

AFGØRELSER

KOMMISSIONENS GENNEMFØRELSESAFGØRELSE (EU) 2023/264

af 18. januar 2023

om anvendelsen af artikel 34 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU på tildeling af kontrakter vedrørende forvaltning af kurérservice i Italien

(meddelt under nummer C(2023) 331)

(Kun den italienske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde,

under henvisning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF ⁽¹⁾, særlig artikel 35, stk. 3,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Udbud, og

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFREMSTILLING

- (1) Foranstaltningerne i denne afgørelse er i overensstemmelse med udtalelse fra Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Aftaler.
- (2) Den 19. april 2022 indgav Den Italienske Republik («ansøgeren») en anmodning til Kommissionen i henhold til artikel 35, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU («anmodningen») på vegne af Poste Italiane S.p.A. Anmodningen opfylder de formelle krav i artikel 1, stk. 1, i Kommissionens gennemførelsesafgørelse (EU) 2016/1804 ⁽²⁾ og i bilag I til nævnte gennemførelsesafgørelse.
- (3) Anmodningen vedrører visse andre tjenester end posttjenester, navnlig forvaltning af »mail room«-tjenester. Forvaltning af »mail room«-tjenester udgør en del af forvaltningen af kurérservice, både før og efter forsendelsen. Forvaltning af kurértjenester omfatter forvaltning af »mail room«-tjenester, som er den aktivitet, der er genstand for denne anmodning. Poste Italiane S.p.A. er en postbefordrende virksomhed i Italien og en ordregivende enhed som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2014/25/EU. Poste Italiane S.p.A. er den eneste ordregivende enhed i Italien, der leverer posttjenester som omhandlet i artikel 13, stk. 2, litra b), i direktiv 2014/25/EU. Postel S.p.A., som er et 100 % ejet datterselskab af Poste Italiane S.p.A., udfører den aktivitet, der er genstand for denne anmodning.

⁽¹⁾ EUT L 94 af 28.3.2014, s. 243.

⁽²⁾ Kommissionens gennemførelsesafgørelse (EU) 2016/1804 af 10. oktober 2016 om nærmere regler for anvendelsen af artikel 34 og 35 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (EUT L 275 af 12.10.2016, s. 39).

- (4) Anmodningen var ikke ledsaget af en begrundet og dokumenteret afgørelse, der er truffet af en uafhængig national myndighed, som er kompetent med hensyn til den pågældende aktivitet, hvori betingelserne for at anvende artikel 34, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU på den pågældende aktivitet analyseres grundigt, jf. samme artikels stk. 2 og 3. I henhold til punkt 1, litra b), andet afsnit, i bilag IV til direktiv 2014/25/EU skal Kommissionen vedtage en gennemførelsesafgørelse om anmodningen inden for 145 arbejdsdage, da der ikke kan formodes at være fri adgang til markedet på grundlag af artikel 34, stk. 3, første afsnit, i nævnte direktiv.

2. RETLIG RAMME

- (5) Direktiv 2014/25/EU finder anvendelse på tildeling af kontrakter om udførelse af aktiviteter i forbindelse med forvaltning af kurerservice som omhandlet i artikel 13, stk. 2, litra c), nr. i), i nævnte direktiv og ifølge definitionen af andre tjenester end posttjenester, som omhandlet i artikel 13, stk. 1, litra b), i nævnte direktiv, forudsat at sådanne tjenester leveres af en enhed, der også leverer posttjenester som defineret i artikel 13, stk. 2, litra b), i nævnte direktiv, og forudsat at betingelserne i artikel 34, stk. 1, i nævnte direktiv ikke er opfyldt med hensyn til disse tjenester.
- (6) I artikel 34, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU fastslås det, at kontrakter, der indgås med henblik på at muliggøre udførelse af en af de aktiviteter, der er omhandlet i direktivet, ikke er underlagt nævnte direktiv, hvis den pågældende aktivitet i den medlemsstat, hvor den udøves, er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår på markeder, hvortil adgangen er fri.
- (7) Om en aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, afgøres på grundlag af objektive kriterier under hensyntagen til den pågældende sektors særlige kendetegn. Denne vurdering er imidlertid begrænset af de korte frister og af behovet for at basere sig på de oplysninger, som Kommissionen har til rådighed. Disse oplysninger stammer enten fra allerede tilgængelige kilder eller fra de oplysninger, der er indhentet i forbindelse med anmodningen i henhold til artikel 35 i direktiv 2014/25/EU, og kan ikke suppleres med mere tidskrævende metoder, herunder navnlig offentlige forespørgsler rettet til de berørte erhvervsdrivende.
- (8) Om en aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, afgøres på grundlag af en række forskellige kriterier, hvoraf ingen af disse kriterier i sig selv er afgørende.
- (9) Med henblik på at afgøre, om de pågældende økonomiske aktører er undergivet almindelige konkurrencevilkår på de markeder, der er omfattet af denne afgørelse, tages der hensyn til de største aktørers markedsandel og koncentrationsgraden på disse markeder.

3. VURDERING

- (10) Formålet med nærværende afgørelse er at fastslå, hvorvidt den aktivitet, der er omfattet af anmodningen, er undergivet konkurrencevilkår i et sådant omfang på markeder, hvortil der er fri adgang, jf. artikel 34 i direktiv 2014/25/EU — selv uden udbudsdisciplin i henhold til de detaljerede EU-regler for offentlige indkøb i direktiv 2014/25/EU — at kontrakter vedrørende udøvelsen af den berørte aktivitet vil blive indgået på en gennemsigtig og ikkediskriminerende måde, på grundlag af kriterier, der gør det muligt for køberne at finde den løsning, som samlet set er den økonomisk mest fordelagtige.
- (11) Denne afgørelse er baseret på den retlige og faktiske situation i april 2022 og på de oplysninger, der er fremlagt af ansøgeren, de italienske myndigheder og de oplysninger, der er offentligt tilgængelige. Den kan revideres, hvis betydelige ændringer i retlige eller faktiske forhold betyder, at betingelserne om anvendelsen af artikel 34, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU ikke længere er opfyldt.

3.1. Fri adgang til markedet

- (12) Adgangen til et marked betragtes som fri, hvis den pågældende medlemsstat har gennemført og anvender den relevante EU-lovgivning om åbning af en bestemt sektor eller en del heraf. Lovgivningen er opført på listen i bilag III til direktiv 2014/25/EU. Den aktivitet, der er genstand for denne anmodning, falder ikke ind under anvendelsesområdet for Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF⁽³⁾, som er opført i bilag III til direktiv 2014/25/EU, da udførelsen af aktiviteter vedrørende forvaltning af kurer tjenester, herunder forvaltning af »mail room«-tjenester, falder ind under andre tjenester end posttjenester. Forvaltning af »mail room«-tjenester vedrører aktiviteter, der klart adskiller sig fra elementerne i værdikæden for posttjenester, (indsamling, sortering, transport, omdeling), og selv om de kan leveres af postbefordrende virksomheder, er der ingen iboende forbindelse, der forbeholder eller direkte favoriserer postbefordrende virksomheder i forbindelse med udførelsen af disse aktiviteter.
- (13) Hvis der ikke kan formodes fri adgang til et bestemt marked på grundlag af gennemførelsen af passende EU-lovgivning, skal det påvises, at der retligt og faktisk er fri adgang til det pågældende marked i overensstemmelse med artikel 34, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 2014/25/EU. Ansøgeren skal derfor godtgøre, at der retligt og faktisk er fri adgang til markedet for udførelse af aktiviteter vedrørende forvaltning af kurer tjenester.
- (14) For så vidt angår den retlige frie adgang til markedet for forvaltning af »mail room«-tjenester og på grundlag af de oplysninger, som ansøgeren har fremlagt, er der ingen lovgivningsmæssige hindringer for adgangen til dette marked. Indtil 2020 skulle udbydere af disse tjenester ansøge om akkreditering som certificeringsorganer hos agenturet for det digitale Italien (AgID)⁽⁴⁾. Efter den seneste revision af kodeksen for digital forvaltning er der ikke længere behov for en sådan akkreditering⁽⁵⁾. Tjenesteyderne behøver derfor ikke at ansøge om forhåndstilladelse til at udføre de pågældende tjenesteydelser⁽⁶⁾.
- (15) For så vidt angår den faktiske frie adgang til markedet for forvaltning af »mail room«-tjenester bemærker Kommissionen, at markedet er kendetegnet ved en betydelig konkurrence. Ifølge de oplysninger, som ansøgeren har fremlagt, er der en høj grad af fragmentering med ca. 700 operatører, hvoraf ingen har en markedsandel på over 4 %, og de tilbyder en bred vifte af produkter, der i høj grad er indbyrdes udskiftelige⁽⁷⁾. Med hensyn til de forskellige faktorer, der påvirker adgangen til det relevante marked, bemærker Kommissionen, at der ikke eksisterer nogen tekniske standarder eller andre teknologiske hindringer for markedsadgang⁽⁸⁾. Markedet er for det meste kendetegnet ved operatører, der er specialiseret i bestemte teknologier eller processer⁽⁹⁾. Fraværet af væsentlige hindringer for markedsadgang bekræftes også af, at virksomheder med en markedsandel på under 2 % har været aktive på markedet i årevis, og at de er i stand til at forblive på markedet og være konkurrencedygtige⁽¹⁰⁾.
- (16) Kommissionen konkluderer derfor, at adgangen til markedet for forvaltning af kurer tjenester retligt og faktisk bør betragtes som fri i overensstemmelse med artikel 34, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 2014/25/EU.

⁽³⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF af 15. december 1997 om fælles regler for udvikling af Fællesskabets indre marked for posttjenester og forbedring af disse tjenesters kvalitet (EFT L 15 af 21.1.1998, s. 14).

⁽⁴⁾ Kodeksen om digital forvaltning blev godkendt ved lovdekret nr. 82/2005, statstidende nr. 112-S.O. nr. 93 af 16. maj 2005.

⁽⁵⁾ Baseret på lovdekret nr. 76 af 16. juli 2020, som blev omsat til lov nr. 120 af 11. september 2020.

⁽⁶⁾ Kun hvis en sådan tjeneste tilbydes de offentlige myndigheder, er det nødvendigt at overholde kravene til kvalitet, sikkerhed og organisation samt de kriterier for opbevaring, der er fastsat i retningslinjerne om »uddannelse, forvaltning og opbevaring af elektroniske dokumenter« og »Forordning om kriterier for levering af tjenesteydelser i forbindelse med opbevaring af elektroniske dokumenter«. AgID er den myndighed i Italien, der er kompetent til at overvåge overholdelsen af disse krav.

⁽⁷⁾ Anmodningens punkt 3.1.2.

⁽⁸⁾ Anmodningens punkt 5.3.3.

⁽⁹⁾ Anmodningens punkt 5.3.3.

⁽¹⁰⁾ Anmodningens punkt 5.3.3.

3.2. Konkurrencevurdering

3.2.1. Relevant definition af produktmarkedet

- (17) I sin tidligere afgørelse ⁽¹¹⁾ har Kommissionen konstateret, at forvaltningen af »mail room«-tjenester tilbyder kunderne en løsning til intern behandling af post i en organisation. Afhængigt af den relevante efterspørgsel udarbejdes der skræddersyede løsninger, der omfatter outsourcing af individuelle aktiviteter eller endog hele postbehandlingen.
- (18) I sin tidligere afgørelse ⁽¹²⁾ har Kommissionen konstateret, at markedet for forvaltning af »mail room«-tjenester omfatter alle tjenester, der yder støtte i forbindelse med intern postbehandling i en virksomhed. Disse interne processer overdrages ofte til tredjeparter for at øge effektiviteten, og disse tredjeparter kombinerer dem ofte med yderligere aktiviteter for at udnytte kapaciteten af de personer, der udfører denne aktivitet, i det bedst mulige omfang. Det er derfor, at der ud over postbehandlingstjenesterne ⁽¹³⁾ ydes forskellige kontortjenester som f.eks. scanning, kopiering og telefontjenester.
- (19) »Mail-room«-tjenester kan i henhold til denne afgørelse ⁽¹⁴⁾ ydes i form af vikarpersonale eller tjenesteydelseskontrakter. Markedet omfatter derfor udførelse af aktiviteter i form af aftaler om tjenester samt vikarpersonale ⁽¹⁵⁾.
- (20) I overensstemmelse med Kommissionens tidligere praksis og anmodningen er det relevante produktmarked derfor markedet for forvaltning af »mail room«-tjenester, herunder alle tjenester, der yder støtte i forbindelse med intern postbehandling i en virksomhed ⁽¹⁶⁾.

3.2.2. Geografisk afgrænsning af det relevante produktmarked

- (21) Ansøgeren har gjort gældende, at markedet for forvaltning af »mail room«-tjenester har et nationalt anvendelsesområde ⁽¹⁷⁾. Ifølge ansøgeren skyldes dette også den omstændighed, at de posttjenester, som »mail room«-tjenesten er knyttet til, ifølge Kommissionens tidligere praksis har en national dimension ⁽¹⁸⁾.
- (22) Ifølge ansøgeren er markedet for forvaltning af »mail room«-tjenester i Italien nationalt på grund af selve arten af de tilbudte tjenesteydelser, og fordi det er defineret på denne måde i den relevante retlige ramme. Det er obligatorisk for offentlige myndigheder at opbevare dokumenter, og udbudsprocedurer, der iværksættes af de offentlige myndigheder med henblik på tildeling af forvaltning af »mail room«-tjenester, skal være i overensstemmelse med reglerne om offentlige udbud. Efter ansøgerens opfattelse anses konkurrencevilkårene derfor for at være ensartede på nationalt plan ⁽¹⁹⁾.
- (23) I Kommissionens tidligere afgørelse ⁽²⁰⁾ om markedet for levering af trykkeri- og pakketjenester henviste Kommissionen som begrundelse for, at det relevante marked var nationalt, til spørgsmålet om, hvorvidt disse tjenester blev udført for potentielle eller faktiske nationale afsendere med henblik på at optimere deres interne processer og reducere deres omkostninger som et kriterium. I det foreliggende tilfælde har ansøgeren anført, at Poste Italianes største kunder er virksomheder, der er beliggende i Italien, og som har til hensigt at optimere deres procedurer for intern postbehandling ⁽²¹⁾.

⁽¹¹⁾ Kommissionens gennemførelsesafgørelse 2014/184/EU af 2. april 2014 om undtagelse af visse tjenester i postsektoren i Østrig fra anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (EUT L 101 af 4.4.2014, s. 4).

⁽¹²⁾ Ibid.

⁽¹³⁾ Ibid.

⁽¹⁴⁾ Ibid.

⁽¹⁵⁾ Ibid.

⁽¹⁶⁾ Anmodningens punkt 3.1.1.

⁽¹⁷⁾ Anmodningens punkt 3.2.

⁽¹⁸⁾ Kommissionens gennemførelsesafgørelse 2014/184/EU, betragtning 10.

⁽¹⁹⁾ Anmodningens punkt 3.2.

⁽²⁰⁾ Kommissionens gennemførelsesafgørelse (EU) 2016/1195 af 4. juli 2016 om undtagelse af kurertjenester og andre tjenester end posttjenester i Polen fra anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EUT L 197 af 22.7.2016, s. 4).

⁽²¹⁾ Anmodningens punkt 3.2.

- (24) Kommissionen er enig i den af ansøgeren foreslåede geografiske afgrænsning af det relevante produktmarked. Da der ikke er grund til at lægge et bredere eller smallere marked til grund for denne afgørelse, og uden at det indskrænker konkurrencelovgivningen, er det geografiske marked for forvaltning af kurertjenester af national karakter.

3.2.3. Markedsanalyse

- (25) I betragtning af ovennævnte markedsdefinition (dvs. for forvaltning af »mail room«-tjenester), som ikke berører konkurrencelovgivningen, havde Poste Italiane ifølge anmodningen ⁽²²⁾ en markedsandel på [0-5] % i 2019, [0-5] % i 2020 og [0-5] % i 2021 ⁽²³⁾.
- (26) Det relevante marked er stærkt fragmenteret. Et stort antal virksomheder er aktive på dette marked, hvoraf ingen har en markedsandel på over 4 % ⁽²⁴⁾. Det betyder, at disse virksomheder er i stand til at lægge et betydeligt konkurrencepres på Poste Italiane.
- (27) De faktorer, der er anført i betragtning 25 og 26, bør derfor opfattes som en indikator for, at den pågældende aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.
- (28) Ifølge ansøgeren er konkurrencevilkårene for disse tjenester tilstrækkeligt ensartede, idet der skabes et fælles målmarked på nationalt plan. Ifølge ansøgeren skal de kategorier af varer og tjenesteydelser, der udgør det relevante marked, anses for indbyrdes udskiftelige for brugerne på grund af deres egenskaber, priser og anvendelsesformål. Kategorierne af produkter og tjenesteydelser vedrører dematerialisering, dvs. tjenester baseret på personalekrævende aktiviteter inden for forberedelse, scanning og indlæsning af data, elektronisk arkivering og digital lagring vedrørende tjenester, der omfatter lagring af elektroniske dokumenter, der kan arkiveres eller lagres ved lov, hardware- og softwareleverancer, platforms- og systemintegrationstjenester, opbevaring af fysiske arkiver vedrørende tjenesteydelser i forbindelse med forvaltning, transport og opbevaring af papirdokumenter og sagsakter gennem forvaltning af papirlagre i individuelle virksomheder eller grupper, der tilhører samme sektor ⁽²⁵⁾.
- (29) Kommissionen er enig i ansøgerens opfattelse. Markedet er konkurrencepræget, idet brugere og forbrugere kan vælge mellem et udvalg af produkter og tjenesteydelser med lignende egenskaber, og leverandøren ikke støder på hindringer med hensyn til at levere de pågældende produkter og tjenesteydelser på dette marked. Den fysiske arkivering erstattes gradvist af digitale tjenester, som desuden er kendetegnet ved endnu lavere investeringsomkostninger, hovedsagelig fordi der ikke er behov for at erhverve lagre til arkivering af dokumenter.
- (30) Der er en konstant vækst i italienske virksomheders, offentlige myndigheders og brugeres anvendelse af digitale teknologier generelt. Den gradvise digitalisering af dokumenttjenester har øget antallet af dokumenter, der udveksles via digitale tjenester, herunder forvaltning af »mail room«-tjenester ⁽²⁶⁾.
- (31) I betragtning af markedets struktur og fraværet af lovgivningsmæssige adgangsbarrierer eller forpligtelser til at overholde tekniske standarder af enhver art bemærker Kommissionen, at nye aktører også kan komme ind på markedet. Markedet omfatter virksomheder med en markedsandel på under 2 %, som er aktive på markedet, og som har været det i årevis, og som er i stand til at forblive på markedet og være konkurrencedygtige. Kommissionen bemærker, at tilstedeværelsen af et betydeligt antal operatører bekræfter, at der ikke er væsentlige hindringer for adgangen til markedet. Disse faktorer bekræfter, sammen med Poste Italianes lave markedsandel på markedet, at de kan lægge et betydeligt konkurrencepres på Poste Italiane, og at aktiviteten er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

4. KONKLUSION

- (32) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået i betragtning 5-31, bør betingelsen om, at den pågældende aktivitet skal være direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, jf. artikel 34, stk. 1, i direktiv 2014/25/EU, anses for at være opfyldt, hvad angår aktiviteter i forbindelse med forvaltning af kurertjenester i Italien.

⁽²²⁾ Anmodningens punkt 5.2.2.

⁽²³⁾ Markedsandelen for 2021 er baseret på Poste Italianes skøn.

⁽²⁴⁾ Anmodningens punkt 5.2.3, tabel 4.

⁽²⁵⁾ Anmodningens punkt 3.1.2.

⁽²⁶⁾ Anmodningens punkt 3.1.2.

- (33) Da betingelsen om fri adgang til markedet må anses for at være opfyldt, bør direktiv 2014/25/EU ikke finde anvendelse, når ordregivere tildeler kontrakter, hvis formål er at udøve de aktiviteter, der er omhandlet i denne afgørelses betragtning 32 i Italien, eller når der afholdes projektkonkurrencer med henblik på udøvelsen af en sådan aktivitet i det pågældende geografiske område.
- (34) Denne afgørelse indskrænker ikke anvendelsen af EU-konkurrencereglerne og bestemmelserne på andre områder af EU-retten. Navnlig er de kriterier og den metode, der anvendes til at vurdere, om en aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår i henhold til artikel 34 i direktiv 2014/25/EU, ikke nødvendigvis identiske med dem, der anvendes til at foretage en vurdering i henhold til artikel 101 eller 102 i TEUF eller Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 ⁽²⁷⁾, som bekræftet af Retten ⁽²⁸⁾ —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Direktiv 2014/25/EU finder ikke anvendelse på ordregivende enheders tildeling af kontrakter, der har til formål at gøre det muligt at udøve virksomhed i forbindelse med forvaltning af kurer tjenester i Italien.

Artikel 2

Denne afgørelse er rettet til Den Italienske Republik.

Udfærdiget i Bruxelles, den 18. januar 2023.

På Kommissionens vegne
Thierry BRETON
Medlem af Kommissionen

⁽²⁷⁾ Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT L 24 af 29.1.2004, s. 1).

⁽²⁸⁾ Rettens dom af 27. april 2016, Österreichische Post AG mod Kommissionen, T-463/14, ECLI:EU:T:2016:243, præmis 28. Jf. direktiv 2014/25/EU, betragtning 44.