

# DECIZII

## DECIZIA DE PUNERE ÎN APLICARE A COMISIEI

din 20 mai 2011

**de stabilire a faptului că articolul 30 alineatul (1) din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transportului și serviciilor poștale nu se aplică exploatării cărbunelui bituminos în Republica Cehă**

[notificată cu numărul C(2011) 3406]

(Numai textul în limba cehă este autentic)

(Text cu relevanță pentru SEE)

(2011/306/UE)

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, transportului și serviciilor poștale<sup>(1)</sup>, în special articolul 30 alineatele (4) și (6),

întrucât:

### I. CONTEXT

(1) La 22 noiembrie 2010, Comisia a primit din partea Cehiei, prin e-mail, o cerere în temeiul articolului 30 alineatul (4) din Directiva 2004/17/CE, prin care se solicita derogarea de la aplicarea dispozițiilor Directivei 2004/17/CE în cazul exploatării de cărbune bituminos în Republica Cehă. La data de 21 ianuarie 2011, Comisia a solicitat prin e-mail informații suplimentare. Răspunsul la cererea de informații a fost transmis de autoritățile cehice prin e-mail la 9 februarie 2011.

(2) Cererea era însoțită de o scrisoare din partea unei autorități naționale independente (*Úřad pro ochranu hospodářské soutěže* – Consiliul Concurenței din Cehia), sub forma unui aviz preliminar, din data de 7 noiembrie 2008. Consiliul Concurenței din Cehia a analizat condițiile de acces la piață și a constatat că nu există nicio restricție. Acest aviz nu menționează însă că în ceea ce privește exploatarea cărbunelui bituminos în Republica Cehă se îndeplineau celelalte condiții privind expunerea directă la concurență.

(3) Singura entitate angajată în exploatarea cărbunelui bituminos în Republica Cehă este compania OKD a.s., o companie privată deținută în procent de 100 % de un holding privat din Țările de Jos – New World Resources (NWR).

### II. CADRUL JURIDIC

(4) Articolul 30 din Directiva 2004/17/CE prevede că acele contracte care sunt destinate să permită desfășurarea unei activități din domeniul de aplicare al directivei nu fac obiectul directivei în cazul în care, în statul membru în care se desfășoară, activitatea respectivă este expusă direct concurenței pe piețe la care accesul nu este restricționat. Expunerea directă la concurență se evaluează pe baza unor criterii obiective, ținând seama de caracteristicile specifice ale sectorului în cauză. Accesul este considerat nerestricționat dacă statul membru a implementat și a aplicat legislația UE relevantă privind deschiderea parțială sau totală a unui anumit sector. Această legislație este menționată în anexa XI la Directiva 2004/17/CE. Însă pentru explorarea și extracția cărbunelui și a altor combustibili solizi, anexa XI nu precizează nicio legislație pertinentă referitoare la liberalizarea acestui sector. În consecință, nu se poate presupune că există acces liber la piață, acesta trebuind să fie demonstrat de fapt și de drept.

(5) O analiză a dispozițiilor legale aplicabile emiterii de licențe pentru exploatarea minieră în Republica Cehă arată că în prezent acestea sunt acordate în mod nediscriminatoriu, pe baza unei evaluări a calificării profesionale a solicitantului, precum și a capacității tehnice și financiare a acestuia de a realiza lucrările. În sensul prezentei de decizii, s-ar putea considera că posibilitatea de a obține o licență de exploatare minieră este, de drept, liberă.

(6) Expunerea directă la concurență trebuie evaluată pe baza mai multor indicatori, dintre care niciunul nu este, în

<sup>(1)</sup> JO L 134, 30.4.2004, p. 1.

mod neapărat, decisiv în sine. În ceea ce privește piețele vizate de prezenta decizie, cotele agregate ale principalilor trei actori pe o anumită piață constituie un criteriu care trebuie luat în considerare<sup>(2)</sup>. Un alt criteriu este gradul de concentrare de pe aceste piețe. Ținând cont de caracteristicile piețelor în cauză, este necesară luarea în considerare a unor criterii suplimentare, precum proporția clienților care își schimbă furnizorul.

- (7) Prezenta decizie nu aduce atingere aplicării normelor în materie de concurență.

### III. EVALUARE

- (8) Cererea depusă de Republica Cehă privește exploatarea cărbunelui bituminos în Republica Cehă.

#### Definirea pieței

##### *Piața produsului*

- (9) Cererea depusă de Republica Cehă se referă la așa-numita „piață primară a cărbunelui bituminos”, care include producția de cărbune bituminos și distribuția en gros de cărbune<sup>(3)</sup>. La analizarea concurenței pe piața producției de cărbune bituminos trebuie să se acorde atenție legăturilor dintre producție și prima vânzare/distribuția en gros a cărbunelui bituminos extras. Această definiție este de asemenea în concordanță cu deciziile anterioare ale Comisiei<sup>(4)</sup> referitoare la exploatarea altor tipuri de combustibil.
- (10) Cărbunele bituminos extras are o calitate și compoziții chimice diferite, în funcție de condițiile geologice ale fiecărui filon exploatat în parte. Cărbunele bituminos poate fi împărțit în cărbune pentru cocsificare (CC) și cărbune industrial (CI). Cu toate că cele două tipuri de cărbune bituminos sunt exploatate în același mod, cu aceleași tehnologii, ele au totuși utilizări finale complet diferite și o bază de clienți diferită. Prețurile sunt diferite, iar produsele nu pot fi înlocuite unul cu altul.
- (11) CC este definit drept cărbune bituminos cu o calitate care permite producerea de cocs în furnale și nu este folosit la încălzirea directă sau la producția de energie. CC este achiziționat doar de companiile producătoare de cocs. CC este unica materie primă pentru producerea cocsului și nu are altă utilizare. CC nu poate fi înlocuit cu cărbune industrial.

<sup>(2)</sup> În concordanță cu practicile constante ale Comisiei [de exemplu: Decizia 2009/47/CE a Comisiei (JO L 19, 23.1.2009, p. 57); Decizia 2010/192/UE a Comisiei (JO L 84, 31.3.2010, p. 52); etc.].

<sup>(3)</sup> A se vedea pagina 21 a cererii: „[...] nu există o piață a exploatării cărbunelui bituminos, piața poate fi definită conceptual doar în faza următoare, când producătorii vând cărbunele exploatat”.

<sup>(4)</sup> A se vedea, între altele, Decizia Comisiei din 29 septembrie 1999 prin care se declară că o concentrație este compatibilă cu piața comună și cu Acordul privind SEE (cauza IV/M.1532 BP Amoco/Arco), punctul 14.

- (12) CI este cărbunele care nu poate fi clasificat drept cărbune cocsificabil. CI este folosit în termocentrale drept combustibil pentru producerea de energie electrică, energie termică și abur tehnologic, în cadrul procesului de producție din fabrici precum rafinăriile de zahăr, fabricile de cărămidă, fabricile de ciment și cuptoarele de var, fabricile de hârtie etc. CI poate fi înlocuit cu CC, dar acest lucru nu ar fi viabil din punct de vedere economic.

- (13) În funcție de calitate, CC poate fi împărțit în câteva categorii. CC de cea mai bună calitate este cel cunoscut sub denumirea de „antracit cocsificabil”, urmat de cel denumit „hulă cocsificabilă” și de „lignitul cocsificabil”. Însă piața pentru tipurile diferite de CC nu este separată și în scopul evaluării pentru prezenta decizie nu se va face o asemenea distincție.

- (14) Având în vedere cele de mai sus și în concordanță cu cererea, pentru evaluarea condițiilor stabilite la articolul 30 alineatul (1) din Directiva 2004/17/CE, se consideră că CC și CI constituie piețe separate de produse și, prin urmare, trebuie examinate separat.

##### *Piața geografică*

- (15) În cererea depusă, Republica Cehă consideră că piața geografică relevantă s-ar extinde dincolo de teritoriul național, încorporând, în cazul CC, Republica Cehă, Slovacia, Austria, Polonia și Ungaria. În cazul CI, solicitantul consideră că piața geografică ar trebui definită ca fiind formată din Republica Cehă, Slovacia, Austria, Polonia, Ungaria și Germania. Se argumentează că principalul motiv pentru această definiție a pieței îl reprezintă importanta ofertă transfrontalieră reciprocă, schimbarea furnizorilor de către clienți și lipsa obstacolelor administrative (bariere vamale, cote etc.).
- (16) Conform cererii<sup>(5)</sup>, Republica Cehă este exportator net atât de CC, cât și de CI. În 2009, Republica Cehă a exportat 3 581 mii tone de CC și 2 389 mii tone de CI<sup>(6)</sup>, ceea ce reprezintă circa 61 % și, respectiv, 47 % din producția internă. În același an, importurile în Republica Cehă s-au ridicat la 771 mii tone CC și 954 mii tone CI, reprezentând 13 % și, respectiv, 19 % din producția internă<sup>(7)</sup>, sursa acestor importuri fiind în principal Polonia. În fapt, importurile din Polonia s-au ridicat la circa 90 % din importurile totale de CC, respectiv 80 % din importurile totale de CI.

<sup>(5)</sup> A se vedea tabelul 2 de la pagina 39 a cererii.

<sup>(6)</sup> Direcția Generală Energie și Transporturi a Comisiei Europene, Observatorul pieței cărbunelui și petrolului – Oferta și cererea de combustibili solizi în 2009 în Republica Cehă (*Coal and Oil Market Observatory – Supplies and requirements of solid fuels in 2009 in the Czech Republic*).

<sup>(7)</sup> Idem nota de subsol 5.

- (17) Deși solicitantul afirmă că producția de cărbune a OKD în Republica Cehă – indiferent dacă este CC sau CI – este competitivă pe o rază de 500 km, se remarcă faptul că clienții OKD sunt situați pe o rază de aproximativ 350 km în raport cu locul de producție a cărbunelui, în Ostrava.
- (18) În ceea ce privește vânzările de CC, OKD are un client important în Republica Slovacă, acesta achiziționând circa 26 % din producția OKD în 2007 și circa 30 % în 2009, și încă un client important în Austria, care a achiziționat 13 % din producția OKD în 2007 și 19 % în 2009. De asemenea, solicitantul menționează printre principalii săi clienți din afara Republicii Cehe o companie din Polonia, însă volumul achiziționat de aceasta reprezintă doar circa 8 % din producția OKD.
- (19) În ceea ce privește vânzările de CI, pe lângă clienții din Cehia, OKD menționează că are un client important în Austria, ale cărui achiziții au reprezentat circa 12 % din vânzările OKD în 2007 și circa 21 % în 2009, și un client în Germania, ale cărui achiziții au reprezentat circa 5 % din vânzările de CI în 2007 și circa 3 % în 2009.
- (20) Potrivit cererii, „principalii trei mari concurenți sunt foarte concentrați”<sup>(8)</sup> și acest fapt se poate într-adevăr observa pe toate piețele naționale luate separat, atât pentru CI, cât și pentru CC. De asemenea, solicitantul recunoaște că „majoritatea covârșitoare a cărbunelui extras este consumat pe piața locală”<sup>(9)</sup>, acest fapt confirmându-se în toate țările din zona geografică menționată în cerere care produc cărbune bituminos (Republica Cehă, Polonia, Germania).
- (21) Conform Comunicării Comisiei privind definiția pieței relevante<sup>(10)</sup>, piața geografică relevantă cuprinde zona în care condițiile de concurență sunt suficient de omogene și care poate fi deosebită de zonele învecinate deoarece în acestea condițiile de concurență sunt cu mult diferite. Prin urmare, trebuie menționat că regiunile costiere ale Europei Centrale (în special nordul Germaniei și nordul Poloniei) sunt expuse importurilor de cărbune transportat pe mare și, deoarece, între altele, tarifele de transport maritim sunt mult mai scăzute decât costul transportului pe uscat, este posibil ca în aceste zone condițiile de concurență să fie diferite<sup>(11)</sup>.
- (22) Cererea menționează că un factor important care determină prețul cărbunelui este stabilitatea și securitatea aprovizionării, precum și durata contractului<sup>(12)</sup>, și că, în general, contractele de furnizare a cărbunelui, indiferent dacă este CI sau CC, sunt de lungă durată.
- (23) Cumpărătorii de cărbune bituminos din Republica Cehă achiziționează cărbune de la OKD sau, în cantități limitate, de la companii poloneze. Importurile din alte țări, deși în creștere, nu sunt foarte semnificative la ora actuală<sup>(13)</sup>.
- (24) Având în vedere factorii de mai sus, pentru evaluarea condițiilor stabilite la articolul 30 alineatul (1) din Directiva 2004/17/CE se consideră că piața geografică se limitează la Republica Cehă și Polonia, atât pentru CI, cât și pentru CC. Datorită diferențelor menționate mai sus dintre regiunile care pot fi aprovizionate ușor cu cărbune transportat pe mare și cele care s-ar putea afla prea departe de orice coastă, piața ar putea fi chiar mai redusă, cuprinzând doar Republica Cehă și sudul Poloniei. Această chestiune poate fi însă lăsată deschisă, deoarece definiția mai largă a pieței este mai favorabilă pentru solicitant. În cazul ambelor definiții ale pieței, analiza nu duce la rezultate diferite.

#### Analiza de piață

- (25) Se consideră că, în ceea ce privește producția de cărbune bituminos, un indicator al nivelului de concurență pe piețele naționale este cota totală de piață a celor mai mari trei producători.

#### Piața CC

- (26) OKD și doi furnizori polonezi de CC sunt de departe cei mai importanți furnizori de pe piața geografică relevantă. OKD este cel mai mare furnizor de CC din Republica Cehă (cotă de piață de 75,5 % în Republica Cehă în 2008). Cei doi furnizori polonezi de CC sunt cei mai mari furnizori din Polonia (cotă de piață de 60,2 %, respectiv 19,3 % în Polonia în 2008). Pe piața geografică, ce cuprinde Republica Cehă și Polonia, cota de piață agregată a celor mai mari trei producători a fost în 2008 de circa 93 %. De asemenea, trebuie menționat că cel mai mare concurent al OKD deține o cotă de circa 49 % din piață.
- (27) Chiar dacă s-ar avea în vedere o piață mai mare, care să cuprindă Republica Cehă, Slovacia, Austria, Polonia și Ungaria, cum afirmă solicitantul, cotele de piață agregate ale celor mai mari trei concurenți ar fi oricum foarte mari (91,3 % în 2005, 87,7 % în 2006, 85 % în 2007 și 86,6 % în 2008<sup>(14)</sup>), neputând constitui un indiciu de expunere suficientă la concurență a pieței CC.

<sup>(8)</sup> A se vedea cererea, pagina 23 punctul 6.

<sup>(9)</sup> A se vedea cererea, pagina 23 punctul 6.

<sup>(10)</sup> A se vedea Comunicarea Comisiei privind definiția pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței (JO C 372, 9.12.1997, p. 5).

<sup>(11)</sup> A se vedea cererea, pagina 14 punctul 4.

<sup>(12)</sup> A se vedea cererea, pagina 8 punctul 3.

<sup>(13)</sup> În 2009, importurile de CBC din SUA reprezentau circa 1 % din consum, iar importurile de CI din Rusia reprezentau circa 6 % din consum. În 2010, în conformitate cu datele (deocamdată provizorii) din scrisoarea solicitantului din 9.2.2011, ponderea importurilor de CBC din SUA a crescut la 3 % din consum, iar ponderea importurilor de CI din Rusia a crescut la 12 % din consumul intern.

<sup>(14)</sup> A se vedea tabelul de la pagina 58 a cererii.

(28) După cum s-a reamintit în considerentul 22, securitatea și stabilitatea aprovizionării joacă un rol important în relațiile contractuale. Informațiile furnizate de solicitant cu privire la schimbarea furnizorilor de către clienți în cazul CC arată că practic nu există nicio schimbare de furnizor pentru acest produs. Contractele pentru furnizarea de CC sunt contracte pe termen lung și nu s-a prezentat nicio dovadă care să arate că vreunul dintre clienții OKD a trecut de la OKD la alt furnizor. Prin urmare, nu se poate presupune că un cumpărător de CC ar fi dispus sau chiar ar putea să schimbe cu ușurință furnizorul în cazul unei mici dar semnificative creșteri a prețului de către OKD.

#### Piața CI

(29) OKD și doi furnizori polonezi de CI sunt de departe cei mai importanți producători de CI de pe piața geografică relevantă. OKD este cel mai mare furnizor de CI din Republica Cehă (cotă de piață de 61,6 % în Republica Cehă în 2008). Cei doi furnizori polonezi de CI sunt cei mai mari furnizori din Polonia (cotă de piață de 52,5 %, respectiv 17,7 % în Polonia în 2008). Pe piața geografică, ce cuprinde Republica Cehă și Polonia, cota de piață agregată a celor mai mari trei producători a fost în 2008 de circa 72 %. De asemenea, trebuie menționat că cel mai mare concurent al OKD deține o cotă de circa 50 % din piața geografică, formată din Republica Cehă și Polonia.

(30) Mai mult, pe toate cele trei piețe geografice pentru CI menționate la considerentul 29 (doar Republica Cehă, doar Polonia și o piață geografică ce le înglobează pe amândouă) există un operator economic care deține o cotă de piață de circa 50 % sau mai mult. În acest context trebuie invocată așadar jurisprudența constantă<sup>(15)</sup>, în virtutea căreia „cotele foarte mari de piață constituie în sine, cu excepția unor circumstanțe excepționale, dovada existenței unei poziții dominante. Așa se întâmplă în cazul unei cote de piață de 50 %”.

(31) Chiar dacă s-ar avea în vedere o piață mai mare decât cea națională, care să cuprindă Republica Cehă, Slovacia, Austria, Polonia, Ungaria și Germania, cum afirmă solicitantul, cotele de piață agregate ale celor mai mari trei concurenți ar fi oricum destul de mari (62,7 % în 2005, 60,2 % în 2006, 56,9 % în 2007 și 57,3 % în 2008<sup>(16)</sup>).

(32) Ca și în cazul CC, securitatea și stabilitatea aprovizionării cu CI joacă un rol important în relațiile contractuale.

Informațiile furnizate de solicitant cu privire la schimbarea furnizorilor de către clienți arată că o serie de clienți care cumpără CI de la OKD întrerup aprovizionarea de la OKD în anumiți ani sau că unele contracte de un an sau contracte „on-the-spot” nu au fost reînnoite niciodată. Cu toate acestea, dat fiind că solicitantul nu a transmis informațiile cerute cu privire la volumele de cărbune furnizate respective sau cu privire la ponderea acestora în producția OKD, ar fi dificil să se concluzioneze că un client al OKD ar schimba cu ușurință furnizorul în urma unei mici dar semnificative creșteri a prețului de către OKD.

#### IV. CONCLUZII

(33) În ceea ce privește exploatarea cărbunelui bituminos în Republica Cehă, situația poate fi rezumată după cum urmează: atât pentru CI, cât și pentru CC, cotele de piață agregate ale celor mai mari trei concurenți de pe piața geografică definită în scopul prezentei decizii sunt mari și, mai important, cel mai mare producător deține o cotă de piață de aproape 50 %; prin urmare, piețele trebuie considerate ca fiind foarte concentrate și, după cum s-a reamintit la considerentul 20, majoritatea cărbunelui extras este consumat pe piața locală. Informațiile cu privire la gradul de migrare al clienților către un alt furnizor nu sprijină concluzia că un cumpărător de cărbune bituminos ar avea voința sau posibilitatea de a schimba cu ușurință furnizorul în cazul unei mici dar semnificative creșteri a prețului.

(34) De asemenea, solicitantul a admis că, întrucât exploatarea cărbunelui bituminos nu este profitabilă în alte locuri decât în cele în care se desfășoară deja operațiuni de exploatare (în special cele exploatare de OKD), „accesul altei entități la piața cehă nu este realist și nu s-a întâmplat în ultimii cinci ani<sup>(17)</sup>”. Același lucru este valabil pentru oferta de cărbune, solicitantul declarând că nu are cunoștință de vreun acces semnificativ pe piața cehă, majoritatea clienților en gros importanți având contracte semnate pe termen lung<sup>(18)</sup>.

(35) Având în vedere factorii examinați la considerentele 8-34, trebuie concluzionat că piața de exploatare a cărbunelui bituminos, atât CC, cât și CI, nu este în prezent expusă direct concurenței în Republica Cehă. Prin urmare, articolul 30 alineatul (1) din Directiva 2004/17/CE nu se aplică contractelor destinate să permită desfășurarea respectivelor activități în Republica Cehă. În consecință, Directiva 2004/17/CE continuă să se aplice la atribuirea de către entitățile contractante a contractelor destinate să permită exploatarea cărbunelui bituminos în Republica Cehă sau la organizarea de către acestea a unor concursuri de proiecte în vederea desfășurării unor astfel de activități în Republica Cehă.

<sup>(15)</sup> A se vedea punctul 328 din hotărârea Tribunalului de Primă Instanță (camera a treia) din 28 februarie 2002, Atlantic Container Line AB și alții/Comisia Comunităților Europene, cauza T-395/94, Rapoartele Curții Europene, 2002, pagina II-00875.

<sup>(16)</sup> A se vedea tabelul de la pagina 59 a cererii.

<sup>(17)</sup> A se vedea punctul 5 de la pagina 39 a cererii.

<sup>(18)</sup> A se vedea punctul 6 de la pagina 62 a cererii.

(36) Prezenta decizie se bazează pe situația de drept și de fapt din perioada noiembrie 2010-martie 2011, așa cum reiese din informațiile prezentate de Republica Cehă. Aceasta poate fi revizuită în cazul în care, în urma unor modificări semnificative ale situației de drept sau de fapt, sunt întrunite condițiile de aplicabilitate a articolului 30 alineatul (1) din Directiva 2004/17/CE.

(37) Măsurile prevăzute de prezenta decizie sunt conforme cu avizul Comitetului consultativ pentru contractele de achiziții publice,

ADOPTĂ PREZENTA DECIZIE:

*Articolul 1*

Articolul 30 alineatul (1) din Directiva 2004/17/CE nu se aplică exploatării cărbunelui bituminos în Republica Cehă. În

consecință, Directiva 2004/17/CE continuă să se aplice contractelor atribuite de către entitățile contractante în scopul desfășurării acestor activități în Republica Cehă.

*Articolul 2*

Prezenta decizie se adresează Republicii Cehe.

Adoptată la Bruxelles, 20 mai 2011.

*Pentru Comisie*

Michel BARNIER

*Membru al Comisiei*