SKLEPI

IZVEDBENI SKLEP KOMISIJE

z dne 20. maja 2011

o neuporabi člena 30(1) Direktive 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetskem in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev pri kopanju bituminoznega premoga na Češkem

(notificirano pod dokumentarno številko C(2011) 3406)

(Besedilo v češkem jeziku je edino verodostojno)

(Besedilo velja za EGP)

(2011/306/EU)

EVROPSKA KOMISIJA JE –

ob upoštevanju Pogodbe o delovanju Evropske unije,

ob upoštevanju Direktive 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetskem in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev [1] ter zlasti člena 30(4) in (6) Direktive,

ob upoštevanju naslednjega:

I. DEJSTVA

(1) Komisija je 22. novembra 2010 po elektronski pošti prejela zahtevek Češke republike v skladu s členom 30(4) Direktive 2004/17/ES, v katerem je ta prosila za izvzetje kopanja bituminoznega premoga na Češkem iz uporabe določb Direktive 2004/17/ES. Komisija je v elektronski pošti z dne 21. januarja 2011 zahtevala dodatne informacije. Češki organi so odgovor na zahtevo po informacijah poslali po elektronski pošti 9. februarja 2011.

(2) Zahtevku je bil priložen dopis neodvisnega nacionalnega organa (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, tj. češki urad za varstvo konkurence) v obliki predhodnega mnenja z dne 7. novembra 2008. Češki urad za varstvo konkurence je analiziral pogoje za dostop do zadevnega trga in ugotovil, da je ta neomejen. Vendar v mnenju ni navedeno, da bi bili drugi pogoji v zvezi z neposredno izpostavljenostjo konkurenci izpolnjeni, kar zadeva kopanje bituminoznega premoga na Češkem.

(3) Edini subjekt, ki se ukvarja s kopanjem bituminoznega premoga na Češkem, je družba OKD a.s., tj. zasebna družba, ki je v celoti v lasti nizozemskega holdinga New World Resources (NWR).

II. PRAVNI OKVIR

(4) Člen 30 Direktive 2004/17/ES določa, da se Direktiva ne uporablja za naročila, katerih namen je omogočiti opravljanje ene od dejavnosti, na katere se Direktiva nanaša, če je dejavnost v državi članici, v kateri se opravlja, neposredno izpostavljena konkurenci na trgih, do katerih dostop ni omejen. Neposredna izpostavljenost konkurenci se oceni na podlagi objektivnih meril ob upoštevanju posebnih značilnosti zadevnega sektorja. Dostop se šteje kot neomejen, če država članica izvaja in uporablja ustrezno zakonodajo EU za odpiranje določenega sektorja ali njegovega dela. Ta zakonodaja je navedena v Prilogi XI k Direktivi 2004/17/ES. Vendar v zvezi z iskanjem in izkopavanjem premoga ter drugih trdnih goriv v Prilogi XI ni navedena nobena ustrezna zakonodaja, s katero bi se ta sektor liberaliziral. Zato ni mogoče predpostavljati, da je vzpostavljen prost dostop do trga, pri čemer je treba dokazati, da je tak dostop dejansko in pravno prost.

(5) Iz preučitve pravnih določb, ki veljajo za izdajanje rudniških koncesij na Češkem, je razvidno, da se te zdaj podeljujejo nediskriminatorno na podlagi ocene poklicne usposobljenosti prosilcev ter tehnične in finančne sposobnosti za izvedbo del. Za namene tega sklepa je mogoče obravnavati, da je možnost za pridobitev rudniške koncesije pravno brezplačna.

(6) Neposredno izpostavljenost konkurenci je treba oceniti na podlagi različnih kazalnikov, pri čemer noben od njih sam po sebi ni nujno odločilen. V zvezi s trgi, na katere se nanaša ta sklep, je eno od meril, ki ga je treba

[1] UL L 134, 30.4.2004, str. 1.

upoštevati ([2]), skupni tržni delež treh glavnih akterjev na določenem trgu. Drugo merilo je stopnja koncentracije na teh trgih. Glede na značilnosti zadevnih trgov bi bilo treba upoštevati tudi druga merila, kot je stopnja menjave dobavitelja.

(7) Ta sklep ne posega v uporabo pravil konkurence.

III. **OCENA**

(8) Zahtevek Češke se nanaša na kopanje bituminoznega premoga na Češkem.

Opredelitev trga

Proizvodni trg

(9) Zahtevek Češke se nanaša na t. i. „primarni trg za bituminozni premog“ ter vključuje proizvodnjo bituminoznega premoga in grosistično distribucijo premoga ([3]). Pri obravnavi konkurence na trgu za proizvodnjo bituminoznega premoga je treba upoštevati povezave med proizvodnjo in prvo prodajo/grosistično distribucijo pridobljenega bituminoznega premoga. Ta opredelitev je tudi v skladu s prejšnjimi odločbami Komisije ([4]), ki se nanašajo na izkoriščanje drugih vrst goriv.

(10) Kemična sestava in kakovost pridobljenega bituminoznega premoga se razlikujeta glede na geološke pogoje v posameznih premogovnih slojih. Obstajata dve vrsti bituminoznega premoga, in sicer premog za koksanje in parni premog. Čeprav se ti vrsti bituminoznega premoga kopljeta na enak način in z uporabo enakih tehnologij, je njuna končna uporaba popolnoma drugačna, pri čemer je tudi mreža odjemalcev različna. Cene se razlikujejo in proizvodi niso zamenljivi.

(11) Premog za koksanje je opredeljen kot bituminozni premog, ki se lahko zaradi svoje kakovosti uporabi za proizvodnjo koksa v plavžih in se ne uporablja za neposredno ogrevanje ali proizvodnjo energije. Premog za koksanje kupujejo izključno družbe, ki proizvajajo koks. Premog za koksanje je edina surovina za proizvodnjo koksa in se drugje dejansko ne uporablja. Premoga za koksanje ni mogoče zamenjati s parnim premogom.

([2]) V skladu s stalno prakso Komisije (npr. Odločba Komisije 2009/47/ES (UL L 19, 23.1.2009, str. 57), Sklep Komisije 2010/192/EU (UL L 84, 31.3.2010, str. 52) itd.).

([3]) Glej stran 21 vloge: „[…] trg za kopanje bituminoznega premoga ne obstaja, trg se lahko konceptualno opredeli le v naslednji fazi, ko proizvajalci izkopani premog prodajajo“.

([4]) Glej zlasti Odločbo Komisije z dne 29. septembra 1999 o združljivosti koncentracije s skupnim trgom in sporazumom EGP (zadeva IV/M.1532 BP Amoco/Arco), točka 14.

(12) Parni premog se ne more šteti kot koksni premog. Parni premog se uporablja v elektrarnah kot gorivo za proizvodnjo električne in toplotne energije ter tehnološke pare kot del proizvodnega procesa industrijskih obratov, kot so sladkorne rafinerije, opekarne, cementarne in obrati za žganje apna, papirnice itd. Parni premog se lahko nadomesti s premogom za koksanje, vendar to ne bi bilo ekonomsko upravičeno.

(13) Premog za koksanje se lahko nadalje razdeli v nekaj kategorij glede na njegovo kakovost. Najkakovostnejši je premog za koksanje, ki se imenuje trdi koksni premog, sledita pa mu premoga za koksanje, ki se imenujeta poltrdi koksni premog in polmehki koksni premog. Vendar trg za posamezne vrste premoga za koksanje ni ločen, zato se takšno razlikovanje ne bo upoštevalo za namene ocene iz tega sklepa.

(14) Ob upoštevanju navedenega in v skladu z vlogo se za namene ocenjevanja pogojev iz člena 30(1) Direktive 2004/17/ES premog za koksanje in parni premog obravnavata kot ločena proizvodna trga, zato se morata preveriti ločeno.

Geografski trg

(15) V zahtevku Češke je navedeno, da bi zadevni geografski trg predstavljal trg, večji od nacionalnega ozemlja, ki bi za premog za koksanje vključeval ozemlja Češke, Slovaške, Avstrije, Poljske in Madžarske. V primeru parnega premoga prosilec meni, da je treba geografski trg opredeliti tako, da vključuje Češko, Slovaško, Avstrijo, Poljsko, Madžarsko in Nemčijo. Glavni razlog za to opredelitev trga naj bi bila pomembna medsebojna čezmejna oskrba, menjava dobavitelja in neobstoj upravnih ovir (carinske ovire, kvote itd.).

(16) V vlogi ([5]) je navedeno, da je Češka neto izvoznica obeh vrst premoga. Češka je leta 2009 izvozila 3 518 000 ton premoga za koksanje in 2 389 000 ton parnega premoga ([6]), kar predstavlja približno 61 % oziroma 47 % domače proizvodnje. Uvoz premoga za koksanje na Češkem je v istem letu znašal 771 000 ton, uvoz parnega premoga pa 954 000 ton, kar predstavlja 13 % oziroma 19 % domače proizvodnje ([7]), pri čemer je bila vir tega uvoza predvsem Poljska. Uvoz premoga za koksanje s Poljske je dejansko predstavljal približno 90 %, uvoz parnega premoga pa 80 % skupnega uvoza.

([5]) Glej preglednico 2 na strani 39 vloge.

([6]) Generalni direktorat Evropske komisije za energetiko in promet, Observatorij za trg s premogom in nafto – Dobava in zahteve za trda goriva na Češkem za leto 2009.

([7]) Prav tam 5.

(17) Čeprav prosilec trdi, da je premog, ki ga je proizvedla družba OKD na Češkem, in sicer premog za koksanje ali parni premog, konkurenčen na območju s polmerom 500 km, se ugotavlja, da se odjemalci družbe OKD nahajajo znotraj območja s polmerom približno 350 km od mesta proizvodnje premoga v Ostravi.

(18) Kar zadeva prodajo premoga za koksanje, ima družba OKD na Slovaškem enega pomembnega odjemalca, ki je leta 2007 kupil približno 26 % proizvodnje družbe OKD, leta 2009 pa 30 %, in še enega pomembnega odjemalca iz Avstrije, ki je leta 2007 kupil 13 % proizvodnje družbe OKD, leta 2009 pa 19 %. Prosilec med svojimi glavnimi odjemalci zunaj Češke navaja družbo s Poljske, vendar ta kupi le približno 8 % proizvodnje družbe OKD.

(19) Kar zadeva prodajo parnega premoga, ima družba OKD poleg odjemalcev s Češke enega pomembnega odjemalca iz Avstrije, ki je leta 2007 kupil približno 12 % prodaje družbe OKD, leta 2009 pa 21 %, ter še enega pomembnega odjemalca v Nemčiji s 5 % prodaje parnega premoga leta 2007 in 3 % leta 2009.

(20) V skladu z vlogo „so trije največji konkurenčni ponudniki močno zgoščeni“ ([8]), kar je mogoče opaziti na vseh nacionalnih trgih, obravnavanih ločeno, kar zadeva parni premog in premog za koksanje. Poleg tega prosilec priznava, da „se velika večina pridobljenega premoga porabi na lokalnem trgu“ ([9]), pri čemer to velja za vse države, ki proizvajajo bituminozni premog (Češka, Poljska in Nemčija) na geografskem območju, zajetem v vlogi.

(21) V skladu z Obvestilom Komisije o opredelitvi upoštevnega trga ([10]) zajema zadevni geografski trg območje, kjer so konkurenčni pogoji dovolj enotni in ki ga je mogoče razlikovati od sosednjih območij, ker so tam konkurenčni pogoji bistveno drugačni. Zato je treba poudariti, da so obalne regije v srednji Evropi (zlasti severna Nemčija in severna Poljska) izpostavljene uvozu morskega premoga in glede na to, da so stroški pomorskega prometa bistveno nižji od stroškov kopenskega prometa, so konkurenčni pogoji na teh območjih morda drugačni ([11]).

(22) V vlogi je navedeno, da so pomemben dejavnik pri določanju cene premoga stabilnost in varnost dobave, trajanje pogodbe ([12]) ter dejstvo, da so pogodbe o dobavi premoga za koksanje ali parnega premoga običajno dolgoročne.

(23) Odjemalci bituminoznega premoga na Češkem kupujejo premog pri družbi OKD ali v omejenih količinah pri poljskih družbah. Uvoz iz drugih držav do zdaj ni bil zelo obsežen, čeprav se povečuje ([13]).

(24) Ob upoštevanju navedenih dejavnikov in za namene ocenjevanja pogojev iz člena 30(1) Direktive 2004/17/ES je geografski trg za parni premog in premog za koksanje omejen na Češko in Poljsko. Zaradi zgoraj navedenih razlik med regijami, ki se lahko enostavno oskrbujejo z morskim premogom, in regijami, ki so morda preveč oddaljene od obale, je lahko trg celo manjši in zajema le Češko in jug Poljske. Vprašanje lahko kljub temu ostane odprto, ker je opredelitev širšega trga ugodnejša za prosilca. V skladu z obema opredelitvama trga analiza ne prinaša drugačnega rezultata.

Analiza trga

(25) Obravnava se, da je pri kopanju bituminoznega premoga eden od kazalnikov stopnje konkurence na nacionalnih trgih skupni tržni delež treh največjih proizvajalcev.

Trg s premogom za koksanje

(26) Družba OKD in dva poljska dobavitelja premoga za koksanje so najpomembnejši dobavitelji na zadevnem geografskem trgu. Družba OKD je največja dobaviteljica premoga za koksanje na Češkem (75,5-odstotni tržni delež na Češkem leta 2008). Dva poljska dobavitelja premoga za koksanje sta največja dobavitelja na Poljskem (60,2-odstotni in 19,3-odstotni tržni delež na Poljskem leta 2008). Na geografskem trgu, ki zajema Češko in Poljsko, so imeli trije največji proizvajalci leta 2008 približno 93-odstotni tržni delež. Prav tako je treba poudariti, da ima največji konkurenčni ponudnik družbe OKD sam približno 49-odstotni tržni delež.

(27) Kljub upoštevanju širšega trga, ki zajema Češko, Slovaško, Avstrijo, Poljsko in Madžarsko, kot trdi prosilec, bi bili skupni tržni deleži treh največjih konkurenčnih ponudnikov še vedno zelo veliki (91,3 % leta 2005, 87,7 % leta 2006, 85 % leta 2007 in 86,6 % leta 2008 ([14])) ter ne morejo pomeniti zadostne izpostavljenosti konkurenci na trgu s premogom za koksanje.

([8]) Glej vlogo, stran 23, odstavek 6.
([9]) Glej vlogo, stran 23, odstavek 6.
([10]) Glej Obvestilo Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti (UL C 372, 9.12.1997, str. 5).
([11]) Glej vlogo, stran 14, odstavek 4.
([12]) Glej vlogo, stran 8, odstavek 3.
([13]) Uvoz premoga za koksanje iz ZDA je leta 2009 predstavljal približno 1 % porabe, uvoz parnega premoga iz Rusije pa približno 6 % porabe. V skladu s še vedno začasnimi podatki iz dopisa prosilca z dne 9. februarja 2011 se je delež uvoza premoga za koksanje iz ZDA leta 2010 povečal na 3 % porabe, delež uvoza parnega premoga iz Rusije pa na 12 % domače porabe.
([14]) Glej preglednico na strani 58 vloge.

(28) Kot je poudarjeno v uvodni izjavi 22, imata varnost in stabilnost dobave pomembno vlogo pri pogodbenih razmerjih. Informacije o menjavi dobavitelja premoga za koksanje, ki jih je predložil prosilec, kažejo, da menjav za ta proizvod praktično ni. Pogodbe o dobavi premoga za koksanje so dolgoročne, pri čemer ni bilo predloženih dokazov, na podlagi katerih bi se ugotovilo, da je posamezen odjemalec družbe OKD zamenjal dobavitelja. Zato ni mogoče domnevati, da bi bil odjemalec premoga za koksanje pripravljen zamenjati dobavitelja ali da bi bila preprosta zamenjava dejansko mogoča, če bi družba OKD nekoliko povečala ceno, pri čemer bi imelo to povečanje velik učinek.

Trg s parnim premogom

(29) Družba OKD in dva poljska dobavitelja parnega premoga so najpomembnejši proizvajalci parnega premoga na zadevnem geografskem trgu. Družba OKD je največja dobaviteljica parnega premoga na Češkem (61,6-odstotni tržni delež na Češkem leta 2008). Dva poljska dobavitelja parnega premoga sta največja dobavitelja na Poljskem (52,5-odstotni in 17,7-odstotni tržni delež na Poljskem leta 2008). Na geografskem trgu, ki zajema Češko in Poljsko, so imeli trije največji proizvajalci leta 2008 približno 72-odstotni tržni delež. Prav tako je treba poudariti, da je imel največji konkurenčni ponudnik družbe OKD sam približno 50-odstotni delež na geografskem trgu, ki je zajemal Češko in Poljsko.

(30) Poleg tega je na vseh treh geografskih trgih za parni premog, navedenih v uvodni izjavi 29 (sama Češka, sama Poljska in geografski trg, ki zajema obe državi), nosilec gospodarske dejavnosti, ki ima sam približno 50-odstotni ali večji tržni delež. V zvezi s tem je treba zato opozoriti na stalno sodno prakso ([15]), ki določa, da „so zelo visoki tržni deleži sami po sebi, razen v izjemnih razmerah, dokaz o obstoju prevladujočega položaja. To je položaj, ko je tržni delež 50 %“.

(31) Tudi če bi se upošteval širši trg od nacionalnega, pri čemer bi ta trg zajemal Češko, Slovaško, Avstrijo, Poljsko, Madžarsko in Nemčijo, kot trdi prosilec, bi bili skupni tržni deleži treh največjih konkurenčnih ponudnikov še vedno precej veliki (62,7 % leta 2005, 60,2 % leta 2006, 56,9 % leta 2007 in 57,3 % leta 2008 ([16])).

(32) Kot velja za premog za koksanje, imata varnost in stabilnost dobave parnega premoga pomembno vlogo pri pogodbenih razmerjih. Informacije o menjavi dobavitelja, ki jih je predložil prosilec, kažejo, da je v nekaterih letih več odjemalcev parnega premoga pri družbi OKD prekinilo dobavno pogodbo z družbo OKD ali da nekatere enoletne pogodbe ali pogodbe, sklenjene na kraju samem, niso bile nikoli obnovljene. Vendar bi bilo ob upoštevanju, da prosilec ni predložil informacij o obsegu zadevne dobave ali njegovem deležu proizvodnje družbe OKD, kot se je zahtevalo, težko sklepati, da bi odjemalec družbe OKD preprosto zamenjal dobavitelja, če bi družba OKD nekoliko povečala ceno, pri čemer bi imelo to povečanje velik učinek.

IV. **SKLEPNE UGOTOVITVE**

(33) V zvezi s kopanjem bituminoznega premoga na Češkem se lahko položaj povzame na naslednji način: kar zadeva parni premog in premog za koksanje, so skupni tržni deleži treh največjih konkurenčnih ponudnikov na geografskem trgu, opredeljenem za namene tega sklepa, veliki, pri čemer ima, kar je pomembnejše, največji proizvajalec sam skoraj 50-odstotni tržni delež, zato je treba trge obravnavati kot močno koncentrirane, velika večina pridobljenega premoga pa se porabi na lokalnem trgu, kot je poudarjeno v uvodni izjavi 20. Na podlagi informacij o stopnji menjave dobavitelja ni mogoče ugotoviti, da bi bil odjemalec bituminoznega premoga pripravljen zamenjati dobavitelja ali da bi bila zamenjava mogoča, če bi se cena nekoliko povečala, pri čemer bi imelo to povečanje velik učinek.

(34) Ker je kopanje bituminoznega premoga donosno le na lokacijah, ki se že izkoriščajo (zlasti lokacije, ki jih izkorišča družba OKD), je prosilec tudi priznal, da „vstop drugega subjekta na češki trg ni realen in se v zadnjih petih letih ni zgodil“ ([17]). Enako velja za dobavo premoga, v zvezi s katero prosilec trdi, da ni seznanjen z nobenim pomembnejšim vstopom na češki trg, pri čemer je večina pomembnih grosističnih odjemalcev sklenila dolgoročne pogodbe ([18]).

(35) Glede na preučene dejavnike iz uvodnih izjav 8 do 34 je mogoče sklepati, da trg za kopanje bituminoznega premoga, in sicer premoga za koksanje in parnega premoga, na Češkem trenutno ni neposredno izpostavljen konkurenci. Člen 30(1) Direktive 2004/17/ES se torej ne uporablja pri naročilih, ki naj bi omogočala opravljanje navedenih dejavnosti na Češkem. Zato se Direktiva 2004/17/ES še naprej uporablja, kadar naročniki oddajo naročila za omogočanje kopanja bituminoznega premoga na Češkem ali kadar organizirajo natečaje za izvajanje takšnih dejavnosti v tej državi.

([15]) Glej točko 328 sodbe Sodišča prve stopnje (tretji senat) z dne 28. februarja 2002 v zadevi T-395/94, Atlantic Container Line AB in drugi proti Komisiji Evropskih skupnosti. Poročila Evropskega sodišča 2002, str. II-00875.

([16]) Glej preglednico na strani 59 vloge.

([17]) Glej odstavek 5 na strani 62 vloge.

([18]) Glej odstavek 6 na strani 62 vloge.

(36) Ta sklep temelji na pravnem in dejanskem stanju v obdobju od novembra 2010 do marca 2011, kot je razvidno iz informacij, ki jih je predložila Češka. Spremeni se lahko, če bi pomembne spremembe pravnega ali dejanskega stanja pomenile, da so pogoji za uporabo člena 30(1) Direktive 2004/17/ES izpolnjeni.

(37) Ukrepi iz tega sklepa so v skladu z mnenjem Svetovalnega odbora za javna naročila –

SPREJELA NASLEDNJI SKLEP:

Člen 1

Člen 30(1) Direktive 2004/17/ES se ne uporablja pri kopanju bituminoznega premoga na Češkem. Zato se Direktiva 2004/17/ES še naprej uporablja za naročila, ki naročnikom omogočajo izvajanje tovrstnih dejavnosti na Češkem.

Člen 2

Ta sklep je naslovljen na Češko republiko.

V Bruslju, 20. maja 2011

Za Komisijo

Michel BARNIER

Član Komisije