

РЕШЕНИЕ ЗА ИЗПЪЛНЕНИЕ (ЕС) 2017/132 НА КОМИСИЯТА**от 24 януари 2017 година****относно приложимостта на член 34 от Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета по отношение на поръчки, възложени за предоставяне на летищна инфраструктура за товари в Австрия**

(нотифицирано под номер C(2017) 260)

(само текстът на немски език е автентичен)

(текст от значение за ЕИП)

ЕВРОПЕЙСКАТА КОМИСИЯ,

като взе предвид Договора за функционирането на Европейския съюз,

като взе предвид Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. относно координирането на процедурите за възлагане на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги ⁽¹⁾, и по-специално член 30, параграф 5 от нея,като взе предвид Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО ⁽²⁾, и по-специално член 35, параграф 3 от нея,

като взе предвид искането, отправено от Flughafen Wien,

като има предвид, че:

1. ФАКТИ**1.1. Искането**

- (1) На 16 януари 2015 г. Комисията получи от Flughafen Wien (летище Виена, наричано по-нататък „заявителят“) искане в съответствие с член 30 от Директива 2004/17/ЕО (наричано по-нататък „искането“).
- (2) Искането се отнасяше до дейности, свързани с използването на географски район за целите на предоставяне на летищна инфраструктура на територията на Австрия ⁽³⁾.
- (3) Искането е придружено от становище от 22 декември 2014 г. на независимия орган, компетентен по отношение на летищните услуги в Австрия — Федералното министерство на транспорта, иновациите и технологиите (наричано по-нататък „ВМВИТ“). В това становище (наричано по-нататък „становището“) е разгледан въпросът дали е налице свободен достъп до пазара и дали дейностите, предмет на искането, са пряко изложени на конкуренция.
- (4) През 2010 г. заявителят се е обърнал към Комисията за първи път, за да бъдат обсъдени неофициално възможностите за освобождаване от правилата за възлагане на обществени поръчки. Първият обмен на мнения беше въз основа на проект на искане, което беше обсъдено на среща, проведена на 17 март 2010 г. Тази среща беше последвана от неофициален писмен списък на мнения и въпроси, изпратен от Комисията на заявителя на 12 април 2010 г.
- (5) На 26 септември 2013 г. заявителят подаде актуализиран проект на искане. След подаването Комисията изпрати коментари в писмена форма (с писмо от 15 ноември 2013 г.). Заявителят отговори на писмото на Комисията на 2 април 2014 г. и следващ неофициален обмен на мнения се състоя на среща, проведена на 26 юни 2014 г.

⁽¹⁾ ОВ L 134, 30.4.2004 г., стр. 1.⁽²⁾ ОВ L 94, 28.3.2014 г., стр. 243.⁽³⁾ Въпреки че заявителят е летище Виена, искането се отнася до дейността по предоставяне на летища в Австрия, затова в обхвата на искането попадат всички австрийски летища.

- (6) На 16 януари 2015 г. заявителят подаде официално искането за освобождаване.
- (7) На 5 февруари 2016 г. заявителят оттегли искането по отношение на търговията на дребно ⁽¹⁾.
- (8) Австрийският закон за обществените поръчки ⁽²⁾ позволява на възложителите да подават искания съгласно член 30 от Директива 2004/17/ЕО.
- (9) VE е възложител в съответствие с член 4, параграф 1, буква б) от Директива 2014/25/ЕС, тъй като извършва дейност, свързана с експлоатацията на географски район с цел осигуряване на летища съгласно член 12 от Директива 2014/25/ЕС и извършва дейност на базата на специално право по смисъла на член 4, параграф 3 от Директива 2014/25/ЕС.
- (10) След извършването на начална оценка Комисията счете, че искането не съдържа необходимата информация, за да се даде възможност за правилна оценка на съответните критерии за целите на освобождаването от правилата за възлагане на обществени поръчки.
- (11) На 27 февруари 2015 г. Комисията поиска от заявителя да допълни искането с липсващата информация и да предостави емпирични доказателства, за да докаже определянето на избрания пазар, заедно с по-надеждни данни за състоянието на конкуренцията за всеки един от пазарите. Отговорите бяха изпратени от заявителя чрез електронни писма на 4 и 15 септември 2015 г. На 21 септември и 23 октомври 2015 г. Комисията поиска от заявителя да предостави допълнителни разяснения по отговора от 15 септември 2015 г. Отговорите на заявителя бяха получени на 14 октомври 2015 г. и 5 февруари 2016 г. Предвид факта, че отговорите не бяха получени в срока, определен от Комисията, срокът за вземане на решение е беше прекратен в периода между изтичането на срока, определен в искането за информация (13 март 2015 г.), и датата на получаване на пълната информация (5 февруари 2016 г.). Между страните беше договорено допълнително удължаване на срока. Новият срок за приемане беше определен за 29 юли 2016 г.
- (12) Успоредно с това, на 20 април 2015 г. Комисията поиска допълнителна информация от австрийските органи. Отговорите бяха изпратени от австрийските органи чрез електронни писма на 3 юли 2015 г.
- (13) Допълнително беше разменена кореспонденция по отношение на правния статут на заявителя като възложител. На 22 април и 19 май 2016 г. Комисията поиска допълнителна информация от заявителя. Заявителят отговори съответно на 4 май и 1 юли 2016 г. Освен това на 11 юли и 23 септември 2016 г. Комисията поиска допълнителна информация по този въпрос от австрийските органи. Австрийските органи отговориха съответно на 31 август и 30 септември 2016 г.
- (14) На 5 юли 2016 г., като се има предвид необходимостта от получаване и анализ на допълнителна информация, срокът за приемане на решение на Комисията по този казус със съгласието на страните беше удължен до 31 октомври 2016 г.
- (15) Предвид факта, че отговорите на искането за информация не бяха получени в срока, определен от Комисията, срокът за вземане на решение е беше прекратен в периода между изтичането на срока, определен в искането за информация (09 август 2016 г.), и датата на получаване на пълната информация (31 август 2016 г.), по този начин срокът за приемане на решение на Комисията стана 23 ноември 2016 г.
- (16) На 8 ноември 2016 г. заявителят оттегли искането, доколкото се отнася за предоставянето на летищна инфраструктура за пътници, наземно обслужване и паркинг. Поради това искането остана само по отношение на предоставянето на летищна инфраструктура за товари. На 18 ноември 2016 г. между страните беше договорен нов краен срок за приемането на решение на Комисията. Този краен срок е определен за 31 януари 2017 г.

⁽¹⁾ Писмото на заявителя от 5 февруари 2016 г., стр. 1.

⁽²⁾ Bundesvergabegesetz, раздел 179, точка 5.

- (17) На 23 септември 2015 г. Международната асоциация за въздушен транспорт — IATA, представи документ с доброволно становище относно оценката на конкуренцията в летищния сектор в Австрия във връзка с искането за освобождаване от правилата за възлагане на обществени поръчки. Подаденият документ се основаваше на известието ⁽¹⁾ за откриване на процедура по този казус. Най-голямо внимание в документа със становището е отделено на предоставянето на международни услуги произход-местоназначение за пътниците на въздушния транспорт.

1.2. Летищният сектор в Австрия

- (18) В момента в Австрия има 6 търговски летища, а именно: летище Виена (посочвано по-нататък с неговия код по IATA, т.е. „VIE“), летище Грац (посочвано по-нататък като „GRZ“), летище Инсбрук (посочвано по-нататък като „INN“), летище Клагенфурт (посочвано по-нататък като „KLU“), летище Линц (посочвано по-нататък като „LNZ“) и летище Залцбург (посочвано по-нататък като „SZG“).
- (19) Операторът на VIE е публично дружество с ограничена отговорност ⁽²⁾, регистрирано на Виенската фондова борса от 1992 г., като операторите на останалите австрийски летища са публични дружества с ограничена отговорност.
- (20) През 2013 г. шестте австрийски търговски летища са обслужили общо 26,3 милиона пътници ⁽³⁾ и около [...] ⁽⁴⁾ тона товари годишно ⁽⁵⁾.

2. ПРАВНА РАМКА

- (21) Директива 2014/25/ЕС се прилага за възлагането на договори за извършване на дейности, свързани с предоставяне на летищна инфраструктура, освен ако тази дейност е освободена съгласно член 34 от същата директива.
- (22) В съответствие с член 34 от Директива 2014/25/ЕС по отношение на поръчките, предназначени да създадат условия за осъществяването на дейност, за която се прилага тази директива, същата не се прилага, ако в държавата членка, в която тя се осъществява, дейността е изложена пряко на конкуренцията на пазари, достъпът до които не е ограничен. Прякото излагане на конкуренция се оценява въз основа на обективни критерии, като се отчитат особените характеристики на съответния сектор. Достъпът се счита за неограничен, ако държавата членка е изпълнила и приложила съответните разпоредби от законодателството на Съюза относно отварянето на даден сектор или на част от него. Въпросните законодателни актове са изброени в приложение III към Директива 2014/25/ЕС. Въпреки това, по отношение на предоставянето на летищни инсталации, в това приложение не са изброени съответните законодателни актове за либерализирането на този сектор. Следователно свободният достъп до пазара не може да се приеме за даденост, а трябва да бъде доказан de facto и de jure.
- (23) Прякото излагане на конкуренция следва да се оценява въз основа на различни показатели, нито един от които няма сам по себе си решаващо значение. По отношение на засегнатите от това решение пазари, пазарните дялове представляват критерий, който следва да се вземе предвид. С оглед на характеристиките на засегнатите пазари под внимание могат да бъдат взети и допълнителни критерии.
- (24) Настоящото решение не засяга прилагането на правилата за конкуренцията и други области на правото на Съюза. По-специално критериите и методиката, използвани за оценка на прякото излагане на конкуренция съгласно член 34 от Директива 2014/25/ЕС, не са непременно еднакви с онези, които се използват за извършването на оценката по член 101 или 102 от Договора или Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета ⁽⁶⁾. Тази гледна точка също така беше потвърдена в неотдавнашно решение на Съда ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ ОВ С 93, 20.3.2015 г., стр. 22.

⁽²⁾ В крайна сметка регионалните органи по смисъла на член 2, параграф 1 от Директива 2004/17/ЕО притежават дял от 40 % от VIE, но правният статут на VIE като публично предприятие по смисъла на член 2, параграф 1, буква б) от Директива 2004/17/ЕО е бил потвърден от австрийската Федерална служба за обществени поръчки (референтни номера Bundesvergabeamt, N/0117-BVA/02/2009-24 и Bundesvergabeamt, N/0117-BVA/02/2009-EV8).

⁽³⁾ Според проучването „The Austrian Aviation sector in the context of business location Austria“ (Австрийският сектор на въздухоплаването в контекста на бизнес локация Австрия), юни 2014 г., стр. 3.

⁽⁴⁾ Поверителна информация

⁽⁵⁾ Според информацията, представена в приложение 7, общият обем на товарите през 2010 г. е 226 606 тона, през 2011 г. 208 913 тона, а през 2012 г. е 188 261 тона.

⁽⁶⁾ Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия (Регламент за сливанията на ЕО) (ОВ L 24, 29.1.2004 г., стр. 1).

⁽⁷⁾ Решение от 27 април 2016 г., Österreichische Post AG срещу Комисията, T-463/14, ECLI:EU:T:2016:243, точка 28.

- (25) Следва да се отчете фактът, че целта на настоящото решение е да се установи дали конкуренцията (на пазари, до които достъпът не е ограничен, по смисъла на член 34 от Директива 2014/25/ЕС) при обхванатите от искането услуги е в степен, която би гарантирала, че дори при липса на строгите подробни правила, установени в Директива 2014/25/ЕС по отношение на обществените поръчки, процедурите за възлагане на изпълнението на въпросните дейности ще бъдат провеждани по прозрачен и недискриминационен начин въз основа на критерии, позволяващи на купувачите да изберат решението, което като цяло е най-изгодно от икономическа гледна точка.

3. ОЦЕНКА НА ПОМОЩТА

3.1. Свободен достъп до пазара

- (26) В настоящия случай съответната дейност е предоставянето на летишна инфраструктура за товари.
- (27) Що се отнася до предоставянето на летишна инфраструктура, не е налице съответно законодателство на Съюза, въз основа на което може да се предполага свободен достъп до пазара, поради което е необходимо съответната оценка да бъде направена на базата на съществуващата съдебна практика на Съда, отнасяща се до свободата на установяване по смисъла на член 49 от ДФЕС.
- (28) Според заявителя достъпът до пазара не е законово ограничен. В Австрия член 71, параграф 1 от Luftfahrtgesetz (LFG, Закона за въздухоплаването) предвижда, че оператор, който кандидатства за лиценз за гражданско летище, има право да получи „лиценз за гражданско летище“, ако планът за създаване на летището е целесъобразен от техническа гледна точка и може да се очаква безопасно управление, ако операторът е надежден, пригоден и има достатъчни финансови ресурси и ако не съществува противоречие с „друг обществен интерес“. В тази връзка съгласно член 71, параграф 2 от LFG се предполага, че планирано обществено летище не е в полза на обществен интерес, ако едновременно са изпълнени следните три условия: летището се намира на по-малко от 100 км от съществуващо обществено летище, ii) съществува вероятност летището да накърни транспортните функции на съществуващо летище и iii) съществуващото летище е в състояние и е готово да поеме в рамките на шест месеца бъдещите задължения на планираното летище.
- (29) Уместно е да се припомни, че в съответствие с установената съдебна практика една система за предварително издаване на разрешения не може да легитимира решения по собствено усмотрение, взети от националните органи, които биха могли да обезсилят ефективността на разпоредбите на правото на Съюза ⁽¹⁾. За да бъде оправдана, въпреки че се отклонява от основната свобода на предоставяне на услуги, една система за предварително издаване на разрешения трябва при всички случаи да се основава на обективни, недискриминационни критерии, които са предварително известни, по такъв начин, че да се ограничи упражняването на правото на преценка на националните органи, така че тя да не се използва произволно ⁽²⁾.
- (30) Освен това, ако системата за издаване на разрешения налага условия, свързани с минималното разстояние между предприятията, то тогава такава система може да се счита за оправдана, ако тя като цяло е подходяща за постигане на целта да се гарантира, че предоставянето на услуги на обществото, като например предоставянето на летишна инфраструктура и свързаните с нея услуги, е надеждно и с добро качество ⁽³⁾. В съответствие с практиката на Съда националното законодателство следва да е подходящо за гарантиране на осъществяването на търсената цел, единствено ако действително отговаря на грижата за постигането на тази цел по съгласуван и систематичен начин ⁽⁴⁾.
- (31) По отношение на втория критерий, който установява презумпция за липса на обществен интерес, а именно условието, че планираното летище е вероятно да накърни транспортните функции на съществуващо летище, заявителят се позовава на решение по дело във връзка с австрийския Кодекс за линиите, обслужвани с моторни превозни средства ⁽⁵⁾ (Kraftfahrlineingesetz, KfLG), по което австрийският Върховен административен съд (VwGH) е постановил, че вторият критерий не трябва да се разбира по начин, който би предпазил съществуващо предприятие от конкуренцията. Въпреки това, според австрийския Върховен административен съд, макар и концесионерът на нова концесия да може да бъде задължен да търпи конкуренция спрямо своята стопанска дейност от други предприятия, това се ограничава до момента, когато концесионерът на съществуващата концесия

⁽¹⁾ Решение на Съда от 12 юли 2001 г., Smits и Peerbooms, C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, точка 90; Решение на Съда от 13 май 2003 г., Müller-Fauré и van Riet, C-385/99, ECLI:EU:C:2003:270, точка 84; Решение на Съда от 16 май 2006 г., Watts, C-372/04, ECLI:EU:C:2006:325, точка 115. Точка 70 е от заключението на генералния адвокат, точка 115 е от решението.

⁽²⁾ Решение на Съда от 20 февруари 2001 г., Analir и др., C-205/99, ECLI:EU:C:2001:107, точка 38; Решение на Съда от 16 май 2006 г., C-372/04 Watts, ECLI:EU:C:2006:325, точка 116.

⁽³⁾ Решение на Съда от 1 юни 2010 г., Blanco Pérez и Chao Gómez, съединени дела C-570/07 и C-571/07, ECLI:EU:C:2010:300, точка 94.

⁽⁴⁾ Вж. например решение на Съда от 10 март 2009 г., Hartlauer, C-169/07, ECLI:EU:C:2009:141, точка 55; Решение на Съда от 6 март 2007 г., Placanica и др., съединени дела C-338/04, C-359/04 и C-360/04, ECLI:EU:C:2007:133, точки 53 и 58.

⁽⁵⁾ Решение от 25 март 2009 г., 2008/03/0090.

би понесъл загуба на доходи, която безспорно ще постави под въпрос икономическата експлоатация на съществуващ маршрут. Освен това, според същия съд, влошаването на съотношението на приходите спрямо разходите, което е само преходно по своя характер, било то поради сезонни колебания, преходни външни фактори или инвестиции в маршрут, които концесионерът има намерение да амортизира за определен период от време, не може да бъде основание за отказ от предоставяне на нова концесия.

- (32) Въз основа на посоченото по-горе се оказва, че вторият критерий е тълкуван от австрийския Върховен административен съд в смисъл, че той няма за цел да ограничи самата конкуренция. Той ограничава всяка възможност за произволно решение на органите, предоставящи концесии. В допълнение, от решението на австрийския Върховен административен съд може да бъде изведено, че коя да е система за издаване на разрешения, която определя специфични критерии за установяване на презумпция за липса на обществен интерес от ново летище, е била създадена въз основа на предположението, че новото летище ще предоставя услуги, които са надеждни и с добро качество. Съответното австрийско законодателство и тълкуването от австрийския Върховен административен съд на посоченото по-горе втори критерий изглежда действително отговарят на грижата за постигането на целите на това законодателство по съгласуван и систематичен начин. Следователно за целите на настоящото решение може да се заключи, че условията за издаване на лиценз за създаване на летище в Австрия отговарят на критериите за обективност, недискриминация и прозрачност, и съответно че може да се счита, че достъпът до пазара за предоставяне на летищна инфраструктура е *de jure* свободен.
- (33) Що се отнася до оценката на свободния достъп до пазара *de facto*, заявителят твърди, че достъпът не е ограничен, тъй като се строят нови търговски летища. Заявителят посочва като примери летището Берлин-Бранденбург и летището Люблин. Според заявителя летището Берлин-Бранденбург се разглежда както от Lufthansa group, така и от airberlin group, като конкретна алтернатива на летище Виена. Нещо повече, военни летища могат да бъдат пригодени за експлоатация като търговски летища, например летищата GRZ и LNZ в Австрия. В допълнение заявителят твърди, че съществуващите търговски летища могат да бъдат разширени, например летищата Франкфурт Хан и Веце (Weeze) в Германия.
- (34) Въз основа на информацията, предоставена от заявителя, е трудно да се установи без да има съмнения дали достъпът до пазара за създаване на нови летища е фактически ограничен. Когато създава ново летище, потенциалният нов участник ще трябва да направи големи инвестиции на капитали и съответно ще има значителен риск от невъзвръщаеми разходи, който може да възпре потенциалните участници. Въпреки това, изглежда тези разходи са част от обичайните търговски рискове, които новите участници трябва да понесат, когато вземат решение за създаване на ново летище. Няма информация за съществуващи фактически бариери за влизане на съответния пазар освен обичайния търговски риск, присъщ при извършването на големите инвестиции, които са свързани с предоставянето на летищна инфраструктура. Поради това за целите на настоящото решение се счита, че достъпът до пазара е фактически свободен.

3.2. Оценка от гледна точка на конкуренцията — анализ на пазара

- (35) В този раздел ще бъде анализирано дали второто условие за освобождаване е изпълнено или не, а именно дали дейността, попадаща в обхвата на искането и удовлетворяваща условието за свободен достъп до пазара *de jure* и *de facto*, е пряко изложена на конкуренция. За тази цел са определени съответният продукт и съответният географски пазар, и въз основа на това е направен анализ на пазара.

3.2.1. Определяне на продуктовия пазар

- (36) В съответствие с предходни решения на Комисията ⁽¹⁾ следващите продуктови пазари се считат за съответни продуктови пазари за целите на прилагането на правото на Съюза в областта на конкуренцията спрямо въздушните превозвачи и летищата: i) предоставяне на услуги от летищна инфраструктура (включително изграждането, поддръжката, използването и предоставянето на инфраструктура от писти, пътеки за рулиране и други летищни конструкции, както и координирането и контрола на дейностите, осъществявани по тези инфраструктури); ii) предоставяне (или възлагане) на наземно обслужване; и iii) предоставяне (или възлагане) на свързаните с тях търговски услуги (например хранителни продукти и напитки, продажба на рекламното пространство) ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Дело COMP/M.7398 — Mirael/Ferrovial/NDH1, точка 19; дело COMP/M.786 — Birmingham International Airport, точка 15, дело COMP/M. 6732 — Ferrovial /Qatar Holding /CDPQ /Baker Street/BAA, точка 21; дело COMP/M. 5652 — GIP/ Gatwick Airport, точка 21; дело COMP/M. 1035 — Hochtief/Aer Rianta/Düsseldorf Airport, точка 11; дело COMP/M.2262 — Flughafen Berlin II, точка 13; и дело COMP/M.3823 — MAG/Ferrovial Aeropuertos/Exeter Airport, точка 15.

⁽²⁾ Услугите за сигурност на летищата по принцип не се считат за икономическа дейност, съответно правилата за конкуренцията обикновено не се прилагат (например Решение на Комисията от 2 май 2005 г. по дело COMP/D3/38469, жалба, свързана с таксите, събирани от AIA SA и Olympic Fiel Company SA.).

- (37) Услугите на летищната инфраструктура могат да бъдат разделени според обекта на превоз като пътнически трафик и такива, свързани с превоза на товари, като се изключат пистите, пътническият трафик и превозът на товари изискват различна инфраструктура.
- (38) Товарите обикновено се превозват чрез интермодални способности за транспорт „зад“ и „извън“ отправните и крайните точки. Освен това, за разлика от пътниците, товарите могат да бъдат превозвани с по-голям брой междинни кацания. В допълнение, както е посочено в предходни решения на Комисията ⁽¹⁾, пазарите на въздушни товарни превози по своята същност са еднопосочни поради разликите в търсенето в двете крайни точки на съответния маршрут.
- (39) Заявителят е съгласен с определянето на продуктовия пазар, установено от практиката на Комисията, и е структурирал искането в съответствие с него.
- (40) С оглед на фактите, разгледани в съображения 36—39, с цел да се прецени дали са изпълнени условията, определени в член 34 от Директива 2014/25/ЕС, и без да се засяга прилагането на правилата за конкуренцията или други области от правото на Съюза, съответният продуктов пазар е предоставянето на летищна инфраструктура за товари.

3.2.2. Определяне на географския пазар и оценка от гледна точка на конкуренцията

- (41) В този раздел е разгледано определянето на географския пазар, съответстващ на определения продуктов пазар, описани са доводите на заявителя и са представени съображенията и заключенията на Комисията по тях и е оценено състоянието на конкуренцията.
- (42) Според заявителя ⁽²⁾ точното определяне на пазара на товари може да остане отворен въпрос за целите на искането. В допълнение заявителят твърди, че изглежда географският пазар обхваща цяла Европа.
- (43) Докато в по-ранни решения ⁽³⁾ Комисията е установила, че съответният пазар на вътрешноевропейски маршрути за въздушни товарни превози може да бъде определен в рамките на цяла Европа и следва да включва алтернативни видове транспорт, а именно пътния и железопътния транспорт, следва да се припомни, че за целите на настоящото решение продуктивният пазар не са въздушните товарни превози, а предоставянето на летищна инфраструктура за товари.
- (44) За целите на оценяването на условията, предвидени в член 34 от Директива 2014/25/ЕС, и без да се засягат разпоредбите на правото в областта на конкуренцията или всяка друга област на правото на Съюза, Комисията счита, че въпросът за точния географски обхват на съответния продуктов пазар може да бъде оставен открит, тъй като дори и при най-ясното определение пазарният дял на заявителя ще остане все още малък.
- (45) Според информацията, предоставена от заявителя ⁽⁴⁾, ако се допусне, че съответният географски пазар обхваща цяла Европа, пазарните дялове на VIE ⁽⁵⁾ по отношение на товарните превози са били [...] % през 2010 г., [...] % през 2011 г. и [...] % през 2012 г., докато другите летища имат пазарни дялове под 1 % за всичките три години. При по-консервативен подход, ако се счита, че географският пазар обхваща само възловите летища на Lufthansa, пазарните дялове на VIE са били [...] % през 2010 г.; [...] % през 2011 г. и [...] % през 2012 г., докато другите австрийски летища са имали пазарни дялове под 1 % за всичките три години. Предвид тези фактори се счита, че тази дейност е пряко изложена на конкуренция.

⁽¹⁾ Дело COMP/M.5141 — KLM/Martinair, точка 38; дело COMP/M.5440 — Lufthansa/Austrian Airlines, точка 31.

⁽²⁾ Писмо на заявителя от 4 септември, стр. 19.

⁽³⁾ Дело M.3280 — Air France/KLM, точка 36 от 11 февруари 2004 г.; Дело M.5440 — Lufthansa/Austrian Airlines, точка 29 от 28 август 2009 г.; Дело M.5747 — Iberia/British Airways, точка 41, от 8 септември 2010 г.

⁽⁴⁾ Приложение 7 към искането.

⁽⁵⁾ Пазарните дялове са изчислени, като са взети предвид не всички летища в Европа, а по-малък брой летища, за които е най-вероятно да упражняват конкурентен натиск върху VIE. Тези летища са: Летище Схипхол, Амстердам (AMS); Летище Шарл дьо Гол (CDG); Летище Дюселдорф (DUS); Летище Фиумичино (FCO); Летище Франкфурт (FRA); Летище Мюнхен (MUC); Летище Милано Малпенса (MXP); SZG; Летище Тегел, Берлин (TXL) и летище Цюрих (ZRH).

- (46) За целите на настоящото решение и без да се засягат разпоредбите на правото в областта на конкуренцията, факторите, посочени в съображение 45, следва да бъдат възприети като признак, че тази дейност в Австрия е изложена на конкуренция. Следователно, тъй като определените в член 34 от Директива 2014/25/ЕС условия са изпълнени, следва да се приеме, че Директива 2014/25/ЕС не се прилага за поръчки, предназначени да способстват упражняването на тази дейност в Австрия.

4. ЗАКЛЮЧЕНИЯ

- (47) С оглед на факторите, разглеждани в съображения 1—46, условието за пряко излагане на конкуренция, предвидено в член 34 от Директива 2014/25/ЕС, се счита за изпълнено в Австрия по отношение на предоставянето на летищна инфраструктура за товари.
- (48) Тъй като условието за неограничен достъп до пазара се счита за изпълнено, Директива 2014/25/ЕС не следва да се прилага, когато възложителите договарят поръчки, предназначени да способстват упражняването на тези услуги в Австрия, или когато се организират конкурси за проект, имащи за цел упражняването на такава дейност в тази държава.
- (49) Настоящото решение се основава на правната и фактическа обосновка в периода от януари 2015 г. до ноември 2016 г., както е посочено в предоставената от заявителя и от австрийските органи информация. То може да бъде преразглеждано, ако условията за прилагането на член 34 от Директива 2014/25/ЕС престанат да бъдат изпълнени вследствие на съществени промени във фактическото или правното положение.
- (50) Тъй като някои услуги, свързани с предоставянето на авиокомпаниите на летищна инфраструктура (напр. летищна инфраструктура за пътници, наземна обработка, невъздухоплавателни услуги) продължават да бъдат предмет на разпоредбите на Директива 2014/25/ЕС, напомня се, че възлагането на поръчки, които обхващат няколко дейности, следва да се разглеждат в съответствие с член 6 от същата директива. Това означава, че когато даден възложител участва в „смесена“ обществена поръчка, т.е. поръчка, използвана за подпомагане както на изпълнението на дейностите, освободени от прилагането на Директива 2014/25/ЕС, така и на дейностите, които не са освободени от нейното прилагане, следва да се обърне внимание на дейностите, за които поръчката е била първоначално предназначена. В случай на такава смесена обществена поръчка, чието основно предназначение е да способства за осъществяването на дейностите, които не са освободени, се прилагат разпоредбите на Директива 2014/25/ЕС. Ако действително е невъзможно да се определи за коя дейност е предназначена основно поръчката, поръчката се възлага в съответствие с правилата, посочени в член 6, параграф 3 от Директива 2014/25/ЕС ⁽¹⁾.
- (51) Следва да се припомни, че член 16 от Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета ⁽²⁾ за възлагане на договори за концесия предвижда освобождаване от прилагането на тази директива за концесии, възложени от възложители, ако в държавата членка, в която ще се изпълняват тези концесии, е установено съгласно член 34 от Директива 2014/25/ЕС, че дейността е пряко изложена на конкуренция. Тъй като беше направено заключението, че дейността за предоставяне на летищна инфраструктура за превоза на товари е изложена на конкуренция, договорите за концесия, предназначени да способстват за упражняването на тези дейности в Република Австрия, ще бъдат изключени от приложното поле на Директива 2014/23/ЕС.
- (52) Мерките, предвидени в настоящото решение, са в съответствие със становището на Консултативния комитет за обществени поръчки,

ПРИЕ НАСТОЯЩОТО РЕШЕНИЕ:

Член 1

Директива 2004/25/ЕС не се прилага за поръчки, възложени от възложители и предназначени да способстват предоставянето в Австрия на летищна инфраструктура за товари.

⁽¹⁾ Подобен съществен резултат ще произтича и от прилагането на член 9 от Директива 2004/17/ЕО.

⁽²⁾ Директива 2014/23/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. за възлагане на договори за концесия (ОВ L 94, 28.3.2014 г., стр. 1).

Член 2

Адресат на настоящото решение е Република Австрия.

Съставено в Брюксел на 24 януари 2017 година.

За Комисията
Elżbieta BIEŃKOWSKA
Член на Комисията
