DECISIONI

DECISIONE DI ESECUZIONE DELLA COMMISSIONE

del 20 maggio 2011

in base alla quale l'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali non è applicabile all'estrazione di carbone bituminoso nella Repubblica ceca

[notificata con il numero C(2011) 3406]

(Il testo in lingua ceca è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2011/306/UE)

LA COMMISSIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea,

vista la direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali [1], in particolare l'articolo 30, paragrafi 4 e 6,

considerando quanto segue:

I. FATTI

(1) Il 22 novembre 2010 la Commissione ha ricevuto, tramite posta elettronica, una richiesta a norma dell'articolo 30, paragrafo 4, della direttiva 2004/17/CE, con la quale la Repubblica ceca chiedeva l'esenzione dell'estrazione di carbone bituminoso dall'applicazione delle disposizioni della direttiva 2004/17/CE. Il 21 gennaio 2011 la Commissione ha chiesto, per posta elettronica, ulteriori informazioni. Il 9 febbraio 2011 le autorità ceche hanno risposto alla richiesta di informazioni, sempre per posta elettronica.

(2) La richiesta era accompagnata da una lettera di un'autorità nazionale indipendente (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, ufficio ceco per la tutela della concorrenza) sotto forma di parere preliminare, datata 7 novembre 2008. L'ufficio ceco per la tutela della concorrenza ha analizzato le condizioni di accesso al mercato in questione, giungendo alla conclusione che non è soggetto a restrizioni. Il parere tuttavia non afferma che le altre condizioni relative all'esposizione diretta alla concorrenza sono state rispettate nel caso dell'estrazione di carbone bituminoso nella Repubblica ceca.

(3) L'unico soggetto che svolge attività di estrazione di carbone bituminoso nella Repubblica ceca è la OKD a.s., una società privata che appartiene al 100 % a una holding olandese privata, la NWR (New World Resources).

II. QUADRO GIURIDICO

(4) L'articolo 30 della direttiva 2004/17/CE prevede che gli appalti destinati a permettere la prestazione di un'attività alla quale la direttiva si applica non sono soggetti alla direttiva se, nello Stato membro in cui è esercitata l'attività, questa è direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili. L'esposizione diretta alla concorrenza si valuta sulla base di criteri oggettivi, tenendo conto delle caratteristiche specifiche del settore interessato. Un mercato è considerato liberamente accessibile se lo Stato membro ha attuato e applicato le norme della legislazione UE che aprono un determinato settore o parte di esso. Tali norme figurano nell'allegato XI della direttiva 2004/17/CE. Per la prospezione e l'estrazione del carbone e di altri combustibili solidi, tuttavia, l'allegato XI non menziona alcuna norma che liberalizzi il settore. Non si può pertanto presumere il libero accesso al mercato, che deve essere dimostrato de facto e de jure.

(5) Un esame delle disposizioni di legge applicabili al rilascio di licenze minerarie nella Repubblica ceca mostra che tali licenze sono attualmente concesse in maniera non discriminatoria, sulla base della valutazione delle qualifiche professionali del richiedente, nonché della sua capacità tecnica e finanziaria di realizzare i lavori. Ai fini della presente decisione, l'ottenimento di una licenza mineraria ha potuto, *de jure*, essere ritenuto libero.

(6) L'esposizione diretta alla concorrenza dovrebbe essere valutata sulla base di vari indicatori, nessuno dei quali, di per sé, è necessariamente decisivo. Per i mercati interessati da questa decisione, uno dei criteri di cui si dovrebbe tenere conto è rappresentato dalle quote di mercato aggregate dei tre principali operatori su un

[1] GU L 134 del 30.4.2004, pag. 1.

determinato mercato ([2]). Un altro criterio è il grado di concentrazione dei mercati interessati. Date le caratteristiche dei mercati interessati, si dovrebbe tener conto anche di altri criteri, quale il grado di cambiamento di fornitore da parte dei clienti.

(7) La presente decisione non pregiudica l'applicazione delle regole di concorrenza.

III. VALUTAZIONE

(8) La richiesta della Repubblica ceca riguarda l'estrazione di carbone bituminoso nella Repubblica ceca.

Definizione del mercato

Mercato del prodotto

(9) La richiesta della Repubblica ceca riguarda il cosiddetto «mercato primario del carbone bituminoso», che include la produzione di carbone bituminoso e la distribuzione all'ingrosso di carbone ([3]). Quando si analizza la concorrenza sul mercato della produzione di carbone bituminoso, si deve tenere conto dei legami tra la produzione e la prima vendita/distribuzione all'ingrosso del carbone bituminoso estratto. Questa definizione è in linea anche con le precedenti decisioni della Commissione ([4]) relative alla produzione di altri tipi di combustibili.

(10) Il carbone bituminoso estratto presenta una composizione chimica e una qualità che variano in funzione delle condizioni geologiche dei singoli filoni. Il carbone bituminoso si distingue in carbone da coke e carbone per caldaie. Benché i due tipi di carbone bituminoso vengano estratti nello stesso modo e usando le stesse tecnologie, i loro usi finali e i loro bacini di utenza sono completamente diversi. I prezzi sono diversi e i prodotti non sono intercambiabili.

(11) Il carbone da coke è un carbone bituminoso la cui qualità consente la produzione di coke in altiforni e che non viene usato per il riscaldamento diretto né per la produzione di energia. Il carbone da coke viene acquistato esclusivamente da società che producono coke. È l'unica materia prima per la produzione di coke e al momento non ne vengono fatti altri usi. Il carbone da coke non può essere sostituito dal carbone per caldaie.

([2]) In linea con la prassi costante della Commissione [p. es.: decisione 2009/47/CE della Commissione (GU L 19 del 23.1.2009, pag. 57); decisione 2010/192/UE della Commissione (GU L 84 del 31.3.2010, pag. 52); ecc.].

([3]) Cfr. pag. 21 della richiesta: «[…] non esiste un mercato dell'estrazione di carbone bituminoso, il mercato può essere definito concettualmente soltanto nella fase successiva, quando i produttori vendono il carbone estratto».

([4]) Cfr. inter alia la decisione della Commissione del 29 settembre 1999 che dichiara una concentrazione compatibile con il mercato comune e con l'accordo SEE (caso IV/M.1532 BP Amoco/Arco), punto 14.

(12) Il carbone per caldaie è il carbone che non serve per la produzione di coke. Il carbone per caldaie è usato nelle centrali elettriche come combustibile per la produzione di elettricità, calore e vapore nell'ambito del processo di produzione di zucchero raffinato, mattoni, cemento, calce, carta, ecc. Può essere sostituito dal carbone da coke, ma tale opzione non è economicamente conveniente.

(13) Il carbone da coke si distingue in diverse categorie di qualità: quello di qualità migliore è detto duro, seguito dal semi duro e dal semi morbido. Tuttavia, dato che non esiste un mercato per ciascun tipo di carbone da coke, non sarà fatta alcuna distinzione ai fini della valutazione da effettuare nel quadro della presente decisione.

(14) Alla luce di quanto sopra e in linea con la richiesta, ai fini della valutazione delle condizioni di cui all'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE, il carbone da coke e il carbone per caldaie sono considerati come prodotti destinati a mercati separati e dovrebbero quindi essere esaminati separatamente.

Mercato geografico

(15) Nella sua richiesta, la Repubblica ceca afferma che per il carbone da coke il mercato geografico pertinente sarebbe un mercato che va al di là del territorio nazionale, comprendente i territori della Repubblica ceca, della Slovacchia, dell'Austria, della Polonia e dell'Ungheria. Per il carbone per caldaie, la Repubblica ceca afferma che il mercato geografico dovrebbe comprendere il proprio territorio e quello della Slovacchia, dell'Austria, della Polonia, dell'Ungheria e della Germania. La ragione principale addotta a sostegno di questa definizione del mercato risiede nella forte offerta reciproca transfrontaliera, nel cambiamento di fornitore da parte dei clienti e nell'assenza di ostacoli amministrativi (barriere doganali, quote, ecc.).

(16) Secondo la richiesta ([5]), la Repubblica ceca è un esportatore netto sia di carbone da coke che di carbone per caldaie. Nel 2009 la Repubblica ceca ha esportato 3 581 000 tonnellate di carbone da coke e 2 389 000 tonnellate di carbone per caldaie ([6]), ossia rispettivamente il 61 % e il 47 % della produzione interna. Nello stesso anno, le importazioni verso la Repubblica ceca sono state pari a 771 000 tonnellate di carbone da coke e 954 000 tonnellate di carbone per caldaie, ossia rispettivamente il 13 % e il 19 % della produzione interna ([7]). Le importazioni provenivano in massima parte dalla Polonia. Rispetto al totale, le importazioni dalla Polonia erano pari a circa il 90 % per il carbone da coke e a circa l'80 % per il carbone per caldaie.

([5]) Cfr. tabella 2, pag. 39, della richiesta.

([6]) Direzione generale per l'energia e i trasporti, Osservatorio del mercato del carbone e del petrolio — Forniture e richiesta di combustibili solidi nel 2009 nella Repubblica ceca.

([7]) Idem nota 5.

(17) Benché la richiesta affermi che il carbone prodotto dalla OKD nella Repubblica ceca (indipendentemente dal fatto che si tratti di carbone da coke o di carbone per caldaie) è competitivo in un raggio di 500 km, si osserva che i clienti della OKD sono ubicati in un raggio di circa 350 km dal luogo di produzione del carbone (Ostrava).

(18) Per le vendite di carbone da coke, la OKD ha un cliente importante nella Repubblica slovacca, che nel 2007 ha acquistato circa il 26 % e nel 2009 circa il 30 % della produzione della OKD, e un altro cliente importante in Austria, che nel 2007 ha acquistato il 13 % e nel 2009 il 19 % della produzione della OKD. Nella richiesta la Repubblica ceca menziona tra i suoi principali clienti esteri una società in Polonia, che però acquista soltanto l'8 % circa della produzione della OKD.

(19) Per quanto riguarda le vendite di carbone per caldaie, al di là dei clienti cechi la OKD menziona un cliente importante in Austria (che ha acquistato nel 2007 il 12 % circa e nel 2009 il 21 % circa delle vendite) e un cliente in Germania (che ha acquistato nel 2007 il 5 % circa e nel 2009 il 3 % circa delle vendite).

(20) Secondo la richiesta, «i tre principali concorrenti sono fortemente concentrati» ([8]), cosa che in effetti si osserva in tutti i singoli mercati nazionali, sia per il carbone per caldaie che per il carbone da coke. Il richiedente riconosce inoltre che «la grande maggioranza del carbone estratto viene consumato sul mercato locale» ([9]), dato confermato in tutti i paesi dell'area geografica interessata dalla richiesta che producono carbone bituminoso (Repubblica ceca, Polonia, Germania).

(21) Secondo la comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ([10]), il mercato geografico rilevante comprende l'area nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse. È pertanto opportuno ricordare che le regioni costiere dell'Europa centrale (in particolare la Germania e la Polonia settentrionali) sono esposte alle importazioni di carbone via mare. Dato — tra l'altro — che i prezzi del trasporto via mare sono nettamente inferiori rispetto a quelli del trasporto terrestre, in queste zone le condizioni di concorrenza possono essere diverse ([11]).

(22) La richiesta menziona che un fattore importante per determinare il prezzo del carbone è rappresentato dalla stabilità e dalla sicurezza dell'approvvigionamento nonché dalla durata del contratto ([12]), e che generalmente i contratti per la fornitura di carbone, a prescindere dal fatto che si tratti di carbone per caldaie o di carbone da coke, sono contratti di lungo periodo.

(23) I clienti che acquistano carbone bituminoso nella Repubblica ceca lo fanno dalla OKD o, in quantità limitate, da società polacche. Le importazioni da altri paesi, benché in crescita, sono al momento scarsamente significative ([13]).

(24) Alla luce di quanto sopra, ai fini della valutazione delle condizioni di cui all'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE, il mercato geografico viene ritenuto limitato alla Repubblica ceca e alla Polonia, sia per il carbone per caldaie che per il carbone da coke. Date le differenze di cui sopra tra le regioni che possono facilmente approvvigionarsi di carbone via mare e quelle che sono troppo lontane da qualsiasi costa, il mercato potrebbe addirittura essere più ristretto, ossia limitato alla Repubblica ceca e alla Polonia meridionale. La questione, tuttavia, può rimanere aperta, dato che la definizione più ampia del mercato è quella più favorevole al richiedente. Il risultato dell'analisi resta invariato con l'una o l'altra definizione del mercato.

Analisi del mercato

(25) Per quanto riguarda l'estrazione di carbone bituminoso, si ritiene che un indicatore del grado di concorrenza sui mercati nazionali sia rappresentato dalla quota totale di mercato dei tre produttori principali.

Mercato del carbone da coke

(26) La OKD e due fornitori polacchi di carbone da coke sono di gran lunga i fornitori più importanti nel mercato geografico in questione. La OKD è il principale fornitore di carbone da coke nella Repubblica ceca (75,5 % del mercato ceco nel 2008). I due fornitori di carbone da coke polacchi sono i principali fornitori in Polonia (60,2 % e 19,3 % del mercato polacco nel 2008). Sul mercato geografico che comprende la Repubblica ceca e la Polonia, la quota di mercato aggregata dei tre principali produttori nel 2008 era di circa il 93 %. Si deve inoltre osservare che il principale concorrente della OKD detiene, da solo, una quota di mercato pari a circa il 49 %.

(27) Anche considerando un mercato più ampio, comprendente la Repubblica ceca, la Slovacchia, l'Austria, la Polonia e l'Ungheria, come ritenuto appropriato dal richiedente, le quote di mercato aggregate dei tre concorrenti principali resterebbero molto elevate (91,3 % nel 2005, 87,7 % nel 2006, 85 % nel 2007 e 86,6 % nel 2008 ([14])) e non possono costituire un'indicazione di una sufficiente esposizione alla concorrenza del mercato del carbone da coke.

([8]) Cfr. richiesta, pag. 23, punto 6.
([9]) Cfr. richiesta, pag. 23, punto 6.
([10]) Cfr. Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza (GU C 372 del 9.12.1997, pag. 5).
([11]) Cfr. richiesta, pag. 14, punto 4.
([12]) Cfr. richiesta, pag. 8, punto 3.
([13]) Nel 2009 le importazioni di carbone da coke dagli USA rappresentavano circa l'1 % del consumo e le importazioni di carbone per caldaie dalla Russia rappresentavano circa il 6 % del consumo. Nel 2010, stando a dati ancora provvisori contenuti nella lettera del richiedente del 9.2.2011, la quota delle importazioni di carbone da coke dagli USA è salita al 3 % del consumo e la quota delle importazioni di carbone per caldaie dalla Russia è salita al 12 % del consumo interno.
([14]) Cfr. tabella a pag. 58 della richiesta.

(28) Come ricordato nel considerando 22, la sicurezza e la stabilità degli approvvigionamenti svolgono un ruolo importante nelle relazioni contrattuali. Le informazioni fornite dal richiedente circa il cambiamento di fornitore da parte dei clienti per il carbone da coke indicano che per questo prodotto non c'è praticamente nessun cambiamento. I contratti di fornitura di carbone da coke sono contratti a lungo termine, e non sono state fornite prove che dimostrino che clienti della OKD siano passati ad altri fornitori. Non si può pertanto supporre che un cliente per il carbone da coke avrebbe la volontà o la possibilità di cambiare facilmente fornitore in caso di modesto ma significativo aumento del prezzo da parte della OKD.

Mercato del carbone per caldaie

(29) La OKD e due fornitori polacchi di carbone per caldaie sono di gran lunga i produttori più importanti nel mercato geografico in questione. La OKD è il principale fornitore di carbone per caldaie nella Repubblica ceca (61,6 % del mercato ceco nel 2008). Due fornitori di carbone per caldaie polacchi sono i principali fornitori in Polonia (52,5 % e 17,7 % del mercato polacco nel 2008). Sul mercato geografico che comprende la Repubblica ceca e la Polonia, la quota di mercato aggregata dei tre principali produttori nel 2008 era pari a circa il 72 %. Si deve inoltre osservare che il principale concorrente della OKD detiene, da solo, una quota di mercato pari a circa il 50 % del mercato geografico, che comprende la Repubblica ceca e la Polonia.

(30) Inoltre, in tutti e tre i mercati geografici per il carbone per caldaie di cui al considerando 29 (la Repubblica ceca da sola, la Polonia da sola e un mercato geografico che comprende entrambe) è presente un operatore economico che, da solo, detiene una quota di mercato di circa il 50 % o superiore. Occorre pertanto ricordare in questo contesto una giurisprudenza costante ([15]), secondo la quale «quote di mercato molto alte costituiscono di per sé, e salvo circostanze eccezionali, la prova dell'esistenza di una posizione dominante. Tale è il caso di una quota di mercato del 50 %».

(31) Anche considerando un mercato più ampio di quello nazionale, comprendente la Repubblica ceca, la Slovacchia, l'Austria, la Polonia, l'Ungheria e la Germania, come ritenuto appropriato dal richiedente, le quote di mercato aggregate dei tre concorrenti principali resterebbero molto elevate [62,7 % nel 2005, 60,2 % nel 2006, 56,9 % nel 2007 e 57,3 % nel 2008 ([16])].

(32) Come per il carbone da coke, la sicurezza e la stabilità degli approvvigionamenti di carbone per caldaie svolgono un ruolo importante nelle relazioni contrattuali. Le informazioni fornite dal richiedente circa il cambiamento di fornitore da parte dei clienti indicano che, per il carbone per caldaie, diversi clienti della OKD interrompono, in alcuni anni, l'approvvigionamento presso la OKD, o che alcuni contratti da un anno o «spot» non sono mai stati rinnovati. Tuttavia, dato che il richiedente, contrariamente a quanto richiesto, non ha fornito informazioni sul volume degli approvvigionamenti interessati né sulla loro proporzione rispetto alla produzione della OKD, sarebbe difficile concludere che un cliente della OKD cambierebbe facilmente fornitore in caso di modesto ma significativo aumento del prezzo da parte della OKD.

IV. **CONCLUSIONI**

(33) Per quanto riguarda l'estrazione di carbone bituminoso nella Repubblica ceca, la situazione può quindi essere riassunta come segue: sia per il carbone per caldaie che per il carbone da coke, le quote di mercato aggregate dei tre concorrenti principali sul mercato geografico, così come definito ai fini della presente decisione, sono elevate, e, soprattutto, il principale produttore rappresenta, da solo, una quota di mercato pari a circa il 50 %. I mercati dovrebbero quindi essere considerati come fortemente concentrati e, come ricordato al considerando 20, la grande maggioranza di carbone estratto viene consumato sul mercato locale. Le informazioni sul grado di cambiamento di fornitore da parte dei clienti non portano a concludere che un cliente di carbone bituminoso avrebbe la volontà o la possibilità di cambiare facilmente fornitore in caso di modesto ma significativo aumento del prezzo.

(34) Il richiedente ha inoltre riconosciuto che, essendo l'estrazione di carbone bituminoso redditizia soltanto in luoghi già attivi (in particolare quelli sfruttati dalla OKD), «l'accesso di un'altra entità sul mercato ceco non è una possibilità realistica e non si è verificata negli ultimi cinque anni» ([17]). Lo stesso vale per l'approvvigionamento di carbone, dove il richiedente indica di non essere a conoscenza di accessi significativi al mercato ceco, e dove la maggior parte dei clienti all'ingrosso ha concluso contratti a lungo termine ([18]).

(35) Alla luce dei fattori esaminati nei considerandi da 8 a 34, si dovrebbe concludere che il mercato dell'estrazione del carbone bituminoso (carbone da coke e carbone per caldaie) non è al momento direttamente esposto alla concorrenza nella Repubblica ceca. Pertanto, l'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE non è applicabile agli appalti destinati a permettere la prestazione di tali attività nella Repubblica ceca. Di conseguenza, la direttiva 2004/17/CE continua ad applicarsi quando gli enti aggiudicatori attribuiscono appalti destinati a consentire l'estrazione di carbone bituminoso nella Repubblica ceca o quando organizzano gare per lo svolgimento di tali attività nella Repubblica ceca.

([15]) Cfr. punto 328 della sentenza del Tribunale di primo grado (Terza Sezione) del 28 febbraio 2002. Atlantic Container Line AB e altri *contro* Commissione delle Comunità europee. Causa T-395/94. Raccolta della giurisprudenza della Corte 2002, pag. II-00875.

([16]) Cfr. tabella a pag. 59 della richiesta.

([17]) Cfr. tabella 5, pag. 62, della richiesta.

([18]) Cfr. tabella 6, pag. 62, della richiesta.

(36) La presente decisione si basa sulla situazione di diritto e di fatto nel periodo tra novembre 2010 e marzo 2011, quale risulta dalle informazioni presentate dalla Repubblica ceca. Essa può essere riesaminata qualora, in seguito a significativi cambiamenti della situazione di diritto o di fatto, le condizioni di applicabilità dell'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE siano rispettate.

(37) Le misure di cui alla presente decisione sono conformi al parere del comitato consultivo per gli appalti pubblici,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

L'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE non è applicabile all'estrazione di carbone bituminoso nella Repubblica ceca. La direttiva 2004/17/CE continua pertanto ad applicarsi agli appalti attribuiti da enti aggiudicatori e destinati a consentire lo svolgimento di tali attività nella Repubblica ceca.

Articolo 2

La Repubblica ceca è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 20 maggio 2011.

Per la Commissione

Michel BARNIER

Membro della Commissione