersiell persontrafik på järnväg är nationell eller motsvarar varje sträcka, eftersom den slutsats som kommissionen kommit fram till inte påverkas av endera av de två möjliga geografiska definitionerna av marknaden.
- (55) En marknadsdefinition som grundas på trafik från en punkt till en annan är utesluten, eftersom det såsom sökanden och Konkurrensverket har förklarat ⁽³²⁾ skulle vara omöjligt att bedöma konkurrenstrycket på varje enskild sträcka från en punkt till en annan som potentiellt går att definiera.

3.2.3 MARKNADSANALYS

3.2.3.1 *Marknaden för persontrafik på järnväg enligt PSO-kontrakt*

- (56) PSO-kontrakt kan tilldelas genom konkurrensutsatt upphandling eller direkt tilldelning. I Sverige tilldelas i regel PSO-kontrakt efter ett anbudsförfarande, och direkt tilldelning är undantaget från denna regel.
- (57) Sökanden lägger fram ⁽³³⁾ en förteckning över PSO-kontrakt som tilldelats sedan 2009. Av de 20 förtecknade kontrakten tilldelades tre direkt. Direkt tilldelade kontrakt utgör bara [konfidentiellt] av alla PSO-kontrakt i fråga om värde. Övriga kontrakt har tilldelats efter konkurrensutsatt upphandling. Det kan observeras att Arriva, Transdev, Vy och MTR är regelbundna anbudsgivare tillsammans med sökanden. I de flesta upphandlingar deltar mellan två och fyra anbudsgivare och oftast ges uppdraget till en annan anbudsgivare än den befintliga uppdragstagaren.
- (58) För de 17 PSO-kontrakt som tilldelats genom konkurrensutsatt upphandling lämnade sökanden in elva anbud och fick sex kontrakt (dvs. lyckades i 54 % av fallen). Resultaten för övriga anbudsgivare var följande andelar (tilldelade kontrakt/anbud): Arriva 4/7, Transdev 2/9, Keolis 0/4, Vy 3/8 och MTR 1/2. Sökanden förefaller ha genomsnittlig framgång.
- (59) I fråga om intäkter fick sökanden [konfidentiellt] av det totala antalet PSO-kontrakt och [konfidentiellt] i fråga om värde.
- (60) Sammantaget förefaller sökanden ⁽³⁴⁾ inneha en måttlig andel av PSO-kontrakten i Sverige [konfidentiellt], medan den näst viktigaste aktören och tredje viktigaste aktören hade andelar på [konfidentiellt] respektive [konfidentiellt]. Marknadsandelar är dock i mindre grad en indikation på konkurrensens karaktär på marknader som omfattas av konkurrensutsatt upphandling eller direkt tilldelning.
- (61) [Konfidentiellt].
- (62) [Konfidentiellt]. Efter upphandlingen av de 16 PSO-kontrakten byttes dessutom uppdragstagare i elva kontrakt. I de 15 upphandlingar där det fanns uppgifter om samtliga anbudsgivare inlämnades sammanlagt 46 anbud.
- (63) Av de tre direkt tilldelade PSO-kontrakt som rapporterades förefaller alla tre ⁽³⁵⁾ för närvarande omfattas av konkurrensutsatt upphandling efter vilken nya företag kommer att tilldelas kontrakten och starta sin verksamhet.
- (64) [Konfidentiellt].
- (65) Konkurrensverket drar slutsatsen ⁽³⁶⁾ att marknaden för PSO-kontrakt "med undantag för de avtal som direkttilldelats till eget bolag" är direkt konkurrensutsatt i den mening som avses i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU.

⁽³²⁾ Konkurrensverkets utlåtande, s. 11.

⁽³³⁾ Ansökan, diagram 6.

⁽³⁴⁾ Ansökan, diagram 2.

⁽³⁵⁾ Ansökan, punkt 119.

⁽³⁶⁾ Konkurrensverkets utlåtande, s. 11 samt bilaga 1 till utlåtandet.

- (66) För att vara framgångsrik i en upphandling av ett PSO-kontrakt måste järnvägsoperatörerna lämna in konkurrenskraftiga anbud. Detta innebär att en uppdragstagares agerande, när väl ett PSO-kontrakt har tilldelats, begränsas av dennes anbud. Upphandlingen för att bedriva verksamhet enligt PSO-kontraktet, även utan den disciplin som de detaljerade EU-reglerna för upphandling innebär, kommer följaktligen att ske på ett öppet, icke-diskriminerande sätt på grundval av kriterier som gör det möjligt för PSO-aktörerna att identifiera den lösning som totalt sett är den ekonomiskt mest fördelaktiga.
- (67) Vid tillämpningen av detta beslut, och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen eller andra delar av unionsrätten, bör de faktorer som beskrivs ovan ses som en indikation på att tillhandahållandet av persontrafik på järnväg genom ett PSO-kontrakt är konkurrensutsatt.

3.2.3.2 *Marknaden för kommersiell persontrafik på järnväg*

Nationell nivå

- (68) På den sammantagna marknaden, som omfattar kommersiell persontrafik på järnväg och persontrafik på järnväg enligt PSO-kontrakt (inklusive regional- och fjärrtrafik för persontransport på järnväg enligt ett PSO-kontrakt), hade sökanden under 2018 en marknadsandel på [konfidentiellt] i fråga om intäkter. Samma år hade den näst största marknadsaktören [konfidentiellt]. Sökandens marknadsandel tyder på en betydande marknadsstyrka.
- (69) På marknaden för kommersiell persontrafik på järnväg (inklusive fjärrtrafik, men inte regionaltrafik, för persontransport på järnväg enligt ett PSO-kontrakt) har därför sökanden en betydligt större andel än sina konkurrenter, vilken också har varit ganska stabil under de tre senaste år som rapporterats (2016–2018). Under 2018 hade sökanden [konfidentiellt] i fråga om intäkter och [konfidentiellt] i fråga om personkilometer. Sökandens marknadsandelar på marknaden för kommersiell persontrafik på järnväg tyder därför också på en betydande marknadsstyrka.
- (70) Kommissionen noterar även att det finns hinder för inträde på marknaden för kommersiell persontrafik på järnväg. Dessa hinder gäller särskilt de höga kostnaderna för investeringar som krävs och de tillhörande ekonomiska riskerna för att förvärva fordonsparken samt tekniska och regelverksrelaterade krav, t.ex. för godkännande av fordonsparken i ett land. [Konfidentiellt]. Dessa argument är giltiga för marknaden för kommersiell persontrafik på järnväg, oberoende av geografisk marknadsdefinition.
- (71) När det gäller intermodal konkurrens går det mot bakgrund av de konstaterade skillnaderna i fråga om priser och restid inte att dra slutsatsen att flyg- eller busstrafiken utövar ett konkurrenstryck på den kommersiella persontrafiken på järnväg, vilket visas nedan i skälen 93, 102, 120, 126, 149, 168, 174, 189 och 195.
- (72) Mot bakgrund av de faktorer som undersökts ovan kan kommissionen inte dra slutsatsen att tillhandahållandet av kommersiell persontrafik på järnväg på nationell nivå i Sverige, oavsett hur produktmarknaden definieras, är direkt konkurrensutsatt i den mening som avses i artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU.

De olika sträckorna

- (73) I marknadsanalysen på sträcknivå (med fokus på var och en av de ovannämnda fem sträckorna) kommer kommissionen först att undersöka konkurrenssituationen i) när kommersiell järnvägstrafik antas konkurrera med fjärr- och regionaltrafik för persontransport på järnväg enligt PSO-kontrakt och ii) när kommersiell persontrafik på järnväg antas konkurrera med fjärrtrafik på järnväg enligt PSO-kontrakt. Dessutom undersöks också om och i vilken utsträckning det finns ett konkurrenstryck från andra trafikslag på var och en av ovannämnda sträckor.

3.2.3.2.1 **Stockholm–Malmö(–Köpenhamn)**

- (74) [Konfidentiellt].

- (75) **A.** Om kommersiell persontrafik på järnväg antas konkurrera med fjärr- och regionaltrafik på järnväg enligt PSO-kontrakt ser situationen ut som i beskrivningen i följande skäl.
- (76) På denna sträcka har sökanden en konkurrent (som bedriver kommersiell järnvägstrafik på totalsträckan), Snälltåget (Transdev), som inträdde på marknaden 2009. Trafiken på olika delsträckor bedrivs enligt regionala PSO-kontrakt.
- (77) Transdev har två dagliga avgångar, jämfört med sökanden som har 15 dagliga avgångar (samt nattåg, som dock omfattas av ett PSO-kontrakt). Restiden med Transdev är mellan 4 tim. och 52 min. och 5 tim., medan sökanden har en kortare restid än 4 tim. och 33 min. Kommissionen noterar också att Transdevs priser är mycket lägre än sökandens priser. Vidare trafikerar inte Transdev hela sträckan till Köpenhamn, utan sökanden är för närvarande den enda järnvägsoperatör som trafikerar hela sträckan från Stockholm till Köpenhamn ⁽³⁷⁾.
- (78) Sökandens marknadsandelar tyder på en betydande marknadsstyrka på denna sträcka. [Konfidentiellt].
- (79) [Konfidentiellt].
- (80) [Konfidentiellt].
- (81) [Konfidentiellt].
- (82) [Konfidentiellt].
- (83) [Konfidentiellt].
- (84) [Konfidentiellt].
- (85) [Konfidentiellt].
- (86) [Konfidentiellt].
- (87) Sökanden och Konkurrensverket uppger att FlixTrain under våren 2020 planerade att inträda i lågprissegmentet med två dagliga avgångar med kommersiell tågtrafik på sträckan Stockholm–Malmö. Kommissionen noterar dock att FlixTrain hittills ännu inte verkar bedriva järnvägstrafik på denna sträcka. Mot bakgrund av covid-19-pandemin är det dessutom mycket osäkert om det potentiella konkurrenshotet från FlixTrain kommer att förverkligas inom den närmaste framtiden.
- (88) **B.** Om kommersiell persontrafik på järnväg antas konkurrera enbart med fjärrpersontrafik på järnväg enligt PSO-kontrakt noterar kommissionen att sökanden endast har en konkurrent, Transdev, som tillhandahåller kommersiell trafik. Det finns inga konkurrenter som bedriver fjärrtrafik enligt PSO-kontrakt på denna sträcka. Sökanden har därmed en ännu starkare ställning på marknaden [konfidentiellt].
- (89) Konkurrensverket drar i sitt utlåtande slutsatsen att konkurrenstrycket på den aktuella sträckan är av sådan grad att sökanden inte kan agera helt oberoende i sin prissättning, men anser inte att det är tillräckligt för att kunna konstatera att sträckan är direkt konkurrensutsatt ⁽³⁸⁾.
- (90) Mot bakgrund av de faktorer som undersökts ovan, och om enbart persontrafik beaktas, kan kommissionen enligt varje möjlig produktmarknadsstruktur inte dra slutsatsen att tillhandahållandet av kommersiell järnvägstrafik på sträckan Stockholm–Malmö(–Köpenhamn) är konkurrensutsatt.

⁽³⁷⁾ Konkurrensverkets utlåtande, punkt 3, s. 13.

⁽³⁸⁾ Konkurrensverkets utlåtande, s. 14.

Intermodal konkurrens – Busstrafik

- (91) I fråga om buss- och järnvägstrafik uppskattar sökanden att den totala marknadsandelen för intermodala transporter vad gäller busstrafik på denna sträcka uppgår till [konfidentiellt].
- (92) Kommissionen noterar att restiden med buss är minst 9 tim. (jämfört med mindre än 5 tim. med tåg). FlixBus har två (direkta) avgångar varje dag till Malmö (och två direkta avgångar varje dag till Köpenhamn) och priserna är mellan 10 % och 20 % lägre än priserna för sökandens biljetter i andra klass.
- (93) Mot bakgrund av skillnaderna i restid går det inte att dra slutsatsen att busstrafiken utövar ett konkurrenstryck på den kommersiella persontrafiken på järnväg på denna sträcka.

Intermodal konkurrens – Flygtrafik

- (94) Tre flygbolag erbjuder direktflyg mellan Stockholms flygplatser Arlanda (ARN) och Bromma (BRM) och flygplatserna i Öresundsregionen: Köpenhamn (CPH) och Malmö (MMX).
- (95) Arlanda flygplats ligger 40 km från Stockholms stadskärna.
- (96) Restiden med flyg är 1 tim. och 10 min. till Köpenhamn och 1 tim. till Malmö, jämfört med en restid med tåg på 4 tim. och 38 min. till Köpenhamn och 4 tim. och 22 min. till Malmö.
- (97) Scandinavian Airlines System (SAS) har åtta direktflyg till Malmö (ARN-MMX) och 15 dagliga avgångar till Köpenhamn (ARN-CPH).
- (98) Norwegian Air Shuttle ASA (Norwegian) har sex dagliga avgångar till Köpenhamn (ARN-CPH)
- (99) BRA Sverige AB (BRA) har 13 dagliga avgångar till Malmö (BMA-MMX).
- (100) [Konfidentiellt].
- (101) Kommissionen har analyserat de faktiska biljettpriserna med tåg och med flyg på denna sträcka och har granskat den information som sökanden har lämnat. Flygbiljettpriserna är nästan dubbelt så höga som priset för tågbiljetter i första och andra klass på sträckorna Stockholm–Malmö och Stockholm–Köpenhamn, endast med undantag av Norwegian på sträckan Stockholm–Köpenhamn.
- (102) Mot bakgrund av de konstaterade skillnaderna i restid och biljettpriser kan kommissionen inte dra slutsatsen att flygtrafiken utövar ett konkurrenstryck på den kommersiella persontrafiken på järnväg på denna sträcka.

Slutsatser

- (103) Mot bakgrund av de faktorer som undersökts ovan, och även om intermodal konkurrens beaktas, kan kommissionen inte dra slutsatsen att tillhandahållandet av kommersiell järnvägstrafik på sträckan Stockholm–Malmö(–Köpenhamn) är direkt konkurrensutsatt.

3.2.3.2.2 Stockholm–Göteborg

- (104) [Konfidentiellt].
- (105) **A.** Om kommersiell järnvägstrafik antas konkurrera med fjärr- och regionaltrafik för persontransport på järnväg enligt PSO-kontrakt ser situationen ut som i beskrivningen i följande skäl.
- (106) De kommersiella aktörerna på denna sträcka är sökanden och MTR (järnvägstrafik på totalsträckan – *end-to-end*). AB Galia (Blå tåget) upphörde med sin kommersiella trafik på denna sträcka 2019. Trafiken på olika delsträckor bedrivs enligt regionala PSO-kontrakt.
- (107) MTR har åtta dagliga avgångar (snabbtåg), medan sökanden har 18 dagliga avgångar (snabbtåg). Därutöver finns ytterligare sju dagliga avgångar med regionaltåg enligt PSO-kontrakt.

- (108) Restiden med sökandens och MTR:s snabbtåg är jämförbar (3 tim. och 5 min. respektive 3 tim. och 20 min.), medan sökandens regionaltåg har restider på ca 4 tim. och 50 min. Biljettpriserna är jämförbara, men MTR har i regel något lägre priser både i första klass och i andra klass.
- (109) Sökandens marknadsandelar tyder på en betydande marknadsstyrka. [Konfidentiellt].
- (110) [Konfidentiellt].
- (111) [Konfidentiellt].
- (112) [Konfidentiellt].
- (113) [Konfidentiellt].
- (114) Konkurrensverket anger ⁽³⁹⁾ ytterligare två faktorer som man anser leda till slutsatsen att sökandens verksamhet är konkurrensutsatt på denna sträcka: den kommande verksamhetsstarten för FlixTrain och trycket från flygtrafiken.
- (115) Såvitt kommissionen vet har FlixTrain tilldelats ankomst- och avgångstider för tre dagliga avgångar från och med våren 2020 på denna sträcka, men noterar dock att FlixTrain hittills ännu inte verkar bedriva järnvägstrafik på denna sträcka. Mot bakgrund av covid-19-pandemin är det dessutom mycket osäkert om det potentiella konkurrensshotet från FlixTrain kommer att förverkligas inom den närmaste framtiden.
- (116) **B.** Om kommersiell persontrafik på järnväg förväntas konkurrera enbart med fjärrpersontrafik på järnväg enligt PSO-kontrakt noterar kommissionen att situationen i mycket hög grad liknar den situation som beskrivs i skäl 109, eftersom annan regional trafik enligt PSO-kontrakt står för mindre än [konfidentiellt] i fråga om intäkter och personkilometer.
- (117) Mot bakgrund av de faktorer som undersökts ovan, och om enbart persontrafik på järnväg beaktas, kan kommissionen enligt varje möjlig produktmarknadsstruktur inte dra slutsatsen att tillhandahållandet av kommersiell järnvägstrafik på sträckan Stockholm–Göteborg är konkurrensutsatt.

Intermodal konkurrens – Busstrafik

- (118) I fråga om buss- och järnvägstrafik uppskattar sökanden att den totala marknadsandelen för intermodala transporter vad gäller busstrafik på denna sträcka uppgår till [konfidentiellt].
- (119) Kommissionen noterar att restiden med buss är minst 6 tim. och 30 min. (jämfört med 3 tim. och 20 min. med tåg). FlixBus har sex (direkta) avgångar varje dag till Göteborg och priserna är 30 % lägre än priserna för sökandens biljetter i andra klass.
- (120) Mot bakgrund av ovanstående gör skillnaderna i restid, trots prisskillnaderna, det inte möjligt att dra slutsatsen att busstrafiken utövar ett konkurrensstryck på den kommersiella persontrafiken på järnväg.

Intermodal konkurrens – Flygtrafik

- (121) Tre flygbolag erbjuder flygtrafik mellan Stockholms flygplatser Arlanda och Bromma och Göteborgs flygplats (GOT).
- (122) SAS har tolv dagliga avgångar (ARN–GOT), Norwegian en eller två dagliga avgångar (ARN–GOT) och BRA tolv dagliga avgångar (BMA–GOT).
- (123) Enligt Konkurrensverket bör flygtrafiken anses utöva ett konkurrensstryck ”uppifrån” i premiumsegmentet, eftersom restiden från stadskärna till stadskärna är identisk, vilket är av viktig faktor för affärsresenärer.

⁽³⁹⁾ Konkurrensverkets utlåtande, s. 15.

- (124) Den direkta flygtiden är en timme, jämfört med tre timmars restid med tåg.
- (125) Kommissionen har analyserat de faktiska biljettpriserna med tåg och med flyg på denna sträcka och har granskat den information som sökanden har lämnat. Flygbiljettpriserna är dubbelt så höga som priset för tågbiljetter i första och andra klass, med undantag av Norwegian, när det gäller biljetter i andra klass, där prisskillnaderna är mindre påtagliga.
- (126) Mot bakgrund av de konstaterade prisskillnaderna går det inte att dra slutsatsen att flygtrafiken utövar ett konkurrenstryck på den kommersiella persontrafiken på järnväg på denna sträcka.

Slutsatser

- (127) Mot bakgrund av de faktorer som undersökts ovan, och även om intermodal konkurrens beaktas, kan kommissionen inte dra slutsatsen att tillhandahållandet av kommersiell järnvägstrafik på sträckan Stockholm-Göteborg är direkt konkurrensutsatt.

3.2.3.2.3 Göteborg–Malmö

- (128) [Konfidentiellt]
- (129) A. Om kommersiell järnvägstrafik antas konkurrera med fjärr- och regionaltrafik för persontransport på järnväg enligt PSO-kontrakt beskrivs situationen i följande skäl.
- (130) Sökanden har för närvarande sju dagliga avgångar (kommersiell järnvägstrafik på totalsträckan) med snabbtåg. Transdev, som trafikerar Öresundståg enligt ett PSO-kontrakt för fjärrtrafik, erbjuder elva dagliga avgångar. Restiden med sökandens snabbtåg är 2 tim. och 30 min., medan Transdevs tåg har en restid på 3 tim. och 10 min.
- (131) I december 2020 kommer dock sökanden att överta PSO-kontraktet för fjärrtrafik med Öresundståg och kommer att sköta all järnvägstrafik på totalsträckan på denna sträcka efter att ha tilldelats respektive PSO-kontrakt för perioden 2020–2030. Nuvarande PSO-kontrakt med Transdev löper ut i början av december 2020.
- (132) När det gäller priser noterar kommissionen att sökanden, trots kortare restider i genomsnitt, har lägre priser än Transdev (enligt PSO-kontraktet) för biljetter både i första och i andra klass.
- (133) Den tredje konkurrenten på denna sträcka är Arriva (Pågatåg), som trafikerar södra Skåne enbart enligt ett regionalt PSO-kontrakt.
- (134) [Konfidentiellt].
- (135) [Konfidentiellt].
- (136) [Konfidentiellt].
- (137) Från och med december 2020, när sökanden startar sin trafik enligt PSO-kontraktet på denna sträcka, kommer situationen sannolikt att förändras och sökandens marknadsställning att befästas. [Konfidentiellt].
- (138) Konkurrensverket påpekar att man kan ifrågasätta om Transdev utövar ett reellt konkurrenstryck på premiumsegmentet när det gäller totalsträckan och noterar samtidigt att SAS erbjuder flyg mellan Göteborg och Köpenhamn, vilket torde påverka sökandens prissättning. Konkurrensverket drog slutsatsen ⁽⁴⁰⁾ att trafiken på denna sträcka är direkt konkurrensutsatt.

⁽⁴⁰⁾ Konkurrensverkets utlåtande, s. 15.

- (139) **B.** Om kommersiell persontrafik på järnväg antas konkurrera enbart med fjärrtrafik på järnväg enligt PSO-kontrakt noterar kommissionen att sökanden endast har en konkurrent, Transdev, som bedriver trafik enligt ett PSO-kontrakt för fjärrtrafik (Öresundståg). [Konfidentiellt].
- (140) Mot bakgrund av de faktorer som undersökts ovan, och om enbart persontrafik på järnväg beaktas, anser kommissionen enligt varje möjlig produktmarknadsstruktur att tillhandahållandet av kommersiell järnvägstrafik på sträckan Stockholm–Göteborg för närvarande kan anses vara direkt konkurrensutsatt. Situationen skulle dock behöva utvärderas igen när sökanden har börjat trafikera järnvägsnätet Öresundståg.

Intermodal konkurrens – Busstrafik

- (141) I fråga om buss- och järnvägstrafik uppskattar sökanden att den totala marknadsandelen för intermodala transporter vad gäller busstrafik på denna sträcka uppgår till [konfidentiellt].
- (142) Kommissionen noterar att restiden med buss är 3 tim. och 5 min. respektive 3 tim. och 30 min., i motsats till 2 tim. och 30 min. med sökandens tåg. FlixBus har fyra (direkta) avgångar varje dag till Malmö och priserna är minst 25 % lägre än priserna för sökandens biljetter i andra klass.
- (143) Mot bakgrund av ovanstående skillnaderna i restid och med beaktande av prisskillnaden kan det inte uteslutas att busstrafiken kan utöva ett konkurrenstryck på den kommersiella persontrafiken på järnväg på denna sträcka. Denna fråga behöver dock inte avgöras för detta beslut, eftersom kommissionen slutsats om graden av konkurrens på denna sträcka inte ändras, oavsett om busstrafiken konkurrerar med järnvägstrafiken eller inte.

Intermodal konkurrens – Flygtrafik

- (144) [Konfidentiellt]. En möjlig förklaring är att det saknas direkt flygtrafik från Göteborg till Malmö. SAS har dock fem direkta flyg på vintern och sju direkta flyg på sommaren från Göteborg till Köpenhamn.
- (145) Restiden med flyg är 2 tim. och 35 min. (GOT–MMX) eller 45 min. (GOT–CPH). Det finns ingen direkt flygtrafik på sträckan GOT–MMX. Det behövs minst en mellanlandning för denna sträcka.
- (146) Enligt ⁽⁴¹⁾ Konkurrensverket torde den flygtrafik som SAS bedriver påverka dess priser, eftersom det inte står klart att Öresundståg utövar ett reellt konkurrenstryck på sökandens premiumsegment. Kommissionen noterar dock att SAS inte har någon direkt flygtrafik mellan Göteborg och Malmö. Alla flyg mellan Göteborg och Malmö inbegriper minst en mellanlandning.
- (147) [Konfidentiellt].
- (148) Kommissionen har analyserat de faktiska biljettpiserna med tåg och med flyg på denna sträcka och har granskat den information som sökanden har lämnat. Flygresorna förefaller vara dubbelt så dyra som tågresor, vilket gäller både i första och i andra klass.
- (149) Mot bakgrund av de konstaterade prisskillnaderna kan kommissionen inte instämma i slutsatsen att flygtrafiken utövar ett konkurrenstryck på den kommersiella persontrafiken på järnväg på denna sträcka.

Slutsats

- (150) Mot bakgrund av de faktorer som undersökts ovan drar kommissionen slutsatsen att tillhandahållandet av kommersiell persontrafik per järnväg på sträckan Göteborg–Malmö är direkt konkurrensutsatt. Situationen skulle dock behöva utvärderas igen när sökanden har börjat trafikera järnvägsnätet Öresundståg (som för närvarande trafikeras av Transdev enligt PSO-kontraktet).

⁽⁴¹⁾ Konkurrensverkets utlåtande, s. 15.

3.2.3.2.4 Stockholm–Sundsvall–Umeå

- (151) [Konfidentiellt].
- (152) **A.** Om kommersiell järnvägstrafik antas konkurrera med fjärr- och regionaltrafik för persontransport på järnväg enligt PSO-kontrakt beskrivs situationen i följande skäl.
- (153) Den här sträckan trafikeras (kommersiell järnvägstrafik på totalsträckan) för närvarande bara av sökanden. Trafiken på olika delsträckor bedrivs enligt regionala PSO-kontrakt.
- (154) [Konfidentiellt].
- (155) [Konfidentiellt].
- (156) [Konfidentiellt].
- (157) [Konfidentiellt].
- (158) [Konfidentiellt].
- (159) [Konfidentiellt].
- (160) [Konfidentiellt].
- (161) Konkurrensverket drar slutsatsen att hela sträckan inte är konkurrensutsatt, men att sökanden på grund av konkurrenssituationen på delsträckorna och deras överordnade ekonomiska betydelse i förhållande till hela sträckan inte kan agera helt oberoende i sin prissättning.
- (162) [Konfidentiellt].
- (163) **B.** Om kommersiell persontrafik på järnväg antas konkurrera enbart med fjärrpersontrafik på järnväg enligt PSO-kontrakt noterar kommissionen att sökanden är den enda aktör som bedriver kommersiell persontrafik på järnväg på denna sträcka och att det inte finns några konkurrenter som erbjuder fjärrtrafik på järnväg enligt PSO-kontrakt på denna sträcka.
- (164) Mot bakgrund av de faktorer som undersökts ovan, och om enbart persontrafik på järnväg beaktas, kan kommissionen enligt varje möjlig produktmarknadsstruktur inte dra slutsatsen att tillhandahållandet av kommersiell järnvägstrafik på sträckan Stockholm–Sundsvall–Umeå är konkurrensutsatt.

Intermodal konkurrens – Busstrafik

- (165) Kommissionen noterar att restiden (totalsträckan) med buss överstiger 10 tim., jämfört med 6 tim. och 20 min. med snabbtåg.
- (166) [Konfidentiellt].
- (167) [Konfidentiellt].
- (168) Mot bakgrund av ovanstående skillnader i restid går det inte att dra slutsatsen att busstrafiken utövar ett konkurrenstryck på den kommersiella persontrafiken på järnväg på denna sträcka.

Intermodal konkurrens – Flygtrafik

- (169) Konkurrensverket uppger ⁽⁴²⁾ att denna sträcka är för lång och restiderna för långa för att järnvägstrafiken ska kunna konkurrera med flygtrafiken.

⁽⁴²⁾ Konkurrensverkets utlåtande, s. 15.

- (170) SAS erbjuder sex dagliga avgångar (ARN–UME), Norwegian fem dagliga avgångar (ARN–UME) och BRA fem dagliga avgångar (BMA–UME).
- (171) Kommissionen har analyserat de faktiska biljettpriserna med tåg, flyg och buss på denna sträcka och har granskat den information som sökanden har lämnat.
- (172) Restiden med flyg är en timme, medan resan med snabbtåg tar minst 6 tim. och 20 min.
- (173) Biljettpriserna för flyg mellan Stockholm och Umeå är högre än biljettpriserna med tåg i första klass. Detta gäller även biljetter i andra klass, utom för Norwegian.
- (174) Mot bakgrund av ovanstående skillnaderna i priser och restid och med beaktande av [konfidentiellt] går det inte att dra slutsatsen att flygtrafiken utövar ett konkurrenstryck på den kommersiella persontrafiken på järnväg på denna sträcka.

Slutsatser

- (175) Mot bakgrund av de faktorer som undersökts ovan, och även om intermodal konkurrens beaktas, kan kommissionen inte dra slutsatsen att tillhandahållandet av kommersiell persontrafik på järnväg på sträckan Stockholm–Sundsvall–Umeå är direkt konkurrensutsatt.

3.2.3.2.5 Stockholm–Karlstad(-Oslo)

- (176) [Konfidentiellt].
- (177) **A.** Om kommersiell järnvägstrafik antas konkurrera med fjärr- och regionaltrafik för persontransport på järnväg enligt PSO-kontrakt beskrivs situationen i följande skäl.
- (178) Restiden från Stockholm till Karlstad är 2 tim. och 30 min. (med snabbtåg), och från Stockholm till Oslo minst 6 tim. (med Intercityåg). Sökanden har åtta dagliga direkttåg till Karlstad och två dagliga direkttåg till Oslo.
- (179) Den här sträckan trafikeras (kommersiell järnvägstrafik på totalsträckan Stockholm–Oslo) för närvarande bara av sökanden. Tågab tillhandahåller tjänster enligt ett PSO-kontrakt mellan Stockholm och Karlstad.
- (180) Sökanden har en betydande marknadsstyrka i fråga om marknadsandelar. [Konfidentiellt]
- (181) [Konfidentiellt].
- (182) [Konfidentiellt].
- (183) Konkurrensverket anser ⁽⁴³⁾ att denna sträcka inte är direkt konkurrensutsatt, men uppger dock att både flyg- och busstrafiken på samma sätt som på sträckan Stockholm–Malmö utövar ett visst pristryck ”uppifrån” och ”nerifrån”.
- (184) **B.** Om kommersiell persontrafik på järnväg antas konkurrera enbart med fjärrpersontrafik på järnväg enligt PSO-kontrakt noterar kommissionen att sökanden endast har en konkurrent, Tågab, som dock inte trafikerar totalsträckan. Sökanden har därmed en ännu starkare ställning på marknaden [konfidentiellt].
- (185) Mot bakgrund av de faktorer som undersökts ovan, och om enbart persontrafik på järnväg beaktas, kan kommissionen enligt varje möjlig produktmarknadsstruktur inte dra slutsatsen att tillhandahållandet av kommersiell persontrafik på järnväg på sträckan Stockholm–Karlstad(-Oslo) är konkurrensutsatt.

⁽⁴³⁾ Konkurrensverkets utlåtande, s. 17.

Intermodal konkurrens – Busstrafik

- (186) Sökanden uppskattar ⁽⁴⁴⁾ att busstrafiken på hela sträckan Stockholm–Karlstad(–Oslo) har [konfidentiellt].
- (187) Kommissionen noterar att Flixbus har tre dagliga avgångar från Stockholm till Karlstad, där restiden är 4 tim. och 20 min. (jämfört med 3 tim. och 50 min. med tåg) och där priset förefaller vara hälften av priset för tågbiljetter i andra klass.
- (188) Flixbus har också två dagliga direktavgångar från Stockholm till Oslo, där restiden är 7 tim. och 30 min. (jämfört med 6 tim. med tåg) och där priset är ca 30 % lägre än för tågbiljetter i andra klass.
- (189) Mot bakgrund ovanstående sammantagna skillnader i restid och andra förhållanden (t.ex. komfort) går det inte att dra slutsatsen att busstrafiken utövar ett konkurrenstryck på den kommersiella persontrafiken på järnväg på denna sträcka.

Intermodal konkurrens – Flygtrafik

- (190) Sökanden framhåller att konkurrensen från flygtrafiken är stark på totalsträckan.
- (191) SAS har 14 dagliga avgångar till Oslo (ARN–OSL) och Norwegian har sju dagliga avgångar (ARN–OSL). Det finns inga flyg från Stockholm till Karlstad (KAR).
- (192) Restiden med flyg är 1 tim. och 10 min. och med tåg 6 tim.
- (193) Kommissionen har analyserat de faktiska biljettpriserna med tåg och med flyg på denna sträcka och har granskat den information som sökanden har lämnat.
- (194) Biljettpriserna för flyg mellan Stockholm och Oslo är högre än biljettpriserna med tåg i första klass. Detta gäller även biljetter i andra klass, men variationerna är inte så stora för Norwegian när det gäller sådana biljetter.
- (195) Mot bakgrund av de konstaterade skillnaderna i priser och restid går det inte att dra slutsatsen att flygtrafiken utövar ett konkurrenstryck på den kommersiella persontrafiken på järnväg på denna sträcka.

Slutsatser

- (196) Mot bakgrund av de faktorer som undersökts ovan, och även om intermodal konkurrens beaktas, kan kommissionen inte dra slutsatsen att tillhandahållandet av kommersiell järnvägstrafik på sträckan Stockholm–Karlstad(–Oslo) är direkt konkurrensutsatt.

4. SLUTSATS**4.1 MARKNADEN FÖR PERSONTRAFIK PÅ JÄRNVÄG ENLIGT PSO-KONTRAKT**

- (197) Vid tillämpningen av detta beslut och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen bör de resultat av marknadsanalysen som redovisas i skälen 56–67 ses som en indikation på konkurrensutsättning i den mening som avses i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU när det gäller tillhandahållande av persontrafik på järnväg enligt ett PSO-kontrakt i Sverige. Eftersom villkoren för fritt tillträde till marknaden enligt artikel 34 i direktiv 2014/25/EU är uppfyllda bör det fastställas att direktiv 2014/25/EU inte är tillämpligt på kontrakt som syftar till att göra det möjligt att bedriva denna verksamhet i Sverige.

⁽⁴⁴⁾ Ansökan, punkt 176.

4.2 MARKNADEN FÖR KOMMERSIELL PERSONTRAFIK PÅ JÄRNVÄG

- (198) Mot bakgrund av analysen i avsnitt 3.2.3.2 kan kommissionen enligt varje möjlig marknadsstruktur inte dra slutsatsen att tillhandahållandet av kommersiell järnvägstrafik i Sverige är direkt konkurrensutsatt i den mening som avses i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU. På nationell nivå tyder sökandens marknadsandelar enligt varje möjlig marknadsstruktur på en betydande marknadsstyrka.
- (199) I fråga om de olika sträckorna är tillhandahållandet av kommersiell persontrafik på järnväg på fyra av de fem sträckor som bedömts inte direkt konkurrensutsatt. På dessa sträckor har sökanden marknadsandelar [konfidentiellt], när kommersiell järnvägstrafik förväntas konkurrera med fjärr- och regionaltrafik för persontransport på järnväg enligt PSO-kontrakt. Sökanden har en ännu starkare ställning när kommersiell persontrafik på järnväg antas konkurrera enbart med fjärrpersontrafik på järnväg enligt PSO-kontrakt.
- (200) Endast på en sträcka (Göteborg–Malmö) är tillhandahållandet av kommersiell järnvägstrafik direkt konkurrensutsatt. [Konfidentiellt].
- (201) [Konfidentiellt].
- (202) Mot bakgrund av ovanstående, bör vid tillämpningen av detta beslut och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen de resultat av marknadsanalysen som redovisas i skälen 68–196 ses som en indikation på att tillhandahållandet av kommersiell järnvägstrafik i Sverige inte är direkt konkurrensutsatt i den mening som avses i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU. Slutsatsen bör därför dras att direktiv 2014/25/EU även fortsättningsvis är tillämpligt på kontrakt som syftar till att göra det möjligt att bedriva sådan verksamhet i Sverige.

Konkurrensverkets slutsats

- (203) Till följd av sin bedömning drog Konkurrensverket slutsatsen att två sträckor (Stockholm–Göteborg och Göteborg–Malmö) är direkt konkurrensutsatta. [Konfidentiellt]. Konkurrensverket påpekar också att konkurrenstrycket förväntas öka på sträckan Stockholm–Malmö–(Köpenhamn) om Flixbus börjar trafikera denna sträcka, men att det inte är tillräckligt för att dra slutsatsen att denna sträcka är direkt konkurrensutsatt. [Konfidentiellt]. När det gäller de två återstående sträckorna (Stockholm–Umeå och Stockholm–Oslo) drog Konkurrensverket slutsatsen att de inte är direkt konkurrensutsatta, men att de enligt verkets uppfattning utsätts för en sådan grad av konkurrenstryck att sökanden inte kan agera helt oberoende i sin prissättning. [Konfidentiellt].
- (204) Konkurrensverket drog slutsatsen att marknaden för persontrafik på järnväg i Sverige, inklusive marknaden för kommersiell järnvägstrafik (alla sträckor sammantagna), och tillhandahållandet av järnvägstrafik enligt PSO-kontrakt är att se som direkt konkurrensutsatta.
- (205) Kommissionen drar inte samma slutsats. Såsom noteras ovan drar kommissionen slutsatsen att enbart sträckan Göteborg–Malmö är direkt konkurrensutsatt. [Konfidentiellt]. När det gäller övriga fyra sträckor kunde kommissionen av de skäl som anges ovan inte dra slutsatsen att de är konkurrensutsatta. Även om slutsatser kunde dras om graden av konkurrens på nationell nivå utifrån graden av konkurrens på de enskilda sträckor som granskats kunde kommissionen, av de skäl som redovisats i skälen 198–202, inte dra samma slutsats som Konkurrensverket.

Övervägande av möjligheten att bevilja undantag enbart för vissa sträckor

- (206) Den 4 maj 2020 överlämnade sökanden ytterligare information för att förklara varför sökanden anser att ett undantag som omfattar PSO-marknaden och de tre kommersiellt trafikerade sträckorna Stockholm–Göteborg, Stockholm–Malmö och Malmö–Göteborg skulle vara motiverat ⁽⁴⁵⁾. Utöver detta ansågs att ett undantag även skulle vara motiverat för sträckan Stockholm–Uppsala ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁵⁾ Inläga från sökande av den 4 maj 2020, punkt 4.

⁽⁴⁶⁾ Inläga från sökande av den 4 maj 2020, punkt 4.

- (207) [Konfidentiellt]
- (208) Sökanden framhöll att konkurrensen även skulle komma att beröra de sträckor där SJ inte har några konkurrenter, eftersom dess upphandlingar gemensamt både täcker sträckor där SJ har betydande konkurrens liksom sträckor där SJ är den enda aktören ⁽⁴⁷⁾.
- (209) [Konfidentiellt].
- (210) Även om kommissionen skulle samtycka till sökandens och Konkurrensverkets synsätt enligt beskrivningen i skäl 209 [konfidentiellt], kunde den inte ha dragit den slutsats som sökanden efterfrågar. Kommissionen har i detta avseende funnit att tillhandahållandet av kommersiell järnvägstrafik är konkurrensutsatt bara på en sträcka (Göteborg–Malmö). Kommissionen anser därför att något undantag inte kan beviljas för den sträckan på grund av [konfidentiellt].
- (211) Detta innebär att det inte går att bevilja något undantag enbart för den sträckan, eftersom det inte kan uteslutas att de gemensamma inköp som formellt gjorts för den sträckan och som undantas från direktivet skulle kunna fördelas till andra sträckor där det saknas direkt konkurrensutsättning. Denna slutsats stöds vidare av förklaringarna nedan.
- (212) Konkurrensverket påpekade uttryckligen i sitt utlåtande att "många av de insatsvaror och tjänster som upphandlas utgör samkostnader" ⁽⁴⁸⁾.
- (213) [Konfidentiellt].
- (214) Den 4 juni 2020 inkom sökanden med en ny inlägga för att förklara varför man anser att ett undantag för en viss ursprungsort (t.ex. Stockholm) till en viss destinationsort (t.ex. Göteborg) skulle kunna beviljas enligt direktivet.
- (215) Sökanden framhöll att bedömningen för att fastställa om artikel 34 i direktiv 2014/25/EU är tillämplig ska göras med hänsyn till verksamheten och den geografiska referensmarknaden och att referensmarknaderna i det aktuella ärendet är från en ursprungsort till en destinationsort.
- (216) I samma skrivelse framhåller sökanden att den metod som används för att bedöma huruvida en enskild sträcka är direkt konkurrensutsatt följaktligen är exakt samma metod som används på nationell nivå. Bedömningen av konkurrensen på varje enskild sträcka utgör i själva verket en byggsten för bedömningen av konkurrensen på nationell nivå ⁽⁴⁹⁾.
- (217) [Konfidentiellt].
- (218) Såsom noteras i skäl 216 kan slutsatsen inte vara att ett undantag bör beviljas på nationell nivå, eftersom kommissionen fann att endast en sträcka [konfidentiellt] av de fem viktigaste sträckorna var direkt konkurrensutsatt.
- (219) Kommissionen påminner också om att syftet med konkurrensanalysen enligt artikel 34 i direktiv 2014/25/EU är att fastställa om det är relevant att tillämpa bestämmelserna om offentlig upphandling, såsom förklaras i skäl 15. Graden av konkurrens på en sådan sträcka som Göteborg–Malmö, som är [konfidentiellt] för sökanden, kan inte antas styra upphandlingen med tanke på att upphandlingen görs gemensamt. Sökanden gav inte heller något exempel på någon specifik upphandling för enbart denna sträcka.
- (220) Om ett undantag beviljas enbart för sträckan Göteborg–Malmö under de omständigheter som beskrivs ovan skulle det dessutom vara stor risk för att en stor del av den upphandling som formellt gjorts för denna sträcka och undantagits från bestämmelserna i direktivet faktiskt kan användas för andra sträckor där direkt konkurrensutsättning saknas.

⁽⁴⁷⁾ Inlägga från sökande av den 4 maj 2020, punkt 30.

⁽⁴⁸⁾ Konkurrensverkets utlåtande, s. 11.

⁽⁴⁹⁾ Inlägga från sökande av den 4 juni 2020, punkt 15.

- (221) Kommissionen noterar även att inte heller Konkurrensverket föreslog att det skulle göras något undantag för enskilda sträckor.

Slutsats

- (222) Vid tillämpningen av detta beslut och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen bör de resultat av marknadsanalysen som redovisas i skälen 68–221 ses som en indikation på att tillhandahållandet av kommersiell järnvägstrafik inte är konkurrensutsatt i den mening som avses i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU. Det bör därför fastställas att direktiv 2014/25/EU även fortsättningsvis är tillämpligt på kontrakt som syftar till att göra det möjligt att bedriva sådan verksamhet i Sverige.

4.3 AVSLUTANDE KOMMENTARER

- (223) Detta beslut grundar sig på den rättsliga och faktiska situationen från december 2019 till juni 2020 och på de uppgifter som lämnats av sökanden, Transportstyrelsen och Konkurrensverket samt på offentligt tillgängliga uppgifter.
- (224) Eftersom tjänster som rör kommersiell persontrafik på järnväg även fortsättningsvis bör omfattas av direktiv 2014/25/EU erinras det om att upphandlingskontrakt som omfattar flera verksamheter ska behandlas i enlighet med artikel 6 i det direktivet. Om en upphandlande enhet medverkar i en s.k. blandad upphandling, dvs. upphandling som används som stöd för att bedriva dels verksamhet som är undantagen från tillämpningen av direktiv 2014/25/EU, dels verksamhet som inte är undantagen från tillämpningen av det direktivet, måste de verksamheter för vilka kontraktet i huvudsak är avsett beaktas. Vid en sådan blandad upphandling där syftet i huvudsak är att stödja verksamheter som inte är undantagna ska bestämmelserna i direktiv 2014/25/EU tillämpas. Om det är omöjligt att på objektiva grunder avgöra vilken verksamhet kontraktet främst avser ska kontraktet tilldelas i enlighet med bestämmelserna 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 i syfte att möjliggöra verksamhet som rör tillhandahållande av persontrafik på järnväg enligt ett avtal som grundas på allmän trafikplikt inom Sveriges territorium.

Artikel 2

Direktiv 2014/25/EU ska fortsätta att tillämpas på kontrakt som tilldelas av upphandlande enheter i syfte att möjliggöra verksamhet som rör tillhandahållande av kommersiell persontrafik på järnväg inom Sveriges territorium.

Artikel 3

Detta beslut riktar sig till Konungariket Sverige.

Utfärdat i Bryssel den 2 juli 2020.

På kommissionens vägnar
Thierry BRETON
Ledamot av kommissionen