DECISÃO DA COMISSÃO

de 15 de Janeiro de 2004

relativa a um requerimento da Alemanha para a aplicação do regime especial previsto no artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE

[notificada com o número C(2003) 5351]

(Apenas faz fé o texto em língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2004/73/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta a Directiva 93/38/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de celebração de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações [1], com a última redacção que lhe foi dada pela Directiva 2001/78/CE da Comissão [2], e, nomeadamente, o n.º 4 do seu artigo 3.º,

Tendo em conta a Directiva 94/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 1994, relativa às condições de concessão e de utilização das autorizações de prospecção, pesquisa e produção de hidrocarbonetos [3], e, nomeadamente, o seu artigo 12.º,

Na sequência do novo requerimento da Alemanha de 12 de Novembro de 2002 [4],

Após consulta do Comité Consultivo para os Contratos de Direito Público,

Considerando o seguinte:

(1) Nos termos do artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE, um Estado-Membro pode solicitar à Comissão que preveja que a exploração de áreas geográficas para fins de prospecção ou extracção de petróleo, gás, carvão ou outros combustíveis sólidos não seja considerada como actividade referida no n.º 2, alínea b), subalínea i), do artigo 2.º da mesma directiva, ou que as entidades adjudicantes não sejam consideradas beneficiárias de direitos especiais ou exclusivos, na acepção do n.º 3, alínea b), do artigo 2.º, para explorar uma ou mais dessas actividades, desde que se preencham determinadas condições em relação às disposições nacionais aplicáveis a essas actividades e que o Estado-Membro requerente assegure que serão observados os princípios da não discriminação e da realização de concursos para a adjudicação dos contratos e que comunique à Comissão as informações relativas à adjudicação desses contratos.

(2) Os Estados-Membros que cumprem as obrigações da Directiva 94/22/CE devem considerar-se como satisfazendo também as condições do n.º 1 do artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE em relação ao petróleo e ao gás.

(3) Por carta com data de 12 de Novembro de 2002, a Alemanha transmitiu à Comissão uma comunicação convidando-a a adoptar uma decisão ao abrigo do artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE relativamente à exploração de áreas geográficas para fins de prospecção ou extracção de petróleo, gás, carvão ou outros combustíveis sólidos.

Nessa carta, a Alemanha referia-se a uma carta de 15 de Novembro de 1991 em que tinha apresentado um primeiro requerimento nos termos do artigo 3.º da Directiva 90/531/CEE do Conselho [5] então em vigor. O artigo 3.º da Directiva 90/531/CEE e o artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE actualmente em vigor são totalmente idênticos do ponto de vista do conteúdo, com excepção da referência à Directiva 94/22/CE e da presunção legal que lhe está associada. Após o requerimento da Alemanha seguiu-se uma troca de cartas entre a Comissão e a República Federal da Alemanha.

Nas cartas de 9 de Julho de 1992 e de 30 de Novembro de 1992, a Comissão informou a República Federal da Alemanha sobre os resultados de uma primeira análise e convidou-a a responder a certas questões ainda em aberto num determinado prazo. Na sua carta de Julho de 1992, a Comissão tinha afirmado que a própria «Bundesberggesetz» (lei federal sobre minas) não tomava em consideração todos os critérios cumulativos do n.º 1 do artigo 3.º De acordo com o texto do n.º 1 do artigo 3.º, as condições devem ser descritas e especificadas em disposições legislativas nacionais. Aquando da adopção final da Directiva 90/531/CEE, o Conselho e a Comissão tinham, contudo, feito exarar em acta do Conselho que os critérios e as condições podiam estar contidos em leis, mas também noutras disposições gerais de transposição. O exame caso a caso das condições de autorização previstas no n.º 2 do artigo 3.º não é suficiente. Estas têm também de estar contidas em leis ou disposições gerais de transposição. Na carta de Novembro de 1992, a Comissão pedia às autoridades alemãs que confirmassem que as disposições adoptadas pelos «*Länder*» (Estados Federais) em complemento à «Bundesbergge-

[1] JO L 199 de 9.8.1993, p. 84.
[2] JO L 285 de 29.10.2001, p. 1.
[3] JO L 164 de 30.6.1994, p. 3.
[4] Em 15 de Novembro de 1991, a Alemanha tinha apresentado pela primeira vez um requerimento, nos termos do artigo 3.º da Directiva 90/531/CEE, que não pôde ser aceite pela Comissão por estar incompleto. A cláusula de protecção jurídica constante da alínea a) do artigo 57.º da lei alemã sobre os princípios orçamentais foi considerada insuficiente relativamente ao objectivo de uma protecção eficiente. Esta disposição foi alterada somente em 1998 pela adopção da 4.ª parte da lei contra as restrições à concorrência.
[5] JO L 297 de 29.10.1990, p. 1.

setz» não só tinham sido publicadas, mas que também era obrigatório o seu cumprimento e que os beneficiários podiam invocar estas disposições para fazer valer os seus direitos. No que diz respeito ao projecto de regulamento apresentado à Comissão, que transpõe o n.º 2 do artigo 3.º, a Comissão declarou que este projecto teria de ser revisto tanto ao nível do seu conteúdo como relativamente ao fundamento jurídico. Tal como as próprias autoridades alemãs tinham declarado, este regulamento não visa tornar possível a adopção de regras que criem direitos que os potenciais adjudicatários poderiam invocar no caso de quererem recorrer a uma instância jurídica contra uma entidade adjudicante em virtude de esta não ter cumprido as suas obrigações de realização de concursos para a adjudicação de contratos.

A pedido da Comissão, as autoridades alemãs tinham-lhe comunicado, por cartas de 14 de Setembro de 1992, 25 de Fevereiro de 1993 e de 28 de Setembro de 1993, como prova da transposição do n.º 1 do artigo 3.º, projectos de textos de aplicação relativos ao procedimento de concessão de autorizações e de licenças nos termos da «Bundesberggesetz», assim como um documento comprovativo da publicação final no boletim oficial federal. Estas disposições continuam actualmente em vigor sem alterações. Também foi tomada posição sobre as questões colocadas pela Comissão.

As autoridades alemãs informaram a Comissão, por carta de 28 de Setembro de 1993, que a Directiva 90/531/CEE tinha sido transposta pela alteração da segunda lei sobre os princípios orçamentais, entrada em vigor a 1 de Novembro de 1993 e que consideravam, por conseguinte, que tinham sido cumpridas as condições do n.º 2 do artigo 3.º

(4) Entretanto, em 14 de Junho de 1993, a Directiva 93/38/CEE foi adoptada em substituição da Directiva 90/531/CEE. Os Estados-Membros deveriam aplicar esta directiva, o mais tardar, a partir de 1 de Julho de 1994. A Directiva 93/38/CEE foi transposta para o direito alemão a nível federal pela lei que altera os fundamentos jurídicos para a adjudicação de contratos públicos («Vergaberechtsänderungsgesetz»), de 26 de Agosto de 1998 ([1]).

Neste contexto, a regulamentação da protecção jurídica referida na alínea a) do artigo 57.º da lei sobre os princípios orçamentais, censurada pela Comissão na sua carta de 30 de Novembro de 1992, foi substituída pela 4.ª parte da lei contra as restrições à concorrência.

O artigo 11.º do decreto sobre a adjudicação de contratos públicos («Vergabeverordnung»), de 9 de Janeiro de 2001, baseado na lei contra as restrições à concorrência, inclui a disposição do n.º 2 do artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE e garante o cumprimento dos princípios de não discriminação e da realização de concursos para a adjudicação dos contratos pelas entidades adjudicantes que obtiveram uma concessão para prospecção e extracção de petróleo, gás, carvão ou outros combustíveis sólidos nos termos da «Bundesberggesetz» (lei federal sobre minas). Refere-se especialmente às informações disponibilizadas às empresas sobre a sua intenção de adjudicar um contrato público e a obrigação de informar a Comissão sobre a adjudicação dos contratos. Agora que o decreto sobre a adjudicação de contratos públicos se baseia no n.º 6 do artigo 97.º e no artigo 127.º da lei alterada contra as restrições à concorrência, as reservas emitidas pela Comissão na sua carta de 30 de Novembro de 1992 deixaram de ter razão de ser.

(5) Nos termos da «Bundesberggesetz» (lei federal sobre minas), de 13 de Agosto de 1980 ([2]), e dos textos de aplicação do procedimento de concessão de autorizações e de licenças por força da «Bundesberggesetz» de 1993, a Alemanha cumpriu as suas obrigações decorrentes da Directiva 94/22/CE.

Estas disposições são aplicáveis não somente aos hidrocarbonetos mas também, do mesmo modo, ao carvão e a outros combustíveis sólidos.

(6) Referindo-se ao n.º 3 do artigo 3.º da Directiva 94/22/CE, a Alemanha mandou publicar, dentro dos prazos, em 22 de Outubro de 1994, uma comunicação ([3]) no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* da qual decorre que todo o território alemão está disponível de forma permanente, na acepção deste artigo, para a prospecção, a exploração e a extracção de hidrocarbonetos, desde que não existam autorizações individuais.

(7) Referindo-se à segunda frase do quinto parágrafo do ponto 1 do artigo 5.º da Directiva 94/22/CE, a Alemanha mandou publicar, em 18 de Março de 1995, uma comunicação ([4]) no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* que notifica a publicação dos critérios, em conformidade com o n.º 1 do artigo 5.º, no jornal oficial federal e dos 16 «*Länder*» (Estados Federais).

(8) Em conformidade com o artigo 9.º da Directiva 94/22/CEE, o Governo Federal da República Federal da Alemanha publica um relatório anual relativo à indústria mineira na República Federal da Alemanha, que inclui uma lista das concessões de exploração mineira. Estas concessões contêm unicamente indicações sobre o cumprimento dos requisitos legais, em especial no que respeita à cobertura geográfica e à duração. Por força do direito administrativo alemão em vigor, é proibido subordinar a atribuição de concessões a contrapartidas não autorizadas legalmente.

(9) No que respeita ao petróleo e ao gás, a Comissão admite que a Alemanha satisfaz os requisitos do n.º 1 do artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE, tendo em conta que transpôs todas as disposições da Directiva 94/22/CE por meio da lei federal sobre minas, de 13 de Agosto de 1980, e dos seus textos de aplicação e que, por conseguinte, a presunção legal do artigo 12.º, segundo a qual as condições do n.º 1 do artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE se consideram preenchidas, é aplicável.

O n.º 2 do artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE foi transposto para o direito alemão pelo artigo 11.º do decreto sobre contratos públicos.

A Comissão não dispõe de outras informações relativas ao n.º 3 do artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE.

([1]) Boletim oficial federal I, p. 2512.

([2]) Boletim oficial federal I, p. 1310.

([3]) JO C 294 de 22.10.1994, p. 11.

([4]) JO C 67 de 18.3.1995, p. 7.

(10) A Directiva 94/22/CE regulamenta as condições de concessão e de utilização das autorizações de prospecção, pesquisa e produção de hidrocarbonetos. O carvão ou outros combustíveis sólidos não estão abrangidos por esta directiva. O âmbito de aplicação de uma directiva não pode ser alargado arbitrariamente a outros sectores sem que esta directiva seja previamente alterada. Por conseguinte, a presunção legal referida no artigo 12.º não é aplicável ao carvão e a outros combustíveis sólidos. Os Estados-Membros podem contudo decidir por sua própria iniciativa alargar o âmbito de aplicação da Directiva 94/22/CE a outros sectores como o carvão ou outros combustíveis sólidos e adoptar as respectivas disposições nacionais. Visto que o carvão e outros combustíveis sólidos também constituem matérias-primas comparáveis ao petróleo e ao gás e que as autorizações de prospecção, de pesquisa e produção são concedidas através de um procedimento similar para todas as matérias-primas mencionadas, a Comissão considerou que convinha comparar as disposições da Directiva 94/22/CE com as da Directiva 93/38/CEE e verificar concretamente em que medida, nos casos de concordância da Directiva 93/38/CEE com a Directiva 94/22/CE, está correcta a transposição relativa ao carvão e outros combustíveis sólidos. Visto que não se trata de um caso de aplicação da presunção legal referida no artigo 12.º, a Comissão deve proceder a um exame em duas fases das disposições referidas no n.º 1 do artigo 3.º:

Numa primeira fase, convém examinar em que medida as disposições da Directiva 93/38/CEE estão em concordância com as da Directiva 94/22/CE:

— as disposições do n.º 1, alínea a), do artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE são transpostas pelos artigos 2.º, 3.º e 7.º da Directiva 94/22/CE,

— as disposições do n.º 1, alínea b), do artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE são transpostas pelo n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 94/22/CE,

— as disposições do n.º 1, alínea c), do artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE são transpostas pelo artigo 4.º, alínea a), da Directiva 94/22/CE,

— as disposições do n.º 1, alínea d), do artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE são transpostas pelos n.ºs 2 a 5 do artigo 5.º da Directiva 94/22/CE,

— as disposições do n.º 1, alínea e), do artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE são transpostas pelo n.º 4 do artigo 6.º da Directiva 94/22/CE.

Numa segunda fase, deve examinar-se em que medida, no caso de concordância entre a Directiva 93/38/CEE e a Directiva 94/22/CE, a transposição é correcta para o carvão e outros combustíveis sólidos. Já foi verificado que a transposição para o petróleo e o gás pela lei federal sobre minas se efectuou de forma integral e correcta. Tendo em conta que as disposições da lei mineira federal se aplicam não só ao petróleo e ao gás, mas também ao carvão e a outros combustíveis sólidos, pode supor-se, à luz da concordância entre ambas as directivas, que a Directiva 93/38/CEE também foi correctamente transposta para o sector do carvão e outros combustíveis sólidos.

O n.º 2 do artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE foi transposto para o direito alemão pelo artigo 11.º do decreto sobre contratos públicos.

A Comissão não dispõe de outras informações relativas ao n.º 3 do artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A partir de 15 de Janeiro de 2004, a exploração de áreas geográficas para fins de prospecção ou extracção de petróleo, gás, carvão ou outros combustíveis sólidos na Alemanha não é considerada uma actividade abrangida pelo n.º 2, alínea b), subalínea i), do artigo 2.º da Directiva 93/38/CEE.

As entidades adjudicantes que exercem estas actividades não são consideradas, na Alemanha, como beneficiários de direitos especiais ou exclusivos na acepção do n.º 3, alínea b), do artigo 2.º da Directiva 93/38/CEE.

Artigo 2.º

1. A presente decisão é tomada com base nas disposições legislativas, regulamentares ou administrativas adoptadas pela Alemanha em 15 de Janeiro de 2004, que transpuseram a Directiva 94/22/CE e o artigo 3.º da Directiva 93/38/CEE e foram comunicadas à Comissão.

2. A Alemanha notifica todas as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas que alteram as regras mencionadas no n.º 1 a partir da sua adopção, a fim de permitir à Comissão examinar se convém alterar, retirar ou manter a decisão.

Artigo 3.º

A República Federal da Alemanha é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 15 de Janeiro de 2004.

Pela Comissão

Frederik BOLKESTEIN

Membro da Comissão