

IZVEDBENI SKLEP KOMISIJE (EU) 2017/132**z dne 24. januarja 2017****o uporabi člena 34 Direktive 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta za javna naročila, oddana za zagotavljanje letališke infrastrukture za tovor v Avstriji***(notificirano pod dokumentarno številko C(2017) 260)***(Besedilo v nemškem jeziku je edino verodostojno)****(Besedilo velja za EGP)**

EVROPSKA KOMISIJA JE –

ob upoštevanju Pogodbe o delovanju Evropske unije,

ob upoštevanju Direktive 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo naročil v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštne storitve ⁽¹⁾ in zlasti člena 30(5) Direktive,ob upoštevanju Direktive 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetske in prometnem sektorju ter sektorju poštne storitve, ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES ⁽²⁾ in zlasti člena 35(3) Direktive,

ob upoštevanju zahtevka, ki ga je predložila družba Flughafen Wien,

ob upoštevanju naslednjega:

1. DEJSTVA**1.1 Zahtevki**

- (1) Komisija je 16. januarja 2015 prejela zahtevek v skladu s členom 30 Direktive 2004/17/ES (v nadaljnjem besedilu: zahtevek) družbe Flughafen Wien (letališče Dunaj, v nadaljnjem besedilu: vložnik).
- (2) Zahtevek se je nanašal na dejavnosti v zvezi z izkoriščanjem geografskega območja za namen zagotavljanja letališke infrastrukture na ozemlju Avstrije ⁽³⁾.
- (3) Zahtevku je priloženo mnenje zveznega ministrstva za promet, inovacije in tehnologijo, neodvisnega organa, pristojnega za letališke storitve v Avstriji, (v nadaljnjem besedilu: BMVIT) z dne 22. decembra 2014. To mnenje (v nadaljnjem besedilu: mnenje) obravnava vprašanje, ali je zagotovljen prost dostop do trga in ali so dejavnosti, ki so predmet zahtevka, neposredno izpostavljene konkurenci.
- (4) Vložnik je prvič vzpostavil stik s Komisijo leta 2010, da bi neformalno razpravljal o možnostih za izvzetje iz pravil javnega naročanja. Prva izmenjava mnenj je temeljila na osnutku zahtevka, o katerem je potekala razprava na sestanku 17. marca 2010. Po tem sestanku je Komisija 12. aprila 2010 vložniku poslala neformalen pisni seznam pripomb in vprašanj.
- (5) 26. septembra 2013 je vložnik predložil posodobljen osnutek zahtevka. Po predložitvi te vloge je Komisija podala pisne pripombe (z dopisom z dne 15. novembra 2013). Vložnik je odgovoril na dopis Komisije 2. aprila 2014, na sestanku 26. junija 2014 pa je potekala nadaljnja neuradna izmenjava mnenj.

⁽¹⁾ ULL 134, 30.4.2004, str. 1.⁽²⁾ UL L 94, 28.3.2014, str. 243.⁽³⁾ Čeprav je vložnik letališče Dunaj, se zahtevek nanaša na dejavnost zagotavljanja letališke infrastrukture v Avstriji, zato se zahtevek nanaša na vsa avstrijska letališča.

- (6) 16. januarja 2015 je vložnik uradno predložil zahtevek za izvzetje.
- (7) Vložnik je 5. februarja 2016 umaknil zahtevek, kar zadeva trgovino na drobno ⁽¹⁾.
- (8) Avstrijski zakon o javnem naročanju ⁽²⁾ naročnikom omogoča, da predložijo zahtevke v skladu s členom 30 Direktive 2004/17/ES.
- (9) Letališče Dunaj je kot naročnik v skladu s členom 4(1)(b) Direktive 2014/25/EU, saj opravlja dejavnosti v zvezi z izkoriščanjem geografskega območja za namen zagotavljanja letališke infrastrukture v skladu s členom 12 Direktive 2014/25/EU in deluje na podlagi posebne pravice v smislu člena 4(3) Direktive 2014/25/EU.
- (10) Po prvi oceni je Komisija menila, da zahtevek ne vsebuje informacij, ki so potrebne, da bi bila mogoča pravilna presoja upoštevni meril za izvzetje iz pravil javnega naročanja.
- (11) Komisija je 27. februarja 2015 vložnika pozvala, naj dopolni zahtevek z manjkajočimi informacijami in zagotovi empirične dokaze, da bi dokazal izbrano opredelitev trga, skupaj z bolj zanesljivimi podatki o stanju na področju konkurence za vsakega od zadevnih trgov. Vložnik je odgovore posredoval z elektronskima dopisoma z dne 4. in 15. septembra 2015. Komisija je 21. septembra 2015 in 23. oktobra 2015 vložnika zaprosila za dodatna pojasnila k odgovoru z dne 15. septembra 2015. Odgovore vložnika je prejela 14. oktobra 2015 in 5. februarja 2016. Glede na to, da odgovori niso prispeli v roku, ki ga je določila Komisija, je bil rok za sprejetje odločbe začasno prekinjen v obdobju med iztekom roka, določenega v zahtevku za predložitev informacij (13. marec 2015), in prejemanjem popolnih informacij (5. februar 2016). Stranke so se sporazumele o dodatnem podalšanju roka. Nov rok za sprejetje odločbe je bil 29. julij 2016.
- (12) Vzporedno je Komisija 20. aprila 2015 zaprosila avstrijske organe za dodatne informacije. Ti so odgovore poslali z elektronsko pošto z dne 3. julija 2015.
- (13) Korespondenca v zvezi s pravnim položajem vložnika kot naročnika se je nadaljevala. 22. aprila in 19. maja 2016 je Komisija od vložnika zahtevala dodatne informacije. Vložnik je odgovoril 4. maja oziroma 1. julija 2016. Poleg tega je Komisija 11. julija in 23. septembra 2016 od avstrijskih organov zahtevala dodatne informacije. Avstrijski organi so odgovorili dne 31. avgusta oziroma 30. septembra 2016.
- (14) Glede na potrebo po pridobitvi in analizi dodatnih informacij je bil rok za sprejetje odločbe Komisije o tej zadevi 5. julija 2016 podalšan s soglasjem strank, in sicer do 31. oktobra 2016.
- (15) Glede na dejstvo, da odgovori na zahtevo po informacijah niso bili prejeti do roka, ki ga je določila Komisija, je bil rok za sprejetje odločbe začasno prekinjen v obdobju med iztekom roka, določenega v zahtevku za predložitev informacij (9. avgust 2016), in prejemanjem popolnih informacij (31. avgust 2016), zato je bil kot nov rok za sprejetje odločbe Komisije določen 23. november 2016.
- (16) Vložnik je 8. novembra 2016 umaknil zahtevek, kar zadeva del, ki se nanaša na zagotavljanje letališke infrastrukture za potniški promet, zemeljsko oskrbo in parkirišča. Zahtevek je bil zato ohranjen le v zvezi z zagotavljanjem letališke infrastrukture za tovor. Stranke so se 18. novembra 2016 sporazumele o novem roku za sprejetje odločbe Komisije. Ta rok je 31. januar 2017.

⁽¹⁾ Vložnikov dopis z dne 5. februarja 2016, str. 1.

⁽²⁾ Bundesvergabegesetz, oddelek 179(5).

- (17) 23. septembra 2015 je Mednarodno združenje letalskih prevoznikov IATA prostovoljno predložilo dokument o stališču o presoji konkurence v letališkem sektorju v Avstriji v povezavi z zahtevkom za izvzetje iz pravil javnega naročanja. Ta predložitev je temeljila na obvestilu⁽¹⁾ o začetku postopka v tej zadevi. Dokument o stališču se osredotoča na oceno zagotavljanja mednarodnih storitev prevoza letalskih potnikov med letališčem odhoda in namembnim letališčem.

1.2 Letališki sektor v Avstriji

- (18) Trenutno je v Avstriji šest komercialnih letališč, in sicer letališče Dunaj (v nadaljnjem besedilu poimenovano s kodo IATA: VIE), letališče Gradec (v nadaljnjem besedilu: GRZ), letališče Innsbruck (v nadaljnjem besedilu: INN), letališče Celovec (v nadaljnjem besedilu: KLU), letališče Linz (v nadaljnjem besedilu: LNZ) in letališče Salzburg (v nadaljnjem besedilu: SZG).
- (19) Upravljavec VIE je delniška družba⁽²⁾, ki kotira na dunajski borzi od leta 1992, medtem ko so upravljavci drugih avstrijskih letališč družbe z omejeno odgovornostjo v javni lasti.
- (20) Prek vseh šestih avstrijskih komercialnih letališč je leta 2013 potovalo skupno 26,3 milijona potnikov⁽³⁾ in približno [...] ton tovora na leto⁽⁴⁾.

2. PRAVNI OKVIR

- (21) Direktiva 2014/25/EU se uporablja za oddajo javnih naročil za opravljanje dejavnosti, povezanih z zagotavljanjem letališke infrastrukture, razen če je ta dejavnost izvzeta v skladu s členom 34 navedene direktive.
- (22) Člen 34 Direktive 2014/25/EU določa, da se navedena direktiva ne uporablja za javna naročila, katerih namen je omogočiti opravljanje ene od dejavnosti, za katere velja navedena direktiva, če je v državi članici, v kateri se dejavnost opravlja, ta dejavnost neposredno izpostavljena konkurenci na trgih, do katerih dostop ni omejen. Neposredna izpostavljenost konkurenci se ocenjuje na podlagi objektivnih meril ob upoštevanju posebnih značilnosti zadevnega sektorja. Dostop se šteje za neomejenega, če je država članica uveljavila in uporablja ustrezno zakonodajo Unije, s katero se odpira zadevni sektor ali njegov del. Ta zakonodaja je navedena v Prilogi III k Direktivi 2014/25/EU. Vendar pa v zvezi z zagotavljanjem letališke infrastrukture v omenjeni prilogi ni navedena nobena ustrezna zakonodaja, s katero bi se ta sektor liberaliziral. Zato ni mogoče predpostavljati, da je vzpostavljen prost dostop do trga, ter je treba dokazati, da je tak dostop dejansko in pravno prost.
- (23) Neposredno izpostavljenost konkurenci bi bilo treba oceniti na podlagi različnih kazalnikov, pri čemer noben od njih sam po sebi ni nujno odločilen. V zvezi s trgi, na katere se nanaša ta sklep, so eno od meril, ki bi jih bilo treba upoštevati, tržni deleži. Glede na značilnosti zadevnih trgov bi bilo mogoče upoštevati tudi druga merila.
- (24) Ta sklep ne posega v uporabo pravil o konkurenci in na druga področja prava Unije. Zlasti merila in metodologija, ki se uporabljajo za oceno neposredne izpostavljenosti konkurenci v skladu s členom 34 Direktive 2014/25/EU, niso nujno enaka tistim, ki se uporabljajo za oceno v skladu s členom 101 ali 102 Pogodbe ali Uredbo Sveta (ES) št. 139/2004⁽⁵⁾. Ta vidik je potrdilo tudi Sodišče v nedavni sodbi⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ UL C 93, 20.3.2015, str. 22.

⁽²⁾ VIE je v 40-odstotni lasti regionalnih organov v smislu člena 2(1) Direktive 2004/17/ES, vendar je avstrijski zvezni organ za javna naročila potrdil njegov pravni položaj javnega podjetja v smislu člena 2(1)(b) Direktive 2004/17/ES (glej Bundesvergabeamt, N/0117-BVA/02/2009-EV8).

⁽³⁾ V skladu s študijo „The Austrian Aviation sector in the context of business location Austria“, junij 2014, str. 3.

⁽⁴⁾ Zaupne informacije

⁽⁵⁾ Po podatkih iz Priloge 7 je skupna količina tovora znašala 226 606 ton leta 2010, 208 913 ton leta 2011 in 188 261 ton leta 2012.

⁽⁶⁾ Uredba Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (uredba ES o združitvah) (UL L 24, 29.1.2004, str. 1).

⁽⁷⁾ Sodba z dne 27. aprila 2016 v zadevi *Österreichische Post AG proti Komisiji*, T-463/14, ECLI:EU:T:2016:243, točka 28.

- (25) Upoštevati je treba, da je cilj tega sklepa ugotoviti, ali so storitve, na katere se nanaša zahtevek, izpostavljene takšni stopnji konkurence (na trgih, do katerih dostop ni omejen v smislu člena 34 Direktive 2014/25/EU), ki bo tudi ob odsotnosti discipline, dosežene s podrobnimi pravili javnega naročanja iz Direktive 2014/25/EU, zagotovila pregledno in nediskriminatorno izvajanje javnih naročil za opravljanje zadevnih dejavnosti na podlagi meril, ki naročnikom omogočajo opredeliti rešitev, ki je, gledano v celoti, ekonomsko najugodnejša.

3. OCENA

3.1 Prost dostop do trga

- (26) V obravnavanem primeru je zadevna dejavnost zagotavljanje letališke infrastrukture za tovor.
- (27) Kar zadeva zagotavljanje letališke infrastrukture, ni ustrezne zakonodaje Unije, na podlagi katere bi bilo mogoče predpostavljati, da je vzpostavljen prost dostop do trga, zato je treba izvesti ustrezno oceno na podlagi obstoječe sodne prakse Sodišča v zvezi s svobodo ustanavljanja iz člena 49 PDEU.
- (28) Vložnik meni, da dostop do trga ni pravno omejen. Oddelek 71(1) avstrijskega zakona o letalstvu (*Luftfahrtgesetz*, v nadaljnjem besedilu: LFG) določa, da je upravljavec, ki zaprosi za „dovoljenje za civilno letališče“, upravičen do tega dovoljenja, če je načrt za vzpostavitev letališča tehnično ustrezen in je mogoče pričakovati varno upravljanje, če je upravljavec zanesljiv in primeren ter razpolaga z zadostnimi finančnimi sredstvi ter če ne obstajajo navzkrižni „drugi javni interesi“. V zvezi s tem se v skladu z oddelkom 71(2) LFG predpostavlja, da načrtovano javno letališče ni v javnem interesu, če so istočasno izpolnjeni naslednji trije pogoji: (i) letališče je od obstoječega javnega letališča oddaljeno manj kot 100 km, (ii) letališče bi najverjetneje ogrozilo prevozne funkcije obstoječega letališča in (iii) obstoječe letališče je zmožno in pripravljeno v šestih mesecih prevzeti prihodnje naloge načrtovanega letališča.
- (29) Opozoriti je treba, da v skladu z ustaljeno sodno prakso sistem predhodnega dovoljenja ne more upravičiti diskrecijskega ravnanja nacionalnih organov, ki lahko izniči učinek določb prava Unije ⁽¹⁾. Da bi bil sistem predhodnega dovoljenja upravičen kljub odstopanju od temeljne svobode opravljanja storitev, mora vsekakor temeljiti na objektivnih, nediskriminacijskih in vnaprej znanih merilih, ki diskreciji nacionalnih organov postavijo meje, da je ti ne izvajajo arbitrarno ⁽²⁾.
- (30) Poleg tega je mogoče sistem dovoljenja, ki nalaga pogoje v zvezi z najmanjšo razdaljo med podjetjema, šteti za upravičenega, če je na splošno primeren za uresničitev cilja zagotavljanja zanesljive in kakovostne oskrbe javnosti s storitvami, kot je zagotavljanje letališke infrastrukture in s tem povezanih storitev ⁽³⁾. V skladu s sodno prakso Sodišča naj bi bila nacionalna zakonodaja primerna za zagotavljanje uresnitve navedenega cilja le, če resnično zagotavlja, da se ta cilj doseže dosledno in sistematično ⁽⁴⁾.
- (31) V zvezi z drugim merilom, na podlagi katerega bi bilo mogoče predpostaviti neobstoj javnega interesa, in sicer pogojem, da bi načrtovano letališče najverjetneje ogrozilo prevozne funkcije obstoječega letališča, se vložnik sklicuje na sodbo v zadevi v zvezi z avstrijskim zakonom o linijskem avtobusnem prevozu ⁽⁵⁾ (*Kraftfahrliengesetz*, v nadaljnjem besedilu: KfLG), v kateri je avstrijsko vrhovno upravno sodišče (VwGH) presodilo, da se drugo merilo ne sme razumeti tako, da ščiti obstoječe podjetje pred konkurenco. Vendar pa avstrijsko vrhovno upravno sodišče meni, da tudi če je novi koncesionar morda zavezan dopustiti, da njegovemu podjetju konkurirajo druga

⁽¹⁾ Zadeva C-157/99, *Smits in Peerbooms* [2001], 404, točka 90; zadeva C-385/99, *Müller-Fauré in van Riet* [2003], ECLI:EU:C:2003:270, točka 84; zadeva C-372/04, *Watts* [2006], ECLI:EU:C:2006:325, točka 115. Točka 70 je iz mnenja generalnega pravobranilca, točka 115 pa iz sodbe.

⁽²⁾ Zadeva C-205/99, *Analir in drugi* [2001], ECLI:EU:C:2001:107, točka 38; zadeva C-372/04, *Watts* [2006], ECLI:EU:C:2006:325, točka 116.

⁽³⁾ Združeni zadevi C-570/07 in C-571/07, *Blanco Pérez in Chao Gómez* [2010], ECLI:EU:C:2010:300, točka 94.

⁽⁴⁾ Glej na primer zadevo C-169/07, *Hartlauer* [2009], ECLI:EU:C:2009:141, točka 55; združene zadeve C-338/04, C-359/04 in C-360/04, *Placanica in drugi* [2007], ECLI:EU:C:2007:133, točki 53 in 58.

⁽⁵⁾ Sodba z dne 25. marca 2009, 2008/03/0090.

podjetja, pa taka obveznost ne velja za obstoječega koncesionarja v primerih, ko bi zadnjenavedeni utrpel izgubo dohodka, ki bi očitno postavila pod vprašaj ekonomično delovanje obstoječe proge. Isto sodišče nadalje meni, da zgolj prehodno poslabšanje razmerja med prihodki in stroški bodisi zaradi sezonskih nihanj, prehodnih zunanjih dejavnikov ali naložb v progo, ki jih namerava koncesionar amortizirati v določenem časovnem obdobju, ne more biti razlog za zavrnitev podelitve nove koncesije.

- (32) Na podlagi zgoraj navedenega se zdi, da avstrijsko vrhovno upravno sodišče drugo merilo razlaga tako, da ni namenjeno omejevanju konkurence kot take. Omejuje morebitne možnosti za samovoljno odločanje organa, ki podeljuje koncesije. Poleg tega je mogoče iz sodbe avstrijskega vrhovnega upravnega sodišča sklepati, da je bil sistem dovoljen, ki opredeljuje posebna merila za oblikovanje predpostavke, da novo letališče ni v javnem interesu, ustvarjen na podlagi domneve, da bi novo letališče zagotavljalo zanesljive in kakovostne storitve. Zdi se, da zadevna avstrijska zakonodaja in razlaga zgoraj navedenega drugega merila resnično zagotavljata dosledno in sistematično uresničitev zakonodajnih ciljev. Zato je mogoče za namene tega sklepa zaključiti, da pogoji za izdajo dovoljenja za vzpostavitev letališča v Avstriji izpolnjujejo merila objektivnosti, nediskriminacije in preglednosti ter da je zato mogoče šteti, da je dostop do trga za zagotavljanje letališke infrastrukture pravno prost.
- (33) Kar zadeva oceno dejansko prostega dostopa do trga, vložnik trdi, da dostop ni omejen, saj se vzpostavljajo nova komercialna letališča. Vložnik kot primera navaja letališči Berlin Brandenburg in Lublin. Po vložnikovih trditvah štejeta skupini Lufthansa group in airberlin group letališče Berlin Brandenburg za konkretno nadomestno možnost dunajskemu letališču. Poleg tega je mogoče vojaška letališča prilagoditi tako, da obratujejo kot komercialna, kot v primeru avstrijskih letališč GRZ in LNZ. Vložnik trdi tudi, da je mogoče povečati obseg obstoječih komercialnih letališč, kot v primeru nemških letališč Frankfurt Hahn in Weeze.
- (34) Na podlagi informacij, ki jih je predložil vložnik, je težko z gotovostjo ugotoviti, ali je dostop do trga za vzpostavitev novih letaliških infrastruktur dejansko omejen. Potencialni novinci na trgu bodo morali za vzpostavitev novega letališča vložiti veliko kapitala, kar pomeni, da bo prisotno precejšnje tveganje nepovratnih stroškov, ki potencialne novince utegne odvrniti. Vendar se zdi, da so ti stroški del običajnih komercialnih tveganj, ki jih morajo nositi novinci na trgu, če se odločijo za vzpostavitev novega letališča. Razen običajnega komercialnega tveganja, ki je povezano z večjimi naložbami v zagotavljanje letališke infrastrukture, ni informacij o obstoječih dejanskih ovirah za vstop na zadevni trg. Zato za namene tega sklepa velja, da je dostop do trga dejansko prost.

3.2 Presoja konkurenčnosti – analiza trga

- (35) V tem oddelku bo preučeno, ali je izpolnjen drugi pogoj za izvetje, tj. da je dejavnost, na katero se nanaša zahtevki in ki izpolnjuje pogoj pravno in dejansko prostega dostopa do trga, neposredno izpostavljena konkurenci. Zato sta opredeljena upoštevni proizvodni in ustrezni geografski trg, na podlagi te opredelitve pa je izvedena analiza trga.

3.2.1 Opredelitev proizvodnega trga

- (36) V skladu s prejšnjimi sklepi Komisije ⁽¹⁾ se kot upoštevni proizvodni trgi za uporabo konkurenčnega prava Unije za letalske prevoznike in letališča štejejo naslednji proizvodni trgi: (i) zagotavljanje storitev letališke infrastrukture (vključno z razvojem, vzdrževanjem, uporabo in zagotavljanjem zmogljivosti vzletno-pristajalnih stez, vozniških stez in druge letališke infrastrukture ter usklajevanjem in nadzorom dejavnosti, ki se izvajajo na tej infrastrukturi); (ii) zagotavljanje (ali pogodbeno izvajanje) storitev zemeljske oskrbe in (iii) zagotavljanje (ali pogodbeno izvajanje) povezanih komercialnih storitev (npr. hrana in pijača, prodaja oglaševalskega prostora) ⁽²⁾.

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

⁽²⁾ Storitve varovanja na letališču običajno ne štejejo za gospodarsko dejavnost, zato se pravila konkurence običajno ne bi uporabljala (npr. odločba Komisije z dne 2. maja 2005 v zadevi COMP/D3/38469, pritožba zaradi taks, ki sta jih zaračunavala upravljavec letališča AIA SA in Olympic Fuel Company SA).

- (37) Storitve letališke infrastrukture je mogoče glede na predmet prevoza razdeliti na storitve potniškega prevoza in storitve, povezane s tovornim prevozom, saj je za potniški in tovorni prevoz, z izjemo vzletno-pristajalnih stez, potrebna različna infrastruktura.
- (38) Tovor se na povezovalnih delih poti do odhodnega in od namembnega kraja običajno prevaža s transmodalnimi prevoznimi sredstvi. Obenem se lahko tovor, za razliko od potnikov, prevaža s številnejšimi postanki. Poleg tega so trgi zračnega tovornega prometa, v skladu s prejšnjimi sklepi Komisije ⁽¹⁾, po svojem značaju enosmerni zaradi razlik v povpraševanju na obeh koncih proge.
- (39) Vložnik se strinja z opredelitvijo proizvodnega trga, kot je določena s prakso Komisije, in je zahtevek oblikoval temu ustrezno.
- (40) Ob upoštevanju dejavnikov, preučeni v uvodnih izjavah (36) do (39), je za oceno, ali so pogoji iz člena 34 Direktive 2014/25/EU izpolnjeni, in brez poseganja v uporabo konkurenčnega prava ali drugih področij prava Unije, upoštevni proizvodni trg, definiran kot zagotavljanje letališke infrastrukture za tovor.

3.2.2 Geografska opredelitev trga in presoja konkurenčnosti

- (41) Ta oddelek vsebuje obravnavo upoštevne geografske opredelitve trga, ki ustreza opredeljenemu proizvodnemu trgu, vložnikove argumente ter z njimi povezane pripombe in ugotovitve Komisije ter oceno konkurenčnega položaja.
- (42) Po vložnikovih navedbah ⁽²⁾ je mogoče za namene tega zahtevka natančno opredelitev trga za tovor pustiti odprto. Poleg tega vložnik trdi, da geografski trg obsega celo Evropo.
- (43) Komisija je v predhodnih sklepih ⁽³⁾ ugotovila, da je mogoče upoštevni trg za zračni tovorni promet na progah znotraj Evrope opredeliti kot vseevropski trg in da bi moral vključevati alternativne načine prevoza, zlasti cestni in železniški prevoz, zato bi bilo treba spomniti, da proizvodni trg za namen tega sklepa ni zračni tovorni promet, temveč zagotavljanje letališke infrastrukture za tovor.
- (44) Za namene ocenjevanja pogojev iz člena 34 Direktive 2014/25/EU in brez poseganja v konkurenčno pravo ali na katero koli drugo področje prava Unije Komisija meni, da točen geografski obseg upoštevne proizvodnega trga lahko ostane nedoločen, saj bi bil vložnikov tržni delež po najožji možni opredelitvi še vedno nizek.
- (45) Glede na informacije, ki jih je predložil vložnik ⁽⁴⁾, in ob predpostavki, da je upoštevni geografski trg cela Evropa, so tržni deleži VIE ⁽⁵⁾, kar zadeva tovor, znašali [...] % leta 2010, [...] % leta 2011 in [...] % leta 2012, medtem ko so bili tržni deleži drugih letališč vsa tri leta manjši od 1 %. Po bolj konzervativnem pristopu, pri katerem geografski trg obsega samo vozlišča prevoznika Lufthansa, so tržni deleži VIE leta 2010 znašali [...] %, leta 2011 [...] % in leta 2012 [...] %, medtem ko so bili deleži drugih avstrijskih letališč vsa tri leta manjši od 1 %. Te dejavnike je zato treba obravnavati kot znak neposredne izpostavljenosti konkurenci v zvezi s to dejavnostjo.

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

⁽²⁾ Vložnikov dopis z dne 4. septembra, stran 19.

⁽³⁾ Zadeva M.3280 – Air France/KLM, točka 36, z dne 11. februarja 2004; Zadeva M.5440 – Lufthansa/Austrian Airlines, točka 29, z dne 28. avgusta 2009; Zadeva M.5747 – Iberia/British Airways, točka 41, z dne 8. septembra 2010.

⁽⁴⁾ Priloga 7 k zahtevku.

⁽⁵⁾ Tržni deleži so bili izračunani tako, da niso bila upoštevana vsa letališča v Evropi, vendar le manjše število letališč, ki bi najbolj verjetno izvajala konkurenčni pritisk na VIE. Ta letališča so: letališče Amsterdam Schiphol (AMS); letališče Charles de Gaulle (CDG); letališče Düsseldorf (DUS); letališče Fiumicino (FCO); letališče Frankfurt (FRA); letališče München (MUC); letališče Milano Malpensa (MXP); SZG; letališče Berlin Tegel (TXL) in letališče Zürich (ZRH).

- (46) Za namene tega sklepa in brez poseganja v konkurenčno pravo bi bilo treba dejavnike, naštete v uvodni izjavi 45, obravnavati kot znak, da je ta dejavnost v Avstriji izpostavljena konkurenci. Ker so pogoji iz člena 34 Direktive 2014/25/EU izpolnjeni, bi bilo torej treba potrditi, da se Direktiva 2014/25/EU ne uporablja za javna naročila, katerih namen je omogočanje izvajanja te dejavnosti v Avstriji.

4. SKLEPNE UGOTOVITVE

- (47) Ob upoštevanju dejavnikov, preučeni v uvodnih izjavah 1 do 46, se šteje, da je pogoj neposredne izpostavljenosti konkurenci iz člena 34 Direktive 2014/25/EU v Avstriji izpolnjen v zvezi z zagotavljanjem letališke infrastrukture za tovor.
- (48) Ker se šteje, da je pogoj neomejenega dostopa do trga izpolnjen, se Direktiva 2014/25/EU ne bi smela uporabljati, ko naročniki oddajo naročila, katerih namen je omogočiti izvajanje teh storitev v Avstriji, ali ko se v tej državi organizirajo natečaji za opravljanje take dejavnosti.
- (49) Ta sklep temelji na pravnih in dejanskih razmerah v obdobju od januarja 2015 do novembra 2016, kakor je razvidno iz informacij, ki so jih predložili vložnik in avstrijski organi. Lahko se spremeni, če zaradi znatnih sprememb pravnih ali dejanskih razmer pogoji za uporabo člena 34 Direktive 2014/25/EU ne bi bili več izpolnjeni.
- (50) Ker se za nekatere storitve, povezane z zagotavljanjem letališke infrastrukture letalskim družbam (na primer letališka infrastruktura za potniški promet, zemeljska oskrba, storitve, ki ne sodijo med aeronavtične storitve) še naprej uporablja Direktiva 2014/25/EU, je treba opozoriti, da bi bilo treba pogodbe o izvedbi javnega naročila, ki zajemajo več dejavnosti, obravnavati v skladu s členom 6 navedene direktive. To pomeni, da bi bilo treba, kadar naročnik izvaja „mešano“ naročilo, to je naročilo, ki se uporablja za podporo izvajanju dejavnosti, izvzetih iz uporabe Direktive 2014/25/EU, in tistih, ki niso izvzete, upoštevati dejavnosti, za katere je pogodba v prvi vrsti namenjena. V primeru takšnega mešanega naročila, kadar je namenjeno predvsem podpori dejavnosti, ki niso izvzete, se uporabljajo določbe Direktive 2014/25/EU. Kadar je objektivno nemogoče določiti, za katero dejavnost je naročilo predvsem namenjeno, se naročilo odda v skladu s pravili iz člena 6(3) Direktive 2014/25/EU ⁽¹⁾.
- (51) Opozoriti je treba, da člen 16 Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta ⁽²⁾ določa izjemo od uporabe navedene direktive za koncesije, ki jih podelijo naročniki, če se v skladu s členom 34 Direktive 2014/25/EU ugotovi, da je v državi članici, v kateri se bodo izvajale te koncesije, zadevna dejavnost neposredno izpostavljena konkurenci. Ker je bilo sklenjeno, da je dejavnost zagotavljanja letališke infrastrukture letalskim družbam za prevoz tovora izpostavljena konkurenci, koncesijske pogodbe, katerih namen je omogočiti izvajanje navedene dejavnosti v Republiki Avstriji, ne bodo izključene s področja uporabe Direktive 2014/23/EU.
- (52) Ukrepi iz tega sklepa so v skladu z mnenjem Svetovalnega odbora za javna naročila –

SPREJELA NASLEDNJI SKLEP:

Člen 1

Direktiva 2014/25/EU se ne uporablja za javna naročila, ki jih oddajo naročniki in so namenjena omogočanju zagotavljanja letališke infrastrukture za tovor v Avstriji.

⁽¹⁾ Enake konkretne rezultate bi dala tudi uporaba člena 9 Direktive 2004/17/ES.

⁽²⁾ Direktiva 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb (UL L 94, 28.3.2014, str. 1).

Člen 2

Ta sklep je naslovljen na Republiko Avstrijo.

V Bruslju, 24. januarja 2017

Za Komisijo
Elżbieta BIEŃKOWSKA
Članica Komisije
