DECISÕES

DECISÃO DA COMISSÃO

de 29 de Março de 2010

que isenta a prospecção e a exploração de petróleo e gás em Inglaterra, Escócia e País de Gales 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(2010) 1920]

(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2010/192/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 5 e 6,

Tendo em conta o pedido apresentado pela empresa Shell U.K. Limited (a seguir designada por «Shell»), por correio electrónico, em 15 de Outubro de 2009,

Após consulta do Comité Consultivo dos Contratos Públicos,

Considerando o seguinte:

I. FACTOS

(1) Em conformidade com o artigo 27.º da Directiva 2004/17/CE, as entidades adjudicantes que se dedicam à prospecção ou à extracção de petróleo ou gás no Reino Unido foram autorizadas a aplicar um regime alternativo, em vez do conjunto de regras normal. O regime alternativo implicava certas obrigações estatísticas e a obrigação de observar os princípios da não-discriminação e da liberdade de concorrência na adjudicação de contratos de fornecimento, de empreitada de obras e de prestação de serviços, em especial no que respeita à informação que a entidade disponibiliza aos operadores económicos sobre as suas intenções de aquisição.

(2) O mecanismo do artigo 30.º, permitindo a derrogação ao disposto na Directiva 2004/17/CE em determinadas circunstâncias e para determinados operadores, aplica-se também a respeito destas obrigações reduzidas a que se refere o artigo 27.º da mesma.

(3) A 15 de Outubro de 2009, a Shell apresentou à Comissão, por correio electrónico, um pedido ao abrigo do artigo 30.º, n.º 5, da Directiva 2004/17/CE. Em cumprimento do artigo 30.º, n.º 5, primeiro parágrafo, a Comissão informou desse facto as autoridades do Reino Unido, por carta de 21 de Outubro de 2009, à qual as ditas autoridades responderam por correio electrónico em 16 de Novembro de 2009. A Comissão solicitou igualmente informações adicionais à Shell, por correio electrónico de 17 de Novembro de 2009, informações essas que lhe foram transmitidas por correio electrónico de 25 de Novembro de 2009.

(4) O pedido apresentado pela Shell refere-se à prospecção e à exploração de petróleo e gás em Inglaterra, Escócia e País de Gales. Em conformidade com anteriores decisões da Comissão relativas a operações de concentração [2], o pedido incide em três actividades exercidas pela Shell, a saber:

a) Prospecção de petróleo e gás natural;

b) Produção de petróleo;

c) Produção de gás natural.

De acordo com as supracitadas decisões da Comissão, considera-se, para efeitos da presente decisão, que a «produção» inclui também o «desenvolvimento», ou seja, a criação de infra-estruturas adequadas para a futura produção (plataformas petrolíferas, oleodutos e gasodutos, terminais, etc.).

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

[2] Cf., em especial, a Decisão 2004/284/CE da Comissão, de 29 de Setembro de 1999, que declara a compatibilidade de uma concentração com o mercado comum e o Acordo EEE (Processo n.º IV/M.1383 — Exxon/Mobil) (JO L 103 de 7.4.2004, p. 1), bem como decisões subsequentes, nomeadamente a Decisão da Comissão, de 3 de Maio de 2007, relativa à compatibilidade com o mercado comum de uma operação de concentração (Processo n.º IV/M.4545 — Statoil/Hydro), com base no Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho.

II. ENQUADRAMENTO JURÍDICO

(5) O artigo 30.º da Directiva 2004/17/CE estabelece que os contratos destinados a permitir a prestação de uma das actividades a que a directiva é aplicável não estão abrangidos pela mesma se, no Estado-Membro em que se realiza, a actividade 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.

(6) Uma vez que o Reino Unido transpôs e aplicou 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 [1], o acesso ao mercado deve ser considerado não limitado, de acordo com o artigo 30.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Directiva 2004/17/CE. A exposição directa à concorrência num determinado mercado deve ser avaliada com base em vários critérios, não sendo nenhum deles decisivo por si só.

(7) A fim de avaliar se os operadores pertinentes estão sujeitos a concorrência directa nos mercados abrangidos pela presente decisão, devem ser tidos em conta a quota de mercado dos principais agentes e o grau de concentração daqueles mercados. Visto as condições variarem consoante as diversas actividades abrangidas pela presente decisão, deve ser efectuada uma avaliação separada por actividade ou mercado.

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

III. AVALIAÇÃO

(9) Nas anteriores decisões da Comissão referidas no considerando 4, considerou-se que cada uma das três actividades que são objecto deste pedido (prospecção de petróleo e gás natural, produção de petróleo e produção de gás natural) constitui um mercado de produtos distinto e, portanto, a examinar separadamente.

Prospecção de petróleo e gás natural

(10) De acordo com a prática estabelecida da Comissão [2], a prospecção de petróleo e gás natural constitui por si só um mercado de produtos relevante, uma vez que não é possível, à partida, determinar se essa prospecção resultará na localização de petróleo ou de gás natural. A mesma prática de longa data da Comissão determina também que o âmbito geográfico desse mercado é mundial.

(11) As quotas de mercado dos operadores com actividade na prospecção podem ser medidas em referência a três variáveis: despesas de capital, reservas confirmadas e produção esperada. A referência às despesas de capital para medir as quotas dos operadores no mercado da prospecção foi considerada inadequada, nomeadamente devido às grandes diferenças entre os níveis de investimento necessários nas diversas zonas geográficas. Com efeito, a prospecção de petróleo e gás no mar do Norte exige investimentos mais elevados do que, por exemplo, no Médio Oriente.

(12) Têm sido aplicados, tipicamente, dois outros parâmetros para avaliar as quotas de mercado dos operadores económicos neste sector, a saber: a sua parte nas reservas confirmadas e as suas previsões de produção [3].

(13) De acordo com as informações disponíveis, as reservas mundiais confirmadas de petróleo e gás ascendiam a um total de 385 mil milhões de metros cúbicos padrão de equivalente-petróleo (a seguir designados «Sm^3 e.p.») em 31 de Dezembro de 2008 [4]. A produção da Shell atingia 1 759 milhões de Sm^3 e.p., o que representa uma quota de mercado de 0,46 %. Em 1 de Janeiro de 2009, o conjunto das reservas confirmadas de petróleo e gás na Grã-Bretanha ascendia a pouco mais de 0,88 mil milhões de Sm^3 e.p. [5], ou seja, pouco mais de 0,22 %. A parte da Shell nessas reservas é ainda menor. De acordo com as informações disponíveis, há uma correlação directa entre as reservas confirmadas de petróleo e gás e a produção esperada. Por conseguinte, nada nas informações disponíveis indica que a quota de mercado da Shell seria substancialmente diferente se medida em termos de produção esperada e não de parte nas reservas confirmadas. Os considerandos 14 e 17 apresentam as quotas de mercado da Shell e dos seus principais concorrentes na produção de petróleo e de gás, respectivamente. Dada a relação entre reservas confirmadas e produção efectiva, estes valores podem ser vistos também como uma indicação do estado da concorrência no mercado aqui em causa. O mercado da prospecção não é altamente concentrado. Além das empresas públicas, caracteriza-se pela presença de dois outros operadores privados internacionais integrados verticalmente, as chamadas «*super majors*» (BP e ExxonMobil), assim como de algumas das chamadas «*majors*». Estes elementos são uma indicação de exposição directa à concorrência.

---

[1] JO L 164 de 30.6.1994, p. 3.

[2] Cf., em especial, a decisão supracitada referente à Exxon/Mobil e, mais recentemente, a Decisão da Comissão, de 19 de Novembro de 2007, relativa à compatibilidade com o mercado comum de uma operação de concentração (Processo COMP/M.4934 — Kazmunaigaz/Rompetrol), com base no Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho.

[3] Cf., em especial, a decisão supracitada referente à Exxon/Mobil (considerandos 25 e 27).

[4] Cf. ponto 5.2.1 do pedido e fontes aí citadas, em especial *BP Statistical Review of World Energy*, de Junho de 2009.

[5] Ou seja, 340 mil milhões de Sm^3 de gás, equivalentes a 0,34 mil milhões de Sm^3 e.p., e 3,4 mil milhões de barris de petróleo, equivalentes a 0,54 mil milhões de Sm^3, num total de 0,88 mil milhões de Sm^3.

Produção de petróleo

(14) De acordo com a prática estabelecida da Comissão [1], o desenvolvimento e a produção de petróleo (bruto) constituem um mercado de produtos distinto, cujo âmbito geográfico é mundial. De acordo com a informação disponível [2], a produção diária total de petróleo no mundo inteiro foi de 81,82 mil milhões de barris em 2008. Nesse mesmo ano, a Shell produziu um total de 1 771 milhões de barris por dia, o que representa uma quota de mercado de 2,16 %. Para efeitos da presente análise, importa atender ao grau de concentração e ao mercado pertinente na sua globalidade. Sob este ponto de vista, a Comissão assinala que o mercado da produção de petróleo bruto se caracteriza pela presença de grandes empresas públicas e de dois outros operadores privados internacionais integrados verticalmente (as chamadas *super majors*: BP e ExxonMobil, cujas partes na produção de petróleo em 2008 ascendiam a 3,08 % e 2,32 %, respectivamente), assim como de algumas das chamadas *majors* [3]. Estes factores dão a entender que o mercado compreende diversos agentes, entre os quais se pode presumir uma concorrência efectiva.

Produção de gás natural

(15) Uma anterior decisão da Comissão, referente ao abastecimento de gás a jusante aos consumidores finais [4], estabeleceu uma distinção entre o gás de baixo valor calorífico (LCV) e o gás de alto valor calorífico (HCV). A Comissão ponderou também se o abastecimento de gás natural liquefeito (GNL) não deveria ser distinguido do abastecimento de gás natural conduzido [5]. No entanto, uma decisão posterior da Comissão, referente, nomeadamente, ao desenvolvimento e produção de gás natural [6], deixou em aberto a questão de, para efeitos dessa decisão, existirem mercados distintos para o gás de baixo valor calorífico (LCV), o gás de alto valor calorífico (HCV) e o gás natural liquefeito (GNL), na medida em que a avaliação final não é afectada, independentemente da definição adoptada. Para efeitos da presente decisão, a questão pode também ser deixada em aberto, pelas seguintes razões:

— A Shell não produz GNL,

— A Shell U.K. Limited opera na Grã-Bretanha (Escócia, Inglaterra e País de Gales), onde o mercado à vista para o gás, o chamado «*National Balancing Point*», não estabelece distinção entre LCV e HCV. A National Grid plc (empresa britânica gestora da rede nacional de gás) é responsável pela supervisão da qualidade do gás que entra na rede.

(16) Quanto ao mercado geográfico, segundo anteriores decisões da Comissão [7], este inclui o Espaço Económico Europeu (EEE) e, eventualmente, também a Rússia e a Argélia.

(17) De acordo com a informação disponível [8], a produção total de gás na UE atingiu 190,3 mil milhões de Sm^3 em 2008 e a do EEE no mesmo ano 289,5 mil milhões de Sm^3. A produção da Shell em 2008 atingiu 37,60 mil milhões de Sm^3, o que representa uma quota de mercado de 12,99 %. Em 2008, a produção na Rússia e na Argélia atingiu, respectivamente, 601,7 e 86,5 mil milhões de Sm^3. A produção total no EEE mais a Rússia e a Argélia ascendeu, por conseguinte, a 976,7 mil milhões de Sm^3, nos quais a parte da Shell correspondeu a 3,85 %. O grau de concentração no mercado da produção de gás natural é também reduzido, a avaliar pela presença das *super majors* (ExxonMobil e BP, [com quotas de mercado de, respectivamente, [10-20] % e [5-10] %), e das *majors* (Statoil e Total, com quotas de mercado de, respectivamente, [10-20] % e [5-10] %) e a pressão de duas outras importantes empresas públicas, a saber, a russa Gazprom e a argelina Sonatrach (com quotas de mercado de, respectivamente, [30-40] % e [10-20] % [9]). Estes elementos são uma indicação de exposição directa à concorrência.

IV. **CONCLUSÕES**

(18) Perante os factores examinados nos considerandos 5 a 17, a condição de exposição directa à concorrência, estabelecida no artigo 30.º, n.º 1, da Directiva 2004/17/CE, deve ser considerada como cumprida em Inglaterra, Escócia e País de Gales no que respeita aos seguintes serviços:

a) Prospecção de petróleo e gás natural;

b) Produção de petróleo;

c) Produção de gás natural.

(19) 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 adjudicarem contratos destinados a permitir a prestação dos serviços constantes das alíneas a) a c) do considerando 18 em Inglaterra, Escócia e País de Gales, nem quando forem organizados concursos de projectos para a execução de tais actividades nestas zonas geográficas.

(20) A presente decisão baseia-se na situação de direito e de facto de Outubro a Dezembro de 2009, segundo as informações fornecidas pela Shell e pelas autoridades do Reino Unido. A decisão poderá ser revista, se a ocorrência de alterações significativas na situação de direito e de facto tiver como resultado que as condições de aplicabilidade do artigo 30.º, n.º 1, da Directiva 2004/17/CE deixam de estar preenchidas,

[1] Cf., em especial, a decisão supracitada referente à Exxon/Mobil e, mais recentemente, a supramencionada decisão à Kazmunaigaz/Rompetrol.
[2] Cf. p. 8 do documento *BP Statistical Review of World Energy*, de Junho de 2009, anexo ao pedido, a seguir designado «Estatísticas da BP».
[3] Com partes de mercado inferiores às das *super majors*.
[4] Decisão 2007/194/CE da Comissão, de 14 de Novembro de 2006, que declara uma concentração compatível com o mercado comum e com o funcionamento do Acordo EEE (Processo COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez) (JO L 88 de 29.3.2007, p. 47).
[5] Cf., em especial, a decisão supracitada referente à Gaz de France/Suez.
[6] A supramencionada decisão à Statoil/Hydro.
[7] Por exemplo, as decisões referidas no considerando 4.
[8] Cf., em especial, as Estatísticas da BP, p. 24.
[9] Cf. a supramencionada decisão à Statoil/Hydro.

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

A Directiva 2004/17/CE não se aplica aos contratos adjudicados pelas entidades contratantes e destinados a permitir a prestação dos seguintes serviços em Inglaterra, Escócia e País de Gales:

a) Prospecção de petróleo e gás natural;

b) Produção de petróleo;

c) Produção de gás natural.

Artigo 2.º

O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte é o destinatário da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 29 de Março de 2010.

Pela Comissão
Michel BARNIER
Membro da Comissão