BESCHLÜSSE

BESCHLUSS DER KOMMISSION

vom 29. März 2010

zur Freistellung des Aufsuchens von Erdöl- und Erdgasvorkommen und deren Förderung in England, Schottland und Wales 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

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2010) 1920)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2010/192/EU)

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 Absätze 5 und 6,

gestützt auf den per E-Mail vom 15. Oktober 2009 von Shell U.K. Limited (nachstehend „Shell") vorgelegten Antrag,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für öffentliche Aufträge,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

(1) Aufgrund Artikel 27 der Richtlinie 2004/17/EG der Kommission konnten Auftraggeber, die im Vereinigten Königreich in der Exploration und Förderung von Erdöl oder Erdgas tätig waren, anstelle der normalen Regelung eine andere Regelung zugrunde legen. Dies war für die Auftraggeber mit bestimmten statistischen Pflichten sowie mit der Auflage verbunden, bei der Vergabe von Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der wettbewerbsorientierten Zuschlagserteilung zu beachten, insbesondere hinsichtlich der den Wirtschaftsteilnehmern zur Verfügung gestellten Informationen über ihre Absicht, einen Auftrag zu vergeben.

(2) Das Verfahren des Artikels 30, das eine Freistellung von den Bestimmungen der Richtlinie 2004/71/EG vorsieht, gilt auch für diese eingeschränkten Auflagen nach Artikel 27 derselben Richtlinie.

(3) Am 15. Oktober 2009 übermittelte Shell der Kommission per E-Mail einen Antrag gemäß Artikel 30 Absatz 5 der Richtlinie 2004/17/EG. Gemäß Artikel 30 Absatz 5 Unterabsatz 1 unterrichtete die Kommission die Behörden des Vereinigten Königreichs mit Schreiben vom 21. Oktober 2009 davon. Die genannten Behörden beantworteten dieses Schreiben per E-Mail vom 16. November 2009. Die Kommission ersuchte Shell per E-Mail vom 17. November 2009 um weitere Informationen, die Shell per E-Mail vom 25. November 2009 übermittelte.

(4) Gegenstand des Antrags von Shell ist das Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen und deren Förderung in England, Schottland und Wales. Entsprechend früheren Entscheidungen der Kommission zu Unternehmenszusammenschlüssen [2] wurden in dem Antrag drei getrennte Bereiche beschrieben, in denen Shell tätig ist:

a) Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen,

b) Förderung von Erdöl und

c) Gewinnung von Erdgas.

Den genannten Kommissionsentscheidungen zufolge schließt „Förderung" bzw. „Gewinnung" für die Zwecke dieses Beschlusses die „Entwicklung" ein, d. h. die Einrichtung geeigneter Infrastrukturen für die künftige Produktion (Erdölplattformen, Fernleitungen, Terminals usw.).

[1] ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 1.

[2] Siehe insbesondere die 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) sowie spätere Entscheidungen, u. a. die Entscheidung der Kommission vom 3. Mai 2007 zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt (Sache Nr. IV/M.4545 — Statoil/Hydro) gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates.

II. **RECHTLICHER RAHMEN**

(5) Gemäß Artikel 30 der Richtlinie 2004/17/EG fallen Aufträge, die die Ausübung einer von 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 betreffende Mitgliedstaat die einschlägigen Vorschriften des EU-Rechts, durch die ein bestimmter Sektor oder ein Teil davon für den Wettbewerb geöffnet wird, umgesetzt hat und anwendet.

(6) Da das Vereinigte Königreich die 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 [1] umgesetzt hat und anwendet, gilt der Zugang zum Markt gemäß Artikel 30 Absatz 3 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG als frei. Ob eine Tätigkeit auf einem besonderen Markt unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, sollte anhand verschiedener Kriterien beurteilt werden, von denen keines für sich genommen den Ausschlag gibt.

(7) 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 sollten. Da die Bedingungen für die einzelnen Tätigkeiten, für die dieser Beschluss gilt, unterschiedlich sind, sollte für jede Tätigkeit/jeden Markt eine eigene Beurteilung erfolgen.

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

III. **WÜRDIGUNG**

(9) Jede der drei Tätigkeiten, die Gegenstand des genannten Antrags sind (Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen, Förderung von Erdöl und Gewinnung von Erdgas) wurde in den in Erwägungsgrund 4 genannten früheren Kommissionsentscheidungen als eigener Produktmarkt eingestuft. Die Tätigkeiten sind daher getrennt zu prüfen.

Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen

(10) Entsprechend gängiger Kommissionspraxis [2] wird das Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen als ein einziger Produktmarkt angesehen, da zu Beginn der Exploration nicht angegeben werden kann, ob Erdöl oder Erdgas gefunden wird. Der betreffende Markt wird gemäß der langjährigen Kommissionspraxis als weltweiter Markt definiert.

(11) Die Marktanteile der Unternehmen, die Exploration betreiben, kann anhand von drei Variablen berechnet werden: anhand der Investitionsaufwendungen, der nachgewiesenen Vorkommen oder der erwarteten Produktion. Der Rückgriff auf die Investitionsaufwendungen für die Berechnung der Marktanteile der Unternehmen auf dem Explorationsmarkt wurde als ungeeignet erachtet, u. a. aufgrund der Tatsache, dass in unterschiedlichen geografischen Gebieten Investitionen sehr unterschiedlicher Größenordnung erforderlich sind. So sind für die Erdöl- und Erdgasexploration in der Nordsee höhere Investitionen notwendig als z. B. für die Exploration im Nahen Osten.

(12) Die beiden anderen Parameter — der Anteil an den nachgewiesenen Vorkommen und der Anteil an der erwarteten Produktion — wurden in der Regel zur Berechnung der Marktanteile der Unternehmen dieser Branche verwendet [3].

(13) Am 31. Dezember 2008 beliefen sich nach den vorliegenden Informationen die weltweit nachgewiesenen Erdöl- und Erdgasvorkommen auf 385 Mrd. Normkubikmeter Rohöleinheiten (nachstehend „Sm^3 RÖE“) [4]. Auf Shell entfielen 1,759 Mrd. Sm^3 RÖE, was einem Marktanteil von 0,46 % entspricht. Zum 1. Januar 2009 betrugen die nachgewiesenen Erdöl- und Erdgasvorkommen in Großbritannien zusammengenommen etwas mehr als 0,88 Mrd. Sm^3 RÖE [5] bzw. etwas über 0,22 %. Der Anteil von Shell ist noch geringer. Nach den vorliegenden Informationen gibt es einen direkten Zusammenhang zwischen nachgewiesenen Erdöl- und Erdgasvorkommen und erwarteter künftiger Produktion. Demnach deutet nichts gemäß den vorliegenden Informationen darauf hin, dass der Marktanteil von Shell wesentlich anders wäre, wenn er anhand der erwarteten Produktion anstatt anhand des Anteils an den nachgewiesenen Vorkommen berechnet würde. In den Erwägungsgründen 14 und 17 werden die Marktanteile von Shell bzw. der Hauptwettbewerber bei der Produktion von Erdöl bzw. Erdgas dargestellt. Angesichts des Zusammenhangs zwischen nachgewiesenen Vorkommen und tatsächlicher Produktion können diese Zahlen auch als Anhaltspunkt bei der Beurteilung des Stands des Wettbewerbs auf dem betreffenden Markt herangezogen werden. Die Konzentration auf dem Explorationsmarkt ist nicht hoch. Abgesehen von den staatlichen Unternehmen ist für den Markt die Beteiligung von drei internationalen, vertikal integrierten Privatunternehmen, den so genannten „Super-Majors“ (BP, ExxonMobil und Shell), sowie einer Anzahl so genannter „Majors“ kennzeichnend. Diese Faktoren sind ein Indiz dafür, dass die Tätigkeiten dem Wettbewerb unmittelbar ausgesetzt sind.

---

[1] ABl. L 164 vom 30.6.1994, S. 3.

[2] Siehe insbesondere die oben genannte Exxon/Mobil-Entscheidung sowie die jüngere Entscheidung der Kommission vom 19. November 2007 zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt (Sache COMP/M.4934 — KazMunaiGaz/Rompetrol) gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004.

[3] Siehe insbesondere die genannte Exxon/Mobil-Entscheidung (Erwägungsgründe 25 und 27).

[4] Siehe Punkt 5.2.1 des Antrags sowie die dort genannten Quellen, insbesondere die beigefügte „*BP Statistical Review of World Energy*“ (Juni 2009).

[5] Diese setzten sich zusammen aus 0,34 Billionen Sm^3 Erdgas (= 0,34 Mrd. Sm^3 RÖE) und 3 400 Mio. Barrel Erdöl (= 0,54 Mrd. Sm^3l), insgesamt 0,88 Mrd. Sm^3.

Erdölförderung

(14) Entsprechend gängiger Kommissionspraxis ([1]) stellen Erschließung und Förderung von Rohöl einen eigenen, weltweiten Produktmarkt dar. Nach den vorliegenden Informationen ([2]) betrug 2008 die tägliche Erdölproduktion weltweit 81 820 Mio. Barrel. Shell förderte 2008 insgesamt 1 771 Mio. Barrel täglich, was einem Marktanteil von 2,16 % entspricht. Für die Zwecke dieser Analyse ist es wichtig, den Konzentrationsgrad und den Markt insgesamt zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund nimmt die Kommission zur Kenntnis, dass für den Markt für Rohölförderung die Beteiligung von großen staatlichen Unternehmen und zwei weiteren internationalen, vertikal integrierten Privatunternehmen (den so genannten „Super-Majors": BP und ExxonMobil, deren Anteile am Ölförderungsmarkt 2008 3,08 % bzw. 2,32 % betrugen), sowie einer Anzahl so genannter „Majors" ([3]) kennzeichnend ist. Diese Faktoren deuten darauf hin, dass der Markt mehrere Akteure hat, zwischen denen ein tatsächlicher Wettbewerb stattfindet.

Gewinnung von Erdgas

(15) In einer früheren Kommissionsentscheidung ([4]) zur nachgelagerten Gaslieferung an Endkunden wurde eine Unterscheidung zwischen heizwertarmem und heizwertreichem Erdgas getroffen. Die Kommission stellte ferner Überlegungen an, ob Lieferungen von Flüssigerdgas (LNG) von Rohrgaslieferungen unterschieden werden sollten ([5]). In einer späteren Kommissionsentscheidung ([6]), in der es u. a. um die Produktion von Erdgas ging, wurde die Frage, ob für die Zwecke der Entscheidung von getrennten Märkten für heizwertarmes, heizwertreiches und flüssiges Erdgas (LNG) auszugehen sei, offen gelassen, da unabhängig davon, zu welcher Einschätzung man gelange, sich dies nicht auf die abschließende Beurteilung auswirke. Für die Zwecke dieses Beschlusses kann die Frage aus folgenden Gründen ebenfalls offen gelassen werden:

— Shell produziert kein LNG.

— Shell U.K. Limited ist in Großbritannien (Schottland, England und Wales) tätig, wo auf dem Spotmarkt für Erdgas, dem so genannten National Balancing Point, nicht zwischen heizwertarmem und heizwertreichem Erdgas unterschieden wird. National Grid plc (der britische nationale Erdgasnetzmanager) ist für die Überwachung der Qualität des Erdgases, das in das Netz eingespeist wird, verantwortlich.

(16) Was den geografischen Markt betrifft, wurde in früheren Entscheidungen der Kommission ([7]) davon ausgegangen, dass dieser den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und möglicherweise auch Russland und Algerien beinhaltet.

(17) Nach den vorliegenden Informationen ([8]) belief sich 2008 die Erdgasproduktion in der EU auf 190,3 Mrd. Sm^3 und im EWR auf 289,5 Mrd. Sm^3. Die Produktion von Shell im Jahr 2008 betrug 37,60 Mrd. Sm^3, was einem Marktanteil von 12,99 % entspricht. Im gleichen Jahr produzierten Russland und Algerien 601,7 bzw. 86,5 Mrd. Sm^3. Damit belief sich die Gesamtproduktion für den EWR zuzüglich der russischen und der algerischen Produktion auf insgesamt 976,7 Mrd. Sm^3, woran Shell einen Anteil von 3,85 % hatte. Der Konzentrationsgrad auf dem Erdgasmarkt ist auch niedrig, wenn man bedenkt, dass die „Super-Majors" (ExxonMobil und BP mit Marktanteilen zwischen (10-20) % bzw. (5-10) %) und die „Majors" (Statoil und Total mit jeweils einem Marktanteil in der Größenordnung von (10-20) % bzw. (5-10) %) vertreten sind und zwei andere wichtige staatliche Unternehmen, die russische Gazprom und die algerische Sonatrach (mit Marktanteilen zwischen (30-40) % bzw. (10-20) % ([9]), Wettbewerbsdruck erzeugen. Dies ist ein weiteres Indiz dafür, dass die Tätigkeiten dem Wettbewerb unmittelbar ausgesetzt sind.

IV. **FAZIT**

(18) Angesichts der in den Erwägungsgründen 5 bis 17 untersuchten Faktoren 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 England, Schottland und Wales für folgende Dienste erfüllt wird:

a) Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen,

d) Förderung von Erdöl und

e) Gewinnung von Erdgas.

(19) Da die Bedingung des freien Zugangs zum Markt als erfüllt gilt, sollte die Richtlinie 2004/17/EG weder gelten, wenn Auftraggeber Aufträge vergeben, die die Erbringung der in Erwägungsgrund 18 Buchstaben a bis c aufgeführten Dienste in England, Schottland und Wales ermöglichen sollen, noch wenn ein Wettbewerb für die Ausübung einer solchen Tätigkeit in diesen geografischen Gebieten durchgeführt wird.

(20) Dieser Beschluss beruht auf der Rechts- und Sachlage von Oktober bis Dezember 2009, wie sie sich aufgrund der von Shell und den Behörden des Vereinigten Königreichs vorgelegten Informationen 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 —

([1]) Siehe insbesondere die genannte Exxon/Mobil-Entscheidung sowie die jüngere, oben genannte Entscheidung KazMunaiGaz/Rompetrol.
([2]) Siehe S. 8 der dem Antrag beigefügten „*BP Statistical Review of World Energy*" (Juni 2009), im Folgenden „BP-Statistik" genannt.
([3]) Deren Marktanteile sind geringer als diejenigen der „Super-Majors".
([4]) Entscheidung 2007/194/EG der Kommission vom 14. November 2006 über die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen (Sache Nr. COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez), (ABl. L 88 vom 29.3.2007, S. 47).
([5]) Siehe insbesondere die genannte Entscheidung Gaz de France/Suez.
([6]) Siehe die oben genannte Entscheidung Statoil/Hydro.
([7]) Siehe z. B. die in Erwägungsgrund 4 genannten Entscheidungen.
([8]) Siehe insbesondere die BP-Statistik, S. 24.
([9]) Siehe die in Erwägungsgrund 4 genannte Entscheidung Statoil/Hydro.

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

Die Richtlinie 2004/17/EG gilt nicht für Aufträge, die von Auftraggebern vergeben werden und die Ausführung folgender Dienste in England, Schottland and Wales ermöglichen sollen:

a) Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen,

f) Förderung von Erdöl und

g) Gewinnung von Erdgas.

Artikel 2

Dieser Beschluss ist an das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland gerichtet.

Brüssel, den 29. März 2010

Für die Kommission
Michel BARNIER
Mitglied der Kommission