BESLUT

KOMMISSIONENS GENOMFÖRANDEBESLUT (EU) 2023/264

av den 18 januari 2023

om tillämpligheten av artikel 34 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU på kontrakt som tilldelats för verksamhet som rör tjänster som innebär förvaltning av posttjänster i Italien

[delgivet med nr C(2023) 331]

(Endast den italienska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

EUROPEISKA KOMMISSIONEN HAR ANTAGIT DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, och

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) De åtgärder som föreskrivs i detta beslut är förenliga med yttrandet från rådgivande kommittén för offentliga upphandlingskontrakt.

(2) Den 19 april 2022 lämnade Republiken Italien (*sökanden*) en ansökan till kommissionen i enlighet med artikel 35.1 i direktiv 2014/25/EU (*ansökan*) på Poste Italiane SpA:s vägnar. Ansökan är förenlig med de formella krav som fastställs i artikel 1.1 i kommissionens genomförandebeslut (EU) 2016/1804 ([2]) och i bilaga I till det genomförandebeslutet.

(3) Ansökan gäller vissa andra tjänster än posttjänster, särskilt närtjänster. Närtjänster ingår i de tjänster som innebär förvaltning av posttjänster, som är tjänster både före och efter försändelsen. Tjänster som innebär förvaltning av posttjänster omfattar närtjänster, vilket är den verksamhet som är föremål för denna ansökan. Poste Italiane SpA är en tillhandahållare av posttjänster i Italien och en upphandlande enhet i den mening som avses i artikel 4.2 i direktiv 2014/25/EU. Poste Italiane SpA är den enda upphandlande enhet i Italien som tillhandahåller posttjänster i den mening som avses i artikel 13.2 b i direktiv 2014/25/EU. Postel SpA, som är ett helägt dotterbolag till Poste Italiane SpA, bedriver den verksamhet som är föremål för denna ansökan.

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

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

(4) Ansökan åtföljdes inte av någon motiverad och välgrundad ståndpunkt från en oberoende nationell myndighet med behörighet för den berörda verksamheten, där villkoret för att artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU är tillämplig på den berörda verksamheten analyserades ingående i överensstämmelse med punkterna 2 och 3 i samma artikel. I enlighet med punkt 1 b andra stycket 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 145 arbetsdagar anta ett genomförandebeslut om ansökan.

2. **RÄTTSLIG RAM**

(5) Direktiv 2014/25/EU gäller för tilldelning av kontrakt för utövandet av verksamheter som avser tillhandahållande av de tjänster som innebär förvaltning av posttjänster som avses i artikel 13.2 c i i det direktivet och av de andra tjänster än posttjänster som avses i artikel 13.1 b i det direktivet, förutsatt att sådana tjänster tillhandahålls av en enhet som också tillhandahåller posttjänster i den mening som avses i artikel 13.2 b i det direktivet och att de villkor som fastställs i artikel 34.1 i det direktivet inte är uppfyllda med avseende på dessa tjänster.

(6) Enligt artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU är kontrakt som syftar till att medge 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 utövas är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde.

(7) Bedömningen av direkt konkurrensutsättning ska göras på grundval av objektiva kriterier, varvid hänsyn tas till den berörda sektorns särdrag. Denna bedömning begränsas emellertid av de korta tidsfrister som gäller och av att den måste grundas på den information som kommissionen har tillgång till. Denna information kommer antingen från redan tillgängliga källor eller från den information som erhållits i samband med ansökan enligt artikel 35 i direktiv 2014/25/EU och kan inte kompletteras genom mer tidskrävande metoder, särskilt inte offentliga utfrågningar som riktar sig till de berörda ekonomiska aktörerna.

(8) Den direkta konkurrensutsättningen inom en specifik marknad bör bedömas på grundval av olika kriterier varav inget i sig är avgörande.

(9) Vid bedömningen av huruvida berörda aktörer är direkt konkurrensutsatta på de marknader som berörs av detta beslut måste man beakta de viktigaste aktörernas marknadsandelar och koncentrationsgraden på dessa marknader.

3. **BEDÖMNING**

(10) Syftet med detta beslut är att slå fast om den verksamhet som ansökan avser, på marknader med fritt tillträde i den mening som avses i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU, är konkurrensutsatt i 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 och 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.

(11) Detta beslut grundar sig på den rättsliga och faktiska situationen per april 2022 och på de uppgifter som lämnats av sökanden och de italienska myndigheterna samt på uppgifter som är offentliga. Det kan komma att ändras om betydande förändringar i de rättsliga eller faktiska förhållandena skulle medföra att villkoren för tillämpning av artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU inte längre uppfylls.

3.1 **Fritt tillträde till marknaden**

(12) Tillträdet till en marknad anses vara fritt om den berörda medlemsstaten har genomfört och tillämpar relevanta unionsrättsakter som öppnar en viss sektor eller en del av den för konkurrens. Dessa rättsakter förtecknas i bilaga III till direktiv 2014/25/EU. Den verksamhet som är föremål för denna ansökan omfattas inte av tillämpningsområdet för Europaparlamentets och rådets direktiv 97/67/EG ([3]), som förtecknas i bilaga III till direktiv 2014/25/EU, eftersom tillhandahållandet av tjänster som innebär förvaltning av posttjänster, inklusive närtjänster, avser andra tjänster än posttjänster. Närtjänster avser verksamheter som tydligt skiljer sig från postens värdekedja (klarering, sortering, transport, leverans) och även om de kan tillhandahållas av tillhandahållare av posttjänster finns det inget naturligt samband som reserverar utövandet av denna verksamhet för tillhandahållare av posttjänster eller som direkt gynnar dessa.

(13) Om fritt tillträde till en viss marknad inte kan förutsättas med stöd av genomförandet av lämplig unionslagstiftning, måste det påvisas att tillträdet till den berörda marknaden är fritt, rättsligt och faktiskt, i enlighet med artikel 34.3 andra stycket i direktiv 2014/25/EU. Sökanden måste därför kunna visa att tillträde till marknaden för att tillhandahålla tjänster som innebär förvaltning av posttjänster är fritt, rättsligt och faktiskt.

(14) När det gäller rättsligt fritt tillträde till marknaden för närtjänster och på grundval av de uppgifter som sökanden har lämnat finns det inga rättsliga hinder för tillträde till denna marknad. Fram till 2020 var tillhandahållare av dessa tjänster tvungna att ansöka om ackreditering som certifieringsorgan vid byrån för digitala Italien (AgID) ([4]). Efter den senaste översynen av lagen om digital förvaltning krävs inte längre någon sådan ackreditering ([5]). Tillhandahållare behöver därmed inte ansöka om förhandstillstånd för att utföra de berörda tjänsterna ([6]).

(15) När det gäller faktiskt fritt tillträde till marknaden för närtjänster konstaterar kommissionen att marknaden kännetecknas av betydande konkurrens. Enligt de uppgifter som lämnats av sökanden är fragmenteringsgraden hög, då omkring 700 aktörer, av vilka ingen har en marknadsandel som överstiger 4 %, erbjuder ett brett utbud av produkter som i hög grad är utbytbara ([7]). När det gäller de olika faktorer som påverkar tillträdet till den relevanta marknaden konstaterar kommissionen vidare att det inte finns några tekniska standarder eller andra tekniska hinder för marknadstillträde ([8]). Marknaden kännetecknas främst av aktörer som specialiserat sig på särskild teknik eller särskilda processer ([9]). Att det saknas betydande hinder för inträde på marknaden bekräftas också av det faktum att företag med en marknadsandel på mindre än 2 % har varit verksamma på marknaden i flera år och lyckas stanna kvar på marknaden och förbli konkurrenskraftiga ([10]).

(16) Kommissionen drar därför slutsatsen att tillträdet till marknaden för tjänster som innebär förvaltning av posttjänster bör anses vara fritt, rättsligt och faktiskt, i enlighet med artikel 34.3 andra stycket i direktiv 2014/25/EU.

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

([4]) Lagen om digital förvaltning godkändes genom lagstiftningsdekret nr 82/2005, Italiens officiella kungörelseorgan nr 112-S.O. nr 93 av den 16 maj 2005.

([5]) På grundval av lagdekret nr 76 av den 16 juli 2020, omvandlat till lag nr 120 av den 11 september 2020.

([6]) Det är endast om en sådan tjänst erbjuds offentliga förvaltningar som det är nödvändigt att uppfylla kvalitetskrav, säkerhetskrav och organisatoriska krav och de bevarandekriterier som anges i riktlinjerna om upprättande, hantering och lagring av elektroniska handlingar och i förordningen om kriterier för tillhandahållande av tjänster för arkivering av elektroniska handlingar. AgID är den myndighet i Italien som är behörig att övervaka efterlevnaden av dessa krav.

([7]) Punkt 3.1.2 i ansökan.

([8]) Punkt 5.3.3 i ansökan.

([9]) Punkt 5.3.3 i ansökan.

([10]) Punkt 5.3.3 i ansökan.

3.2 **Konkurrensbedömning**

3.2.1 *Definition av relevant produktmarknad*

(17) I sitt tidigare beslut ([11]) konstaterade kommissionen att närtjänster är lösningar för posthanteringen inom kundens organisation. Anpassade lösningar som inkluderar utläggning av enskilda moment eller hela posthanteringen på entreprenad utarbetas med utgångspunkt från den relevanta efterfrågan.

(18) I sitt tidigare beslut ([12]) konstaterade kommissionen att marknaden för närtjänster innefattar alla stödtjänster för ett företags interna posthantering. Dessa interna processer läggs ofta ut på tredje parter i syfte att öka effektiviteten, och dessa tredje parter kombinerar dem ofta med tilläggstjänster för att utnyttja kapaciteten hos dem som utför tjänsterna så mycket som möjligt. Därför tillhandahålls olika kontorstjänster som skanning, kopiering och telefontjänster som komplement till posthanteringstjänsterna ([13]).

(19) Enligt detta beslut ([14]) kan närtjänster tillhandahållas i form av uthyrning av personal eller tjänstekontrakt. Därför innefattar marknaden verksamhet som bedrivs i form av uthyrning av personal och tjänstekontrakt ([15]).

(20) I enlighet med kommissionens tidigare praxis och ansökan är den relevanta produktmarknaden marknaden för närtjänster, inklusive alla stödtjänster för ett företags interna posthantering ([16]).

3.2.2 *Definition av relevant geografisk marknad*

(21) Sökanden anger att marknaden för närtjänster har nationell omfattning ([17]). Enligt sökanden beror detta också på det faktum att de posttjänster som närtjänsterna är knutna till har en nationell dimension, i enlighet med kommissionens tidigare praxis ([18]).

(22) Enligt sökanden är marknaden för närtjänster i Italien nationell till sin omfattning till följd av de erbjudna tjänsternas karaktär och eftersom den definieras som sådan i den relevanta rättsliga ramen. Det är obligatoriskt för myndigheter att bevara handlingar, och det krävs att de upphandlingsförfaranden som myndigheterna inleder i syfte att tilldela närtjänster följer reglerna för offentlig upphandling. Sökanden anser således att konkurrensförhållandena är likartade på nationell nivå ([19]).

(23) I sitt tidigare beslut ([20]) om leveransmarknaden för tryck- och paketeringstjänster motiverade kommissionen den relevanta marknadens nationella omfattning genom att hänvisa till frågan om huruvida dessa tjänster utfördes för potentiella eller faktiska nationella avsändare i syfte att optimera deras interna processer och minska deras kostnader som kriterium. I förevarande fall har sökanden påpekat att Poste Italianes huvudsakliga kunder är företag i Italien som har för avsikt att optimera sina interna förfaranden för posthantering ([21]).

([11]) Kommissionens genomförandebeslut 2014/184/EU av den 2 april 2014 om undantag av vissa tjänster inom postsektorn i Österrike från tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 101, 4.4.2014, s. 4).

([12]) Ibid.

([13]) Ibid.

([14]) Ibid.

([15]) Ibid.

([16]) Punkt 3.1.1 i ansökan.

([17]) Punkt 3.2 i ansökan.

([18]) Kommissionens genomförandebeslut 2014/184/EU, skäl 10.

([19]) Punkt 3.2 i ansökan.

([20]) Kommissionens genomförandebeslut (EU) 2016/1195 av den 4 juli 2016 om undantag av budtjänster och andra tjänster än posttjänster i Polen från tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (EUT L 197, 22.7.2016, s. 4).

([21]) Punkt 3.2 i ansökan.

(24) Kommissionen instämmer i sökandens förslag till definition av den geografiska marknaden. Eftersom det inte finns några skäl till att anta att marknadens omfattning skulle öka eller minska vid tillämpningen av detta beslut, och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen, har den geografiska marknaden för tjänster som innebär förvaltning av posttjänster nationell omfattning.

3.2.3 *Marknadsanalys*

(25) I enlighet med ovannämnda marknadsdefinition (dvs. för närtjänster), som inte påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen, hade Poste Italiane enligt ansökan ([22]) en marknadsandel på [0–5] % 2019, [0–5] % 2020 och [0–5] % 2021 ([23]).

(26) Den relevanta marknaden är mycket fragmenterad. Ett stort antal företag är verksamma på denna marknad, och inget av dem har en marknadsandel som överstiger 4 % ([24]). Detta innebär att dessa företag kan utöva ett betydande konkurrenstryck på Poste Italiane.

(27) De faktorer som anges i skälen 25 och 26 bör därför ses som en indikation på direkt konkurrensutsatthet.

(28) Enligt sökanden är konkurrensförhållandena för denna uppsättning tjänster tillräckligt likartade och skapar en enda målmarknad på nationell nivå. Enligt sökanden ska de kategorier av varor och tjänster som utgör den relevanta marknaden anses vara utbytbara för användarna med hänsyn till deras egenskaper, pris och avsedda ändamål. Kategorierna av produkter och tjänster avser dematerialisering, dvs. tjänster som bygger på ”människointensiv” förberedelse, skanning och inmatning av data, elektronisk arkivering och digital lagring som avser tjänster omfattande lagring av elektroniska handlingar som får arkiveras eller lagras enligt lag, hårdvara och programvara, tjänster för plattforms- och systemintegration, fysiska arkiv, tjänster som rör mottagande, transport och lagring av pappersdokument och filer genom hantering av papperslager hos enskilda företag eller koncerner inom samma sektor ([25]).

(29) Kommissionen delar sökandens uppfattning. Marknaden är konkurrensutsatt, eftersom användarna och konsumenterna kan välja mellan en rad olika produkter och tjänster med liknande egenskaper och leverantören inte stöter på några hinder i samband med tillhandahållandet av de berörda produkterna och tjänsterna på denna marknad. Fysisk arkivering håller gradvis på att ersättas av digitala tjänster, vilka dessutom kännetecknas av ännu lägre investeringskostnader, främst på grund av att det inte behövs några lager för arkivering av handlingar.

(30) Italienska företag, myndigheter och användare i allmänhet använder digital teknik i allt större utsträckning. Den gradvisa digitaliseringen av dokumenttjänsterna har inneburit att antalet dokument som utbyts via digitala tjänster, inbegripet närtjänster ([26]), har ökat.

(31) Med tanke på marknadsstrukturen och avsaknaden av rättsliga hinder för marknadstillträde eller skyldigheter att följa tekniska standarder av något slag konstaterar kommissionen att nya aktörer kan komma att få tillträde till marknaden. Marknaden omfattar företag som har en andel på mindre än 2 % och som är aktiva på marknaden och har varit verksamma på marknaden i flera år, och som lyckas stanna kvar på marknaden och förbli konkurrenskraftiga. Kommissionen konstaterar att det finns ett stort antal aktörer, vilket bekräftar att det inte föreligger några betydande hinder för inträde på marknaden. Dessa faktorer, i kombination med Poste Italianes låga marknadsandel på marknaden, bekräftar att företagen kan utöva ett betydande konkurrenstryck på Poste Italiane och att verksamheten är direkt konkurrensutsatt.

4. **SLUTSATS**

(32) Mot bakgrund av de omständigheter som granskats i skälen 5–31 bör de villkor för direkt konkurrensutsatthet som anges i artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU anses vara uppfyllda när det gäller verksamhet som rör tjänster som innebär förvaltning av posttjänster i Italien.

([22]) Punkt 5.2.2 i ansökan.
([23]) Marknadsandelen för 2021 bygger på uppskattningar från Poste Italiane.
([24]) Punkt 5.2.3 i ansökan, tabell 4.
([25]) Punkt 3.1.2 i ansökan.
([26]) Punkt 3.1.2 i ansökan.

(33) Eftersom villkoret för obegränsat tillträde till marknaden anses vara uppfyllt, bör direktiv 2014/25/EU inte gälla när upphandlande enheter tilldelar kontrakt som syftar till att medge sådan verksamhet som anges i skäl 32 i detta beslut och som ska utföras i Italien, och inte heller om projekttävlingar anordnas för sådan verksamhet i det geografiska området.

(34) Detta beslut påverkar inte tillämpningen av unionens konkurrensregler eller bestämmelserna 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 eller rådets förordning (EG) nr 139/2004 ([27]), vilket har bekräftats av tribunalen ([28]).

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Direktiv 2014/25/EU ska inte gälla för kontrakt som tilldelas av upphandlande enheter och som syftar till att medge verksamhet som rör tjänster som innebär förvaltning av posttjänster i Italien.

Artikel 2

Detta beslut riktar sig till Republiken Italien.

Utfärdat i Bryssel den 18 januari 2023.

På kommissionens vägnar
Thierry BRETON
Ledamot av kommissionen

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