DECISIONES

DECISIÓN DE EJECUCIÓN DE LA COMISIÓN

de 20 de mayo de 2011

por la que se establece que el artículo 30, apartado 1, de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, no es aplicable a la minería del carbón bituminoso en la República Checa

[notificada con el número C(2011) 3406]

(El texto en lengua checa es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2011/306/UE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,

Vista la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales [1], y, en particular, su artículo 30, apartados 4 y 6,

Considerando lo siguiente:

I. **HECHOS**

(1) El 22 de noviembre de 2010, la Comisión recibió por correo electrónico una solicitud de la República Checa, al amparo del artículo 30, apartado 4, de la Directiva 2004/17/CE, en la que pedía que la minería del carbón bituminoso en la República Checa quedase exenta de la aplicación de lo dispuesto en la Directiva 2004/17/CE. El 21 de enero de 2011, la Comisión solicitó por correo electrónico información adicional. Las autoridades checas contestaron a dicha solicitud, por correo electrónico, el 9 de febrero de 2011.

(2) La solicitud iba acompañada de un escrito de una autoridad nacional independiente (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže — Oficina Checa de Defensa de la Competencia), en forma de dictamen preliminar fechado el 7 de noviembre de 2008. La Oficina Checa de Defensa de la Competencia analizaba las condiciones de acceso al mercado de referencia, llegando a la conclusión de que no estaba limitado. No obstante, el dictamen no afirma que se cumplieran las condiciones adicionales de exposición directa a la competencia por lo que respecta a la minería del carbón bituminoso en la República Checa.

(3) La única entidad que se dedica a la minería del carbón bituminoso en la República Checa es OKD a.s., que es una sociedad del sector privado perteneciente íntegramente a un holding neerlandés, a saber: New World Resources (NWR).

II. **MARCO JURÍDICO**

(4) El artículo 30 de la Directiva 2004/17/CE dispone que los contratos destinados a la prestación de alguna de las actividades a las que se aplica la Directiva no queden sujetos a esta siempre que, en el Estado miembro en el que se efectúe la actividad, esta esté sometida directamente a la competencia en mercados cuyo acceso no esté limitado. La exposición directa a la competencia se determina sobre la base de criterios objetivos, en función de las características específicas del sector en cuestión. Se considera que el acceso a un mercado no está limitado cuando el Estado miembro ha incorporado a su legislación nacional y aplicado las disposiciones pertinentes de la legislación de la UE que liberalizan un sector determinado o parte de este. Dichas disposiciones se enumeran en el anexo XI de la Directiva 2004/17/CE. Sin embargo, en lo referente a la prospección y extracción del carbón y otros combustibles sólidos, el anexo XI no indica ninguna disposición legal pertinente por la que se liberalice el sector. En consecuencia, el libre acceso al mercado no puede darse por supuesto, sino que ha de demostrarse *de facto* y *de jure*.

(5) El examen de las disposiciones legales aplicables a la expedición de licencias de explotación minera en la República Checa demuestra que, en la actualidad, se conceden en condiciones no discriminatorias, previa evaluación de la cualificación profesional del solicitante y de su capacidad técnica y financiera para realizar los trabajos. A efectos de la presente Decisión, el acceso a una licencia de explotación minera podría considerarse libre *de jure*.

(6) La exposición directa a la competencia debe evaluarse con arreglo a distintos indicadores, ninguno de los cuales

[1] DO L 134 de 30.4.2004, p. 1.

es necesariamente decisivo por sí mismo. Por lo que se refiere a los mercados objeto de la presente Decisión, un criterio que ha de tenerse en cuenta es la cuota de mercado agregada que los tres principales operadores poseen en ellos ([2]). Otro criterio es el grado de concentración existente en dichos mercados. En consideración de las características de los mercados en cuestión, deben tenerse en cuenta también otros criterios, como la proporción de clientes que cambian de proveedor.

(7) La presente Decisión no afecta a la aplicación de las normas de competencia.

III. EVALUACION

(8) La solicitud presentada por la República Checa se refiere a la minería del carbón bituminoso en la República Checa.

Definición del mercado

Mercado de producto

(9) La solicitud checa se refiere a lo que se denomina «mercado primario del carbón bituminoso» y que abarca la producción de carbón bituminoso y la distribución mayorista de carbón ([3]). A la hora de analizar la competencia en el mercado de la producción de carbón bituminoso, es preciso tomar en consideración los vínculos entre la producción y la primera venta o distribución mayorista del carbón bituminoso extraído. Esta definición se ajusta también a anteriores decisiones de la Comisión ([4]) relativas a la explotación de otros tipos de combustibles.

(10) La composición química y la calidad del carbón bituminoso extraído varían dependiendo de las condiciones geológicas de las distintas vetas explotadas. El carbón bituminoso puede dividirse en carbón de coque y carbón térmico. Si bien ambos tipos de carbón bituminoso se extraen de la misma manera y mediante las mismas tecnologías, su uso final y la clientela destinataria son, no obstante, totalmente distintos. Los precios son diferentes y los productos no son intercambiables.

(11) El carbón de coque se define como carbón bituminoso apto para la producción de coque en altos hornos y no se emplea para la producción directa de calor o la generación de energía. Únicamente las empresas que producen coque compran carbón de coque. Esta es la única materia prima que entra en la producción de coque y, de hecho, no tiene ninguna otra aplicación. El carbón de coque no puede sustituirse por carbón térmico.

(12) El carbón térmico es el que no cumple las condiciones para ser considerado carbón de coque. Se utiliza en centrales de energía como combustible para la generación de electricidad, calor y vapor industrial, dentro del proceso productivo de plantas industriales tales como refinerías de azúcar, fábricas de ladrillos y de cemento, hornos de cal, fábricas de papel, etc. El carbón térmico puede sustituirse por carbón de coque, pero resultaría económicamente inviable.

(13) El carbón de coque puede dividirse aún en varias categorías en función de su calidad. El denominado carbón de coque duro es el de mejor calidad, seguido del llamado carbón de coque semiduro y del carbón de coque semiblando. No obstante, no hay un mercado separado por cada tipo de carbón de coque, por lo que no se establecerá tal distinción a efectos de la evaluación contenida en la presente Decisión.

(14) A la vista de lo anterior, y de conformidad con la solicitud, a efectos de la evaluación de las condiciones fijadas en el artículo 30, apartado 1, de la Directiva 2004/17/CE, se considera que el carbón de coque y el carbón térmico corresponden a mercados de producto independientes, por lo que resulta oportuno examinarlos por separado.

Mercado geográfico

(15) La solicitud checa considera que el mercado geográfico de referencia no se circunscribe al territorio nacional, sino que incorporaría los territorios de la República Checa, Eslovaquia, Austria, Polonia y Hungría en el caso del carbón de coque. En lo que respecta al carbón térmico, el solicitante considera que el mercado geográfico debe incluir a la República Checa, Eslovaquia, Austria, Polonia, Hungría y Alemania. Según se alega, esta definición del mercado viene motivada ante todo por la importante oferta transfronteriza mutua, los cambios de proveedor y la inexistencia de obstáculos administrativos (trabas aduaneras, contingentes, etc.)

(16) De acuerdo con la solicitud ([5]), la República Checa es un exportador neto tanto de carbón de coque como de carbón térmico. En 2009, la República Checa exportó 3 581 000 toneladas de carbón de coque y 2 389 000 toneladas de carbón térmico ([6]), lo que representa en torno al 61 % y al 47 %, respectivamente, de la producción interna. Ese mismo año, se importaron a la República Checa 771 000 toneladas de carbón de coque y 954 000 toneladas de carbón térmico —lo que representa el 13 % y el 19 %, respectivamente, de la producción interna ([7])—, siendo Polonia la principal fuente de estas importaciones. En efecto, alrededor del 90 % del total de carbón de coque y del 80 % del total de carbón térmico importados procedían de Polonia.

([2]) En consonancia con la práctica constante de la Comisión [p.ej., Decisión 2009/47/CE de la Comisión (DO L 19 de 23.1.2009, p. 57); Decisión 2010/192/UE de la Comisión (DO L 84 de 31.3.2010, p. 52); etc.].

([3]) Véase la página 21 de la solicitud, en la que se señala que no existe un mercado de la minería del carbón bituminoso, sino que el mercado solo puede definirse conceptualmente en la siguiente fase, cuando los productores venden el carbón extraído.

([4]) Véase, entre otras, la Decisión de la Comisión, de 29 de septiembre de 1999, por la que una concentración se declara compatible con el mercado común y con el Acuerdo EEE (Asunto IV/M.1532 – BP Amoco/Arco), punto 14.

([5]) Véase el cuadro 2 en la página 39 de la solicitud.

([6]) Dirección General de Energía y Transportes de la Comisión Europea, Observatorio del Mercado del Carbón y del Petróleo — Suministros y necesidades de combustibles sólidos en la República Checa en 2009.

([7]) Ídem 5.

(17) Aunque el solicitante afirma que el carbón producido por OKD en la República Checa —ya se trate de carbón de coque o térmico— es competitivo en un radio de 500 kilómetros, se observa que los clientes de OKD están situados en un radio de 350 kilómetros, aproximadamente, del lugar en que se produce el carbón, Ostrava.

(18) En relación con las ventas de carbón de coque, OKD cuenta con un cliente importante en Eslovaquia, que adquirió en torno al 26 % en 2007 y al 30 % en 2009 de la producción de OKD, y otro cliente importante en Austria, que compró el 13 % de su producción en 2007 y el 19 % en 2009. El solicitante cita asimismo, entre sus principales clientes fuera de la República Checa, una sociedad polaca, pero las adquisiciones de esta representan solo el 8 %, aproximadamente, de la producción de OKD.

(19) En lo que respecta a las ventas de carbón térmico, aparte de los clientes checos, OKD señala un cliente importante en Austria, al que se destinaron en torno al 12 % en 2007 y al 21 % en 2009 de las ventas de OKD, y un cliente en Alemania al que correspondieron alrededor del 5 % de sus ventas en 2007 y del 3 % en 2009.

(20) Con arreglo a la solicitud, el grado de concentración de los tres mayores competidores es elevado ([8]), hecho que puede ciertamente observarse en todos los mercados nacionales tomados por separado, tanto en el caso del carbón térmico como del de coque. El solicitante reconoce también que, en su inmensa mayoría, el carbón extraído se consume en el mercado local ([9]), lo que se confirma en todos los países del área geográfica considerada en la solicitud en los que se produce carbón bituminoso (República Checa, Polonia y Alemania).

(21) Con arreglo a la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia ([10]), el mercado geográfico de referencia comprende la zona dentro de la cual las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas vecinas por ser en ella las condiciones de competencia notablemente distintas. Cabe observar, por consiguiente, que las regiones costeras de Europa central (en particular, el norte de Alemania y el norte de Polonia) están expuestas a las importaciones de carbón transportado por vía marítima y, habida cuenta, entre otras cosas, de que las tarifas de flete son considerablemente más bajas que los costes de transporte terrestre, es posible que las condiciones de competencia sean diferentes en dichas zonas ([11]).

(22) La solicitud indica que un factor importante al determinar el precio del carbón es la estabilidad y seguridad del abastecimiento, así como la duración del contrato ([12]), y que, por lo general, los contratos de suministro de carbón, ya sea térmico o de coque, son contratos a largo plazo.

([8]) Véase la solicitud, página 23, apartado 6.
([9]) Véase la solicitud, página 23, apartado 6.
([10]) Véase la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DO C 372 de 9.12.1997, p. 5).
([11]) Véase la solicitud, página 14, apartado 4.
([12]) Véase la solicitud, página 8, apartado 3.

(23) Los clientes consumidores de carbón bituminoso en la República Checa compran el carbón a OKD o, en cantidades limitadas, a sociedades polacas. Las importaciones de otros países, pese a ir en aumento, no son realmente significativas hasta la fecha ([13]).

(24) Atendiendo a lo anteriormente expuesto, a efectos de la evaluación de las condiciones fijadas en el artículo 30, apartado 1, de la Directiva 2004/17/CE, se considera que el mercado geográfico se circunscribe a la República Checa y Polonia, tanto en lo que respecta al carbón térmico como al carbón de coque. Debido a las diferencias antes señaladas entre aquellas regiones que pueden abastecerse fácilmente de carbón por vía marítima y aquellas que posiblemente están demasiado lejos de cualquier costa, el mercado podría, incluso, ser más reducido, limitándose a la República Checa y el sur de Polonia. No obstante, cabe dejar abierta esta cuestión, puesto que la definición más amplia del mercado es la más favorable para el solicitante. El resultado del análisis no varía según se emplee una u otra definición del mercado.

Análisis del mercado

(25) En lo que se refiere a la minería del carbón bituminoso, se considera que un indicador que refleja el grado de competencia en los mercados nacionales es la cuota total de mercado de los tres principales productores.

Mercado del carbón de coque

(26) Los proveedores más importantes en el mercado geográfico de referencia son, con diferencia, OKD y dos proveedores polacos de carbón de coque. OKD es el mayor proveedor de carbón de coque en la República Checa (con una cuota del mercado checo del 75,5 % en 2008). Los dos proveedores polacos de carbón de coque son los mayores proveedores en su país (con una cuota del 60,2 % y del 19,3 % del mercado polaco en 2008). En el mercado geográfico integrado por la República Checa y Polonia, la cuota de mercado agregada de los tres mayores productores rondaba el 93 % en 2008. Cabe destacar, asimismo, que el mayor competidor de OKD tiene, por sí solo, una cuota de mercado del 49 %, aproximadamente.

(27) Aun considerando un mercado más amplio que incluya a la República Checa, Eslovaquia, Austria, Polonia y Hungría, tal como alega el solicitante, las cuotas de mercado agregadas de los tres mayores competidores seguirían siendo muy importantes (el 91,3 % en 2005, el 87,7 % en 2006, el 85 % en 2007 y el 86,6 % en 2008) ([14]) y no pueden constituir una indicación de la existencia de una competencia suficiente en el mercado del carbón de coque.

([13]) En 2009, las importaciones de carbón de coque desde Estados Unidos representaban en torno al 1 % del consumo y las importaciones de carbón térmico desde Rusia, alrededor del 6 %. En 2010, y según datos aún provisionales contenidos en la carta del solicitante de 9.2.2011, la proporción de las importaciones de carbón de coque desde Estados Unidos aumentó al 3 % del consumo y la de las importaciones de carbón térmico desde Rusia se incrementó hasta el 12 % del consumo interno.
([14]) Véase el cuadro en la página 58 de la solicitud.

(28) Tal como se recuerda en el considerando 22, la seguridad y la estabilidad del suministro son factores importantes en las relaciones contractuales. La información facilitada por el solicitante en lo tocante a los cambios de proveedor de carbón de coque muestra que prácticamente no se producen tales cambios en relación con este producto. Los contratos de suministro de carbón de coque son contratos a largo plazo, sin que se hayan aportado pruebas que demuestren que alguno de los clientes de OKD ha abandonado a OKD en beneficio de otros proveedores. Por consiguiente, no puede suponerse que un cliente comprador de carbón de coque esté dispuesto a cambiar fácilmente de proveedor, o tenga, de hecho, la posibilidad de hacerlo, en el supuesto de que OKD aumente de forma moderada, pero significativa, sus precios.

Mercado del carbón térmico

(29) Los productores más importantes de carbón térmico en el mercado geográfico de referencia son, con diferencia, OKD y dos proveedores polacos. OKD es el mayor proveedor de carbón térmico en la República Checa (con una cuota del mercado checo del 61,6 % en 2008). Los dos proveedores polacos de carbón térmico son los mayores proveedores en su país (con una cuota del 52,5 % y del 17,7 % del mercado polaco en 2008). En el mercado geográfico integrado por la República Checa y Polonia, la cuota de mercado agregada de los tres mayores productores rondaba el 72 % en 2008. Cabe destacar, asimismo, que el mayor competidor de OKD tiene, por sí solo, una cuota del 50 %, aproximadamente, del mercado geográfico, que comprende la República Checa y Polonia.

(30) Por otra parte, en los tres mercados geográficos del carbón térmico que se mencionan en el considerando 29 (solo la República Checa, solo Polonia y ambos países conjuntamente), hay un operador económico que, por sí solo, dispone de una cuota de mercado de alrededor del 50 % o más. En consecuencia, cabe recordar en este contexto que, según una jurisprudencia constante ([15]), «cuotas de mercado muy elevadas constituyen por sí mismas, y salvo circunstancias excepcionales, la prueba de la existencia de una posición dominante. Así ocurre con una cuota de mercado del 50 %.».

(31) Aun considerando un mercado que no se limite al ámbito nacional y que incluya a la República Checa, Eslovaquia, Austria, Polonia, Hungría y Alemania, tal como alega el solicitante, las cuotas de mercado agregadas de los tres mayores competidores seguirían siendo relativamente importantes (el 62,7 % en 2005, el 60,2 % en 2006, el 56,9 % en 2007 y el 57,3 % en 2008) ([16]).

(32) Al igual que en el caso del carbón de coque, la seguridad y la estabilidad del suministro de carbón térmico son factores importantes en las relaciones contractuales. La información facilitada por el solicitante en lo que respecta a los cambios de proveedor muestra que, ciertos años, algunos de los clientes de OKD compradores de carbón térmico suspenden sus adquisiciones a OKD o que algunos contratos de un año o contratos puntuales no se han renovado en ningún momento. No obstante, dado que el solicitante no ha facilitado la información que le fue pedida acerca de los volúmenes de suministros afectados o la proporción de la producción de OKD que representan, es difícil llegar a la conclusión de que un cliente de OKD cambiaría fácilmente de proveedor, a raíz de un aumento moderado, pero significativo, de precio por parte de OKD.

IV. **CONCLUSIONES**

(33) En lo que se refiere a la minería del carbón bituminoso en la República Checa, la situación puede resumirse, por tanto, como sigue: tanto en el caso del carbón térmico como del carbón de coque, las cuotas de mercado agregadas de los tres mayores competidores en el mercado geográfico definido a efectos de la presente Decisión son considerables y, lo que es más importante, el mayor productor, por sí solo, dispone de una cuota de mercado cercana al 50 %, por lo que los mercados deben considerarse fuertemente concentrados, y tal como se señala en el considerando 20, en su inmensa mayoría el carbón extraído se consume en el mercado local. La información disponible sobre la proporción de clientes que cambian de proveedor no confirma la conclusión de que cualquier cliente comprador de carbón bituminoso estaría dispuesto a cambiar fácilmente de proveedor, o tendría la posibilidad de hacerlo, de producirse un aumento de precio limitado, pero significativo.

(34) El solicitante ha reconocido también que, puesto que la minería del carbón bituminoso no es rentable en lugares distintos de los que ya se explotan (en particular, de los que explota OKD), el acceso de otra entidad al mercado checo no es realista y no se ha materializado en los últimos cinco años ([17]). Lo mismo se aplica a los suministros de carbón, en relación con los cuales el solicitante afirma que no tiene conocimiento de ninguna incorporación significativa al mercado checo y que la mayoría de los clientes mayoristas importantes han celebrado contratos a largo plazo ([18]).

(35) Atendiendo a los factores examinados en los considerandos 8 a 34, cabe concluir que la minería del carbón bituminoso, ya sea carbón de coque o térmico, no se encuentra en la actualidad directamente expuesta a la competencia en la República Checa. Por lo tanto, el artículo 30, apartado 1, de la Directiva 2004/17/CE no es aplicable a los contratos destinados a hacer posible el ejercicio de estas actividades en la República Checa. En consecuencia, la Directiva 2004/17/CE sigue siendo aplicable cuando las entidades adjudicadoras otorgan contratos destinados a permitir la explotación minera del carbón bituminoso en la República Checa o cuando organizan concursos para desarrollar dichas actividades en la República Checa.

([15]) Véase el apartado 328 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) de 28 de febrero de 2002, en el asunto T-395/94, Atlantic Container Line AB y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas. Rec. 2002, p. II-00875.

([16]) Véase el cuadro en la página 59 de la solicitud.

([17]) Véase la solicitud, página 62, apartado 5.

([18]) Véase la solicitud, página 62, apartado 6.

(36) La presente Decisión se basa en la situación de hecho y de derecho existente entre noviembre de 2010 y marzo de 2011 según la información facilitada por la República Checa. Puede revisarse en caso de que, como consecuencia de cambios significativos en la situación de hecho o de derecho, se cumplan las condiciones de aplicabilidad del artículo 30, apartado 1, de la Directiva 2004/17/CE.

(37) Las medidas previstas en la presente Decisión se ajustan al dictamen del Comité consultivo para los contratos públicos.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

El artículo 30, apartado 1, de la Directiva 2004/17/CE no es aplicable a la minería del carbón bituminoso en la República Checa. Por consiguiente, la Directiva 2004/17/CE seguirá aplicándose a los contratos adjudicados por las entidades adjudicadoras y destinados a permitir el desarrollo de dichas actividades en la República Checa.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión será la Republica Checa.

Hecho en Bruselas, el 20 de mayo de 2011.

Por la Comisión

Michel BARNIER

Miembro de la Comisión