DECISÕES

DECISÃO DE EXECUÇÃO DA COMISSÃO

de 20 de Maio de 2011

que estabelece que o artigo 30.º, n.º 1, da Directiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, não é aplicável à extracção de carvão betuminoso na República Checa

[notificada com o número C(2011) 3406]

(Apenas faz fé o texto em língua checa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2011/306/UE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia,

Tendo em conta a Directiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais [1], nomeadamente o artigo 30.º, n.ºs 4 e 6,

Considerando o seguinte:

I. FACTOS

(1) Em 22 de Novembro de 2010, a Comissão recebeu por correio electrónico um pedido da República Checa, ao abrigo do artigo 30.º, n.º 4, da Directiva 2004/17/CE, relativo à isenção da aplicação das disposições da mesma directiva à extracção de carvão betuminoso naquele Estado-Membro. A Comissão solicitou informações suplementares, por correio electrónico de 21 de Janeiro de 2011. A resposta ao pedido de informações foi transmitida pelas autoridades checas por correio electrónico de 9 de Fevereiro de 2011.

(2) O pedido era acompanhado por uma carta de uma autoridade nacional independente (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, o serviço de protecção da concorrência da República Checa), sob forma de parecer prévio, datada de 7 de Novembro de 2008. O serviço de protecção da concorrência da República Checa analisou as condições de acesso ao mercado relevante e considerou-o não limitado. Contudo, o parecer não refere que as demais condições relativas à exposição directa à concorrência se encontravam reunidas no que diz respeito à extracção de carvão betuminoso na República Checa.

(3) A única entidade envolvida na extracção de carvão betuminoso na República Checa é a sociedade OKD a.s., uma sociedade privada detida a 100 % por uma empresa privada neerlandesa gestora de participações sociais (*holding*), a New World Resources (NWR).

II. QUADRO JURÍDICO

(4) O artigo 30.º da Directiva 2004/17/CE estipula que os contratos destinados a permitir a prestação de uma das actividades a que se aplica a directiva não estão abrangidos pela mesma se, no Estado-Membro em que a actividade se realiza, esta última estiver directamente exposta à concorrência em mercados de acesso não limitado. A exposição directa à concorrência é avaliada com base em critérios objectivos, tendo em conta as características específicas do sector em causa. O acesso a um mercado será considerado não limitado se o Estado-Membro tiver transposto e aplicado a legislação pertinente da UE, abrindo à concorrência um determinado sector ou parte dele. Essa legislação consta do anexo XI da Directiva 2004/17/CE. No entanto, relativamente à prospecção e extracção de carvão e de outros combustíveis sólidos, o anexo XI não indica legislação pertinente à liberalização deste sector. Consequentemente, não pode presumir-se o livre acesso ao mercado, que tem de ser demonstrado *de facto* e *de jure*.

(5) Uma análise das disposições legais aplicáveis à emissão de licenças para extracção na República Checa revela que as mesmas são actualmente concedidas de forma não discriminatória, com base na avaliação das qualificações profissionais do requerente e nas suas capacidades técnicas e financeiras para realizar os trabalhos. Para os efeitos da presente decisão, a possibilidade de obtenção de licença para extracção poderia ser considerada, *de jure*, livre.

(6) A exposição directa à concorrência deve ser avaliada com base em vários indicadores, nenhum dos quais, por si só,

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

é necessariamente determinante. No caso dos mercados abrangidos pela presente decisão, as quotas de mercado acumuladas dos três principais intervenientes num determinado mercado constituem um critério a ter em conta ([2]). Outro critério é o grau de concentração nesses mercados. Atendendo às características dos mercados em causa, devem ser tidos em conta outros critérios, como o grau de mudança de fornecedor por parte dos clientes.

(7) A presente decisão não prejudica a aplicação das regras em matéria de concorrência.

III. APRECIAÇÃO

(8) O pedido apresentado pela República Checa diz respeito à extracção de carvão betuminoso nesse Estado-Membro.

Definição do mercado

Mercado de produtos

(9) O pedido da República Checa abrange o denominado «mercado primário do carvão betuminoso», que inclui a produção de carvão betuminoso e a distribuição grossista do carvão ([3]). Na análise da concorrência no mercado da produção de carvão betuminoso há que atender à relação entre a produção e a primeira venda/distribuição grossista do carvão betuminoso extraído. Esta definição é conforme com anteriores decisões da Comissão ([4]) relativas à exploração de outros tipos de combustível.

(10) O carvão betuminoso extraído apresenta diferentes composições químicas e qualidade, dependendo das condições geológicas de cada camada explorada. O carvão betuminoso pode dividir-se em carvão de coque (CC) e carvão para produção de vapor (CPV). Embora os dois tipos de carvão betuminoso sejam extraídos da mesma forma, com recurso às mesmas tecnologias, a sua utilização final e a sua base de consumidores são completamente diferentes. Os preços são diferentes e os produtos não são intermutáveis.

(11) O CC é definido como carvão betuminoso cuja qualidade permite a produção de coque em altos-fornos e não é utilizado para o aquecimento directo ou a produção de energia. O CC é comprado apenas por empresas produtoras de coque. O CC é a única matéria-prima a partir da qual se produz o coque, não tendo, de facto, qualquer outra aplicação. O CC não pode ser substituído pelo carvão para produção de vapor.

(12) O CPV é o carvão que não pode ser qualificado como carvão de coque. O CPV é utilizado em centrais geradoras como combustível para produção de electricidade, calor e vapor, integrado no processo de produção de instalações industriais, como refinarias de açúcar, fábricas de tijolos e de cimento, fornos de cal, fábricas de papel, etc. O CPV pode ser substituído pelo CC, mas a opção não é economicamente viável.

(13) O CC pode subdividir-se em algumas categorias, consoante a sua qualidade. O designado por carvão de coque duro é o de melhor qualidade, seguido do CC designado por carvão de coque semi-duro e do carvão de coque semi-macio. No entanto, não existe um mercado separado para cada tipo de CC e não se fará tal distinção para efeitos da apreciação no âmbito da presente decisão.

(14) Atento o exposto e de acordo com o pedido, para efeitos de avaliação das condições estabelecidas no artigo 30.º, n.º 1, da Directiva 2004/17/CE, considera-se que o CC e o CPV constituem mercados de produtos distintos, devendo, portanto, ser examinados separadamente.

Mercado geográfico

(15) O pedido da República Checa considera que o mercado geográfico relevante seria mais vasto do que o território nacional, incorporando, para o CC, os territórios da República Checa, da Eslováquia, da Áustria, da Polónia e da Hungria. No caso do CPV, a requerente entende que o mercado geográfico deve ser definido como incluindo a República Checa, a Eslováquia, a Áustria, a Polónia, a Hungria e a Alemanha. Alega-se que as principais razões para esta definição do mercado são o importante abastecimento mútuo transfronteiriço, a mudança de fornecedor por parte dos clientes e a inexistência de obstáculos administrativos (barreiras aduaneiras, contingentes, etc.).

(16) Segundo o pedido ([5]), a República Checa é um exportador líquido tanto de CC como de CPV. Em 2009, a República Checa exportou 3 581 mil toneladas de CC e 2 389 mil toneladas de CPV ([6]), o que representa cerca de 61 % e 47 %, respectivamente, da produção interna. No mesmo ano, a República Checa importou 771 mil toneladas de CC e 954 mil toneladas de CPV, o que corresponde a 13 % e 19 %, respectivamente, da produção interna ([7]), sendo as importações originárias principalmente da Polónia. Com efeito, as importações provenientes da Polónia representaram cerca de 90 % e 80 % para o CC e o CPV, respectivamente, do total das importações.

([2]) Em consonância com a prática constante da Comissão [por exemplo, Decisão 2009/47/CE da Comissão (JO L 19 de 23.1.2009, p. 57); Decisão 2010/192/UE da Comissão (JO L 84 de 31.3.2010, p. 52); etc.].

([3]) Ver p. 21 do pedido: «[…] não existe um mercado da extracção do carvão betuminoso; o mercado pode ser conceptualmente definido apenas na fase seguinte, da venda, pelos produtores, do carvão extraído».

([4]) Ver, nomeadamente, a Decisão da Comissão, de 29 de Setembro de 1999, que declara a compatibilidade de uma operação de concentração com o mercado comum e com o Acordo EEE (Processo n.º IV/M.1532 – BP Amoco/Arco), n.º 14.

([5]) Ver quadro 2, p. 39, do pedido.

([6]) Comissão Europeia, Direcção-Geral «Energia e Transporte», Carvão e petróleo, observatório dos mercados – *Supplies and requirements of solid fuels in 2009 in the Czech Republic*.

([7]) *Idem* 5.

(17) Embora a requerente declare que o carvão produzido pela OKD na República Checa – quer CC quer CPV – é competitivo num raio de 500 km, refira-se que os clientes se situam num raio de, aproximadamente, 350 km relativamente ao local de produção do carvão, Ostrava.

(18) No que diz respeito às vendas do CC, a OKD tem um cliente importante na República Eslovaca, que comprou cerca de 26 %, em 2007, e 30 %, em 2009, e outro cliente importante na Áustria, que comprou 13 %, em 2007, e 19 %, em 2009, da sua produção. A requerente inclui ainda na lista dos seus principais clientes fora da República Checa uma sociedade na Polónia, mas as suas compras representam apenas cerca de 8 % da produção da OKD.

(19) No que se refere às vendas de CPV, exceptuados os clientes checos, a OKD menciona um cliente importante na Áustria, a quem corresponderam 12 % das vendas em 2007 e 21 % em 2009, e um cliente na Alemanha, a quem couberam cerca de 5 %, em 2007, e 3 %, em 2009, das vendas de CPV.

(20) Segundo o pedido, «os três maiores concorrentes estão fortemente concentrados» ([8]), facto que pode ser verificado em todos os mercados nacionais tomados separadamente, tanto no que diz respeito ao CPV como ao CC. A requerente reconhece igualmente que «a esmagadora maioria do carvão extraído é consumida no mercado local» ([9]), o que é confirmado em todos os países da zona geográfica considerada no pedido que produzem carvão betuminoso (República Checa, Polónia e Alemanha).

(21) De acordo com a Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante ([10]), o mercado geográfico relevante compreende a área em que as condições da concorrência são suficientemente homogéneas e podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto de as condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas. Por conseguinte, importa referir que as regiões costeiras da Europa Central (particularmente o norte da Alemanha e o norte da Polónia) estão expostas às importações de carvão por via marítima e, dado que as taxas de frete são consideravelmente inferiores ao custo de transporte por via terrestre, as condições de concorrência podem diferir nessas zonas ([11]).

(22) O pedido refere que factores importantes na determinação do preço do carvão são a estabilidade e a segurança do abastecimento, assim como a duração do contrato ([12]), e que, em geral, os contratos de abastecimento de carvão, tanto de CPV como de CC, são contratos de longo prazo.

([8]) Ver pedido, p. 23, ponto 6.
([9]) Ver pedido, p. 23, ponto 6.
([10]) Ver Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência (JO C 372 de 9.12.1997, p. 5).
([11]) Ver pedido, p. 14, ponto 4.
([12]) Ver pedido, p. 8, ponto 3.

(23) Os clientes de carvão betuminoso na República Checa compram carvão à OKD ou, em quantidades limitadas, a sociedades polacas. As importações de outros países, embora estejam a aumentar, não são ainda muito significativas ([13]).

(24) Tendo em conta os factores supramencionados, para efeitos de avaliação das condições estabelecidas no artigo 30.º, n.º 1, da Directiva 2004/17/CE, considera-se que o mercado está confinado à República Checa e à Polónia, tanto no que diz respeito ao CPV como ao CC. Devido às acima referidas diferenças entre as regiões que podem ser abastecidas facilmente por via marítima e as que se encontram demasiado afastadas de qualquer costa, o mercado poderia ser ainda menor, abrangendo apenas a República Checa e o sul da Polónia. Contudo, a questão pode ser deixada em aberto, uma vez que a definição mais ampla do mercado é a mais favorável para a requerente. A conclusão da análise não difere consoante a definição adoptada.

Análise do mercado

(25) No que diz respeito à extracção de carvão betuminoso, considera-se que um dos indicadores do grau de concorrência nos mercados nacionais é a parte total do mercado dos três maiores produtores.

Mercado do CC

(26) A OKD e dois fornecedores polacos de CC são, sem dúvida, os abastecedores mais importantes do mercado geográfico relevante. A OKD é o maior fornecedor de CC na República Checa (75,5 % de quota de mercado neste país em 2008). Os dois fornecedores polacos de CC são os maiores fornecedores na Polónia (60,2 % e 19,3 % de quota de mercado na Polónia em 2008). No mercado geográfico que engloba a República Checa e a Polónia, a quota de mercado acumulada dos três maiores produtores em 2008 foi de cerca de 93 %. Importa referir ainda que o maior concorrente da OKD detém, por si só, uma quota de mercado de 49 %.

(27) Mesmo considerando um mercado maior, que inclua a República Checa, a Eslováquia, a Áustria, a Polónia e a Hungria, como pretende a requerente, as quotas de mercado acumuladas dos três maiores concorrentes continuariam a ser muito elevadas (91,3 % em 2005, 87,7 % em 2006, 85 % em 2007 e 86,6 % em 2008 ([14])), e não podem constituir indicação de exposição suficiente à concorrência do mercado do CC.

([13]) Em 2009, as importações de CC dos EUA representaram cerca de 1 % do consumo e as importações de CPV da Rússia representaram cerca de 6 % do consumo. Em 2010, segundo os dados, ainda provisórios, indicados na carta da requerente de 9.2.2011, a parte das importações de CC dos EUA elevou-se a 3 % do consumo e a parte das importações de CPV da Rússia elevou-se a 12 % do consumo interno.
([14]) Ver quadro p. 58 do pedido.

(28) Conforme recordado no considerando 22, a segurança e a estabilidade do abastecimento desempenham uma função importante nas relações contratuais. As informações prestadas pela requerente sobre a mudança de fornecedor por parte dos clientes de CC demonstra que essa mudança é virtualmente inexistente no que diz respeito a este produto. Os contratos de fornecimento de CC são contratos de longo prazo, não tendo sido apresentadas provas de que qualquer cliente da OKD tenha mudado de fornecedor. Consequentemente, não se pode presumir que um cliente de CC estivesse disposto ou fosse, efectivamente, capaz de mudar facilmente de fornecedor no caso de um pequeno mas significativo aumento de preço pela OKD.

Mercado do CPV

(29) A OKD e dois fornecedores polacos de CPV são, sem dúvida, os produtores de CPV mais importantes do mercado geográfico relevante. A OKD é o maior fornecedor de CPV na República Checa (61,6 % de quota de mercado neste país em 2008). Os dois fornecedores polacos de CPV são os maiores fornecedores na Polónia (52,5 % e 17,7 % de quota de mercado na Polónia em 2008). No mercado geográfico que engloba a República Checa e a Polónia, a quota de mercado acumulada dos três maiores produtores foi de cerca de 72 % em 2008. Importa referir ainda que o maior concorrente da OKD detinha, por si só, uma quota de cerca de 50 % do mercado geográfico, que engloba a República Checa e a Polónia.

(30) Além disso, nos três mercados geográficos relevantes de CPV mencionados no considerando 29 (República Checa isolada, Polónia isolada e um mercado geográfico que engloba ambas), existe um operador económico que detém, por si só, cerca de 50 % ou mais de quota de mercado. Recorde-se que, de acordo com jurisprudência constante neste contexto ([15]), «quotas de mercado extremamente importantes constituem por si só, e salvo circunstâncias excepcionais, a prova da existência de uma posição dominante. Esse é o caso de uma quota de mercado de 50 %».

(31) Mesmo considerando um mercado maior do que o nacional, que inclua a República Checa, a Eslováquia, a Áustria, a Polónia, a Hungria e a Alemanha, como pretende a requerente, as quotas de mercado acumuladas dos três maiores concorrentes continuariam a ser muito elevadas (62,7 % em 2005, 60,2 % em 2006, 56,9 % em 2007 e 57,3 % em 2008 ([16])).

(32) Tal como no caso do CC, a segurança e a estabilidade do abastecimento de CPV desempenham uma função importante nas relações contratuais. As informações prestadas pela requerente sobre a mudança de fornecedor por parte dos clientes revelam que vários clientes de CPV interrompem as suas aquisições à OKD, em determinados anos ou que alguns contratos com duração de um ano ou pagamento a pronto nunca foram renovados. Todavia, uma vez que a requerente não prestou as informações pedidas sobre os volumes de fornecimentos em causa ou a sua proporção relativamente à produção da OKD, seria difícil concluir que um cliente da OKD mudasse facilmente de fornecedor na sequência de um pequeno mas significativo aumento de preço pela OKD.

IV. **CONCLUSÕES**

(33) No que diz respeito à extracção de carvão betuminoso na República Checa, a situação pode, portanto, resumir-se da seguinte forma: tanto no que refere ao CPV como ao CC, as quotas de mercado acumuladas dos três maiores concorrentes no mercado geográfico definido para os efeitos da presente decisão são elevadas e – facto mais importante – o maior produtor detém, por si só, uma quota de mercado de quase 50 %. Por conseguinte, deve considerar-se que os mercados se encontram fortemente concentrados, conforme referido no considerando 20, sendo a esmagadora maioria do carvão extraído consumida no mercado local. As informações sobre o grau de mudança de fornecedor não corroboram a conclusão de que um cliente de carvão betuminoso quereria ou poderia mudar facilmente de fornecedor no caso de um aumento pequeno mas significativo de preço.

(34) A requerente reconhece igualmente que, uma vez que a extracção de carvão betuminoso não é lucrativa noutros locais além daqueles em que em que já é explorado (nomeadamente pela OKD), «o acesso de outra entidade ao mercado checo não é realista e não se verificou nos últimos cinco anos ([17])». O mesmo vale para os fornecimentos de carvão, relativamente aos quais a requerente declara não ter conhecimento de qualquer acesso significativo ao mercado checo, tendo a maior parte dos clientes grossistas mais importantes celebrado contratos de longo prazo ([18]).

(35) Em virtude dos factores examinados nos considerandos 8 a 34, deve concluir-se que o mercado de extracção de carvão betuminoso – tanto de CC como de CPV – não está neste momento directamente exposto à concorrência na República Checa. Por conseguinte, o artigo 30.º, n.º 1, da Directiva 2004/17/CE não é aplicável a contratos destinados a permitir a realização dessas actividades na República Checa. Consequentemente, a Directiva 2004/17/CE continua a ser aplicável nos casos em que as entidades adjudicantes adjudiquem contratos destinados a permitir a extracção de carvão betuminoso na República Checa ou nos casos em que essas entidades organizem concursos para trabalhos de concepção tendo em vista a prossecução dessas actividades na República Checa.

([15]) Ver fundamento 223 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) de 28 de Fevereiro de 2002. *Atlantic Container Line AB e outros contra Comissão das Comunidades Europeias*. Processo n.º T-395/94. Col. 2002, p. II-875.

([16]) Ver quadro p. 59 do pedido.

([17]) Ver p. 62, ponto 5, do pedido.

([18]) Ver p. 62, ponto 6, do pedido.

(36) A presente decisão baseia-se na situação de direito e de facto existente entre Novembro de 2010 e Março de 2011, segundo as informações prestadas pela República Checa. A decisão pode ser revista caso se verifiquem alterações significativas na situação de direito ou de facto que impliquem que as condições de aplicabilidade do artigo 30.º, n.º 1, da Directiva 2004/17/CE passam a estar reunidas.

(37) As medidas previstas na presente decisão estão em conformidade com o parecer do Comité Consultivo para os Contratos Públicos,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O artigo 30.º, n.º 1, da Directiva 2004/17/CE não é aplicável à extracção de carvão betuminoso na República Checa. Consequentemente, a Directiva 2004/17/CE continua a ser aplicável aos contratos adjudicados por entidades adjudicantes e destinados a permitir a realização dessas actividades na República Checa.

Artigo 2.º

A República Checa é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 20 de Maio de 2011.

Pela Comissão

Michel BARNIER

Membro da Comissão