III

(Inne akty)

EUROPEJSKI OBSZAR GOSPODARCZY

DECYZJA DELEGOWANA URZĘDU NADZORU EFTA

nr 042/19/COL

z dnia 17 czerwca 2019 r.

w sprawie wyłączenia świadczenia usług publicznych w zakresie transportu autobusowego w Norwegii z zakresu stosowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE [2019/…]

URZĄD NADZORU EFTA,

uwzględniając akt, o którym mowa w pkt 4 załącznika XVI do Porozumienia EOG, określający procedury udzielania zamówień publicznych w sektorze usług użyteczności publicznej (dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE ([1]) („dyrektywa")), w szczególności jego art. 34 i 35,

uwzględniając Porozumienie między państwami EFTA w sprawie ustanowienia Urzędu Nadzoru i Trybunału Sprawiedliwości („porozumienie o nadzorze i Trybunale"), w szczególności jego art. 1 i 3 oraz protokół 1 do tego porozumienia,

po konsultacji z Komitetem EFTA ds. Zamówień,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. **FAKTY**

(1) W dniu 27 listopada 2018 r., po rozmowach poprzedzających powiadomienie, Urząd Nadzoru EFTA („Urząd") otrzymał wniosek od Nettbuss AS, obecnie Vy Buss AS, („wnioskodawca") na podstawie art. 35 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE („wniosek") ([2]).

(2) Wniosek dotyczy świadczenia usług publicznych w zakresie transportu autobusowego w Norwegii. Wniosek nie obejmuje działań z zakresu zarządzania transportem publicznym prowadzonych w praktyce przez organy ds. transportu publicznego ([3]).

(3) Wnioskodawca jest „przedsiębiorstwem publicznym" w rozumieniu dyrektywy, jako że norweskie Ministerstwo Transportu i Komunikacji posiada pośrednio – poprzez posiadane przez nie przedsiębiorstwo NSB AS, obecnie Vygruppen AS (grupa transportowa, w skład której wchodzi wnioskodawca) – 100 % jego kapitału subskrybowanego ([4]).

(4) Wnioskodawca prowadzi jeden z rodzajów działalności wchodzących w zakres dyrektywy, w związku z czym jest „podmiotem zamawiającym" w rozumieniu dyrektywy.

([1]) Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 243. Uwzględniona w Porozumieniu EOG decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 97/2016 (Dz.U. L 300 z 16.11.2017, s. 49 oraz Suplement EOG nr 73 z 16.11.2017, s. 53).

([2]) Dokument nr 1040381.

([3]) Przedmiotowy wniosek nie obejmuje na przykład przyznania przez gminę zamówienia na świadczenie usług transportu autobusowego przewoźnikowi autobusowemu. W zakres wniosku wchodziłoby natomiast zamówienie przyznane przez takiego przewoźnika (na przykład) przedsiębiorstwu sprzątającemu na sprzątanie autobusów lub przedsiębiorstwu udostępniającemu autobusy na użytek przewoźnika. TSUE wyjaśnił to rozróżnienie w sprawie C-388/17, SJ, EU:C:2019:161 („SJ"), pkt 53 (zob. również motyw 31 poniżej). W niniejszej decyzji Urząd będzie stosował pojęcie „działalności" w rozumieniu dyrektywy 2014/25/UE.

([4]) Strona 3 wniosku.

(5) Zgodnie z art. 2–9 norweskiego rozporządzenia nr 975 z dnia 12 sierpnia 2016 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych ([5]) podmioty zamawiające mogą składać wnioski na podstawie art. 35 dyrektywy.

(6) Do wniosku dołączono uzasadnione i poparte dowodami stanowisko norweskiego organu ds. konkurencji z dnia 29 czerwca 2018 r., w którym stwierdzono, że świadcząc usługi publiczne w zakresie transportu autobusowego, wnioskodawca podlega bezpośrednio konkurencji oraz że dostęp do rynku udzielania zamówień na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego w Norwegii nie jest ograniczony ([6]).

(7) Urząd poinformował Norwegię o otrzymaniu jej wniosku w dniu 30 listopada 2018 r. ([7]).

(8) Zgodnie z pkt 1 załącznika IV do dyrektywy 2014/25/UE Urzędowi przysługuje 130 dni roboczych na przyjęcie decyzji w sprawie wniosku; termin ten przypada na dzień 18 czerwca 2019 r. ([8]).

(9) Zgodnie z decyzją delegowaną nr 37/19/COL z dnia 23 kwietnia 2019 r. ([9]) Urząd wezwał Komitet EFTA ds. Zamówień do wydania opinii zgodnie z procedurą doradczą określoną w art. 2 decyzji Stałego Komitetu Państw EFTA nr 3/2012/SC ([10]).

(10) W dniu 22 maja 2019 r. Komitet EFTA ds. Zamówień wydał pozytywną opinię, przyjmując jednogłośnie projekt decyzji Urzędu w ramach procedury pisemnej ([11]).

2. **RAMY PRAWNE**

(11) Dyrektywa ma zastosowanie między innymi do udzielania zamówień na prowadzenie działalności obejmującej zapewnianie lub obsługę sieci świadczących usługi dla odbiorców publicznych w obszarze transportu autobusowego ([12]).

(12) Zgodnie z art. 11 akapit drugi dyrektywy uznaje się, że sieć istnieje, jeżeli usługi są świadczone zgodnie z warunkami działania określonymi przez właściwy organ państwa członkowskiego, takimi jak warunki na obsługiwanych trasach, wymagana zdolność przewozowa lub częstotliwość usług.

(13) W wyroku w sprawie SJ ([13]), dokonując wykładni art. 5 ust. 1 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady ([14]) (którego brzmienie jest takie samo jak brzmienie art. 11 dyrektywy) w kontekście sieci kolejowych, Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że „[...] należy stwierdzić, że działalność obejmująca »obsługę sieci« odwołuje się do wykonywania prawa do korzystania z sieci kolejowej w celu świadczenia usług transportowych, podczas gdy działalność obejmująca »dostawę sieci« odnosi się do zarządzania tą siecią" ([15]). Trybunał podsumował, że „[a]rtykuł 5 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2004/17 należy interpretować w ten sposób, że działalność prowadzona przez przedsiębiorstwo kolejowe, które świadczy usługi transportu dla ogółu odbiorców, wykonując swoje prawo do korzystania z sieci kolejowej, stanowi »obsługę sieci« w rozumieniu tej dyrektywy" ([16]). W kontekście transportu autobusowego „świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego" w Norwegii jest odpowiednikiem działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo kolejowe, o którym mowa w wyroku w sprawie SJ w kontekście transportu kolejowego, a zatem stanowi działalność, do której dyrektywa ma zastosowanie.

([5]) Forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2016-08-12-975
([6]) Dokument nr 1040380.
([7]) Dokument nr 935075.
([8]) Zgodnie z rozporządzeniem Rady (EWG, Euratom) nr 1182/71 z dnia 3 czerwca 1971 r. określającym zasady mające zastosowanie do okresów, dat i terminów (Dz.U. L 124 z 8.6.1971, s. 1) dni ustawowo wolne od pracy są wyłączone z terminu. Zob. dni wolne od pracy w 2018 i 2019 r.: państwa EOG EFTA oraz instytucje EOG, Dz.U. C 429 z 14.12.2017, s. 25, i Suplement EOG nr 81 z 14.12.2017, s. 1, oraz Dz.U. C 422 z 22.11.2018, s. 7, i Suplement EOG nr 77 z 22.11.2018, s. 1.
([9]) Dokument nr 1056012.
([10]) Zgodnie z art. 4 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 182/2011 z dnia 16 lutego 2011 r. ustanawiającego przepisy i zasady ogólne dotyczące trybu kontroli przez państwa członkowskie wykonywania uprawnień wykonawczych przez Komisję (Dz.U. L 55 z 28.2.2011, s. 13), z późniejszymi dostosowaniami.
([11]) Zob. dokument nr 1070910 w sprawie wyniku procedury pisemnej.
([12]) Art. 11 dyrektywy.
([13]) Przywołanym w przypisie 3 powyżej.
([14]) Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, Dz.U. L 134 z 30.4.2004, s. 1, uwzględniona w Porozumieniu EOG decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 68/2006 (Dz.U. L 245 z 7.9.2006, s. 22 i Suplement EOG nr 44 z 7.9.2006, s. 18).
([15]) SJ, pkt 53 wyroku.
([16]) SJ, pkt 54 i pkt 2 sentencji wyroku.

(14) Art. 34 dyrektywy stanowi, że zamówienia mające na celu umożliwienie prowadzenia jednego z rodzajów działalności, do których ma zastosowanie dyrektywa, nie podlegają dyrektywie, jeżeli w państwie, w którym taka działalność jest wykonywana, bezpośrednio podlega ona konkurencji na rynkach, do których dostęp nie jest ograniczony. Oceny, czy działalność bezpośrednio podlega konkurencji, dokonuje się na podstawie obiektywnych kryteriów, uwzględniających specyfikę danego sektora.

(15) W art. 35 dyrektywy określono procedurę do celów ustalenia, czy wyłączenie, o którym mowa w art. 34, ma zastosowanie. Artykuł ten, z późniejszymi dostosowaniami, stanowi, że państwo lub – w przypadku gdy przepisy danego państwa to przewidują – podmiot zamawiający mogą złożyć wniosek do Urzędu o stwierdzenie, że dyrektywa nie ma zastosowania do udzielania zamówień lub organizacji konkursów na prowadzenie danej działalności. Urząd podejmuje decyzję o tym, czy działalność bezpośrednio podlega konkurencji na rynkach, do których dostęp nie jest ograniczony (na podstawie kryteriów określonych w art. 34).

(16) Niniejsza decyzja pozostaje bez uszczerbku dla stosowania przepisów dotyczących konkurencji ([17]) oraz innych obszarów prawa EOG. W szczególności kryteria i metodyka stosowane do oceny bezpośredniego podlegania konkurencji, o którym mowa w art. 34 dyrektywy 2014/25/UE, nie muszą być tożsame z kryteriami i metodyką stosowanymi w celu dokonania oceny na podstawie art. 53 i 54 Porozumienia EOG lub rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 ([18]) w brzmieniu dostosowanym do Porozumienia EOG ([19]).

(17) Celem niniejszej decyzji jest ustalenie, czy działalność, której dotyczy wniosek, podlega konkurencji (na rynkach, do których dostęp nie jest ograniczony w rozumieniu art. 34 dyrektywy) w takim stopniu, że zapewnione zostanie – również w przypadku zwolnienia z obowiązku stosowania szczegółowych przepisów dotyczących zamówień określonych w dyrektywie – przejrzyste i niedyskryminacyjne udzielanie zamówień związanych z prowadzeniem przedmiotowej działalności na podstawie kryteriów umożliwiających nabywcom znalezienie rozwiązania, które będzie ogólnie najkorzystniejsze ekonomicznie.

3. **OCENA**

3.1. **Swobodny dostęp do rynku**

(18) W tym przypadku przedmiotowa działalność dotyczy świadczenia usług publicznych w zakresie transportu autobusowego. Działalność ta jest prowadzona na podstawie zamówień udzielanych przez organy ds. transportu publicznego. W Norwegii istnieją różne rodzaje usług w zakresie transportu autobusowego (zob. motyw 41 poniżej); przedmiotową działalność klasyfikuje się na poziomie krajowym jako świadczenie regularnych usług transportu autobusowego.

(19) Jeśli chodzi o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, nie istnieją żadne właściwe przepisy EOG, na podstawie których można by zakładać swobodny dostęp do rynku zgodnie z art. 34 ust. 3 dyrektywy. Niezbędne jest zatem dokonanie właściwej oceny na podstawie ram regulacyjnych i praktyki organów ds. transportu publicznego, która to ocena powinna wykazać, że dostęp do rynku jest swobodny *de facto* i *de iure*.

(20) Należy pamiętać, że celem niniejszej decyzji jest ustalenie, czy działalność, której dotyczy wniosek, podlega konkurencji (na rynkach, do których dostęp nie jest ograniczony w rozumieniu art. 34 dyrektywy) w takim stopniu, że zapewnione zostanie – również w przypadku zwolnienia z obowiązku stosowania szczegółowych przepisów dotyczących zamówień określonych w dyrektywie – przejrzyste i niedyskryminacyjne udzielanie zamówień związanych z prowadzeniem przedmiotowej działalności na podstawie kryteriów umożliwiających nabywcom znalezienie rozwiązania, które będzie ogólnie najkorzystniejsze ekonomicznie. Ocena przeprowadzona do tych celów nie obejmuje sprawdzenia tego, czy każdego zamówienia na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego udzielono w sposób w pełni zgodny z prawem EOG, lecz raczej czy ramy regulacyjne lub praktyka organów ds. transportu publicznego ograniczają dostęp do rynku *de facto* lub *de iure*.

([17]) Art. 34 ust. 1 dyrektywy. Zob. również motyw 44 dyrektywy.
([18]) Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1).
([19]) Zob. wyrok w sprawie Österreichische Post AG przeciwko Komisji, T-463/14, EU:T:2016:243, pkt 28.

(21) Jeśli chodzi o potencjalne ograniczenia prawne dotyczące dostępu do rynku świadczenia usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, Urząd zauważa, że istnieją wymogi dotyczące posiadania licencji, a usługi są świadczone na podstawie zamówienia. We wniosku wnioskodawca argumentował jednak, że wymogów dotyczących posiadania licencji nie można uznać ze ograniczenie dostępu do rynku ([20]), dodając, że z licencjami nie wiążą się żadne specjalne ani wyłączne prawa ([21]). Wnioskodawca stwierdził ponadto, że przetargi są zgodne z rozporządzeniem (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady ([22]) („rozporządzenie nr 1370/2007") oraz z dyrektywą, w związku z czym nie ograniczają dostępu do rynku *de iure* ani *de facto* ([23]).

(22) Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że system uprzedniej zgody nie może uzasadniać dyskrecjonalnego zachowania władz krajowych pozbawiającego skuteczności przepisy prawa EOG ([24]). Aby system uprzedniej zgody był uzasadniony, nawet gdy odstępuje od podstawowej swobody świadczenia usług, powinien on być oparty na obiektywnych, niedyskryminacyjnych i znanych wcześniej kryteriach w celu zakreślenia ram wykonywania przez władze krajowe ich uprawnień dyskrecjonalnych, aby nie przerodziło się ono w dowolność ([25]).

(23) Regularne usługi transportu autobusowego w Norwegii regulują ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. nr 45 o transporcie zawodowym pojazdami silnikowymi lub jednostkami pływającymi ([26]) („ustawa o transporcie zawodowym") oraz rozporządzenie w sprawie transportu zawodowego przyjęte na podstawie wspomnianej ustawy ([27]).

(24) Art. 4 ustawy o transporcie zawodowym zawiera wymóg, aby przedsiębiorstwa, które zamierzają świadczyć usługi publiczne w zakresie transportu autobusowego, otrzymały ogólną licencję (*transportløyve*) wydawaną przez norweską Dyrekcję Dróg Publicznych (Statens vegvesen) ([28]). Brzmienie ustawy o transporcie zawodowym sugeruje możliwość swobody uznania po stronie Dyrekcji Dróg Publicznych, ponieważ użyto w nim słowa „może", niemniej w prawie norweskim często używa się tego słowa nawet wówczas, gdy w praktyce swoboda uznania nie istnieje lub jest znikoma. Z prac przygotowawczych nad ustawą wynika, że system wydawania licencji stanowi narzędzie służące do kontroli jakości świadczonych usług ([29]). W art. 4 rozporządzenia w sprawie transportu zawodowego wyjaśniono, że jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie szczególne względy, licencję można przyznać wnioskodawcy, który spełnia określone wymogi. Ponadto norweski organ ds. konkurencji stwierdził, że licencję przyznaje się każdemu, kto spełnia obiektywne warunki ([30]). Organ nie otrzymał żadnych informacji, które mogłyby podważyć powyższe ustalenia.

(25) Ponadto do świadczenia regularnych usług transportu autobusowego wymagana jest z reguły licencja, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o transporcie zawodowym, przyznawana przez właściwe władze okręgów ([31]). Przedsiębiorstwa zarządzające są zwolnione z wymogu posiadania licencji, zaś w przypadku gdy przedsiębiorstwem zarządzającym jest organ ds. transportu publicznego i to on ponosi odpowiedzialność względem osób trzecich, a przewoźnik działa w charakterze jego podwykonawcy, licencja nie jest wymagana, ponieważ wyłączenie dotyczące przedsiębiorstwa zarządzającego ma również zastosowanie do przewoźnika ([32]).

(26) Art. 8 ustawy o transporcie zawodowym stanowi, że licencji na świadczenie usług transportowych, z zastrzeżeniem wypłaty odszkodowań lub prawa wyłącznego, udziela się w drodze przetargu, jeżeli tak stanowią ustawa o transporcie zawodowym, ustawa o zamówieniach publicznych lub odpowiednie rozporządzenia przyjęte na podstawie którejkolwiek z tych ustaw. W przypadku gdy licencja, o której mowa w art. 6, jest wymagana, udziela się jej oferentowi zwycięskiemu ([33]).

([20]) Zob. na przykład s. 40 wniosku.
([21]) Strona 11 wniosku.
([22]) Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. L 315, 3.12.2007, s. 1), uwzględnione w Porozumieniu EOG decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 85/2008 (Dz.U. L 280 z 23.10.2008, s. 20 oraz Suplement EOG nr 64 z 23.10.2008, s. 13).
([23]) Strona 30 wniosku.
([24]) Wyroki w sprawach Smits i Peerbooms, C-157/99, EU:C:2001:404, pkt 90; Müller-Fauré i van Riet, C-385/99, EU:C:2003:270, pkt 84; Watts, C-372/04, EU:C:2006:325, pkt 115; opinia rzecznika generalnego w sprawie Watts, C-372/04, EU:C:2005:784, pkt 70.
([25]) Wyroki w sprawach Alanir i in., C-205/99, EU:C:2001:107, pkt 38; Watts, C-372/04, EU:C:2006:325, pkt 116.
([26]) Yrkestransportloven.
([27]) Rozporządzenie nr 401 z dnia 26 marca 2003 r. w sprawie transportu zawodowego („yrkestransportforskriften").
([28]) Art. 4 ustawy o transporcie zawodowym oraz art. 3 rozporządzenia w sprawie transportu zawodowego.
([29]) Ot.prp. nr 74 (2001–2002), rozdział 2.
([30]) Strona 4 stanowiska przyjętego przez norweski organ ds. konkurencji w sprawie warunków stosowania art. 34 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE.
([31]) Art. 6 ustawy o transporcie zawodowym oraz art. 3 rozporządzenia w sprawie transportu zawodowego.
([32]) Art. 6 ust. 2 ustawy o transporcie zawodowym.
([33]) Strona 4 stanowiska przyjętego przez norweski organ ds. konkurencji w sprawie warunków stosowania art. 34 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE.

(27) W praktyce usługi publiczne w zakresie transportu autobusowego wchodzące w zakres dyrektywy są świadczone na podstawie zamówień udzielanych przez organy ds. transportu publicznego. Zamówienia te podlegają przepisom EOG dotyczącym zamówień publicznych, w szczególności ([34]):

a) rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007;

b) dyrektywie 2014/25/UE; lub

c) dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE ([35]).

(28) Dyrektywy 2014/24/UE i 2014/25/UE weszły w życie w EOG dnia 1 stycznia 2017 r. Wcześniej zastosowanie miały dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady ([36]).

(29) Z nielicznymi wyjątkami wszystkie trzy obecnie obowiązujące instrumenty prawne wymagają przeprowadzenia otwartego, przejrzystego i niedyskryminacyjnego przetargu. Zatem zamówienia i licencje na regularne usługi publiczne w zakresie transportu autobusowego muszą być przyznawane w drodze procedur przetargowych, chyba że zastosowanie ma wyłączenie na podstawie właściwego aktu EOG lub wartość zamówienia nie przekracza progów wymuszających zastosowanie odpowiedniego aktu. Powyższe miało zastosowanie również w przypadku poprzednio obowiązujących dyrektyw.

(30) Z wniosku wynika, że udzielając zamówienia na usługi transportu autobusowego, organy ds. transportu publicznego coraz częściej korzystają z przetargów. Podczas gdy w 2010 r. zaledwie 43 % zamówień na regularne usługi transportu autobusowego udzielono w ramach przetargów, w 2018 r. udział ten wzrósł do ponad 98 %, a do dnia 3 grudnia 2019 r. zbliży się do 100 % ([37]). Wnioskodawca stwierdził ponadto, że odstępstwa od organizowania przetargu są rzadko stosowane, żaden organ ds. transportu publicznego nie świadczy samodzielnie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego na podstawie wyjątku przewidzianego w art. 5 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 oraz że bezpośrednie udzielanie zamówień o wartości poniżej progów określonych w art. 5 ust. 4 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 jest stosowane w bardzo ograniczonym zakresie.

(31) Urząd porównał informacje przedstawione przez wnioskodawcę w związku z sytuacją w 2018 roku z informacjami, które Urząd otrzymał od rządu norweskiego w dniu 9 listopada 2018 r. ([38]) w kontekście ogólnej oceny zamówień w przedmiocie zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych na podstawie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 ([39]). Ocena ta w dużej mierze potwierdziła informacje przedstawione przez wnioskodawcę. Rząd norweski przekazał szczegółowe informacje dotyczące łącznie 27 bezpośrednio udzielonych zamówień, z których 13 miało zostać zastąpionych w ciągu 2019 r. zamówieniami, które zostaną udzielone w wyniku już trwających przetargów. Łączną wartość bezpośrednio udzielonych zamówień w ujęciu rocznym określono na około 275 mln NOK, co stanowi zaledwie ułamek całkowitej wartości zamówień w przedmiocie zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych w zakresie publicznego transportu drogowego w Norwegii (w 2017 r. szacowanej na 11,6 mld NOK). Ponadto jedynymi bezpośrednio udzielonymi zamówieniami, które zgodnie z przewidywaniami mają nadal obowiązywać po dniu 10 sierpnia 2019 r., są zamówienia spełniające warunki określone w art. 5 ust. 4 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 (który dopuszcza bezpośrednie udzielanie zamówień przy określonych limitach wartości lub odległości).

(32) Ocena przepisów prawa mających zastosowanie do udzielania zamówień i wydawania licencji na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego w Norwegii pokazuje, że obecnie udzielanie takich zamówień i przyznawanie takich licencji odbywa się w sposób niedyskryminujący. Procedury dotyczące wydawania licencji i udzielania zamówień oraz odnośne kryteria są takie same dla wszystkich uczestników rynku, nie można ich zatem uznać za ograniczenie dostępu do rynku do celów niniejszej decyzji.

(33) Swobodny dostęp do przedmiotowej działalności potwierdził również norweski organ ds. konkurencji ([40]).

([34]) To, który instrument prawny ma zastosowanie, zależy między innymi od charakteru udzielonego zamówienia oraz od tego, czy warunki przewidziane w art. 11 dyrektywy 2014/25/UE dotyczące zapewniania lub obsługi sieci są spełnione. Wnioskodawca stwierdził, że udzielając zamówień na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, organy ds. transportu publicznego zasadniczo przestrzegają dyrektywy 2014/25/UE, jednak niektóre z nich udzieliły zamówień na podstawie dyrektywy 2014/24/UE, a do niektórych zamówień mogą mieć zastosowanie wymogi dotyczące przetargów określone w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007.

([35]) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 65), uwzględniona w Porozumieniu EOG decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 97/2016 (Dz.U. L 300 z 16.11.2017, s. 49 oraz Suplement EOG nr 73 z 16.11.2017, s. 53).

([36]) Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, Dz.U. L 134 z 30.4.2004, s. 114, uwzględniona w Porozumieniu EOG decyzją Wspólnego Komitetu nr 68/2006 (Dz.U. L 245 z 7.9.2006, s. 22 oraz Suplement EOG nr 44 z 7.9.2006, s. 18).

([37]) Strona 6 wniosku.

([38]) Dokument nr 1037921, pismo rządu norweskiego z dnia 9 listopada 2018 r.

([39]) Sprawa nr 74680, ocena zamówień w przedmiocie zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych na podstawie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.

([40]) Strona 4 stanowiska przyjętego przez norweski organ ds. konkurencji w sprawie warunków stosowania art. 34 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE.

(34) Urząd stwierdził, że działalność polegająca na świadczeniu usług publicznych w zakresie transportu autobusowego w Norwegii jest w przeważającej mierze zorganizowana w oparciu o procedurę przetargową, a liczba oferentów jest wystarczająca i wynosi średnio 3,8 oferenta ([41]). Dostęp do udziału w tych przetargach jest zapewniony w sposób niedyskryminacyjny.

(35) Mając na uwadze powyższe – do celów oceny warunków określonych w art. 34 dyrektywy 2014/25/UE i bez uszczerbku dla zastosowania prawa konkurencji, zdolności Urzędu do zbadania przestrzegania przez Norwegię przepisów rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, dyrektywy 2014/24/UE, dyrektywy 2014/25/UE lub wszelkich innych przepisów prawa zamówień publicznych EOG w kontekście jego ogólnych obowiązków nadzoru lub zastosowania jakiejkolwiek innej dziedziny prawa EOG – dostęp do rynku w przypadku działalności polegającej na świadczeniu usług publicznych w zakresie transportu autobusowego można uznać za swobodny *de facto* i *de iure*.

3.2. **Bezpośrednie podleganie konkurencji**

(36) Aby ocenić, czy spełniony jest drugi warunek wyłączenia – mianowicie czy działalność, której dotyczy wniosek i która spełnia warunek swobodnego dostępu do rynku *de iure* i *de facto*, bezpośrednio podlega konkurencji – definiuje się właściwy rynek produktowy i odpowiadający mu rynek geograficzny i na tej podstawie przeprowadza się analizę rynkową.

(37) Oceny, czy działalność bezpośrednio podlega konkurencji, należy dokonać na podstawie różnych czynników, z których żaden nie jest sam w sobie decydujący. W odniesieniu do rynków objętych niniejszą decyzją jednym z kryteriów, które należy uwzględnić, jest udział w rynku najważniejszych podmiotów działających na danym rynku. Biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotowych rynków jako rynków przetargowych, należy również uwzględnić kolejne kryteria, takie jak schematy składania ofert lub zdolność i gotowość podmiotów rynkowych do złożenia oferty w bieżących i przyszłych procedurach przetargowych.

(38) Celem niniejszej decyzji jest ustalenie, czy usługi, których dotyczy wniosek, podlegają konkurencji (na rynkach, do których dostęp nie jest ograniczony w rozumieniu art. 34 dyrektywy) w takim stopniu, że zapewnione zostanie – również w przypadku zwolnienia z obowiązku stosowania szczegółowych przepisów dotyczących zamówień określonych w dyrektywie – przejrzyste i niedyskryminacyjne udzielanie zamówień związanych z prowadzeniem przedmiotowych rodzajów działalności na podstawie kryteriów umożliwiających nabywcom znalezienie rozwiązania, które będzie ogólnie najkorzystniejsze ekonomicznie.

(39) W tym kontekście należy pamiętać o tym, że nie wszystkie podmioty rynkowe na odnośnym rynku podlegają przepisom dotyczącym zamówień publicznych ([42]). Zatem przedsiębiorstwa niepodlegające takim przepisom, prowadząc działalność na tych rynkach, mają co do zasady możliwość wywarcia presji konkurencyjnej na takich innych podmiotach rynkowych podlegających przepisom dotyczącym zamówień publicznych.

(40) Urząd musi ustalić, czy przedmiotowe rodzaje działalności bezpośrednio podlegają konkurencji. W tym celu zbadał on dowody dostarczone przez wnioskodawcę oraz informacje przedstawione przez norweski organ ds. konkurencji. Aby ocenić udziały w rynku i poziomy koncentracji, Urząd oparł się przede wszystkim na danych rynkowych przedstawionych przez wnioskodawcę i norweski organ ds. konkurencji. Poza informacjami przedstawionymi przez wnioskodawcę norweski organ ds. konkurencji oparł się na informacjach otrzymanych od innych przewoźników autobusowych w Norwegii oraz od dziewięciu organów ds. transportu publicznego ([43]).

([41]) Zob. s. 14 wniosku.

([42]) Oprócz wnioskodawcy również Unibuss AS podlega przepisom dotyczącym zamówień publicznych. Inni przewoźnicy, tacy jak Torghatten ASA, Tide AS, Boreal Bus AS czy Nobina Norge AS, są podmiotami prywatnymi, którzy wydają się nie spełniać warunków, które należy spełnić, aby być związanym przepisami EOG dotyczącymi zamówień publicznych.

([43]) Strona 3 stanowiska przyjętego przez norweski organ ds. konkurencji w sprawie warunków stosowania art. 34 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE.

3.2.1. *Definicja rynku produktowego*

(41) We wniosku wnioskodawca zdefiniował właściwy rynek produktowy jako rynek udzielana zamówień na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego ([44]). Wnioskodawca wyraził również pogląd, zgodnie z którym komercyjne usługi długodystansowego transportu autobusowego (takie jak usługi ekspresowego transportu autobusowego), komercyjne usługi krótkodystansowego transportu autobusowego (takie jak usługi ekspresowego transportu na lotnisko) oraz usługi w zakresie transportu autobusami turystycznymi różnią się od usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, na które udziela się zamówienia ([45]). Komercyjne usługi transportu autobusowego są regulowane jedynie zapotrzebowaniem rynku i nie są objęte finansowanie z zasobów państwowych. Wszystkie komercyjne usługi transportu autobusowego konkurują na rynku ceną, zdolnością przewozową, częstotliwością kursów lub innymi parametrami usługi. Natomiast konkurencja między publicznymi przewoźnikami autobusowymi odbywa się na poziomie procedur przetargowych, tj. na rynku udzielania zamówień na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, a nie na późniejszym etapie, czyli na rynku pod względem ceny, zdolności przewozowej, częstotliwości kursów lub innych parametrów usługi. Wnioskodawca opisał, że w rezultacie przewoźnicy autobusowi działający na podstawie umowy z organem ds. transportu publicznego często mają bardzo mały wpływ na podstawowe parametry konkurencji o pasażerów, takie jak częstotliwość kursów, w tym rozkład jazdy, taryfa czy komfort pasażerów, ponieważ parametry te zwykle zależą od organu ds. transportu publicznego, który udzielił zamówienia ([46]).

(42) Zdaniem wnioskodawcy poszczególne wymogi określone przez organy ds. transportu publicznego nie są na tyle szczegółowe, aby można było wyciągnąć wnioski dotyczące odrębnych rynków produktowych do celów udzielania zamówień na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego ([47]). Aby otrzymać zamówienie na świadczenie usług na poziomie gminy lub regionu, przewoźnicy autobusowi muszą co do zasady przestrzegać takich samych ram regulacyjnych i mogą dostosowywać swoją ofertę do wymogów danego organu ds. transportu publicznego. Według wnioskodawcy ze schematów składania ofert przez głównych przewoźników autobusowych wynika, że przewoźnicy tacy są zdolni i gotowi dostosowywać swoje oferty do wymogów określanych przez poszczególne organy ds. transportu publicznego, ponieważ przewoźnicy ci zwykle ubiegają się o wszystkie zamówienia publiczne ogłaszane w Norwegii, niezależnie od ewentualnych różnic między nimi ([48]).

(43) Norweski organ ds. konkurencji uznał, że właściwy rynek produktowy zasugerowany przez wnioskodawcę jest zgodny z ustaloną w Norwegii praktyką branżową, i przeprowadził ocenę na podstawie tej definicji zaproponowanej przez wnioskodawcę ([49]).

(44) We wcześniejszych decyzjach dotyczących transportu publicznego (w tym usług transportu autobusowego) Komisja stwierdziła, że można zidentyfikować konkretne rynki do celów udzielania zamówień na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego ([50]). Komisja była również zdania, że wśród koncesjonowanych usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, na które udziela się zamówienia, nie można rozróżnić usług transportu miejskiego, międzymiastowego i długodystansowego, na które udziela się zamówienia, ponieważ zwykle podlegają one tym samym ramom regulacyjnym, a wymogi organów ds. transportu publicznego różnią się zaledwie kilkom elementami dotyczącymi specyfikacji technicznej ([51]).

(45) Praktyka Komisji również potwierdza opinię, że komercyjne usługi transportu autobusowego i usługi publiczne w zakresie transportu autobusowego, na które udziela się zamówienia, stanowią część odrębnych rynków produktowych ze względu na różnice dotyczące charakteru konkurencji. Konkurencja między publicznymi przewoźnikami autobusowymi odbywa się na poziomie składania ofert przetargowych, czyli na rynku udzielania zamówień na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, a nie na późniejszym etapie, czyli na rynku pod względem ceny, zdolności przewozowej, częstotliwości lub innych parametrów usługi ([52]). W porównaniu z usługami komercyjnymi publiczni przewoźnicy autobusowi działający na podstawie zamówienia często mają bardzo mały wpływ na podstawowe elementy konkurencji, takie jak częstotliwość kursów, taryfa czy komfort pasażerów, ponieważ o tych elementach decydują organy ds. transportu publicznego, które udzieliły zamówienia na świadczenie danej usługi. Przewoźnicy autobusowi mają obowiązek świadczenia usług zgodnie z zamówieniem udzielonym przez organ ds. transportu publicznego i nie mogą dostosowywać swoich usług do potrzeb pasażerów, tak jak miałoby to zwykle miejsce w przypadku przewoźników komercyjnych ([53]).

([44]) Strona 25 wniosku.
([45]) Strona 26 wniosku.
([46]) *Ibid.*
([47]) *Ibid.*
([48]) *Ibid.*
([49]) Strona 3 stanowiska przyjętego przez norweski organ ds. konkurencji w sprawie warunków stosowania art. 34 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE.
([50]) Zob. w tym zakresie sprawa COMP/M.1768 – Schoyens/Goldman Sachs/Swebus, pkt 10 i 14; sprawa COMP/M.5557 – SNCF-P/CDPQ/Keolis/EFFIA, pkt 16–23; sprawa COMP/M.5855 – DB/Arriva, pkt 21; sprawa COMP/M.6794 – Caisse des Depots et Consignations/Veolia Transdev, pkt 19–21; sprawa COMP/M.6818 – DB/Veolia, pkt 19 i 56.
([51]) Sprawa COMP/M.6818 – DB/Veolia, pkt 19–21; sprawa COMP/M.5855 – DB/Arriva, pkt 23–24.
([52]) Sprawa COMP/M.5557 – SNCF-P/CDPQ/Keolis/EFFIA, pkt 17; sprawa COMP/M.6818 – DB/Veolia, pkt 22 i 58; sprawa COMP/M.5855 – DB/Arriva, pkt 22.
([53]) Sprawa COMP/M.6818 – DB/Veolia, pkt 23; sprawa COMP/M.5855 – DB/Arriva, pkt 22.

(46) Biorąc pod uwagę specyfikę norweskiego rynku usług transportu autobusowego, o której mowa w motywach 41 i 42, do celów oceny spełnienia warunków określonych w art. 34 dyrektywy 2014/25/UE i bez uszczerbku dla zastosowania prawa konkurencji właściwy rynek produktowy definiuje się niniejszym jako rynek udzielania zamówień na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego. W tym konkretnym przypadku i do wyżej określone celów Urząd nie stwierdził istnienia żadnych okoliczności, które uzasadniałyby uznanie, że odrębne przetargi organizowane przez organy ds. transportu publicznego stanowią odrębne rynki właściwe.

3.2.2. *Definicja rynku geograficznego*

(47) Jeżeli chodzi o rynek geograficzny, wnioskodawca uznał, że właściwy rynek udzielania zamówień na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego ma zasięg co najmniej krajowy i obejmuje wszystkie usługi transportu autobusowego w Norwegii, na które udziela się zamówień publicznych ([54]). Wnioskodawca argumentował, że w ustawie o transporcie zawodowym ustanowiono wspólne ramy regulacyjne dotyczące przetargów na usługi transportu autobusowego w całej Norwegii ([55]). Wnioskodawca zauważył również, że niemal wszystkich (98 %) bieżących zamówień na usługi publiczne w zakresie transportu autobusowego udzielono w drodze przetargu, a większość z nich jest realizowana jako zamówienia oparte na kosztach brutto, ponieważ główne cechy tych usług są jednakowe ([56]). Zatem wszelkie różnice w procedurach przetargowych i zamówieniach udzielanych przez różne organy ds. transportu publicznego są nieznaczne i nie stanowią żadnej trudności dla przewoźników autobusowych.

(48) Wnioskodawca podkreślił, że istnienie wspólnych ram regulacyjnych dotyczących przetargów na usługi transportu autobusowego w całej Norwegii jest również widoczne w schemacie składania ofert przez przewoźników autobusowych, którzy działają obecnie na rynku ([57]). Przewoźnicy autobusowi Torghatten, Boreal i Nobina prowadzą działalność w całym kraju i nic nie stoi na przeszkodzie, aby inni przewoźnicy autobusowi ubiegali się o wszystkie zamówienia. Wnioskodawca zapewnił, że – z nielicznymi wyjątkami – w przypadku wszystkich zamówień na usługi transportu autobusowego udzielonych od dnia 1 stycznia 2015 r. istniała znacząca konkurencja, niezależnie od prowadzenia jakiejkolwiek działalności w danym regionie ([58]).

(49) Wnioskodawca podsumował jednak, że do celów wniosku kwestię dokładnej definicji rynku geograficznego można ostatecznie pozostawić otwartą ([59]). Jego zdaniem niezależnie od jakiejkolwiek możliwej definicji rynku geograficznego, na którym wnioskodawca realizuje bieżące zamówienia lub złożył oferty w przetargach, dostęp do rynku jest nieograniczony i bezpośrednio podlega konkurencji.

(50) Norweski organ ds. konkurencji doszedł do wniosku, że kwestię dokładnej definicji właściwego rynku geograficznego można pozostawić otwartą, ponieważ wynik analizy pozostaje taki sam bez względu na to, czy opiera się ona na wąskiej czy szerokiej definicji rynku ([60]).

(51) Stanowisko wnioskodawcy jest zbieżne z praktyką Komisji. W poprzednich decyzjach Komisja najczęściej pozostawiała kwestię dokładnej definicji rynku geograficznego otwartą i uznawała, że właściwy rynek geograficzny udzielania zamówień na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego stanowi obszar, na którym obowiązują wspólne ramy regulacyjne dotyczące przetargów na usługi transportu autobusowego ([61]).

(52) Podsumowując, do celów oceny warunków określonych w art. 34 dyrektywy i bez uszczerbku dla zastosowania prawa konkurencji lub jakiegokolwiek innego obszaru prawa EOG Urząd uznaje, że odpowiedni wymiar geograficzny właściwego rynku produktowego ma zasięg co najmniej krajowy. Wynika to z istnienia wspólnych ram regulacyjnych, występowania wyłącznie niewielkich różnic w procedurach przetargowych organów ds. transportu publicznego oraz zdolności i gotowości przewoźników autobusowych do brania udziału w procedurach udzielania zamówień publicznych w całej Norwegii.

([54]) Strona 28 wniosku.
([55]) *Ibid.*
([56]) *Ibid.*
([57]) *Ibid.*
([58]) *Ibid.*
([59]) Strona 29 wniosku.
([60]) Strona 3 stanowiska przyjętego przez norweski organ ds. konkurencji w sprawie warunków stosowania art. 34 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE.
([61]) Sprawa COMP/M.6818 – DB/Veolia, pkt 29; sprawa COMP/M.5855 – DB/Arriva, pkt 27. Zob. również sprawa COMP/M.5557 – SNCF-P/CDPQ/Keolis/EFFIA oraz sprawa COMP/M.6794 – Caisse des Depots et Consignations/Veolia Transdev, pkt 31.

3.2.3. *Analiza rynkowa*

(53) Uznaje się, że w odniesieniu do rynku udzielania zamówień publicznych na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego jednym ze wskaźników poziomu konkurencji jest udział w rynku największego przewoźnika oraz łączny udział w rynku najważniejszych przewoźników na rynku. Zgodnie z danymi, które wnioskodawca przedstawił we wniosku, posiada on największy udział w rynku właściwym równy [25–30 %] pod względem obrotów i 28 % pod względem wolumenu ([62]). Istnieje jednak kilku silnych konkurentów o dwucyfrowym udziale w rynku pod względem obrotów, m.in. Torghatten [15–20 %], Tide [15–20 %] czy Unibuss [12–17 %], a oprócz nich występują mniejsze, lecz niepozbawione znaczenia podmioty rynkowe, takie jak Boreal [5–10 %] i Nobina [5–10 %] ([63]). Pozostały udział w rynku przypada na 29 mniejszych przewoźników autobusowych. Wartości dotyczące udziału w rynku dostarczone przez wnioskodawcę są zgodne z obliczeniami norweskiego organu ds. konkurencji ([64]).

(54) Jak wyjaśniono w motywie 45 powyżej, charakter konkurencji jest odmienny w przypadku usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, ponieważ przedsiębiorstwa konkurują o rynek, a nie na rynku pod względem ceny, rozkładów jazdy czy jakości usługi. Na norweskim rynku udzielania zamówień na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego konkurencja o uzyskanie zamówienia odbywa się w formie przetargów publicznych organizowanych przez organy ds. transportu publicznego. Zdaniem wnioskodawcy 98 % wszystkich bieżących zamówień udzielono w drodze przetargów, a wartość ta zbliży się do 100 % do dnia 3 grudnia 2019 r. ([65]) Biorąc pod uwagę okoliczności, w ramach oceny konkurencji i analizy rynkowej należy zbadać schematy składania ofert oraz zdolność i gotowość podmiotów rynkowych do udziału w bieżących i przyszłych przetargach.

(55) Najważniejsi konkurencji wnioskodawcy to duże przedsiębiorstwa często stanowiące część przedsiębiorstw transportowych prowadzących działalność na skalę międzynarodową. Torghatten jest jednym z największych przedsiębiorstw transportowych w Norwegii oraz dostawcą usług w zakresie transportu publicznego promami, szybkimi statkami, autobusami i samolotami. Przedsiębiorstwo świadczy również komercyjne usługi transportu autobusowego, a jego łączny skonsolidowany przychód wynosi ponad 9 mld NOK. Tide stanowi część grupy transportowej DSD, która świadczy zarówno publiczne, jak i komercyjne usługi w zakresie transportu autobusowego w Norwegii oraz prowadzi działalność w Danii. Skonsolidowany przychód grupy DSD wynosi niemal 6 mld NOK. Unibuss należy do gminy Oslo. Grupa Unibuss świadczy zarówno publiczne, jak i komercyjne usługi w kilku miastach w Norwegii. Boreal Buss należy do Boreal Group, która świadczy szeroki zakres usług transportowych o charakterze zarówno publicznym, jak i komercyjnym. Obecnym końcowym właścicielem kapitału Boreal Group jest fundusz *private equity* z Hongkongu, który wyszukuje możliwości inwestycji infrastrukturalnych na całym świecie. Skonsolidowany przychód Boreal wynosi niemal 3 mld NOK. Z kolei Nobina jest częścią szwedzkiej grupy Nobina świadczącej usługi transportu publicznego w całej Skandynawii. Przedsiębiorstwa te biorą udział w procedurach przetargowych w całej Norwegii oraz posiadają odpowiednie zdolności i doświadczenie, aby składać oferty w ramach każdej procedury przetargowej w Norwegii.

(56) Wnioskodawca zauważył, że od dnia 1 stycznia 2015 r. w 58 przetargach w Norwegii oferty składało średnio 3,8 oferenta ([66]). Liczbę tę potwierdzają oszacowania przygotowane przez norweski organ ds. konkurencji ([67]). Jakkolwiek liczba wykonawców znacząco różni się w poszczególnych zamówieniach, tj. od jednego do ośmiu w przypadku 46 zamówień przeanalizowanych przez norweski organ ds. konkurencji, norweski organ ds. konkurencji ustalił również, że organy ds. transportu publicznego są zasadniczo usatysfakcjonowane liczbą wykonawców ([68]). Wnioskodawca przedstawił ponadto szczegółowe informacje dotyczące procedur przetargowych w poszczególnych regionach podlegających norweskim organom ds. transportu publicznego, co potwierdziło ogólny konkurencyjny charakter udzielania zamówień na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego w Norwegii ([69]). Szczegółowe dane i dane wewnętrzne wnioskodawcy pokazują również, że w przypadku około 40 % wszystkich zamówień udzielonych w drodze przetargów konkurencyjnych doszło do zmiany przewoźnika ([70]). Potwierdza to zdolność różnych przewoźników do skutecznego konkurowania.

([62]) Strona 30 wniosku.
([63]) *Ibid.*
([64]) Strona 5 stanowiska przyjętego przez norweski organ ds. konkurencji w sprawie warunków stosowania art. 34 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE.
([65]) Strona 6 wniosku. Zob. również procedura Urzędu, o której mowa w motywie 31 powyżej.
([66]) Strona 14 wniosku.
([67]) Strona 5 stanowiska przyjętego przez norweski organ ds. konkurencji w sprawie warunków stosowania art. 34 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE.
([68]) *Ibid.*
([69]) Zob. s. 14–24 wniosku.
([70]) Strona 24 wniosku.

(57) Wnioskodawca argumentował również, że rynek udzielania zamówień na usługi publiczne w zakresie transportu w Norwegii charakteryzuje się niskimi barierami wejścia oraz ekspansją, co potwierdziła ocena norweskiego organu ds. konkurencji ([71]). Ustalenie to opierało się na stałym i przewidywalnym dochodzie uzyskiwanym z zamówień udzielonych przez organy ds. transportu publicznego oraz łatwym dostępie do niezbędnych informacji i do infrastruktury, ponieważ organy ds. transportu publicznego zapewniają niezbędną infrastrukturę, z wyjątkiem autobusów ([72]). Co więcej, pracownicy wcześniejszego wykonawcy określonego zamówienia mają prawo przejść do nowego wykonawcy tego zamówienia. Ponadto przygotowywane przez organy ds. transportu publicznego specyfikacje istotnych warunków zamówienia zawierają zwykle wymóg posiadania nowej floty autobusowej, co sprawia, że potencjalni nowi przewoźnicy nie znajdują się w gorszej sytuacji w związku z kosztami nabycia autobusów ([73]).

(58) Do celów niniejszej decyzji i bez uszczerbku dla zastosowania prawa konkurencji czynniki wymienione w motywach 53–57 należy traktować jako wskaźnik podlegania konkurencji przez działalność polegającą na świadczeniu usług publicznych w zakresie transportu autobusowego w Norwegii. Jest to również zgodne z opinią norweskiego organu ds. konkurencji. Istnieje prawdopodobieństwo, że przedsiębiorstwa działające na tym rynku podlegają wystarczającej presji konkurencyjnej. Nic nie wskazuje na to, by sektor nie funkcjonował zgodnie z zasadami rynkowymi. W związku z tym Urząd stwierdza, że rynek udzielania zamówień publicznych na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego bezpośrednio podlega konkurencji w rozumieniu dyrektywy.

(59) Urząd odnotowuje fakt, że na obecną presję konkurencyjną na rynku udzielania zamówień publicznych na świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego wpływ mają przede wszystkim obowiązujące ramy regulacyjne oraz organy ds. transportu publicznego organizujące przetargi, a nie świadczenie usług wewnętrznych czy korzystanie z wyjątków przewidujących możliwość bezpośredniego udzielenia zamówień, określonych we właściwych przepisach EOG dotyczących zamówień publicznych, z wyjątkiem ograniczonego korzystania z bezpośredniego udzielania zamówień w przypadku zamówień o niskiej wartości lub na krótkie odległości. Oznacza to, że zmiany tych polityk lub praktyk mogą zmienić dynamikę rynku i ogólną presję konkurencyjną wywieraną na podmioty zamawiające prowadzące działalność polegającą na świadczeniu usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, których dotyczy niniejsza decyzja.

4. **WNIOSKI**

(60) Do celów niniejszej decyzji i bez uszczerbku dla zastosowania prawa konkurencji wyniki analizy rynkowej wymienione w motywach 53–57 należy traktować jako wskaźnik podlegania konkurencji – w rozumieniu art. 34 dyrektywy – przez działalność polegającą na świadczeniu usług publicznych w zakresie transportu autobusowego w Norwegii. W związku z tym, ponieważ warunki ustanowione w art. 34 dyrektywy 2014/25/UE zostały spełnione, należy stwierdzić, że dyrektywa 2014/25/UE nie ma zastosowania do zamówień, które mają na celu umożliwienie prowadzenia tej działalności w Norwegii.

(61) Niniejsza decyzja opiera się na obowiązującym prawie i stanie faktycznym istniejącym między styczniem 2015 r. a czerwcem 2019 r., ustalonym na podstawie informacji przedstawionych przez wnioskodawcę oraz norweski organ ds. konkurencji. Urząd zastrzega sobie prawo do zmiany niniejszej decyzji, jeżeli warunki stosowania art. 34 dyrektywy 2014/25/UE przestaną być spełniane lub nastąpią istotne zmiany stanu prawnego lub faktycznego,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

1. Akt, o którym mowa w pkt 4 załącznika XVI do Porozumienia EOG, określający procedury udzielania zamówień publicznych w sektorze usług użyteczności publicznej (dyrektywa 2014/25/UE), nie ma zastosowania do zamówień udzielanych przez podmioty zamawiające, których działalność wyłącznie lub częściowo polega na świadczeniu usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, ani konkursów organizowanych przez takie podmioty, w przypadku gdy takie zamówienia lub konkursy mają na celu umożliwienie im świadczenia usług publicznych w zakresie transportu autobusowego w Norwegii (przy czym działalność taka dotyczy obsługi sieci świadczących usługę na rzecz ogółu społeczeństwa w obszarze transportu autobusowego).

2. Niniejsza decyzja jest skierowana do Królestwa Norwegii.

3. Niniejsza decyzja jest autentyczna w języku angielskim.

([71]) Strona 31 wniosku i s. 5 stanowiska przyjętego przez norweski organ ds. konkurencji w sprawie warunków stosowania art. 34 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE.
([72]) *Ibid.*
([73]) Strona 31 wniosku.

Sporządzono w Brukseli dnia 17 czerwca 2019 r.

W imieniu Urzędu Nadzoru EFTA, działającego na mocy decyzji w sprawie przekazania uprawnień nr 019/19/COL

Högni S. KRISTJÁNSSON
Odpowiedzialny członek Kolegium

Carsten ZATSCHLER
Zatwierdzający jako dyrektords. prawnych i wykonawczych