KOMMISSIONENS GENOMFÖRANDEBESLUT (EU) 2015/2177

av den 20 november 2015

om medgivande av undantag från Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster när det gäller prospektering av olje- och gasfyndigheter i Portugal

[delgivet med nr C(2015) 8043]

(Endast den portugisiska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

EUROPEISKA KOMMISSIONEN HAR ANTAGIT DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt,

med beaktande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster ([1]), särskilt artikel 30.4,

med beaktande av den ansökan som lämnades in av ENI PORTUGAL BV per e-post den 28 juli 2015, och

av följande skäl:

I. BAKGRUND

(1) Den 28 juli 2015 lämnade företaget ENI PORTUGAL BV (nedan kallat *sökanden*) in en formell ansökan per e-post till kommissionen i enlighet med artikel 35.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU ([2]). Ansökan åtföljdes av en motiverad och underbyggd ståndpunkt som antagits av den portugisiska konkurrensmyndigheten den 16 juli 2015. I ansökan uppmanades kommissionen att fastställa att bestämmelserna i direktiv 2004/17/EG och de upphandlingsförfaranden som föreskrivs i det direktivet inte gäller prospektering av olje- och gasfyndigheter i Portugal.

II. RÄTTSLIG RAM

(2) Direktiv 2004/17/EG är tills det upphävs tillämpligt på tilldelning av kontrakt för prospektering av olje- och gasfyndigheter, såvida inte denna verksamhet är undantagen enligt artikel 30 i det direktivet. I processuellt hänseende tillämpas emellertid bestämmelserna i direktiv 2014/25/EU på ansökningar om undantag, eftersom de materiella villkoren för att bevilja undantag är oförändrade i sak.

(3) Enligt artikel 30 i direktiv 2004/17/EG ska kontrakt, som syftar till att medge utförandet av en av de verksamheter som avses i artiklarna 3–7 i det direktivet, inte omfattas av direktivet, om den aktuella verksamheten i den medlemsstat där den utövas är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde. Bedömningen av direkt konkurrensutsättning görs på grundval av objektiva kriterier, varvid hänsyn tas till den berörda sektorns särdrag. Tillträdet till en särskild marknad betraktas som fritt om medlemsstaten har genomfört och tillämpar den unionslagstiftning som öppnar den berörda marknaden enligt bilaga XI till direktiv 2004/17/EG. Enligt punkt G i den bilagan är Europaparlamentets och rådets direktiv 94/22/EG ([3]) relevant unionslagstiftning när det gäller öppnandet av marknaden för prospektering och utvinning av olja eller gas.

([1]) EUT L 134, 30.4.2004, s. 1.
([2]) Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (EUT L 94, 28.3.2014, s. 243).
([3]) Europaparlamentets och rådets direktiv 94/22/EG av den 30 maj 1994 om villkoren för beviljande och utnyttjande av tillstånd för prospektering efter samt undersökning och utvinning av kolväten (EGT L 164, 30.6.1994, s. 3).

(4) Portugal har införlivat ([4]) och tillämpar direktiv 94/22/EG. Därför betraktas tillträdet till marknaden för prospektering av olje- och gasfyndigheter som fritt i enlighet med artikel 30.3 första stycket i direktiv 2004/17/EG.

(5) Vid bedömningen av huruvida den berörda verksamheten är direkt konkurrensutsatt på de marknader som berörs av detta beslut måste man beakta de viktigaste aktörernas marknadsandelar och koncentrationen på dessa marknader.

(6) Detta beslut påverkar inte tillämpningen av konkurrensreglerna.

III. **BEDÖMNING**

(7) Sökanden är en upphandlande enhet i den mening som avses i artikel 2.2 b i direktiv 2004/17/EG. Sökanden kan inte betecknas som upphandlande myndighet eller offentligt företag. Sökanden sysslar med prospektering av olje- och gasfyndigheter i den mening som avses i artikel 7 i direktiv 2004/17/EG. Verksamheten bedrivs på grundval av särskilda rättigheter förvärvade den 18 december 2014. Dessa särskilda rättigheter omfattar koncessionsavtal för områdena Santola, Lavagante och Gamba som beviljats sökanden. De första koncessionsavtalen undertecknades den 1 februari 2007 mellan den portugisiska staten, å ena sidan, och Harman Resources Ltd (80 %), Petróleos de Portugal – Petrogal, SA (Galp) (10 %) och Partex Oil and Gas (Holdings) Corporation (10 %), å andra sidan. Den 25 mars 2010 beviljades Petrobras International Baspetro BV (50 %) och Petróleos de Portugal – Petrogal, SA (Galp) (50 %) koncessionsavtalen. Genom en ändring av den 18 december 2014 tillföll slutligen de ovannämnda koncessionerna ENI Portugal BV (70 %) och Petróleos de Portugal – Petrogal, SA (Galp) (30 %).

(8) Ansökan gäller endast prospektering av olje- och gasfyndigheter. ENI Portugal BV och Petróleos de Portugal – Petrogal, SA (Galp) bildar tillsammans ett samriskföretag där sökanden är projektansvarig och ansvarar för prospektering, bedömning, utveckling, produktion och avveckling. Sökanden ansvarar för all upphandling som krävs för att utveckla prospekteringen och utvinningen.

(9) Enligt kommissionens etablerade praxis ([5]) bör prospektering av olje- och gasfyndigheter betraktas som en enda produktmarknad, eftersom det är omöjligt att på förhand veta huruvida prospekteringen kommer att resultera i en olje- eller gasfyndighet. I enlighet med denna praxis bör denna marknads geografiska omfattning anses vara världsomspännande. Eftersom det inte finns något som indikerar att den geografiska omfattningen bör definieras på ett annat sätt i detta ärende, bör definitionen bibehållas för detta beslut.

(10) De marknadsandelar som innehas av de aktörer som aktivt bedriver prospekteringsverksamhet kan delas in efter tre parametrar: investeringar, bevisade reserver och förväntad produktion.

(11) På grund av betydande skillnader i storleken på de investeringar som kan vara nödvändiga i olika geografiska områden har det dock visat sig olämpligt att beräkna aktörernas marknadsandelar på prospekteringsmarknaden på grundval av investeringar. Två andra parametrar (kända reserver och förväntad utvinning) har vanligtvis använts för att bedöma de ekonomiska aktörernas marknadsandelar inom denna sektor ([6]).

([4]) Lagdekret nr 109/94 av den 26 april (Decreto-Lei n.º109/94, de 26 de Abril). Departementsförordning nr 790/94 av den 5 september (Portaria n.º790/94 de 5 de Septembro).

([5]) Se kommissionens beslut 2004/284/EG av den 29 september 1999 om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet (ärende nr IV/M.1383 – Exxon/Mobil) (EUT L 103, 7.4.2004, s. 1), kommissionens beslut 2001/45/EG av den 29 september 1999 enligt vilket en koncentration förklaras förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet (ärende IV/M.1532 – BP Amoco/Arco) (EGT L 18, 19.1.2001, s. 1), kommissionens beslut av den 6 mars 2002 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden (ärende COMP/M.2681 – CONOCO/PHILLIPS PETROLEUM) (EGT C 79, 3.4.2002, s. 12), kommissionens beslut av den 20 november 2003 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden (ärende COMP/M.3294 – EXXONMOBIL/BEB) (EUT C 8, 13.1.2004, s. 7), kommissionens beslut av den 3 maj 2007 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden (ärende COMP/M.4545 – STATOIL/HYDRO) (EUT C 130, 12.6.2007, s. 8), samt kommissionens beslut av den 19 november 2007 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden (ärende COMP/M.4934 – KAZMUNAIGAZ/ROMPETROL) (EUT C 31, 5.2.2008, s. 2).

([6]) Se framför allt punkterna 25 och 27 i beslut 2004/284/EG och senare beslut, ärende COMP/M.4545 – STATOIL/HYDRO.

(12) Under 2014 var de globala kända och sannolika olje- och gasreserverna 209 934 817 170 standardkubikmeter oljeekvivalenter ([7]). I Portugal uppgick det totala antalet koncessioner för prospektering till 12 ([8]) och antalet undersökningshål till 0 år 2014. Det finns för närvarande inga kända olje- och gasreserver i Portugal.

(13) Sökanden har inte utvunnit någon olja eller naturgas i Portugal eller i något annat land under de tre senaste räkenskapsåren; prospekteringen förväntas dock kunna leda till en eventuell upptäckt av kolvätefyndigheter på omkring [… i standardkubikmeter] i prospekteringsområdena på djupt vatten i Portugal där tillstånd har beviljats ([9]). Under 2014 hade moderbolaget ENI SpA en marknadsandel på 0,9 % på den globala marknaden för kända och sannolika reserver av olja och gas ([10]).

(14) Prospekteringsmarknaden är inte starkt koncentrerad. Utöver de statligt ägda företagen präglas marknaden av stora aktörer, t.ex. ExxonMobil, Chevron, Shell, BP och Total. Under 2014 hade de stora aktörerna på den globala marknaden för olje- och gasprospektering andelar på 2,8 % (ExxonMobil), 2,1 % (Chevron), 1,9 % (Shell), 1,4 % (BP) respektive 1,4 % (Total). De statligt ägda företagen hade andelar av den globala marknaden för olje- och gasprospektering på 13,6 % (Saudi Aramco), 7,4 % (Gazprom), 4,8 % (Qatar Petroleum) respektive 4,7 % (National Iranian Oil Company) ([11]). ENI SpA har en marknadsandel på 0,9 % av de globala kända och sannolika olje- och naturgasreserverna. På EU:s territorium har ENI SpA en marknadsandel på 4 % av de kända och sannolika olje- och naturgasreserverna ([12]). Dessa faktorer tyder på direkt konkurrensutsättning.

IV. **SLUTSATSER**

(15) Mot bakgrund av vad som anges i skälen 1–14 bör villkoret om direkt konkurrensutsatthet i artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG anses vara uppfyllt när det gäller Portugal.

(16) Eftersom obegränsat tillträde till marknaden anses föreligga, bör direktiv 2004/17/EG inte gälla när upphandlande enheter tilldelar kontrakt som syftar till att medge prospektering av olja och gas i Portugal, och inte heller om projekttävlingar organiseras för sådan verksamhet på samma geografiska område.

(17) Detta beslut bygger på den rättsliga och faktiska situationen från och med den 29 juli 2015 till och med den 11 september 2015 såsom den framgår av de uppgifter som lämnats in av sökanden. Beslutet kan komma att ändras om betydande förändringar i de rättsliga och faktiska förhållandena skulle medföra att villkoren för tillämpning av artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG inte längre är uppfyllda.

(18) De åtgärder som föreskrivs i detta beslut är förenliga med yttrandet från rådgivande kommittén för offentliga upphandlingskontrakt.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Direktiv 2004/17/EG ska inte omfatta kontrakt som tilldelas av upphandlande enheter och som syftar till att medge prospektering av olja och gas i Portugal.

([7]) Enligt Wood Mackenzie som sökanden hänvisar till.
([8]) Dessa omfattar de djupt belägna offshoreområdena, Barreiro-koncessionen och därutöver Caranguejo- och Sapateira-områdena i Algarvebassängen, som redan har tilldelats, men för vilka koncessionerna ännu inte har undertecknats.
([9]) […konfidentiella uppgifter].
([10]) Se fotnot 7.
([11]) Se fotnot 7.
([12]) Se fotnot 7.

Artikel 2

Detta beslut riktar sig till Republiken Portugal.

Utfärdat i Bryssel den 20 november 2015.

På kommissionens vägnar
Elżbieta BIEŃKOWSKA
Ledamot av kommissionen