VYKONÁVACIE ROZHODNUTIE KOMISIE (EÚ) 2022/418

z 10. marca 2022

o uplatniteľnosti článku 34 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ na nekomerčné autobusové dopravné služby v rakúskych regiónoch v pôsobnosti regionálnych dopravných úradov Verkehrsverbund Ost-Region (VOR) a Oberösterreich Verkehrsverbund (OÖVV)

[oznámené pod číslom C(2022) 1352]

(Iba nemecké znenie je autentické)

(Text s významom pre EHP)

EURÓPSKA KOMISIA,

so zreteľom na Zmluvu o fungovaní Európskej únie,

so zreteľom na smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES ([1]), a najmä na jej článok 35 ods. 3,

po konzultácii s Poradným výborom pre verejné obstarávanie,

keďže:

1. SKUTKOVÉ OKOLNOSTI

1.1. Žiadosť

(1) Stále zastúpenie Rakúska predložilo 2. októbra 2020 Komisii v mene spoločnosti Österreichische Postbus AG (ďalej len „spoločnosť Postbus“ alebo „žiadateľ“) žiadosť v súlade s článkom 35 ods. 1 smernice 2014/25/EÚ (ďalej len „žiadosť“). Žiadosť spĺňa formálne požiadavky stanovené v článku 1 ods. 1 vykonávacieho rozhodnutia Komisie (EÚ) 2016/1804 ([2])a v prílohe I k tomuto rozhodnutiu.

(2) Žiadateľ patrí do skupiny ÖBB (rakúske spolkové železnice). 100 % akcií žiadateľa vlastní spoločnosť ÖBB-Personenverkehr AG, ktorá je sama 100 % dcérskou spoločnosťou spoločnosti ÖBB-Holding AG. Všetky akcie spoločnosti ÖBB-Holding AG vlastní Rakúska republika. Žiadateľ pôsobí v odvetví autobusovej osobnej dopravy.

(3) Žiadateľ je obstarávateľom v zmysle článku 4 ods. 2 smernice 2014/25/EÚ a vykonáva činnosť súvisiacu s prevádzkovaním sietí poskytujúcich službu verejnosti v oblasti autobusovej dopravy, ako sa uvádza v článku 11 uvedenej smernice.

(4) Služby pravidelnej autobusovej dopravy sú pravidelné a verejne prístupné služby osobnej dopravy, ktoré prevádzkovatelia osobnej dopravy poskytujú za poplatok na konkrétnych dopravných trasách a ktoré cestujúcim umožňujú nastúpiť na autobus a vystúpiť z neho na vopred určených staniciach. Ak orgány verejnej moci poskytujú podniku za výkon uvedených služieb finančnú náhradu, tieto služby sa považujú za nekomerčné dopravné služby.

([1]) Ú. v. EÚ L 94, 28.3.2014, s. 243.

([2]) Vykonávacie rozhodnutie Komisie (EÚ) 2016/1804 z 10. októbra 2016 o podrobných pravidlách uplatňovania článkov 34 a 35 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. EÚ L 275, 12.10.2016, s. 39).

(5) Nekomerčné dopravné služby vedú k zadávaniu dvoch rôznych typov zmlúv. Prvým typom je zadávanie zmlúv o službách vo verejnom záujme príslušnými dopravnými úradmi v súlade s ustanoveniami nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ([3]), ktoré sa uplatňuje na služby vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave. Druhým typom je zadávanie zmlúv prevádzkovateľom, ktorý je určený na plnenie takejto zmluvy o službách vo verejnom záujme, napríklad zmluvy s upratovacou spoločnosťou na čistenie autobusov alebo so spoločnosťou poskytujúcou autobusy prevádzkovateľovi.

(6) Táto žiadosť sa týka len druhého typu zmlúv, teda zadávania zmlúv, ktorých cieľom je umožniť poskytovanie nekomerčných služieb pravidelnej autobusovej dopravy v Rakúsku, pričom ide o činnosť spojenú s prevádzkovaním sietí v súlade s článkom 11 smernice 2014/25/EÚ. Táto žiadosť sa nevzťahuje na zadávanie zmlúv na výkon nekomerčných autobusových služieb, ktoré sa zadávajú priamo interným poskytovateľom. Takisto sa nevzťahuje na zmluvy zadané regionálnym dopravným úradom (Verkehrsverbund) prevádzkovateľovi autobusovej dopravy na prevádzkovanie autobusových dopravných služieb, keďže takéto zmluvy patria do rozsahu pôsobnosti nariadenia (ES) č. 1370/2007.

(7) K žiadosti nebolo pôvodne priložené odôvodnené stanovisko Bundeswettbewerbsbehörde (rakúskeho vnútroštátneho orgánu na ochranu hospodárskej súťaže). V súlade s bodom 1 písm. b) prílohy IV k smernici 2014/25/EÚ, ak voľný prístup na trh nemožno predpokladať na základe článku 34 ods. 3 prvého pododseku uvedenej smernice, Komisia na základe žiadosti prijme vykonávacie rozhodnutie do 130 pracovných dní. Plynutie pôvodnej lehoty bolo pozastavené v súlade s bodom 2 prílohy IV k smernici 2014/25/EÚ. Komisia by mala prijať vykonávacie rozhodnutie do 28. februára 2022.

(8) Komisia 11. novembra 2020 požiadala rakúske orgány o dodatočné informácie. Rakúske orgány predložili informácie 2. decembra 2020, 23. februára 2021 a 23. marca 2021. Informácie predložené 23. marca 2021 zahŕňali stanovisko vnútroštátneho úradu na ochranu hospodárskej súťaže, v ktorom sa analyzovalo, či sa článok 34 ods. 1 smernice 2014/25/EÚ uplatňuje na dotknuté činnosti v súlade s odsekmi 2 a 3 daného článku.

(9) Žiadateľ 19. októbra 2021 zúžil geografický rozsah žiadosti o výnimku na dve oblasti rakúskeho územia, Viedeň, Dolné Rakúsko a Burgenland [v pôsobnosti regionálneho dopravného úradu Verkehrsverbund Ost-Region (VOR)] a Horné Rakúsko [v pôsobnosti regionálneho dopravného úradu Oberösterreich Verkehrsverbund (OÖVV)]. Žiadateľ poskytol dodatočné informácie 21. októbra a 8. novembra 2021.

2. **PRÁVNY RÁMEC**

(10) Smernica 2014/25/EÚ sa vzťahuje na zadávanie zmlúv na vykonávanie činností spojených s poskytovaním prístupu do sietí poskytujúcich službu verejnosti v oblasti železničnej dopravy, automatizovaných systémov, električkovej, trolejbusovej, autobusovej alebo lanovej dopravy alebo prevádzkovaním takýchto sietí, ak táto činnosť nie je vyňatá z jej rozsahu pôsobnosti v súlade s článkom 34 danej smernice.

(11) Podľa článku 34 smernice 2014/25/EÚ zákazky, ktorých cieľom je umožniť vykonávanie činnosti, na ktorú sa vzťahuje daná smernica, nepodliehajú uvedenej smernici, ak v členskom štáte, v ktorom sa vykonáva, je táto činnosť priamo vystavená hospodárskej súťaži na trhoch, na ktoré nie je obmedzený prístup.

(12) Priame vystavenie hospodárskej súťaži sa posudzuje na základe objektívnych kritérií so zreteľom na osobitné charakteristiky príslušného odvetvia. ([4]) Toto posúdenie je však obmedzené uplatniteľnými krátkymi lehotami a tým, že sa musí zakladať na informáciách, ktoré má Komisia k dispozícii. Uvedené informácie pochádzajú buď z už dostupných zdrojov, alebo z informácií, ktoré sa získali v súvislosti so žiadosťou podľa článku 35 smernice 2014/25/EÚ a nemožno ich doplniť časovo náročnejšími metódami, okrem iného najmä verejnými dotazníkmi určenými dotknutým hospodárskym subjektom ([5]).

([3]) Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 (Ú. v. EÚ L 315, 3.12.2007, s. 1).

([4]) Smernica 2014/25/EÚ, odôvodnenie 44.

([5]) *Tamže*.

(13) Priame vystavenie hospodárskej súťaži by sa malo posudzovať na základe rôznych ukazovateľov, z ktorých žiaden nie je sám osebe rozhodujúci. Pokiaľ ide o trh dotknutý týmto rozhodnutím, trhové podiely predstavujú jedno z kritérií, ktoré je potrebné zohľadniť, spolu s ďalšími kritériami, ako je existencia prekážok vstupu na trh alebo intermodálna hospodárska súťaž.

3. **POSÚDENIE**

(14) Cieľom tohto rozhodnutia je určiť, či sú služby, na ktoré sa vzťahuje žiadosť, vystavené takej úrovni hospodárskej súťaže (na trhoch, na ktoré nie je obmedzený prístup v zmysle článku 34 smernice 2014/25/EÚ), ktorou sa zaručí, že aj v prípade neexistencie disciplíny vyplývajúcej z podrobných pravidiel obstarávania stanovených v smernici 2014/25/EÚ sa obstarávanie na účely vykonávania príslušných činností bude vykonávať transparentným a nediskriminačným spôsobom založeným na kritériách, ktoré umožnia nákupcom nájsť riešenie, ktoré bude celkovo ekonomicky najvýhodnejšie.

(15) Toto rozhodnutie je založené na právnej a skutkovej situácii k novembru 2021 a na informáciách, ktoré predložil žiadateľ, rakúske orgány vrátane rakúskeho spolkového ministerstva pre klímu, životné prostredie, energetiku, mobilitu, inovácie a technológie, vnútroštátneho orgánu na ochranu hospodárskej súťaže a regionálnych dopravných úradov, ako aj na verejne dostupných informáciách.

3.1. **Neobmedzený prístup na trh**

(16) Prístup na trh sa považuje za neobmedzený, ak dotknutý členský štát vykonáva a uplatňuje príslušné právne predpisy Únie, ktorými sa otvára dané odvetvie alebo jeho časť. Nariadenie (ES) č. 1370/2007 sa uplatňuje na služby vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave. Podľa článku 5 ods. 1 uvedeného nariadenia sa zadávanie zmlúv o službách vo verejnom záujme pre služby vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave vo forme koncesných zmlúv na služby uskutočňuje v súlade s pravidlami stanovenými v nariadení (ES) č. 1370/2007 ([6]). Tieto pravidlá uvedené v článku 4 daného nariadenia zahŕňajú okrem iného jasné vymedzenie záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme, ktoré má poskytovateľ služieb vo verejnom záujme splniť, dotknuté geografické územia alebo dobu platnosti zmluvy. Nariadenie (ES) č. 1370/2007 sa však neuvádza v prílohe III k smernici 2014/25/EÚ. Žiadateľ preto musí preukázať, že prístup na trh na účely poskytovania nekomerčných autobusových služieb je voľný *de facto* a *de jure*.

(17) Ostatné zmluvy o službách vo verejnom záujme pre verejnú autobusovú dopravu, ktoré nemajú formu koncesných zmlúv na služby, sa zadávajú v súlade s pravidlami verejného obstarávania, ktorými sa transponuje (okrem iného) smernica 2014/25/EÚ.

(18) Príslušnými vnútroštátnymi právnymi predpismi sú zákon o službách pravidelnej autobusovej dopravy [Bundesgesetz über die linienmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen (Kraftfahrliniengesetz – KflG)] ([7]) a zákon o miestnej a regionálnej verejnej osobnej doprave [Bundesgesetz über die Ordnung des öffentlichen Personennah- und Regionalverkehrs (Öffentlicher Personennah- und Regionalverkehrsgesetz 1999 – ÖPNRV-G 1999)] ([8]).

(19) Zákon o službách pravidelnej autobusovej dopravy sa vzťahuje na pravidelné a verejne prístupné služby osobnej dopravy, ktoré prevádzkovatelia osobnej dopravy poskytujú za poplatok na konkrétnych dopravných trasách a ktoré cestujúcim umožňujú nastúpiť na autobus a vystúpiť z neho na vopred určených staniciach. Koncesie podľa zákona o službách pravidelnej autobusovej dopravy, ktoré patria do rozsahu pôsobnosti nariadenia 1370/2007, sa udeľujú pre konkrétne trasy. Ak orgány verejnej moci poskytujú finančnú náhradu za plnenie záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme, takéto dopravné služby sú nekomerčnými dopravnými službami.

([6]) Článok 5 ods. 1 nariadenia (ES) č. 1370/2007 znie: „Zmluvy o službách vo verejnom záujme sa zadávajú v súlade s pravidlami stanovenými v tomto nariadení. Avšak zmluvy o službách alebo zmluvy o službách vo verejnom záujme vymedzené v smernici 2004/17/ES alebo smernici 2004/18/ES pre služby vo verejnom záujme v autobusovej alebo električkovej osobnej doprave sa zadávajú v súlade s postupmi ustanovenými podľa uvedených smerníc, ak tieto zmluvy nemajú formu koncesných zmlúv na služby, ako je vymedzené v uvedených smerniciach."

([7]) Rakúsky spolkový vestník (BGBl.) I č. 203/1999.

([8]) Rakúsky spolkový vestník (BGBl.) I č. 204/1999.

(20) Zákon o miestnej a regionálnej verejnej osobnej doprave upravuje organizačné a finančné aspekty prevádzky služieb miestnej a regionálnej verejnej osobnej dopravy (železničnej a autobusovej), ako aj štruktúru a oblasť zodpovednosti dopravných združení.

(21) Pokiaľ ide o prístup na trh s nekomerčnými autobusovými službami, ktorý je voľný *de jure*, v zákone o službách pravidelnej autobusovej dopravy, ako aj v zákone o miestnej a regionálnej verejnej osobnej doprave sa stanovuje, že verejní obstarávatelia musia vybrať dopravnú spoločnosť v súlade s pravidlami verejného obstarávania, ktorými sa transponuje smernica 2014/25/EÚ a nariadenie (ES) č. 1370/2007.

(22) Na činnosti žiadateľa sa vzťahuje nariadenie (ES) č. 1370/2007 a rakúske právne predpisy. Hoci nariadenie (ES) č. 1370/2007 nie je uvedené v prílohe III k smernici 2014/25/EÚ, stanovuje regulačný rámec, ktorý môže v jednotlivých prípadoch zabezpečiť primeranú hospodársku súťaž. V článku 5 ods. 3 nariadenia (ES) č. 1370/2007 sa stanovuje zadávanie zmlúv o službách vo verejnom záujme na základe verejnej súťaže, okrem špecifických prípadov [priemerná ročná hodnota menej ako 1 000 000 EUR, alebo poskytovanie služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave v rozsahu menšom ako 300 000 kilometrov ročne alebo (bezprostredné riziko) narušenia poskytovania služieb]. V dôsledku toho pri zadávaní zmlúv na prevádzku autobusových liniek dochádza v tomto prípade k hospodárskej súťaži, keďže takéto zmluvy sú zadávané na základe verejnej súťaže v dvoch regiónoch, ktorých sa týka žiadosť, v súlade s nariadením (ES) č. 1370/2007.

(23) Komisia sa na základe uvedeného domnieva, že podmienky prístupu na trh, ktorý je voľný *de jure*, sú splnené.

(24) Pokiaľ ide o prístup na trh s nekomerčnými autobusovými dopravnými službami, ktorý je voľný *de facto*, Komisia konštatuje, že v posledných rokoch vstúpili na trh noví účastníci. Napríklad tri podniky z členských štátov iných ako Rakúsko úspešne vstúpili v rokoch 2016 až 2020 na trh v oboch regiónoch, ktoré sú predmetom žiadosti.

(25) Podľa žiadateľa obaja verejní regionálni obstarávatelia v čoraz väčšej miere využívali v posledných rokoch v dôsledku prijatia nariadenia (ES) č. 1370/2007 pri zadávaní zmlúv na služby autobusovej dopravy verejnú súťaž. V nariadení (ES) č. 1370/2007 sa stanovuje, že zadávanie zmlúv o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej doprave musí byť od 3. decembra 2019 v súlade so zásadami stanovenými v článku 5, čím sa prísne obmedzuje priame zadávanie. Do júna 2021 bol podiel verejných súťaží pre región v pôsobnosti dopravného úradu VOR na úrovni 92 % a pre región v pôsobnosti dopravného úradu OÖVV na úrovni 100 %.

(26) Rakúske spolkové ministerstvo pre klímu, životné prostredie, energetiku, mobilitu, inovácie a technológie a vnútroštátny orgán na ochranu hospodárskej súťaže uznali vo svojich stanoviskách, že prístup na daný trh je voľný *de facto* a *de jure*.

(27) Komisia na účely tohto rozhodnutia dospela k záveru, že prístup na trhy s nekomerčnými autobusovými dopravnými službami na príslušných územiach regiónov v pôsobnosti dopravných úradov VOR a OÖVV by sa mal v zmysle článku 34 smernice 2014/25/EÚ považovať za voľný *de jure* a *de facto*.

3.2. **Posúdenie z hľadiska hospodárskej súťaže**

3.2.1. *Vymedzenie relevantného produktového trhu*

3.2.2. *Vymedzenie produktového trhu*

(28) Služby autobusovej dopravy v Rakúsku zahŕňajú: služby pravidelnej autobusovej dopravy, na ktoré sa vzťahuje zákon o službách pravidelnej autobusovej dopravy a služby nepravidelnej autobusovej dopravy, ktoré upravuje zákon o službách nepravidelnej autobusovej dopravy – Gelegenheitsverkehrs-Gesetz (GelverkG).

(29) V zákone o miestnej a regionálnej verejnej osobnej doprave a v nariadení Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1073/2009 ([9]) sa rozlišuje medzi komerčnými a nekomerčnými autobusovými dopravnými službami. Podľa článku 3 ods. 2 zákona o miestnej a regionálnej verejnej osobnej doprave sa dopravné služby považujú za komerčné dopravné služby len vtedy, ak verejné orgány neposkytujú žiadnu náhradu. Ak verejné orgány poskytujú finančnú náhradu, dopravné služby sa považujú za nekomerčné.

(30) Pri nákupe nekomerčných dopravných služieb alebo pri zmene existujúceho prevádzkového poriadku musí verejný obstarávateľ vybrať dopravnú spoločnosť v súlade s platnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a nariadenia (ES) č. 1370/2007. Nekomerčná autobusová doprava vo všeobecnosti podlieha povinným postupom obstarávania. Po nadobudnutí účinnosti nariadenia (ES) č. 1370/2007 7. decembra 2019 sa čoraz väčší počet nekomerčných autobusových dopravných služieb zadával v Rakúsku v rámci postupov verejnej súťaže. Prax Komisie v oblasti fúzií ([10]) potvrdzuje názor, že komerčné autobusové dopravné služby a nekomerčné verejné autobusové dopravné služby sú odlišnými produktovými trhmi z dôvodu rozdielnej povahy hospodárskej súťaže.

(31) Pokiaľ ide o trh s nekomerčnými autobusovými dopravnými službami, k hospodárskej súťaži medzi prevádzkovateľmi verejnej autobusovej dopravy dochádza na úrovni uchádzania sa o zmluvy, konkrétne pri uzatváraní zmlúv o prevádzkovaní služieb verejnej autobusovej dopravy, a nie následne na trhu v súvislosti s aspektmi, ako je cena, kapacita, frekvencia alebo iné prvky služby. Prevádzkovatelia nekomerčnej autobusovej dopravy majú v porovnaní s komerčnými dopravnými službami zvyčajne veľmi malý vplyv na základné rozmery hospodárskej súťaže, ako sú frekvencie, tarify alebo pohodlie cestujúcich, keďže tieto prvky stanovuje orgán, ktorý zadáva zmluvu na poskytovanie služby. Prevádzkovatelia nekomerčnej autobusovej dopravy sú povinní poskytovať svoje služby v súlade so zmluvou uzavretou s verejným obstarávateľom a nemôžu tieto služby prispôsobovať potrebám cestujúcich, ako to bežne robia komerční prevádzkovatelia.

(32) Žiadateľ tvrdil, že nekomerčné autobusové dopravné služby poskytované internými poskytovateľmi by mohli predstavovať samostatný relevantný trh v rámci trhu s nekomerčnými autobusovými dopravnými službami z týchto dôvodov:

— dopravné služby poskytované internými poskytovateľmi nepodliehajú povinnému postupu obstarávania, pokiaľ sú splnené požiadavky stanovené v príslušných právnych predpisoch [v článku 5 ods. 2 nariadenia (ES) č. 1370/2007, článku 10 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ ([11]) alebo článku 28 alebo 29 smernice 2014/25/EÚ],

— ak sú splnené požiadavky stanovené v nariadení (ES) č. 1370/2007, vlastník môže kompenzovať náklady interného poskytovateľa, aj keď sú tieto náklady vyššie ako vynaložené náklady konkurenčných spoločností,

— rozhodnutie „vyrobiť alebo kúpiť“ nemusí byť založené výlučne na nákladoch interného poskytovateľa v porovnaní s očakávaným výsledkom verejnej súťaže. Prevádzkovatelia mestskej dopravy často zamestnávajú pracovníkov, na ktorých sa vzťahuje osobitná ochrana pred prepustením, a museli by znášať ich mzdové náklady aj v prípade, že by neuspeli v súťaži o zmluvu na verejnú dopravu,

— v Rakúsku zatiaľ neboli vyhlásené žiadne verejné súťaže na dopravné služby, ktoré predtým prevádzkovali interní poskytovatelia. Samotní interní poskytovatelia takisto uskutočňujú verejné súťaže na zmluvy so subdodávateľmi. V takýchto prípadoch sa úspešný uchádzač stane subdodávateľom interného poskytovateľa. Spoločnosť Wiener Linien GmbH & Co KG napríklad zadáva zmluvy subdodávateľom na približne 44 % svojich autobusových dopravných služieb.

(33) Spolkové ministerstvo pre klímu, životné prostredie, energetiku, mobilitu, inovácie a technológie potvrdilo ([12]) názor žiadateľa, pokiaľ ide o rozsah relevantného produktového trhu.

(34) Komisia súhlasí s tým, že interní poskytovatelia patria do samostatného trhu.

([9]) Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1073/2009 z 21. októbra 2009 o spoločných pravidlách prístupu na medzinárodný trh autokarovej a autobusovej dopravy a o zmene a doplnení nariadenia (ES) č. 561/2006 (Ú. v. EÚ L 300, 14.11.2009, s. 88).

([10]) Vec COMP/M.5855 DB/Arriva z 11. 8. 2010, bod 20 a nasl., vec COMP/M.6818, Deutsche Bahn/Veolia z 30. 4. 2013, bod 19, vec COMP/M.6818, Deutsche Bahn/Veolia z 30. 4. 2013, bod 25 a nasl.

([11]) Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (Ú. v. EÚ L 94, 28.3.2014, s. 65).

([12]) Odpoveď spolkového ministerstva pre klímu, životné prostredie, energetiku, mobilitu, inovácie a technológie z 2. decembra 2020.

(35) Na účely posúdenia podľa tohto rozhodnutia a bez toho, aby bolo dotknuté uplatňovanie práva hospodárskej súťaže, sa Komisia domnieva, že relevantným produktovým trhom je trh s nekomerčnými autobusovými dopravnými službami pre cestujúcich, pri ktorom prebieha hospodárska súťaž o miesto na trhu.

3.2.3. *Vymedzenie geografického trhu*

(36) Žiadateľ uvádza, že regulačný rámec v oblasti služieb autobusovej dopravy, ako aj rakúsky spolkový zákon o verejnom obstarávaní sa uplatňujú jednotne v celom Rakúsku. Uchádzači musia okrem toho pri predkladaní ponuky dodržiavať ďalšie predpisy, ako sú predpisy týkajúce sa pracovného práva alebo kolektívnych zmlúv, ktoré sa uplatňujú jednotne v celom Rakúsku (náklady na zamestnancov predstavujú približne 50 % celkových nákladov služieb pravidelnej autobusovej dopravy). Žiadateľ na druhej strane poukazuje na výrazné rozdiely medzi regiónmi, ktoré sú spôsobené tým, že existujú regionálne dopravné združenia zodpovedné za autobusovú dopravu.

(37) Spolkové ministerstvo pre klímu, životné prostredie, energetiku, mobilitu, inovácie a technológie uviedlo, že rozdiely na regionálnej úrovni nezaručujú vymedzenie regionálneho trhu.

(38) Vnútroštátny orgán na ochranu hospodárskej súťaže vysvetlil vo svojom stanovisku, že služby verejnej autobusovej dopravy sú predmetom verejnej súťaže zo strany siedmich regionálnych dopravných združení, ktoré spoločne pokrývajú celé územie Rakúska. Interní poskytovatelia vyhlasujú verejné súťaže na subdodávateľské zmluvy, napríklad v metropolitnej oblasti Viedne. Každé dopravné združenie vyhlasuje verejné súťaže len na služby na svojom území. Vnútroštátny orgán na ochranu hospodárskej súťaže dospel k záveru, že nesúbežné verejné súťaže a uzatváranie zmlúv na čisto regionálne alebo miestne nekomerčné autobusové dopravné služby, ako aj skutočnosť, že rozhodnutia o zmluvách prijíma sedem regionálnych združení, ktoré sledujú svoje vlastné záujmy, svedčia skôr proti existencii jednotného vnútroštátneho trhu.

(39) Komisia v rámci svojej praxe v oblasti fúzií vymedzila relevantný geografický trh pre autobusové dopravné služby ako trh, na ktorom sa na všetky orgány verejnej dopravy vzťahuje ten istý regulačný rámec ([13]).

(40) Komisia konštatuje, že za organizáciu nekomerčných autobusových služieb sú zodpovedné príslušné regionálne úrady (Verkehrsverbünde). Uvedené úrady sú zodpovedné za vypracovanie ponúk v rámci podmienok stanovených platnými vnútroštátnymi právnymi predpismi [zákon o službách pravidelnej autobusovej dopravy, zákon o službách nepravidelnej autobusovej dopravy, zákon o miestnej a regionálnej verejnej osobnej doprave a zákon o verejnom obstarávaní (BVergG) z roku 2018].

(41) V oboch regiónoch, ktoré sú predmetom žiadosti, príslušný regionálny dopravný úrad a interní poskytovatelia vyhlasujú verejnú súťaž na hrubé zmluvy ([14]) a hlavní uchádzači sú tí istí.

(42) Komisia sa vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti na účely posúdenia podľa tohto rozhodnutia a bez toho, aby bolo dotknuté uplatňovanie práva hospodárskej súťaže, domnieva, že relevantnými geografickými trhmi sú na jednej strane región v pôsobnosti dopravného úradu VOR a na druhej strane región v pôsobnosti dopravného úradu OÖVV.

3.3. **Analýza trhu**

(43) V Rakúsku sa existujúce zmluvy na poskytovanie nekomerčných autobusových dopravných služieb zadávali prostredníctvom verejných súťaží alebo priameho zadania. Veľká väčšina takýchto zmlúv bola zadaná na základe postupu obstarávania. V nariadení (ES) č. 1370/2007 sa na zadávanie zmlúv, ktoré patria do rozsahu jeho pôsobnosti, stanovilo prechodné obdobie, ktoré trvalo do decembra 2019. Žiadateľ tvrdí, že jeho klesajúci podiel na trhu v rámci týchto dvoch regiónov, ako aj vysoký percentuálny podiel vysúťažených zmlúv, veľký počet ponúk a vysoký pomer zmeny prevádzkovateľov v oboch regiónoch svedčí o tom, že tieto trhy sú priamo vystavené hospodárskej súťaži.

([13]) Vec COMP/M.5855 DB/Arriva z 11. 8. 2010, bod 27.

([14]) Vec COMP/M.6818, Deutsche Bahn/Veolia, rozhodnutie z 30. 4. 2013, bod 14: „Pri hrubých zmluvách prevádzkovateľ predkladá ponuku na plnú výšku prevádzkových nákladov a všetky príjmy dostáva úrad; pri čistých zmluvách prevádzkovateľ dostane všetky príjmy a predkladá ponuku len na nevyhnutný rozdiel medzi príjmami z cestovného a sumou potrebnou na dosiahnutie požadovaného zisku.“

(44) Podľa spolkového ministerstva pre klímu, životné prostredie, energetiku, mobilitu, inovácie a technológie ([15]) by sa v prípade verejnej súťaže malo z rozsahu pôsobnosti smernice 2014/25/EÚ vyňať obstarávanie prevádzkovateľmi, ktorí poskytujú tieto služby, na ktoré bola vyhlásená verejná súťaž (napríklad prevádzkovanie autobusových trás alebo poskytovanie subdodávateľských služieb pre špecifické nekomerčné dopravné služby), pretože títo prevádzkovatelia nepochybne podliehajú hospodárskej súťaži na základe osobitného postupu obstarávania.

(45) Vnútroštátny orgán na ochranu hospodárskej súťaže naopak tvrdí, že prevaha určitých faktorov (dlhé trvanie zmluvy, malé objemy ponúk, málo aktívnych uchádzačov) má tendenciu ponechávať malý priestor pre udržateľnú hospodársku súťaž. Preto sa v súvislosti s položenou otázkou domnieva, že váha argumentov poukazuje na nedostatočnú hospodársku súťaž.

(46) Komisia zohľadňuje vo svojej analýze viaceré faktory. Komisia nezdieľa názor spolkového ministerstva pre klímu, životné prostredie, energetiku, mobilitu, inovácie a technológie, že samotná verejná súťaž je dostatočná na preukázanie priameho vystavenia hospodárskej súťaži. Hoci je verejná súťaž na nekomerčné autobusové dopravné služby predpokladom hospodárskej súťaže na trhu, Komisia sa domnieva, že sa musia zohľadniť aj ďalšie faktory.

(47) Trhové podiely sú dôležitým aspektom, ale vzhľadom na to, že trh s nekomerčnými autobusovými dopravnými službami je predmetom verejnej súťaže alebo priameho zadania, mal by sa zohľadniť aj počet uchádzačov a miera úspešnosti jednotlivých účastníkov trhu.

3.3.1. *Trhové podiely, počet uchádzačov a miera úspešnosti*

(48) Všetky výpočty trhových podielov a ukazovatele týkajúce sa podielu vysúťažených zmlúv vychádzajú z informácií predložených žiadateľom ([16]).

3.3.1.1. Východné Rakúsko (zahŕňa Viedeň, Dolné Rakúsko a Burgenland)

(49) V roku 2021 predstavujú nekomerčné autobusové služby v tomto regióne [100 až 110] miliónov plánovaných kilometrov ročne. Po vylúčení priamych zadaní pre interných poskytovateľov (približne 20 miliónov plánovaných kilometrov pre Wiener Linien a Wiener Neustadt) predstavuje relevantný trh [80 až 90] miliónov plánovaných kilometrov ročne. Hlavnými verejnými obstarávateľmi sú Verkehrsverbund Ostregion GmbH (VOR) ([65 až 70] miliónov plánovaných kilometrov) a Wiener Linien ([15 až 20] miliónov plánovaných kilometrov).

(50) K novembru 2021 predstavoval trhový podiel žiadateľa vo Východnom Rakúsku [35 až 45 %] (v roku 2013, keď sa začali verejné súťaže, to bolo [45 až 55] %). Jeho hlavní konkurenti majú tieto podiely 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) Vo Východnom Rakúsku bolo k júnu 2021 predmetom verejnej súťaže 92 % existujúcich zmlúv (v miliónoch plánovaných kilometrov).

(52) V tomto regióne sa od roku 2018 uskutočnilo 14 postupov verejného obstarávania, v rámci ktorých bolo predložených 75 ponúk, čo predstavuje priemerný počet 5,4 uchádzačov na jeden postup. Popri žiadateľovi sa jeho hlavný konkurent, spoločnosť Dr. Richard, zúčastnila 12 verejných súťaží s […] % mierou úspešnosti. Miera úspešnosti žiadateľa je […] %. Vo väčšine postupov verejného obstarávania boli víťazmi spoločnosti Postbus alebo Dr. Richard.

3.3.1.2. Horné Rakúsko

(53) Nekomerčné autobusové služby v tomto regióne predstavujú [35 až 45] miliónov plánovaných kilometrov. Po vylúčení priamych zadaní pre interných prevádzkovateľov ([približne 5] miliónov pre Linz a Steyr) predstavuje relevantný trh v roku 2021 [30 až 40] miliónov plánovaných kilometrov ročne. Hlavným verejným obstarávateľom je Oberösterreichische Verkehrsverbund-Org. GmbH Nfg. & Co KG (OÖVV) ([30 až 35] miliónov plánovaných kilometrov). Mestské dopravné služby vo Welse obstaráva spoločnosť EWW ([1 až 2] milióny plánovaných kilometrov).

([15]) Odpoveď spolkového ministerstva pre klímu, životné prostredie, energetiku, mobilitu, inovácie a technológie z 2. decembra 2020.
([16]) Výpočet Komisie vychádza z prílohy 3 k stanovisku vnútroštátneho orgánu na ochranu hospodárskej súťaže.

(54) V roku 2021 predstavoval trhový podiel žiadateľa v Hornom Rakúsku [40 až 50] % (v roku 2020 to bolo [45 až 55] % a v roku 2013, keď sa začali verejné súťaže, to bolo [60 až 70] %). Vzhľadom na koncepciu verejných súťaží v Hornom Rakúsku, v rámci ktorej sa uprednostňujú malé časti, sa malým podnikom podarilo vyhrať päť z desiatich nedávno zorganizovaných verejných súťaží. Celkovo sú hlavnými konkurentmi spoločnosti Postbus v Hornom Rakúsku spoločnosti 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 Hornom Rakúsku bolo do roku 2021 predmetom verejnej súťaže 100 % existujúcich zmlúv (v miliónoch plánovaných kilometrov). Podľa regionálneho úradu sa od roku 2011 uskutočnilo 21 postupov verejného obstarávania rozdelených do 90 častí a s priemerným počtom 5,2 uchádzača na jednu časť. Spoločnosť Postbus vyhrala […] z 90 častí ([…]%).

3.3.2. *Záver posúdenia z hľadiska hospodárskej súťaže*

(56) Žiadateľ má pomerne vysoký, ale klesajúci podiel zmlúv na nekomerčné autobusové dopravné služby v regiónoch, ktoré sú predmetom žiadosti. Vo Východnom Rakúsku sa jeho trhový podiel znížil od roku 2013 o takmer […] % a v Hornom Rakúsku o približne […] %.

(57) Podiel verejných súťaží je v oboch regiónoch veľmi vysoký, čo vedie k tomu, že príslušné podiely zmlúv, ktoré sú predmetom verejnej súťaže, dosahujú 92 % a 100 %.

(58) Počet uchádzačov na jednu verejnú súťaž je vyšší ako priemerný počet uchádzačov o verejné zakázky v Únii a dosahuje hodnotu 5,4 (Východné Rakúsko) a 5,2 (Horné Rakúsko). Hoci je pravda, že žiadateľ zvyčajne predkladá ponuku v takmer všetkých verejných súťažiach nezávisle od miesta, stále existuje hospodárska súťaž zo strany iných prevádzkovateľov. Najmä spoločnosť Dr. Richard je veľmi aktívna v oboch regiónoch, zatiaľ čo iní prevádzkovatelia pravidelne predkladajú ponuky v regióne, v ktorom už pôsobia.

(59) Zmluvy na nekomerčné autobusové dopravné služby v Rakúsku majú vo všeobecnosti dlhé trvanie, a to približne 6 až 10 rokov podľa žiadateľa ([17]). Tento prvok je vlastný trhu, keďže regionálne dopravné úrady sa snažia vyhnúť častým zložitým verejným súťažiam. Hoci to môže hospodárskej súťaži škodiť ([18]), je to vyvážené skutočnosťou, že verejné súťaže príslušných regionálnych dopravných úradov sa väčšinou týkajú malých častí, ktoré často zahŕňajú menej ako 1 milión plánovaných kilometrov. Táto posledná charakteristika je dôležitým prvkom, ktorý podporuje vstup na trh a v konečnom dôsledku aj hospodársku súťaž v oboch regiónoch ([19]).

(60) Vnútroštátny orgán na ochranu hospodárskej súťaže naopak tvrdí, že prevaha určitých faktorov, ako dlhé trvanie zmluvy, malé objemy ponúk a málo aktívnych uchádzačov, má tendenciu ponechávať malý priestor pre udržateľnú hospodársku súťaž. Preto sa v súvislosti s položenou otázkou domnieva, že váha argumentov poukazuje na nedostatočnú hospodársku súťaž. Je však dôležité poznamenať, že vnútroštátny orgán na ochranu hospodárskej súťaže vo svojom závere zohľadnil situáciu v oblasti hospodárskej súťaže v celom Rakúsku a uznal, že existujú veľmi výrazné rozdiely medzi Verkehrsverbünde (regionálnymi dopravnými združeniami). Faktory, ktoré vnútroštátny orgán na ochranu hospodárskej súťaže uviedol vo svojom stanovisku, sú podstatne relevantnejšie pre iné rakúske regióny ako tie, na ktoré sa vzťahuje žiadosť. Napríklad v roku 2020 predstavovala miera verejných súťaží v Korutánsku len 30 % a v Tirolsku 32 % (oproti 92 % v regióne v pôsobnosti dopravného úradu VOR a 100 % v regióne v pôsobnosti dopravného úradu OÖVV). Priemerný počet uchádzačov dosiahol vo Vorarlbersku len hodnotu 2,3, v porovnaní s počtom viac ako piatich uchádzačov v uvedených dvoch regiónoch, ktoré boli predmetom žiadosti. Zatiaľ čo trhový podiel žiadateľa v Salzbursku predstavoval [70 až 80] %, v oboch regiónoch, ktoré sú predmetom žiadosti, bol nižší ako 50 %.

(61) Vzhľadom na faktory preskúmané v predchádzajúcom texte Komisia dospela k záveru, že činnosť nekomerčných autobusových dopravných služieb v dopravných regiónoch v pôsobnosti regionálnych dopravných úradov VOR a OÖVV je priamo vystavená hospodárskej súťaži v zmysle článku 34 ods. 1 smernice 2014/25/EÚ.

([17]) Žiadosť, s. 28.

([18]) Pozri odôvodnenie 15 nariadenia (ES) č. 1370/2007.

([19]) Oznámenie COM 2017/572 s názvom Za fungujúce a prínosné verejné obstarávanie v Európe, v ktorom Komisia konštatuje, že prvým opatrením na zlepšenie prístupu malých a stredných podnikov na trhy verejného obstarávania je rozdeľovanie zákaziek na časti.

4. **ZÁVER**

(62) Na účely tohto rozhodnutia a bez toho, aby bolo dotknuté uplatňovanie práva Európskej únie v oblasti hospodárskej súťaže, by sa zistenia analýzy trhu uvedené v odôvodneniach (43) až (55) mali považovať za dôkaz toho, že nekomerčné autobusové dopravné služby v oboch rakúskych dopravných regiónoch v pôsobnosti regionálnych dopravných úradov VOR a OÖVV sú vystavené hospodárskej súťaži v zmysle článku 34 smernice 2014/25/EÚ. V dôsledku toho je potrebné stanoviť, že smernica 2014/25/EÚ by sa nemala uplatňovať na zmluvy, ktorých účelom je umožniť vykonávanie danej činnosti v oboch dopravných regiónoch v pôsobnosti regionálnych dopravných úradov VOR a OÖVV.

(63) Smernica 2014/25/EÚ by sa mala naďalej uplatňovať na zákazky, ktoré sú zadávané obstarávateľmi a ktorých cieľom je umožniť poskytovanie nekomerčných autobusových dopravných služieb na území ostatných dopravných regiónov, na ktoré sa nevzťahuje toto rozhodnutie.

(64) Týmto rozhodnutím nie je dotknuté uplatňovanie pravidiel hospodárskej súťaže a iných oblastí práva Únie. Treba spomenúť najmä to, že kritériá a metodiky používané na posúdenie priameho vystavenia hospodárskej súťaži podľa článku 34 smernice 2014/25/EÚ sa nemusia nevyhnutne zhodovať s kritériami a metodikami používanými na vykonanie posúdenia podľa článku 101 alebo 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie alebo podľa nariadenia Rady (ES) č. 139/2004 ([20]), ako to potvrdil Všeobecný súd ([21]),

PRIJALA TOTO ROZHODNUTIE:

Jediný článok

Smernica 2014/25/EÚ sa neuplatňuje na zákazky, ktoré sú zadávané obstarávateľmi a ktorých cieľom je umožniť poskytovanie nekomerčných autobusových dopravných služieb na území regiónu v pôsobnosti regionálneho dopravného úradu Verkehrsverbund Ost-Region a regiónu v pôsobnosti regionálneho dopravného úradu Oberösterreich Verkehrsverbund.

Toto rozhodnutie je určené Rakúskej republike.

V Bruseli 10. marca 2022

Za Komisiu
Thierry BRETON
člen Komisie

([20]) Nariadenie Rady (ES) č. 139/2004 z 20. januára 2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi (Nariadenie ES o fúziách) (Ú. v. EÚ L 24, 29.1.2004, s. 1).

([21]) Rozsudok z 27. apríla 2016, *Österreichische Post AG/Komisia*, T-463/14, EU:T:2016:243, bod 28. Pozri aj smernicu 2014/25/EÚ, odôvodnenie 44.