DURCHFÜHRUNGSBESCHLUSS (EU) 2015/2177 DER KOMMISSION

vom 20. November 2015

zur Freistellung des Aufsuchens von Erdöl- und Erdgasvorkommen in Portugal von der Anwendung der Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen C(2015) 8043)

(Nur der portugiesische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union,

gestützt auf die Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste ([1]), insbesondere auf Artikel 30 Absatz 4,

gestützt auf den von ENI PORTUGAL B.V. per E-Mail gestellten Antrag vom 28. Juli 2015,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

(1) Am 28. Juli 2015 übermittelte ENI PORTUGAL B.V. (im Folgenden der „Antragsteller") der Kommission per E-Mail einen förmlichen Antrag gemäß Artikel 35 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates ([2]). Diesem Antrag beigefügt war eine mit Gründen und Belegen versehene Stellungnahme vom 16. Juli 2015, die von der portugiesischen Wettbewerbsbehörde angenommen wurde. Im Antrag wurde die Kommission ersucht festzustellen, dass die Bestimmungen der Richtlinie 2004/17/EG und die in dieser Richtlinie vorgesehenen Vergabeverfahren nicht für das Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen in Portugal gelten.

II. RECHTLICHER RAHMEN

(2) Bis zu ihrer Aufhebung gilt die Richtlinie 2004/17/EG für die Vergabe von Aufträgen zum Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen, es sei denn, diese Tätigkeit ist gemäß Artikel 30 dieser Richtlinie ausgenommen. Aus verfahrensrechtlicher Sicht findet jedoch die Richtlinie 2014/25/EU Anwendung auf Freistellungsanträge, da die materiellen Bedingungen für eine Freistellung in ihrer Substanz unverändert bleiben.

(3) Nach Artikel 30 der Richtlinie 2004/17/EG fallen Aufträge, die die Ausübung einer der in den Artikeln 3 bis 7 der Richtlinie 2004/17/EG erfassten Tätigkeit ermöglichen sollen, nicht unter diese Richtlinie, wenn die Tätigkeit in dem Mitgliedstaat, in dem sie ausgeübt wird, auf Märkten mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Ob eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, wird anhand objektiver Kriterien unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale des betreffenden Sektors ermittelt. Der Zugang zu einem Markt gilt als frei, wenn der Mitgliedstaat die Rechtsvorschriften der Union in Bezug auf die Öffnung des relevanten Marktes umgesetzt und angewendet hat, wie in Anhang XI der Richtlinie 2004/17/EG dargelegt. Gemäß Buchstabe G des genannten Anhangs XI stellt die Richtlinie 94/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ([3]) die einschlägigen Rechtsvorschriften der Union zur Öffnung des Marktes für die Aufsuchung und Gewinnung von Öl oder Gas dar.

([1]) ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 1.
([2]) Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 243).
([3]) Richtlinie 94/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 1994 über die Erteilung und Nutzung von Genehmigungen zur Prospektion, Exploration und Gewinnung von Kohlenwasserstoffen (ABl. L 164 vom 30.6.1994, S. 3).

(4) Portugal hat die Richtlinie 94/22/EG umgesetzt ([4]) und wendet sie an. Daher wird der Zugang zum Markt für das Aufsuchen und die Gewinnung von Öl oder Gas als frei im Sinne des Artikels 30 Absatz 3 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG angesehen.

(5) Bei der Beurteilung, ob die entsprechenden Unternehmen auf den Märkten, die dieser Beschluss betrifft, unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind, sind der Marktanteil der Hauptakteure sowie der Konzentrationsgrad auf diesen Märkten Kriterien, die berücksichtigt werden müssen.

(6) Dieser Beschluss lässt die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften unberührt.

III. **BEWERTUNG**

(7) Der Antragsteller ist ein Auftraggeber im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 2004/17/EG. Der Antragsteller kann nicht als öffentlicher Auftraggeber oder als öffentliches Unternehmen eingestuft werden. Er übt eine Tätigkeit des Aufsuchens von Erdöl- und Erdgasvorkommen im Sinne von Artikel 7 der Richtlinie 2004/17/EG aus. Darüber hinaus ist er auf der Grundlage von am 18. Dezember 2014 erworbenen besonderen Rechten tätig. Bei diesen besonderen Rechten handelt es sich um Konzessionen für die Blöcke „Santola", „Lavagante" und „Gamba", die der Antragsteller erworben hat. Die ursprünglichen Konzessionen wurden am 1. Februar 2007 unterzeichnet, und zwar zwischen dem portugiesischen Staat einerseits und der Harman Resources Ltd. (80 %), Petroléos de Portugal — Petrogal S. A. (Galp) (10 %) und Partex Oil and Gas (Holdings) Corporation (10 %) andererseits. Am 25. März 2010 wurden die Konzessionen an Petrobras International Baspetro B.V. (50 %) und Petróleos de Portugal — Petrogal S.A. (Galp) (50 %) vergeben. Mit Änderung vom 18. Dezember 2014 gingen die genannten vertraglichen Positionen schließlich an Eni Portugal B.V. (70 %) und Petróleos de Portugal — Petrogal S.A. (Galp) (30 %) über.

(8) Der Antrag beschränkt sich auf das Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen. Eni Portugal B.V. und Petróleos de Portugal — Petrogal S.A. (Galp) bilden ein Gemeinschaftsunternehmen, in dem der Antragsteller der Projektbetreiber und mit der Aufsuchung, Bewertung, Erschließung, Gewinnung und Stilllegung betraut ist. Der Antragsteller ist zuständig für die gesamte Auftragsvergabe, die für die Entwicklung von Tätigkeiten zum Aufsuchen und zur Gewinnung erforderlich ist.

(9) Entsprechend gängiger Kommissionspraxis ([5]) sollte das Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen als ein einziger Produktmarkt angesehen werden, da zu Beginn der Exploration nicht angegeben werden kann, ob Erdöl oder Erdgas gefunden wird. Außerdem sollte im Einklang mit dieser Praxis die geografische Ausdehnung dieses Marktes als weltweit betrachtet werden. Da kein Grund zu der Annahme besteht, dass die Definition der geografischen Ausdehnung des Marktes im vorliegenden Fall nicht zutrifft, sollte sie für die Zwecke dieses Beschlusses beibehalten werden.

(10) Die Marktanteile der Unternehmen, die Exploration betreiben, können anhand von drei Variablen berechnet werden: anhand der Investitionsaufwendungen, der nachgewiesenen Vorkommen oder der erwarteten Produktion.

(11) Der Rückgriff auf die Investitionsaufwendungen für die Berechnung der Marktanteile der Unternehmen auf dem Explorationsmarkt wurde jedoch als ungeeignet erachtet, da in unterschiedlichen geografischen Gebieten Investitionen sehr unterschiedlicher Größenordnung erforderlich sein können. Die beiden anderen Parameter, nämlich die nachgewiesenen Vorkommen oder die erwartete Förderung, wurden in der Regel zur Berechnung der Marktanteile der Unternehmen dieser Branche verwendet ([6]).

([4]) Gesetzesverordnung Nr. 109/94 vom 26. April (Decreto-Lei n.º 109/94 de 26 de Abril); Ministerialerlass Nr. 790/94 vom 5. September (Portaria n.º 790/94 de 5 de Septembro).

([5]) Siehe Entscheidung 2004/284/EG der Kommission vom 29. September 1999 zur Erklärung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen (Sache Nr. IV/M. 1383 — Exxon/Mobil) (ABl. L 103 vom 7.4.2004, S. 1); Entscheidung 2001/45/EG der Kommission vom 29. September 1999 zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen (Sache Nr. IV/M.1532 — BP Amoco/Arco) (ABl. L 18 vom 19.1.2001, S. 1); Entscheidung der Kommission vom 6.3.2002 zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt (Fall COMP/M.2681 — CONOCO/PHILIPS PETROLEUM) (ABl. C 79 vom 3.4.2002, S. 12); Entscheidung der Kommission vom 20.11.2003 zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt (Fall COMP/M.3294 — EXXONMOBIL/BEB) (ABl. C 8 vom 13.1.2004, S. 7); Entscheidung der Kommission vom 3.5.2007 zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt (Fall COMP/M.4545 — STATOIL/HYDRO) (ABl. C 130 vom 12.6.2007, S. 8); Entscheidung der Kommission vom 19. November 2007 zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt (Fall COMP/M.4934 — KAZMUNAIGAZ/ROMPETROL) (ABl. C 31 vom 5.2.2008, S. 2).

([6]) Siehe insbesondere die Ziffern 25 und 27 der Entscheidung 2004/284/EG sowie spätere Entscheidungen, u. a. Fall COMP/M.4545 — STATOIL/HYDRO.

(12) 2014 beliefen sich die weltweit nachgewiesenen und erwarteten Erdöl- und Erdgasvorkommen auf 209 934 817 170 Normkubikmeter Rohöleinheiten] ([7]). In Portugal betrug die Gesamtzahl der Explorationskonzessionen 12 ([8]) und die Zahl der Explorationsbohrungen im Jahr 2014 belief sich auf 0. Derzeit gibt es in Portugal keine nachgewiesenen Erdöl- und Erdgasvorkommen.

(13) Der Antragsteller hat weder in Portugal noch in irgendeinem anderen Land in den letzten drei Geschäftsjahren Erdöl oder Erdgas gefördert; es wird jedoch davon ausgegangen, dass die Exploration zur Entdeckung von Kohlenwasserstoffvorkommen von rund [… Normkubikmetern] in den in tiefen Gewässern gelegenen portugiesischen Explorationsstätten, für die Lizenzen erteilt wurden, führen kann ([9]). Das Mutterunternehmen Eni S.p.A. hatte 2014 einen Marktanteil von 0,9 % am weltweiten Markt für nachgewiesene und erwartete Reserven für das Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen ([10]).

(14) Die Konzentration auf dem Explorationsmarkt ist nicht hoch. Abgesehen von staatlichen Unternehmen ist der Markt gekennzeichnet durch die Beteiligung von „Majors", z. B. ExxonMobil, Chevron, Shell, BP und Total. 2014 hielten die „Majors" auf dem weltweiten Explorationsmarkt für Erdöl- und Erdgasvorkommen Anteile von jeweils 2,8 % (ExxonMobil), 2,1 % (Chevron), 1,9 % (Shell), 1,4 % (BP), 1,4 % (Total). Die jeweiligen Anteile der staatlichen Unternehmen am weltweiten Explorationsmarkt für Erdöl- und Erdgasvorkommen belaufen sich auf 13,6 % (Saudi Aramco), 7,4 % (Gazprom), 4,8 % (Qatar Petroleum), 4,7 % (National Iranian Oil Company) ([11]). Eni S.p.A. hat einen Marktanteil von 0,9 % an den weltweiten nachgewiesenen und erwarteten Erdöl- und Erdgasvorkommen. Auf dem Gebiet der EU hat Eni S.p.A. einen Marktanteil von 4 % an den nachgewiesenen und erwarteten Erdöl- und Erdgasvorkommen ([12]). Diese Faktoren sind ein Indiz dafür, dass die Tätigkeiten unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind.

IV. **SCHLUSSFOLGERUNGEN**

(15) Angesichts der in den Erwägungsgründen 1 bis 14 dargelegten Überlegungen sollte davon ausgegangen werden, dass die in Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG festgelegte Bedingung, dass eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, in Portugal erfüllt ist.

(16) Da die Bedingung des freien Zugangs zum Markt als erfüllt gilt, sollte die Richtlinie 2004/17/EG weder gelten, wenn Auftraggeber Aufträge vergeben, die das Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen in Portugal ermöglichen sollen, noch wenn in diesem geografischen Gebiet ein Wettbewerb für die Ausübung einer solchen Tätigkeit durchgeführt wird.

(17) Der vorliegende Beschluss stützt sich auf die Rechts- und Sachlage vom 29. Juli 2015 bis zum 11. September 2015, wie sie sich nach den Angaben des Antragstellers darstellt. Er kann geändert werden, falls signifikante Änderungen der Rechts- oder der Sachlage dazu führen, dass die Bedingungen für die Anwendbarkeit von Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG nicht mehr erfüllt sind.

(18) Die in diesem Beschluss vorgesehenen Maßnahmen stehen im Einklang mit der Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für das öffentliche Auftragswesen —

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

Die Richtlinie 2004/17/EG gilt nicht für Aufträge, die von Auftraggebern vergeben werden und die das Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen in Portugal ermöglichen sollen.

([7]) Nach Wood Mackenzie, zitiert vom Antragsteller.
([8]) Dazu gehören die Offshore-Blöcke in großer Wassertiefe, die Barreiro-Konzession sowie die *Caranguejo*- und *Sapateira*-Blöcke im Algarve-Becken, die bereits vergeben, für die aber noch keine Konzessionsverträge unterzeichnet wurden.
([9]) […vertrauliche Angaben].
([10]) Siehe Fußnote 7.
([11]) Siehe Fußnote 7.
([12]) Siehe Fußnote 7.

Artikel 2

Dieser Beschluss ist an die Portugiesische Republik gerichtet.

Brüssel, den 20. November 2015

Für die Kommission
Elżbieta BIEŃKOWSKA
Mitglied der Kommission