

DECIZIA DE PUNERE ÎN APLICARE (UE) 2017/132 A COMISIEI**din 24 ianuarie 2017****cu privire la aplicabilitatea articolului 34 din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului atribuirii de contracte pentru furnizarea infrastructurii aeroportuare pentru mărfuri în Austria***[notificată cu numărul C(2017) 260]***(Numai textul în limba germană este autentic)****(Text cu relevanță pentru SEE)**

COMISIA EUROPEANĂ,

având în vedere Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene,

având în vedere Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale ⁽¹⁾, în special articolul 30 alineatul (5),având în vedere Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE ⁽²⁾, în special articolul 35 alineatul (3),

având în vedere cererea depusă de Flughafen Wien,

întrucât:

1. DATE FACTUALE**1.1. Cererea**

- (1) La 16 ianuarie 2015, Comisia a primit din partea Flughafen Wien (Aeroportul din Viena, denumit în continuare „solicitantul”) o cerere în temeiul articolului 30 din Directiva 2004/17/CE (denumită în continuare „cererea”).
- (2) Cererea se referă la activități legate de exploatarea unei zone geografice în scopul furnizării infrastructurii aeroportuare pe teritoriul Austriei ⁽³⁾.
- (3) Cererea este însoțită de un aviz al unei autorități independente competente în domeniul serviciilor aeroportuare din Austria, Ministerul Federal pentru Transport, Inovație și Tehnologie (denumită în continuare „BMVIT”), din data de 22 decembrie 2014. Avizul respectiv (denumit în continuare „avizul”) abordează problema dacă există acces liber pe piață și dacă activitățile care fac obiectul cererii sunt expuse direct concurenței.
- (4) În 2010, solicitantul a abordat Comisia pentru prima dată pentru a discuta în mod neoficial despre posibilitățile de derogare de la regulile privind achizițiile publice. Primele schimburi de opinii s-au bazat pe un proiect de cerere care a fost discutat în cadrul întâlnirii din 17 martie 2010. Întâlnirea respectivă a fost urmată de transmiterea de către Comisie solicitantului a unei liste neoficiale de comentarii și întrebări scrise la 12 aprilie 2010.
- (5) La 26 septembrie 2013, solicitantul a transmis un proiect de cerere actualizată. În urma transmiterii acestui proiect, Comisia a transmis observații în scris (prin scrisoarea din 15 noiembrie 2013). Solicitantul a răspuns la scrisoarea Comisiei la 2 aprilie 2014, iar la 26 iunie 2014 a avut loc un nou schimb de opinii neoficial în cadrul unei întâlniri.

⁽¹⁾ JO L 134, 30.4.2004, p. 1.⁽²⁾ JO L 94, 28.3.2014, p. 243.⁽³⁾ Deși solicitantul este aeroportul din Viena, cererea se referă la activitatea de punere la dispoziție de aeroporturi în Austria, prin urmare toate aeroporturile austriece sunt vizate de aceasta.

- (6) La 16 ianuarie 2015, solicitantul a depus oficial cererea de derogare.
- (7) La 5 februarie 2016, solicitantul și-a retras cererea în ceea ce privește serviciile cu amănuntul ⁽¹⁾.
- (8) Legea austriacă privind achizițiile publice ⁽²⁾ permite entităților contractante să depună cereri în temeiul articolului 30 din Directiva 2004/17/CE.
- (9) VIE este o entitate contractantă, în conformitate cu articolul 4 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2014/25/UE, deoarece desfășoară activități legate de exploatarea unei zone geografice în scopul punerii la dispoziție de aeroporturi în temeiul articolului 12 din Directiva 2014/25/UE și funcționează pe baza unui drept special în sensul articolului 4 alineatul (3) din Directiva 2014/25/UE.
- (10) În urma primei evaluări, Comisia a considerat că cererea nu includea toate informațiile necesare pentru a permite o evaluare adecvată a criteriilor relevante în scopul acordării unei derogări de la regulile privind achizițiile publice.
- (11) La 27 februarie 2015, Comisia a cerut solicitantului să completeze cererea cu informațiile lipsă și să prezinte dovezi empirice pentru a demonstra alegerea definiției pieței, precum și date mai fiabile cu privire la situația concurențială a fiecăreia dintre piețe. Răspunsurile au fost transmise de către solicitant prin mesaje electronice din 4 și 15 septembrie 2015. La 21 septembrie 2015 și 23 octombrie 2015, Comisia a cerut solicitantului să prezinte clarificări suplimentare la răspunsul din 15 septembrie 2015. Răspunsurile solicitantului au fost primite la 14 octombrie 2015 și la 5 februarie 2016. Dat fiind faptul că răspunsurile nu au fost primite în termenul stabilit de Comisie, termenul-limită pentru luarea unei decizii a fost suspendat în perioada dintre expirarea termenului stabilit în solicitarea de informații (13 martie 2015) și primirea informațiilor complete (5 februarie 2016). Părțile au convenit asupra unei noi prelungiri a termenului. Noul termen-limită de adoptare a fost stabilit pentru 29 iulie 2016.
- (12) În paralel, Comisia a solicitat informații suplimentare din partea autorităților austriece la 20 aprilie 2015. Răspunsurile au fost transmise de către autoritățile austriece prin mesaje electronice din 3 iulie 2015.
- (13) Un schimb ulterior de corespondență a avut loc în ceea ce privește statutul juridic al solicitantului ca entitate contractantă. La 22 aprilie și la 19 mai 2016, Comisia a solicitat informații suplimentare din partea autorităților bulgare. Solicitantul a răspuns, la 4 mai și, respectiv, la 1 iulie 2016. Mai mult, Comisia a solicitat informații suplimentare cu privire la acest subiect de la autoritățile austriece la 11 iulie și la 23 septembrie 2016. Autoritățile austriece au răspuns la 31 august și, respectiv, la 30 septembrie 2016.
- (14) La 5 iulie 2016, având în vedere că trebuia să se obțină și să se examineze informații suplimentare, termenul pentru adoptarea unei decizii a Comisiei privind acest caz a fost prelungit cu acordul părților până la 31 octombrie 2016.
- (15) Dat fiind faptul că răspunsurile la cererea de informații nu au fost primite în termenul stabilit de Comisie, termenul-limită pentru luarea unei decizii a fost suspendat în perioada dintre expirarea termenului stabilit în solicitarea de informații (9 august 2016) și primirea informațiilor complete (31 august 2016), prin urmare, noul termen pentru adoptarea unei decizii a Comisiei a devenit 23 noiembrie 2016.
- (16) La 8 noiembrie 2016, solicitantul și-a retras cererea în ceea ce privește furnizarea infrastructurii aeroportuare pentru traficul de pasageri, handling la sol și parcare. Prin urmare, cererea a fost menținută numai în ceea ce privește furnizarea de infrastructură aeroportuară pentru mărfuri. Părțile au convenit de comun acord asupra stabilirii unui nou termen-limită pentru adoptarea unei decizii a Comisiei la 18 noiembrie 2016. Acest termen a fost stabilit pentru 31 ianuarie 2017.

⁽¹⁾ Scrisoarea solicitantului din 5 februarie 2016, p. 1.

⁽²⁾ Bundesvergabegesetz, secțiunea 179(5).

- (17) La 23 septembrie 2015, Asociația Internațională de Transport Aerian (IATA) a transmis un document de poziție voluntar cu privire la evaluarea concurenței în sectorul aeroportuar din Austria în legătură cu cererea de derogare de la regulile privind achizițiile publice. Documentul transmis s-a bazat pe anunțul ⁽¹⁾ de inițiere a procedurii în acest caz. Documentul de poziție se axează pe evaluarea prestărilor de servicii aeriene internaționale la origine și la destinație destinate pasagerilor.

1.2. Sectorul aeroportuar din Austria

- (18) În prezent, în Austria există 6 aeroporturi comerciale, și anume Aeroportul din Viena (denumit în continuare „VIE” după codul său IATA), Aeroportul din Graz (denumit în continuare „GRZ”), Aeroportul din Innsbruck (denumit în continuare „INN”), Aeroportul din Klagenfurt (denumit în continuare „KLU”), Aeroportul din Linz (denumit în continuare „LNZ”) și Aeroportul din Salzburg (denumit în continuare „SZG”).
- (19) Operatorul VIE este o societate pe acțiuni ⁽²⁾ cotate la Bursa din Viena din 1992, iar operatorii celorlalte aeroporturi austriece sunt toți societăți comerciale.
- (20) Cele șase aeroporturi comerciale austriece au deservit în total 26,3 milioane de pasageri în 2013 ⁽³⁾ și aproximativ [...] ⁽⁴⁾ tone de mărfuri pe an ⁽⁵⁾.

2. CADRUL LEGISLATIV

- (21) Directiva 2014/25/UE se aplică în contextul atribuirii de contracte pentru desfășurarea de activități aferente furnizării infrastructurii aeroportuare, cu excepția cazului în care această activitate este exceptată în temeiul articolului 34 din respectiva directivă.
- (22) În temeiul articolului 34 din Directiva 2014/25/UE, nu fac obiectul respectivei directive contractele destinate să permită desfășurarea unei activități care intră sub incidența directivei în cazul în care, în statul membru în care se desfășoară, activitatea este expusă direct concurenței pe piață la care accesul nu este restricționat. Expunerea directă la concurență se evaluează pe baza unor criterii obiective, ținându-se seama de caracteristicile specifice ale sectorului în cauză. Accesul este considerat nerestricționat în cazul în care statul membru a implementat și a aplicat legislația Uniunii relevantă privind deschiderea parțială sau totală a unui anumit sector. Această legislație este menționată în anexa III la Directiva 2014/25/UE. Însă, pentru furnizarea de instalații aeroportuare, anexa respectivă nu menționează niciun act legislativ relevant de liberalizare a acestui sector. În consecință, nu se poate presupune că există acces liber pe piață, acesta trebuind să fie demonstrat de fapt și de drept.
- (23) Expunerea directă la concurență ar trebui evaluată pe baza unor indicatori diverși, niciunul dintre aceștia nefiind neapărat decisiv în sine. În ceea ce privește piețele vizate de prezenta decizie, cotele de piață constituie un criteriu care ar trebui luat în considerare. Ținând cont de caracteristicile piețelor în cauză, ar putea fi luate în considerare și unele criterii suplimentare.
- (24) Prezenta decizie nu aduce atingere aplicării normelor în materie de concurență și a altor domenii de drept al Uniunii. În mod specific, criteriile și metodologia utilizate pentru evaluarea expunerii directe la concurență în temeiul articolului 34 din Directiva 2014/25/UE nu sunt neapărat identice cu cele utilizate pentru efectuarea unei evaluări în temeiul articolului 101 sau 102 din tratat sau al Regulamentului (CE) nr. 139/2004 al Consiliului ⁽⁶⁾. Acest punct de vedere a fost susținut și de către Curte într-o hotărâre a sa recentă ⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ JO C 93, 20.3.2015, p. 22.

⁽²⁾ În cele din urmă, VIE este deținută în proporție de 40 % de către autorități regionale în sensul articolului 2 alineatul (1) din Directiva 2004/17/CE, însă forma juridică a VIE de întreprindere publică în sensul articolului 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 2004/17/CE a fost confirmată de Oficiul Federal de Achiziții din Austria (ref. Bundesvergabeamt, N/0117-BVA/02/2009-24 și Bundesvergabeamt, N/0117-BVA/02/2009-EV8).

⁽³⁾ Conform studiului „Sectorul aviatic austriac în contextul locului de desfășurare a activității în Austria” (*The Austrian Aviation sector in the context of business location Austria*), iunie 2014, p. 3.

⁽⁴⁾ Informații confidențiale

⁽⁵⁾ Conform informațiilor furnizate în anexa 7, volumele totale de mărfuri au fost de 226 606 tone în 2010, 208 913 tone în 2011 și 188 261 în 2012.

⁽⁶⁾ Regulamentul (CE) nr. 139/2004 al Consiliului din 20 ianuarie 2004 privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi („Regulamentul CE privind concentrările economice”) (JO L 24, 29.1.2004, p. 1).

⁽⁷⁾ Hotărârea din 27 aprilie 2016, Österreichische Post AG/Comisia, T-463/14, ECLI:EU:T:2016:243, punctul 28.

- (25) Trebuie reținut faptul că scopul prezentei decizii este de a stabili dacă serviciile vizate de cerere sunt expuse unui nivel de concurență (pe piețe la care accesul nu este restricționat în sensul articolului 34 din Directiva 2014/25/UE) care să asigure că, până și în absența disciplinei impuse de normele detaliate privind achizițiile stabilite prin Directiva 2014/25/UE, achizițiile pentru desfășurarea activităților vizate se vor derula în mod transparent, nediscriminatoriu și pe baza unor criterii care să permită cumpărătorilor identificarea celei mai avantajoase soluții din punct de vedere economic, la nivel global.

3. EVALUARE

3.1. Accesul liber pe piață

- (26) În cazul de față, activitatea relevantă este furnizarea de infrastructură aeroportuară pentru mărfuri.
- (27) În ceea ce privește furnizarea infrastructurii aeroportuare, nu există legislație a Uniunii relevantă în temeiul căreia să se presupună accesul liber pe piață, prin urmare trebuie să se efectueze evaluarea relevantă pe baza jurisprudenței existente a Curții de Justiție în ceea ce privește libertatea de stabilire în temeiul articolului 49 din TFUE.
- (28) Conform solicitantului, accesul pe piață nu este restricționat de jure. În Austria, articolul 71 alineatul (1) din *Luftfahrtgesetz* (LFG, Actul privind aviația) prevede faptul că un operator care solicită o licență de funcționare ca aeroport civil are dreptul să primească „o licență de funcționare ca aeroport civil” dacă planul de înființare a unui aeroport este adecvat din punct de vedere tehnic și poate exista așteptarea unei gestionări în condiții de siguranță, operatorul este fiabil, corespunzător și deține resurse financiare suficiente și nu există un „alt interes public” conflictual. În acest sens, conform articolului 71 alineatul (2) din LFG, se presupune că un aeroport public planificat nu este de interes public dacă se întrunesc simultan următoarele trei condiții: (i) aeroportul se află la o distanță mai mică de 100 km față de un aeroport public existent, (ii) aeroportul este susceptibil de a afecta funcțiile de transport ale unui aeroport existent și (iii) aeroportul existent are capacitatea și intenția de a prelua, în decurs de șase luni, sarcinile prospective ale aeroportului planificat.
- (29) Este relevant de reaminti faptul că jurisprudența consacrată prevede că un sistem de autorizare prealabilă nu poate justifica deciziile discreționare luate de autoritățile naționale care sunt susceptibile de a anula eficacitatea dispozițiilor legislației Uniunii ⁽¹⁾. Pentru ca un sistem de autorizare prealabilă să fie justificat chiar dacă derogă de la libertatea fundamentală de a furniza servicii, acesta trebuie să se bazeze, în orice caz, pe criterii obiective și nediscriminatorii cunoscute dinainte, astfel încât să limiteze exercitarea puterii discreționare a autorităților naționale pentru ca aceasta să nu fie utilizată în mod arbitrar ⁽²⁾.
- (30) În plus, dacă sistemul de autorizare impune condiții în legătură cu distanța minimă dintre întreprinderi, atunci un astfel de sistem poate fi considerat a fi justificat dacă, în general, este adecvat pentru realizarea obiectivului de asigurare a faptului că furnizarea de servicii către populație, cum ar fi furnizarea infrastructurii aeroportului și a serviciilor conexe, este fiabilă și de bună calitate ⁽³⁾. Conform jurisprudenței Curții, legislația națională ar trebui să fie adecvată pentru asigurarea realizării obiectivului subsecvent doar dacă reflectă în mod real o preocupare pentru realizarea obiectivului respectiv în mod consecvent și sistematic ⁽⁴⁾.
- (31) În legătură cu al doilea criteriu pe baza căruia se presupune absența interesului public, și anume condiția ca aeroportul planificat să fie susceptibil de a afecta funcțiile de transport ale unui aeroport existent, solicitantul invocă o hotărâre dată într-o cauză referitoare la Codul austriac privind liniile de transport motorizate ⁽⁵⁾ (*Kraftfahrliengesetz*, KfLG), prin care Curtea Administrativă Supremă a Austriei (VwGH) a statuat că al doilea criteriu nu ar trebui să fie înțeles în sensul protejării unei întreprinderi existente de concurență. Cu toate acestea, conform Curții Administrative Supreme a Austriei, chiar dacă titularul unei noi concesiuni poate fi obligat să tolereze concurența generată de alte întreprinderi pentru activitatea sa, această situație se întinde până la punctul

⁽¹⁾ Cauza C-157/99 Smits și Peerbooms [2001] ECLI:EU:C:2001:404, punctul 90; Cauza C-385/99 Müller-Fauré și van Riet [2003] ECLI:EU:C:2003:270, punctul 84; Cauza C-372/04 Watts [2006] ECLI:EU:C:2006:325, punctul 115. Punctul 70 este preluat din Avizul Avocatului general, iar punctul 115 din hotărâre.

⁽²⁾ Cauza C-205/99 Analir și alții [2001] ECLI:EU:C:2001:107, punctul 38; Cauza C-372/04 Watts [2006] ECLI:EU:C:2006:325, punctul 116.

⁽³⁾ Cauzele conexe C-570/07 și C-571/07 Blanco Pérez și Chao Gómez [2010] ECLI:EU:C:2010:300, punctul 94.

⁽⁴⁾ A se vedea, de exemplu, cauza C-169/07 Hartlauer [2009] ECLI:EU:C:2009:141, punctul 55; Cauzele conexe C-338/04, C-359/04 și C-360/04 Placanica și alții [2007] ECLI:EU:C:2007:133, punctele 53 și 58.

⁽⁵⁾ Hotărârea din 25 martie 2009, 2008/03/0090.

în care titularul concesiunii existente înregistrează pierderi de venituri care ar pune în discuție în mod evident operarea economică a unei rute existente. Mai mult, conform aceleiași Curți, o deteriorare pur tranzitorie a raportului venituri-costuri, fie că se datorează unor fluctuații sezoniere, unor factori externi tranzitorii sau unor investiții într-o rută pe care titularul concesiunii intenționează să o amortizeze pe o anumită perioadă de timp, nu poate justifica refuzul de a acorda o nouă concesiune.

- (32) Pe baza celor menționate anterior, se pare că al doilea criteriu a fost interpretat de Curtea Administrativă Supremă a Austriei ca nefiind menit să limiteze concurența ca atare. Acesta limitează posibilitatea autorității care acordă concesiunea de a lua o decizie arbitrară. În plus, din hotărârea Curții Administrative Supreme a Austriei se poate deduce faptul că un sistem de autorizare care prevede criterii specifice pentru stabilirea presupunerii absenței interesului public pentru un nou aeroport a avut la bază ipoteza că noul aeroport ar furniza servicii care sunt fiabile și de bună calitate. Legislația austriacă relevantă și interpretarea celui de al doilea criteriu menționat anterior de Curtea Administrativă Supremă a Austriei par să reflecte în mod real o preocupare pentru realizarea obiectivelor legislative în mod consecvent și sistematic. Prin urmare, în sensul prezentei decizii, se poate concluziona că condițiile de acordare a unei licențe pentru înființarea unui aeroport în Austria respectă criteriile de obiectivitate, nediscriminare și transparență și, în consecință, că accesul pe piață pentru furnizarea infrastructurii aeroportuare poate fi considerat liber de drept.
- (33) În ceea ce privește evaluarea accesului liber pe piață *de facto*, solicitantul susține faptul că accesul nu este restricționat atunci când se înființează noi aeroporturi comerciale. Solicitantul citează ca exemple aeroportul Berlin Brandenburg și aeroportul din Lublin. Conform solicitantului, aeroportul Berlin Brandenburg este considerat atât de concernul Lufthansa, cât și de concernul airberlin drept o alternativă concretă la aeroportul din Viena. Mai mult, aeroporturile militare pot fi adaptate pentru a funcționa ca aeroporturi comerciale, de exemplu GRZ și LNZ din Austria. În plus, solicitantul susține că aeroporturile comerciale existente se pot extinde, de exemplu aeroporturile Frankfurt Hahn și Weeze din Germania.
- (34) Pe baza informațiilor transmise de către solicitant, este dificil să se stabilească în mod concludent dacă accesul pe piață pentru înființarea de aeroporturi noi este restricționat *de facto*. Atunci când înființează un aeroport nou, entitatea care ar putea intra pe piață va trebui să facă investiții mari de capital și, prin urmare, va exista un risc semnificativ de costuri nerecuperabile care ar putea descuraja entitățile care ar putea intra pe piață. Cu toate acestea, se pare că aceste costuri fac parte din riscurile comerciale normale pe care trebuie să le suporte entitățile care ar putea intra pe piață atunci când decid să înființeze un aeroport nou. Nu există informații privind existența unor bariere factuale în calea intrării pe piața vizate, în afară de riscul comercial inerent realizării unei investiții majore care vizează furnizarea de infrastructură aeroportuară. Prin urmare, în sensul prezentei decizii se consideră că accesul pe piață este liber *de facto*.

3.2. Evaluare concurențială – Analiza pieței

- (35) Această secțiune va analiza dacă a doua condiție de derogare este îndeplinită, și anume aceea că activitatea care face obiectul cererii și care îndeplinește condiția accesului liber pe piață de drept și de fapt este expusă în mod direct concurenței. În acest sens, se definesc produsul relevant și piața geografică respectivă și, pe această bază, se realizează o analiză a pieței.

3.2.1. Definiția pieței de produse

- (36) Conform deciziilor anterioare ale Comisiei ⁽¹⁾, următoarele piețe de produse au fost considerate drept piețe de produse relevante în sensul aplicării legislației în materie de concurență a Uniunii în cazul aeronavelor și al aeroporturilor: (i) prestarea de servicii de infrastructură aeroportuară (inclusiv dezvoltarea, întreținerea, utilizarea și furnizarea facilităților pentru pistă, a căilor de rulare și a altor structuri aeroportuare, precum coordonarea și controlarea activităților desfășurate pe aceste infrastructuri); (ii) furnizarea (sau contractarea) de servicii de handling la sol; și (iii) furnizarea (sau contractarea) de servicii comerciale conexe (de exemplu, alimente și băuturi, vânzarea de spațiu publicitar) ⁽²⁾.

⁽¹⁾ M.7398 – Mirael/Ferrovial/NDH1, considerentul 19; M.786 – Aeroportul Internațional Birmingham, considerentul 15, M.6732 – Ferrovial/Qatar Holding/CDPQ/Baker Street/BAA, considerentul 21; M.5652 – GIP/Aeroportul Gatwick, considerentul 21; M.1035 – Hochtief/Aer Rianta/Aeroportul Düsseldorf, considerentul 11; M.2262 – Flughafen Berlin II considerentul 13; și M.3823 – MAG/Ferrovial Aeropuertos/Aeroportul Exeter considerentul 15.

⁽²⁾ Serviciile de securitate aeroportuare nu sunt considerate, în general, o activitate economică și, astfel, nu s-ar aplica în mod normal regulile privind concurența (de exemplu, Decizia Comisiei din 2 mai 2005 în cauza COMP/D3/38469, plângerea privind tarifele percepute de AIA SA și Olympic Fiel Company SA).

- (37) Serviciile de infrastructură aeroportuară pot fi clasificate, în funcție de obiectul transportului, ca fiind servicii de trafic de pasageri și servicii de transport de mărfuri, deoarece, în afară de pistă, traficul de pasageri și transportul de mărfuri necesită o infrastructură diferită.
- (38) Mărfurile sunt transportate, de regulă, prin mijloace de transport transmodale „în spatele” sau „dincolo” de punctele de origine și destinație. Mai mult decât atât, spre deosebire de pasageri, mărfurile pot avea un traseu cu un număr mai mare de escale. În plus, conform deciziilor anterioare ale Comisiei ⁽¹⁾, piețele de transport aerian de mărfuri sunt în mod inerent unidirecționale din cauza diferențelor de cerere de la capătul fiecărei rute.
- (39) Solicitantul este de acord cu definiția pieței de produse instituită prin practica Comisiei și a structurat cererea în mod corespunzător.
- (40) Având în vedere factorii examinați la considerentele (36)-(39), în scopul evaluării dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 34 din Directiva 2014/25/UE și fără a aduce atingere aplicării normelor în materie de concurență sau altor domenii de drept al Uniunii, piața relevantă a produsului este furnizarea de infrastructură aeroportuară pentru mărfuri.

3.2.2. Definiția pieței geografice și evaluarea concurențială

- (41) Prezenta secțiune analizează definiția pieței geografice relevante corespunzătoare pieței de produse definite, enumeră argumentele solicitantului și prezintă observațiile și concluziile Comisiei cu privire la acestea, și evaluează situația concurențială.
- (42) Conform solicitantului ⁽²⁾, definiția exactă a pieței pentru mărfuri poate fi lăsată deschisă în sensul cererii. Mai mult decât atât, solicitantul susține că piața geografică pare să fie întreaga Europă.
- (43) Deși Comisia a constatat, în deciziile sale anterioare ⁽³⁾, că piața relevantă de pe rutele intra-europene de transport aerian de mărfuri poate fi definită ca fiind o piață la nivel european și ar trebui să includă moduri alternative de transport, în special transport rutier și feroviar, ar trebui reamintit că piața de produse, în scopul prezentei decizii, nu este transportul aerian, ci furnizarea infrastructurii aeroportuare pentru mărfuri.
- (44) În scopul evaluării condițiilor stabilite la articolul 34 din Directiva 2014/25/UE și fără a aduce atingere dreptului concurenței sau altor domenii ale dreptului Uniunii, Comisia consideră că dimensiunea geografică exactă a pieței relevante de produse poate fi lăsată deschisă, deoarece cota de piață a solicitanților, definită în sensul cel mai restrâns posibil, ar fi în continuare scăzută.
- (45) Conform informațiilor furnizate de către solicitant ⁽⁴⁾, presupunând că piața geografică relevantă este Europa, cotele de piață ale VIE ⁽⁵⁾ în privința mărfurilor au fost de [...] % în 2010, de [...] % în 2011 și de [...] % în 2012, în timp ce celelalte aeroporturi au cote de piață mai mici de 1 % în toți cei trei ani. Printr-o abordare mai conservatoare, atunci când s-a considerat că piața geografică cuprinde doar nodurile Lufthansa, cotele de piață ale VIE au fost de [...] % în 2010, de [...] % în 2011 și de [...] % în 2012, în timp ce celelalte aeroporturi din Austria au înregistrat mai puțin de 1 % în toți cei trei ani. Prin urmare, acești factori trebuie considerați drept indicatori ai expunerii directe la concurență pentru această activitate.

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

⁽²⁾ Scrisoarea solicitantului din 4 septembrie, pagina 19.

⁽³⁾ Cauza M.3280 – Air France/KLM, punctul 36 din data de 11 februarie 2004; Cauza M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines, punctul 29 din data de 28 august 2009; Cauza M.5747 – Iberia/British Airways, punctul 41 din data de 8 septembrie 2010.

⁽⁴⁾ Anexa 7 la cerere.

⁽⁵⁾ Cotele de piață au fost calculate luând în considerare nu toate aeroporturile din Europa, ci un număr mai mic de aeroporturi, care sunt cele mai susceptibile să exercite o presiune asupra VIE. Aceste aeroporturi sunt: Aeroportul Schiphol din Amsterdam (AMS); Aeroportul Charles de Gaulle (CDG); Aeroportul din Dusseldorf (DUS); Aeroportul Fiumicino (FCO); Aeroportul din Frankfurt (FRA); Aeroportul din Munchen (MUC); Aeroportul Milan Malpensa (MXP); SZG; Aeroportul Berlin Tegel (TXL) și aeroportul din Zurich (ZRH).

- (46) În sensul prezentei decizii și fără a aduce atingere legii privind concurența, factorii enumerați la considerentul 45 ar trebui să fie considerați drept indicatori ai expunerii la concurență pentru această activitate în Austria. În consecință, deoarece sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 34 din Directiva 2014/25/UE, ar trebui să se stabilească faptul că Directiva 2014/25/UE nu se aplică în cazul contractelor prevăzute să permită desfășurarea acestei activități în Austria.

4. CONCLUZII

- (47) Având în vedere factorii examinați la considerentele 1-46, condiția expunerii directe la concurență prevăzută la articolul 34 din Directiva 2014/25/UE este considerată a fi îndeplinită în Austria în ceea ce privește furnizarea infrastructurii aeroportuare pentru mărfuri.
- (48) Din moment ce condiția accesului nerestricționat pe piață este considerată îndeplinită, Directiva 2014/25/UE nu trebuie să se aplice în cazul în care entitățile contractante acordă contracte destinate să permită desfășurarea, în Austria, a respectivelor servicii și nici în cazul în care se organizează concursuri de proiecte în vederea exercitării unei astfel de activități în țara respectivă.
- (49) Prezenta decizie se bazează pe situația de drept și de fapt din perioada ianuarie 2015-noiembrie 2016, așa cum reiese din informațiile transmise de către solicitant și de către autoritățile austriece. Aceasta poate fi revizuită în cazul în care nu mai sunt îndeplinite condițiile pentru aplicabilitatea articolului 34 din Directiva 2014/25/UE, în urma modificării semnificative a situației de drept sau de fapt.
- (50) Întrucât unele servicii privind furnizarea de infrastructuri aeroportuare liniilor aeriene (precum infrastructuri aeroportuare pentru traficul de pasageri, handling la sol, servicii nonaeronautice) intră în continuare sub incidența dispozițiilor Directivei 2014/25/UE, se reamintește că acele contracte de achiziții publice care cuprind mai multe activități ar trebui tratate în conformitate cu articolul 6 din directiva respectivă. Acest fapt înseamnă că atunci când o entitate contractantă efectuează o achiziție „mixtă”, adică o achiziție efectuată pentru a sprijini efectuarea atât a unor activități scutite de la prevederile Directivei 2014/25/UE, cât și a unor activități care nu sunt scutite de la aplicarea directivei, trebuie să se ia în considerare activitățile principale pentru care este prevăzut contractul. În cazul unor asemenea achiziții mixte, în care scopul este în principal susținerea activităților care nu sunt scutite, se aplică dispozițiile Directivei 2014/25/UE. În cazul în care este imposibil să se stabilească în mod obiectiv pentru care activitate este destinat contractul în principal, contractul trebuie să fie atribuit în conformitate cu normele menționate la articolul 6 alineatul (3) din Directiva 2014/25/UE ⁽¹⁾.
- (51) Se reamintește faptul că articolul 16 din Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului ⁽²⁾ prevede o scutire de la aplicarea Directivei respective pentru concesiuni atribuite de către entități contractante în cazul în care, pentru statul membru în care sunt executate concesiunile, s-a stabilit, în conformitate cu articolul 34 din Directiva 2014/25/UE, că activitatea este expusă direct concurenței. Deoarece s-a concluzionat că activitatea de furnizare de infrastructuri aeroportuare liniilor aeriene pentru transportul de marfă este supusă concurenței, contractele de concesiune prevăzute să permită desfășurarea acestor activități în Republica Austria vor fi excluse din domeniul de aplicare al Directivei 2014/23/UE.
- (52) Măsurile prevăzute în prezenta decizie sunt conforme cu avizul Comitetului consultativ pentru contracte de achiziții publice,

ADOPTĂ PREZENTA DECIZIE:

Articolul 1

Directiva 2014/25/UE nu se aplică contractelor atribuite de entitățile contractante și concepute pentru a permite efectuarea în Austria a furnizării de infrastructuri aeroportuare pentru marfă.

⁽¹⁾ Același rezultat material ar rezulta și din aplicarea articolului 9 din Directiva 2004/17/CE.

⁽²⁾ Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune (JO L 94, 28.3.2014, p. 1).

Articolul 2

Prezenta decizie se adresează Republicii Austria.

Adoptată la Bruxelles, 24 ianuarie 2017.

Pentru Comisie
Elżbieta BIENKOWSKA
Membră a Comisiei
