III

(Andere handelingen)

EUROPESE ECONOMISCHE RUIMTE

DELEGATIEBESLUIT VAN DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA

Nr. 42/19/COL

van 17 juni 2019

om de exploitatie van openbare busvervoersdiensten in Noorwegen uit te zonderen van de toepassing van Richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad [2019/…]

DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA,

Gezien de handeling waarnaar wordt verwezen in punt 4 van bijlage XVI bij de EER-overeenkomst houdende de procedures voor de gunning van overheidsopdrachten in de nutssector (Richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG ([1]) (hierna "de richtlijn" genoemd), en met name de artikelen 34 en 35,

Gezien de Overeenkomst tussen de EVA-staten betreffende de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie (hierna "de Toezichtovereenkomst" genoemd), en met name de artikelen 1 en 3 van Protocol nr. 1,

Na raadpleging van het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten van de EVA,

Overwegende hetgeen volgt:

1. **FEITEN**

(1) Op 27 november 2018 heeft de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA (hierna "de Autoriteit" genoemd), naar aanleiding van aan de kennisgeving voorafgaande besprekingen, overeenkomstig artikel 35, lid 1, van Richtlijn 2014/25/EU een verzoek (hierna "het verzoek" genoemd) ontvangen van Nettbuss AS, inmiddels Vy Buss AS geheten (hierna "de verzoeker" genoemd) ([2]).

(2) Het verzoek heeft betrekking op de exploitatie van openbare busvervoersdiensten in Noorwegen. Beheersactiviteiten inzake openbaar vervoer die in de praktijk worden verricht door openbaarvervoersinstanties, vallen buiten het bestek van het verzoek ([3]).

(3) De verzoeker is een "overheidsonderneming" in de zin van de richtlijn, daar het Noorse ministerie van Vervoer en Communicatie indirect 100 % van het geplaatste kapitaal van de onderneming bezit via de eigendom van NSB AS, inmiddels Vygruppen AS geheten (een transportgroep waarvan de verzoeker deel uitmaakt) ([4]).

(4) Aangezien de verzoeker een van de activiteiten uitoefent die onder de richtlijn vallen, is verzoeker een "aanbestedende instantie" in de zin van de richtlijn.

([1]) PB L 94 van 28.3.2014, blz. 243. Opgenomen in de EER-overeenkomst bij Besluit nr. 97/2016 van het Gemengd Comité (PB L 300 van 16.11.2017, blz. 49 en EER-supplement nr. 73 van 16.11.2017, blz. 53).

([2]) Document nr. 1040381.

([3]) Zo valt bijvoorbeeld de gunning door een gemeente van een opdracht voor de exploitatie van busdiensten aan een busonderneming buiten het kader van onderhavig verzoek. Daarentegen valt een opdracht dat door die onderneming wordt gegund aan (bijvoorbeeld) een schoonmaakbedrijf voor de schoonmaak van bussen of aan een bedrijf dat bussen ter beschikking stelt van die onderneming, wel binnen de reikwijdte van het verzoek. Dit onderscheid is door het HvJ-EU verduidelijkt in zaak C-388/17, *SJ*, EU:C:2019:161 (hierna "*SJ*" genoemd), punt 53 (zie verder overweging 31). Het begrip "activiteit" wordt door de Autoriteit in onderhavig besluit gebezigd in de zin van de betekenis die in Richtlijn 2014/25/EU aan "activiteit" wordt gegeven.

([4]) Bladzijde 3 van het verzoek.

(5) Krachtens artikel 2-9 van de Noorse Verordening nr. 975 van 12 augustus 2016 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten ([5]) kunnen aanbestedende instanties verzoeken indienen krachtens artikel 35 van de richtlijn.

(6) Het verzoek ging vergezeld van een op 29 juni 2018 door de Noorse mededingingsautoriteit aangenomen gemotiveerd standpunt, waarin werd geconcludeerd dat de verzoeker rechtstreeks blootstond aan concurrentie bij het verlenen van openbare busvervoersdiensten en dat de markttoegang waar het gaat om de gunning van opdrachten voor de exploitatie van openbare busvervoersdiensten in Noorwegen, onbeperkt was ([6]).

(7) De Autoriteit heeft Noorwegen ervan in kennis gesteld dat zij het verzoek op 30 november 2018 heeft ontvangen ([7]).

(8) Overeenkomstig punt 1 van bijlage IV bij Richtlijn 2014/25/EU heeft de Autoriteit 130 werkdagen om een besluit te nemen over het verzoek, wat er in dit geval op neerkomt dat het besluit uiterlijk op 18 juni 2019 genomen moet zijn ([8]).

(9) Ingevolge delegatiebesluit nr. 37/19/COL van 23 april 2019 ([9]) heeft de Autoriteit het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten van de EVA verzocht zijn advies te geven uit hoofde van de in artikel 2 van besluit nr. 3/2012 van het Permanent Comité beschreven raadplegingsprocedure ([10]).

(10) Het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten van de EVA heeft op 22 mei 2019 met eenparigheid van stemmen een positief advies uitgebracht over het ontwerpbesluit van de Autoriteit in het kader van de schriftelijke procedure ([11]).

2. **RECHTSKADER**

(11) De richtlijn is onder meer van toepassing op de gunning van opdrachten voor de uitoefening van activiteiten die het ter beschikking stellen of exploiteren van netten bestemd voor openbare dienstverlening op het gebied van vervoer per bus beogen ([12]).

(12) Volgens artikel 11, tweede alinea, van de richtlijn wordt een net geacht te bestaan wanneer de dienst wordt verleend onder door een bevoegde instantie van een staat gestelde exploitatievoorwaarden, zoals de te volgen routes, de beschikbaar te stellen capaciteit of de frequentie van de dienst.

(13) In *SJ* ([13]) heeft het Hof van Justitie, in het kader van de uitleg van artikel 5, lid 1, van Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad ([14]) (dat in dezelfde bewoordingen is gesteld als artikel 11 van de richtlijn), in de context van spoorwegnetten verklaard dat "…dient te worden geoordeeld dat de activiteit "exploiteren van netten" verwijst naar de uitoefening van het recht om het spoorwegnet te gebruiken voor de verstrekking van vervoersdiensten, terwijl de activiteit "ter beschikking stellen van netten" verwijst naar het beheer van het net" ([15]). Het Hof concludeerde dat "[a]rtikel 5, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2004/17 aldus moet worden uitgelegd dat de activiteit van een spoorwegonderneming die erin bestaat dat aan het publiek vervoersdiensten worden geleverd door een gebruiksrecht op het spoorwegnet uit te oefenen, het "exploiteren van netten" in de zin van deze richtlijn inhoudt" ([16]). De "exploitatie van openbare busvervoersdiensten" in Noorwegen is op het gebied van het vervoer per bus het equivalent van de door een spoorwegonderneming uitgeoefende activiteit op het gebied van vervoer per trein als bedoeld in *SJ*, met andere woorden een activiteit waarop de richtlijn van toepassing is.

([5]) Forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2016-08-12-975
([6]) Document nr. 1040380.
([7]) Document nr. 935075.
([8]) Overeenkomstig Verordening (EEG, Euratom) nr. 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971 houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltijden (PB L 124 van 8.6.1971, blz. 1), worden feestdagen niet meegerekend in de termijn. Zie feestdagen in 2018 en 2019: EER/EVA-landen en EER-instellingen, PB C 429 van 14.12.2017, blz. 25 en EER-supplement nr. 81 van 14.12.2017, blz. 1 en PB C 422 van 22.11.2018, blz. 7 en EER-supplement nr. 77 van 22.11.2018, blz. 1.
([9]) Document nr. 1056012.
([10]) In overeenstemming met artikel 4 van Verordening (EU) nr. 182/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 tot vaststelling van de algemene voorschriften en beginselen die van toepassing zijn op de wijze waarop de lidstaten de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden door de Commissie controleren (PB L 55 van 28.2.2011, blz. 13), zoals aangepast.
([11]) Zie document nr. 1070910 over het resultaat van de schriftelijke procedure.
([12]) Artikel 11 van de richtlijn.
([13]) Hierboven aangehaald in voetnoot 3.
([14]) Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, PB L 134 van 30.4.2004, blz. 1, opgenomen in de EER-overeenkomst bij Besluit nr. 68/2006 van het Gemengd Comité (PB L 245 van 7.9.2006, blz. 22 en EER-supplement nr. 44 van 7.9.2006, blz. 18).
([15]) SJ, punt 53 van het arrest.
([16]) SJ, punt 54 en punt 2 van het dictum van het arrest.

(14) Bij artikel 34 van de richtlijn is bepaald dat opdrachten voor activiteiten waarop de richtlijn van toepassing is, niet onder die richtlijn moeten vallen wanneer de activiteit in de staat waarin zij wordt uitgeoefend rechtstreeks aan concurrentie blootstaat op marktgebieden waarvoor de toegang niet beperkt is. De rechtstreekse blootstelling aan concurrentie wordt getoetst aan de hand van objectieve criteria, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van de betrokken sector.

(15) In artikel 35 van de richtlijn wordt de procedure beschreven om te bepalen of de uitzondering in artikel 34 van toepassing is. In de aangepaste vorm is in dit artikel bepaald dat een staat of, indien de wetgeving van de betrokken staat daarin voorziet, een aanbestedende instantie de Autoriteit kan verzoeken vast te stellen dat de richtlijn niet van toepassing is op het plaatsen van opdrachten of het uitschrijven van prijsvragen voor de uitoefening van de activiteit in kwestie. De Autoriteit moet middels een besluit bepalen of de activiteit rechtstreeks blootstaat aan concurrentie op marktgebieden waarvoor de toegang niet beperkt is (aan de hand van de in artikel 34 genoemde criteria).

(16) Dit besluit laat de toepassing van de mededingingsregels ([17]) en andere gebieden van het recht van de EER onverlet. Meer bepaald zijn de criteria en de methode die worden gebruikt voor de beoordeling van de rechtstreekse blootstelling aan concurrentie krachtens artikel 34 van Richtlijn 2014/25/EU niet noodzakelijkerwijs identiek aan die welke worden gebruikt voor een beoordeling uit hoofde van artikel 53 of 54 van de EER-overeenkomst of Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad ([18]), zoals aangepast aan de EER-overeenkomst ([19]).

(17) Het doel van onderhavig besluit is om vast te stellen of de activiteit waarop het verzoek betrekking heeft, op markten waarvoor de toegang niet beperkt is in de zin van artikel 34 van de richtlijn, aan een mate van concurrentie blootstaat die ervoor zal zorgen dat, ook zonder de discipline die door de toepassing van de in de richtlijn vastgelegde nadere regels voor het plaatsen van opdrachten wordt opgelegd, de plaatsing van opdrachten voor de uitoefening van de hier bedoelde activiteit op een transparante, niet-discriminerende wijze zal plaatsvinden op basis van criteria die afnemers in staat stellen uit te maken welke in het algemeen de economisch voordeligste oplossing is.

3. **BEOORDELING**

3.1. **Vrije markttoegang**

(18) In het onderhavige geval is de relevante activiteit de exploitatie van openbare busvervoersdiensten. Deze activiteit wordt verricht in het kader van opdrachten die worden gegund door openbaarvervoersinstanties (OVI's). In Noorwegen bestaan verschillende soorten busdiensten (zie punt overweging 41) en de relevante activiteit wordt op nationaal niveau aangeduid als de exploitatie van busvervoersdiensten met dienstregeling.

(19) Er bestaat met betrekking tot de exploitatie van openbare busvervoersdiensten geen EER-wetgeving op basis waarvan kan worden uitgegaan van vrije markttoegang overeenkomstig artikel 34, lid 3, van de richtlijn. De desbetreffende beoordeling moet dan ook plaatsvinden op basis van het regelgevingskader en de praktijk van OVI's, die dienen aan te tonen dat de toegang tot de markt rechtens en feitelijk vrij is.

(20) Er zij aan herinnerd dat het doel van onderhavig besluit is om vast te stellen of de activiteit waarop het verzoek betrekking heeft, op markten waarvoor de toegang niet beperkt is in de zin van artikel 34 van de richtlijn, aan een mate van concurrentie blootstaat die ervoor zal zorgen dat, ook zonder de discipline die door de toepassing van de in de richtlijn vastgelegde nadere regels voor het plaatsen van opdrachten wordt opgelegd, de plaatsing van opdrachten voor de uitoefening van de hier bedoelde activiteit op een transparante, niet-discriminerende wijze zal plaatsvinden op basis van criteria die afnemers in staat stellen uit te maken welke in het algemeen de economisch voordeligste oplossing is. Bij de met het oog hierop te verrichten beoordeling wordt niet voor elke afzonderlijke opdracht voor de exploitatie van openbare busvervoersdiensten bekeken of deze wel is gegund in volledige overeenstemming met het recht van de EER; het gaat er veeleer om na te gaan of de toegang tot de markt feitelijk of rechtens wordt beperkt door het regelgevingskader en/of de praktijk van OVI's.

([17]) Artikel 34, lid 1, van de richtlijn. Zie ook overweging 44 van de richtlijn.
([18]) Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (de "EG-concentratieverordening") (PB L 24 van 29.1.2004, blz. 1).
([19]) Zie het arrest in *Österreichische Post AG/Europese Commissie*, T-463/14, EU:T:2016:243, punt 28.

(21) Wat betreft de mogelijke juridische beperkingen van de markttoegang op het gebied van de exploitatie van openbare busvervoersdiensten merkt de Autoriteit op dat er vergunningen verplicht worden gesteld en dat diensten op contractbasis worden verleend. In het verzoek stelde de verzoeker zich evenwel op het standpunt dat de vergunningsvereisten niet neerkomen op een beperking van de toegang tot de markt ([20]) en dat er bovendien geen bijzondere of alleenrechten aan de vergunningen zijn verbonden ([21]). Voorts stelde de verzoeker dat de inschrijvingen voldoen aan Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad ([22]) en de richtlijn, en derhalve rechtens noch feitelijk de markttoegang beperken ([23]).

(22) Het is vaste rechtspraak dat een stelsel van voorafgaande toestemming geen rechtvaardiging kan vormen voor een discretionair optreden van de nationale autoriteiten waardoor de EER-voorschriften van hun nuttig effect worden beroofd ([24]). Wil een stelsel van voorafgaande toestemming dus gerechtvaardigd zijn ook al derogeert het aan een dergelijke fundamentele vrijheid om diensten te verlenen, dan moet het zijn gebaseerd op objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf kenbaar zijn, opdat een grens wordt gesteld aan de uitoefening van de beoordelingsvrijheid van de nationale autoriteiten en willekeur wordt voorkomen ([25]).

(23) Busvervoersdiensten met dienstregeling in Noorwegen worden geregeld door Wet nr. 45 van 21 juni 2002 inzake beroepsvervoer per motorvoertuig of vaartuig ([26]) (hierna de "Wet beroepsvervoer" genoemd) en de op basis van die wet vastgestelde Verordening beroepsvervoer ([27]).

(24) Op grond van artikel 4 van de Wet beroepsvervoer moeten bedrijven die voornemens zijn openbare busvervoersdiensten te exploiteren, in het bezit zijn van een algemene vergunning ("transportløyve") die wordt verleend door de Noorse overheidsdienst voor openbare wegen (Statens vegvesen) ([28]). Hoewel de formulering in de Wet beroepsvervoer gezien het woord "kan" de suggestie wekt dat deze dienst over een zekere eigen beoordelingsmarge beschikt, is het in het Noorse recht gebruikelijk om dit woord ook te gebruiken als deze marge in de praktijk nauwelijks of niet bestaat. Uit de voorbereidende handelingen voor deze wet volgt dat het vergunningenstelsel een instrument is om toezicht te houden op de kwaliteit van de geleverde diensten ([29]). Artikel 4 van de Verordening beroepsvervoer verduidelijkt dat een aanvrager die aan de eisen voldoet een vergunning kan krijgen, tenzij bepaalde redenen zich daartegen verzetten. Voorts heeft de Noorse mededingingsautoriteit verklaard dat eenieder die aan de objectieve voorwaarden voldoet, een dergelijke vergunning krijgt ([30]). De autoriteit heeft geen informatie ontvangen die bovengenoemde bevindingen weerspreekt.

(25) Daarnaast is voor de exploitatie van busvervoersdiensten met dienstregeling doorgaans een vergunning krachtens artikel 6, lid 1, van de Wet beroepsvervoer vereist, die wordt verleend door de desbetreffende gemeenten ([31]). Beheersmaatschappijen zijn uitgezonderd van de vergunningsvereiste en wanneer de OVI zo'n maatschappij is en jegens het publiek verantwoordelijk blijft, en de betreffende busonderneming optreedt als haar onderaannemer, is geen vergunning vereist, aangezien de uitzondering van de beheersmaatschappij ook geldt voor die onderneming ([32]).

(26) In artikel 8 van de Wet beroepsvervoer is bepaald dat vergunningen voor vervoersdiensten tegen betaling of waarvoor een alleenrecht geldt, via een openbare aanbestedingsprocedure worden verleend indien de Wet beroepsvervoer, de Wet overheidsopdrachten of verordeningen die op basis van een van die wetten zijn vastgesteld, daartoe verplicht(en). Indien een vergunning op grond van artikel 6 is vereist, wordt die verleend aan degene die de opdracht in de wacht heeft gesleept ([33]).

([20]) Zie bijvoorbeeld bladzijde 40 van het verzoek.
([21]) Bladzijde 11 van het verzoek.
([22]) Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (PB L 315 van 3.12.2007, blz. 1), en opgenomen in de EER-overeenkomst bij Besluit nr. 85/2008 van het Gemengd Comité (PB L 280 van 23.10.2008, blz. 20 en EER-supplement nr. 64 van 23.10.2008, blz. 13).
([23]) Bladzijde 30 van het verzoek.
([24]) Arresten in *Smits en Peerbooms*, C-157/99, EU:C:2001:404, punt 90; *Müller-Fauré en Van Riet*, C-385/99, EU:C:2003:270, punt 84; *Watts*, C-372/04, EU:C:2006:325, punt 115; Conclusie van de advocaat-generaal in *Watts*, C-372/04, EU:C:2005:784, punt 70.
([25]) Arresten in *Analir en anderen*, C-205/99, EU:C:2001:107, punt 38; *Watts*, C-372/04, EU:C:2006:325, punt 116.
([26]) Yrkestransportloven.
([27]) Verordening nr. 401 van 26 maart 2003 inzake beroepsvervoer ("yrkestransportforskriften").
([28]) Artikel 4 van de Wet beroepsvervoer en artikel 3 van de Verordening beroepsvervoer.
([29]) Ot.prp. nr. 74 (2001-2002) hoofdstuk 2.
([30]) Bladzijde 4 van het door de Noorse mededingingsautoriteit aangenomen standpunt inzake de voorwaarden voor de toepasbaarheid van artikel 34, lid 1, van Richtlijn 2014/25/EU.
([31]) Artikel 6 van de Wet beroepsvervoer en artikel 3 van de Verordening beroepsvervoer.
([32]) Artikel 6, lid 2, Wet beroepsvervoer.
([33]) Bladzijde 4 van het door de Noorse mededingingsautoriteit aangenomen standpunt inzake de voorwaarden voor de toepasbaarheid van artikel 34, lid 1, van Richtlijn 2014/25/EU.

(27) In de praktijk worden openbare busvervoersdiensten die onder de richtlijn vallen, verricht uit hoofde van opdrachten die door OVI's worden gegund. Voor deze opdrachten gelden EER-voorschriften inzake overheidsopdrachten, namelijk: ([34])

a) Verordening (EG) nr. 1370/2007;

b) Richtlijn 2014/25/EU, en/of

c) Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad ([35]).

(28) Richtlijn 2014/24/EU en Richtlijn 2014/25/EU zijn op 1 januari 2017 in werking getreden in de EER. Daarvóór waren Richtlijn 2004/17/EG en Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad ([36]) van toepassing.

(29) Alle drie huidige instrumenten vereisen in de regel open(bare), transparante, niet-discriminerende aanbestedingsprocedures met beperkte uitzonderingen. Opdrachten en vergunningen voor openbare busvervoersdiensten met dienstregeling moeten derhalve worden gegund resp. verleend via openbare aanbestedingsprocedures, tenzij een uitzondering krachtens de desbetreffende handeling van de EER van toepassing is of de waarde van de opdracht lager is dan de drempelwaarden voor de toepassing van de handeling in kwestie. Krachtens de eerdere richtlijnen gold hetzelfde.

(30) Volgens het verzoek hebben OVI's in toenemende mate openbare aanbestedingsprocedures toegepast bij de gunning van busdiensten. Terwijl in 2010 slechts 43 procent van de opdrachten voor reguliere busdiensten via openbare aanbestedingsprocedures werd gegund, was dat aandeel in 2018 gestegen tot ruim 98 procent en zal het tegen 3 december 2019 nog dichter in de buurt van 100 procent liggen ([37]). Voorts verklaarde de verzoeker dat er nog slechts zelden wordt afgeweken van openbare aanbestedingen; geen enkele OVI verricht zelf openbare busvervoersdiensten uit hoofde van de uitzondering van artikel 5, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1370/2007 en onderhandse gunningen van contracten met een waarde die lager is dan de drempelwaarden van artikel 5, lid 4, van Verordening (EG) nr. 1370/2007, vinden slechts in zeer beperkte mate plaats.

(31) De Autoriteit heeft de door de verzoeker verstrekte informatie over de situatie in 2018 vergeleken met informatie die de Autoriteit op 9 november 2018 van de Noorse overheid heeft ontvangen ([38]) in het kader van een algemeen onderzoek naar openbaredienstverplichtingscontracten op basis van Verordening (EG) nr. 1370/2007 ([39]). Afgaande op die vergelijking kon de door de verzoeker verstrekte informatie grotendeels worden bevestigd. De Noorse overheid heeft gegevens van in totaal 27 onderhands gegunde contracten verschaft, waarvan er 13 in de loop van 2019 zouden worden vervangen door contracten waarvoor al een openbare aanbestedingsprocedure had plaatsgevonden. De totale jaarlijkse waarde van onderhands gegunde contracten bedroeg volgens de opgave circa 275 miljoen Noorse kroon, wat neerkomt op slechts een fractie van de totale waarde van de openbaredienstverplichtingscontracten in het openbaar vervoer over de weg in Noorwegen (in 2017 naar schatting 11,6 miljard Noorse kroon). Bovendien zijn de enige onderhands gegunde contracten die naar verwachting na 10 augustus 2019 van kracht zullen blijven, contracten die voldoen aan de voorwaarden van artikel 5, lid 4, van Verordening (EG) nr. 1370/2007 (dat onderhandse gunning van contracten mogelijk maakt als de waarde daarvan, of de daarmee gemoeide afstand, onder bepaalde grenswaarden blijft).

(32) Uit een onderzoek naar de wettelijke bepalingen die van toepassing zijn op het gunnen van opdrachten en het verlenen van vergunningen voor de exploitatie van openbare busvervoersdiensten in Noorwegen, is gebleken dat dergelijke opdrachten en vergunningen op dit moment op niet-discriminerende wijze worden gegund resp. verleend. Omdat de procedures voor het verlenen van vergunningen en het gunnen van opdrachten en de desbetreffende criteria voor alle marktdeelnemers gelijk zijn, komt dit in het kader van dit besluit niet neer op een beperking van de markttoegang.

(33) De vrije toegang tot deze activiteit is ook bevestigd door de Noorse mededingingsautoriteit ([40]).

([34]) Welk instrument van toepassing is, hangt onder meer af van de aard van de gegunde opdracht en van de vraag of is voldaan aan de voorwaarden van artikel 11 van Richtlijn 2014/25/EU betreffende het ter beschikking stellen of exploiteren van een net. De verzoeker heeft verklaard dat OVI'S in de regel Richtlijn 2014/25/EU volgen bij de gunning van opdrachten voor de exploitatie van openbare busvervoersdiensten, hoewel sommige OVI's opdrachten hebben gegund uit hoofde van Richtlijn 2014/24/EU en de aanbestedingsvereisten krachtens Verordening (EG) nr. 1370/2007 van toepassing kunnen zijn op sommige opdrachten.

([35]) Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG, PB L 94 van 28.3.2014, blz. 65, opgenomen in de EER-overeenkomst bij Besluit nr. 97/2016 van het Gemengd Comité (PB L 300 van 16.11.2017, blz. 49 en EER-supplement nr. 73 van 16.11.2017, blz. 53).

([36]) Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, PB L 134 van 30.4.2004, blz. 114, opgenomen in de EER-overeenkomst bij Besluit nr. 68/2006 van het Gemengd Comité (PB L 245 van 7.9.2006, blz. 22 en EER-supplement nr. 44 van 7.9.2006, blz. 18).

([37]) Bladzijde 6 van het verzoek.

([38]) Document nr. 1037921, brief van de Noorse overheid van 9 november 2018.

([39]) Zaak nr. 74680, Onderzoek naar openbaredienstverplichtingscontracten op basis van Verordening (EG) nr. 1370/2007.

([40]) Bladzijde 4 van het door de Noorse mededingingsautoriteit aangenomen standpunt inzake de voorwaarden voor de toepasbaarheid van artikel 34, lid 1, van Richtlijn 2014/25/EU.

(34) De Autoriteit concludeert dat de activiteit "exploitatie van openbare busvervoersdiensten in Noorwegen" voor het overgrote deel wordt ingericht op basis van openbare aanbestedingen, waarbij er bovendien ook sprake is van een voldoende aantal inschrijvers (gemiddeld 3,8) ([41]). Deelname aan deze aanbestedingen is mogelijk zonder dat er sprake is van enigerlei vorm van discriminatie.

(35) Gelet op het voorgaande kan, in het kader van de evaluatie voor wat betreft de voorwaarden van artikel 34 van Richtlijn 2014/25/EU en onverminderd de toepassing van het mededingingsrecht, de mogelijkheid voor de Autoriteit om in het kader van haar algemene toezichthoudende taken onderzoek te doen naar de naleving, door Noorwegen, van Verordening (EG) nr. 1370/2007, Richtlijn 2014/24/EU, Richtlijn 2014/25/EU of welke andere bepaling van het EER-recht inzake overheidsopdrachten dan ook, en onverminderd de toepassing van enig ander gebied van het EER-recht, de toegang tot de markt voor de activiteit "exploitatie van openbare busvervoersdiensten" als rechtens en feitelijk vrij worden beschouwd.

3.2. **Rechtstreekse blootstelling aan concurrentie**

(36) Om na te gaan of al dan niet wordt voldaan aan de tweede uitzonderingsvoorwaarde, namelijk dat de activiteit waarop het verzoek betrekking heeft en die voldoet aan de voorwaarde van rechtens en feitelijk vrije markttoegang, rechtstreeks blootstaat aan concurrentie, worden de relevante productmarkt en de respectieve geografische markt bepaald, waarna een marktanalyse wordt verricht.

(37) De rechtstreekse blootstelling aan concurrentie moet worden beoordeeld aan de hand van diverse indicatoren, waarbij geen van deze indicatoren op zichzelf doorslaggevend is. Wat de markten betreft waarop dit besluit betrekking heeft, vormt het marktaandeel van de voornaamste spelers op een bepaalde markt een van de te hanteren criteria. Aangezien het gaat om markten waarop biedingen plaatsvinden, moeten ook andere criteria in aanmerking worden genomen, zoals biedingsgedrag, en of marktspelers in staat en bereid zijn in te schrijven op lopende en toekomstige aanbestedingsprocedures.

(38) Het doel van onderhavig besluit is om vast te stellen of de diensten waarop het verzoek betrekking heeft, op markten waarvoor de toegang niet beperkt is in de zin van artikel 34 van de richtlijn, aan een mate van concurrentie blootstaan die ervoor zorgt dat, ook zonder de discipline die door de toepassing van de in de richtlijn vastgelegde nadere regels voor het plaatsen van opdrachten wordt opgelegd, de plaatsing van opdrachten voor de uitoefening van de hier bedoelde activiteiten op een transparante, niet-discriminerende wijze zal plaatsvinden op basis van criteria die afnemers in staat stellen uit te maken welke in het algemeen de economisch voordeligste oplossing is.

(39) Het is in dit verband van belang eraan te herinneren dat niet alle spelers op de betrokken markt onderworpen zijn aan de regels inzake overheidsopdrachten ([42]). Bedrijven waarvoor die regels niet gelden, hebben wanneer zij op die markten actief zijn, in beginsel dan ook de mogelijkheid om concurrentiedruk uit te oefenen op marktspelers waarvoor deze regels wél gelden.

(40) De Autoriteit moet bepalen of de betrokken activiteiten rechtstreeks blootstaan aan concurrentie. Hiertoe heeft zij zich gebogen over de door de verzoeker overgelegde documenten ter onderbouwing van het verzoek en over de door de Noorse mededingingsautoriteit verstrekte informatie. De Autoriteit is ter beoordeling van marktaandelen en concentratieniveaus voornamelijk afgegaan op de door de verzoeker en de Noorse mededingingsautoriteit verstrekte gegevens. Afgezien van de informatie die de verzoeker heeft aangeleverd, heeft de Noorse mededingingsautoriteit zich ook gebaseerd op informatie van andere busmaatschappijen in Noorwegen en van negen OVI's ([43]).

([41]) Zie bladzijde 14 van het verzoek.

([42]) Naast de verzoeker is ook Unibuss AS onderworpen aan regels inzake overheidsopdrachten. Andere ondernemingen zoals ASA, Tide AS, Boreal Bus AS of Nobina Norge AS zijn particuliere ondernemingen die niet de voorwaarden lijken te vervullen om te worden beschouwd als ondernemingen die gebonden zijn door EER-voorschriften inzake overheidsopdrachten.

([43]) Bladzijde 3 van het door de Noorse mededingingsautoriteit aangenomen standpunt inzake de voorwaarden voor de toepasbaarheid van artikel 34, lid 1, van Richtlijn 2014/25/EU.

3.2.1. *Definitie van de productmarkt*

(41) In het verzoek heeft de verzoeker de relevante productmarkt omschreven als de markt voor de gunning van opdrachten voor de exploitatie van openbare busvervoersdiensten ([44]). De verzoeker heeft tevens te kennen gegeven dat volgens haar commercieel busvervoer over lange afstand (zoals snelvervoer), commercieel vervoer over korte afstand (zoals sneldiensten voor luchthavens) en touringcarvervoer verschillen van aanbestede openbare busvervoersdiensten ([45]). Commerciële diensten worden louter gestuurd door de marktbehoeften en ontvangen geen financiële steun van de overheid. Alle commerciële busdiensten concurreren op de markt op prijs, capaciteit, frequentie of andere factoren. De concurrentie tussen publieke busondernemingen vindt daarentegen plaats op het niveau van openbare aanbestedingsprocedures, namelijk de markt voor de gunning van opdrachten voor de exploitatie van openbare busvervoersdiensten, en niet achteraf op de markt, op prijs, capaciteit, frequentie of andere factoren. Volgens de verzoeker hebben busondernemingen die werken op basis van een contract met een OVI, doorgaans dan ook zeer weinig invloed op de basisfactoren waarop naar de gunst van de klant kan worden gedongen, zoals frequentie, dienstregeling, tarieven of comfort, aangezien deze factoren in de regel worden bepaald door de gunnende OVI ([46]).

(42) Naar mening van de verzoeker zijn de diverse eisen van OVI's niet specifiek genoeg om te kunnen concluderen dat er afzonderlijke productmarkten bestaan voor de gunning van opdrachten voor de exploitatie van openbare busvervoersdiensten ([47]). Om een opdracht voor deze exploitatie op gemeentelijk of regionaal niveau in de wacht te slepen, moeten busondernemingen in beginsel hetzelfde regelgevingskader volgen en kunnen zij hun offerte afstemmen op de eisen van de desbetreffende OVI. Volgens de verzoeker blijkt uit het feitelijke biedingsgedrag van de grote busondernemingen dat zij in staat en bereid zijn hun offertes af te stemmen op de individuele eisen van de verschillende OVI's, daar deze ondernemingen ongeacht eventuele verschillen tussen hen doorgaans inschrijven op alle openbare aanbestedingen in Noorwegen ([48]).

(43) De Noorse mededingingsautoriteit was van mening dat de relevante productmarkt zoals voorgesteld door de verzoeker in overeenstemming was met de gangbare praktijk in Noorwegen en zette haar beoordeling voort op basis van deze door de verzoeker voorgestelde definitie ([49]).

(44) De Commissie heeft zich in eerdere besluiten over openbaar vervoer (waaronder busvervoer) op het standpunt gesteld dat er specifieke markten voor de gunning van opdrachten voor de exploitatie van openbare busdiensten kunnen worden onderscheiden ([50]). De Commissie heeft zich ook op het standpunt gesteld dat er binnen in concessie gegeven (via een aanbestedingsprocedure gegunde) openbare busdiensten geen onderscheid kan worden gemaakt tussen stadsvervoer, vervoer tussen steden en vervoer over lange afstand, daar deze doorgaans onder hetzelfde regelgevingskader vallen en de eisen van OVI's slechts in enkele, op technisch specificaties betrekking hebbende opzichten van elkaar verschillen ([51]).

(45) De praktijk van de Commissie bevestigt ook de opvatting dat commercieel busvervoer en (via een aanbestedingsprocedure gegunde) openbare busdiensten deel uitmaken van verschillende productmarkten vanwege de verschillende aard van de concurrentie. De concurrentie tussen publieke busondernemingen vindt plaats op het niveau van het inschrijven op aanbestedingen van opdrachten, namelijk de markt voor de gunning van opdrachten voor de exploitatie van openbare busvervoersdiensten, en niet achteraf op de markt, op prijs, capaciteit, frequentie of andere factoren ([52]). Vergeleken met commerciële diensten hebben (op basis van een contract werkende) publieke busondernemingen doorgaans zeer weinig invloed op de basisfactoren waarop naar de gunst van de klant kan worden gedongen, zoals frequentie, tarieven of comfort, aangezien deze factoren worden bepaald door de OVI's die de opdracht voor de dienstverlening gunnen. Busondernemingen zijn verplicht hun diensten te verrichten volgens het contract met de OVI en kunnen niet, zoals commerciële ondernemingen normaliter doen, hun diensten afstemmen op de behoeften van de klant ([53]).

([44]) Bladzijde 25 van het verzoek.
([45]) Bladzijde 26 van het verzoek.
([46]) Ibidem.
([47]) Ibidem.
([48]) Ibidem.
([49]) Bladzijde 3 van het door de Noorse mededingingsautoriteit aangenomen standpunt inzake de voorwaarden voor de toepasbaarheid van artikel 34, lid 1, van Richtlijn 2014/25/EU.
([50]) Zie in dit verband zaak COMP/M.1768 – Schoyens/Goldman Sachs/Swebus, punten 10 en 14; zaak COMP/M.5557 – SNCF-P/CDPQ/Keolis/EFFIA, punten 16-23; zaak COMP/M.5855 – DB/Arriva, punt 21; zaak COMP/M.6794 – Caisse des Depots et Consignations/Veolia Transdev, punten 19-21; zaak COMP/M.6818 – DB/Veolia, punten 19 en 56.
([51]) Zaak COMP/M.6818 – DB/Veolia, punten 19-21; zaak COMP/M.5855 – DB/Arriva, punten 23-24.
([52]) Zaak COMP/M.5557 – SNCF-P/CDPQ/Keolis/EFFIA, punt 17; zaak COMP/M.6818 – DB/Veolia, punten 22 en 58; zaak COMP/M.5855 – DB/Arriva, punt 22.
([53]) Zaak COMP/M.6818 – DB/Veolia, punt 23; zaak COMP/M.5855 – DB/Arriva, punt 22.

(46) Gelet op het specifieke karakter van de Noorse busmarkt zoals beschreven in de overwegingen 41 en 42, wordt de relevante productmarkt, in het kader van de evaluatie voor wat betreft de voorwaarden van artikel 34 van Richtlijn 2014/25/EU en onverminderd de toepassing van het mededingingsrecht, hierbij gedefinieerd als de markt voor de gunning van opdrachten voor de exploitatie van openbare busvervoersdiensten. De Autoriteit heeft in dit specifieke geval, en met het oog op bovenbedoelde doeleinden, geen omstandigheden vastgesteld op grond waarvan het gerechtvaardigd zou zijn de afzonderlijke aanbestedingen van OVI's aan te merken als afzonderlijke relevante markten.

3.2.2. *Definitie van de geografische markt*

(47) Wat de geografische markt betreft, was de verzoeker van mening dat de relevante markt voor de gunning van opdrachten voor de exploitatie van openbare busvervoersdiensten ten minste nationaal is en alle via een aanbestedingsprocedure gegunde busdiensten in Noorwegen omvat ([54]). De verzoeker voerde aan dat de Wet beroepsvervoer een gemeenschappelijk regelgevingskader verschaft voor de aanbesteding van busdiensten in heel Noorwegen ([55]). De verzoeker merkte tevens op dat vrijwel alle lopende opdrachten voor openbare busvervoersdiensten (98 procent) zijn gegund via een openbare aanbestedingsprocedure en dat de meeste daarvan worden uitgevoerd op basis van in zeer algemene termen gestelde contracten met dezelfde hoofdkenmerken ([56]). De verschillen, zo die er al zijn, tussen de aanbestedingsprocedures en de contracten van verschillende OVI's zijn dan ook gering en gemakkelijk te hanteren door busmaatschappijen.

(48) Voorts heeft de verzoeker benadrukt dat het bestaan van een gemeenschappelijk regelgevingskader voor de openbare aanbesteding van busdiensten in heel Noorwegen ook tot uiting komt in het feitelijke biedingsgedrag van de busmaatschappijen die momenteel op de markt actief zijn ([57]). De busondernemingen Torghatten, Boreal en Nobina opereren in het hele land en er is niets dat andere busmaatschappijen verhindert mee te dingen naar alle opdrachten. De verzoeker stelde tevens dat er, op enkele uitzonderingen na, sprake is geweest van een aanzienlijke mate van concurrentie bij alle opdrachten voor busdiensten die sinds 1 januari 2015 zijn gegund, ongeacht welke bestaande regionale aanwezigheid dan ook ([58]).

(49) De verzoeker heeft evenwel geconcludeerd dat de geografische markt wat het verzoek betreft, uiteindelijk niet precies hoeft te worden gedefinieerd ([59]). Naar haar mening is de toegang tot de markt bij welke mogelijke definitie van de geografische markt dan ook waarbij de verzoeker lopende opdrachten en/of inschrijvingen op opdrachten heeft, onbeperkt en staat deze volledig bloot aan concurrentie.

(50) De Noorse mededingingsautoriteit is tot de conclusie gekomen dat de relevante geografische markt niet precies hoeft te worden gedefinieerd, aangezien het resultaat van de analyse zowel in het geval van een enge als een ruime marktdefinitie hetzelfde was ([60]).

(51) Het standpunt van de verzoeker is in overeenstemming met de praktijk van de Commissie. In eerdere besluiten heeft de Commissie, terwijl de exacte definitie van de geografische markt in de meeste gevallen open werd gelaten, de relevante geografische markt voor de gunning van opdrachten voor de exploitatie van openbare busvervoersdiensten beschouwd als een terrein waarop een gemeenschappelijk regelgevingskader voor de openbare aanbesteding van busdiensten voorhanden is ([61]).

(52) De Autoriteit is, in het kader van de evaluatie voor wat betreft de voorwaarden van artikel 34 van de richtlijn en onverminderd de toepassing van het mededingingsrecht of enig ander gebied van het EER-recht, dan ook van mening dat de relevante geografische dimensie van de relevante productmarkt ten minste nationaal is, gelet op het bestaan van een gemeenschappelijk regelgevingskader, de geringe verschillen in de aanbestedingsprocedures van OVI's en het feit dat busondernemingen in staat en bereid zijn deel te nemen aan gunningsprocedures in heel Noorwegen.

([54]) Bladzijde 28 van het verzoek.
([55]) Ibidem.
([56]) Ibidem.
([57]) Ibidem.
([58]) Ibidem.
([59]) Bladzijde 29 van het verzoek.
([60]) Bladzijde 3 van het door de Noorse mededingingsautoriteit aangenomen standpunt inzake de voorwaarden voor de toepasbaarheid van artikel 34, lid 1, van Richtlijn 2014/25/EU.
([61]) Zaak COMP/M.6818 – DB/Veolia, punt 29; zaak COMP/M.5855 – DB/Arriva, punt 27. Zie ook zaak COMP/M.5557 – SNCF-P/CDPQ/Keolis/EFFIA en zaak COMP/M.6794 – Caisse des Depots et Consignations/Veolia Transdev, punt 31.

3.2.3 *Marktanalyse*

(53) Met betrekking tot de markt voor de gunning van overheidsopdrachten voor de exploitatie van openbare busvervoersdiensten geldt het marktaandeel van de grootste onderneming en het totale marktaandeel van de belangrijkste marktdeelnemers als een van de indicatoren voor de mate van concurrentie. Volgens de door de verzoeker in haar verzoek verstrekte gegevens heeft zij op de relevante markt met [25-30 %] op basis van de omzet en 28 % op basis van volume het grootste aandeel ([62]). Er zijn echter diverse sterke concurrenten met marktaandelen die op basis van de omzet in de dubbele cijfers lopen, zoals Torghatten [15-20 %], Tide [15-20 %] en Unibuss [12-17 %], gevolgd door kleinere maar nog altijd niet onbeduidende marktspelers, zoals Boreal [5-10 %] en Nobina [5-10 %] ([63]). Het resterende marktaandeel is verdeeld over 29 kleinere busondernemingen. De door de verzoeker verstrekte marktaandeelcijfers sluiten aan bij de berekeningen van de Noorse mededingingsautoriteit ([64]).

(54) Zoals toegelicht in overweging 45 is de concurrentie in het geval van openbare busvervoersdiensten anders van aard, daar de betrokken bedrijven concurreren voor de markt en niet op de markt, op basis van prijs, dienstregeling of service. Op de Noorse markt voor de gunning van opdrachten voor de exploitatie van openbare busvervoersdiensten vindt de concurrentie plaats in het kader van door OVI's georganiseerde openbare aanbestedingen. Volgens de verzoeker is 98 % van alle lopende opdrachten op deze manier gegund en zal dit percentage tegen 3 december 2019 nog dichter in de buurt van 100 % liggen ([65]). Tegen deze achtergrond moet bij de beoordeling van de concurrentie en de marktanalyse worden gekeken naar het biedingsgedrag en moet worden nagegaan of marktspelers in staat en bereid zijn mee te dingen naar opdrachten van lopende en toekomstige aanbestedingen.

(55) De belangrijkste concurrenten van de verzoeker zijn grote bedrijven die in veel gevallen deel uitmaken van transport-multinationals. Torghatten, een van de grootste transportbedrijven in Noorwegen, verzorgt openbaar vervoer over water (veerboot, snelboot), over de weg (bus) en door de lucht. De totale geconsolideerde inkomsten van het bedrijf, dat ook commerciële busdiensten onderhoudt, bedragen ruim 9 miljard Noorse kroon. Tide is onderdeel van de transportgroep DSD, die zowel openbare als commerciële busdiensten in Noorwegen exploiteert en ook actief is in Denemarken. De geconsolideerde inkomsten van de DSD-groep bedragen bijna 6 miljard Noorse kroon. Unibuss is in handen van de gemeente Oslo. De Unibuss-groep biedt zowel openbare als commerciële diensten aan in verschillende Noorse steden. Boreal Buss, onderdeel van de Boreal-groep, houdt zich op uitgebreide schaal bezig met openbare en commerciële vervoersactiviteiten. De huidige eigenaar van Boreal is een private-equityfonds uit Hongkong dat wereldwijd speurt naar mogelijkheden om in infrastructuur te beleggen. De geconsolideerde inkomsten van Boreal benaderen een bedrag van 3 miljard Noorse kroon. Nobina tot slot behoort tot de Zweedse Nobina-groep, die in heel Scandinavië openbaarvervoersdiensten verzorgt. Deze bedrijven nemen deel aan aanbestedingsprocedures in heel Noorwegen en beschikken over de mogelijkheden en ervaring om op al die Noorse procedures in te schrijven.

(56) De verzoeker heeft opgemerkt dat er sinds 1 januari 2015 gemiddeld 3,8 concurrenten inschreven bij de 58 openbare aanbestedingen in Noorwegen ([66]). Dit cijfer is bevestigd in de schattingen van de Noorse mededingingsautoriteit ([67]). Hoewel het aantal aanbieders per opdracht sterk uiteenloopt, van één tot acht in de 46 opdrachten die door de Noorse mededingingsautoriteit zijn bekeken, heeft zij ook kunnen vaststellen dat OVI's doorgaans tevreden zijn over het aantal aanbieders ([68]). De verzoeker heeft tevens gedetailleerde informatie over aanbestedingsprocedures in de verschillende regio's van Noorse OVI's verstrekt waaruit eveneens het beeld naar voren komt dat het concurrerende karakter een van de kenmerken is van de gunning van opdrachten voor openbare busvervoers-diensten in Noorwegen ([69]). Uit de gedetailleerde gegevens en de interne gegevens van de verzoeker bleek ook dat er bij circa 40 % van alle openbaar aanbestede opdrachten sprake was van een andere onderneming ([70]). Dit bevestigt dat de verschillende ondernemingen doeltreffend weten te concurreren.

([62]) Bladzijde 30 van het verzoek.
([63]) Ibidem.
([64]) Bladzijde 5 van het door de Noorse mededingingsautoriteit aangenomen standpunt inzake de voorwaarden voor de toepasbaarheid van artikel 34, lid 1, van Richtlijn 2014/25/EU.
([65]) Bladzijde 6 van het verzoek. Zie ook de in overweging 31 genoemde procedure van de Autoriteit.
([66]) Bladzijde 14 van het verzoek.
([67]) Bladzijde 5 van het door de Noorse mededingingsautoriteit aangenomen standpunt inzake de voorwaarden voor de toepasbaarheid van artikel 34, lid 1, van Richtlijn 2014/25/EU.
([68]) Ibidem.
([69]) Zie de bladzijden 14 tot en met 24 van het verzoek.
([70]) Bladzijde 24 van het verzoek.

(57) Verder voerde de verzoeker aan dat de toegang tot en de expansie op de markt voor de gunning van opdrachten voor openbare busvervoersdiensten in Noorwegen nauwelijks belemmeringen ondervinden, een bevinding die wordt bevestigd in de beoordeling van de Noorse mededingingsautoriteit ([71]). Deze bevinding steunde op de stabiele en voorspelbare inkomsten door de contracten met de OVI's en de eenvoudige toegang tot de benodigde informatie en infrastructuur, aangezien de OVI's - op de bussen na - voor de noodzakelijke infrastructuur zorgen ([72]). Bovendien hebben werknemers van de vorige houder van de opdracht in kwestie het recht over te stappen naar de nieuwe houder van de opdracht. En omdat het bestek van OVI's normaliter een nieuwe busvloot verplicht stelt, ondervinden eventuele nieuwe exploitanten geen significant kostennadeel waar het gaat om de aanschaf van bussen ([73]).

(58) In het kader van dit besluit en onverminderd de toepassing van het mededingingsrecht moeten de in de overwegingen 53 tot en met 57 genoemde factoren worden gezien als een indicatie van de blootstelling aan concurrentie van de exploitatie van openbaar busvervoer in Noorwegen. Dit sluit ook aan bij het advies van de Noorse mededingingsautoriteit. Het is waarschijnlijk dat bedrijven die op deze markt actief zijn, blootstaan aan voldoende concurrentiedruk. Niets wijst erop dat de sector niet functioneert op een door de markt gedreven manier. De Autoriteit concludeert dan ook dat de markt voor de gunning van overheidsopdrachten voor de exploitatie van openbare busvervoersdiensten rechtstreeks blootstaat aan concurrentie in de zin van de richtlijn.

(59) De Autoriteit neemt er kennis van dat de huidige concurrentiedruk op de markt voor de gunning van opdrachten voor de exploitatie van openbare busvervoersdiensten hoofdzakelijk wordt ingegeven door het bestaande regelgevingskader en het feit dat OVI's openbare aanbestedingsprocedures organiseren, en niet zozeer door interne dienstverlening of het toepassen van de uitzonderingen voor onderhandse gunning waarin de desbetreffende EER-voorschriften inzake overheidsopdrachten voorzien, afgezien van het beperkt inzetten van het instrument van onderhandse gunningen voor opdrachten die een lage waarde vertegenwoordigen en/of waarmee korte afstanden zijn gemoeid. Dit betekent dat wijzigingen in dat beleid of die praktijken van invloed kunnen zijn op de marktdynamiek en de algemene concurrentiedruk op aanbestedende instanties die de activiteit uitoefenen inhoudende de exploitatie van openbare busvervoersdiensten waarop dit besluit betrekking heeft.

4. **CONCLUSIES**

(60) In het kader van dit besluit en onverminderd de toepassing van het mededingingsrecht moeten de in de overwegingen 53 tot en met 57 beschreven bevindingen van de marktanalyse worden gezien als een indicatie van de blootstelling aan concurrentie, in de zin van artikel 34 van de richtlijn, van de activiteit inhoudende de exploitatie van openbare busvervoersdiensten in Noorwegen. Aangezien aan de voorwaarden van artikel 34 van Richtlijn 2014/25/EU is voldaan, kan worden geconcludeerd dat Richtlijn 2014/25/EU bijgevolg niet van toepassing is op opdrachten die bedoeld zijn om het uitoefenen van deze activiteit in Noorwegen mogelijk te maken.

(61) Dit besluit is gebaseerd op het toepasselijke recht en de feitelijke situatie tussen januari 2015 en juni 2019, zoals die naar voren komt uit de door de verzoeker en de Noorse mededingingsautoriteit verstrekte informatie. De Autoriteit behoudt zich het recht voor onderhavig besluit te herzien als niet langer wordt voldaan aan de voorwaarden voor de toepasbaarheid van artikel 34 van Richtlijn 2014/25/EU of als substantiële wijzigingen in de wettelijke of feitelijke situatie daartoe aanleiding geven,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

1. De handeling waarnaar wordt verwezen in punt 4 van bijlage XVI bij de EER-overeenkomst houdende de procedures voor de gunning van overheidsopdrachten in de nutssector (Richtlijn 2014/25/EU), is niet van toepassing op opdrachten die worden gegund of prijsvragen die worden georganiseerd door aanbestedende instanties die de exploitatie van openbare busvervoersdiensten als een van hun activiteiten uitoefenen of hebben, indien dergelijke opdrachten of prijsvragen zijn bedoeld om hen in staat te stellen openbare busvervoersdiensten in Noorwegen te exploiteren (waarbij de betreffende activiteit het exploiteren van een net bestemd voor openbare dienstverlening op het gebied van vervoer per bus beoogt).

2. Dit besluit is gericht tot het Koninkrijk Noorwegen.

3. Dit besluit is authentiek in de Engelse taal.

([71]) Bladzijde 31 van het verzoek en bladzijde 5 van het door de Noorse mededingingsautoriteit aangenomen standpunt inzake de voorwaarden voor de toepasbaarheid van artikel 34, lid 1, van Richtlijn 2014/25/EU.
([72]) Ibidem.
([73]) Bladzijde 31 van het verzoek.

Gedaan te Brussel, 17 juni 2019.

Voor de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA krachtens delegatiebesluit nr. 19/19/COL

Högni S. KRISTJÁNSSON
Verantwoordelijk lid van het College

Carsten ZATSCHLER
Medeondertekenaar,
directeur van de Juridische en Uitvoerende Dienst