

ROZHODNUTÍ

PROVÁDĚCÍ ROZHODNUTÍ KOMISE

ze dne 20. května 2011,

kterým se stanoví, že čl. 30 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb není použitelný na těžbu černého uhlí v České republice

(oznámeno pod číslem K(2011) 3406)

(Pouze české znění je závazné)

(Text s významem pro EHP)

(2011/306/EU)

EVROPSKÁ KOMISE,

- (3) Jediným subjektem, který v České republice těží černé uhlí, je společnost OKD a.s., což je soukromá společnost, již 100 % vlastní nizozemská soukromá holdingová společnost New World Resources (NWR).

s ohledem na Smlouvu o fungování Evropské unie,

s ohledem na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb⁽¹⁾, a zejména na čl. 30 odst. 4 a 6 uvedené směrnice,

vzhledem k těmto důvodům:

I. SKUTEČNOSTI

- (1) Dne 22. listopadu 2010 obdržela Komise elektronickou poštou žádost České republiky podle čl. 30 odst. 4 směrnice 2004/17/ES o vynětí dobývání černého uhlí v České republice z použitelnosti ustanovení směrnice 2004/17/ES. Komise si dne 21. ledna 2011 vyžádala elektronickou poštou doplňující informace. Odpověď na žádost o informace byla českými orgány zaslána elektronickou poštou dne 9. února 2011.
- (2) Žádost byla doplněna dopisem nezávislého vnitrostátního orgánu (Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže) v podobě předběžného stanoviska ze dne 7. listopadu 2008. Český Úřad pro ochranu hospodářské soutěže analyzoval podmínky přístupu na relevantní trh a shledal, že přístup je neomezený. Ve stanovisku se však neuvádí, že byly splněny ostatní podmínky týkající se přímého vystavení hospodářské soutěži, pokud jde o dobývání černého uhlí v České republice.

II. PRÁVNÍ RÁMEC

- (4) Článek 30 směrnice 2004/17/ES stanoví, že zakázky určené pro umožnění výkonu jedné z činností, na které se směrnice vztahuje, se touto směrnicí neřídí, pokud je daná činnost v členském státě, ve kterém je vykonávána, přímo vystavena hospodářské soutěži na trzích, na které není omezen přístup. Přímé vystavení hospodářské soutěži se posuzuje na základě objektivních kritérií s přihlédnutím ke zvláštnostem dotyčného odvětví. Přístup na trh se považuje za neomezený, pokud členský stát provedl a uplatňuje příslušné právní předpisy EU k otevření daného odvětví nebo jeho části. Tyto právní předpisy jsou uvedeny v příloze XI směrnice 2004/17/ES. Pro průzkum ložisek uhlí a jiných pevných paliv a jejich těžbu však příloha XI neuvádí žádné příslušné právní předpisy, které by tento sektor liberalizovaly. Z toho vyplývá, že volný přístup na dotyčný trh nelze předpokládat, a je tedy nutno jej prokázat fakticky i právně.
- (5) Přezkum právních ustanovení upravujících vydávání povolení k těžbě v České republice ukazuje, že tato povolení jsou v současné době vydávána bez diskriminace, na základě posouzení odborné kvalifikace žadatele a technické a finanční způsobilosti k provádění těžebních prací. Pro účely tohoto rozhodnutí lze možnost získat povolení k těžbě považovat právně za neomezenou.
- (6) Přímé vystavení hospodářské soutěži by se mělo posoudit na základě různých ukazatelů, z nichž žádný není nutně sám o sobě rozhodující. Pokud jde o trhy dotčené tímto rozhodnutím, jedním kritériem, které by se mělo vzít

⁽¹⁾ Úř. věst. L 134, 30.4.2004, s. 1.

v úvahu, je úhrnný podíl tří hlavních účastníků na daném trhu⁽²⁾. Dalším kritériem je stupeň koncentrace na těchto trzích. Vzhledem k charakteristice daných trhů by měla být vzata v úvahu i další kritéria, jako je míra, v jaké zákazníci mění dodavatele.

- (7) Tímto rozhodnutím není dotčeno uplatňování pravidel hospodářské soutěže.

III. POSOUZENÍ

- (8) Žádost předložená Českou republikou se týká dobývání černého uhlí v České republice.

Vymezení trhu

Výrobní trh

- (9) Česká žádost se týká tzv. „primárního trhu černého uhlí“, který zahrnuje produkci černého uhlí a velkoobchodní prodej uhlí⁽³⁾. Při posuzování hospodářské soutěže na trhu v oblasti produkce černého uhlí je nutno zohlednit vazby mezi produkcí a prvním prodejem nebo velkoobchodním prodejem vytěženého černého uhlí. Tato definice je rovněž v souladu s předchozími rozhodnutími Komise⁽⁴⁾ ohledně využívání jiných druhů paliv.
- (10) Vytěžené černé uhlí má různé chemické složení a jakost v závislosti na geologických podmínkách jednotlivých těžebních slojí. Černé uhlí lze dělit na uhlí vhodné pro koksování (koksovatelné uhlí) a energetické uhlí. Ačkoli se tyto dva druhy černého uhlí těží stejným způsobem a za použití stejných technologií, mají zcela odlišné konečné užití a rozdílnou zákaznickou základnu. Jejich ceny se liší a tyto výrobky nejsou navzájem zaměnitelné.
- (11) Koksovatelné uhlí je definováno jako černé uhlí s kvalitou, která umožňuje výrobu koksu vhodného pro použití do vysokých pecí, a nepoužívá se k přímému vytápění nebo výrobě energie. Koksovatelné uhlí nakupují výhradně společnosti, které vyrábějí koks. Koksovatelné uhlí je jedinou surovinou pro výrobu koksu a nemá v podstatě žádné jiné využití. Koksovatelné uhlí nelze nahradit energetickým uhlím.

⁽²⁾ V souladu s ustálenou praxí Komise, například s rozhodnutím Komise 2009/47/ES (Úř. věst. L 19, 23.1.2009, s. 57), s rozhodnutím Komise 2010/192/EU (Úř. věst. L 84, 31.3.2010, s. 52) apod.

⁽³⁾ Viz strana 21 žádosti: „[...] trh s dobýváním černého uhlí jako takový neexistuje, trh lze pojmově vymezit až v další fázi, když producenti vytěžené uhlí prodávají (uvádějí na trh)“.

⁽⁴⁾ Viz mj. rozhodnutí Komise ze dne 29. září 1999, kterým se spojení označuje za slučitelné se společným trhem a s Dohodou o EHP (věc IV/M.1532 BP Amoco/Arco), bod 14.

- (12) Energetické uhlí je uhlí, které nelze označit za koksovatelné uhlí. Energetické uhlí se používá v elektrárnách jako palivo pro výrobu elektřiny, tepla a technologické páry a rovněž při výrobním procesu v takových průmyslových závodech, jako jsou cukrovary, cihelny, cementárny a vápenky, papírny apod. Energetické uhlí lze nahradit koksovatelným uhlím, ale takové nahrazování by nebylo hospodářsky únosné.

- (13) Koksovatelné uhlí lze dále rozdělit do několika kategorií podle jeho jakosti. Nejvyšší kvalitou koksovatelným uhlím je tvrdé koksovatelné uhlí, po němž z hlediska jakosti následuje polotvrdé koksovatelné uhlí a dále poloměkké koksovatelné uhlí. Trh s jednotlivými druhy koksovatelného uhlí však není oddělený a pro účely posouzení v rámci tohoto rozhodnutí se mezi nimi nebude takto rozlišovat.

- (14) S ohledem na výše uvedené skutečnosti a v souladu s žádostí se pro účely posouzení podmínek stanovených v čl. 30 odst. 1 směrnice 2004/17/ES považují trh s koksovatelným uhlím a trh s energetickým uhlím za oddělené výrobní trhy, a proto by se měly zkoumat odděleně.

Zeměpisný trh

- (15) Česká žádost vychází z toho, že relevantní zeměpisný trh by přesahoval české území a v případě koksovatelného uhlí by zahrnoval území České republiky, Slovenska, Rakouska, Polska a Maďarska. V případě energetického uhlí se žadatel domnívá, že zeměpisný trh by měl být vymezen jako trh, který zahrnuje území České republiky, Slovenska, Rakouska, Polska, Maďarska a Německa. Žadatel tvrdí, že hlavním důvodem pro toto vymezení trhu je významný objem vzájemných přeshraničních dodávek, dále skutečnost, že zákazníci mění dodavatele, a také neexistence správních překážek (celních překážek, kvót apod.).
- (16) Podle žádosti⁽⁵⁾ je Česká republika čistým vývozcem koksovatelného i energetického uhlí. V roce 2009 vyvezla Česká republika 3 581 tisíc tun koksovatelného uhlí a 2 389 tisíc tun energetického uhlí⁽⁶⁾, což činí přibližně 61 % a 47 % příslušných objemů domácí produkce. V tomtéž roce činil dovoz do České republiky 771 tisíc tun koksovatelného uhlí a 954 tisíc tun energetického uhlí, což představuje 13 % a 19 % příslušných objemů domácí produkce⁽⁷⁾, přičemž tento dovoz pocházel hlavně z Polska. Dovoz z Polska ve skutečnosti činil přibližně 90 % celkového dovozu koksovatelného uhlí a 80 % celkového dovozu energetického uhlí.

⁽⁵⁾ Viz tabulka 2 na straně 39 žádosti.

⁽⁶⁾ Generální ředitelství Evropské komise pro energetiku a dopravu, Středisko pro sledování trhu s uhlím a ropou – Zásoby a poptávka po pevných palivech v roce 2009 v České republice.

⁽⁷⁾ Viz poznámka č. 5.

- (17) Ačkoliv žadatel uvádí, že uhlí z produkce OKD v České republice – ať už koksovateľné nebo energetické – je konkurenceschopné do vzdálenosti 500 km, je třeba poznamenat, že zákazníci společnosti OKD se nacházejí v okruhu přibližně 350 km od místa produkce uhlí, kterým je Ostrava.
- (18) Pokud jde o prodej koksovateľného uhlí, OKD má jednoho významného zákazníka ve Slovenské republice, který koupil v roce 2007 asi 26 % a v roce 2009 30 % produkce OKD, a dalšího významného zákazníka v Rakousku, který koupil v roce 2007 13 % a v roce 2009 19 % produkce OKD. Žadatel mezi svými hlavními zákazníky mimo území České republiky rovněž uvádí jednu společnost v Polsku, ale její nákupy představují pouze asi 8 % produkce OKD.
- (19) Pokud jde o prodej energetického uhlí, kromě českých zákazníků uvádí OKD jednoho významného zákazníka v Rakousku, na kterého připadlo v roce 2007 asi 12 % a v roce 2009 21% odbytu společností OKD, a jednoho zákazníka v Německu, na kterého připadlo v roce 2007 5 % a v roce 2009 3 % odbytu energetického uhlí.
- (20) Podle žádosti existuje „vysoká koncentrace tří největších soutěžitelů“⁽⁸⁾, což lze skutečně pozorovat na všech vnitrostátních trzích posuzovaných odděleně, a to jak pokud jde o energetické uhlí, tak i pokud jde o koksovateľné uhlí. Žadatel rovněž připouští, že „naprostá většina vytěženého uhlí je spotřebována na domácím trhu“⁽⁹⁾, což se potvrzuje ve všech zemích produkujících černé uhlí, jež tvoří zeměpisnou oblast, která je v žádosti brána v úvahu (v České republice, Polsku, Německu).
- (21) Podle sdělení Komise o definici relevantního trhu⁽¹⁰⁾ je relevantní zeměpisný trh tvořen oblastí, ve které jsou podmínky hospodářské soutěže dostatečně stejnorodé a kterou lze odlišit od sousedních zeměpisných oblastí, protože podmínky hospodářské soutěže jsou v těchto oblastech zjevně odlišné. V této souvislosti je možné poznamenat, že pobřežní oblasti střední Evropy (zejména severní Německo a severní Polsko) jsou vystaveny dovozu uhlí přepravovaného po moři a vzhledem k tomu, že mimo jiné například sazby za námořní přepravu jsou podstatně nižší než náklady na pozemní přepravu, mohou být podmínky hospodářské soutěže v těchto oblastech odlišné⁽¹¹⁾.
- (22) V žádosti se uvádí, že důležitým faktorem při určování ceny uhlí je stabilita a zabezpečení dodávek a doba, na kterou se smlouva uzavírá⁽¹²⁾, a že smlouvy o dodávkách uhlí, ať už energetického nebo koksovateľného, jsou zpravidla dlouhodobé.
- (23) Odběratelé černého uhlí v České republice kupují uhlí od OKD nebo v omezeném množství od polských společností. Přestože dovoz z jiných zemí roste, není dosud významný⁽¹³⁾.
- (24) S ohledem na výše uvedené faktory se pro účely hodnocení podmínek stanovených v čl. 30 odst. 1 směrnice 2004/17/ES považuje zeměpisný trh za omezený na území České republiky a Polska, a to jak pokud jde o energetické uhlí, tak i pokud jde o koksovateľné uhlí. V důsledku výše uvedených rozdílů mezi oblastmi, které lze snadno zásobovat uhlím přepravovaným po moři, a oblastmi, které jsou nejspíše příliš daleko od jakéhokoli pobřeží, by mohl být tento zeměpisný trh ještě menší, tvořený pouze Českou republikou a jihem Polska. Tato otázka však může zůstat nezodpovězena, jelikož větší vymezení trhu je pro žadatele příznivější. Podle obou definic trhu vede rozbor ke stejnému výsledku.

Rozbor trhu

- (25) Vychází se z úvahy, že pokud jde o těžbu černého uhlí, jedním z ukazatelů míry hospodářské soutěže na vnitrostátních trzích je celkový podíl tří největších producentů na trhu.

Trh s koksovateľným uhlím

- (26) OKD a dva polští dodavatelé koksovateľného uhlí jsou zdaleka nejvýznamnějšími dodavateli v rámci relevantního zeměpisného trhu. Společnost OKD je největším dodavatelem koksovateľného uhlí v České republice (její podíl na trhu v České republice v roce 2008 činil 75,5 %). Dva polští dodavatelé koksovateľného uhlí jsou největšími dodavateli v Polsku (jejich podíl na trhu v Polsku v roce 2008 činil 60,2 % a 19,3 %). Na zeměpisném trhu zahrnujícím Českou republiku a Polsko činil úhrnný tržní podíl tří největších producentů v roce 2008 přibližně 93 %. Stojí rovněž za zmínku, že největší konkurent společnosti OKD má sám o sobě podíl na trhu přibližně 49 %.
- (27) I v případě, že vezmeme v úvahu větší trh zahrnující Českou republiku, Slovensko, Rakousko, Polsko a Maďarsko, jak požaduje žadatel, by úhrnné tržní podíly tří největších konkurentů byly stále velmi vysoké (91,3 % v roce 2005, 87,7 % v roce 2006, 85 % v roce 2007 a 86,6 % v roce 2008⁽¹⁴⁾), takže na jejich základě nelze vyvozovat, že je trh s koksovateľným uhlím dostatečně vystaven hospodářské soutěži.

⁽⁸⁾ Viz žádost, strana 23, odstavec 6.

⁽⁹⁾ Viz žádost, strana 23, odstavec 6.

⁽¹⁰⁾ Viz sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (Úř. věst. C 372, 9.12.1997, s. 5).

⁽¹¹⁾ Viz žádost, strana 14, odstavec 4.

⁽¹²⁾ Viz žádost, strana 8, odstavec 3.

⁽¹³⁾ V roce 2009 představoval dovoz koksovateľného uhlí z USA přibližně 1 % spotřeby a dovoz energetického uhlí z Ruska představoval 6 % spotřeby. V roce 2010 se podle zatím předběžných údajů uvedených v dopise žadatele ze dne 9. února 2011 podíl dovozu koksovateľného uhlí z USA zvýšil na 3 % spotřeby a podíl dovozu energetického uhlí z Ruska vzrostl na 12 % domácí spotřeby.

⁽¹⁴⁾ Viz tabulka na straně 58 žádosti.

- (28) Jak připomíná 22. bod odůvodnění, zabezpečení a stabilita dodávek hrají důležitou úlohu ve smluvních vztazích. Informace poskytnuté žadatelem o míře, v jaké zákazníci mění své dodavatele koksovatelného uhlí, ukazují, že u tohoto produktu prakticky nedochází k žádnému přecházení zákazníků mezi dodavateli. Smlouvy na dodávky koksovatelného uhlí jsou dlouhodobé a nebyly předloženy žádné důkazy, že by některý ze zákazníků přešel od OKD k jinému dodavateli. Nelze tedy předpokládat, že by některý odběratel koksovatelného uhlí byl ochoten nebo dokonce schopen snadno přejít k jinému dodavateli v případě malého, ale významného zvýšení ceny společností OKD.
- (32) Podobně jako v případě koksovatelného uhlí hrají zabezpečení a stabilita dodávek energetického uhlí důležitou úlohu ve smluvních vztazích. Informace poskytnuté žadatelem o míře, v jaké zákazníci mění své dodavatele, ukazují, že řada odběratelů energetického uhlí v určitých letech přerušuje své dodávky od OKD nebo že některé roční či okamžité smlouvy nebyly nikdy obnoveny. Jelikož však žadatel neposkytl informace o objemech dotyčných dodávek ani o jejich poměru k produkci OKD, jak bylo požadováno, bylo by obtížné dospět k závěru, že by některý zákazník OKD snadno přešel k jinému dodavateli v případě malého, ale významného zvýšení ceny společností OKD.

Trh s energetickým uhlím

- (29) OKD a dva polští dodavatelé energetického uhlí jsou zdaleka nejvýznamnějšími producenty energetického uhlí v rámci relevantního zeměpisného trhu. Společnost OKD je největším dodavatelem energetického uhlí v České republice (její podíl na trhu v České republice v roce 2008 činil 61,6 %). Dva polští dodavatelé energetického uhlí jsou největšími dodavateli v Polsku (jejich podíl na trhu v Polsku v roce 2008 činil 52,5 % a 17,7 %). V rámci zeměpisného trhu zahrnujícího Českou republiku a Polsko činil úhrnný tržní podíl tří největších producentů v roce 2008 přibližně 72 %. Stojí rovněž za zmínku, že největší konkurent společnosti OKD měl sám o sobě na zeměpisném trhu zahrnujícím Českou republiku a Polsko podíl přibližně 50 %.
- (30) Kromě toho, v rámci všech tří zeměpisných trhů s energetickým uhlím, které jsou uvedeny v 29. bodě odůvodnění (v samotné České republice, v samotném Polsku a v rámci zeměpisného trhu zahrnujícího obě tyto země), existuje hospodářský subjekt, který má sám o sobě podíl na trhu přibližně 50 % nebo více. V této souvislosti je tudíž nutno připomenout ustálenou judikaturu⁽¹⁵⁾, podle které „jsou až na výjimečné případy značně velké podíly na trhu samy o sobě důkazem existence dominantního postavení. To je situace, kdy podíl na trhu činí 50 %“.
- (31) I v případě, že vezmeme v úvahu větší trh zahrnující Českou republiku, Slovensko, Rakousko, Polsko, Maďarsko a Německo, jak požaduje žadatel, by úhrnné tržní podíly tří největších konkurentů byly stále dosti vysoké (62,7 % v roce 2005, 60,2 % v roce 2006, 56,9 % v roce 2007 a 57,3 % v roce 2008⁽¹⁶⁾).
- (33) Pokud jde o dobývání černého uhlí v České republice, lze tudíž situaci shrnout takto: v případě energetického i koksovatelného uhlí jsou úhrnné tržní podíly tří největších konkurentů v rámci zeměpisného trhu vymezeného pro účely tohoto rozhodnutí vysoké a ještě důležitější je, že největší producent má sám o sobě podíl na trhu téměř 50 %, a proto by dotyčné trhy měly být považovány za trhy s vysokou koncentrací, přičemž – jak bylo připomenuto ve 20. bodě odůvodnění – převážná většina vytěženého uhlí se spotřebovává na místním trhu. Informace o míře, v jaké zákazníci mění své dodavatele, nevedou k závěru, že by některý odběratel černého uhlí hodlal nebo mohl snadno přejít k jinému dodavateli v případě malého, ale významného zvýšení ceny.
- (34) Žadatel rovněž připustil, že jelikož těžba černého uhlí není rentabilní na jiných místech než těch, která se již využívají (a zejména těch, jež využívá OKD), „není vstup dalšího subjektu na český trh reálný a v posledních pěti letech se ani neuskutečnil“⁽¹⁷⁾. Totéž platí, pokud jde o dodávky uhlí, přičemž žadatel uvádí, že mu není znám žádný významný vstup na český trh a že většina významných velkoodběratelů má uzavřeny dlouhodobé smlouvy⁽¹⁸⁾.
- (35) Na základě faktorů posouzených v 8. až 34. bodě odůvodnění je třeba vyvodit závěr, že trh v oblasti dobývání černého uhlí, a to jak koksovatelného, tak energetického, není v České republice v současné době přímo vystaven hospodářské soutěži. Ustanovení čl. 30 odst. 1 směrnice 2004/17/ES se proto nepoužije na smlouvy, které mají umožnit vykonávání uvedených činností v České republice. Směrnice 2004/17/ES se tedy nadále použije v případě, kdy zadavatelé zadávají zakázky, které mají umožnit dobývání černého uhlí v České republice, nebo když pořádají veřejné soutěže na vykonávání takových činností v České republice.

⁽¹⁵⁾ Viz bod 328 rozsudku Soudu prvního stupně (třetího senátu) ze dne 28. února 2002. Atlantic Container Line AB a ost. v Komise Evropských společenství. Věc T-395/94. Sb. rozh. 2002, s. II-00875.

⁽¹⁶⁾ Viz tabulka na straně 59 žádosti.

⁽¹⁷⁾ Viz žádost, strana 62, odstavec 5.

⁽¹⁸⁾ Viz žádost, strana 62, odstavec 6.

IV. ZÁVĚRY

(36) Toto rozhodnutí se zakládá na právní a skutkové situaci v období od listopadu 2010 do března 2011, jak se jeví z informací předložených Českou republikou. Může být revidováno, pokud by v případě zásadních změn právní či skutkové situace došlo k tomu, že by byly splněny podmínky pro uplatnění čl. 30 odst. 1 směrnice 2004/17/ES.

(37) Opatření stanovená tímto rozhodnutím jsou v souladu se stanoviskem Poradního výboru pro veřejné zakázky,

PŘIJALA TOTO ROZHODNUTÍ:

Článek 1

Ustanovení čl. 30 odst. 1 směrnice 2004/17/ES není použitelné na dobývání černého uhlí v České republice. Směrnice

2004/17/ES se nadále použije na zakázky zadávané zadavateli, které jim mají umožnit vykonávat tyto činnosti v České republice.

Článek 2

Toto rozhodnutí je určeno České republice.

V Bruselu dne 20. května 2011.

Za Komisi

Michel BARNIER

člen Komise