# KOMMISSIONENS BESLUTNING

## af 8. juli 2009

## om undtagelse af efterforskning og udnyttelse af olie og gas i Nederlandene 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(2009) 5381)*

**(Kun den nederlandske udgave er autentisk)**

**(EØS-relevant tekst)**

(2009/546/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

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 Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V. (i det følgende benævnt »NAM«) pr. e-mail af 26. februar 2009,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Aftaler, og

ud fra følgende betragtninger:

### I. SAGSFREMSTILLING

(1) Ved Kommissionens beslutning 93/676/EØF [2] bemyndigedes de foretagender, der er beskæftiget med efterforskning eller udvinding af olie eller gas i Nederlandene, til at anvende en anden ordning i stedet for reglerne i det dengang gældende direktiv. 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. Virkningerne af denne beslutning blev stadfæstet ved artikel 27 — uden at det berørte bestemmelserne i artikel 30 — i direktiv 2004/17/EF, da det afløste det foregående direktiv.

(2) Den 26. februar 2009 indgav NAM 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 nederlandske myndigheder herom pr. brev af 5. marts 2009, som de nederlandske myndigheder besvarede pr. e-mail af 26. marts 2009. Kommissionen anmodede endvidere NAM om yderligere oplysninger pr. e-mail af 9. marts 2009, og disse oplysninger blev fremsendt af NAM pr. e-mail af 23. marts 2009.

(3) Anmodningen indgivet af NAM vedrører efterforskning og udnyttelse af olie og gas i Nederlandene. I tråd med Kommissionens tidligere fusionsbeslutninger [3] er tre forskellige aktiviteter, som udøves af NAM, 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.).

### II. RETSGRUNDLAG

(4) I henhold til artikel 30 i direktiv 2004/17/EF er kontrakter, der indgås med henblik på at muliggøre udøvelse af en 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

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

[2] Kommissionens beslutning 93/676/EF af 10.12.1993 om konstatering af, at udnyttelse af geografiske områder med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie eller gas i Nederlandene ikke udgør virksomhed, der er omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i Rådets direktiv 90/531/EØF, og at de foretagender, der driver denne virksomhed, ikke i Nederlandene anses for at have særlige eller eksklusive rettigheder i henhold til artikel 2, stk. 3, litra b), i dette direktiv (EFT L 316 af 17.12.1993, s. 41).

[3] Se navnlig Kommissionens beslutning 2004/284/EF af 29.9.1999 om en fusions forenelighed med fællesmarkedet og EØS-aftalen (Sag nr. IV/M.1383 — Exxon/Mobil) og senere beslutninger, bl.a. Kommissionens beslutning af 3.5.2007 om en fusions forenelighed med det fælles marked (Sag COMP/M.4545 — STATOIL/HYDRO) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 139/2004.

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 bestemmelserne i den relevante fællesskabslovgivning, som åbner en given sektor eller en del af den for konkurrence.

(5) Da Nederlandene 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, bør afgøres på grundlag af en række forskellige kriterier, hvoraf intet alene er afgørende.

(6) Hvad angår de markeder, der er omfattet af denne beslutning, er hovedaktørernes markedsandel på et givet marked et af de kriterier, som bør tages i betragtning. Et andet kriterium er koncentrationsgraden på disse markeder. Da de forskellige aktiviteter, der er omfattet af denne beslutning, ikke er underlagt samme betingelser, bør der ved undersøgelsen af konkurrencesituationen tages hensyn til de forskellige forhold på de forskellige markeder.

(7) Denne beslutning indskrænker ikke anvendelsen af konkurrencereglerne.

## III. **VURDERING**

(8) 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 3. De bør derfor behandles særskilt.

*Efterforskning af olie og naturgas*

(9) 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 denne Kommissionens mangeårige praksis, at det relevante geografiske marked er verdensomspændende.

(10) Der skelnes mellem tre metoder til at måle fordelingen af markedsandele blandt aktive aktører inden for efterforskning: kapitaludgifter, påviste reserver og forventet produktion. Det har flere gange været oppe til overvejelse at bruge kapitaludgifterne som et parameter til evaluering af markedsandele blandt aktører på markedet for efterforskning ([3]). Kapitaludgifterne er dog fundet uhensigtsmæssige til formålet, bl.a. på grund af de meget varierende investeringsomkostninger i forskellige geografiske områder. Således er større investeringer nødvendige for at udføre olie- og gasefterforskning i Nordsøen end i f.eks. Mellemøsten. To andre parametre er på den anden side 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. ([4])

(11) Pr. 31. december 2007 var de samlede påviste olie- og gasreserver på i alt 378,6 mia. standardkubikmeter olieækvivalent (i det følgende benævnt $Sm^3$ o.e.) på verdensplan ifølge de foreliggende oplysninger ([5]). Pr. 1. januar 2008 androg de samlede påviste olie- og gasreserver i Nederlandene lidt mere end 1,426 mia. $Sm^3$ o.e. ([6]) eller lidt mere end 3,7 ‰. NAM's andel heraf er mindre endnu. Ifølge de foreliggende oplysninger ville NAM's markedsandel også være at betragte som ubetydelig, hvis den forventede produktion blev brugt som målestok. Selv om NAM's nuværende olieproduktion på 0,04 mio. tønder olie pr. dag forventes at stige til 0,06 mio. tønder olie pr. dag efter den fuldstændige ibrugtagning af Schoonebeek-oliefeltet i det østlige Nederlandene, skal dette ses i forhold til en daglig, global olieproduktion på 81 533 mio. tønder olie, og det vil derfor kun svare til en andel på ca. 0,7 ‰. Set i lyset af koncentrationsgraden på markedet for efterforskning, som, bortset fra statsejede virksomheder, præges af tre internationale vertikalt integrerede private aktører, kaldet »super majors« (BP, ExxonMobil og Shell), samt et antal aktører, kaldet »majors«, bør disse faktorer opfattes som en indikator for, at markedet er direkte 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 19.11.2007 om en fusions forenelighed med det fælles marked (COMP/M.4934 — KAZMUNAIGAZ/ROMPETROL) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 139/2004.

([3]) Se særlig ovennævnte Exxon/Mobil-beslutning (betragtning 23-24).

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

([5]) Se punkt 5.2.1 i anmodningen og de deri nævnte kilder, navnlig BP Statistical Review of World Energy, juni 2008, der er vedlagt som bilag.

([6]) Dvs. 1 390 mia. $Sm^3$ gas, svarende til 1 390 mio. $Sm^3$ o.e., og 36,6 mio. $Sm^3$ olie, dvs. i alt 1 426 600 000 $Sm^3$.

*Produktion af olie*

(12) 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 81 533 mio. tønder på verdensplan i 2007. Samme år producerede NAM samlet 0,04 mio. tønder pr. dag, svarende til en markedsandel på 0,49 ‰. Set i lyset af koncentrationsgraden på markedet for produktion af råolie, som, bortset fra statsejede virksomheder, præges af tre internationale vertikalt integrerede private aktører, kaldet »super majors« (BP, ExxonMobil og Shell), hvis respektive andele af produktionen af olie i 2007 udgjorde 3,08 %, 2,32 % og 2,96 % ifølge de foreliggende oplysninger, samt et antal aktører, kaldet »majors« [3], bør disse faktorer opfattes som en indikator for, at markedet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

*Produktion af naturgas*

(13) 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:

— NAM producerer ikke LNG

— NAM opererer udelukkende i Nederlandene, hvor der på spotmarkedet for gas, det såkaldte Title Transfer Facility, (i det følgende benævnt »TTF«), ikke længere pr. 1. juli 2008 skelnes mellem LCV og HCV. Desuden har Gas Transport Services (det nationale nederlandske gastransmissionsnetværk) fuld kontrol over kvalitetsomdannelse. Det er derfor ikke nødvendigt for speditører at booke omdannelseskapacitet.

(14) I forbindelse med denne beslutning kan det relevante produktmarked derfor stå åbent, og dermed omfatte produktion af naturgas generelt uden at skelne mellem LCV, HCV og LNG. 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.

(15) Ifølge de foreliggende oplysninger [8] udgjorde den samlede produktion af gas i EU i 2007 191,9 mia. $Sm^3$, mens EØS's produktion det samme år udgjorde 281,6 mia. $Sm^3$. NAM's produktion i 2007 udgjorde 50 mia. $Sm^3$, svarende til en markedsandel på 17,76 %. I 2007 udgjorde Ruslands og Algeriets produktion henholdsvis 607,4 og 83,0 mia. $Sm^3$. Den samlede produktion for EØS samt Rusland og Algeriet udgjorde derfor i alt 972 mia. $Sm^3$, hvoraf NAM's andel udgjorde 5,14 %. Set i lyset af koncentrationsgraden på markedet for produktion af naturgas, som præges af de tre »super majors« (BP, ExxonMobil og Shell) samt andre »majors« som Russian Gazprom bør disse faktorer opfattes som en indikator for, at markedet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

## IV. **KONKLUSION**

(16) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået i betragtning 3-15, 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 Nederlandene:

a) efterforskning af olie og naturgas

b) produktion af olie

c) produktion af naturgas.

(17) 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 16, litra a), b) og c), i Nederlandene, eller når der afholdes projektkonkurrencer med henblik på udøvelsen af en sådan aktivitet i Nederlandene.

(18) Denne beslutning bygger på den retlige og faktuelle situation i perioden fra februar til marts 2009, som den fremgår af de oplysninger, som er indgivet af NAM og Kongeriget Nederlandene. 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 senere Kommissionens beslutning af 19.11.2007 om en fusions forenelighed med det fælles marked (COMP/M.4934 — KAZMUNAIGAZ/ROMPETROL) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 139/2004.

[2] Se side 8 i »BP Statistical Review of World Energy, Juni 2008«, der kan 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 14.11.2006 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 sag M4545, punkt 12.

[7] Se f.eks. de beslutninger, der nævnes i betragtning 3 ovenfor.

[8] Se navnlig BP Statistics, s. 24.

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

*Artikel 1*

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

a) efterforskning af olie og naturgas

b) produktion af olie

c) produktion af naturgas.

*Artikel 2*

Denne beslutning er rettet til Kongeriget Nederlandene.

Udfærdiget i Bruxelles, den 8. juli 2009.

*På Kommissionens vegne*
Charlie McCREEVY
*Medlem af Kommissionen*