DÉCISION D'EXÉCUTION (UE) 2015/2177 DE LA COMMISSION

du 20 novembre 2015

exemptant la prospection de pétrole et de gaz au Portugal de l'application de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux

[notifiée sous le numéro C(2015) 8043]

(Le texte en langue portugaise est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

vu la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux ([1]), et notamment son article 30, paragraphe 4,

vu la demande soumise le 28 juillet 2015, par voie de courrier électronique, par Eni Portugal BV,

considérant ce qui suit:

I. FAITS

(1) Le 28 juillet 2015, Eni Portugal BV (ci-après le «demandeur») a présenté, par courrier électronique, une demande officielle à la Commission au titre de l'article 35, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil ([2]). La demande était accompagnée d'un avis motivé et justifié, adopté le 16 juillet 2015 par l'autorité portugaise de la concurrence. Dans cette demande, la Commission a été invitée à démontrer que les dispositions de la directive 2004/17/CE, et les procédures de passation de marchés qui y sont prévues, n'étaient pas applicables à la prospection de pétrole et de gaz au Portugal.

II. CADRE JURIDIQUE

(2) Jusqu'à son abrogation, la directive 2004/17/CE s'applique à la passation de marchés pour l'activité de prospection de pétrole et de gaz, sauf si cette activité est exemptée en vertu de l'article 30 de ladite directive. D'un point de vue procédural, toutefois, les dispositions de la directive 2014/25/UE s'appliquent aux demandes d'exemption, étant donné que les conditions matérielles pour l'octroi d'une exemption restent inchangées quant au fond.

(3) L'article 30 de la directive 2004/17/CE dispose que les marchés destinés à permettre la prestation d'une des activités visées à ses articles 3 à 7 ne sont pas soumis aux dispositions de la directive si, dans l'État membre où l'activité est prestée, elle est directement exposée à la concurrence sur des marchés dont l'accès n'est pas limité. L'exposition directe à la concurrence est évaluée sur la base de critères objectifs prenant en considération les caractéristiques spécifiques du secteur concerné. L'accès à un marché donné est réputé non limité dès lors que l'État membre a transposé et appliqué la législation pertinente de l'Union européenne relative à l'ouverture du marché concerné, comme indiqué à l'annexe XI de la directive 2004/17/CE. Conformément au point G de l'annexe XI, la directive 94/22/CE du Parlement européen et du Conseil ([3]) constitue la législation pertinente de l'Union relative à l'ouverture du marché de la prospection et de l'extraction de pétrole et de gaz.

([1]) JO L 134 du 30.4.2004, p. 1.

([2]) Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (JO L 94 du 28.3.2014, p. 243).

([3]) Directive 94/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 sur les conditions d'octroi et d'exercice des autorisations de prospecter, d'exploiter et d'extraire des hydrocarbures (JO L 164 du 30.6.1994, p. 3).

(4) Le Portugal a transposé ([4]) et appliqué la directive 94/22/CE. Par conséquent, l'accès au marché de la prospection et de l'extraction de pétrole et de gaz est considéré comme étant non limité au sens de l'article 30, paragraphe 3, premier alinéa, de la directive 2004/17/CE.

(5) Pour établir si l'activité concernée est soumise à une concurrence directe sur les marchés relevant de la présente décision, il doit être tenu compte de la part de marché des principaux acteurs et du degré de concentration de ces marchés.

(6) La présente décision est sans préjudice de l'application des règles de concurrence.

III. **ÉVALUATION**

(7) Le demandeur est une entité adjudicatrice au sens de l'article 2, paragraphe 2, point b), de la directive 2004/17/CE. Le demandeur ne saurait être qualifié de pouvoir adjudicateur ou d'entreprise publique. Il exerce une activité d'exploration de pétrole et de gaz visée à l'article 7 de la directive 2004/17/CE. En outre, il opère sur la base de droits spéciaux acquis le 18 décembre 2014. Ces droits spéciaux consistent dans les contrats de concession pour les blocs «Santola», «Lavagante» et «Gamba», acquis par le demandeur. Les premiers contrats de concession ont été signés le 1er février 2007 entre l'État portugais, d'une part, et Harman Resources Ltd. (80 %), Petróleos de Portugal — Petrogal, SA (Galp) (10 %) et Partex Oil and Gas (Holdings) Corporation (10 %), d'autre part. Le 25 mars 2010, les contrats de concession ont été cédés à Petrobras International Baspetro BV (50 %) et Petróleos de Portugal — Petrogal SA (Galp) (50 %). Enfin, par une modification en date du 18 décembre 2014, lesdites positions contractuelles ont été attribuées à Eni Portugal BV (70 %) et à Petróleos de Portugal — Petrogal, SA (Galp) (30 %).

(8) La demande est limitée à la prospection de pétrole et de gaz. Eni Portugal BV et Petróleos de Portugal — Petrogal, SA (Galp) forment ensemble une entreprise commune dans laquelle le demandeur est l'opérateur du projet et est chargé de la prospection, de l'évaluation, du développement, de la production et des opérations de démantèlement. Le demandeur est responsable de tous les marchés publics nécessaires afin de développer les activités de prospection et de production.

(9) Selon une pratique constante de la Commission ([5]), la prospection de pétrole et de gaz naturel doit être considérée comme relevant d'un seul et même marché de produits, dans la mesure où il est impossible de prévoir dès le départ si cette prospection aboutira à la découverte de pétrole ou de gaz naturel. En outre, conformément à cette pratique, il y a lieu de considérer que la portée géographique de ce marché est mondiale. Puisque rien n'indique qu'il puisse en être autrement en l'espèce, cette portée géographique sera maintenue aux fins de la présente décision.

(10) Les parts de marché des opérateurs exerçant une activité de prospection peuvent être mesurées à partir de trois variables: les dépenses en capital, les réserves prouvées et la production prévue.

(11) La référence aux dépenses en capital pour déterminer ces parts a cependant été jugée inadéquate, en raison de l'ampleur des différences quant aux niveaux d'investissement qui peuvent être nécessaires d'une région géographique à l'autre. Les deux autres paramètres, à savoir les réserves prouvées et la production prévue, sont généralement pris en considération pour évaluer les parts de marché des opérateurs économiques de ce secteur ([6]).

([4]) Décret-loi nº 109/94 du 26 avril (Decreto-Lei n.º 109/94 de 26 de Abril); arrêté ministériel nº 790/94 du 5 septembre (Portaria n.º 790/94 de 5 de Septembro).

([5]) Voir: décision 2004/284/CE de la Commission du 29 septembre 1999 déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et l'accord EEE (affaire nº IV/M.1383 — Exxon/Mobil) (JO L 103 du 7.4.2004, p. 1); décision 2001/45/CE de la Commission du 29 septembre 1999 déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et l'accord EEE (affaire IV/M.1532 — BP Amoco/Arco) (JO L 18 du 19.1.2001, p. 1); décision de la Commission du 6 mars 2002 déclarant la compatibilité avec le marché commun d'une concentration (affaire N COMP/M.2681 — CONOCO/PHILIPS PETROLEUM) (JO C 79 du 3.4.2002, p. 12); décision de la Commission du 20 novembre 2003 déclarant la compatibilité avec le marché commun d'une concentration (affaire N COMP/M.3294 — EXXONMOBIL/BEB) (JO C 8 du 13.1.2004, p. 7); décision de la Commission du 3 mai 2007 déclarant la compatibilité avec le marché commun d'une concentration (affaire N COMP/M.4545 — STATOIL/HYDRO) (JO C 130 du 12.6.2007, p. 8); décision de la Commission du 19 novembre 2007 déclarant la compatibilité avec le marché commun d'une concentration (affaire N COMP/M/4934 — KAZMUNAIGAZ/ROMPETROL) (JO C 31 du 5.2.2008, p. 2).

([6]) Voir notamment les considérants 25 et 27 de la décision 2004/284/CE, ainsi que des décisions ultérieures, notamment la décision portant sur l'affaire N COMP/M.4545 — STATOIL/HYDRO).

(12) En 2014, les réserves prouvées et probables de pétrole et de gaz dans le monde représentaient 209 934 817 170 mètres cubes standard d'équivalent pétrole ([7]). Au Portugal, le nombre total de concessions d'exploration était de 12 ([8]) et le nombre de puits d'exploration forés était nul en 2014. Il n'existe actuellement pas de réserves prouvées de pétrole ou de gaz dans ce pays.

(13) Le demandeur n'a pas produit de pétrole ou de gaz naturel au Portugal ou dans un autre pays au cours des trois derniers exercices financiers; cependant, selon les estimations, la prospection pourrait déboucher sur la découverte d'environ [… mètres cubes standard] d'hydrocarbures dans les zones de prospection en eau profonde du Portugal pour lesquelles des autorisations ont déjà été accordées ([9]). En 2014, la société mère Eni SpA détenait une part de 0,9 % du marché mondial des réserves prouvées et probables pour la prospection de pétrole et de gaz ([10]).

(14) Le marché de la prospection n'est pas très concentré. En dehors des entreprises à capitaux publics, il se caractérise par la présence de grandes entreprises («majors»), telles que ExxonMobil, Chevron, Shell, BP et Total. En 2014, sur le marché mondial de la prospection de pétrole et de gaz naturel, les «majors» détenaient des parts respectives de 2,8 % (ExxonMobil), 2,1 % (Chevron), 1,9 % (Shell), 1,4 % (BP) et 1,4 % (Total). En ce qui concerne les entreprises publiques, leurs parts sur ce même marché mondial étaient respectivement de 13,6 % (Saudi Aramco), 7,4 % (Gazprom), 4,8 % (Qatar Petroleum) et 4,7 % (National Iranian Oil Company) ([11]). Eni SpA détient une part de marché de 0,9 % des réserves mondiales prouvées et probables de pétrole et de gaz naturel. Sur le territoire de l'Union européenne, sa part de marché des réserves de pétrole et de gaz naturel prouvées et probables atteint 4 % ([12]). Ces éléments sont indicatifs d'une exposition directe à la concurrence.

IV. **CONCLUSIONS**

(15) Sur la base des éléments exposés aux considérants 1 à 14, il y a lieu de considérer que la condition de l'exposition directe à la concurrence énoncée à l'article 30, paragraphe 1, de la directive 2004/17/CE est satisfaite au Portugal.

(16) La condition de l'accès non limité au marché étant réputée satisfaite, la directive 2004/17/CE ne devrait s'appliquer ni lorsque des entités adjudicatrices attribuent des marchés destinés à permettre la prospection de pétrole et de gaz naturel au Portugal, ni lorsque des concours en vue de l'exercice d'une telle activité dans cette même zone sont organisés.

(17) La présente décision est fondée sur la situation juridique et factuelle du 29 juillet au 11 septembre 2015, telle qu'elle ressort des informations transmises par le demandeur. Elle pourra être révisée si, à la suite de changements significatifs dans la situation juridique ou factuelle, les conditions d'applicabilité de l'article 30, paragraphe 1, de la directive 2004/17/CE ne sont plus remplies.

(18) Les mesures énoncées dans la présente décision sont conformes à l'avis du comité consultatif pour les marchés publics,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

La directive 2004/17/CE ne s'applique pas aux marchés attribués par des entités adjudicatrices dans le but d'autoriser la prospection de pétrole et de gaz naturel au Portugal.

([7]) Selon Wood Mackenzie, cité par le demandeur.
([8]) Il s'agit notamment de blocs en haute mer, de la concession «Barreiro» et, par ailleurs, des blocs «Caranguejo» et «Sapateira» dans le bassin de l'Algarve, qui ont déjà été attribués mais dont les contrats de concession n'ont pas encore été signés.
([9]) [Information confidentielle].
([10]) Voir note 7.
([11]) Voir note 7.
([12]) Voir note 7.

Article 2

La République portugaise est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 20 novembre 2015.

Par la Commission
Elżbieta BIEŃKOWSKA
Membre de la Commission