AFGØRELSER

KOMMISSIONENS AFGØRELSE

af 29. marts 2010

om undtagelse af efterforskning og udnyttelse af olie og gas i England, Skotland og Wales fra anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester

(meddelt under nummer K(2010) 1920)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2010/192/EU)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde,

under henvisning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester [1], særlig artikel 30, stk. 5 og 6,

under henvisning til anmodning indgivet af Shell U.K. Limited (i det følgende benævnt »Shell«) pr. e-mail af 15. oktober 2009,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Aftaler, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGSFREMSTILLING

(1) I henhold til artikel 27 i direktiv 2004/17/EF fik ordregivende myndigheder, der foretager efterforskning eller udvinding af gas i Det Forenede Kongerige, tilladelse til at anvende en alternativ ordning i stedet for de normale regler. Den alternative ordning medførte visse statistiske forpligtelser samt en forpligtelse til at overholde principperne om ikkeforskelsbehandling og iværksættelse af udbud ved tildeling af vareindkøbskontrakter, bygge- og anlægskontrakter og tjenesteydelseskontrakter, navnlig hvad angår de oplysninger om deres hensigter om indgåelse af kontrakter, som de stiller til de økonomiske aktørers rådighed.

(2) Proceduren i artikel 30 om undtagelse på visse betingelser for visse økonomiske aktører fra bestemmelserne i direktiv 2004/17/EF finder også anvendelse for de begrænsede forpligtelser i artikel 27 i samme direktiv.

(3) Den 15. oktober 2009 indgav Shell pr. e-mail en anmodning til Kommissionen i henhold til artikel 30, stk. 5, i direktiv 2004/17/EF. I henhold til artikel 30, stk. 5, første afsnit, informerede Kommissionen de britiske myndigheder herom pr. brev af 21. oktober 2009, som samme myndigheder besvarede pr. e-mail af 16. november 2009. Kommissionen anmodede endvidere Shell om yderligere oplysninger pr. e-mail af 17. november 2009, og disse oplysninger blev fremsendt af Shell pr. e-mail af 25. november 2009.

(4) Anmodningen indgivet af Shell vedrører efterforskning og udnyttelse af olie og gas i England, Skotland og Wales. I tråd med Kommissionens tidligere fusionsbeslutninger [2] er tre forskellige aktiviteter, som udøves af Shell, beskrevet i anmodningen:

a) efterforskning af olie og naturgas

b) produktion af olie

c) produktion af naturgas.

I overensstemmelse med Kommissionens ovennævnte beslutninger gælder for denne beslutning, at termen »produktion« også omfatter »udvikling«, dvs. opførelse af egnet infrastruktur til fremtidig produktion (boreplatforme, rørledninger, terminaler osv.).

[1] EUT L 134 af 30.4.2004, s. 1.

[2] Se navnlig Kommissionens beslutning 2004/284/EF af 29. september 1999 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (Sag nr. IV/M.1383 — Exxon/Mobil) og senere beslutninger, bl.a. Kommissionens beslutning af 3. maj 2007 om en fusions forenelighed med det fælles marked (Sag nr. IV/M.4545 — Statoil/Hydro) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 139/2004.

II. **RETSGRUNDLAG**

(5) I henhold til artikel 30 i direktiv 2004/17/EF er kontrakter, der indgås med henblik på at muliggøre udøvelse af de aktiviteter, som direktivet finder anvendelse på, ikke underlagt direktivet, hvis den pågældende aktivitet i den medlemsstat, hvor den udøves, er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår på markeder, hvortil adgangen er fri. Om en aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, afgøres på grundlag af objektive kriterier under hensyntagen til den pågældende sektors særlige kendetegn. Adgangen til et marked betragtes som fri, hvis medlemsstaten har gennemført og anvender den relevante EU-lovgivning om åbning af en given sektor eller en del heraf.

(6) Da Det Forenede Kongerige har gennemført og anvender Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 94/22/EF af 30. maj 1994 om betingelser for tildeling og udnyttelse af tilladelser til prospektering, efterforskning og produktion af kulbrinter [1], må markedsadgangen anses for at være fri, jf. artikel 30, stk. 3, første afsnit, i direktiv 2004/17/EF. Om en aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, afgøres på grundlag af en række forskellige kriterier, hvoraf intet alene er afgørende.

(7) Med henblik på at afgøre, om de pågældende økonomiske aktører er undergivet almindelige konkurrencevilkår på de markeder, der er omfattet af denne afgørelse, tages der hensyn til de største aktørers markedsandel og koncentrationsgraden på disse markeder. Da vilkårene varierer for de forskellige aktiviteter, der er omfattet af denne afgørelse, foretages der en særskilt vurdering for hver aktivitet/hvert marked.

(8) Denne afgørelse indskrænker ikke anvendelsen af konkurrencereglerne.

III. **VURDERING**

(9) Hver af de tre aktiviteter, som anmodningen gælder (efterforskning af olie og naturgas, produktion af olie og produktion af naturgas), er blevet betragtet som særskilte produktmarkeder i Kommissionens tidligere beslutninger, der er nævnt i betragtning 4. De bør derfor behandles særskilt.

Efterforskning af olie og naturgas

(10) I overensstemmelse med Kommissionens faste praksis [2] udgør efterforskning af olie og naturgas ét relevant produktmarked, da det ikke er muligt fra begyndelsen at afgøre, om efterforskningen vil føre til fund af olie eller naturgas. Det er endvidere fastslået gennem Kommissionens mangeårige praksis, at det relevante geografiske marked er verdensomspændende.

(11) Der skelnes mellem tre metoder til at måle fordelingen af markedsandele blandt aktive aktører inden for efterforskning, og der anvendes tre variabler, nemlig kapitaludgifter, påviste reserver og forventet produktion. Anvendelsen af kapitaludgifterne er dog fundet uhensigtsmæssig til at måle markedsandelen blandt aktører, der er aktive inden for efterforskning, bl.a. på grund af de meget varierende investeringsomkostninger i forskellige geografiske områder. Således er der behov for større investeringer for at udføre olie- og gasefterforskning i Nordsøen end i f.eks. Mellemøsten.

(12) To andre parametre er typisk blevet anvendt til at vurdere markedsandelene for de økonomiske aktører inden for denne sektor, nemlig deres andel af påviste reserver og af den forventede produktion [3].

(13) Pr. 31. december 2008 var de samlede påviste olie- og gasreserver på i alt 385 mia. standardkubikmeter olieækvivalent (i det følgende benævnt Sm^3 o.e.) på verdensplan ifølge de foreliggende oplysninger [4]. Shell's andel heraf udgjorde 1,759 mia. Sm^3 o.e., svarende til en markedsandel på 0,46 %. Pr. 1. januar 2009 androg de samlede påviste olie- og gasreserver i Det Forenede Kongerige lidt mere end 0,88 mia. Sm^3 o.e. [5] eller lidt mere end 0,22 %. Shell's andel heraf er mindre endnu. I henhold til de foreliggende oplysninger er der en direkte forbindelse mellem de påviste reserver af olie og gas og den forventede fremtidige produktion. Intet i de foreliggende oplysninger indikerer således, at Shell's markedsandel vil ændres væsentligt, hvis den måles i form af forventet produktion i stedet for virksomhedens andel af de påviste reserver. Shell's markedsandel af de vigtigste konkurrenter af produktionen af hhv. olie og gas fremgår af betragtning 14 og 17 nedenfor. I betragtning af forbindelsen mellem de påviste reserver og den faktiske produktion kan disse tal også betragtes som en indikation af konkurrencevilkårene på det pågældende marked. Markedet for efterforskning er ikke koncentreret. Ud over de statsejede virksomheder er markedet kendetegnet ved tilstedeværelsen af to andre internationale vertikalt integrerede private aktører, kaldet »super majors« (BP og ExxonMobil), samt et antal aktører, kaldet »majors«. Disse faktorer kan opfattes som en indikator for, at markedet er undergivet almindelige konkurrencevilkår.

[1] EFT L 79 af 29.3.1996, s. 30.

[2] Se navnlig ovennævnte Exxon/Mobil-beslutning og senere Kommissionens beslutning af 19. november 2007 om en fusions forenelighed med det fælles marked (Sag COMP/M.4934 — KazMunaigaz/Rompetrol) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 139/2004.

[3] Se særlig ovennævnte Exxon/Mobil-beslutning (betragtning 25 og 27).

[4] Se punkt 5.2.1 i anmodningen og de deri nævnte kilder, navnlig BP Statistical Review of World Energy, juni 2009, der er vedlagt som bilag.

[5] Dvs. 0,34 bio. Sm^3 gas, svarende til 0,34 mia. Sm^3 o.e., og 3,4 mia. tønder olie svarende til 0,540 mia. Sm^3, dvs. i alt 0,88 mia. Sm^3.

Produktion af olie

(14) I overensstemmelse med Kommissionens faste praksis [1] udgør udvikling og produktion af (rå)olie et særskilt produktmarked, der geografisk set er verdensomspændende. Ifølge de foreliggende oplysninger [2] udgjorde den samlede, daglige produktion af olie 81 820 mio. tønder på verdensplan i 2008. Samme år producerede Shell i alt 1 771 mio. tønder pr. dag, svarende til en markedsandel på 2,16 %. Med henblik på denne analyse er det afgørende at tage koncentrationsgraden og det relevante marked som helhed i betragtning. Kommissionen har således bemærket, at markedet for produktion af råolie er kendetegnet ved tilstedeværelsen af store statsejede virksomheder og to andre internationale vertikalt integrerede private aktører (de såkaldte »super majors«: BP og ExxonMobil, hvis andel af olieproduktionen i 2008 udgjorde hhv. 3,08 % og 2,32 %) og en række såkaldte »majors« [3]. Disse faktorer indikerer, at markedet omfatter en række aktører, og at der mellem disse aktører formodes at være effektiv konkurrence.

Produktion af naturgas

(15) En tidligere kommissionsbeslutning [4] vedrørende levering af gas til slutbrugere skelner mellem gas med lav brændværdi (LCV) og gas med høj brændværdi (HCV). Kommissionen har også overvejet, om der bør skelnes mellem forsyning af flydende naturgas (LNG) og naturgas, der distribueres gennem rørledninger [5]. En senere beslutning truffet af Kommissionen [6] vedrørende bl.a. udvikling og produktion af naturgas lod det stå åbent, om der i forbindelse med denne beslutning fandtes særskilte markeder for gas med lav brændværdi (LCV), gas med høj brændværdi (HCV) og flydende naturgas (LNG), eftersom det var irrelevant for den endelige vurdering. Spørgsmålet kan også hvad angår denne beslutning forblive åbent af følgende årsager:

— Shell producerer ikke LNG

— Shell U.K. Limited operer i Det Forenede Kongerige (Skotland, England og Wales), hvor der på spotmarkedet for gas, det såkaldte National Balancing Point ikke skelnes mellem LCV og HCV. Desuden er National Grid plc (det nationale britiske gastransmissionsnetværk) ansvarlig for at overvåge kvaliteten af gas, der anvendes i netværket.

(16) For så vidt angår det geografiske marked, har Kommissionens tidligere beslutninger [7] fundet, at det omfatter Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) og muligvis også Rusland og Algeriet.

(17) Ifølge de foreliggende oplysninger [8] udgjorde den samlede produktion af gas i EU i 2008 190,3 mia. Sm^3, mens EØS's produktion det samme år udgjorde 289,5 mia. Sm^3. Shell's produktion i 2008 udgjorde 37,60 mia. Sm^3, svarende til en markedsandel på 12,99 %. I 2008 udgjorde Ruslands og Algeriets produktion henholdsvis 601,7 og 86,5 mia. Sm^3. Den samlede produktion for EØS samt Rusland og Algeriet udgjorde derfor i alt 976,7 mia. Sm^3, hvoraf Shell's andel udgjorde 3,85 %. Koncentrationsgraden på markedet for produktion af naturgas er også lav, i betragtning af tilstedeværelsen af »super majors« (ExxonMobil og BP med markedsandele på mellem hhv. (10-20 %) og (5-10 %)) og »majors« (Statoil og Total med markedsandele på mellem hhv. (10-20 %) og (5-10 %)) og presset fra to andre store statsejede virksomheder, nemlig Gazprom fra Rusland og Sonatrach fra Algeriet (med markedsandele på mellem hhv. (30-40) % og (10-20) % [9]. Disse faktorer kan desuden opfattes som en indikator for, at markedet er undergivet almindelige konkurrencevilkår.

IV. **KONKLUSION**

(18) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået i betragtning 5-17, bør betingelsen om, at den pågældende aktivitet skal være direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, jf. artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF, anses for at være opfyldt, hvad angår leveringen af følgende tjenester i England, Skotland og Wales:

a) efterforskning af olie og naturgas

b) produktion af olie

c) produktion af naturgas.

(19) Da betingelsen om fri adgang til markedet må anses for at være opfyldt, bør direktiv 2004/17/EF ikke finde anvendelse, når ordregivere indgår kontrakter, hvis formål er at udøve de tjenester, der er anført i betragtning 18, litra a)-c), i England, Skotland og Wales, eller når der afholdes projektkonkurrencer med henblik på udøvelsen af en sådan aktivitet i disse områder.

(20) Denne afgørelse bygger på den retlige og faktuelle situation i perioden fra oktober til december 2009, som den fremgår af de oplysninger, som er indgivet af Shell og Det Forenede Kongerige. Den kan ændres, hvis betydelige ændringer af de retlige eller faktiske forhold medfører, at betingelserne for at anvende artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF ikke længere er opfyldt —

[1] Se navnlig ovennævnte Exxon/Mobil-beslutning og KazMunaiGaz/Rompetrol-beslutning.
[2] Se s. 8 i »*BP Statistical Review of World Energy*, June 2009«, der findes som bilag til anmodningen, i det følgende benævnt »BP statistics«.
[3] Hvis markedsandele er mindre end »super majors« markedsandele.
[4] Kommissionens beslutning 2007/194/EF af 14. november 2006 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (Sag COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez) (EUT L 88 af 29.3.2007, s. 47).
[5] Se navnlig ovennævnte Gaz de France/Suez-beslutning.
[6] Jf. ovennævnte Statoil/Hydro-beslutning, punkt 12.
[7] Se f.eks. de beslutninger, der nævnes i betragtning 4 ovenfor.
[8] Se navnlig BP Statistics, s. 24.
[9] Jf. ovennævnte beslutning Statoil/Hydro.

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Direktiv 2004/17/EF finder ikke anvendelse, når ordregivere indgår kontrakter med henblik på at muliggøre levering af følgende tjenester i England, Skotland og Wales:

a) efterforskning af olie og naturgas

b) produktion af olie

c) produktion af naturgas.

Artikel 2

Denne afgørelse er rettet til Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 29. marts 2010.

På Kommissionens vegne
Michel BARNIER
Medlem af Kommissionen