# PROVÁDĚCÍ ROZHODNUTÍ KOMISE (EU) 2022/418

**ze dne 10. března 2022.**

**o použitelnosti článku 34 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU na nekomerční autobusové dopravní služby v rakouských regionech, které spadají do pravomoci regionálních dopravních orgánů Verkehrsverbund Ost-Region (VOR) a Oberösterreich Verkehrsverbund (OÖVV)**

*(oznámeno pod číslem C(2022)1352)*

**(Text s významem pro EHP)**

**(Pouze německé znění je závazné)**

EVROPSKÁ KOMISE,

s ohledem na Smlouvu o fungování Evropské unie,

s ohledem na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES ([1]), a zejména na čl. 35 odst. 3 uvedené směrnice,

po konzultaci s Poradním výborem pro veřejné zakázky,

vzhledem k těmto důvodům:

## 1. FAKTA

### 1.1. Žádost

(1) Dne 2. října 2020 předložilo Komisi Stálé zastoupení Rakouska jménem společnosti Österreichische Postbus AG (dále jen „Postbus“ nebo „žadatel“) žádost podle čl. 35 odst. 1 směrnice 2014/25/EU (dále jen „žádost“). Žádost splňuje formální požadavky stanovené v čl. 1 odst. 1 a příloze I prováděcího rozhodnutí Komise (EU) 2016/1804 ([2]).

(2) Žadatel patří do skupiny ÖBB (rakouské spolkové dráhy). 100 % akcií žadatele vlastní společnost ÖBB-Personenverkehr AG, která je sama 100 % dceřinou společností společnosti ÖBB-Holding AG. Všechny podíly ve společnosti ÖBB-Holding AG vlastní Rakouská republika. Žadatel působí v odvětví osobní autobusové dopravy.

(3) Žadatel je zadavatelem ve smyslu čl. 4 odst. 2 směrnice 2014/25/EU a vykonává činnost spojenou s provozem sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti autobusové dopravy, jak je uvedeno v článku 11 zmíněné směrnice.

(4) Linková autobusová doprava je pravidelná a veřejně přístupná osobní doprava, kterou poskytují provozovatelé osobní dopravy za úplatu v rámci konkrétních dopravních tras a která cestujícím umožňuje nastoupit do autobusu a vystoupit z něj na předem určených zastávkách. Pokud orgány veřejné moci poskytnou podniku za poskytování těchto služeb finanční kompenzaci, nazývají se tyto služby nekomerčními dopravními službami.

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

([2]) Prováděcí rozhodnutí Komise (EU) 2016/1804 ze dne 10. října 2016 o prováděcích pravidlech k článku 34 a 35 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb (Úř. věst. L 275, 12.10.2016, s. 39).

(5) S nekomerční autobusovou dopravou souvisí zadávání dvou odlišných typů zakázek. Prvním typem je uzavírání smluv o veřejných službách příslušným dopravním orgánem v souladu s ustanoveními nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ([3]), které se vztahuje na veřejné služby v přepravě cestujících po železnici a po silnici. Druhým typem je zadávání zakázek provozovatelem, který je určen pro provedení zmíněných smluv o veřejných službách, například zakázek pro úklidovou společnost pro úklid autobusů nebo společnost poskytující autobusy pro použití provozovatelem.

(6) Žádost se vztahuje pouze na druhý typ zakázek, tj. na zadávání zakázek, které mají umožnit poskytování služeb nekomerční linkové autobusové dopravy v Rakousku, což je činnost související s provozem sítí v souladu s článkem 11 směrnice 2014/25/EU. Žádost se nevztahuje na zadávání zakázek na provozování nekomerční autobusové dopravy, které jsou přímo zadávány vnitřním provozovatelům. Nevztahuje se na uzavírání smluv regionálním dopravním orgánem (Verkehrsverbund) s provozovatelem autobusové dopravy týkajících se provozování autobusové dopravy, neboť takové smlouvy spadají do působnosti nařízení (ES) č. 1370/2007.

(7) K žádosti původně nebylo přiloženo odůvodněné stanovisko ze strany Bundeswettbewerbsbehörde (rakouského vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž). V souladu s bodem 1 písm. b) přílohy IV směrnice 2014/25/EU a vzhledem k tomu, že na základě čl. 34 odst. 3 prvního pododstavce uvedené směrnice nelze předpokládat volný přístup na trh, přijme Komise na základě žádosti prováděcí rozhodnutí do 130 pracovních dnů. Původní lhůta byla pozastavena v souladu s bodem 2 přílohy IV směrnice 2014/25/EU. Komise by měla přijmout prováděcí rozhodnutí do 28. února 2022.

(8) Komise dne 11. listopadu 2020 požádala rakouské orgány o další informace. Rakouské orgány předložily informace dne 2. prosince 2020, 23. února 2021 a 23. března 2021. Podání ze dne 23. března 2021 obsahovalo stanovisko vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž, který analyzuje, zda se na dotčené činnosti použije čl. 34 odst. 1 směrnice 2014/25/EU v souladu s odstavci 2 a 3 uvedeného článku.

(9) Dne 19. října 2021 žadatel zúžil zeměpisný rozsah žádosti o výjimku na dvě části rakouského území, a sice Vídeň, Dolní Rakousko a Burgenlandsko (v pravomoci regionálního dopravního orgánu Verkehrsverbund Ost-Region (dále též „VOR“)) a Horní Rakousko (v pravomoci regionálního dopravního orgánu Oberösterreich Verkehrsverbund (dále též „OÖVV“)). Žadatel poskytl další informace dne 21. října a 8. listopadu 2021.

## 2. **PRÁVNÍ RÁMEC**

(10) Směrnice 2014/25/EU se vztahuje na zadávání zakázek za účelem výkonu činností spojených s poskytováním nebo provozem sítí určených k poskytování služeb veřejnosti v oblasti železniční dopravy, automatizovaných systémů, tramvajové, trolejbusové, autobusové nebo lanové dopravy, není-li činnost vyňata podle článku 34 uvedené směrnice.

(11) V souladu s článkem 34 směrnice 2014/25/EU se zakázky, jejichž účelem je umožnit výkon činnosti, na kterou se tato směrnice vztahuje, touto směrnicí neřídí, pokud je v členském státě, kde se vykonává, tato činnost přímo vystavena hospodářské soutěži na trzích, na které není omezen přístup.

(12) Přímé vystavení hospodářské soutěži je posuzováno na základě objektivních kritérií, která zohledňují zvláštní vlastnosti dotčeného odvětví ([4]). Toto posouzení je však omezeno krátkými platnými lhůtami a potřebou spoléhat se na informace, které má Komise k dispozici. Tyto informace pocházejí buď z již dostupných zdrojů, nebo z informací získaných v souvislosti s žádostí podle článku 35 směrnice 2014/25/EU a nelze je doplnit časově náročnějšími metodami, jako jsou zejména veřejné ankety u dotčených hospodářských subjektů ([5]).

([3]) Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (Úř. věst. L 315, 3.12.2007, s. 1).

([4]) Směrnice 2014/25/EU, 44. bod odůvodnění.

([5]) *Tamtéž*.

(13) Přímé vystavení hospodářské soutěži by mělo být posuzováno na základě různých ukazatelů, z nichž žádný není sám o sobě nutně rozhodující. Pokud jde o trh dotčený tímto rozhodnutím, představují podíly na trhu jedno kritérium, které by mělo být zohledněno spolu s dalšími kritérii, jako je existence překážek vstupu nebo intermodální hospodářské soutěže.

## 3. **POSOUZENÍ**

(14) Cílem tohoto rozhodnutí je stanovit, zda jsou služby, na něž se žádost vztahuje, vystaveny takové míře hospodářské soutěže (na trzích, na které není omezen přístup ve smyslu článku 34 směrnice 2014/25/EU), která zajišťuje, že i v případě neexistence disciplíny, kterou zavádějí podrobná pravidla pro zadávání veřejných zakázek stanovená ve směrnici 2014/25/EU, bude zadávání veřejných zakázek za účelem výkonu dotčených činností probíhat transparentním a nediskriminačním způsobem založeným na kritériích, která kupujícím umožňují určit řešení, jež je z celkového hlediska ekonomicky nejvýhodnější.

(15) Toto rozhodnutí je založeno na právní a skutkové situaci z listopadu 2021 a na informacích předložených žadatelem, rakouskými orgány, včetně rakouského spolkového ministerstva pro ochranu klimatu, životní prostředí, energetiku, mobilitu, inovace a technologie (dále jen „ministerstvo BMK“), vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž a regionálních dopravních orgánů, a na veřejně dostupných informacích.

### 3.1. **Neomezený přístup na trh**

(16) Přístup na trh se považuje za neomezený, pokud dotčený členský stát provedl a uplatnil příslušné právní předpisy Unie k otevření daného odvětví nebo jeho části. Nařízení (ES) č. 1370/2007 se vztahuje na veřejné služby v přepravě cestujících po železnici a po silnici. Podle čl. 5 odst. 1 uvedeného nařízení se uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě cestujících autobusem ve formě koncesí na služby uzavírá v souladu s pravidly stanovenými v nařízení (ES) č. 1370/2007 ([6]). Mezi těmito pravidly, která jsou uvedena v článku 4 uvedeného nařízení, je mimo jiné jasné stanovení závazků veřejné služby, jež má provozovatel veřejných služeb plnit, dotčených územních oblastí či doby trvání smluv. Nařízení (ES) č. 1370/2007 však není uvedeno v příloze III směrnice 2014/25/EU. Žadatel proto musí prokázat, že přístup na trh pro poskytování nekomerční autobusové dopravy je volný *de facto* i *de iure*.

(17) Ostatní smlouvy o veřejných službách v autobusové dopravě, které nemají podobu koncesí na služby, se uzavírají v souladu s pravidly pro zadávání veřejných zakázek, kterými se provádí (mimo jiné) směrnice 2014/25/EU.

(18) Příslušnou vnitrostátní právní úpravou je zákon o pravidelných autobusových linkách (Bundesgesetz über die linienmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen (Kraftfahrliniengesetz – KflG)) ([7]) a zákon o místní a regionální veřejné přepravě cestujících (Bundesgesetz über die Ordnung des öffentlichen Personennah- und Regionalverkehrs (Öffentlicher Personennah- und Regionalverkehrsgesetz 1999 – ÖPNRV-G 1999) ([8]).

(19) Zákon KflG se vztahuje na pravidelnou a veřejně přístupnou osobní dopravu, kterou poskytují provozovatelé osobní dopravy za úplatu v rámci konkrétních dopravních tras a která cestujícím umožňuje nastoupit do autobusu a vystoupit z něj na předem určených zastávkách. Koncese dle zákona KflG, které spadají do oblasti působnosti nařízení č. 1370/2007, se udělují na konkrétní trasy. Pokud orgány veřejné moci poskytnou u plnění závazků veřejné služby finanční kompenzaci, jedná se o nekomerční dopravní služby.

([6]) Ustanovení čl. 5 odst. 1 nařízení (ES) č. 1370/2007 zní: „Smlouvy o veřejných službách se uzavírají v souladu s pravidly stanovenými tímto nařízením. Zakázky na služby nebo veřejné zakázky na služby, jak jsou definovány ve směrnici 2004/17/ES nebo ve směrnici 2004/18/ES, v přepravě cestujících autobusem či tramvají se však zadávají v souladu s postupy stanovenými podle uvedených směrnic, pokud tyto smlouvy nemají podobu koncesí na služby, jak jsou definovány v uvedených směrnicích.“

([7]) Rakouský spolkový věstník (BGBl.) I č. 203/1999.

([8]) Rakouský spolkový věstník (BGBl.) I č. 204/1999.

(20) Zákon ÖPNRV-G upravuje organizační a finanční stránky provozování místních a regionálních veřejných služeb v přepravě cestujících (železniční a autobusové dopravy), jakož i strukturu a oblast odpovědnosti dopravních sdružení.

(21) Pokud jde o *de jure* volný přístup na trh nekomerční autobusové dopravy, zákon KflG i zákon ÖPNRV-G stanoví, že veřejný zadavatel musí vybrat dopravní společnost v souladu s pravidly pro zadávání veřejných zakázek, kterými se provádí směrnice 2014/25/EU, a s nařízením (ES) č. 1370/2007.

(22) Na činnosti žadatele se vztahuje nařízení (ES) č. 1370/2007 a rakouské právní předpisy. Nařízení (ES) č. 1370/2007 sice není uvedeno v příloze III směrnice 2014/25/EU, poskytuje však regulační rámec, který odpovídá za zajištění přiměřené hospodářské soutěže v jednotlivých případech. Ustanovení čl. 5 odst. 3 nařízení (ES) č. 1370/2007 požaduje uzavření smluv o veřejných službách na základě nabídkového řízení, s výjimkou velmi specifických případů (průměrná roční hodnota nižší než 1 000 000 EUR, poskytování méně než 300 000 km veřejných služeb v přepravě cestujících za rok nebo (bezprostřední riziko) přerušení poskytování služeb). V důsledku toho dochází v tomto případě při zadávání zakázek na provozování autobusových linek k hospodářské soutěži, vzhledem k tomu, že takové zakázky jsou zadávány na základě otevřeného nabídkového řízení ve dvou regionech, jichž se týká žádost, v souladu s nařízením (ES) č. 1370/2007.

(23) Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem se Komise domnívá, že podmínky *de jure* volného přístupu na trh jsou splněny.

(24) Pokud jde o *de facto* volný přístup na trh nekomerční autobusové dopravy, Komise konstatuje, že v posledních letech vstoupili na trh noví účastníci trhu. Například na trh v obou regionech, na které se vztahuje žádost, vstoupily v letech 2016 až 2020 tři podniky z jiných členských států.

(25) Podle žadatele oba regionální zadavatelé v důsledku přijetí nařízení (ES) č. 1370/2007 při uzavírání smluv o poskytování služeb autobusové dopravy v posledních letech stále více využívali nabídkových řízení. Nařízení (ES) č. 1370/2007 stanovilo, že uzavírání smluv o veřejných službách v přepravě po železnici a po silnici musí být od 3. prosince 2019 v souladu se zásadami stanovenými v článku 5 uvedeného nařízení, čímž se přísně omezuje přímé uzavírání smluv. K červnu 2021 činil podíl nabídkových řízení 92 % v případě regionu spadajícího do pravomoci orgánu VOR a 100 % v případě regionu spadajícího do pravomoci orgánu OÖVV.

(26) Ve svých stanoviscích ministerstvo BMK a vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž uznávají, že přístup na dotčený trh je volný *de facto* i *de iure*.

(27) Pro účely tohoto rozhodnutí dospěla Komise k závěru, že přístup na trhy nekomerční autobusové dopravy na příslušných územích regionů spadajících do pravomoci orgánů VOR a OÖVV by měl být považován za volný de facto i de iure ve smyslu článku 34 směrnice 2014/25/EU.

### 3.2. **Hodnocení z hlediska hospodářské soutěže**

#### 3.2.1. *Vymezení relevantního výrobkového trhu*

#### 3.2.2. *Definice výrobkového trhu*

(28) Autobusová doprava v Rakousku zahrnuje: linkovou autobusovou dopravu, která se řídí zákonem KflG, a nepravidelnou autobusovou dopravu upravenou zákonem o nepravidelné autobusové dopravě – Gelegenheitsverkehrs-Gesetz (GelverkG).

(29) Zákon ÖPNRV-G, jakož i nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1073/2009 ([9]) rozlišují mezi komerční a nekomerční autobusovou dopravou. Podle § 3 odst. 2 zákona ÖPNRV-G se dopravní služby považují za komerční dopravní služby pouze tehdy, pokud orgány veřejné moci neposkytují žádnou kompenzaci. Ve všech případech, kdy orgány veřejné moci poskytují finanční kompenzaci, se doprava považuje za nekomerční.

(30) Při nákupu nekomerčních dopravních služeb nebo při změně stávajícího jízdního řádu si veřejný zadavatel musí vybrat dopravní společnost v souladu s platnými ustanoveními právních předpisů o zadávání veřejných zakázek a nařízení (ES) č. 1370/2007. Na nekomerční autobusovou dopravu se obecně vztahují povinná nabídková řízení. Poté, co dne 7. prosince 2019 vstoupilo v platnost nařízení (ES) č. 1370/2007, byl v Rakousku v rámci nabídkových řízení zadáván stále větší počet zakázek na nekomerční autobusové dopravní služby. Praxe Komise v oblasti spojování podniků ([10]) potvrzuje názor, že komerční autobusová doprava a nekomerční veřejná autobusová doprava představují odlišné výrobkové trhy vzhledem k rozdílné povaze hospodářské soutěže.

(31) Pokud jde o trh nekomerční autobusové dopravy, hospodářská soutěž mezi provozovateli veřejné autobusové dopravy probíhá na úrovni nabídkových řízení, konkrétně při zadávání zakázek na provozování veřejné autobusové dopravy, a nikoli následně na trhu, pokud jde o hlediska, jako jsou cena, kapacita, frekvence nebo jiné prvky služeb. Ve srovnání s komerční dopravou mají provozovatelé nekomerční autobusové dopravy obvykle jen velmi malý vliv na základní parametry hospodářské soutěže, jako jsou frekvence, tarify nebo pohodlí cestujících, neboť tyto prvky jsou stanoveny orgánem, který zadává zakázku na poskytování služby. Provozovatelé nekomerční autobusové dopravy jsou povinni poskytovat své služby v souladu se smlouvou uzavřenou s veřejným zadavatelem a nemohou přizpůsobovat své služby potřebám cestujících, jak by to běžně udělali provozovatelé komerční dopravy.

(32) Žadatel tvrdil, že nekomerční autobusová doprava poskytovaná vnitřními provozovateli by mohla představovat samostatný relevantní trh v rámci trhu služeb nekomerční autobusové dopravy, a to z těchto důvodů:

— na dopravu poskytovanou vnitřními provozovateli se nevztahují povinná nabídková řízení, pokud jsou splněny požadavky stanovené v příslušných právních předpisech (čl. 5 odst. 2 nařízení (ES) č. 1370/2007, článek 10 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ([11]) nebo články 28 či 29 směrnice 2014/25/EU),

— pokud jsou splněny požadavky nařízení (ES) č. 1370/2007, může vlastník kompenzovat náklady vnitřního provozovatele, a to i když jsou tyto náklady vyšší než náklady vzniklé konkurenčním společnostem,

— rozhodnutí „vyrábět nebo nakoupit“ („make-or-buy“ decision) by nemuselo výhradně vycházet z nákladů vnitřního provozovatele ve srovnání s očekávaným výsledkem nabídkového řízení. Provozovatelé městské dopravy mají často zaměstnance se zvláštní ochranou před propuštěním a museli by nést své mzdové náklady i v případě, že by podali neúspěšnou nabídku na zakázku týkající se veřejné dopravy,

— v Rakousku dosud nebyla vyhlášena žádná nabídková řízení na dopravu, kterou dříve zajišťovali vnitřní provozovatelé. I sami vnitřní provozovatelé vyhlašují veřejné zakázky na subdodávky. V takových případech se úspěšný uchazeč stává subdodavatelem vnitřního provozovatele. Například vnitřní provozovatel Wiener Linien GmbH & Co KG zadává zakázky subdodavatelům na přibližně 44 % své autobusové dopravy.

(33) Ministerstvo BMK potvrdilo ([12]) názor žadatele na rozsah relevantního výrobkového trhu.

(34) Komise souhlasí s tím, že vnitřní provozovatelé jsou účastníky samostatného trhu.

([9]) Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1073/2009 ze dne 21. října 2009 o společných pravidlech pro přístup na mezinárodní trh autokarové a autobusové dopravy a o změně nařízení (ES) č. 561/2006 (Úř. věst. L 300, 14.11.2009, s. 88).

([10]) Věc COMP/M.5855 DB/Arriva ze dne 11. srpna 2010, bod 20 a násl., věc COMP/M.6818, Deutsche Bahn/Veolia ze dne 30. dubna 2013, bod 19, věc COMP/M.6818, Deutsche Bahn/Veolia ze dne 30. dubna 2013, bod 25 a násl.

([11]) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. L 94, 28.3.2014, s. 65).

([12]) Odpověď ministerstva BMK ze dne 2. prosince 2020.

(35) Komise se, pro účely posouzení v rámci tohoto rozhodnutí a aniž je dotčeno uplatňování práva hospodářské soutěže, domnívá, že relevantním výrobkovým trhem je trh nekomerční autobusové dopravy pro cestující, na němž probíhá hospodářská soutěž o podíl na trhu.

3.2.3. *Definice zeměpisného trhu*

(36) Žadatel uvádí, že právní rámec týkající se autobusové dopravy, jakož i rakouský spolkový zákon o veřejných zakázkách platí konzistentně v celém Rakousku. Uchazeči navíc musí při předložení nabídky dodržovat další předpisy, například předpisy týkající se pracovního práva nebo kolektivní smlouvy, které jsou jednotně použitelné v celém Rakousku (osobní náklady představují přibližně 50 % celkových nákladů na linkovou autobusovou dopravu). Na druhé straně žadatel poukazuje na značné rozdíly mezi regiony z důvodu existence regionálních dopravních sdružení, která jsou za autobusovou dopravu odpovědná.

(37) Ministerstvo BMK uvedlo, že rozdíly zjištěné na regionální úrovni neopravňují k vymezení regionálního trhu.

(38) Ve svém stanovisku vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž vysvětluje, že nabídková řízení na veřejnou autobusovou dopravu zadává sedm regionálních dopravních sdružení, která dohromady pokrývají celé území Rakouska. Vnitřní provozovatelé vyhlašují nabídková řízení na subdodavatelské zakázky, například ve Vídeňské metropolitní oblasti. Každé dopravní sdružení vyhlašuje řízení pouze na služby na svém území. Vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž dospěl k závěru, že nesouběžné zadávání veřejných zakázek a uzavírání smluv na čistě regionální nebo místní nekomerční autobusovou dopravu a skutečnost, že rozhodnutí o smlouvě činí sedm regionálně aktivních dopravních sdružení, která všechna sledují své vlastní zájmy, hovoří spíše proti jednotnému vnitrostátnímu trhu.

(39) Ve své praxi spojování podniků Komise vymezila příslušný zeměpisný trh autobusové dopravy jako trh, kde se na všechny orgány veřejné dopravy vztahuje stejný regulační rámec ([13]).

(40) Komise upozorňuje, že odpovědnost za organizaci nekomerční autobusové dopravy nesou příslušné regionální orgány (Verkehrsverbünde). Tyto orgány jsou pověřeny navrhováním nabídek v rámci podmínek stanovených platnými vnitrostátními právními předpisy (zákony KflG, GelverkG, ÖPNRV-G a zákonem o zadávání veřejných zakázek BVergG z roku 2018).

(41) V obou regionech, na něž se žádost vztahuje, vyhlašuje příslušný regionální dopravní orgán a vnitřní provozovatelé nabídkové řízení na „brutto“ smlouvy ([14]), přičemž hlavní uchazeči jsou stejní.

(42) Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem a aniž je vyloučeno uplatňování právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže, se Komise pro účely posouzení podle tohoto rozhodnutí domnívá, že příslušnými zeměpisnými trhy jsou na jedné straně region spadající do pravomoci orgánu VOR a na straně druhé region spadající do pravomoci orgánu OÖVV.

3.3. **Analýza trhu**

(43) V Rakousku byly stávající smlouvy na služby nekomerční autobusové dopravy uzavírány na základě nabídkového řízení nebo přímého uzavření smlouvy. Převážná většina těchto smluv byla uzavřena na základě nabídkového řízení. Nařízení (ES) č. 1370/2007 stanovilo pro uzavírání smluv spadajících do jeho oblasti působnosti přechodné období do prosince 2019. Žadatel tvrdí, že jeho klesající podíl na trhu v obou regionech, jakož i vysoký podíl nabídkových řízení, vysoký počet podaných nabídek a vysoká míra změny provozovatelů v obou regionech ukazují, že tyto trhy jsou přímo vystaveny hospodářské soutěži.

([13]) Věc COMP/M.5855 DB/Arriva ze dne 11. srpna 2010, bod 27.

([14]) Případ COMP/M.6818, Deutsche Bahn/Veolia, rozhodnutí ze dne 30. dubna 2013, bod 14: „Pokud jde o „brutto“ smlouvy, provozovatel předkládá nabídku na plnou výši provozních nákladů a veškeré výnosy připadají dopravnímu orgánu; pokud jde o „netto smlouvy“, veškeré výnosy připadají provozovateli, který předkládá nabídku pouze v souvislosti s rozdílem mezi tržbami z jízdného a částkou potřebnou k dosažení žádaného zisku.“

(44) Podle ministerstva BMK ([15]) by v případě, že probíhá nabídkové řízení, mělo být zadávání zakázek provozovateli poskytujícími služby, které jsou předmětem nabídkového řízení (například provozování autobusových tras nebo subdodavatelské služby pro konkrétní nekomerční dopravní služby), vyloučeno z oblasti působnosti směrnice 2014/25/EU, protože tito provozovatelé jsou nepochybně předmětem hospodářské soutěže na základě zvláštního zadávacího řízení.

(45) Vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž naopak tvrdí, že obecné rozšíření některých činitelů (dlouhá doba trvání smlouvy, malé objemy zakázek v nabídkovém řízení, málo aktivních uchazečů) obvykle ponechává jen malý prostor pro udržitelnou hospodářskou soutěž. Pro účely položené otázky je tedy toho názoru, že váha tohoto argumentu svědčí o nedostatečné hospodářské soutěži.

(46) Ve své analýze Komise zohledňuje několik činitelů. Komise nesdílí názor ministerstva BMK, že nabídkové řízení samo o sobě postačuje k prokázání přímého vystavení hospodářské soutěži. Zatímco nabídková řízení na nekomerční autobusovou dopravu jsou nezbytným předpokladem hospodářské soutěže na trhu, Komise se domnívá, že je třeba vzít v úvahu i další činitele.

(47) Důležitým hlediskem jsou podíly na trhu, avšak vzhledem k tomu, že trh nekomerční autobusové dopravy je předmětem nabídkových řízení nebo přímého uzavírání smluv, měl by být zohledněn i počet uchazečů a míra úspěšnosti různých účastníků trhu.

3.3.1. *Podíly na trhu, počet uchazečů a míra úspěšnosti*

(48) Všechny výpočty podílů na trhu a ukazatele týkající se podílu zakázek v nabídkových řízeních vycházejí z informací předložených žadatelem ([16]).

3.3.1.1. Východní Rakousko (zahrnující Vídeň, Dolní Rakousko a Burgenlandsko)

(49) Od roku 2021 představuje nekomerční autobusová doprava v tomto regionu [100 až 110] milionů linkových kilometrů (lkm) ročně. S výjimkou přímého uzavření smlouvy s vnitřními provozovateli ([přibližně 20 milionů lkm] pro Wiener Linien a Wiener Neustadt) představuje příslušný trh [80 až 90] milionů lkm ročně. Hlavními veřejnými zadavateli jsou společnosti Verkehrsverbund Ostregion GmbH (VOR) ([65 až 70] milionů lkm) a Wiener Linien ([15 až 20] milionů lkm).

(50) K listopadu 2021 činil podíl žadatele na trhu ve východním Rakousku [35 až 45 %] (v roce 2013, kdy byla zahájena otevřená nabídková řízení, činil [45 až 55] %). Jeho hlavní konkurenti mají tyto podíly na trhu: Dr. Richard ([25 až 30 %]), Gschwindl ([10 až 15] %), Blaguss ([5 až 10] %), N-Bus ([5 až 10] %), Zuklin ([0 až 5] %) a Retter ([0 až 5] %).

(51) Ve východním Rakousku bylo k červnu 2021 předmětem nabídkového řízení 92 % zakázek (v milionech lkm).

(52) Od roku 2018 proběhlo v regionu 14 zadávacích řízení, při nichž bylo předloženo 75 nabídek, což vedlo k průměrnému počtu 5,4 uchazečů na jedno řízení. Kromě žadatele se jeho hlavní konkurent, společnost Dr. Richard, zúčastnila 12 nabídek s mírou úspěšnosti […] %. Míra úspěšnosti žadatele činí […] %. U většiny nabídkových řízení byli vítězi společnosti Postbus nebo Dr. Richard.

3.3.1.2. Horní Rakousko

(53) Nekomerční autobusová doprava v tomto regionu představuje [35 až 45] milionů lkm. S výjimkou přímého uzavření smlouvy s vnitřními provozovateli ([přibližně 5 milionů] lkm pro Linec a Steyr) představuje relevantní trh [30 až 40] milionů lkm ročně v roce 2021. Hlavním veřejným zadavatelem je Oberösterreichische Verkehrsverbund-Org. GmbH Nfg. & Co KG (OÖVV) ([30 až 35] milionů lkm). Městská autobusová doprava ve Welsu je zadávána společností EWW ([1 až 2] milionů lkm).

([15]) Odpověď ministerstva BMK ze dne 2. prosince 2020.

([16]) Výpočet Komise založený na příloze 3 ke stanovisku vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž.

(54) V roce 2021 činil podíl žadatele na trhu v Horním Rakousku [40 až 50] % (v roce 2020 to bylo [45 až 55] % a v roce 2013, kdy byla zahájena otevřená nabídková řízení, [60 až 70] %). Díky koncepci výběrových řízení v Horním Rakousku, která dává přednost malým částem zakázek, mohly malé podniky vyhrát pět z deseti nedávno pořádaných nabídkových řízení. Hlavními konkurenty společnosti Postbus v Horním Rakousku jsou společnosti Sabtours ([15 až 20] % trhu), Welser ([10 až 15] %), Stern & Hafferl ([5 až 10] %), Dr. Richard ([5 až 10] %) a Leitner ([5 až 10] %).

(55) V Horním Rakousku bylo od roku 2021 v nabídkovém řízení zadáno 100 % stávajících zakázek (v milionech lkm). Podle regionálního orgánu bylo od roku 2011 uspořádáno 21 zadávacích řízení, rozdělených na 90 částí, s průměrným počtem 5,2 uchazečů na část. Z 90 částí získala společnost Postbus […] ([…] %).

3.3.2. *Závěr k posouzení z hlediska hospodářské soutěže*

(56) Žadatel má poměrně vysoký, avšak klesající podíl smluv na služby nekomerční autobusové dopravy v regionech, na něž se žádost vztahuje. Jeho podíl na trhu poklesl od roku 2013 téměř o […] % ve východním Rakousku a téměř o […] % v Horním Rakousku.

(57) Podíl nabídkových řízení je v obou regionech velmi vysoký, přičemž podíl uzavřených smluv dosahuje v jednom regionu 92 % a v druhém regionu 100 %.

(58) Počet uchazečů na jedno nabídkové řízení je vyšší než průměrný počet uchazečů o veřejné zakázky v Unii, a to 5,4 (východní Rakousko) a 5,2 (Horní Rakousko). I když je pravda, že žadatel obvykle předkládá nabídku téměř ve všech nabídkových řízeních bez ohledu na místo, stále zde existuje hospodářská soutěž ze strany jiných subjektů. Společnost Dr. Richard je velmi aktivní v obou regionech, zatímco jiní provozovatelé pravidelně podávají nabídky v regionu, kde již působí.

(59) Obecně platí, že smlouvy na nekomerční autobusovou dopravu v Rakousku mají dlouhou dobu trvání; podle žadatele přibližně šest až deset let ([17]). Tento rys je pro trh příznačný, neboť regionální dopravní orgány se snaží vyhnout častým složitým nabídkovým řízením. I když tato skutečnost může být pro hospodářskou soutěž škodlivá ([18]), je vyvážena faktem, že nabídky příslušných regionálních dopravních orgánů jsou většinou na malé části, často menší než 1 milion lkm. Posledně uvedená skutečnost je důležitým prvkem, který v obou regionech podporuje vstup na trh a v konečném důsledku i hospodářskou soutěž ([19]).

(60) Vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž naopak tvrdí, že obecné rozšíření některých činitelů (dlouhá doba trvání smlouvy, malé objemy zakázek v nabídkovém řízení, málo aktivních uchazečů) obvykle ponechává jen malý prostor pro udržitelnou hospodářskou soutěž. Pro účely položené otázky je tedy toho názoru, že váha tohoto argumentu svědčí o nedostatečné hospodářské soutěži. Je však důležité poznamenat, že závěr vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž se zabýval situací hospodářské soutěže v celém Rakousku a že vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž uznal, že existují velmi významné rozdíly mezi regionálními sdruženími pro dopravu (Verkehrsverbünde). Činitelé uvedení ve stanovisku vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž jsou podstatně důležitější pro jiné rakouské regiony než pro ty, na které se vztahuje žádost. Například podíl nabídkových řízení činil v roce 2020 pouze 30 % v Korutanech a 32 % v Tyrolsku (oproti 92 % v regionu spadajícím do pravomoci orgánu VOR a 100 % v regionu spadajícím do pravomoci orgánu OÖVV). Průměrný počet uchazečů dosáhl ve Vorarlbersku pouze hodnoty 2,3 oproti více než pěti v obou regionech, jichž se žádost týká. Zatímco podíl žadatele na trhu v Salcbursku činil [70 až 80] %, v obou regionech, které jsou předmětem žádosti, byl nižší než 50 %.

(61) S ohledem na výše zkoumané činitele dospěla Komise k závěru, že činnost služeb nekomerční autobusové dopravy v dopravní oblasti spadající do pravomoci orgánu Verkehrsverbund Ost-Region a v dopravní oblasti spadající do pravomoci orgánu Ober Österreich Verkehrsverbund je přímo vystavena hospodářské soutěži ve smyslu čl. 34 odst. 1 směrnice 2014/25/EU.

([17]) Žádost, s. 28.

([18]) Viz 15. bod odůvodnění nařízení (ES) č. 1370/2007.

([19]) Sdělení COM 2017/572 „Zajistit lepší fungování zadávání veřejných zakázek v Evropě a pro Evropu“, v němž Komise tvrdí, že prvním opatřením ke zlepšení přístupu malých a středních podniků na trhy s veřejnými zakázkami je rozdělení zakázek na části.

## 4. ZÁVĚR

(62) Pro účely tohoto rozhodnutí a aniž je dotčeno uplatňování právních předpisů Evropské unie v oblasti hospodářské soutěže, by zjištění analýzy trhu uvedená ve 43. až 55. bodě odůvodnění měla být považována za známku skutečnosti, že služby nekomerční autobusové dopravy ve dvou rakouských dopravních oblastech spadajících do pravomoci orgánů Verkehrsverbund Ost-Region a Ober Österreich Verkehrsverbund jsou vystaveny hospodářské soutěži ve smyslu článku 34 směrnice 2014/25/EU. V důsledku toho by mělo být stanoveno, že směrnice 2014/25/EU by se neměla vztahovat na zakázky, jejichž cílem je umožnit výkon této činnosti ve dvou dopravních oblastech spadajících do pravomoci orgánů VOR a OÖVV.

(63) Směrnice 2014/25/EU by se měla i nadále vztahovat na zakázky, které jsou zadávány zadavateli a které mají umožnit poskytování nekomerčních služeb autobusové dopravy na území ostatních dopravních oblastí, na něž se toto rozhodnutí nevztahuje.

(64) Tímto rozhodnutím není dotčeno uplatňování pravidel hospodářské soutěže a jiných oblastí práva Unie. Zejména kritéria a metodika používané k posouzení přímého vystavení hospodářské soutěži podle článku 34 směrnice 2014/25/EU nejsou nutně totožné s těmi, které jsou používány k provedení posouzení podle článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie nebo podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ([20]), jak potvrdil Tribunál ([21]),

PŘIJALA TOTO ROZHODNUTÍ:

*Jediný článek*

Směrnice 2014/25/EU se nepoužije na zakázky, které jsou zadávané zadavateli a jejichž cílem je umožnit poskytování nekomerčních autobusových dopravních služeb na území regionu spadajícího do pravomoci orgánu Verkehrsverbund Ost-Region a regionu spadajícího do pravomoci orgánu Oberösterreich Verkehrsverbund.

Toto rozhodnutí je určeno Rakouské republice.

V Bruselu dne 10. března 2022.

*Za Komisi*
Thierry BRETON
*člen Komise*

([20]) Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (nařízení ES o spojování) (Úř. věst. L 24, 29.1.2004, s. 1).

([21]) Rozsudek Tribunálu ze dne 27. dubna 2016, Österreichische Post AG v. Komise, T-463/14, ECLI:EU:T:2016:243, bod 28. Viz také směrnice 2014/25/EU, 44. bod odůvodnění.