DECISIONE DI ESECUZIONE (UE) 2022/418 DELLA COMMISSIONE

del 10 marzo 2022

sull'applicabilità dell'articolo 34 della direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio ai servizi di trasporto non commerciale mediante autobus nelle regioni austriache di competenza delle autorità di trasporto regionali Verkehrsverbund Ost-Region (VOR) e Oberösterreich Verkehrsverbund (OÖVV)

[notificata con il numero C(2022) 1352]

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

(Testo rilevante ai fini del SEE)

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 35, paragrafo 3,

previa consultazione del comitato consultivo per gli appalti pubblici,

considerando quanto segue:

1. FATTI

1.1. La richiesta

(1) Il 2 ottobre 2020, la Rappresentanza permanente dell'Austria ha presentato alla Commissione, per conto di Österreichische Postbus AG («Postbus» o la «richiedente»), una richiesta ai sensi dell'articolo 35, paragrafo 1, della direttiva 2014/25/UE (la «richiesta»). La richiesta è conforme alle disposizioni formali di cui all'articolo 1, paragrafo 1, e all'allegato I della decisione di esecuzione (UE) 2016/1804 della Commissione ([2]).

(2) La richiedente appartiene al gruppo ÖBB (Ferrovie federali austriache). Il 100 % delle azioni della richiedente è detenuto da ÖBB-Personenverkehr AG, che a sua volta è una società controllata al 100 % da ÖBB-Holding AG. Tutte le azioni della ÖBB-Holding AG sono detenute dalla Repubblica d'Austria. La richiedente svolge la propria attività nel settore del trasporto passeggeri mediante autobus.

(3) La richiedente è un ente aggiudicatore ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2014/25/UE e svolge attività relative alla gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto mediante autobus, di cui all'articolo 11 di tale direttiva.

(4) I servizi di autobus di linea sono servizi di trasporto passeggeri periodici e accessibili al pubblico, forniti da operatori di trasporto passeggeri dietro pagamento all'interno di specifiche tratte di trasporto, che consentono ai passeggeri di salire e scendere dall'autobus in stazioni prestabilite. Se le autorità pubbliche concedono a un'impresa un compenso finanziario per l'esecuzione di tali servizi, si parla di servizi di trasporto non commerciale.

([1]) GU L 94 del 28.3.2014, pag. 243.

([2]) Decisione di esecuzione (UE) 2016/1804 della Commissione, del 10 ottobre 2016, relativa alle modalità d'applicazione degli articoli 34 e 35 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 (GU L 275 del 12.10.2016, pag. 39).

(5) I servizi di trasporto non commerciale mediante autobus possono essere aggiudicati con due diversi tipi di contratto. Il primo tipo è il contratto di servizio pubblico aggiudicato dalle autorità di trasporto competenti a norma del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio ([3]), applicabile ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia. Il secondo tipo è il contratto aggiudicato dall'operatore designato per l'esecuzione di tale contratto servizio pubblico, come un contratto con un'impresa di pulizie per la pulizia degli autobus o con un'impresa che fornisce autobus affinché questi ultimi siano utilizzati dall'operatore.

(6) La richiesta riguarda solamente il secondo tipo di contratti, ossia l'aggiudicazione di appalti destinati a consentire l'esecuzione di servizi di trasporto non commerciale di linea mediante autobus in Austria, un'attività relativa alla gestione di reti ai sensi dell'articolo 11 della direttiva 2014/25/UE. La richiesta non riguarda l'aggiudicazione di appalti per l'esercizio di servizi di trasporto non commerciale mediante autobus aggiudicati direttamente a operatori interni. Non riguarda neppure l'aggiudicazione da parte di un'autorità di trasporto regionale (Verkehrsverbund) di un appalto per la gestione di servizi di trasporto mediante autobus a un operatore di autobus, in quanto tali aggiudicazioni rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento (CE) n. 1370/2007.

(7) La richiesta non era inizialmente accompagnata da una posizione motivata dell'autorità nazionale austriaca garante della concorrenza (Bundeswettbewerbsbehörde, «BWB»). A norma dell'allegato IV, punto 1, lettera b), della direttiva 2014/25/UE, tenendo conto che non è possibile presumere il libero accesso al mercato a norma dell'articolo 34, paragrafo 3, primo comma, di tale direttiva, la Commissione dispone di 130 giorni lavorativi per adottare una decisione di esecuzione in merito alla richiesta. Il termine iniziale è stato sospeso conformemente all'allegato IV, punto 2, della direttiva 2014/25/UE. La Commissione dovrebbe adottare una decisione di esecuzione entro il 28 febbraio 2022.

(8) La Commissione ha chiesto ulteriori informazioni alle autorità austriache l'11 novembre 2020. Le autorità austriache hanno presentato informazioni il 2 dicembre 2020, il 23 febbraio 2021 e il 23 marzo 2021. Le informazioni presentate il 23 marzo 2021 includevano una posizione della BWB che analizza le condizioni per l'applicabilità alle attività in questione dell'articolo 34, paragrafo 1, della direttiva 2014/25/UE, conformemente ai paragrafi 2 e 3 dello stesso articolo.

(9) Il 19 ottobre 2021 la richiedente ha ristretto l'ambito geografico della richiesta di esenzione a due parti del territorio austriaco: Vienna, Bassa Austria e Burgenland (di competenza dell'autorità di trasporto regionale Verkehrsverbund Ost-Region (VOR)] e Alta Austria (di competenza dell'autorità di trasporto regionale Oberösterreich Verkehrsverbund (OÖVV)]. La richiedente ha trasmesso ulteriori informazioni il 21 ottobre e l'8 novembre 2021.

2. **QUADRO GIURIDICO**

(10) La direttiva 2014/25/UE si applica all'aggiudicazione di appalti per lo svolgimento di attività relative alla messa a disposizione o alla gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario, tranviario, filoviario, mediante autobus, sistemi automatici o cavo, salvo che l'attività sia esonerata a norma dell'articolo 34 della medesima direttiva.

(11) L'articolo 34 della direttiva 2014/25/UE dispone che gli appalti destinati a permettere lo svolgimento di un'attività cui si applica tale direttiva non sono soggetti alla stessa se tale attività è direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili nello Stato membro in cui è esercitata.

(12) L'esposizione diretta alla concorrenza è valutata sulla base di criteri oggettivi, tenendo conto delle caratteristiche specifiche del settore in questione ([4]). Tale valutazione, tuttavia, è condizionata dall'obbligo di attenersi a una tempistica ravvicinata e dal doversi basare sulle informazioni a disposizione della Commissione. Queste ultime provengono da fonti già disponibili o dalle informazioni ottenute nel contesto della richiesta ai sensi dell'articolo 35 della direttiva 2014/25/UE e non possono essere integrate facendo ricorso a metodi che necessitano un notevole dispendio di tempo, incluso, in particolare, il ricorso a inchieste pubbliche rivolte agli operatori economici interessati ([5]).

([3]) Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 (GU L 315 del 3.12.2007, pag. 1).

([4]) Direttiva 2014/25/UE, considerando 44.

([5]) *Ibid*.

(13) L'esposizione diretta alla concorrenza dovrebbe essere valutata in base a vari indicatori, dei quali nessuno è, di per sé, necessariamente determinante. Per quanto riguarda i mercati interessati dalla presente decisione, le quote di mercato costituiscono un criterio di cui tenere conto, al pari di altri criteri quali gli ostacoli all'entrata o la concorrenza intermodale.

3. **VALUTAZIONE**

(14) La presente decisione mira a stabilire se i servizi oggetto della richiesta siano esposti (nei mercati liberamente accessibili ai sensi dell'articolo 34 della direttiva 2014/25/UE) a un livello di concorrenza che garantisce che, anche in assenza della disciplina introdotta dalla dettagliata normativa sugli appalti di cui alla direttiva 2014/25/UE, gli appalti per il perseguimento delle attività in questione saranno condotti in modo trasparente e non discriminatorio, in base a criteri che consentano ai committenti di individuare la soluzione nel complesso economicamente più vantaggiosa.

(15) La presente decisione si basa sulla situazione legale e fattuale al novembre 2021, sulle informazioni presentate dalla richiedente, dalle autorità austriache, compresi il ministero federale austriaco dell'Azione per il clima, dell'ambiente, dell'energia, della mobilità, dell'innovazione e della tecnologia («BMK»), la BWB e le autorità di trasporto regionali, nonché sulle informazioni a disposizione del pubblico.

3.1. **Libero accesso al mercato**

(16) Un mercato è considerato liberamente accessibile se lo Stato membro interessato ha attuato e applicato la pertinente legislazione dell'Unione, aprendo un determinato settore o una parte di esso. Il regolamento (CE) n. 1370/2007 è applicabile ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia. Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, del suddetto regolamento, l'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico per servizi pubblici di trasporto di passeggeri con autobus sotto forma di contratti di concessione di servizi deve avvenire conformemente alle norme stabilite nel regolamento (CE) n. 1370/2007 ([6]). Tali norme, esposte nell'articolo 4 del regolamento, comportano tra l'altro una chiara definizione degli obblighi di servizio pubblico che l'operatore del servizio pubblico deve assolvere, le zone geografiche interessate o la durata del contratto. Tuttavia, il regolamento (CE) n. 1370/2007 non è incluso nell'elenco dell'allegato III della direttiva 2014/25/UE. Di conseguenza, la richiedente deve dimostrare che l'accesso al mercato per la fornitura di servizi di trasporto non commerciale mediante autobus è libero di fatto e di diritto.

(17) Altri contratti di servizio pubblico per il trasporto pubblico con autobus che non assumono la forma di concessioni di servizi devono essere aggiudicati conformemente alle norme sugli appalti pubblici che recepiscono (tra l'altro) la direttiva 2014/25/UE.

(18) La legislazione nazionale pertinente è la legge federale sui servizi di autobus di linea (Bundesgesetz über die linienmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen (Kraftfahrliniengesetz — KflG)] ([7]) e la legge federale sul trasporto pubblico locale e regionale di passeggeri (Bundesgesetz über die Ordnung des öffentlichen Personennah- und Regionalverkehrs (Öffentlicher Personennah- und Regionalverkehrsgesetz 1999 — ÖPNRV-G 1999) ([8]).

(19) La KflG si applica ai servizi di trasporto passeggeri periodici e accessibili al pubblico, forniti da operatori di trasporto passeggeri dietro pagamento all'interno di specifiche tratte di trasporto, che consentono ai passeggeri di salire e scendere dall'autobus in stazioni prestabilite. Le concessioni ai sensi della KflG, che rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento (CE) n. 1370/2007, vengono rilasciate per specifiche tratte. Se le autorità pubbliche concedono un compenso finanziario per l'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, si tratta di servizi di trasporto non commerciale.

([6]) L'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1370/2007 specifica che: «I contratti di servizio pubblico sono aggiudicati conformemente alle norme previste nel presente regolamento. Tuttavia, i contratti di servizio o i contratti di servizio pubblico di cui alle direttive 2004/17/CE o 2004/18/CE per la fornitura di servizi di trasporto di passeggeri con autobus o tram sono aggiudicati secondo le procedure di cui a dette direttive, qualora tali contratti non assumano la forma di contratti di concessione di servizi quali definiti in dette direttive».

([7]) Gazzetta federale austriaca (BGBl.) I n. 203/1999.

([8]) Gazzetta federale austriaca (BGBl.) I n. 204/1999.

(20) L'ÖPNRV-G disciplina gli aspetti organizzativi e finanziari del funzionamento dei servizi pubblici di trasporto locale e regionale di passeggeri (ferrovia e autobus) nonché la struttura e il settore di competenza delle associazioni di trasporto.

(21) Per quanto riguarda il libero accesso di diritto al mercato dei servizi di trasporto non commerciale mediante autobus, sia la KflG sia l'ÖPNRV-G stabiliscono che l'amministrazione aggiudicatrice deve scegliere l'impresa di trasporti conformemente alle norme sugli appalti pubblici che recepiscono la direttiva 2014/25/UE e al regolamento (CE) n. 1370/2007.

(22) Il regolamento (CE) n. 1370/2007 e la legislazione austriaca si applicano alle attività della richiedente. Sebbene non sia incluso nell'elenco dell'allegato III della direttiva 2014/25/UE, il regolamento (CE) n. 1370/2007 fornisce un quadro normativo in grado di garantire un'adeguata concorrenza caso per caso. L'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1370/2007 impone l'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico mediante una procedura di gara, ad esclusione di casi molto specifici (valore medio annuo inferiore a 1 000 000 EUR, fornitura annua inferiore a 300 000 chilometri di servizi di trasporto pubblico di passeggeri o interruzione dei servizi ovvero rischio immediato di interruzione dei servizi). Nel caso di specie si verifica pertanto una situazione di concorrenza nell'aggiudicazione dei contratti per la gestione delle linee di autobus, dato che tali contratti sono aggiudicati in seguito a gare aperte nelle due regioni oggetto della richiesta, nel rispetto del regolamento (CE) n. 1370/2007.

(23) Alla luce di quanto sopra, la Commissione ritiene che siano soddisfatte le condizioni di libero accesso di diritto al mercato.

(24) Per quanto riguarda il libero accesso di fatto al mercato dei servizi di trasporto non commerciale mediante autobus, la Commissione rileva che negli ultimi anni sono entrati sul mercato nuovi operatori. Ad esempio, tre imprese di Stati membri diversi dall'Austria sono riuscite a entrare, tra il 2016 e il 2020, sul mercato delle due regioni oggetto della richiesta.

(25) A detta della richiedente, in seguito all'adozione del regolamento (CE) n. 1370/2007, negli ultimi anni le due autorità aggiudicatrici regionali hanno fatto sempre più ricorso a procedure di gara concorrenziali per l'aggiudicazione di servizi di autobus in appalto. Il regolamento (CE) n. 1370/2007 ha stabilito che l'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico per il trasporto su strada e per ferrovia debba essere conforme ai principi stabiliti nel suo articolo 5 a partire dal 3 dicembre 2019, limitando così rigorosamente le aggiudicazioni dirette. Entro giugno 2021, la quota delle procedure di gara concorrenziali era del 92 % per la regione di competenza della VOR e del 100 % per la regione di competenza dell'OÖVV.

(26) Nelle loro posizioni, il BMK e la BWB riconoscono che l'accesso al mercato in questione è libero di fatto e di diritto.

(27) Ai fini della presente decisione, la Commissione conclude che l'accesso ai mercati dei servizi di trasporto non commerciale mediante autobus nei rispettivi territori delle regioni di competenza della VOR e dell'OÖVV deve essere considerato libero di fatto e di diritto ai sensi dell'articolo 34 della direttiva 2014/25/UE.

3.2. **Valutazione sotto il profilo della concorrenza**

3.2.1. *Definizione del mercato rilevante del prodotto*

3.2.2. *Definizione del mercato del prodotto*

(28) I servizi di trasporto mediante autobus in Austria comprendono: i servizi di trasporto di linea mediante autobus, che sono soggetti alla KflG, e i servizi di trasporto non di linea mediante autobus disciplinati dalla Legge sui servizi trasporto non di linea mediante autobus (Gelegenheitsverkehrs-Gesetz, GelverkG).

(29) L'ÖPNRV-G, così come il regolamento (CE) n. 1073/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio ([9]), distinguono tra servizi di trasporto commerciale e non commerciale mediante autobus. A norma dell'articolo 3, paragrafo 2, dell'ÖPNRV-G, i servizi di trasporto sono considerati servizi di trasporto commerciale solo se le autorità pubbliche non concedono alcun compenso. Ove le autorità pubbliche concedano un compenso finanziario, i servizi di trasporto sono qualificati come non commerciali.

(30) Nell'acquistare servizi di trasporto non commerciale o apportare modifiche a un piano di esercizio esistente, l'amministrazione aggiudicatrice deve scegliere l'impresa di trasporti in conformità delle disposizioni applicabili della legge sugli appalti pubblici e del regolamento (CE) n. 1370/2007. In generale i servizi di trasporto non commerciale mediante autobus sono soggetti a procedure di gara obbligatorie. A seguito dell'entrata in vigore del regolamento (CE) n. 1370/2007 il 7 dicembre 2019, un numero crescente di servizi di trasporto non commerciale mediante autobus sono stati aggiudicati tramite procedure di gara concorrenziali indette in Austria. La prassi della Commissione in materia di concentrazioni ([10]) conferma l'opinione secondo cui i servizi di trasporto commerciale mediante autobus e i servizi pubblici di trasporto non commerciale mediante autobus costituiscono mercati del prodotto diversi, in virtù della diversa natura della concorrenza.

(31) Per quanto riguarda il mercato dei servizi di trasporto non commerciale mediante autobus, la concorrenza tra gli operatori di trasporti pubblici mediante autobus si svolge a livello di offerta nell'ambito di gare di appalto, ossia durante l'aggiudicazione degli appalti per la gestione di servizi di trasporto pubblico mediante autobus, e non successivamente sul mercato relativamente ad aspetti quali il prezzo, la capacità, la frequenza o altre caratteristiche del servizio. Rispetto ai servizi di trasporto commerciale, gli operatori di servizi di trasporto non commerciale mediante autobus solitamente incidono molto poco sugli aspetti fondamentali della concorrenza quali le frequenze, le tariffe o il comfort dei passeggeri, poiché queste caratteristiche sono stabilite dall'amministrazione che aggiudica l'appalto per la fornitura del servizio. Gli operatori dei servizi di trasporti non commerciale mediante autobus sono obbligati a fornire i loro servizi secondo il contratto stipulato con l'amministrazione aggiudicatrice e non possono adattarli alle esigenze dei passeggeri, come farebbero normalmente gli operatori commerciali.

(32) La richiedente ha sostenuto che i servizi di trasporto non commerciale mediante autobus forniti da operatori interni potrebbero costituire un mercato rilevante separato all'interno del mercato dei servizi di trasporto non commerciale mediante autobus per i motivi seguenti:

— i servizi di trasporto forniti da operatori interni non sono soggetti a procedure di gara obbligatorie, purché siano soddisfatti i requisiti stabiliti nella legislazione pertinente [articolo 5, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007, articolo 10 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio ([11]) o articoli 28 o 29 della direttiva 2014/25/UE];

— purché siano soddisfatti i requisiti del regolamento (CE) n. 1370/2007, il titolare può compensare i costi dell'operatore interno anche se tali costi sono più elevati dei costi sostenuti dalle imprese concorrenti;

— la decisione di «ricorrere a operatori interni o esternalizzare» potrebbe non basarsi soltanto sui costi dell'operatore interno rispetto al risultato atteso di una gara d'appalto. Spesso gli operatori del trasporto municipale impiegano dipendenti che godono di particolari tutele contro il licenziamento e devono sostenerne i costi salariali anche nel caso in cui una loro offerta per l'appalto di trasporti pubblici non sia prescelta;

— finora in Austria non sono state indette gare d'appalto per servizi di trasporto gestiti precedentemente da operatori interni. Anche gli stessi operatori interni conducono gare pubbliche per i subappalti. In questi casi l'aggiudicatario diventa il subappaltatore dell'operatore interno. L'operatore interno Wiener Linien GmbH & Co KG, ad esempio, aggiudica appalti a subappaltatori per circa il 44 % dei suoi servizi di trasporto mediante autobus.

(33) Il BMK ha confermato ([12]) il parere della richiedente sul mercato rilevante del prodotto.

(34) La Commissione accetta che gli operatori interni appartengano a un mercato separato.

([9]) Regolamento (CE) n. 1073/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2009, che fissa norme comuni per l'accesso al mercato internazionale dei servizi di trasporto effettuati con autobus e che modifica il regolamento (CE) n. 561/2006 (GU L 300 del 14.11.2009, pag. 88).

([10]) Caso COMP/M.5855 DB/Arriva dell'11.8.2010, punti 20 e segg., caso COMP/M.6818, Deutsche Bahn/Veolia del 30.4.2013, punto 19, caso COMP/M.6818, Deutsche Bahn/Veolia del 30.4.2013, punti 25 e segg.

([11]) Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU L 94 del 28.3.2014, pag. 65).

([12]) Risposta del BMK del 2 dicembre 2020.

(35) Ai fini della valutazione nell'ambito della presente decisione e fatta salva l'applicazione del diritto della concorrenza, la Commissione ritiene che il mercato rilevante del prodotto sia il mercato dei servizi di trasporto non commerciale mediante autobus per passeggeri in cui sussiste la concorrenza per il mercato.

3.2.3. *Definizione del mercato geografico*

(36) La richiedente afferma che il quadro normativo relativo ai servizi di trasporto mediante autobus e la legge federale austriaca sull'aggiudicazione degli appalti pubblici si applicano in modo coerente in tutta l'Austria. Inoltre, per presentare un'offerta, gli offerenti sono tenuti a rispettare ulteriori regolamenti, come ad esempio i regolamenti riguardanti il diritto del lavoro o gli accordi di contrattazione collettiva, applicabili uniformemente in tutta l'Austria (i costi del personale rappresentano circa il 50 % dei costi complessivi dei servizi di trasporto mediante autobus di linea). D'altra parte, la richiedente segnala differenze significative tra le regioni per via dell'esistenza di associazioni regionali di trasporto responsabili del trasporto mediante autobus.

(37) Il BMK ha dichiarato che le differenze osservate a livello regionale non giustificavano una definizione di mercato regionale.

(38) Nella sua posizione, la BWB spiega che i servizi di trasporto pubblico mediante autobus sono appaltati da sette associazioni regionali di trasporto che, insieme, coprono l'intero territorio austriaco. Gli operatori interni aggiudicano subappalti, ad esempio nell'area metropolitana di Vienna. Ogni associazione di trasporto appalta solo i servizi all'interno del proprio territorio. La BWB conclude che la non concomitanza delle gare d'appalto e dell'aggiudicazione dei contratti di servizi di trasporto non commerciale mediante autobus esclusivamente regionali o locali, e il fatto che le decisioni relative ai contratti siano prese da sette associazioni di trasporto operanti a livello regionale ciascuna nel proprio interesse, costituiscono motivi validi per ritenere che il mercato nazionale non sia uniforme.

(39) Nella sua prassi relativa alle concentrazioni, la Commissione ha definito il mercato geografico rilevante per i servizi di trasporto mediante autobus come il mercato in cui lo stesso quadro normativo si applica a tutte le autorità di trasporto pubblico ([13]).

(40) La Commissione osserva che la responsabilità di organizzare servizi di trasporto non commerciale mediante autobus spetta alle autorità regionali competenti (Verkehrsverbünde). Tali autorità sono incaricate di elaborare le gare entro le condizioni quadro stabilite dalla legislazione nazionale applicabile (KflG, GelverkG, ÖPNRV-G e la legge sugli appalti pubblici BVergG 2018).

(41) In entrambe le regioni oggetto della richiesta la rispettiva autorità di trasporto regionale competente e gli operatori interni aggiudicano contratti lordi ([14]) e i principali offerenti sono gli stessi.

(42) Alla luce di quanto precede, ai fini della valutazione ai sensi della presente decisione e fatta salva l'applicazione del diritto della concorrenza, la Commissione ritiene che i mercati geografici rilevanti siano, da un lato, la regione di competenza della VOR e, dall'altro, la regione di competenza dell'OÖVV.

3.3. **Analisi del mercato**

(43) In Austria, gli attuali contratti per i servizi di trasporto non commerciale mediante autobus sono stati aggiudicati tramite procedure di gara concorrenziali o tramite aggiudicazione diretta. La grande maggioranza di tali contratti è stata aggiudicata in seguito a una procedura di gara. Il regolamento (CE) n. 1370/2007 aveva stabilito un periodo di transizione fino a dicembre 2019 per l'aggiudicazione di contratti che rientrano nel proprio campo di applicazione. La richiedente sostiene che la sua quota di mercato decrescente all'interno delle due regioni, così come l'elevata percentuale di contratti dati in appalto, l'alto numero di offerte e l'elevato tasso di avvicendamento degli operatori in entrambe le regioni, dimostrino che quei mercati sono direttamente esposti alla concorrenza.

([13]) Caso COMP/M.5855 DB/Arriva dell'11.8.2010, punto 27.

([14]) Caso COMP/M.6818, Deutsche Bahn/Veolia, decisione del 30.4.2013, punto 14: «Per i contratti lordi, l'operatore presenta un'offerta per i costi operativi completi e tutte le entrate vanno all'autorità; con i contratti netti l'operatore otterrà tutti gli introiti e presenterà un'offerta solo per la differenza necessaria tra gli introiti tariffari e l'importo necessario per realizzare il profitto desiderato.».

(44) Secondo quanto affermato dal BMK ([15]), quando si svolge una procedura di gara concorrenziale, gli appalti da parte degli operatori che forniscono i servizi messi a gara (ad esempio la gestione di tratte di autobus o i servizi di subappalto per specifici servizi di trasporto non commerciale) dovrebbero essere esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva 2014/25/UE, in quanto tali operatori sono sicuramente soggetti alla concorrenza in virtù della specifica procedura di appalto.

(45) La BWB sostiene, per contro, che il prevalere di certi fattori (lunga durata dei contratti, piccoli volumi appaltati, pochi offerenti attivi) tenda a lasciare poco spazio alla concorrenza sostenibile. Ritiene pertanto, ai fini della questione trattata, che l'argomento abbia un certo peso e indichi una concorrenza insufficiente.

(46) Nella sua analisi, la Commissione tiene conto di diversi fattori. La Commissione non condivide l'opinione del BMK secondo cui le procedure di gara concorrenziali siano di per sé sufficienti a dimostrare l'esposizione diretta alla concorrenza. Sebbene le procedure di gara concorrenziali per i servizi di trasporto non commerciale mediante autobus siano un prerequisito per la concorrenza sul mercato, la Commissione ritiene che si debba tenere conto di altri fattori.

(47) Le quote di mercato sono un aspetto importante ma, poiché il mercato dei servizi di trasporto non commerciale mediante autobus è soggetto a procedure di gara o ad aggiudicazioni dirette, si dovrebbe tener conto anche del numero di offerenti e del tasso di successo dei diversi attori del mercato.

3.3.1. *Quote di mercato, numero di offerenti e tasso di successo*

(48) Tutti i calcoli delle quote di mercato e le indicazioni relative alla quota di contratti appaltati si basano su informazioni presentate dalla richiedente ([16]).

3.3.1.1. Austria orientale (che comprende Vienna, Bassa Austria e Burgenland)

(49) Nel 2021, i servizi di trasporto non commerciale mediante autobus in questa regione rappresentano [100-110] milioni di km di linea all'anno. Escludendo le aggiudicazioni dirette agli operatori interni ([circa 20 milioni di km di linea] per Wiener Linien e Wiener Neustadt), il mercato rilevante rappresenta [80-90] milioni di km di linea all'anno. Le principali amministrazioni aggiudicatrici sono la Verkehrsverbund Ostregion GmbH (VOR) ([65-70] milioni di km di linea) e la Wiener Linien ([15-20] milioni di km di linea).

(50) A novembre 2021, la quota di mercato della richiedente nell'Austria orientale è del [35-45] % (era del [45-55] % nel 2013, l'anno in cui sono iniziate le procedure di gara aperte). I suoi principali concorrenti detengono le quote di mercato seguenti: Dr. Richard ([25-30] %), Gschwindl ([10-15] %), Blaguss ([5-10] %), N-Bus ([5-10] %), Zuklin ([0-5] %) e Retter ([0-5] %).

(51) Nell'Austria orientale, il 92 % degli attuali contratti (in milioni di km di linea) è stato appaltato a giugno 2021.

(52) Dal 2018, nella regione si sono svolte 14 procedure di gara, per le quali sono state presentate 75 offerte, con una media di 5,4 offerenti per procedura. Oltre alla richiedente, il suo principale concorrente, Dr Richard, ha partecipato a 12 gare, con un tasso di successo del […] %. Il tasso di successo della richiedente è del […] %. Per la maggior parte delle procedure di gara i vincitori sono stati Postbus o Dr. Richard.

3.3.1.2. Alta Austria

(53) In questa regione i servizi di trasporto non commerciale mediante autobus rappresentano [35-45] milioni di km di linea. Escludendo le aggiudicazioni dirette a operatori interni ([circa 5 milioni] di km di linea per Linz e Steyr), il mercato rilevante rappresenta [30-40] milioni di km di linea all'anno nel 2021. La principale amministrazione aggiudicatrice è l'Oberösterreichische Verkehrsverbund-Org. GmbH Nfg. & Co KG (OÖVV) ([30-35] milioni di km di linea). I servizi di trasporto urbano mediante autobus a Wels sono appaltati da EWW ([1-2] milioni di km di linea).

([15]) Risposta del BMK del 2 dicembre 2020.
([16]) Calcolo della Commissione basato sull'allegato 3 della posizione della BWB.

(54) Nel 2021 la quota di mercato della richiedente nell'Alta Austria è del [40-50] % (era del [45-55] % nel 2020 e del [60-70] % nel 2013, anno in cui sono iniziate le procedure di gara aperte). Grazie alla struttura delle gare nell'Alta Austria, che favorisce i piccoli lotti, cinque delle dieci gare indette di recente sono state vinte da piccole imprese. In totale, i principali concorrenti di Postbus nell'Alta Austria sono Sabtours ([15-20] % del mercato), Welser ([10-15] %), Stern&Hafferl ([5-10] %), Dr. Richard ([5-10] %) e Leitner ([5-10] %).

(55) Nell'Alta Austria il 100 % dei contratti esistenti (in milioni di km di linea) è stato appaltato nel 2021. Secondo i dati dell'autorità regionale, dal 2011 sono state organizzate 21 procedure di appalto, suddivise in 90 lotti, con una media di 5,2 offerenti per lotto. Su 90 lotti, Postbus ne ha vinti […] ([…] %).

3.3.2. *Conclusione sulla valutazione sotto il profilo della concorrenza*

(56) La richiedente detiene una quota piuttosto elevata, ma decrescente, di contratti di servizi di trasporto non commerciale mediante autobus nelle regioni oggetto della richiesta. La sua quota di mercato è diminuita dal 2013 di quasi il […] % nell'Austria orientale e di circa il […] % nell'Alta Austria.

(57) Poiché la proporzione di procedure di gara concorrenziali è molto alta in entrambe le regioni, le percentuali di contratti dati in appalto sono rispettivamente del 92 % e del 100 %.

(58) Il numero di offerenti per procedura di gara concorrenziale è più alto del numero medio di offerenti nell'Unione per i contratti pubblici, pari a 5,4 (Austria orientale) e 5,2 (Alta Austria). Sebbene sia vero che la richiedente sia solita presentare un'offerta in quasi tutte le procedure di gara, indipendentemente dall'ubicazione, esiste comunque la concorrenza di altri operatori. In particolare, Dr. Richard è molto attiva in entrambe le regioni, mentre altri operatori presentano regolarmente offerte nella regione in cui lavorano già.

(59) In generale, i contratti per i servizi di trasporto non commerciale mediante autobus in Austria sono di lunga durata, circa 6-10 anni secondo quanto riferito dalla richiedente ([17]). Questa caratteristica è inerente al mercato, in quanto le autorità di trasporto regionali cercano di evitare frequenti e complesse gare d'appalto. Nonostante questo aspetto possa nuocere alla concorrenza ([18]), è controbilanciato dal fatto che le gare indette dalle rispettive autorità di trasporto regionali riguardano per lo più piccoli lotti, spesso inferiori a 1 milione di km di linea. Quest'ultima caratteristica è un elemento importante che favorisce l'entrata nel mercato e, in ultima analisi, la concorrenza in entrambe le regioni ([19]).

(60) La BWB sostiene, per contro, che il prevalere di certi fattori, come ad esempio la lunga durata dei contratti, i piccoli volumi appaltati e i pochi offerenti attivi, tenda a lasciare poco spazio alla concorrenza sostenibile. Ritiene pertanto, ai fini della questione trattata, che l'argomento abbia un certo peso e indichi una concorrenza insufficiente. È tuttavia importante rilevare che nella sua conclusione la BWB ha valutato la situazione della concorrenza in tutta l'Austria e che ha riconosciuto differenze molto significative tra le diverse Verkehrsverbünde (associazioni di trasporto regionali). I fattori menzionati nella posizione della BWB sono molto più rilevanti per altre regioni austriache rispetto a quelle interessate dalla richiesta. Il tasso di procedure di gara concorrenziali, ad esempio, è stato solo del 30 % in Carinzia e del 32 % in Tirolo nel 2020 (contro il 92 % e il 100 % nella regione di competenza della VOR e nella regione di competenza dell'OÖVV). Il numero medio di offerenti non ha superato i 2,3 nel Vorarlberg, rispetto a più di cinque nelle due regioni oggetto della richiesta. Sebbene la quota di mercato della richiedente a Salisburgo si sia attestata al [70-80] %, è rimasta al di sotto del 50 % in entrambe le regioni oggetto della richiesta.

(61) In considerazione dei fattori esaminati sopra, la Commissione conclude che l'attività di fornitura di servizi di trasporto non commerciale mediante autobus nelle regioni di trasporto di competenza della VOR e dell'OÖVV sia direttamente esposta alla concorrenza ai sensi dell'articolo 34, paragrafo 1, della direttiva 2014/25/UE.

([17]) Richiesta, pag. 28.

([18]) Cfr. considerando 15 del regolamento (CE) n. 1370/2007.

([19]) Comunicazione COM 2017/572 «Appalti pubblici efficaci in Europa e per l'Europa», in cui la Commissione sostiene che la prima misura volta a migliorare l'accesso delle PMI ai mercati degli appalti pubblici è la suddivisione degli appalti in lotti.

4. **CONCLUSIONI**

(62) Ai fini della presente decisione e fatta salva l'applicazione del diritto della concorrenza dell'Unione europea, i risultati dell'analisi di mercato indicati ai considerando da (43) a (55) dovrebbero essere ritenuti indice del fatto che i servizi di trasporto non commerciale mediante autobus nelle due regioni di trasporto austriache di competenza della VOR e dell'OÖVV sono esposti alla concorrenza ai sensi dell'articolo 34 della direttiva 2014/25/UE. Di conseguenza, è opportuno stabilire che la direttiva 2014/25/UE non dovrebbe applicarsi ai contratti destinati a consentire l'esercizio di tale attività nelle due regioni di trasporto di competenza della VOR e dell'OÖVV.

(63) La direttiva 2014/25/UE dovrebbe continuare ad applicarsi ai contratti aggiudicati da enti aggiudicatori e destinati a consentire la fornitura di servizi di trasporto non commerciale mediante autobus sul territorio delle altre regioni di trasporto non interessate dalla presente decisione.

(64) La presente decisione non pregiudica l'applicazione delle norme in materia di concorrenza né altri settori del diritto dell'Unione. In particolare, i criteri e la metodologia utilizzati per valutare l'esposizione diretta alla concorrenza a norma dell'articolo 34 della direttiva 2014/25/UE non sono necessariamente identici a quelli utilizzati per la valutazione a norma dell'articolo 101 o 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea o a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio ([20]), come confermato dal Tribunale ([21]),

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo unico

La direttiva 2014/25/UE non si applica ai contratti aggiudicati da enti aggiudicatori e destinati a consentire la fornitura di servizi di trasporto non commerciale mediante autobus nel territorio delle regioni di competenza della Verkehrsverbund Ost-Region e nella regione di competenza dell'Oberösterreich Verkehrsverbund.

La Repubblica d'Austria è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 10 marzo 2022

Per la Commissione
Thierry BRETON
Membro della Commissione

([20]) 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).

([21]) Sentenza del Tribunale del 27 aprile 2016, *Österreichische Post AG/Commissione*, T-463/14, EU:T:2016:243, punto 28. Cfr. anche direttiva 2014/25/UE, considerando 44.