

DECISÃO DA COMISSÃO

de 8 de Março de 2006

que estabelece que o n.º 1 do artigo 30.º da 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, se aplica à produção de electricidade em Inglaterra, na Escócia e no País de Gales

[notificada com o número C(2006) 690]

(Apenas faz fé o texto em língua inglesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2006/211/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 Unido por correio electrónico em 2 de Novembro de 2005, confirmado por fax assinado de 8 de Novembro de 2005, e as informações adicionais solicitadas pela Comissão, também por correio electrónico, em 2 de Dezembro de 2005 e apresentadas pelo Reino Unido por correio electrónico com data de 12.1.2006,

Tendo em conta as conclusões da autoridade nacional independente, o *Office of the Gas and Electricity Markets* (OFGEM), que indicam que as condições para a aplicação do n.º 1 do artigo 30.º da Directiva 2004/17/CE estariam cumpridas,

Considerando o seguinte:

(1) O artigo 30.º da Directiva 2004/17/CE estipula que os contratos destinados a permitir a prestação de uma das actividades referidas na 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 deve ser avaliada com base em critérios objectivos que tomem 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 um determinado sector ou parte dele. Esta 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 ⁽²⁾. 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 ⁽³⁾, que impõe um grau ainda maior de abertura do mercado.

(2) Nos termos do n.º 2 do artigo 62.º da Directiva 2004/17/CE, o título III dessa directiva, que define as regras aplicáveis aos concursos para trabalhos de concepção no domínio dos serviços, não se aplica aos concursos organizados para a prossecução, no Estado-Membro em causa, de uma actividade em relação à qual a aplicabilidade do n.º 1 do artigo 30.º tenha sido estabelecida por uma decisão da Comissão ou que tenha sido considerada aplicável nos termos do segundo ou terceiro parágrafos do n.º 4 ou do quarto parágrafo do n.º 5 desse mesmo artigo.

(3) O pedido apresentado pelo Reino Unido diz respeito à produção de electricidade em Inglaterra, na Escócia e no País de Gales. Dado o carácter unificado dos mercados destas três áreas geográficas e a capacidade limitada ⁽⁴⁾ das conexões entre as redes do Reino Unido e as de outras áreas da Comunidade, deve considerar-se que a Inglaterra, a Escócia e o País de Gales constituem o mercado pertinente, para efeitos da avaliação das condições estabelecidas no n.º 1 do artigo 30.º da Directiva 2004/17/CE. Esta conclusão é coerente com uma das constatações da Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu: Relatório sobre os progressos realizados na criação do mercado interno do gás e da electricidade ⁽⁵⁾, doravante referido como «relatório de 2005», que revela que, «em termos económicos, [...] os mercados da electricidade [...] na União Europeia mantêm um âmbito nacional».

(4) Esta afirmação, bem como quaisquer outras contidas na presente decisão, é feita exclusivamente para efeitos da Directiva 2004/17/CE e não prejudica a aplicação das regras da concorrência.

⁽²⁾ JO L 27 de 30.1.1997, p. 20.

⁽³⁾ JO L 176 de 15.7.2003, p. 37.

⁽⁴⁾ Da ordem de aproximadamente 4 % da procura máxima.

⁽⁵⁾ COM(2005) 568 final de 15.11.2005.

⁽¹⁾ JO L 134 de 30.4.2004, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 2083/2005 da Comissão, de 19 de Dezembro de 2005 (JO L 333 de 20.12.2005, p. 28).

- (5) O Reino Unido transpôs e aplicou não apenas a Directiva 96/92/CE, mas também a Directiva 2003/54/CE. Por conseguinte, e 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, *per se*, decisivo. No relatório de 2005, a Comissão afirmou que «muitos mercados nacionais apresentam um elevado grau de concentração de empresas, o que dificulta o desenvolvimento de uma concorrência efectiva»⁽⁶⁾. Consequentemente, considerou que, no que diz respeito à produção de electricidade, «um dos indicadores do grau de concorrência nos mercados nacionais é a parte total do mercado dos três maiores produtores»⁽⁷⁾. De acordo com as últimas informações disponíveis, a parte de mercado agregada dos três maiores produtores no mercado grossista é de 39 %⁽⁸⁾, o que constitui um nível satisfatoriamente baixo e deve ser encarado como revelando uma exposição directa à concorrência.
- (7) O modo de funcionamento dos mercados de equilíbrio também deve ser considerado como um indicador. Com efeito, «um interveniente no mercado que não consiga facilmente adaptar a sua carteira de produção às características dos clientes corre o risco de ficar exposto à diferença entre o preço ao qual o ORT (operador de redes de transporte) vende a energia de equilíbrio e o preço ao qual adquire a produção excedentária. Estes preços são quer directamente impostos pelo regulador ao ORT, quer, 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 determinados Estados-Membros e é provavelmente prejudicial ao desenvolvimento da concorrência. Uma diferença importante pode indicar um nível de concorrência insuficiente no mercado da equi-libração, 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»⁽⁹⁾. Desde a introdução dos mecanismos BETTA (*British Electricity Trading and Transmission Arrangements*), existe um mercado de equilíbrio unificado para a Inglaterra, na Escócia e no País de Gales. Além disso, as suas principais características (tarifação em função do mercado, encerramento a cada meia hora e diferença relativamente pequena) são de tal ordem que devem ser consideradas como indicadores de exposição directa à concorrência.
- (8) 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 assumem maior importância quando se trata de avaliar a competitividade dos mercados da electricidade. O número de clientes que muda de fornecedor é um indicador de uma genuína competitividade dos preços, 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»⁽¹⁰⁾. 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»⁽¹¹⁾.
- (9) No Reino Unido, o grau de mudança de fornecedor das três categorias de utilizadores — utilizadores industriais de grandes e muito grandes dimensões; utilizadores industriais e empresas de pequenas e médias dimensões; empresas de muito pequenas dimensões e famílias — é superior a 70 % para os primeiros dois grupos e de cerca de 50 % para a última categoria⁽¹²⁾; o controlo dos preços no consumidor final foi abolido em 2002⁽¹³⁾. A situação no Reino Unido é, por conseguinte, satisfatória no que diz respeito às mudanças de fornecedor e ao controlo dos preços no consumidor final, e deve ser encarada como um indicador de exposição directa à concorrência.
- (10) Tendo em conta estes indicadores e a situação global deste sector em Inglaterra, na Escócia e no País de Gales (em especial o grau de dissociação das redes de produção/fornecimento e a regulação eficaz do acesso às redes), que decorre da informação apresentada pelo Reino Unido, do relatório de 2005 e do anexo técnico deste, deve considerar-se que a condição da exposição directa à concorrência, imposta pelo n.º 1 do artigo 30.º da Directiva 2004/17/CE, se encontra cumprida no que diz respeito à produção de electricidade em Inglaterra, na Escócia e no País de Gales. Tal como indicado no considerando 5, a outra condição, de livre acesso à actividade, deve considerar-se cumprida. Consequentemente, a Directiva 2004/17/CE não deve aplicar-se nos casos em que as entidades adjudicantes adjudiquem contratos destinados a assegurar a produção de electricidade nestas áreas geográficas, nem nos casos em que essas entidades organizem concursos para trabalhos de concepção tendo em vista a prossecução dessa actividade nessas áreas.

⁽⁶⁾ Ver o relatório de 2005, p. 2.

⁽⁷⁾ Ver o relatório de 2005, p. 7.

⁽⁸⁾ Ver o documento de trabalho da Comissão, anexo técnico ao relatório de 2005, SEC(2005)1448, p. 44, quadro 4.1, doravante referido como «anexo técnico».

⁽⁹⁾ Anexo técnico, p. 67-68.

⁽¹⁰⁾ Relatório de 2005, p. 9.

⁽¹¹⁾ Anexo técnico, p. 17.

⁽¹²⁾ Relatório de 2005, p. 10.

⁽¹³⁾ Anexo técnico, p. 177.

- (11) A presente decisão baseia-se na situação de direito e de facto existente em Novembro de 2005, tal como decorre da informação apresentada pelo Reino Unido, do relatório de 2005 e do anexo técnico deste. A decisão poderá assim 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 cumpridas.
- (12) As medidas previstas na presente decisão estão em conformidade com o parecer do Comité Consultivo para os Contratos Públicos,

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 estas produzir electricidade em Inglaterra, na Escócia e no País de Gales.

Artigo 2.º

A presente decisão baseia-se na situação de direito e de facto existente em Novembro de 2005, tal como decorre da informação apresentada pelo Reino Unido, do relatório de 2005 e do anexo técnico deste. A decisão poderá assim 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 cumpridas.

Artigo 3.º

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

Feito em Bruxelas, em 8 de Março de 2006.

Pela Comissão

Charlie McCREEVY

Membro da Comissão