DECISIONI

DECISIONE DI ESECUZIONE DELLA COMMISSIONE

del 22 maggio 2014

che esonera taluni servizi del settore postale in Ungheria dall'applicazione della direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE

[notificata con il numero C(2014) 3372]

(Il testo in lingua ungherese è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2014/299/UE)

LA COMMISSIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea,

vista la direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE [1], in particolare l'articolo 34,

considerando quanto segue:

I. **FATTI**

(1) Con messaggio di posta elettronica del 21 novembre 2013 Magyar Posta Zrt. (di seguito «Magyar Posta») ha inviato alla Commissione una richiesta ai sensi dell'articolo 30, paragrafo 5, della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio [2]. Conformemente all'articolo 30, paragrafo 5, primo comma, della suddetta direttiva, la Commissione ne ha informato le autorità ungheresi con messaggio di posta elettronica del 13 dicembre 2013. La Commissione ha chiesto informazioni supplementari alle autorità ungheresi con messaggio di posta elettronica del 6 febbraio 2014 e al richiedente con messaggi di posta elettronica del 28 gennaio 2014, 20 febbraio 2014, 11 marzo 2014, 13 marzo 2014 e 25 marzo 2014. Le suddette informazioni sono state trasmesse tramite messaggio di posta elettronica il 26 febbraio 2014 dalle autorità ungheresi e il 19 febbraio 2014, il 4 marzo 2014, il 18 marzo 2014, il 24 marzo 2014 e il 27 marzo 2014 dal richiedente.

(2) La richiesta riguarda alcuni servizi forniti da Magyar Posta sul territorio ungherese. Nella richiesta i servizi interessati sono descritti come segue:

a) servizi di distribuzione di posta pubblicitaria non indirizzata;

b) servizi di distribuzione di giornali e periodici in abbonamento.

II. **CONTESTO NORMATIVO**

(3) L'articolo 34 della direttiva 2014/25/UE, la quale ha sostituito la direttiva 2004/17/CE, dispone che gli appalti destinati a permettere lo svolgimento di un'attività rientrante nel campo di applicazione della direttiva 2014/25/UE non sono soggetti alla direttiva se, nello Stato membro in cui è esercitata l'attività, questa è direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili. L'esposizione diretta alla concorrenza è valutata

[1] GU L 94 del 28.3.2014, pag. 243.
[2] Direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (GU L 134 del 30.4.2004, pag. 1).

in base a criteri oggettivi tenendo conto delle caratteristiche specifiche del settore in questione. Un mercato è considerato liberamente accessibile se lo Stato membro ha recepito e applicato le norme della legislazione dell'Unione sulla liberalizzazione di un determinato settore o di parti di esso. La legislazione pertinente è elencata nell'allegato III della direttiva 2014/25/UE; per il settore postale è fatto riferimento alla direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio ([3]).

(4) L'Ungheria ha recepito e applicato la direttiva 97/67/CE. Nessuno dei servizi oggetto della richiesta era riservato al momento della richiesta. Visto che l'Ungheria ha raggiunto il livello di apertura del mercato previsto dalla legislazione di cui all'elenco dell'allegato III della direttiva 2014/25/UE, il mercato deve considerarsi liberamente accessibile ai sensi dell'articolo 34, paragrafo 3, della stessa direttiva.

(5) L'esposizione diretta alla concorrenza su un determinato mercato è valutata in base a vari criteri, nessuno dei quali di per sé determinante. Per quanto riguarda i mercati oggetto della richiesta di Magyar Posta, un parametro da prendere in considerazione è la quota di mercato degli operatori principali in un determinato mercato. Un altro criterio potrebbe essere il grado di concentrazione nei mercati interessati. Poiché le diverse attività oggetto della richiesta sono caratterizzate da condizioni differenti, l'esame della situazione concorrenziale deve tenere conto delle situazioni specifiche dei diversi mercati.

(6) La presente decisione fa salva l'applicazione delle regole della concorrenza. In particolare, i criteri e la metodologia usati per valutare l'esposizione diretta alla concorrenza a norma dell'articolo 35 della direttiva 2014/25/UE non sono necessariamente identici a quelli usati per la valutazione a norma dell'articolo 101 o 102 del trattato o del regolamento del Consiglio (CE) n. 139/2004 ([4]).

III. **VALUTAZIONE**

(7) Occorre tenere presente che lo scopo della presente valutazione è stabilire se i servizi oggetto della richiesta siano esposti a un livello di concorrenza tale (su mercati liberalmente accessibili ai sensi dell'articolo 34 della direttiva 2014/25/UE) da garantire che, anche in mancanza della disciplina creata dalle norme dettagliate sugli appalti fissate dalla direttiva 2014/25/UE, gli appalti per l'esercizio delle attività considerate nel presente caso saranno aggiudicati secondo procedure trasparenti e non discriminatorie sulla base di criteri che permettano agli acquirenti di individuare la soluzione nel complesso più vantaggiosa sul piano economico.

(8) In questo contesto va rammentato che i mercati interessati sono generalmente caratterizzati dalla presenza di più fornitori. Tuttavia, stando alle informazioni disponibili, tra i fornitori di servizi postali solo Magyar Posta e la sua controllata Posta Kézbesítő Kft ([5]) (di seguito «POKÉZ») sono enti aggiudicatori ai sensi della direttiva 2014/25/UE. L'appalto ai concorrenti di Magyar Posta e della sua controllata ai fini dello svolgimento delle attività oggetto della presente decisione non è soggetto alle disposizioni della direttiva 2014/25/UE. Di conseguenza, ai fini della presente decisione e fatta salva la normativa sulla concorrenza, l'analisi del mercato non verterà sul livello generale di concorrenza in un dato mercato, ma valuterà se le attività degli enti aggiudicatori sono esposte a pressione concorrenziale su mercati liberamente accessibili.

(9) Nella pratica ([6]) la Commissione considera che i mercati dei servizi di distribuzione postale e i relativi segmenti abbiano ambito d'applicazione nazionale. La segmentazione è basata soprattutto sul fatto che tali servizi sono forniti a livello nazionale. La posizione del richiedente ([7]) è in linea con la prassi della Commissione. Le autorità ungheresi ritengono ([8]) inoltre che il mercato geografico delle attività oggetto della domanda sia nazionale.

(10) Poiché non vi sono indicazioni di un ambito geografico del mercato più o meno ampio, ai fini della valutazione della conformità con i criteri di cui all'articolo 34, paragrafo 1, della direttiva 2014/25/UE e fatta salva la normativa sulla concorrenza, il mercato geografico rilevante è considerato essere il territorio dell'Ungheria.

([3]) Direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 1997, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio (GU L 15 del 21.1.1998, pag. 14).

([4]) Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese («regolamento comunitario sulle concentrazioni») (GU L 24 del 29.1.2004, pag. 1).

([5]) POKÉZ svolge solo distribuzione di posta pubblicitaria non indirizzata e di giornali e periodici in abbonamento per conto di Magyar Posta. I ricavi derivanti da queste due attività sono compresi tra […] e […] delle vendite di Magyar Posta realizzate tra il 2009 e il 2013. Le quote di mercato di Magyar Posta cui si fa riferimento nella presente decisione includono le vendite di POKEZ.

([6]) Caso COMP/M.6503 — *La Poste/Swiss Post/JV*.

([7]) Cfr. pag. 9 della richiesta.

([8]) Cfr. il messaggio di posta elettronica dell'autorità ungherese per la concorrenza del 26 febbraio 2014, rif. AE/204-2/2014.

Servizi di distribuzione di posta pubblicitaria non indirizzata forniti da operatori postali

(11) In decisioni precedenti la Commissione ha stabilito che il mercato dei servizi di distribuzione postale può essere suddiviso tra i mercati della posta indirizzata e i mercati della posta non indirizzata ([9]).

(12) La posta pubblicitaria non indirizzata è caratterizzata dall'assenza di uno specifico indirizzo che identifica individualmente i singoli destinatari. Si tratta di comunicazioni pubblicitarie non richieste che rispondono a determinati criteri (peso, formato, contenuto e aspetto uniformi) e finalizzate alla distribuzione a un gruppo di destinatari.

(13) Tra i servizi di Magyar Posta legati alla distribuzione di posta pubblicitaria non indirizzata rientrano i servizi per la distribuzione a livello nazionale di posta pubblicitaria non indirizzata (per esempio, volantini, opuscoli ecc.) e di materiale elettorale senza indirizzo, nonché la distribuzione di giornali gratuiti. Magyar Posta ritiene che la distribuzione di giornali gratuiti rientri in questo mercato del prodotto, dato che la distribuzione e la stipula dei relativi contratti avvengono nella stessa maniera degli altri tipi di invii pubblicitari non indirizzati.

(14) Il richiedente definisce il mercato rilevante del prodotto come il mercato dei servizi per la posta pubblicitaria non indirizzata (ossia il recapito di invii pubblicitari senza indirizzo nelle cassette per le lettere).

(15) Le autorità ungheresi sono state invitate ([10]) a esprimere il loro parere riguardo alla definizione proposta per il mercato della posta pubblicitaria non indirizzata, tenendo in debita considerazione l'attuale situazione giuridica e fattuale in Ungheria. L'Ungheria ha confermato ([11]) la definizione del mercato rilevante del prodotto data dal richiedente.

(16) Sulla base delle informazioni di cui ai considerando da 11 a 15, ai fini della valutazione della richiesta e fatta salva la normativa sulla concorrenza, il mercato rilevante del prodotto è quello dei servizi per la distribuzione di posta pubblicitaria non indirizzata forniti da operatori postali.

(17) Stando alle informazioni disponibili ([12]), la quota di Magyar Posta sul mercato della distribuzione della posta pubblicitaria non indirizzata era di circa […] % ([13]) nel 2011, di […] % nel 2012 e di […] % nel 2013. La quota aggregata di mercato dei primi due concorrenti era pari a […] % nel 2011, a […] % nel 2012 e a […] % nel 2013. Sul mercato sono presenti 4 grandi operatori e numerosi piccoli operatori; Magyar Posta non è il leader di mercato.

(18) Inoltre, l'Ungheria ha rilevato ([14]) che, a causa di un mercato fondato su gare d'appalto, si registra una forte concorrenza sui prezzi e gli ostacoli all'ingresso sul mercato sono ridotti.

(19) Ai fini della presente decisione e fatta salva la normativa sulla concorrenza, i fattori elencati ai considerando da 12 a 18 andrebbero pertanto considerati indicativi di un'esposizione diretta alla concorrenza in Ungheria, in linea con il parere ([15]) delle autorità ungheresi. Di conseguenza, dato che le condizioni stabilite all'articolo 34, paragrafo 1, della direttiva 2014/25/UE sono rispettate, occorre stabilire che la direttiva 2014/25/UE non si applica agli appalti destinati a permettere l'esercizio di questa attività nel paese.

Servizi postali di distribuzione di giornali con indirizzo

(20) La distribuzione di giornali e periodici è un servizio finalizzato a garantire che la pubblicazione giunga al destinatario finale a tempo debito. La distribuzione di giornali e periodici con indirizzo necessita di una vasta rete e di personale, attrezzature logistiche e mezzi di trasporto adeguati.

(21) La distribuzione di giornali e periodici con indirizzo realizzata da Magyar Posta include diverse attività: […].

(22) Nell'ambito della distribuzione di giornali e periodici, i quotidiani presentano caratteristiche particolari rispetto ad altre pubblicazioni indirizzate (riviste), poiché devono essere consegnati presto ogni mattina. Questo presuppone il loro ritiro presso gli editori durante la notte e un rapido trasporto verso punti di consegna nelle prime ore del giorno.

([9]) Caso COMP/M.5152- *Posten AB/Post DanmarkA/S*.
([10]) Cfr. la lettera della Commissione alla Rappresentanza permanente dell'Ungheria, rif. Ares (2014)287916 del 6 febbraio 2014.
([11]) Cfr. nota 8.
([12]) Cfr. il messaggio di posta elettronica di Magyar Posta del 19 febbraio 2014.
([13]) […] informazioni riservate.
([14]) Cfr. nota 8.
([15]) Cfr. nota 8.

(23) Attualmente la distribuzione sul territorio nazionale è realizzata da MédiaLOG Logisztikai Zrt. (di seguito «MédiaLOG») e da Magyar Posta. A livello regionale e provinciale esiste una serie di distributori che operano in diverse regioni e le cui capacità combinate coprono l'intero territorio ad eccezione di Budapest e della provincia di Pest.

(24) Le autorità ungheresi sottolineano il fatto che la distribuzione nazionale e quella regionale non sono sostituibili tra di loro ([16]), in particolare per i seguenti motivi: (a) le reti regionali hanno tempi di distribuzione diversi, quindi, per utilizzarne i servizi, i quotidiani nazionali dovrebbero essere stampati prima; (b) non esiste una rete di distribuzione regionale a Budapest e nella provincia di Pest, che rappresentano più di un quarto della popolazione dell'Ungheria; (c) sussistono alcune difficoltà per concludere accordi individuali con un certo numero di distributori regionali al fine di coprire l'intero territorio nazionale. Il richiedente non condivide tale opinione, senza però fornire prove concrete a sostegno della sua tesi. Pertanto la seguente valutazione terrà conto solo della concorrenza tra i distributori che operano su scala nazionale.

(25) In precedenti decisioni ([17]) la Commissione ha fatto la distinzione tra il recapito rapido e il recapito ordinario di giornali.

(26) L'Ungheria ha confermato ([18]) che una tale distinzione è pertinente nel caso del mercato ungherese. Inoltre, la situazione concorrenziale sembra essere diversa in ciascun mercato rilevante del prodotto ([19]) in termini di distribuzione delle quote di mercato, a indicazione del fatto che è opportuno definire mercati rilevanti del prodotto distinti.

(27) Alla luce delle informazioni di cui ai considerando da 20 a 26, ai fini della presente decisione e fatta salva la normativa sulla concorrenza, i mercati rilevanti del prodotto sono definiti come segue: il mercato del recapito rapido di giornali con indirizzo e il mercato del recapito ordinario di giornali e pubblicazioni con indirizzo.

Recapito rapido di giornali con indirizzo

(28) Magyar Posta è entrata nel mercato del recapito rapido di giornali nel 2012 e nel 2013 ha acquisito una consistente quota di mercato. Più precisamente, secondo i dati forniti ([20]), Magyar Posta deteneva una quota di mercato del […] % nel 2012 e del […] % nel 2013. […].

(29) Il principale concorrente di Magyar Posta è MédiaLOG, leader del mercato negli ultimi 5 anni ([21]), con una quota di mercato del […] % tra il 2009 e il 2011, del […] % nel 2012 e del […] % nel 2013. MédiaLOG è di proprietà di un gruppo che svolge anche attività di pubblicazione di giornali e periodici e distribuisce soprattutto le pubblicazioni del gruppo.

(30) Fino al 2012 MédiaLOG era l'unico distributore nazionale e oltre ai giornali degli editori appartenenti ai proprietari di MédiaLOG distribuiva anche giornali nazionali di editori che non disponevano di una rete di distribuzione. Da quando Magyar Posta è entrata nel mercato, un editore sprovvisto di una rete di distribuzione può scegliere tra due distributori nazionali. […].

(31) In base alle informazioni disponibili ([22]), MédiaLOG distribuisce giornali, in parte, con mezzi propri e, in parte, mediante ricorso a subappaltatori. […].

(32) Ai fini della presente decisione e fatta salva la normativa sulla concorrenza, i fattori elencati ai considerando da 28 a 31, dovrebbero essere considerati indicativi di un'esposizione alla concorrenza di tale attività in Ungheria. Di conseguenza, dato che le condizioni stabilite all'articolo 34, paragrafo 1, della direttiva 2014/25/UE sono rispettate, occorre stabilire che la direttiva 2014/25/UE non si applica agli appalti destinati a permettere l'esercizio di questa attività nel paese.

([16]) Cfr. nota 8.
([17]) Decisione 2007/564/CE della Commissione del 6 agosto 2007 che esonera taluni servizi del settore postale in Finlandia, escluse le Isole Åland, dall'applicazione della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (GU L 215 del 18.8.2007, pag. 21).
([18]) Cfr. nota 8.
([19]) Cfr. il messaggio di posta elettronica di Magyar Posta del 18 marzo 2014.
([20]) Cfr. nota 19.
([21]) Cfr. nota 19.
([22]) Cfr. nota 8.

Recapito ordinario di giornali e pubblicazioni con indirizzo

(33) Secondo i dati forniti ([23]), Magyar Posta deteneva quote di mercato all'incirca del […] % dal 2009 al 2011, del […] % nel 2012 e del […] % nel 2013.

(34) Al riguardo va anche menzionata la giurisprudenza costante secondo la quale «quote di mercato molto alte costituiscono di per sé, e salvo circostanze eccezionali, la prova dell'esistenza di una posizione dominante. Tale è il caso di una quota di mercato del 50 %» ([24]).

(35) L'unico concorrente di Magyar Posta è MédiaLOG, la cui quota di mercato era, secondo le stime del richiedente ([25]), del […] % tra il 2009 e il 2011, del […] % nel 2012 e del […] % nel 2013.

(36) Dalle informazioni disponibili ([26]) risulta che MédiaLOG distribuisce giornali e periodici, in parte, con mezzi propri e, in parte, mediante ricorso a subappaltatori, […].

(37) Per quanto riguarda l'ingresso sul mercato interessato, alla Commissione non risulta alcun nuovo ingresso negli ultimi 5 anni, né è a conoscenza di potenziali ingressi nel prossimo futuro.

(38) Il richiedente non ha fornito elementi di prova conclusivi dell'esistenza di pressioni concorrenziali sulle sue attività che potrebbero mettere in pericolo la sua posizione sempre più dominante sul mercato.

(39) Ai fini della presente decisione e fatta salva la normativa sulla concorrenza, alla luce dei fattori elencati ai considerando da 33 a 38 non è possibile concludere che la categoria di servizi in questione sia soggetta a un'esposizione diretta alla concorrenza in Ungheria. Di conseguenza, dato che le condizioni stabilite all'articolo 34, paragrafo 1, della direttiva 2014/25/UE non sono rispettate, occorre stabilire che la direttiva 2014/25/UE continua ad applicarsi agli appalti destinati a permettere la continuazione delle attività di recapito ordinario di giornali e di pubblicazioni con indirizzo in Ungheria.

IV. **CONCLUSIONI**

(40) Sulla base dei fattori esaminati ai considerando da 3 a 39, si può ritenere che la condizione dell'esposizione diretta alla concorrenza fissata dall'articolo 34, paragrafo 1, direttiva 2014/25/UE sia rispettata in Ungheria per i seguenti servizi:

a) servizi di distribuzione di posta pubblicitaria non indirizzata forniti da operatori postali;

b) servizi postali per il recapito rapido di giornali con indirizzo.

(41) Dato che la condizione della libera accessibilità del mercato si considera rispettata, la direttiva 2014/25/UE non deve applicarsi quando gli enti aggiudicatori attribuiscono appalti destinati a consentire la prestazione in Ungheria dei servizi menzionati alle lettere a) e b) del considerando (40) né quando si organizzano concorsi di progettazione ai fini dell'esercizio di tale attività in quel paese.

(42) La presente decisione è basata sulla situazione di diritto e di fatto esistente tra novembre 2013 e marzo 2014, quale risulta dalle informazioni presentate da Magyar Posta e dalle autorità ungheresi. Essa potrà essere rivista, qualora cambiamenti significativi della situazione di diritto e di fatto comportino il venir meno del rispetto delle condizioni di applicabilità dell'articolo 34, paragrafo 1, della direttiva 2014/25/UE.

(43) Nondimeno, si può ritenere che la condizione dell'esposizione diretta alla concorrenza fissata dall'articolo 34, paragrafo 1, della direttiva 2014/25/UE non sia rispettata per quanto riguarda i servizi postali di recapito ordinario di giornali e pubblicazioni con indirizzo sul territorio dell'Ungheria.

(44) Poiché alcuni servizi oggetto della presente richiesta continuano ad essere disciplinati dalla direttiva 2014/25/UE, si ricorda che i contratti di appalto riguardanti diverse attività devono essere gestiti conformemente all'articolo 5

([23]) Cfr. nota 19.
([24]) Cfr. il punto 328 della sentenza del Tribunale di primo grado (Terza Sezione) del 28 febbraio 2002 nella causa T-395/94, *Atlantic Container Line AB e altri contro Commissione delle Comunità europee* (Raccolta 2002, pag. II-00875).
([25]) Cfr. nota 19.
([26]) Cfr. nota 8.

della stessa. Ciò significa che quando un ente aggiudicatore tratta appalti «misti», ossia appalti che riguardano sia attività esonerate dalla direttiva 2014/25/UE sia attività non esonerate, è necessario prendere in considerazione le attività alle quali l'appalto è principalmente destinato. In caso di appalto misto, se il fine è principalmente quello di sostenere le attività che non sono esonerate, si devono applicare le disposizioni della direttiva 2014/25/UE. Quando sia obiettivamente impossibile determinare le attività alle quali l'appalto è principalmente destinato, il contratto dev'essere aggiudicato conformemente all'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2014/25/UE.

(45) Le misure di cui alla presente decisione sono conformi al parere del comitato consultivo per gli appalti pubblici,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

La direttiva 2014/25/UE non si applica agli appalti attribuiti da enti aggiudicatori e destinati a consentire l'esecuzione dei seguenti servizi in Ungheria:

a) servizi di distribuzione di posta pubblicitaria non indirizzata forniti da operatori postali;

b) servizi postali per il recapito rapido di giornali con indirizzo.

Articolo 2

L'Ungheria è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 22 maggio 2014

Per la Commissione
Michel BARNIER
Membro della Commissione