II

(Actos aprovados ao abrigo dos Tratados CE/Euratom cuja publicação não é obrigatória)

DECISÕES

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 29 de Outubro de 2007

que isenta a produção e venda de electricidade na Suécia da aplicação 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

[notificada com o número C(2007) 5197]

(Apenas faz fé o texto em língua sueca)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2007/706/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade 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 os n.os 4 e 6 do artigo 30.º,

Tendo em conta o pedido apresentado pelo Reino da Suécia, por correio electrónico, em 29 de Junho de 2007,

Após consulta do Comité Consultivo dos Contratos Públicos,

Considerando o seguinte:

I. **Os factos**

(1) Em 29 de Junho de 2007, a Suécia apresentou à Comissão, por correio electrónico, um pedido ao abrigo do n.º 4 do artigo 30.º da Directiva 2004/17/CE. A Comissão solicitou por correio electrónico, em 20 de Julho de 2007, informações adicionais, que foram fornecidas pelas autoridades suecas por correio electrónico, após uma prorrogação do período inicialmente previsto para o efeito, em 17 de Agosto de 2007.

(2) O pedido apresentado pelo Reino da Suécia diz respeito à produção e venda (por grosso e a retalho) de electricidade.

(3) O pedido era acompanhado das conclusões da autoridade nacional independente, a *Konkurrensverket* (autoridade sueca da concorrência), segundo as quais estariam preenchidas as condições de aplicabilidade do n.º 1 do artigo 30.º da Directiva 2004/17/CE.

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, tomando em consideração 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 comunitária pertinente, abrindo à concorrência um determinado

[1] JO L 134 de 30.4.2004, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2006/97/CE do Conselho (JO L 363 de 20.12.2006, p. 107).

sector ou parte dele. Essa legislação consta do anexo XI da Directiva 2004/17/CE, que refere, para o sector da electricidade, a Directiva 96/92/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Dezembro de 1996, que estabelece regras comuns para o mercado interno da electricidade ([1]). A Directiva 96/92/CE foi substituída pela Directiva 2003/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno da electricidade e que revoga a Directiva 96/92/CE ([2]), que impõe um grau ainda maior de abertura do mercado.

(5) A Suécia transpôs e aplicou não só a Directiva 96/92/CE como também a Directiva 2003/54/CE, optando pela dissociação total da propriedade nas redes de transporte e pela dissociação jurídica e funcional das redes de distribuição, excepto para as empresas mais pequenas, isentas da obrigação de dissociação funcional. Em consequência, nos termos do primeiro parágrafo do n.º 3 do artigo 30.º, o acesso ao mercado deve ser considerado não limitado.

(6) A exposição directa à concorrência deve ser avaliada com base em vários indicadores, nenhum dos quais é, por si só, decisivo. No caso dos mercados a que se refere a presente decisão, a quota dos principais intervenientes num dado mercado constitui um critério a ter em conta. Um outro critério é o grau de concentração nesses mercados. Dadas as características dos mercados em causa, devem ser também tomados em consideração outros critérios, como o grau de liquidez, o funcionamento do mercado de equilibração, a concorrência a nível dos preços e a frequência com que os consumidores mudam de fornecedor.

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

III. **Avaliação**

(8) O pedido apresentado pela Suécia diz respeito à produção e à venda (por grosso e a retalho) de electricidade.

(9) O mercado grossista na Suécia está, em grande medida, integrado no mercado nórdico da energia, composto pela Dinamarca, Noruega, Suécia e Finlândia. O mercado consiste em transacções bilaterais entre, por um lado, os produtores e, por outro, os fornecedores e as empresas industriais, bem como numa bolsa voluntária de troca de energia para os países nórdicos, denominada «*Nord Pool*», que dispõe de um mercado à vista («*spot market*») e de um mercado a prazo («*forward market*»). Essa característica, juntamente com a concepção comercial integrada da «*Nord Pool*» ([3]), demonstra uma clara evolução no sentido de um mercado grossista nórdico à escala regional. No entanto, certos pontos de estrangulamento da transmissão de energia (congestionamento) têm como resultado a divisão da zona nórdica, em certos momentos, em zonas geograficamente distintas no que respeita aos preços, num máximo de seis zonas distintas, uma das quais a Suécia. A Suécia conta com cinco pontos principais de ligação das suas redes com as redes de outras partes do Espaço Económico Europeu (Dinamarca Ocidental – Suécia, Dinamarca Oriental – Suécia, Suécia – Sul da Noruega, Suécia – Norte da Noruega e Suécia – Finlândia). Em 2005, a mais congestionada das cinco ligações esteve nessa situação durante 52 % do tempo e a menos congestionada durante 8 % do tempo ([4]). Contudo, a situação de congestionamento só muito raramente se verificou em todas as ligações ao mesmo tempo. Assim, de acordo com as autoridades suecas, a Suécia esteve na situação de zona de preços completamente separada, ou seja, sem ligação a nenhuma outra zona de preços, durante 0,5 % do tempo em 2005. Por outro lado, uma análise global do número de zonas em ligação com a Suécia desde 2001 mostra que o país esteve ligado a pelo menos 4 das 6 zonas de preços então existentes – na altura, a Noruega estava dividida em três zonas e não nas actuais duas zonas – durante 82,4 % do tempo ([5]). Em consequência, de acordo com a prática anteriormente seguida pela Comissão ([6]), a questão do carácter nacional ou regional do mercado será deixada em aberto, na medida em que os resultados da análise não se alteram pelo facto de se adoptar uma definição mais alargada ou mais restritiva.

(10) Essencialmente pelos mesmos motivos, verifica-se uma evolução óbvia no sentido de um mercado regional nórdico da produção de electricidade, embora os estrangulamentos na transmissão e os limites de capacidade – da ordem dos 24 % da capacidade de geração instalada na Suécia – das ligações entre as redes suecas e as redes das restantes zonas do Espaço Económico Europeu possam ter como efeito a limitação temporária do mercado ao território da Suécia. Mais uma vez, a questão do carácter nacional ou regional do mercado será deixada em aberto, na medida em que os resultados da análise não se alteram pelo facto de se adoptar uma definição mais alargada ou mais restritiva.

([1]) JO L 27 de 30.1.1997, p. 20.
([2]) JO L 176 de 15.7.2003, p. 37.
([3]) Ver p. 334, ponto A.2 5) do documento COM(2006) 851 final de 10.1.2007: Comunicação da Comissão: «Inquérito, nos termos do artigo 17.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, aos sectores do gás e da electricidade europeus», a seguir designado «Relatório final».
([4]) Ver p. 333, ponto A.1, quadro c, do Relatório final.
([5]) Ponto 28 do Processo COMP/M.3867, Vattenfall/Elsam and E2 Assets, de 22.12.2005.
([6]) Cf. O acima referido processo COMP/M.3867, pontos 22 e 23, bem como a Decisão 2006/422/CE da Comissão, de 19 de Junho de 2006, que estabelece que o n.º 1 do artigo 30.º 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, se aplica à produção e à venda de electricidade na Finlândia, com excepção das ilhas Åland, JO L 168 de 21.6.2006, p. 33. Ver igualmente, nesse contexto, o Relatório final, página 334, ponto A.2.5.

(11) Tal como foi confirmado pelas autoridades suecas, a zona do mercado retalhista corresponde ao território da Suécia, nomeadamente devido a diferenças no regime tributário e às regras que determinam a responsabilidade pela equilibração entre os países nórdicos. Por outro lado, a *Konkurrensverket* declara explicitamente que o mercado retalhista «é nacional, fundamentalmente devido à existência de diversos obstáculos técnicos e regulamentares que evitam que os utilizadores finais possam adquirir energia a intermediários localizados noutros países».

(12) A comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu intitulada «Relatório sobre os progressos realizados na criação do mercado interno do gás e da electricidade» ([1]), a seguir designado «Relatório de 2005», indica que «muitos mercados nacionais apresentam um elevado grau de concentração de empresas, o que dificulta o desenvolvimento de uma concorrência efectiva» ([2]). Em consequência, foi considerado que, no que diz respeito à geração de electricidade, «um dos indicadores do grau de concorrência nos mercados nacionais é a parte total do mercado dos três maiores produtores» ([3]). De acordo com o «anexo técnico» ([4]), a parte do mercado cumulada dos três maiores geradores na produção total do mercado nórdico eleva-se a 40 % ([5]), o que constitui um nível suficientemente baixo. Em relação ao território sueco, as partes do mercado cumuladas dos três maiores geradores são obviamente mais elevadas, ascendendo a 86,7 % ([6]) em 2004. No entanto, os períodos durante os quais o mercado sueco ficou isolado limitaram-se a 0,5 % do tempo em 2005 ([7]). Por conseguinte, durante grande parte do ano existe pressão concorrencial no mercado sueco, devida à possibilidade de se obter electricidade fora do território da Suécia, tanto mais que entre os países nórdicos não são cobradas taxas de transporte. As ligações frequentemente descongestionadas entre a Suécia e outras zonas de preços garantem que os investimentos no sector eléctrico no território da Suécia não possam ser feitos sem tomar em consideração outros produtores activos no mercado nórdico. Por conseguinte, estes factores devem ser encarados como revelando uma exposição directa à concorrência do mercado da produção, tanto no que diz respeito ao mercado nacional sueco como ao mercado regional emergente.

(13) O grau de concentração e o grau de liquidez são igualmente bons indicadores da concorrência no mercado grossista da electricidade. A nível regional, em 2004/2005, 42,82 % do consumo de electricidade nos países nórdicos foi comercializado através da *Nord Pool Spot AS* – a bolsa voluntária nórdica de troca de energia descrita no considerando 9 ([8]). De acordo com o Relatório final, no que respeita a esse tipo de trocas de energia «a concentração da produção encontra […] uma expressão directa numa concentração *equivalente* ([9]) bastante estável das bolsas de troca de energia» ([10]). Em relação aos três maiores geradores nórdicos, essa concentração atinge os 40 % ([11]), o que constitui, para um mercado regional, um nível satisfatório. Em relação apenas ao mercado sueco, as partes do mercado cumuladas dos três maiores intervenientes no mercado grossista são obviamente mais elevadas, ascendendo a 86 % ([12]) em 2006. Cabe aqui salientar, contudo, que há concorrência entre os três maiores produtores e diversos produtores de menor dimensão que actuam no mercado sueco. Por outro lado, no que respeita à ligação com a zona nórdica, cabe aqui notar também que os problemas de estrangulamentos (congestionamento) acima citados não são constantes, mas sim temporários. Existe portanto no mercado sueco, para além da concorrência doméstica, uma pressão concorrencial externa que é frequente e que decorre da possibilidade de obter electricidade a partir de fora do território sueco. Esse elemento ganha ainda mais relevância pelo facto de a Suécia ser o terceiro maior importador líquido de electricidade na União Europeia, em termos de percentagem do consumo interno ([13]), e ainda pelo facto de que entre os países nórdicos não são cobradas taxas de transporte. Cabe ainda notar que as condições da concorrência no mercado grossista da electricidade são também grandemente influenciadas pelas transacções financeiras de electricidade na zona geográfica do mercado em causa, que em termos de volumes negociados através da *Nord Pool* representaram quase o dobro da quantidade consumida nos países nórdicos em 2005 ([14]) [e mesmo mais de cinco vezes essa quantidade, se se tiverem em conta outras transacções identificadas, como as vendas OTC (*over the counter*) ou directas] ([15]). No quadro do anexo técnico ([16]), este grau de liquidez foi considerado satisfatório, ou seja, constitui um indicador do bom funcionamento e da competitividade do mercado. Dadas as estreitas ligações entre o mercado grossista da Suécia e o mercado nórdico, esse grau de liquidez deve igualmente ser considerado como suficiente para garantir a pressão concorrencial no mercado sueco. O Relatório final classifica ainda a *Nord Pool* entre as «bolsas grossistas de electricidade com maior liquidez e eficiência» ([17]). Por conseguinte, estes factores devem ser encarados como revelando uma exposição directa à concorrência do mercado grossista, tanto no que diz respeito ao mercado nacional sueco como ao mercado regional emergente.

(14) Tendo em conta a dimensão do país, o número de operadores económicos no mercado retalhista é bastante

([1]) COM(2005) 568 final de 15.11.2005.
([2]) Relatório de 2005, p. 2.
([3]) Ver o relatório de 2005, p. 7.
([4]) Ver o documento de trabalho da Comissão, anexo técnico ao Relatório de 2005, SEC(2005) 1448.
([5]) Quadro 4.1, p. 44 do anexo técnico.
([6]) De acordo com o Relatório final, anexo C, p. 338.
([7]) Ver considerando 9.
([8]) Relatório final, p. 126, ponto 380, quadro 16.
([9]) Salientado em negrito para facilitar a leitura.
([10]) P. 141, ponto 424.
([11]) Quadro 4.1, p. 44 do anexo técnico.
([12]) De acordo com a informação fornecida pelas autoridades suecas.
([13]) Relatório final, p. 112, ponto 319.
([14]) Relatório final, p. 127, ponto 383, quadro 17.
([15]) Ver o Relatório final, p. 127, ponto 383, quadro 17.
([16]) P. 44-45.
([17]) P. 193, ponto 581.

elevado ([1]) (cerca de 130, de acordo com as autoridades suecas, vários dos quais oferecem os seus serviços no conjunto do território nacional), tal como o número de empresas com uma parte do mercado superior a 5 %. No final de 2004, a parte do mercado cumulada das três maiores empresas no que diz respeito ao fornecimento a todas as categorias de utilizadores (grandes utilizadores industriais, pequenas e médias empresas, microempresas e consumidores domésticos) encontrava-se a um nível satisfatoriamente baixo, da ordem dos 50 % ([2]). De acordo com a informação fornecida pelas autoridades suecas, a parte do mercado cumulada das três maiores empresas no mercado retalhista da Suécia em termos de número de clientes atingia os 43 % em 2006. Estes factores devem, pois, ser encarados como uma indicação de exposição directa à concorrência.

(15) Por outro lado, o funcionamento dos mercados de equilibração deve ser igualmente considerado um indicador, no que diz respeito não apenas à produção mas também aos mercados grossista e retalhista. Com efeito, «um interveniente no mercado que não consiga facilmente adaptar a sua carteira de produção às características dos seus clientes corre o risco de ficar exposto à diferença entre o preço ao qual o operador de redes de transporte (a seguir designado "ORT") vende a energia de equilibração e o preço ao qual adquire a produção excedentária. Estes preços são directamente impostos pelo regulador ao ORT, ou, em alternativa, fixados através de um mecanismo baseado no mercado, no âmbito do qual o preço é determinado em função das propostas de outros produtores, de forma a regular a sua produção, quer em alta, quer em baixa […] Os pequenos operadores são confrontados com grandes dificuldades quando existe o risco de uma diferença importante entre o preço de aquisição do ORT e o preço de venda. Tal acontece em vários Estados-Membros e é, provavelmente, prejudicial ao desenvolvimento da concorrência. Uma diferença importante pode indicar um nível de concorrência insuficiente no mercado de equilibração, que pode ser dominado por apenas um ou dois grandes produtores. Essas dificuldades são agravadas quando os utilizadores da rede não conseguem adaptar as suas posições em tempo quase real» ([3]). Na região nórdica existe um mercado de equilibração quase totalmente integrado para o fornecimento de energia de equilibração, cujas principais características — tarifação em função do mercado, encerramento a cada hora, ou seja, possibilidade de ajustamento da posição por parte dos utilizadores da rede a cada hora, e pequena diferença entre o preço de aquisição do ORT e o preço de venda – são tais que devem ser consideradas como indicadores de exposição directa à concorrência.

(16) Dadas as características do produto em questão (electricidade) e a escassez ou indisponibilidade de produtos ou serviços que o possam substituir de forma adequada, a competitividade dos preços e a formação dos preços revestem-se de uma maior importância quando se trata de avaliar a competitividade dos mercados da electricidade. O número de clientes que mudam de fornecedor é um indicador de uma verdadeira concorrência pelo preço, constituindo assim, indirectamente, «um indicador natural da eficácia da concorrência. Se forem poucos os consumidores a mudar, há provavelmente um problema com o funcionamento do mercado, ainda que não se devam ignorar os benefícios decorrentes da possibilidade de renegociar com o fornecedor histórico» ([4]). Além disso, «a existência de preços no consumidor final regulados é, claramente, determinante do comportamento do cliente […]. Embora a manutenção de controlos se possa justificar num período de transição, estes controlos causarão cada vez maiores distorções, à medida que a necessidade de investimento for aumentando» ([5]).

(17) Tal como a Comissão indicou recentemente num documento de trabalho ([6]), «No mercado retalhista de electricidade da Suécia, é muito comum os consumidores mudarem de fornecedor. No total, 54 % dos consumidores de electricidade renegociaram o respectivo contrato ou mudaram de fornecedor desde a reforma do mercado, em 1996. Em termos gerais, considera-se que a concorrência está a funcionar em relação ao consumidor final» ([7]). Por outro lado, na Suécia não há controlo dos preços para o utilizador final ([8]), que são definidos pelos próprios operadores económicos e não exigem a aprovação prévia de qualquer autoridade. A situação na Suécia é, por conseguinte, satisfatória no que diz respeito às mudanças de fornecedor e ao controlo dos preços no utilizador final, devendo ser encarada como um indicador de exposição directa à concorrência.

([1]) A título de comparação, no mercado doméstico do Reino Unido estão activos seis grandes fornecedores, com mais algumas empresas activas no sector mais alargado (ver a Decisão 2007/141/CE da Comissão, de 26 de Fevereiro de 2007, que estabelece que o n.º 1 do artigo 30.º 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, se aplica ao fornecimento de electricidade e gás em Inglaterra, na Escócia e no País de Gales, JO L 62 de 1.3.2007, p. 23), enquanto que o número de operadores económicos activos no mercado retalhista finlandês ascende a mais de 60 (ver a supracitada Decisão 2006/442/CE).

([2]) Anexo técnico, p. 45.

([3]) Anexo técnico, p. 67–68.

([4]) Relatório de 2005, p. 9.

([5]) Anexo técnico, p. 17.

([6]) SEC(2006) 1709 de 10.1.2007 «Documento de acompanhamento da comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho: Perspectivas para o mercado interno do gás e da electricidade — Relatório de execução, COM(2006) 841 final». Esses documentos são a seguir designados, respectivamente, por «Documento de trabalho de 2007» e por «Comunicação de 2007».

([7]) Documento de trabalho de 2007, p. 158.

([8]) Anexo técnico, p. 124.

IV. **Conclusões**

(18) Perante os factores analisados nos considerandos 8 a 17, a condição de exposição directa à concorrência, constante do n.º 1 do artigo 30.º da Directiva 2004/17/CE, deve ser considerada como cumprida no que diz respeito à produção e venda (por grosso e a retalho) de electricidade na Suécia.

(19) Acresce ainda que, uma vez que a condição de acesso ilimitado ao mercado é considerada cumprida, a Directiva 2004/17/CE não deve ser aplicada quando as entidades competentes adjudicam contratos destinados a permitir a geração ou a venda (por grosso ou a retalho) de electricidade na Suécia, nem quando são organizados concursos de projectos para a realização de tais actividades na Suécia.

(20) A presente decisão baseia-se na situação de direito e de facto existente entre Junho e Agosto de 2007, tal como decorre da informação apresentada pelo Reino da Suécia, do Relatório de 2005 e do anexo técnico do mesmo, da comunicação de 2007 e do documento de trabalho de 2007, bem como do Relatório final. A decisão poderá, portanto, ser revista se alterações na situação de direito e de facto fizerem com que as condições de aplicabilidade do n.º 1 do artigo 30.º da Directiva 2004/17/CE deixem de estar preenchidas.

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A Directiva 2004/17/CE não se aplica aos contratos adjudicados pelas entidades adjudicantes e destinados a permitir a geração ou venda de electricidade na Suécia.

Artigo 2.º

O Reino da Suécia é o destinatário da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 29 de Outubro de 2007.

Pela Comissão
Charlie McCREEVY
Membro da Comissão