

РЕШЕНИЯ

РЕШЕНИЕ ЗА ИЗПЪЛНЕНИЕ НА КОМИСИЯТА

от 20 май 2011 година

постановяващо, че член 30, параграф 1 от Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги, не се отнася за добива на битуминозни въглища в Чешката република

(нотифицирано под номер C(2011) 3406)

(само текстът на чешки език е автентичен)

(текст от значение за ЕИП)

(2011/306/ЕС)

ЕВРОПЕЙСКАТА КОМИСИЯ,

като взе предвид Договора за функциониране на Европейския съюз,

като взе предвид Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги ⁽¹⁾, и по-специално член 30, параграфи 4 и 6 от нея,

като има предвид, че:

I. ФАКТИ

- (1) На 22 ноември 2010 г. Комисията получи с електронно писмо молба, подадена от Чешката република в съответствие с член 30, параграф 4 от Директива 2004/17/ЕО, за освобождаване на добива на битуминозни въглища от прилагането на разпоредбите на Директива 2004/17/ЕО. Комисията поиска допълнителна информация с електронно писмо от 21 януари 2011 г. На искането за информация чешките органи отговориха с електронно писмо от 9 февруари 2011 г.
- (2) Молбата бе придружена с писмо от независим национален орган (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže — Чешката служба за защита на конкуренцията) под формата на предварително становище от 7 ноември 2008 г. Чешката служба за защита на конкуренцията анализира условията за достъп до съответния пазар и констатира, че той не е ограничен. В становището обаче не се заявява, че останалите условия, свързани с прякото излагане на конкуренция по отношение на добива на битуминозни въглища в Чешката република, са били изпълнени.
- (3) Единственият субект, който се занимава с добив на битуминозни въглища в Чешката република, е дружеството

OKD a.s., което представлява частно дружество, 100 % от капитала на което се притежава от частния нидерландски холдинг New World Resources (NWR).

II. ПРАВНА РАМКА

- (4) Член 30 от Директива 2004/17/ЕО предвижда, че поръчките, предназначени да способстват изпълнението на една от дейностите, за които се прилага тази директива, не са предмет на директивата, ако упражняваната в държавата-членка дейност е пряко изложена на конкуренция на пазари, до които достъпът не е ограничен. Прякото излагане на конкуренция се оценява въз основа на обективни критерии, като се отчитат характерните особености на съответния сектор. Достъпът се счита за неограничен, ако въпросната държава-членка е изпълнила и прилага съответните разпоредби на правото на ЕС относно отварянето на даден сектор или на част от него. Въпросните разпоредби на правото са посочени в приложение XI към Директива 2004/17/ЕО. Що се отнася до разработването и добива на въглища и други твърди горива, в приложение XI не са посочени никакви съответни разпоредби на правото, които либерализират този сектор. Следователно свободният достъп до пазара не може да се приеме за даденост, а трябва да бъде доказан *de facto* и *de jure*.
- (5) Прегледът на разпоредбите на правото, които са приложими за издаването на лицензи за въгледобив в Чешката република, показва, че понастоящем такива се предоставят на недискриминационен принцип, въз основа на оценка на професионалната квалификация на кандидата, както и техническите и финансовите възможности за осъществяване на дейността. За целите на настоящото решение възможността за получаване на лиценз за въгледобив би могла да се счита *de jure* за неограничена.
- (6) 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 пазарите, обхванати от настоящото решение, сумарните

⁽¹⁾ ОВ L 134, 30.4.2004 г., стр. 1.

пазарни дялове на трите основни участника на даден пазар представляват критерий, който следва да бъде отчетен ⁽²⁾. Друг критерий е степента на концентрация на тези пазари. Предвид характеристиките на въпросните пазари следва да бъдат отчетени и други критерии, като степента на използване на правото на смяна на доставчика от страна на потребителите.

- (7) Настоящото решение не засяга прилагането на правилата за защита на конкуренцията.

III. ОЦЕНКА

- (8) Представената от Чешката република молба се отнася до добива на битуминозни въглища в Чешката република.

Определяне на пазара

Продуктов пазар

- (9) Молбата на Чешката република се отнася до т.нар. „първичен пазар на битуминозни въглища“, който включва производството на битуминозни въглища и дистрибуцията на едро на въглища ⁽³⁾. При разглеждане на конкуренцията на пазара на производство на битуминозни въглища следва да се отчетат връзките между производството и първата продажба/дистрибуцията на едро на добитите битуминозни въглища. Това определение съответства също така на предишните решения на Комисията ⁽⁴⁾, които се отнасят до разработването на други видове горива.
- (10) Химичният състав и качеството на добитите битуминозни въглища се различават в зависимост от геоложките условия на отделните експлоатирани пластове. Битуминозните въглища могат да бъдат разделени на въглища, подходящи за коксуване (CSFC), и въглища за парогенератори (SC). Въпреки че и двата вида битуминозни въглища се добиват по един и същ начин, като се използват едни и същи технологии, те все пак имат съвсем различна крайна употреба и различна потребителска група. Цените са различни и продуктите не са взаимозаменими.
- (11) CSFC се определят като битуминозни въглища, чието качество позволява производството на кокс в шахтови пещи, и те не се използват пряко за отопление или производство на енергия. CSFC се купуват единствено от дружества, които произвеждат кокс. CSFC представляват единствената суровина за производството на кокс и на

практика нямат друго приложение. CSFC не могат да бъдат заменени от въглища за парогенератори.

- (12) SC са въглищата, които не могат да бъдат определени като въглища за коксуване. SC се използват в електроцентралите като гориво за производството на електричество, топлина и технологична пара, като част от производствения процес на промишлени предприятия като рафинерии за захар, заводи за тухли, фабрики за цимент и пещи за изпичане на варовик, фабрики за хартия и др. SC могат да бъдат заместени от CSFC, въпреки че това не би било икономически оправдано.

- (13) От своя страна CSFC могат да бъдат разделени на няколко категории според качеството. Т. нар. антрацитни въглища за коксуване са CSFC с най-добро качество, следвани от т. нар. полуантрацитни въглища за коксуване и получерни въглища за коксуване. Въпреки това пазарът на отделните видове CSFC не е разделен и за целите на оценката за настоящото решение няма да се прави такова разграничение.

- (14) С оглед на горното и в съответствие с молбата, за целите на оценяването на условията, определени в член 30, параграф 1 от Директива 2004/17/ЕО, се счита, че пазарите на CSFC и SC представляват отделни продуктови пазари и следователно следва да се разглеждат поотделно.

Географски пазар

- (15) Съгласно молбата на Чешката република съответният географски пазар за CSFC е пазар, по-голям от националната територия, включващ териториите на Чешката република, Словакия, Австрия, Полша и Унгария. По отношение на SC молителят счита, че географският пазар следва да обхваща Чешката република, Словакия, Австрия, Полша, Унгария и Германия. Твърди се, че основната причина за това определение на пазара е важното взаимно трансгранично предлагане, използването на правото на смяна на доставчика от страна на потребителите и липсата на административни пречки (митнически бариери, квоти и т.н.).
- (16) От молбата ⁽⁵⁾ става ясно, че Чешката република в крайна сметка се явява нетен износител и на двата вида въглища — CSFC и SC. През 2009 г. Чешката република е изнесла 3 581 хиляди тона CSFC и 2 389 хиляди тона SC ⁽⁶⁾, което представлява около 61 % и 47 % от съответното вътрешно производство. През същата година вносът в Чешката република е бил 771 хиляди тона CSFC и 954 хиляди тона SC, което представлява съответно 13 % и 19 % от вътрешното производство ⁽⁷⁾, като произходът този внос е бил от Полша. Всъщност вносът от Полша е възлязъл на около 90 % за CSFC и 80 % за SC от общия внос.

⁽²⁾ В съответствие с утвърдената практика на Комисията (напр. Решение 2009/47/ЕО на Комисията (ОВ L 19 , 23.1.2009 г., стр. 57); Решение 2010/192/ЕС на Комисията (ОВ L 84, 31.3.2010, стр. 52) и т.н.).

⁽³⁾ Вж. страница 21 от молбата: „[...] няма пазар за добива на битуминозни въглища; концептуално пазарът може да бъде определен едва на следващия етап, на който производителите продават добитите въглища.“

⁽⁴⁾ Вж. наред с другото Решение на Комисията от 29 септември 1999 г. за обявяване на концентрация за съвместима с общия пазар и с действието на Споразумението за ЕИП (дело IV/M.1532 BP Amoco/Argo), точка 14.

⁽⁵⁾ Вж. таблица 2 на страница 39 от молбата.

⁽⁶⁾ Генерална дирекция „Енергетика и транспорт“ на Европейската комисия, Система за наблюдение на пазара на въглища и нефт — Доставки и изисквания за твърди горива през 2009 г. в Чешката република.

⁽⁷⁾ Вж. бележка под линия 5.

- (17) Въпреки че според молителя произведените въглища от OKD в Чешката република — били те CSFC или SC — са конкурентни в радиус от 500 km, се отбелязва, че клиентите на OKD са разположени на територия с радиус от приблизително 350 km от мястото на производство на въглищата в Ostrava.
- (18) Що се отнася до продажбите на CSFC, OKD има един важен клиент в Словашката република, който е закупил около 26 % през 2007 г. и 30 % през 2009 г. от продукцията на OKD, и друг важен клиент в Австрия, който е закупил 13 % през 2007 г. и 19 % през 2009 г. от продукцията на OKD. Сред основните си клиенти извън Чешката република молителят посочва също едно дружество в Полша, чиито покупки обаче възлизат само на около 8 % от продукцията на OKD.
- (19) По отношение на продажбите на SC, освен чешките клиенти, OKD посочва един важен клиент в Австрия, с който са реализирани около 12 % през 2007 г. и 21 % през 2009 г. от продажбите на OKD, и един клиент в Германия с около 5 % през 2007 г. и 3 % през 2009 г. от търговския оборот на SC.
- (20) Според молбата „трите най-големи конкурента са силно концентрирани“⁽⁸⁾ и това действително се наблюдава на всички национални пазари, разглеждани поотделно, както по отношение на SC, така и на CSFC. Молителят признава също така, че „голямата част от добитите въглища се потребяват на местния пазар“⁽⁹⁾, като това се потвърждава също така във всички държави в обхванатия от молбата географски район, които произвеждат битуминозни въглища (Чешката република, Полша, Германия).
- (21) Според Известието на Комисията относно определянето на съответния пазар⁽¹⁰⁾ съответният географски пазар обхваща района, в който условията на конкуренцията са в достатъчна степен еднородни и който може да бъде разграничен от съседните райони, тъй като условията на конкуренцията са осезаемо различни там. По тази причина е важно да се отбележи, че крайбрежните райони на Централна Европа (по-специално Северна Германия и Северна Полша) са изложени на внос на транспортирани по море въглища и предвид факта, *inter alia*, че цените за превоз по море са значително по-ниски от разходите за сухоземен транспорт, в тези райони условията на конкуренция могат да бъдат следователно различни⁽¹¹⁾.
- (22) В молбата се посочва, че важен фактор при определяне на цената на въглищата е стабилността и сигурността на доставките и срокът на договора⁽¹²⁾ и че обикновено договорите за доставка на въглища — били те SC или CSFC — са дългосрочни договори.
- (23) Клиентите на битуминозни въглища в Чешката република купуват въглища от OKD или в ограничени количества от полски дружества. Въпреки че се увеличава, към настоящия момент вносът от други държави не е твърде значителен⁽¹³⁾.
- (24) С оглед на горните фактори, за целите на оценяването на условията, определени в член 30, параграф 1 от Директива 2004/17/ЕО, географският пазар се счита за ограничен до Чешката република и Полша както по отношение на SC, така и на CSFC. Поради горепосочените разлики между регионите, които лесно биха могли да се снабдяват с транспортирани по море въглища, и тези, които може да са твърде отдалечени от бреговете, пазарът би могъл да е дори по-малък и да обхваща единствено Чешката република и Южна Полша. Въпросът обаче може да бъде оставен открит, тъй като по-широкото определение на пазара е по-благоприятно за молителя. И при двете определения на пазара анализът не води до различен резултат.
- Пазарен анализ*
- (25) Счита се, че по отношение на добива на битуминозни въглища дялът от общия пазар, който притежават трите най-големи производителя, е показател за равнището на конкуренцията на националните пазари.
- Пазар на CSFC*
- (26) OKD и два полски доставчика на CSFC са несъмнено най-важните доставчици на съответния географски пазар. OKD е най-големият доставчик на CSFC в Чешката република (пазарен дял 75,5 % в Чешката република през 2008 г.). Двата полски доставчика на CSFC са най-големите доставчици в Полша (пазарен дял 60,2 % и 19,3 % в Полша през 2008 г.). В географския пазар, обхващаш Чешката република и Полша, общият пазарен дял на трите най-големи производителя през 2008 г. е бил около 93 %. Също така трябва да се отбележи, че най-големият конкурент на OKD самостоятелно разполага с пазарен дял от около 49 % от пазара.
- (27) Дори ако бъде разгледан по-голям пазар, обхващаш Чешката република, Словакия, Австрия, Полша и Унгария, както твърди молителят, общите пазарни дялове на трите най-големи конкурента отново биха били много високи (91,3 % през 2005 г., 87,7 % през 2006 г., 85 % през 2007 г. и 86,6 % през 2008 г.⁽¹⁴⁾) и не могат да представляват признак за достатъчно излагане на конкуренция на пазара на CSFC.

⁽⁸⁾ Вж. молбата, страница 23, параграф 6.

⁽⁹⁾ Вж. молбата, страница 23, параграф 6.

⁽¹⁰⁾ Виж Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар по смисъла на общното право на конкуренция (ОВ С 372, 9.12.1997 г., стр. 5).

⁽¹¹⁾ Вж. молбата, страница 14, параграф 4.

⁽¹²⁾ Вж. молбата, страница 8, параграф 3.

⁽¹³⁾ През 2009 г. вносът на CSFC от САЩ е представлявал около 1 % от потреблението, а вносът на SC от Русия е представлявал около 6 % от потреблението. По неокончателните данни от писмото на молителя от 9.2.2011 г., през 2010 г. дялът на вноса на CSFC от САЩ се е увеличил на 3 % от потреблението, а дялът на вноса на SC от Русия се е увеличил на 12 % от вътрешното потребление.

⁽¹⁴⁾ Вж. таблицата на страница 58 от молбата.

(28) Както е посочено в съображение 22, сигурността и стабилността на доставките играят важна роля в договорните взаимоотношения. Предоставената от молителя информация за използване на правото на смяна на доставчика на CSFC от страна на потребителите показва, че на практика при този продукт не се наблюдава смяна. Договорите за доставка на CSFC са дългосрочни и не е предоставено доказателство, от което да е видно, че някой от клиентите на OKD е заменил OKD с други доставчици. Следователно не може да се приеме, че даден клиент, купувач CSFC, би желал или дори би могъл лесно да смени доставчика си в случай на малко, но осезаемо увеличение на цената от страна на OKD.

Пазар на SC

(29) OKD и два полски доставчика на SC са несъмнено най-важните производители на SC на съответния географски пазар. OKD е най-големият доставчик на SC в Чешката република (пазарен дял 61,6 % в Чешката република през 2008 г.). Два полски доставчика на SC са най-големите доставчици в Полша (пазарен дял 52,5 % и 17,7 % в Полша през 2008 г.). На географския пазар, обхващаш Чешката република и Полша, общият пазарен дял на трите най-големи производителя е бил около 72 % през 2008 г. Важно е да се отбележи също така, че най-големият конкурент на OKD самостоятелно е разполагал с пазарен дял от около 50 % от географския пазар, включващ Чешката република и Полша.

(30) Освен това и на трите географски пазара на SC, споменати в съображение 29 (поотделно Чешката република, Полша и географския пазар, обхващаш и двете държави), има икономически оператор, който самостоятелно разполага с пазарен дял от около 50 % или повече. В тази връзка следва да се припомни утвърдената съдебна практика⁽¹⁵⁾, според която „много големите пазарни дялове са сами по себе си, освен при извънредни обстоятелства, доказателство за съществуването на господстващо положение. Такъв е случаят при наличието на пазарен дял от 50 %“.

(31) Дори ако бъде разгледан по-голям пазар от националния, обхващаш Чешката република, Словакия, Австрия, Полша, Унгария и Германия, както твърди молителят, общите пазарни дялове на трите най-големи конкурента отново биха били доста високи (62,7 % през 2005 г., 60,2 % през 2006 г., 56,9 % през 2007 г. и 57,3 % през 2008 г.⁽¹⁶⁾).

(32) Също като в случая с CSFC, сигурността и стабилността на доставките на SC изпълняват важна роля в договорните взаимоотношения. Предоставената от молителя информация относно използването на правото на смяна

на доставчика от страна на потребителите показва, че редица клиенти на OKD, закупуващи SC, прекъсват своите доставки от OKD през определени години или че някои едногодишни или краткосрочни договори така и не биват подновени. Въпреки това предвид факта, че молителят не е предоставил изисканата информация относно обемите на въпросните доставки или за техния дял от производството на OKD, би било трудно да се заключи, че клиент на OKD лесно би сменил доставчика си в резултат на малко, но осезаемо повишение на цената от страна на OKD.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЯ

(33) Ситуацията във връзка с добива на битуминозни въглища в Чешката република може да бъде обобщена, както следва: както по отношение на SC, така и на CSFC сумарните пазарни дялове на трите най-големи конкурента на географския пазар, според определеното за целите на настоящото решение, са високи и — което е по-важно — най-големият производител самостоятелно притежава пазарен дял от почти 50%, като по тази причина пазарите следва да се считат за силно концентрирани и, както се посочва в съображение 20, по-голямата част от добиваните въглища се потребява на местния пазар. Информацията относно степента на използване на правото на смяна на доставчика от страна на потребителите не подкрепя заключението, че даден клиент, закупуващ битуминозни въглища, би имал желание или възможност лесно да смени доставчика си в случай на малко, но осезаемо увеличение на цената.

(34) Молителят потвърждава също така, че добивът на битуминозни въглища не е рентабилен на други места, различни от вече експлоатираните (по-специално експлоатираните от OKD), „достъпът на друг субект до чешкия пазар не е реалистичен и такъв не е имало през последните пет години⁽¹⁷⁾“. Същото важи и за доставките на въглища, за които молителят заявява, че няма информация за никакъв значителен достъп до чешкия пазар, а повечето от значимите клиенти на едро са сключили дългосрочни договори⁽¹⁸⁾.

(35) Предвид факторите, разгледани в съображения 8—34, следва да се направи заключение, че пазарът за добив на битуминозни въглища в Чешката република — били те CSFC или SC — понастоящем не е пряко изложен на конкуренция. Следователно член 30, параграф 1 от Директива 2004/17/ЕО не се прилага за поръчки, предназначени да способстват упражняването на тези дейности в Чешката република. Следователно Директива 2004/17/ЕО продължава да се прилага, когато възложителите възлагат договори с цел извършване на добив на битуминозни въглища в Чешката република или когато организират конкурси за проекти за извършването на тези дейности в Чешката република.

⁽¹⁵⁾ Вж. точка 328 от Решението на Първоинстанционния съд (трети състав) от 28 февруари 2002 г. *Atlantic Container Line AB и други срещу Комисията на Европейските общности*. Дело T-395/94. Доклади на Европейския съд от 2002 г., страница II-00875.

⁽¹⁶⁾ Вж. таблицата на страница 59 от молбата.

⁽¹⁷⁾ Вж. параграф 5 на страница 62 от молбата.

⁽¹⁸⁾ Вж. параграф 6 на страница 62 от молбата.

(36) Настоящото решение се основава на правното и фактическо положение от ноември 2010 г. до март 2011 г., както е видно от информацията, предоставена от Чешката република. Настоящото решение може да бъде преразгледано, ако вследствие на съществени промени в правната или във фактическата обстановка бъдат изпълнени условията за прилагането на член 30, параграф 1 от Директива 2004/17/ЕО.

(37) Мерките, предвидени в настоящото решение, са в съответствие със становището на Консултативния комитет по обществени поръчки,

ПРИЕ НАСТОЯЩОТО РЕШЕНИЕ:

Член 1

Член 30, параграф 1 от Директива 2004/17/ЕО не се прилага за добива на битуминозни въглища в Чешката република. Сле-

дователно Директива 2004/17/ЕО продължава да се прилага за поръчки, възложени от възложители на обществени поръчки и предназначени да способстват за извършването на такива дейности в Чешката република.

Член 2

Адресат на настоящото решение е Чешката република.

Съставено в Брюксел на 20 май 2011 година.

За Комисията

Michel BARNIER

Член на Комисията
