

DÉCISIONS

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 29 mars 2010

exemptant la prospection et l'exploitation de pétrole et de gaz en Angleterre, en Écosse et au Pays de Galles 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(2010) 1920]

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

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

(2010/192/UE)

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, paragraphes 5 et 6,

vu la demande présentée par Shell U.K. Limited (ci-après dénommée «Shell») par courrier électronique daté du 15 octobre 2009,

après consultation du comité consultatif en matière de marchés publics,

considérant ce qui suit:

I. LES FAITS

(1) Conformément à l'article 27 de la directive 2004/17/CE, les entités adjudicatrices chargées de la prospection et de l'exploitation de pétrole et de gaz au Royaume-Uni sont autorisées à appliquer un régime dérogeant à la réglementation normale. Ce régime dérogatoire impose des obligations statistiques et l'obligation d'observer les principes de non-discrimination et de mise en concurrence pour l'attribution des marchés de fournitures, de travaux et de services, en particulier en ce qui concerne l'information que l'entité met à la disposition des opérateurs économiques, s'agissant de ses intentions de passation de marchés.

(2) Le mécanisme de l'article 30, qui permet, dans certaines circonstances et pour certains opérateurs, de déroger aux dispositions de la directive 2004/17/CE, s'applique aussi à

ces obligations réduites prévues par l'article 27 de ladite directive.

(3) Le 15 octobre 2009, Shell a transmis à la Commission, par courrier électronique, une demande en application de l'article 30, paragraphe 5, de la directive 2004/17/CE. Conformément à l'article 30, paragraphe 5, premier alinéa, la Commission en a informé les autorités du Royaume-Uni par lettre du 21 octobre 2009, à laquelle elles ont répondu par courrier électronique du 16 novembre 2009. La Commission a également sollicité, par courrier électronique du 17 novembre 2009, des informations supplémentaires auprès de Shell, qui les lui a fournies par courrier électronique du 25 novembre 2009.

(4) La demande présentée par Shell concerne la prospection et l'exploitation de pétrole et de gaz en Angleterre, en Écosse et au Pays de Galles. Conformément à des décisions antérieures de la Commission en matière de concentrations ⁽²⁾, trois domaines d'activité distincts de Shell sont décrits dans la demande, à savoir:

a) la prospection de pétrole et de gaz naturel;

b) la production de pétrole; et

c) la production de gaz naturel.

Conformément aux décisions précitées de la Commission, la «production» comprendra également, aux fins de la présente décision, le «développement», c'est-à-dire la mise en place des infrastructures nécessaires à la production future (plates-formes pétrolières, pipelines, terminaux, etc.).

⁽¹⁾ JO L 134 du 30.4.2004, p. 1.

⁽²⁾ Voir notamment la 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 n° IV/M.1383 — Exxon/Mobil) (JO L 103 du 7.4.2004, p. 1) et des décisions ultérieures, notamment la décision de la Commission du 3 mai 2007 déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun (Affaire n° IV/M.4545 — Statoil/Hydro) sur la base du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil.

II. CADRE JURIDIQUE

- (5) L'article 30 de la directive 2004/17/CE dispose que les marchés destinés à permettre la prestation d'une activité relevant du champ d'application de la directive ne sont pas soumis aux dispositions de cette directive si, dans l'État membre où l'activité est exercée, 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, en tenant compte des caractéristiques spécifiques du secteur concerné. L'accès au marché est réputé non limité si l'État membre a mis en œuvre et appliqué les dispositions pertinentes de la législation de l'Union européenne concernant l'ouverture totale ou partielle du secteur en cause.
- (6) Le Royaume-Uni ayant transposé et mis en œuvre la 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⁽¹⁾, l'accès au marché est réputé non limité au sens de l'article 30, paragraphe 3, premier alinéa, de la directive 2004/17/CE. L'exposition directe à la concurrence sur un marché donné doit être évaluée sur la base de différents indicateurs, dont aucun n'est déterminant en soi.
- (7) Pour déterminer si les opérateurs concernés sont soumis 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. Les conditions étant variables selon les différentes activités concernées par la présente décision, chaque activité/marché doit faire l'objet d'une évaluation séparée.
- (8) La présente décision est sans préjudice de l'application des règles de concurrence.

III. ÉVALUATION

- (9) Chacune des trois activités faisant l'objet de la demande (prospection de pétrole et de gaz naturel, production de pétrole et production de gaz naturel) a été considérée comme relevant d'un marché de produits distincts dans les décisions antérieures de la Commission visées au considérant 4 ci-dessus. Il convient dès lors de les examiner séparément.

Prospection de pétrole et de gaz naturel

- (10) Selon une pratique constante de la Commission⁽²⁾, la prospection de pétrole et de gaz naturel relève d'un seul marché de produits en cause, puisqu'il n'est pas possible de déterminer de prime abord si elle aboutira

à la découverte de pétrole ou de gaz naturel. La même pratique constante a établi de longue date que la portée géographique de ce marché est mondiale.

- (11) 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. La référence aux dépenses en capital pour mesurer les parts de marché des opérateurs sur le marché de la prospection a été jugée inadéquate, notamment à cause des grandes différences qui existent quant aux niveaux d'investissements nécessaires d'une région à l'autre. En effet, la prospection d'hydrocarbures en mer du Nord nécessite des investissements plus importants que la prospection au Moyen-Orient, par exemple.
- (12) Deux autres paramètres sont généralement pris en compte pour évaluer les parts de marché des opérateurs économiques de ce secteur, à savoir les réserves prouvées et la production prévue imputables à chacun⁽³⁾.
- (13) À la date du 31 décembre 2008, les réserves prouvées de pétrole et de gaz dans le monde représentaient au total, selon les informations disponibles, 385 milliards de mètres cubes standard d'équivalent pétrole (ci-après Sm³ ep)⁽⁴⁾. La part de Shell s'élevait à 1,759 milliard de Sm³ ep, soit une part de marché de 0,46 %. Au 1^{er} janvier 2009, les réserves prouvées de pétrole et de gaz en Grande-Bretagne atteignaient au total un peu plus de 0,88 milliard de Sm³ ep⁽⁵⁾, c'est-à-dire un peu plus de 0,22 %. La part de Shell dans ces réserves est encore plus faible. Selon les informations disponibles, il existe une corrélation directe entre les réserves prouvées de pétrole et de gaz et la future production prévue. Par conséquent, rien, dans les informations disponibles, ne permet de penser que la part de marché de Shell varierait sensiblement si elle était mesurée en termes de production prévue, plutôt qu'en fonction de sa part des réserves prouvées. Les considérants 14 et 17 ci-après indiquent les parts de marché de Shell et de ses principaux concurrents dans la production de pétrole et la production de gaz, respectivement. Étant donné les liens entre réserves prouvées et production effective, ces chiffres peuvent aussi être considérés comme une indication de l'état de la concurrence sur le marché en question. Le marché de la prospection n'est pas très concentré. Outre les entreprises à capitaux publics, le marché se caractérise par la présence de deux acteurs privés internationaux verticalement intégrés, appelés «supergrands» (BP et ExxonMobil) et d'un certain nombre de grosses entreprises. Ces éléments sont des indications d'une exposition directe à la concurrence.

⁽¹⁾ JO L 164 du 30.6.1994, p. 3.

⁽²⁾ Voir notamment la décision Exxon/Mobil précitée et, plus récemment, la décision de la Commission du 19 novembre 2007 déclarant la compatibilité avec le marché commun d'une concentration (Affaire COMP/M.4934 — KazMunaiGaz/Rompetrol) sur la base du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil.

⁽³⁾ Voir notamment la décision Exxon/Mobil précitée (considérants 25 et 27).

⁽⁴⁾ Voir le point 5.2.1 de la demande et les sources qui y sont citées, notamment le document BP *Statistical Review of World Energy* de juin 2009, annexé à la demande.

⁽⁵⁾ C'est-à-dire 0,34 billion de Sm³ de gaz, soit 0,34 milliard de Sm³ ep, et 3,4 milliards de barils de pétrole représentant 0,54 milliard de Sm³ de pétrole, ce qui donne au total 0,88 milliard de Sm³.

Production de pétrole

- (14) Selon la pratique constante de la Commission ⁽¹⁾, le marché du développement et de la production de pétrole (brut) constitue un marché de produits distinct, de portée géographique mondiale. Selon les informations disponibles ⁽²⁾, la production totale de pétrole dans le monde s'élevait à 81 820 millions de barils par jour en 2008. Cette même année, Shell a produit au total 1 771 millions de barils par jour, soit une part de marché de 2,16 %. Pour les besoins de la présente analyse, il importe de tenir compte du degré de concentration et de l'ensemble du marché en cause. De ce point de vue, la Commission note que le marché de la production de brut se caractérise par la présence de grandes entreprises détenues par l'État et de deux acteurs privés internationaux verticalement intégrés (les «supergrands» BP et ExxonMobil, dont les parts respectives dans la production de pétrole s'élevaient à 3,08 % et 2,32 % en 2008), ainsi que d'un certain nombre de grosses entreprises ⁽³⁾. Ces éléments indiquent que le marché compte plusieurs acteurs entre lesquels on peut présumer qu'il existe une concurrence effective.

Production de gaz naturel

- (15) Dans une décision antérieure de la Commission ⁽⁴⁾ concernant la fourniture de gaz en aval à des clients finals, une distinction était établie entre le gaz à faible pouvoir calorifique (LCV) et le gaz à haut pouvoir calorifique (HCV). La Commission a également examiné s'il y avait lieu d'établir une distinction entre l'approvisionnement en gaz naturel liquéfié (GNL) et l'approvisionnement en gaz naturel acheminé par gazoduc ⁽⁵⁾. Une décision ultérieure de la Commission ⁽⁶⁾ concernant notamment le développement et la production de gaz naturel a toutefois laissé ouverte la question de savoir si, aux fins de ladite décision, il existait des marchés distincts pour le gaz à faible pouvoir calorifique (LCV), le gaz à haut pouvoir calorifique (HCV) et le gaz naturel liquéfié (GNL), la définition retenue étant sans effet sur l'évaluation finale. Aux fins de la présente décision, la question peut également être laissée ouverte pour les raisons suivantes:

— Shell ne produit pas de GNL,

— Shell U.K. Limited exerce ses activités en Grande-Bretagne (Écosse, Angleterre et Pays de Galles) où le marché au comptant du gaz, le «National Balancing Point», ne fait pas de distinction entre LCV et HCV. La société National Grid plc (gestionnaire du réseau de gaz national britannique) est chargée de surveiller la qualité du gaz alimentant le réseau.

⁽¹⁾ Voir notamment la décision Exxon/Mobil précitée et, plus récemment, la décision KazMunaiGaz/Rompetrol mentionnée ci-dessus.

⁽²⁾ Voir la page 8 du document BP *Statistical Review of World Energy* de juin 2009, annexé à la demande, ci-après dénommé «statistiques BP».

⁽³⁾ Dont les parts de marché sont inférieures à celles des «supergrands».

⁽⁴⁾ Décision 2007/194/CE de la Commission du 14 novembre 2006 déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et le fonctionnement de l'accord EEE (Affaire COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez) (JO L 88 du 29.3.2007, p. 47).

⁽⁵⁾ Voir notamment la décision Gaz de France/Suez précitée.

⁽⁶⁾ Décision Statoil/Hydro précitée, point 12.

- (16) En ce qui concerne le marché géographique, des décisions antérieures de la Commission ⁽⁷⁾ ont établi qu'il comprend l'Espace économique européen (EEE) et, éventuellement, la Russie et l'Algérie.

- (17) Selon les informations disponibles ⁽⁸⁾, la production totale de gaz dans l'Union européenne a atteint 190,3 milliards de Sm³ en 2008, et celle de l'EEE pour la même année 289,5 milliards de Sm³. La production de Shell pour 2008 était de 37,60 milliards de Sm³, soit une part de marché de 12,99 %. La production de la Russie et de l'Algérie pour cette même année représentait, respectivement, 601,7 et 86,5 milliards de Sm³. La production totale de l'EEE, de la Russie et l'Algérie, a donc atteint 976,7 milliards de Sm³, la part de Shell se chiffrant à 3,85 %. Le degré de concentration sur ce marché de la production de gaz naturel est également faible, à en juger par la présence des supergrands (ExxonMobil et BP, dont les parts de marché se situent respectivement dans des fourchettes de [10-20] % et [5-10] %) et de grandes entreprises (Statoil et Total, avec des parts de l'ordre de [10-20] % et [5-10] % chacun), et par la pression de deux autres grandes entreprises d'état, le Russe Gazprom et l'Algérien Sonatrach [respectivement [30-40] % et [10-20] % ⁽⁹⁾ du marché]. Ces éléments sont des indications supplémentaires d'une exposition directe à la concurrence.

IV. CONCLUSIONS

- (18) Au vu des facteurs examinés dans les considérants 5 à 17, la condition de l'exposition directe à la concurrence énoncée à l'article 30, paragraphe 1, de la directive 2004/17/CE doit être considérée comme remplie en Angleterre, en Écosse et au Pays de Galles pour les services suivants:

- a) la prospection de pétrole et de gaz naturel;
- b) la production de pétrole; et
- c) la production de gaz naturel.

- (19) La condition de l'accès sans restriction au marché étant réputée satisfaite, la directive 2004/17/CE ne doit pas s'appliquer lorsque des entités adjudicatrices attribuent des marchés destinés à permettre la prestation des services énumérés aux points a) à c) du considérant 18 en Angleterre, en Écosse et au Pays de Galles, ni lorsqu'ils organisent des concours en vue de l'exercice d'une telle activité dans ces aires géographiques.

- (20) La présente décision est fondée sur la situation juridique et factuelle durant la période d'octobre à décembre 2009, telle qu'elle ressort des informations transmises par Shell et le Royaume-Uni. Elle pourra être révisée si, par suite de changements significatifs dans cette situation juridique ou factuelle, les conditions d'applicabilité de l'article 30, paragraphe 1, de la directive 2004/17/CE ne sont plus remplies,

⁽⁷⁾ Voir, par exemple, les décisions mentionnées au considérant 4 ci-dessus.

⁽⁸⁾ Voir notamment les statistiques de BP, p. 24.

⁽⁹⁾ Voir la décision Statoil/Hydro mentionnée ci-dessus.

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'assurer la prestation en Angleterre, en Écosse et au Pays de Galles des services énumérés ci-après:

- a) la prospection de pétrole et de gaz naturel;
- b) la production de pétrole; et
- c) la production de gaz naturel.

Article 2

Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 29 mars 2010.

Par la Commission

Michel BARNIER

Membre de la Commission
