

DECISÃO DE EXECUÇÃO (UE) 2017/132 DA COMISSÃO**de 24 de janeiro de 2017****relativa à aplicabilidade do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho aos contratos adjudicados para o fornecimento de infraestruturas aeroportuárias para carga na Áustria***[notificada com o número C(2017) 260]***(Apenas faz fé o texto na língua alemã)****(Texto relevante para efeitos do EEE)**

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia,

Tendo em conta a Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais ⁽¹⁾, nomeadamente o artigo 30.º, n.º 5,

Tendo em conta a Diretiva 2014/25/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE ⁽²⁾, nomeadamente o artigo 35.º, n.º 3,

Tendo em conta o pedido apresentado pela Flughafen Wien,

Considerando o seguinte:

1. FACTOS**1.1. O pedido**

- (1) Em 16 de janeiro de 2015, a Comissão recebeu da Flughafen Wien (Aeroporto de Viena, «o requerente») um pedido apresentado ao abrigo do artigo 30.º da Diretiva 2004/17/CE («o pedido»).
- (2) O pedido diz respeito a atividades relacionadas com a exploração de uma área geográfica para o fornecimento das infraestruturas aeroportuárias no território da Áustria ⁽³⁾.
- (3) O pedido é acompanhado por um parecer da autoridade independente competente em matéria de serviços aeroportuários na Áustria, o Ministério Federal dos Transportes, da Inovação e da Tecnologia («BMVIT»), datado de 22 de dezembro de 2014. Esse parecer («o parecer») aborda a questão de saber se existe livre acesso ao mercado e se as atividades abrangidas pelo pedido estão diretamente expostas à concorrência.
- (4) Em 2010, o requerente contactou primeiramente a Comissão com o intuito de discutir, a título informal, as possibilidades de isenção das regras de contratação pública. As primeiras trocas de pontos de vista basearam-se num projeto de pedido, discutido numa reunião realizada em 17 de março de 2010. Após essa reunião, foi enviada pela Comissão ao requerente, em 12 de abril de 2010, uma lista escrita informal de observações e perguntas.
- (5) Em 26 de setembro de 2013, o requerente apresentou um projeto de pedido atualizado. Na sequência desta apresentação, a Comissão formulou (por carta de 15 de novembro de 2013) observações escritas. O requerente respondeu à carta da Comissão, em 2 de abril de 2014, tendo-se seguido outra troca de pontos de vista informal, numa reunião realizada em 26 de junho de 2014.

⁽¹⁾ JO L 134 de 30.4.2004, p. 1.

⁽²⁾ JO L 94 de 28.3.2014, p. 243.

⁽³⁾ Embora o requerente seja o Aeroporto de Viena, o pedido respeita à atividade de fornecimento dos aeroportos na Áustria, pelo que abrange todos os aeroportos austriacos.

- (6) Em 16 de janeiro de 2015, o requerente apresentou formalmente o pedido de isenção.
- (7) Em 5 de fevereiro de 2016, o requerente retirou o pedido, uma vez que dizia respeito ao retalho ⁽¹⁾.
- (8) A legislação austríaca relativa aos contratos públicos ⁽²⁾ permite que as entidades adjudicantes apresentem pedidos ao abrigo do artigo 30.º da Diretiva 2004/17/CE.
- (9) O VIE (aeroporto de Viena) é uma entidade adjudicante nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2014/25/UE, na medida em que exerce uma atividade relacionada com a exploração de uma área geográfica para fins de fornecimento de aeroportos nos termos do artigo 12.º da Diretiva 2014/25/UE e opera com base num direito especial na aceção do artigo 4.º, n.º 3, da Diretiva 2014/25/UE.
- (10) Após uma primeira avaliação, a Comissão considerou que o pedido não apresentava as informações necessárias para permitir uma avaliação adequada dos critérios aplicáveis para efeitos de isenção das regras de contratação pública.
- (11) Em 27 de fevereiro de 2015, a Comissão solicitou ao requerente que complementasse o pedido com as informações em falta e fornecesse elementos factuais que demonstrassem a definição de mercado de eleição, juntamente com dados mais fiáveis sobre a situação concorrencial de cada um dos mercados. As respostas foram transmitidas pelo requerente em mensagens de correio eletrónico de 4 e 15 de setembro de 2015. Em 21 de setembro de 2015 e 23 de outubro de 2015, a Comissão solicitou ao requerente que acrescentasse mais esclarecimentos à resposta de 15 de setembro de 2015. As respostas do requerente foram recebidas em 14 de outubro de 2015 e 5 de fevereiro de 2016. Devido ao facto de as respostas não terem sido recebidas dentro do prazo fixado pela Comissão, o prazo para a tomada de uma decisão foi suspenso durante o período entre o termo do prazo estabelecido no pedido de informações (13 de março de 2015) e a receção das informações completas (5 de fevereiro de 2016). As partes acordaram mutuamente uma prorrogação do prazo. O novo prazo para a adoção foi fixado para 29 de julho de 2016.
- (12) Paralelamente, em 20 de abril de 2015, a Comissão solicitou informações adicionais às autoridades austríacas. As respostas foram transmitidas pelas autoridades austríacas em mensagens de correio eletrónico de 3 de julho de 2015.
- (13) Deu-se uma nova troca de correspondência relativa ao estatuto jurídico do requerente enquanto entidade adjudicante. Em 22 de abril e 19 de maio de 2016, a Comissão solicitou informações adicionais ao requerente. O requerente respondeu, respetivamente, em 4 de maio e 1 de julho de 2016. Além disso, a Comissão solicitou informações adicionais sobre o assunto às autoridades austríacas em 11 de julho e 23 de setembro de 2016. As autoridades austríacas responderam em 31 de agosto e 30 de setembro de 2016, respetivamente.
- (14) Em 5 de julho de 2016, dada a necessidade de obter e analisar informações adicionais, o prazo para a adoção de uma decisão da Comissão relativa a este processo foi prorrogado, com o acordo das partes, tendo sido fixada a data de 31 de outubro de 2016.
- (15) Dado que as respostas ao pedido de informações não foram recebidas dentro do prazo fixado pela Comissão, o prazo para a tomada de uma decisão foi suspenso durante o período entre o termo do prazo estabelecido no pedido de informações (9 de agosto de 2016) e a receção das informações completas (31 de agosto de 2016); assim, o novo prazo para a adoção de uma decisão da Comissão passou a ser 23 de novembro de 2016.
- (16) Em 8 de novembro de 2016, o requerente retirou o pedido no que respeita ao fornecimento de infraestruturas aeroportuárias para o tráfego de passageiros, à assistência em escala e aos parques de estacionamento. Assim, o pedido manteve-se unicamente no que respeita ao fornecimento de infraestruturas aeroportuárias para carga. Em 18 de novembro de 2016, as partes acordaram um novo prazo para a adoção de uma decisão da Comissão, o qual foi fixado para 31 de janeiro de 2017.

⁽¹⁾ Carta do requerente de 5 de fevereiro de 2016, p. 1.

⁽²⁾ Bundesvergabegesetz, artigo 179.º, n.º 5.

- (17) Em 23 de setembro de 2015, a Associação do Transporte Aéreo Internacional (IATA) apresentou espontaneamente um documento de posição sobre a avaliação da concorrência no setor aeroportuário da Áustria relacionado com o pedido de isenção das regras de contratação pública. A apresentação baseou-se no aviso de início do presente processo ⁽¹⁾. O documento de posição centra-se na avaliação da prestação de serviços internacionais de transporte aéreo de passageiros origem-destino.

1.2. O setor aeroportuário na Áustria

- (18) Existem atualmente seis aeroportos comerciais na Áustria, nomeadamente o Aeroporto de Viena (a seguir designado, de acordo com o seu código IATA, por «VIE»), o Aeroporto de Graz («GRZ»), o Aeroporto de Innsbruck («INN»), o Aeroporto de Klagenfurt («KLU»), o Aeroporto de Linz («LNZ») e o Aeroporto de Salzburgo («SZG»).
- (19) O operador do VIE é uma sociedade anónima ⁽²⁾ cotada na Bolsa de Valores de Viena desde 1992, sendo os operadores dos restantes aeroportos austríacos também sociedades anónimas.
- (20) Os seis aeroportos comerciais austríacos serviram um total de 26,3 milhões de passageiros em 2013 ⁽³⁾ e registaram a movimentação de cerca de [...] ⁽⁴⁾ toneladas de carga por ano ⁽⁵⁾.

2. QUADRO JURÍDICO

- (21) A Diretiva 2014/25/UE aplica-se à adjudicação de contratos para o exercício de atividades relacionadas com o fornecimento de infraestruturas aeroportuárias, exceto se esta atividade estiver isenta nos termos do artigo 34.º da referida diretiva.
- (22) O artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE determina que os contratos destinados a permitir a realização de uma atividade a que é aplicável a diretiva não estão abrangidos pela mesma se, no Estado-Membro em que é exercida a atividade, esta última estiver diretamente exposta à concorrência em mercados de acesso não limitado. A exposição direta à concorrência é apreciada com base em critérios objetivos que tomam em consideração as características específicas do setor em causa. O acesso ao mercado é considerado como não limitado se o Estado-Membro tiver transposto e aplicado a legislação pertinente da União relativa à abertura total ou parcial de um dado setor. Essa legislação consta do anexo III da Diretiva 2014/25/UE. No entanto, no que respeita ao fornecimento de instalações aeroportuárias, esse anexo não refere qualquer legislação aplicável que liberalize este setor. Consequentemente, não pode presumir-se o livre acesso ao mercado, que tem de ser demonstrado *de facto* e *de jure*.
- (23) A exposição direta à concorrência deve ser avaliada com base em vários indicadores, nenhum dos quais é, por si só, determinante. No que diz respeito aos mercados abrangidos pela presente decisão, as quotas de mercado constituem um dos critérios a ter em conta. Dadas as características dos mercados em causa, poderão igualmente ser tidos em conta outros critérios.
- (24) A presente decisão não prejudica a aplicação das regras relativas à concorrência e a outros domínios do direito da União. Em especial, os critérios e a metodologia adotados para avaliar a exposição direta à concorrência, nos termos do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE, não são necessariamente idênticos aos utilizados para a avaliação nos termos dos artigos 101.º ou 102.º do Tratado ou do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho ⁽⁶⁾. Este argumento foi igualmente defendido pelo Tribunal num acórdão recente ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ JO C 93 de 20.3.2015, p. 22.

⁽²⁾ O VIE é detido a 40 % por autoridades regionais na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2004/17/CE, mas o estatuto jurídico do VIE enquanto empresa pública, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2004/17/CE, foi confirmado pelo Serviço Federal de Adjudicações de Contratos Públicos da Áustria (ref. Bundesvergabeamt, N/0117-BVA/02/2009-24 e Bundesvergabeamt, N/0117-BVA/02/2009-EV8).

⁽³⁾ Segundo o estudo «The Austrian Aviation sector in the context of business location Austria» [O setor da aviação austríaco no contexto da Áustria enquanto localização empresarial], junho de 2014, p. 3.

⁽⁴⁾ Informações confidenciais.

⁽⁵⁾ De acordo com as informações facultadas no anexo 7, o volume total de carga foi de 226 606 toneladas em 2010, 208 913 toneladas em 2011 e 188 261 toneladas em 2012.

⁽⁶⁾ Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas («Regulamento das concentrações comunitárias») (JO L 24 de 29.1.2004, p. 1).

⁽⁷⁾ Acórdão de 27 de abril de 2016, *Österreichische Post AG/Comissão*, T-463/14, ECLI:EU:T:2016:243, n.º 28.

- (25) Convém não esquecer que o objetivo da presente decisão é determinar se os serviços abrangidos pelo pedido estão expostos a um nível de concorrência tal (em mercados cujo acesso é livre na aceção do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE) que garanta, mesmo na ausência da disciplina resultante das regras pormenorizadas aplicáveis aos contratos públicos definidas pela Diretiva 2014/25/UE, que os contratos para o exercício das atividades em causa serão executados de forma transparente e não discriminatória, com base em critérios suscetíveis de permitir aos compradores identificarem a solução globalmente mais vantajosa em termos económicos.

3. AVALIAÇÃO

3.1. Livre acesso ao mercado

- (26) No caso em apreço, a atividade em causa é o fornecimento de infraestruturas aeroportuárias para carga.
- (27) No que se refere ao fornecimento de infraestruturas aeroportuárias, não existe legislação da União aplicável com base na qual se possa presumir o livre acesso ao mercado, sendo por isso necessário proceder à avaliação pertinente com base na jurisprudência existente do Tribunal de Justiça relativa à liberdade de estabelecimento nos termos do artigo 49.º do TFUE.
- (28) Segundo o requerente, o acesso ao mercado não é limitado *de jure*. Na Áustria, o artigo 71.º, n.º 1, da *Luftfahrtgesetz* (LFG, Lei da Aviação) prevê que um operador que requeira uma licença de atividade aeroportuária civil tem o direito de a obter se o plano de instalação do aeroporto for adequado do ponto de vista técnico, se for previsível uma gestão segura, se o operador for fiável, adequado e dotado dos recursos financeiros suficientes, e se não houver conflitos com «outro interesse público». Neste contexto, em conformidade com o artigo 71.º, n.º 2, da LFG, presume-se que um aeroporto público planeado não é do interesse público se se verificarem as três condições seguintes em simultâneo: i) o aeroporto situa-se a menos de 100 km de um aeroporto público já existente, ii) é provável que o aeroporto prejudique as funções de transporte de um aeroporto já existente e iii) o aeroporto já existente tem capacidade e disponibilidade para assumir, no prazo de seis meses, as funções potenciais do aeroporto planeado.
- (29) É pertinente recordar que resulta da jurisprudência constante que um regime de autorização administrativa prévia não pode legitimar um comportamento discricionário da parte das autoridades nacionais, suscetível de privar as disposições legislativas da União do seu efeito útil ⁽¹⁾. Para que um regime de autorização prévia seja justificado mesmo que derogue a liberdade fundamental de prestação de serviços, tem de ser fundamentado em critérios objetivos, não discriminatórios e conhecidos antecipadamente, de modo a enquadrar o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais, para que este não seja utilizado de modo arbitrário ⁽²⁾.
- (30) Além disso, se o sistema de autorização impuser condições relativas à distância mínima entre empresas, tal sistema poderá ser considerado justificado caso seja, em princípio, adequado para alcançar o objetivo de assegurar que a prestação de serviços ao público, nomeadamente o fornecimento de infraestruturas aeroportuárias e serviços conexos, é segura e de boa qualidade ⁽³⁾. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a legislação nacional só deve ser considerada apta a garantir a realização do objetivo invocado, se responder verdadeiramente à intenção de o alcançar de maneira coerente e sistemática ⁽⁴⁾.
- (31) Relativamente ao segundo critério, que estabelece uma presunção de ausência de interesse público, nomeadamente a probabilidade de o aeroporto planeado vir a prejudicar as funções de transporte de um aeroporto já existente, o requerente invoca um acórdão num processo envolvendo o Código das Linhas de Transportes Motorizados da Áustria (*Kraftfahrlniengesetz*, KfLG) ⁽⁵⁾, no qual o Supremo Tribunal Administrativo (VwGH) austríaco declarou que o segundo critério não devia ser entendido de forma a proteger uma empresa existente da concorrência. Todavia, de acordo com o Supremo Tribunal Administrativo austríaco, mesmo que o titular de uma nova concessão possa ser obrigado a tolerar a concorrência movida à sua atividade por outras

⁽¹⁾ Processo C-157/99, *Smits e Peerbooms*, [2001] ECLI:EU:C:2001:404, n.º 90; processo C-385/99, *Müller-Fauré e van Riet*, [2003] ECLI:EU:C:2003:270, n.º 84; processo C-372/04, *Watts*, [2006] ECLI:EU:C:2006:325, n.º 115. O n.º 70 consta das conclusões do Advogado-Geral e o n.º 115 do acórdão.

⁽²⁾ Processo C-205/99, *Analir e outros*, [2001] ECLI:EU:C:2001:107, n.º 38; processo C-372/04 *Watts*, [2006] ECLI:EU:C:2006:325, n.º 116.

⁽³⁾ Processos apensos C-570/07 e C-571/07, *Blanco Pérez e Chao Gómez*, [2010] ECLI:EU:C:2010:300, n.º 94.

⁽⁴⁾ Ver, por exemplo, o processo C-169/07, *Hartlauer*, [2009] ECLI:EU:C:2009:141, n.º 55; processos apensos C-338/04, C-359/04 e C-360/04, *Placanica e outros*, [2007] ECLI:EU:C:2007:133, n.ºs 53 e 58.

⁽⁵⁾ Acórdão de 25 de março de 2009, 2008/03/0090.

empresas, esta tolerância termina quando o concessionário existente sofre uma perda de receitas manifestamente suscetível de pôr em causa a exploração económica de uma rota existente. Além disso, ainda segundo o mesmo tribunal, a deterioração da relação entre receitas e custos que tenha um carácter meramente transitório, devido nomeadamente a flutuações sazonais, a fatores externos transitórios ou a investimentos numa rota que o concessionário tencione amortizar ao longo de um determinado prazo, não pode justificar a recusa de atribuição de uma nova concessão.

- (32) Tendo em conta o que precede, afigura-se que o Supremo Tribunal Administrativo austríaco interpretou o segundo critério como não se destinando a limitar a concorrência enquanto tal. Tal limita qualquer possibilidade de decisão arbitrária por parte da autoridade competente em matéria de atribuição de concessões. Além disso, é possível inferir do acórdão do Supremo Tribunal Administrativo austríaco que foi criado um sistema de autorizações prevendo critérios específicos para o estabelecimento da presunção de ausência de interesse público num novo aeroporto, no pressuposto de que este último prestaria serviços seguros e de boa qualidade. A legislação austríaca aplicável e a interpretação do referido segundo critério por parte do Supremo Tribunal Administrativo austríaco parecem refletir verdadeiramente a intenção de alcançar os objetivos da legislação de forma coerente e sistemática. Por conseguinte, para efeitos da presente decisão, pode concluir-se que as condições de concessão de uma licença para estabelecer um aeroporto na Áustria cumprem os critérios de objetividade, não discriminação e transparência e que, nesse sentido, o acesso ao mercado para o fornecimento de infraestruturas aeroportuárias pode ser considerado livre *de jure*.
- (33) Quanto à avaliação do livre acesso ao mercado *de facto*, o requerente alega que o acesso não está limitado, visto estarem a ser estabelecidos novos aeroportos comerciais. A título de exemplo, o requerente cita os aeroportos de Berlim-Brandeburgo e de Lublin. Segundo o requerente, o aeroporto de Berlim-Brandeburgo é considerado tanto pelo Grupo Lufthansa como pelo Grupo Airberlin como uma alternativa concreta ao aeroporto de Viena. Além disso, é possível adaptar aeroportos militares de modo a funcionarem como aeroportos comerciais (por exemplo, GRZ e LNZ na Áustria). O requerente alega ainda que os aeroportos comerciais existentes podem expandir-se (dando como exemplo os aeroportos de Frankfurt-Hahn e de Weeze na Alemanha).
- (34) Com base nas informações apresentadas pelo requerente, é difícil determinar de forma conclusiva se o acesso ao mercado para estabelecer novos aeroportos está ou não limitado *de facto*. Para instalar um novo aeroporto, o potencial novo operador terá de fazer um investimento de capital avultado, pelo que o risco significativo de custos irrecuperáveis pode dissuadir eventuais novos operadores. Contudo, tais custos inserem-se, à partida, nos riscos comerciais normais que os novos operadores têm de enfrentar quando decidem estabelecer um novo aeroporto. Não há informações quanto à existência de barreiras factuais à entrada no mercado em causa que vão para além do risco comercial normal inerente à realização de um grande investimento para o fornecimento de infraestruturas aeroportuárias. Assim sendo, para efeitos da presente decisão, considera-se que o acesso ao mercado é livre *de facto*.

3.2. Avaliação da concorrência — Análise de mercado

- (35) A presente secção pretende analisar se a segunda condição para a isenção está ou não preenchida, nomeadamente se as atividades abrangidas pelo pedido que satisfazem a condição do livre acesso ao mercado *de jure* e *de facto* estão diretamente expostas à concorrência. Para o efeito, define-se o mercado do produto pertinente e o mercado geográfico respetivo e, nessa base, efetua-se uma análise do mercado.

3.2.1. Definição do mercado do produto

- (36) Para efeitos da aplicação do direito da concorrência da União às companhias aéreas e aos aeroportos, em conformidade com decisões anteriores da Comissão ⁽¹⁾, foram considerados pertinentes os mercados dos produtos seguintes: i) prestação de serviços de infraestruturas aeroportuárias (incluindo o desenvolvimento, a manutenção, a utilização e o fornecimento de instalações das pistas, dos caminhos de circulação e de outras estruturas aeroportuárias, bem como a coordenação e o controlo das atividades exercidas nestas infraestruturas); ii) prestação (ou contratação) de serviços de assistência em escala; e iii) prestação (ou contratação) de serviços comerciais associados (por exemplo, alimentação e bebidas, venda de espaço publicitário) ⁽²⁾.

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

⁽²⁾ Em geral, os serviços de segurança aeroportuária não são considerados uma atividade económica, pelo que, normalmente, as regras da concorrência não lhes são aplicáveis (por exemplo, Decisão da Comissão, de 2 de maio de 2005, no processo COMP/D3/38469, denúncia relativa à cobrança de determinadas taxas pela AIA SA e pela Olympic Fuel Company SA.).

- (37) Os serviços das infraestruturas aeroportuárias podem ser divididos, em função do objeto do transporte, em serviços de tráfego de passageiros e serviços de transporte de carga, porquanto, fora da pista, o tráfego de passageiros e o transporte de carga exigem infraestruturas diferentes.
- (38) Normalmente, a carga é transportada por meios de transporte transmodal «a montante» e «a jusante» dos pontos de origem e de destino. Além disso, ao contrário dos passageiros, a carga pode ser transportada com um maior número de escalas. Acresce ainda que, de acordo com decisões anteriores da Comissão ⁽¹⁾, os mercados do transporte aéreo de carga são por natureza unidirecionais, devido às diferenças da procura em cada extremo da rota.
- (39) O requerente concorda no geral com a definição do mercado do produto estabelecida pela prática da Comissão, tendo estruturado o pedido em conformidade.
- (40) Atendendo aos fatores analisados nos considerando 36 a 39, para efeitos da avaliação do cumprimento das condições previstas no artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE, e sem prejuízo da aplicação das regras da concorrência e da legislação noutros domínios do direito da União, o mercado do produto em causa é o fornecimento de infraestruturas aeroportuárias para carga.

3.2.2. Definição do mercado geográfico e avaliação da concorrência

- (41) A presente secção analisa a definição do mercado geográfico pertinente que corresponde ao mercado do produto definido, enuncia os argumentos do requerente e apresenta as observações e conclusões da Comissão em relação aos mesmos, além de avaliar a situação em matéria de concorrência.
- (42) De acordo com o requerente ⁽²⁾, para efeitos do pedido, a definição exata do mercado do transporte de carga pode ficar em aberto. Além disso, o requerente alega que o mercado geográfico aparenta ser a totalidade do território europeu.
- (43) Embora a Comissão tenha considerado, em decisões anteriores ⁽³⁾ que o mercado pertinente em rotas intraeuropeias de transporte de carga pode ser definido como sendo à escala europeia e deve incluir meios alternativos de transporte, nomeadamente transportes rodoviários e ferroviários, importa recordar que o mercado do produto para efeitos da presente decisão não é o transporte de carga aérea, mas o fornecimento de infraestruturas aeroportuárias para carga.
- (44) Para efeitos da avaliação das condições previstas no artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE, e sem prejuízo das normas aplicáveis em matéria de concorrência ou de qualquer outro domínio do direito da União, a Comissão considera que a dimensão geográfica exata do mercado do produto pertinente pode ser deixada em aberto, uma vez que a quota de mercado do requerente, mesmo considerando a definição mais restrita possível, seria ainda baixa.
- (45) De acordo com as informações apresentadas pelo requerente ⁽⁴⁾, no pressuposto de que o mercado geográfico pertinente corresponde à totalidade do território europeu, as quotas de mercado do VIE ⁽⁵⁾ relativas à carga foram de [...] % em 2010, [...] % em 2011 e [...] % em 2012, enquanto os outros aeroportos registaram quotas de mercado inferiores a 1 % em cada um desses três anos. Adotando uma abordagem mais conservadora, na qual o mercado geográfico abarca apenas as plataformas de escala da Lufthansa, as quotas de mercado do VIE foram de [...] % em 2010, [...] % em 2011 e [...] % em 2012, tendo os restantes aeroportos austríacos ficado abaixo de 1 % em cada um desses três anos. Estes fatores devem, pois, ser considerados como indiciando uma exposição direta à concorrência desta atividade.

⁽¹⁾ M.5141 — KLM/Martinair, considerando 38; M.5440 — Lufthansa/Austrian Airlines, considerando 31.

⁽²⁾ Carta do requerente de 4 de setembro, p. 19.

⁽³⁾ Processo M.3280, *Air France/KLM*, n.º 36, de 11 de fevereiro de 2004; Processo M.5440, *Lufthansa/Austrian Airlines*, n.º 29, de 28 de agosto de 2009; Processo M.5747, *Iberia/British Airways*, n.º 41, de 8 de setembro de 2010.

⁽⁴⁾ Anexo 7 do pedido.

⁽⁵⁾ As quotas de mercado foram calculadas tendo em conta não todos os aeroportos na Europa, mas um número mais reduzido de aeroportos — aqueles que são mais suscetíveis de exercer uma pressão concorrencial sobre o VIE e que são os seguintes: aeroporto de Amsterdão (Schiphol) (AMS); aeroporto Charles de Gaulle (CDG); aeroporto de Düsseldorf (DUS); aeroporto de Fiumicino (FCO); aeroporto de Francoforte (FRA); aeroporto de Munique (MUC); Aeroporto Malpensa de Milão (MXP); SZG;

- (46) Para efeitos da presente decisão, e sem prejuízo das regras da concorrência, os fatores enumerados no considerando 45 devem ser considerados como indicativos da exposição desta atividade à concorrência na Áustria. Por conseguinte, uma vez que se encontram reunidas as condições previstas no artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE, há que estabelecer que essa mesma diretiva não se aplica aos contratos destinados a permitir o exercício desta atividade na Áustria.

4. CONCLUSÕES

- (47) Tendo em conta os fatores analisados nos considerandos 1 a 46, considera-se que a condição da exposição direta à concorrência estabelecida no artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE está preenchida na Áustria no que respeita ao fornecimento de infraestruturas aeroportuárias para o transporte de carga.
- (48) Uma vez que a condição de acesso ilimitado ao mercado se considera preenchida, a Diretiva 2014/25/UE não deve ser aplicada nos casos em que as entidades competentes adjudicam contratos destinados a permitir a prestação desses serviços na Áustria, nem quando são organizados concursos para o exercício de tais atividades nesse país.
- (49) A presente decisão baseia-se na situação de direito e de facto vigente entre janeiro de 2015 e novembro de 2016, segundo as informações fornecidas pelo requerente e pelas autoridades austríacas. A decisão pode ser revista caso as condições para a aplicabilidade do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE deixem de estar preenchidas em virtude de alterações significativas da situação de direito ou de facto.
- (50) Uma vez que alguns serviços relacionados com o fornecimento de infraestruturas aeroportuárias a companhias aéreas (como as destinadas ao transporte de passageiros, a assistência em escala ou os serviços não aeronáuticos) continuam a ser abrangidos pela Diretiva 2014/25/UE, importa lembrar que os contratos públicos que englobam várias atividades devem ser tratados em conformidade com o artigo 6.º da referida diretiva. Tal significa que, quando uma entidade adjudicante intervém num procedimento de adjudicação «misto» — que consiste num procedimento utilizado para apoiar o exercício de atividades isentas e não isentas da aplicação da Diretiva 2014/25/UE —, é necessário ter em conta as atividades a que o contrato se destina principalmente. No caso de procedimentos de adjudicação mistos cujo objetivo consiste, essencialmente, em apoiar atividades não isentas, aplicam-se as disposições da Diretiva 2014/25/UE. Se for objetivamente impossível determinar a atividade a que o contrato se destina principalmente, o mesmo deve ser adjudicado em conformidade com as regras referidas no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2014/25/UE ⁽¹⁾.
- (51) Convém recordar que o artigo 16.º da Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽²⁾ prevê a isenção da aplicação da referida diretiva às concessões adjudicadas por entidades adjudicantes caso, em relação ao Estado-Membro em que irão ser realizadas, tenha sido estabelecido, nos termos do artigo 34.º da Diretiva 2014/25/UE, que a atividade prevista se encontra diretamente exposta à concorrência. Visto que se concluiu que a atividade de fornecimento de infraestruturas aeroportuárias a companhias aéreas para o transporte de carga se encontra sujeita à concorrência, os contratos de concessão destinados a permitir o exercício dessas atividades na República da Áustria serão excluídos do âmbito de aplicação da Diretiva 2014/23/UE.
- (52) As medidas previstas na presente decisão estão em conformidade com o parecer do Comité Consultivo dos Contratos Públicos,

ADOTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A Diretiva 2014/25/UE não é aplicável aos contratos adjudicados pelas entidades adjudicantes e destinados a permitir o fornecimento de infraestruturas aeroportuárias para o transporte de carga na Áustria.

⁽¹⁾ O mesmo resultado substantivo resultaria igualmente da aplicação do artigo 9.º da Diretiva 2004/17/CE.

⁽²⁾ Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão (JO L 94 de 28.3.2014, p. 1).

Artigo 2.º

A destinatária da presente decisão é a República da Áustria.

Feito em Bruxelas, em 24 de janeiro de 2017.

Pela Comissão
Elżbieta BIENKOWSKA
Membro da Comissão
