PROVEDBENA ODLUKA KOMISIJE (EU) 2022/418

od 10. ožujka 2022.

o primjenjivosti članka 34. Direktive 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća na nekomercijalne usluge autobusnog prijevoza u austrijskim regijama u nadležnosti regionalnih tijela nadležnih za prijevoz Verkehrsverbund Ost-Region (VOR) i Oberösterreich Verkehrsverbund (OÖVV)

(priopćeno pod brojem dokumenta C(2022)1352)

(Vjerodostojan je samo tekst na njemačkom jeziku)

(Tekst značajan za EGP)

EUROPSKA KOMISIJA,

uzimajući u obzir Ugovor o funkcioniranju Europske unije,

uzimajući u obzir Direktivu 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ ([1]), a posebno njezin članak 35. stavak 3.,

nakon savjetovanja sa Savjetodavnim odborom za ugovore o javnoj nabavi,

budući da:

1. ČINJENICE

1.1. Zahtjev

(1) Stalno predstavništvo Austrije podnijelo je 2. listopada 2020. Komisiji zahtjev u ime poduzeća Österreichische Postbus AG („Postbus" ili „podnositelj zahtjeva") u skladu s člankom 35. stavkom 1. Direktive 2014/25/EU („zahtjev"). Zahtjev je u skladu s formalnim zahtjevima utvrđenima u članku 1. stavku 1. Provedbene odluke Komisije (EU) 2016/1804 te Prilogu I. toj provedbenoj odluci ([2]).

(2) Podnositelj zahtjeva pripada grupi ÖBB (Austrijske savezne željeznice). Poduzeće ÖBB-Personenverkehr AG posjeduje 100 % udjela u podnositelju zahtjeva, a sâmo je društvo kćer u stopostotnom vlasništvu poduzeća ÖBB-Holding AG. Sve udjele u poduzeću ÖBB-Holding AG posjeduje Republika Austrija. Podnositelj zahtjeva posluje u sektoru autobusnog prijevoza putnika.

(3) Podnositelj zahtjeva je naručitelj u smislu članka 4. stavka 2. Direktive 2014/25/EU i obavlja djelatnost koja se odnosi na upravljanje mrežama koje javnosti pružaju uslugu u području prijevoza autobusom, kako se navodi u članku 11. te direktive.

(4) Usluge linijskog autobusnog prijevoza povremene su i javno dostupne usluge prijevoza putnika koje pružaju putnički prijevoznici uz naplatu na točno određenim prijevoznim linijama, što putnicima omogućuje da uđu u autobus i izađu iz njega na unaprijed određenim stanicama. Ako javna tijela poduzeću plaćaju novčanu naknadu za pružanje tih usluga, one se nazivaju nekomercijalnim uslugama prijevoza.

([1]) SL L 94, 28.3.2014., str. 243.

([2]) Provedbena odluka Komisije (EU) 2016/1804 od 10. listopada 2016. o detaljnim pravilima za primjenu članaka 34. i 35. Direktive 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga (SL L 275, 12.10.2016., str. 39.).

(5) U nekomercijalnim uslugama autobusnog prijevoza mogu postojati dvije vrste ugovora. Prva vrsta su ugovori o javnim uslugama koje tijela nadležna za prijevoz dodijele u skladu s odredbama Uredbe (EZ) br. 1370/2007 Europskog parlamenta i Vijeća ([3]), koja je primjenjiva je na usluge javnog željezničkog i cestovnog prijevoza putnika. Druga su vrsta ugovori koje dodijeli prijevoznik odabran za obavljanje takvog ugovora o javnim uslugama, npr. poduzeću za čišćenje za usluge čišćenja autobusa ili poduzeću koje prijevozniku stavlja na raspolaganje autobuse.

(6) Zahtjev se odnosi samo na dodjelu druge vrste ugovora, tj. onih kojima se nastoji omogućiti pružanje nekomercijalnih usluga linijskog autobusnog prijevoza u Austriji, djelatnosti koja se odnosi na upravljanje mrežama u skladu s člankom 11. Direktive 2014/25/EU. Zahtjev se ne odnosi na dodjelu ugovora za pružanje nekomercijalnih usluga autobusnog prijevoza izravno dodijeljenih unutarnjim operaterima. Ne odnosi se niti na slučaj kad regionalno tijelo nadležno za prijevoz (Verkehrsverbund) dodijeli ugovor za pružanje usluga autobusnog prijevoza autobusnom prijevozniku jer bi takva dodjela bila u području primjene Uredbe (EZ) br. 1370/2007.

(7) Uz zahtjev izvorno nije priloženo obrazloženo stajalište austrijskog nacionalnog tijela za tržišno natjecanje Bundeswettbewerbsbehörde. U skladu s točkom 1. podtočkom (b) Priloga IV. Direktivi 2014/25/EU, s obzirom na to da se slobodan pristup tržištu ne može pretpostaviti na temelju članka 34. stavka 3. prvog podstavka te direktive, Komisija treba donijeti provedbenu odluku o zahtjevu unutar 130 radnih dana. Početni je rok ukinut u skladu s točkom 2. Priloga IV. Direktivi 2014/25/EU. Komisija treba donijeti provedbenu odluku do 28. veljače 2022.

(8) Komisija je 11. studenoga 2020. zatražila dodatne informacije od austrijskih tijela. Austrijska tijela dostavila su informacije 2. prosinca 2020., 23. veljače 2021. i 23. ožujka 2021. Među informacijama dostavljenima 23. ožujka 2021. bilo je i stajalište nacionalnog tijela za tržišno natjecanje s analizom primjenjuje li se članak 34. stavak 1. Direktive 2014/25/EU na predmetne djelatnosti u skladu sa stavcima 2. i 3. tog članka.

(9) Podnositelj zahtjeva ograničio je 19. listopada 2021. zemljopisno područje primjene zahtjeva za izuzeće na dva dijela austrijskog državnog područja: Beč, Donju Austriju i Burgenland (u nadležnosti regionalnog tijela nadležnog za prijevoz Verkehrsverbund Ost-Region (VOR)) i Gornju Austriju (u nadležnosti regionalnog tijela nadležnog za prijevoz Oberösterreich Verkehrsverbund (OÖVV)). Podnositelj zahtjeva dostavio je dodatne informacije 21. listopada i 8. studenoga 2021.

2. **PRAVNI OKVIR**

(10) Direktiva 2014/25/EU primjenjuje se na dodjelu ugovora za obavljanje djelatnosti koje se odnose na pružanje mreža ili upravljanje mrežama koje javnosti pružaju uslugu u području prijevoza željeznicom, automatiziranim sustavima, tramvajem, trolejbusom, autobusom ili žičarom, osim ako je djelatnost izuzeta na temelju članka 34. te direktive.

(11) U skladu s člankom 34. Direktive 2014/25/EU ugovori kojima se nastoji omogućiti obavljanje djelatnosti na koju se ta direktiva primjenjuje nisu predmet te direktive ako je u državi članici u kojoj se ta djelatnost obavlja ona izravno izložena natjecanju na tržištima kojima pristup nije ograničen.

(12) Izravno izlaganje tržišnom natjecanju procjenjuje se na temelju objektivnih kriterija, uzimajući u obzir specifične značajke predmetnog sektora ([4]). Međutim, to je procjenjivanje ograničeno zbog kratkih rokova koji se primjenjuju te potrebe da se oslanja na podatke dostupne Komisiji. Ti podaci dolaze iz već dostupnih izvora ili podataka pribavljenih u kontekstu primjene u skladu s člankom 35. Direktive 2014/25/EU i ne mogu se zamijeniti dugotrajnijim metodama, uključujući, posebno, javne analize namijenjene gospodarskim subjektima ([5]).

([3]) Uredba (EZ) br. 1370/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. listopada 2007. o uslugama javnog željezničkog i cestovnog prijevoza putnika i stavljanju izvan snage uredaba Vijeća (EEZ) br. 1191/69 i (EEZ) br. 1107/70 (SL L 315, 3.12.2007., str. 1.).

([4]) Direktiva 2014/25/EU, uvodna izjava 44.

([5]) *Ibidem*.

(13) Izravno izlaganje tržišnom natjecanju treba procijeniti na temelju više pokazatelja, nijedan od kojih nije nužno sam po sebi presudan. Kad je riječ o tržištu na koje se odnosi ova Odluka, tržišni udjeli jedan su od kriterija koji treba uzeti u obzir uz druge kriterije kao što je postojanje ulaznih prepreka ili intermodalnog tržišnog natjecanja.

3. **PROCJENA**

(14) Ovom se Odlukom nastoji utvrditi jesu li usluge na koje se odnosi zahtjev izložene razini tržišnog natjecanja (na tržištima kojima pristup nije ograničen u smislu članka 34. Direktive 2014/25/EU) kojom se osigurava da se, i u nedostatku discipline koja proizlazi iz detaljnih pravila nabave utvrđenih u Direktivi 2014/25/EU, javna nabava za obavljanje predmetnih djelatnosti provodi na transparentan i nediskriminirajući način na temelju kriterija kojima se kupcima omogućuje utvrđivanje rješenja koje je sveukupno ekonomski najpovoljnije.

(15) Odluka se temelji na pravnoj i činjeničnoj situaciji u studenome 2021. te na informacijama podnositelja zahtjeva, austrijskih tijela, uključujući austrijsko Savezno ministarstvo za klimatske aktivnosti, okoliš, energiju, mobilnost, inovacije i tehnologiju (BMK), nacionalno tijelo za tržišno natjecanje i regionalna tijela nadležna za prijevoz, kao i na javno dostupnim informacijama.

3.1. **Neograničen pristup tržištu**

(16) Smatra se da pristup tržištu nije ograničen ako je predmetna država članica provela i primijenila odredbe relevantnog zakonodavstva Unije kojim se otvara određeni sektor ili jedan njegov dio. Uredba (EZ) br. 1370/2007 primjenjiva je na usluge javnog željezničkog i cestovnog prijevoza putnika. Na temelju članka 5. stavka 1. te uredbe ugovori o javnim uslugama za usluge javnog prijevoza putnika autobusom u obliku ugovora o koncesijama sklapaju se u skladu s pravilima utvrđenima u Uredbi (EZ) br. 1370/2007 ([6]). Ta pravila, navedena u članku 4. Uredbe, podrazumijevaju, među ostalim, jasno određivanje obveza obavljanja javnih usluga kojih se operater javnih usluga treba pridržavati, određivanje predmetnog zemljopisnog područja te trajanja ugovora. Međutim, Uredba (EZ) br. 1370/2007 nije navedena u Prilogu III. Direktivi 2014/25/EU. Slijedom navedenoga, podnositelj zahtjeva mora pokazati da je pristup tržištu radi pružanja nekomercijalnih usluga autobusnog prijevoza slobodan *de facto* i *de jure*.

(17) Drugi ugovori o javnim uslugama za javni prijevoz autobusom koji nemaju oblik ugovora o koncesijama sklapaju se u skladu s pravilima javne nabave koja prenose (među ostalim) Direktivu 2014/25/EU.

(18) Mjerodavno nacionalno zakonodavstvo sastoji se od Zakona o uslugama linijskog autobusnog prijevoza (Bundesgesetz über die linienmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen (Kraftfahrliniengesetz – KflG)) ([7]) i Zakona o lokalnom i regionalnom javnom prijevozu putnika (Bundesgesetz über die Ordnung des öffentlichen Personennah- und Regionalverkehrs (Öffentlicher Personennah- und Regionalverkehrsgesetz 1999 – ÖPNRV-G 1999) ([8]).

(19) KflG se primjenjuje na povremene i javno dostupne usluge prijevoza putnika koje pružaju putnički prijevoznici uz naplatu na točno određenim prijevoznim linijama, što putnicima omogućuje da uđu u autobus i izađu iz njega na unaprijed određenim stanicama. Ugovori o koncesijama na temelju KflG-a, koji su obuhvaćeni Uredbom (EZ) br. 1370/2007, sklapaju se za točno određene linije. Ako javna tijela plaćaju novčanu naknadu za izvršavanje obveza pružanja javne usluge, takve su usluge prijevoza nekomercijalne usluge prijevoza.

([6]) Članak 5. stavak 1. Uredbe (EZ) br. 1370/2007 glasi: „Ugovori o javnim uslugama sklapaju se u skladu s pravilima utvrđenim u ovoj Uredbi. Međutim, ugovori o uslugama ili ugovori o javnim uslugama kako su određeni u direktivama 2004/17/EZ ili 2004/18/EZ za usluge javnog prijevoza putnika autobusom ili tramvajem sklapaju se u skladu s postupcima propisanim onim direktivama u kojima takvi ugovori nemaju oblik ugovora o koncesijama za usluge određene u tim direktivama."

([7]) Savezni službeni list Republike Austrije (BGBl.) I br. 203/1999.

([8]) Savezni službeni list Republike Austrije (BGBl.) I br. 204/1999.

(20) Zakonom ÖPNRV-G uređuju se organizacijski i financijski aspekti pružanja usluga lokalnog i regionalnog javnog prijevoza putnika (željeznicom i autobusom) te struktura i područje odgovornosti prijevoznih udruženja.

(21) Kad je riječ o *de jure* slobodnom pristupu tržištu nekomercijalnih usluga autobusnog prijevoza, zakonima KflG i ÖPNRV-G propisano je da javni naručitelj mora odabrati prijevoznika u skladu s pravilima javne nabave kojima se prenosi Direktiva 2014/25/EU i Uredbom (EZ) br. 1370/2007.

(22) Uredba (EZ) br. 1370/2007 i austrijsko zakonodavstvo primjenjuju se na djelatnosti podnositelja zahtjeva. Iako Uredba (EZ) br. 1370/2007 nije navedena u Prilogu III. Direktivi 2014/25/EU, u njoj je utvrđen pravni okvir na temelju kojeg se osigurava odgovarajuće tržišno natjecanje na pojedinačnoj osnovi. U članku 5. stavku 3. Uredbe (EZ) br. 1370/2007 propisano je da se ugovori o javnim uslugama sklapaju na temelju konkurentnog postupka nadmetanja osim u posebnim slučajevima (prosječna godišnja vrijednost manja od 1 000 000 EUR, pružanje manje od 300 000 kilometara usluga javnog prijevoza putnika godišnje i (neposredni) rizik od prekida usluga)). Slijednom navedenoga, u ovom slučaju postoji tržišno natjecanje kad se sklapaju ugovori za pružanje usluga linijskog autobusnog prijevoza jer se u dvije regije na koje se zahtjev odnosi takvi ugovori dodjeljuju u javnim natječajima u skladu s Uredbom (EZ) br. 1370/2007.

(23) Slijedom navedenoga, Komisija smatra da su ispunjeni uvjeti *de jure* slobodnog pristupa tržištu.

(24) Kad je riječ o *de facto* slobodnom pristupu tržištu nekomercijalnih usluga autobusnog prijevoza, Komisija napominje da su se proteklih godina na tržištu pojavili novi sudionici. Na primjer, tri su poduzeća iz drugih država članica osim Austrije u razdoblju od 2016. do 2020. uspješno ušla na tržište u dvije regije na koje se zahtjev odnosi.

(25) Prema tvrdnjama podnositelja zahtjeva, proteklih su godina dva regionalna javna naručitelja u većoj mjeri upotrebljavala postupak konkurentnog javnog nadmetanja radi dodjele ugovora za pružanje usluga autobusnog prijevoza zbog donošenja Uredbe (EZ) br. 1370/2007. Uredbom (EZ) br. 1370/2007 utvrđeno je da sklapanje ugovora o javnim uslugama za prijevoz željeznicom ili cestom treba biti u skladu s načelima utvrđenima u članku 5. od 3. prosinca 2019. kako bi se strogo ograničilo izravno sklapanje ugovora. Do lipnja 2021. udio konkurentnih javnih nadmetanja bio je 92 % za regiju u nadležnosti VOR-a i 100 % za regiju u nadležnosti OÖVV-a.

(26) U svojim stajalištima BMK i nacionalno tijelo za tržišno natjecanje priznaju da je pristup predmetnom tržištu slobodan *de jure* i *de facto*.

(27) Za potrebe ove Odluke Komisija zaključuje da pristup tržištima nekomercijalnih usluga autobusnog prijevoza na zemljopisnim područjima regija u nadležnosti VOR-a i OÖVV-a treba smatrati *de jure* i *de facto* slobodnim u smislu članka 34. Direktive 2014/25/EU.

3.2. **Procjena tržišnog natjecanja**

3.2.1. *Definicija relevantnog tržišta proizvoda*

3.2.2. *Definicija tržišta proizvoda*

(28) Usluge autobusnog prijevoza u Austriji obuhvaćaju sljedeće: usluge linijskog autobusnog prijevoza na koje se primjenjuje KflG i usluge povremenog autobusnog prijevoza na koje se pak primjenjuje Zakon o uslugama povremenog autobusnog prijevoza – Gelegenheitsverkehrs-Gesetz (GelverkG).

(29) U zakonu ÖPNRV-G i Uredbi (EZ) br. 1073/2009 Europskog parlamenta i Vijeća ([9]) razlikuju se komercijalne i nekomercijalne usluge autobusnog prijevoza. Prema članku 3. stavku 2. zakona ÖPNRV-G usluge prijevoza smatraju se komercijalnim uslugama prijevoza samo ako javna tijela za njih ne plaćaju nikakvu naknadu. Ako javna tijela plaćaju novčanu naknadu, usluge prijevoza smatraju se nekomercijalnim uslugama.

(30) Pri nabavi nekomercijalnih usluga prijevoza ili mijenjanju postojećeg rasporeda rada javni naručitelj mora odabrati prijevoznika u skladu s primjenjivim odredbama zakona o javnoj nabavi i Uredbom (EZ) br. 1370/2007. Općenito se za nekomercijalne usluge autobusnog prijevoza moraju provesti obvezni postupci javnog nadmetanja. Nakon stupanja na snagu Uredbe (EZ) br. 1370/2007 od 7. prosinca 2019. sve se veći broj ugovora za pružanje nekomercijalnih usluga autobusnog prijevoza u Austriji dodjeljuje u postupcima konkurentnih javnih nadmetanja. Komisija je u svojoj praksi o koncentracijama ([10]) potvrdila stajalište da komercijalne usluge autobusnog prijevoza i nekomercijalne usluge javnog autobusnog prijevoza čine različita tržišta proizvoda zbog razlike u naravi tržišnog natjecanja.

(31) Kad je riječ o tržištu za nekomercijalne usluge autobusnog prijevoza, natjecanje među prijevoznicima u pogledu pružanja usluga javnog autobusnog prijevoza odvija se na razini nadmetanja za ugovore, tj. u vrijeme kad se dodjeljuju ugovori za pružanje usluga javnog autobusnog prijevoza, a ne poslije na tržištu u pogledu aspekata kao što su cijena, kapacitet, učestalost ili druge značajke usluge. U usporedbi s komercijalnim uslugama prijevoza prijevoznici koji pružaju nekomercijalne usluge autobusnog prijevoza obično ne mogu utjecati na osnovne dimenzije nadmetanja kao što su učestalost, cijena karata ili udobnost putnika jer te značajke određuje tijelo koje dodjeljuje ugovor za pružanje usluge. Prijevoznici koji pružaju nekomercijalne usluge autobusnog prijevoza obvezni su pružati svoje usluge u skladu s ugovorom sklopljenim s javnim naručiteljem i ne mogu ih prilagođavati potrebama putnika kao što to obično čine prijevoznici koji pružaju komercijalne usluge.

(32) Podnositelj zahtjeva tvrdio je da bi nekomercijalne usluge autobusnog prijevoza koje pružaju unutarnji operateri mogle činiti zasebno relevantno tržište unutar tržišta nekomercijalnih usluga autobusnog prijevoza zbog sljedećih razloga:

— za usluge prijevoza koje pružaju unutarnji operateri ne moraju se provesti obvezni postupci javnog nadmetanja ako se ispune zahtjevi utvrđeni u relevantnom zakonodavstvu (članak 5. stavak 2. Uredbe (EZ) br. 1370/2007, članak 10. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća ([11]) ili članak 28. ili 29. Direktive 2014/25/EU);

— ako su zahtjevi iz Uredbe (EZ) br. 1370/2007 ispunjeni, vlasnik može unutarnjem operateru nadoknaditi troškove čak i ako su ti troškovi viši od nastalih troškova konkurentskih poduzeća;

— odluka hoće li se nešto „samostalno obavljati ili kupiti" možda se neće temeljiti samo na troškovima unutarnjeg operatera u usporedbi s očekivanim rezultatom konkurentnog javnog nadmetanja. Komunalni prijevoznici često imaju zaposlenike koji uživaju posebnu zaštitu od otkaza ugovora o radu te bi morali snositi troškove njihovih plaća čak i ako bi njihova ponuda na natječaju za dodjelu ugovora o javnom prijevozu bila neuspješna;

— u Austriji se još nije održao nijedan javni natječaj za usluge prijevoza koje su prethodno pružali unutarnji operateri. I sami unutarnji operateri provode javne natječaje radi podugovaranja usluga. U takvim slučajevima uspješan ponuditelj postaje podugovaratelj unutarnjeg operatera. Na primjer, unutarnji operater Wiener Linien GmbH & Co KG na natječajima dodjeljuje ugovore podizvođačima za približno 44 % svojih usluga autobusnog prijevoza.

(33) BMK je potvrdio ([12]) stajalište podnositelja zahtjeva o razmjerima relevantnog tržišta proizvoda.

(34) Komisija prihvaća da unutarnji operateri pripadaju zasebnom tržištu.

([9]) Uredba (EZ) br. 1073/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 21. listopada 2009. o zajedničkim pravilima za pristup međunarodnom tržištu usluga prijevoza običnim i turističkim autobusima i o izmjeni Uredbe (EZ) br. 561/2006 (SL L 300, 14.11.2009., str. 88.).

([10]) Predmet COMP/M.5855, *DB/Arriva*, od 11.8.2010., točka 20. *et seq*., predmet COMP/M.6818, *Deutsche Bahn/Veolia*, od 30.4.2013., točka 19., predmet COMP/M.6818, *Deutsche Bahn/Veolia*, od 30.4.2013., točka 25. *et seq*.

([11]) Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL L 94, 28.3.2014., str. 65.).

([12]) Odgovor BMK-a od 2. prosinca 2020.

(35) Za potrebe procjene u okviru ove Odluke i ne dovodeći u pitanje primjenu prava tržišnog natjecanja, Komisija smatra da je relevantno tržište proizvoda tržište za nekomercijalne usluge autobusnog prijevoza putnika na kojem se natjecanje odvija za tržište.

3.2.3. *Definicija zemljopisnog tržišta*

(36) Podnositelj zahtjeva naveo je da se regulatorni okvir za usluge autobusnog prijevoza i austrijski Savezni zakon o javnoj nabavi dosljedno primjenjuju u cijeloj Austriji. Nadalje, ponuditelji se moraju pridržavati drugih propisa da bi dostavili ponudu, kao što su propisi u području radnog prava ili kolektivnih ugovora, koji se jednako primjenjuju u cijeloj Austriji (troškovi osoblja čine približno 50 % ukupnih troškova usluga linijskog autobusnog prijevoza). S druge strane, podnositelj zahtjeva ističe značajne razlike među regijama zbog postojanja regionalnih prijevoznih udruženja odgovornih za autobusni prijevoz.

(37) BMK navodi da razlike zabilježene na regionalnoj razini ne zahtijevaju definiranje regionalnog tržišta.

(38) U svojem stajalištu nacionalno tijelo za tržišno natjecanje objašnjava da javne natječaje za usluge javnog autobusnog prijevoza provodi sedam regionalnih prijevoznih udruženja, koja zajedno obuhvaćaju cijelo državno područje Austrije. Unutarnji operateri provode javne natječaje radi podugovaranja usluga, npr. u metropolitanskom području Beča. Svako prijevozno udruženje provodi javni natječaj samo za usluge na svojem području. Nacionalno tijelo za tržišno natjecanje zaključuje da javno nadmetanje i ugovaranje isključivo regionalnih ili lokalnih nekomercijalnih usluga autobusnog prijevoza koje se ne odvija u isto vrijeme i činjenica da odluke o ugovorima donosi sedam regionalno aktivnih prijevoznih udruženja, od kojih svako djeluje u vlastitu interesu, ne idu u prilog tvrdnji da postoji jedinstveno nacionalno tržište.

(39) Komisija je u svojoj praksi o koncentracijama definirala relevantno zemljopisno tržište za usluge autobusnog prijevoza kao tržište na kojem se isti regulatorni okvir primjenjuje na sva tijela za javni prijevoz ([13]).

(40) Komisija primjećuje da odgovornost za organiziranje usluga nekomercijalnog autobusnog prijevoza snose nadležna regionalna tijela (Verkehrsverbünde). Ta su tijela odgovorna za osmišljavanje javnih natječaja pod okvirnim uvjetima utvrđenima u nacionalnom mjerodavnom zakonodavstvu (KflG, GelverkG, ÖPNRV-G i Zakon o javnoj nabavi BVergG iz 2018.).

(41) U obje regije na koje se zahtjev odnosi regionalno tijelo nadležno za prijevoz i unutarnji operateri provode natječaje za bruto ugovore ([14]), a glavni su ponuditelji isti.

(42) Slijedom navedenoga, za potrebe procjene u okviru ove Odluke i ne dovodeći u pitanje primjenu prava tržišnog natjecanja, Komisija smatra da su relevantna zemljopisna tržišta regija u nadležnosti VOR-a s jedne strane i regija u nadležnosti OÖVV-a s druge strane.

3.3. **Analiza tržišta**

(43) U Austriji su postojeći ugovori za nekomercijalne usluge autobusnog prijevoza dodijeljeni u postupku konkurentnog javnog nadmetanja ili izravnim sklapanjem ugovora. Velika većina takvih ugovora dodijeljena je nakon provedenog javnog nadmetanja. Uredbom (EZ) br. 1370/2007 utvrđeno je prijelazno razdoblje do prosinca 2019. za dodjeljivanje ugovora na koje se ta uredba primjenjuje. Podnositelj zahtjeva tvrdi da njegov sve manji tržišni udio u te dvije regije, kao i velik postotak ugovora koji se dodjeljuju u postupku nadmetanja, velik broj ponuda i visoka stopa promjene prijevoznika u obje regije pokazuju da su ta tržišta izravno izložena tržišnom natjecanju.

([13]) Predmet COMP/M.5855, *DB/Arriva*, od 11.8.2010., točka 27.

([14]) Predmet COMP/M.6818, *Deutsche Bahn/Veolia*, odluka od 30.4.2013., t. 14.: „Za bruto ugovore prijevoznik dostavlja ponudu koja obuhvaća sve operativne troškove, a svi prihodi idu nadležnom tijelu; kod neto ugovora prijevozniku pripadaju svi prihodi, a on dostavlja ponudu samo za nužnu razliku između prihoda od karata i iznosa potrebnog za ostvarivanje željene dobiti."

(44) Prema tvrdnjama BMK-a ([15]), ako se provodi postupak konkurentnog javnog nadmetanja, nabavu prijevoznika koji pružaju te usluge koje su predmet nadmetanja (npr. usluge linijskog autobusnog prijevoza ili podugovaranje usluga za određenu nekomercijalnu uslugu prijevoza) treba isključiti iz područja primjene Direktive 2014/25/EU jer ti prijevoznici nedvojbeno podliježu tržišnom natjecanju na temelju određenog postupka nabave.

(45) Suprotno tomu, nacionalno tijelo za tržišno natjecanje tvrdi da prisutnost određenih čimbenika (dugo trajanje ugovora, mali opseg natječaja, mali broj aktivnih ponuditelja) ne omogućuje održivo tržišno natjecanje. Stoga za potrebe predmetnog pitanja smatra da argumenti ukazuju na nedovoljno tržišno natjecanje.

(46) Komisija u svojoj analizi uzima u obzir nekoliko čimbenika. Komisija se ne slaže s BMK-om da je konkurentno javno nadmetanje samo po sebi dovoljan dokaz izravne izloženosti tržišnom natjecanju. Iako je konkurentno javno nadmetanje za nekomercijalne usluge autobusnog prijevoza preduvjet tržišnog natjecanja, Komisija smatra da je potrebno uzeti u obzir i druge čimbenike.

(47) Tržišni udjeli važan su aspekt, no s obzirom na to da tržište nekomercijalnih usluga autobusnog prijevoza podliježe javnim natječajima ili izravnom sklapanju ugovora, treba uzeti u obzir i broj ponuditelja i stopu uspješnosti različitih sudionika na tržištu.

3.3.1. *Tržišni udjeli, broj ponuditelja i stopa uspješnosti*

(48) Osnova svih izračuna tržišnih udjela i pokazatelja povezanih s udjelom ugovora dodijeljenih na temelju natječaja su informacije koje je dostavio podnositelj zahtjeva ([16]).

3.3.1.1. Istočna Austrija (obuhvaća Beč, Donju Austriju i Burgenland)

(49) Od 2021. nekomercijalne usluge autobusnog prijevoza u ovoj regiji pokrivaju [100–110] milijuna kilometara autobusnog linijskog prijevoza (skm) godišnje. Kad se izuzme izravno sklapanje ugovora s unutarnjim operaterima ([približno 20 milijuna skm] Wiener Linien i Wiener Neustadt), relevantno tržište čini [80–90] milijuna skm godišnje. Glavni javni naručitelji su Verkehrsverbund Ostregion GmbH (VOR) ([65–70] milijuna skm) i Wiener Linien ([15–20] milijuna skm).

(50) Od studenoga 2021. tržišni je udio podnositelja zahtjeva u Istočnoj Austriji [35–45] % (u 2013., kad je započelo raspisivanje otvorenih natječaja, njegov tržišni udio bio je [45–55] %). Tržišni udjeli njegovih glavnih konkurenata su: Dr. Richard ([25–30 %]), Gschwindl ([10–15] %), Blaguss ([5–10] %), N-Bus ([5–10] %), Zuklin ([0–5] %) i Retter ([0–5] %).

(51) Od lipnja 2021. u Istočnoj Austriji 92 % postojećih ugovora (u milijunima skm) dodijeljeno je na natječajima.

(52) Od 2018. u regiji je provedeno 14 postupaka javne nabave i dostavljeno 75 ponuda, što znači da je prosječan broj ponuditelja po postupku 5,4. Glavni konkurent podnositelja zahtjeva, Dr. Richard, sudjelovao je u 12 javnih natječaja i njegova je stopa uspješnosti […] %. Stopa uspješnosti podnositelja zahtjeva je […] %. Pobjednici većine postupaka javne nabave bili su Postbus ili Dr. Richard.

3.3.1.2. Gornja Austrija

(53) Nekomercijalne usluge autobusnog prijevoza u ovoj regiji pokrivaju [35–45] milijuna skm. Kad se izuzme izravno sklapanje ugovora s unutarnjim operaterima ([približno 5 milijuna skm] za Linz i Steyr), relevantno tržište čini [30–40] milijuna skm godišnje 2021. Glavni je javni naručitelj Oberösterreichische Verkehrsverbund-Org. GmbH Nfg. & Co KG (OÖVV) ([30–35] milijuna skm). Natječaj za usluge urbanog autobusnog prijevoza u Welsu raspisuje EWW ([1–2] milijuna skm).

([15]) Odgovor BMK-a od 2. prosinca 2020.

([16]) Izračun Komisije na temelju podataka iz Priloga 3. stajalištu nacionalnog tijela za tržišno natjecanje.

(54) Tržišni udio podnositelja zahtjeva u Gornjoj Austriji 2021. bio je [40–50] % (2020. bio je [45–55] %, a 2013., kad je započelo raspisivanje otvorenih natječaja, njegov je tržišni udio bio [60–70] %). Zbog načina na koji su natječaji u Gornjoj Austriji osmišljeni, a to je da prednost imaju manje grupe, mala poduzeća uspjela su pobijediti na pet od deset nedavno organiziranih natječaja. Glavni su konkurenti Postbusa u Gornjoj Austriji Sabtours ([15–20] % tržišta), Welser ([10–15] %), Stern&Hafferl ([5–10] %), Dr. Richard ([5–10] %) i Leitner ([5–10] %).

(55) Od 2021. svi su postojeći ugovori (u milijunima skm) u Gornjoj Austriji dodijeljeni na natječajima. Prema tvrdnjama regionalnog nadležnog tijela od 2011. organiziran je 21 postupak nabave, podijeljen u 90 grupa, a prosječan broj ponuditelja po grupi bio je 5,2. Od 90 grupa Postbus je osvojio […] ([…] %).

3.3.2. *Zaključak o procjeni tržišnog natjecanja*

(56) Podnositelj zahtjeva ima prilično velik udio ugovora za pružanje nekomercijalnih usluga autobusnog prijevoza u regijama na koje se zahtjev odnosi, ali taj se udio smanjuje. Njegov tržišni udio smanjio se od 2013. za gotovo […] % u Istočnoj Austriji i za približno […] % u Gornjoj Austriji.

(57) Udio konkurentnih javnih nadmetanja vrlo je velik u obje regije: udio ugovora koji se dodjeljuju u postupku nadmetanja u tim je regijama 92 % odnosno 100 %.

(58) Prosječni broj ponuditelja po postupku konkurentnog nadmetanja u javnoj nabavi, 5,4 u Istočnoj Austriji i 5,2 u Gornjoj Austriji, veći je od prosjeka Unije. Točno je da podnositelj zahtjeva obično dostavlja ponudu u gotovo svim postupcima javnog nadmetanja bez obzira na lokaciju, no drugi su mu prijevoznici i dalje konkurencija. Naime, poduzeće Dr. Richard vrlo je aktivno u obje regije, a drugi prijevoznici redovito dostavljaju ponude na natječaje u regijama u kojima su već aktivni.

(59) Prema tvrdnjama podnositelja zahtjeva ([17]) ugovori za pružanje nekomercijalnih usluga autobusnog prijevoza u Austriji općenito dugo traju, približno od šest do deset godina. Ta je značajka karakteristična za to tržište jer regionalna tijela nadležna za prijevoz nastoje izbjeći često raspisivanje složenih natječaja. Iako to može biti štetno za tržišno natjecanje ([18]), s druge strane stoji činjenica da se natječaji tih regionalnih tijela nadležnih za prijevoz uglavnom raspisuju za male grupe, koje često obuhvaćaju manje od 1 milijun skm. Potonja značajka važan je element koji omogućuje ulazak na tržište i, s vremenom, tržišno natjecanje u obje regije ([19]).

(60) Nacionalno tijelo za tržišno natjecanje tvrdi, suprotno tome, da prisutnost određenih čimbenika kao što su dugo trajanje ugovora, mali opseg natječaja i mali broj aktivnih ponuditelja ne omogućuje održivo tržišno natjecanje. Stoga za potrebe predmetnog pitanja smatra da argumenti ukazuju na nedovoljno tržišno natjecanje. Međutim, važno je napomenuti da se zaključak nacionalnog tijela za tržišno natjecanje temelji na stanju tržišnog natjecanja u cijeloj Austriji i da je nacionalno tijelo za tržišno natjecanje potvrdilo da među različitim regionalnim prijevoznim udruženjima (Verkehrsverbünde) postoje značajne razlike. Čimbenici navedeni u stajalištu nacionalnog tijela za tržišno natjecanje znatno su relevantniji za austrijske regije koje nisu obuhvaćene zahtjevom. Na primjer, udio konkurentnih javnih nadmetanja 2020. bio je samo 30 % u Koruškoj i 32 % u Tirolu (u usporedbi s 92 % u regiji u nadležnosti VOR-a i 100 % u regiji u nadležnosti OÖVV-a). Prosječan broj ponuditelja dosegao je samo 2,3 u Vorarlbergu, u odnosu na više od pet ponuditelja u dvije regije na koje se zahtjev odnosi. Tržišni je udio podnositelja zahtjeva u Salzburgu bio [70–80] %, a u obje regije na koje se zahtjev odnosi taj je udio manji od 50 %.

(61) Uzimajući u obzir prethodno ispitane čimbenike, Komisija zaključuje da je djelatnost pružanja nekomercijalnih usluga autobusnog prijevoza u prijevoznim regijama u nadležnosti VOR-a i OÖVV-a izravno izložena tržišnom natjecanju u smislu članka 34. stavka 1. Direktive 2014/25/EU.

([17]) Zahtjev, str. 28.

([18]) Vidjeti uvodnu izjavu 15. Uredbe (EZ) br. 1370/2007.

([19]) Komunikacija COM 2017/572 „Kako unaprijediti funkcioniranje javne nabave u Europi i za nju" u kojoj Komisija tvrdi da je prva mjera za poboljšanje pristupa malih i srednjih poduzeća tržištima javne nabave dijeljenje ugovora u grupe.

4. **ZAKLJUČAK**

(62) Za potrebe ove Odluke i ne dovodeći u pitanje primjenu prava Europske unije o tržišnom natjecanju, rezultate tržišne analize navedene u uvodnim izjavama od (43) do (55) treba smatrati pokazateljima činjenice da su nekomercijalne usluge autobusnog prijevoza u dvije austrijske prijevozne regije u nadležnosti VOR-a i OÖVV-a izložene tržišnom natjecanju u smislu članka 34. Direktive 2014/25/EU. Slijedom navedenoga, treba utvrditi da se Direktiva 2014/25/EU ne bi primjenjivala na ugovore kojima se nastoji omogućiti obavljanje te djelatnosti u dvije prijevozne regije u nadležnosti VOR-a i OÖVV-a.

(63) Direktiva 2014/25/EU treba se i dalje primjenjivati na ugovore koje dodjeljuju naručitelji i kojima se nastoji omogućiti pružanje nekomercijalnih usluga autobusnog prijevoza na zemljopisnom području ostalih transportnih regija koje nisu obuhvaćene ovom Odlukom.

(64) Ovom Odlukom ne dovode se u pitanje primjena pravila tržišnog natjecanja ni ostala područja prava Unije. Konkretno, kriteriji i metodologija koji su se primjenjivali za procjenu izravne izloženosti tržišnom natjecanju u skladu s člankom 34. Direktive 2014/25/EU nisu nužno istovjetni onima koji su se primjenjivali za procjenu u skladu s člancima 101. ili 102. Ugovora o funkcioniranju Europske unije ili Uredbom Vijeća (EZ) br. 139/2004 ([20]), kako je potvrdio Opći sud ([21]),

DONIJELA JE OVU ODLUKU:

Jedini članak

Direktiva 2014/25/EU ne primjenjuje se na ugovore koje dodjeljuju naručitelji i kojima se nastoji omogućiti pružanje nekomercijalnih usluga autobusnog prijevoza na zemljopisnom području regija u nadležnosti tijela Verkehrsverbund Ost-Region i regije u nadležnosti tijela Oberösterreich Verkehrsverbund.

Ova je Odluka upućena Republici Austriji.

Sastavljeno u Bruxellesu 10. ožujka 2022.

Za Komisiju
Thierry BRETON
Član Komisije

([20]) Uredba Vijeća (EZ) br. 139/2004 od 20. siječnja 2004. o kontroli koncentracija između poduzetnika (Uredba EZ o koncentracijama) (SL L 24, 29.1.2004., str. 1.).

([21]) Presuda od 27. travnja 2016., *Österreichische Post AG* protiv Komisije, T-463/14, EU:T:2016:243, točka 28. Vidjeti i Direktivu 2014/25/EU, uvodnu izjavu 44.