

## DECISÃO DA COMISSÃO

de 8 de Julho de 2009

que isenta a prospecção e a exploração de petróleo e de gás nos Países Baixos 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(2009) 5381]

(Apenas faz fé o texto em língua neerlandesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2009/546/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<sup>(1)</sup>, nomeadamente os n.ºs 5 e 6 do artigo 30.º,

Tendo em conta o pedido apresentado pela *Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V.* (a seguir designada por «NAM»), por correio electrónico, em 26.2.2009,

Após consulta do Comité Consultivo dos Contratos Públicos,

Considerando o seguinte:

### I. FACTOS

(1) A Decisão 93/676/CEE da Comissão<sup>(2)</sup> autorizou as entidades contratantes que exercem a actividade de prospecção ou exploração de petróleo ou gás nos Países Baixos a aplicarem um regime alternativo, em lugar do conjunto normal de regras previsto ao abrigo da directiva então aplicável. 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. Os efeitos dessa decisão foram salvaguardados no artigo 27.º da Directiva 2004/17/CE, que substituiu a directiva precedente, sem prejuízo do disposto no artigo 30.º da mesma directiva.

<sup>(1)</sup> JO L 134 de 30.4.2004, p. 1.

<sup>(2)</sup> Decisão 93/676/CE da Comissão, de 10 de Dezembro de 1993, que verifica que a exploração de áreas geográficas com o objectivo de prospectar ou extrair petróleo ou gás não constitui, nos Países Baixos, uma actividade abrangida pelo n.º 2, alínea b), subalínea i), do artigo 2.º da Directiva 90/531/CEE do Conselho e que as entidades que exercem esta actividade não são consideradas, nos Países Baixos, como beneficiárias de direitos especiais ou exclusivos, na acepção do n.º 3, alínea b), do artigo 2.º desta directiva (JO L 316 de 17.12.1993, p. 41).

(2) Em 26 de Fevereiro de 2009, a NAM apresentou à Comissão, por correio electrónico, um pedido ao abrigo do n.º 5 do artigo 30.º da Directiva 2004/17/CE. Em conformidade com o n.º 5, primeiro parágrafo, do artigo 30.º, a Comissão informou desse facto as autoridades neerlandesas, por carta de 5 de Março de 2009, à qual as autoridades neerlandesas responderam por correio electrónico em 26.3.2009. A Comissão solicitou igualmente informações adicionais à NAM, por correio electrónico de 9 de Março de 2009, informações essas que lhe foram transmitidas por correio electrónico de 23.3.2009.

(3) O pedido apresentado pela NAM refere-se à prospecção e à exploração de petróleo e de gás nos Países Baixos. Em conformidade com as anteriores decisões da Comissão relativas a operações de concentração<sup>(3)</sup>, o pedido descreve três actividades exercidas pela NAM, a saber:

- a) Prospecção de petróleo e de gás natural;
- b) Produção de petróleo;
- c) Produção de gás natural.

Em conformidade com a supracitada decisão 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.).

### II. QUADRO JURÍDICO

(4) 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 a actividade se realiza, esta última estiver directamente exposta

<sup>(3)</sup> Ver, 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), bem como as decisões subsequentes, nomeadamente a Decisão da Comissão de 3.5.2007 relativa à compatibilidade com o mercado comum de uma operação de concentração (Processo n.º COMP/M.4545 — STATOIL/HYDRO) com base no Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho.

à concorrência em mercados de acesso não limitado. A exposição directa à concorrência é avaliada com base em critérios objectivos, tomando 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 à concorrência um determinado sector ou parte dele.

- (5) Uma vez que os Países Baixos transpuseram e aplicaram 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 <sup>(1)</sup>, o acesso ao mercado deve ser considerado não limitado, em conformidade com o n.º 3, primeiro parágrafo, do artigo 30.º 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.
- (6) No caso dos mercados a que se refere a presente decisão, a parte de mercado dos principais intervenientes constitui um critério a ter em conta. Outro critério é o grau de concentração nesses mercados. Na medida em que as condições variam consoante as actividades a que se refere a presente decisão, a análise da situação concorrencial deve ter em conta as diferentes situações vigentes nos diferentes mercados.
- (7) A presente decisão não prejudica a aplicação das regras da concorrência.

### III. AVALIAÇÃO

- (8) Cada uma das três actividades objecto deste pedido (prospecção de petróleo e de gás natural, produção de petróleo e produção de gás natural) foram consideradas como mercados de produtos distintos, nas anteriores decisões da Comissão referidas no considerando 3 *supra*. Devem, portanto, ser examinadas separadamente.

#### *Prospecção de petróleo e de gás natural*

- (9) De acordo com a prática estabelecida da Comissão <sup>(2)</sup>, a prospecção de petróleo e de gás natural constitui um

mercado de produtos relevante, uma vez que não é possível, à partida, determinar se essa prospecção irá resultar na localização de petróleo ou de gás natural. As mesmas práticas de longa data da Comissão determinam também que o âmbito geográfico desse mercado é mundial.

- (10) Podem distinguir-se três formas de medir as partes de mercado dos operadores activos na prospecção: despesas de investimento, reservas confirmadas e produção esperada. Em certos casos, foi considerada a possibilidade de utilizar as despesas de investimento como parâmetro para a avaliação das partes de mercado dos operadores do mercado de prospecção <sup>(3)</sup>. Essa possibilidade foi, contudo, considerada inadequada, nomeadamente devido às grandes diferenças entre os níveis de investimento que são necessários nas diferentes zonas geográficas. Assim, a prospecção de petróleo e de gás no mar do Norte exige investimentos muito mais elevados do que, por exemplo, no Médio Oriente. Dois outros parâmetros foram, por outro lado, aplicados, para avaliar as partes de mercado dos operadores económicos deste sector, a saber, a sua parte das reservas confirmadas e as suas previsões de produção <sup>(4)</sup>.
- (11) As reservas confirmadas totais de petróleo e de gás ascendiam, em 31.12.2007, a um total de 378 600 milhões de metros cúbicos normalizados de equivalente-petróleo (a seguir designados «Sm<sup>3</sup> o. e.») no mundo inteiro, de acordo com a informação disponível <sup>(5)</sup>. O conjunto das reservas confirmadas nos Países Baixos em 1.1.2008 ascendia a pouco mais de 1 426 milhões de Sm<sup>3</sup> o. e. <sup>(6)</sup>, ou seja, pouco mais de 3,7 %. A parte da NAM nessas reservas é ainda menor. De acordo com a informação disponível, a parte de mercado da NAM teria igualmente de ser considerada como negligenciável se se utilizar como referência a produção esperada. Assim, embora se espere que a produção real de petróleo da NAM, 0,04 milhões de barris de petróleo por dia, venha a aumentar para 0,06 milhões de barris por dia no seguimento da exploração total do campo petrolífero de Schoonebeek, no leste dos Países Baixos, esse aumento terá de ser considerado à luz da produção diária de petróleo a nível mundial, ou seja, 81,533 milhões de barris de petróleo, equivalente a aproximadamente 0,7 % da produção mundial. Considerando ainda o grau de concentração no mercado da prospecção, que, com excepção das empresas públicas, é caracterizado pela presença de três operadores privados verticalmente integrados a nível internacional, as chamadas «*super majors*» (BP, Exxon/Mobil e Shell) para além de um certo número das chamadas «*majors*», esses factores deverão ser tomados como uma indicação da exposição directa à concorrência.

<sup>(1)</sup> JO L 79 de 29.3.1996, p. 30.

<sup>(2)</sup> Ver, em especial, a decisão acima citada referente à Exxon/Mobil e, mais recentemente, a Decisão da Comissão, de 19.11.2007, relativa à compatibilidade com o mercado comum de uma operação de concentração (Processo n.º COMP/M.4934 – KAZMUNAIGAZ/ROMPETROL) com base no Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho.

<sup>(3)</sup> Ver, em especial, a decisão acima citada referente à Exxon/Mobil (parágrafos 23-24).

<sup>(4)</sup> Ver, em especial, a decisão acima citada referente à Exxon/Mobil (parágrafos 25 e 27).

<sup>(5)</sup> Ver o ponto 5.2.1 do pedido e as fontes aí citadas, em especial a BP *Statistical Review of World Energy*, de Junho de 2008, que se encontra anexada ao mesmo.

<sup>(6)</sup> Isto é, 1 390 000 milhões de Sm<sup>3</sup> de gás, equivalentes a 1 390 milhões de Sm<sup>3</sup> o. e., e 36,6 milhões de Sm<sup>3</sup> o. e. de petróleo, num total de 1 426 600 000 Sm<sup>3</sup>.

*Produção de petróleo*

- (12) De acordo com a prática estabelecida da Comissão <sup>(1)</sup>, 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 <sup>(2)</sup>, a produção diária total de petróleo no mundo inteiro foi de 81,533 milhões de barris em 2007. Nesse mesmo ano, a NAM produziu um total de 0,04 milhões de barris por dia, o que representa uma parte de mercado de 0,49 %. Considerando também o grau de concentração no mercado de produção de petróleo bruto, que, com excepção das empresas públicas, é caracterizado pela presença de três operadores privados internacionais integrados verticalmente, as chamadas «*super majors*» (BP, Exxon/Mobil e Shell, cujas partes de mercado na produção de petróleo em 2007 atingiram respectivamente 3,08 %, 2,32 % e 2,96 %), para além de um certo número das chamadas «*majors*» <sup>(3)</sup>, esses factores deverão ser tomados como uma indicação da exposição directa à concorrência.

*Produção de gás natural*

- (13) Uma decisão anterior da Comissão <sup>(4)</sup>, referente ao abastecimento de gás a jusante aos consumidores finais, estabeleceu uma distinção entre o gás de baixo valor calorífico (LCV) e o gás de alto valor calorífico (HCV). A Comissão verificou também se o abastecimento de gás natural liquefeito (GNL) não deveria ser distinguido do abastecimento de gás natural conduzido <sup>(5)</sup>. No entanto, uma decisão posterior da Comissão <sup>(6)</sup>, referente, nomeadamente, ao desenvolvimento e à produção de gás natural, deixou em aberto a questão de se, para efeitos dessa decisão, existiriam 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, essa questão pode também ser deixada em aberto, pelas seguintes razões:

- a NAM não produz GNL;
- a NAM opera apenas nos Países Baixos, onde o mercado à vista para o gás, o chamado mercado de transferência de títulos (*Title Transfer Facility*, ou TTF), já não estabelece, desde 1 de Julho de 2008, uma distinção entre LCV e HCV. Por outro lado, os serviços de transporte de gás (o gestor da rede nacional de gás dos Países Baixos) detêm desde essa data o controlo completo sobre a conversão da qualidade. Assim, não

é necessário que as entidades que pretendem transportar gás reservem uma determinada capacidade de conversão.

- (14) Para efeitos da presente decisão, o mercado de produtos relevante pode, portanto, ser deixado em aberto e ser designado como produção de gás natural em termos gerais, sem distinguir entre LCV, HCV e GNL. Quanto ao mercado geográfico, as anteriores decisões da Comissão <sup>(7)</sup> consideraram que este inclui o Espaço Económico Europeu (EEE) e, eventualmente, também a Rússia e a Argélia.
- (15) De acordo com a informação disponível <sup>(8)</sup>, a produção total de gás na UE atingiu 191 900 milhões de Sm<sup>3</sup> em 2007 e a do EEE durante o mesmo ano 281 600 milhões de Sm<sup>3</sup>. A produção da NAM em 2007 atingiu 50 000 milhões de Sm<sup>3</sup>, o que representa uma parte de mercado de 17,76 %. Para 2007, a produção na Rússia e na Argélia atingiu respectivamente 607 400 e 83 000 milhões de Sm<sup>3</sup>. A produção total no EEE mais a Rússia e a Argélia atingiu, por conseguinte, um total de 972 000 milhões de Sm<sup>3</sup>, dos quais a parte da NAM correspondeu a 5,14 %. Considerando igualmente o grau de concentração do mercado de produção de gás natural, caracterizado pela presença das três «*super majors*» (BP, Exxon/Mobil e Shell), bem como de outros operadores importantes como a Gazprom, da Rússia, esses factores deverão ser tomados como uma indicação da exposição directa à concorrência.

## IV. CONCLUSÕES

- (16) Perante os factores analisados nos considerando terceiro a décimo quinto, a condição de exposição directa à concorrência que consta do n.º 1 do artigo 30.º da Directiva 2004/17/CE deve ser considerada como cumprida nos Países Baixos no que respeita aos seguintes serviços:
- d) Prospecção de petróleo e de gás natural;
  - e) Produção de petróleo;
  - f) Produção de gás natural.
- (17) 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 décimo sexto nos Países Baixos, nem quando são organizados concursos de projectos para a execução de tais actividades nos Países Baixos.
- (18) A presente decisão baseia-se na situação de direito e de facto de Fevereiro a Março de 2009, segundo as informações fornecidas pela NAM e pelo Reino dos Países Baixos. 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 n.º 1 do artigo 30.º da Directiva 2004/17/CE deixam de estar preenchidas,

<sup>(1)</sup> Ver, em especial, a decisão acima citada referente à Exxon/Mobil e, mais recentemente, a Decisão da Comissão, de 19.11.2007, relativa à compatibilidade com o mercado comum de uma operação de concentração (Processo n.º COMP/M.4934 – KAZMUNAIGAZ/ROMPETROL) com base no Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho.

<sup>(2)</sup> Ver a p. 8 do documento BP *Statistical Review of World Energy*, de Junho de 2008, anexada ao pedido, a seguir designado «Estatísticas da BP».

<sup>(3)</sup> Com partes de mercado inferiores às das «*super majors*».

<sup>(4)</sup> 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 (Caso COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez) (JO L 88 de 29.3.2007, p. 47).

<sup>(5)</sup> Ver, em especial, a decisão acima citada referente à Gaz de France/Suez.

<sup>(6)</sup> Caso M4545, acima citado, ponto 12.

<sup>(7)</sup> Ver, por exemplo, as decisões referidas no considerando terceiro.

<sup>(8)</sup> Ver, em especial, as Estatísticas da BP, p. 24.

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

*Artigo 1.º*

A Directiva 2004/17/CE não se aplica aos contratos adjudicados pelas entidades competentes e destinados a permitir a prestação dos seguintes serviços nos Países Baixos:

- a) Prospecção de petróleo e de gás natural;
- b) Produção de petróleo;
- c) Produção de gás natural.

*Artigo 2.º*

O Reino dos Países Baixos é o destinatário da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 8 de Julho de 2009.

*Pela Comissão*  
Charlie McCREEVY  
*Membro da Comissão*

---