BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 8 juli 2009

tot vrijstelling van de exploratie naar en exploitatie van aardolie en aardgas in Nederland van de toepassing van Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2009) 5381)

(Slechts de tekst in de Nederlandse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2009/546/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten [1], en met name op artikel 30, lid 5 en lid 6,

Gezien het door de Nederlandse Aardolie Maatschappij bv (hierna „de NAM") bij e-mail van 26 februari 2009 ingediende verzoek,

Na raadpleging van het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten,

Overwegende hetgeen volgt:

I. FEITEN

(1) Bij Beschikking 93/676/EG van de Commissie [2] is aanbestedende diensten die activiteiten uitvoeren op het gebied van de exploratie naar of exploitatie van aardolie of aardgas toestemming verleend een alternatieve regeling te hanteren in plaats van de normale regels als neergelegd in de toepasselijke richtlijn. Die alternatieve regeling behelst bepaalde statistische verplichtingen, alsmede de verplichting de beginselen van niet-discriminatie en oproep tot mededinging bij de gunning van opdrachten in acht te nemen bij de gunning van opdrachten voor leveringen, werken en diensten, met name wat de informatie betreft die de aanbestedende dienst betreffende haar inkoopplannen voor de marktdeelnemers beschikbaar maakt. Bij artikel 27 van Richtlijn 2004/17/EG werden de effecten van die beschikking, onverminderd de bepalingen van artikel 30 van diezelfde richtlijn, gevrijwaard toen Richtlijn 2004/17/EG in de plaats kwam van de vorige richtlijn.

(2) Op 26 februari 2009 heeft de NAM bij e-mail een verzoek overeenkomstig artikel 30, lid 5, van Richtlijn 2004/17/EG gericht tot de Commissie. Overeenkomstig artikel 30, lid 5, eerste alinea, heeft de Commissie de Nederlandse autoriteiten daarvan bij brief d.d. 5 maart 2009 in kennis gesteld, waarop de Nederlandse autoriteiten bij e-mail van 26 maart 2009 hebben geantwoord. Bij e-mail van 9 maart 2009 heeft de Commissie de NAM ook om aanvullende informatie verzocht, welke informatie de NAM bij e-mail van 23 maart 2009 heeft verzonden.

(3) Het door de NAM ingediende verzoek heeft betrekking op de exploratie naar en exploitatie van aardolie en aardgas in Nederland. In overeenstemming met vorige concentratiebeschikkingen van de Commissie [3] zijn in het verzoek drie onderscheiden NAM-activiteiten beschreven, namelijk:

a) de exploratie naar aardolie en aardgas;

b) de productie van aardolie, en

c) de productie van aardgas.

Overeenkomstig bovengenoemde beschikkingen van de Commissie wordt „productie" voor de doeleinden van deze beschikking ook geacht „ontwikkeling" in te houden, d.w.z. het opzetten van een gedegen infrastructuur voor toekomstige productie (olieplatforms, pijpleidingen, terminals enz.).

II. RECHTSKADER

(4) Bij artikel 30 van Richtlijn 2004/17/EG is bepaald dat opdrachten voor activiteiten waarop Richtlijn 2004/17/EG van toepassing is, niet onder deze richtlijn vallen indien die activiteit in de lidstaat waarin zij wordt uitgeoefend rechtstreeks aan mededinging blootstaat op marktgebieden tot welke de toegang niet beperkt is. De

[1] PB L 134 van 30.4.2004, blz. 1.

[2] Beschikking 93/676/EG van de Commissie van 10 december 1993 waarbij wordt vastgesteld dat de exploitatie van geografische gebieden met het oogmerk van opsporing of exploitatie van aardolie of gas in Nederland niet een relevante activiteit vormt in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), punt i), van Richtlijn 90/531/EEG van de Raad en dat de diensten welke deze activiteit uitoefenen in Nederland niet geacht worden in aanmerking te komen voor bijzondere of uitsluitende rechten in de zin van artikel 2, lid 3, onder b), van deze richtlijn (PB L 316 van 17.12.1993, blz. 41).

[3] Zie met name Beschikking 2004/284/EG van de Commissie van 29 september 1999 waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en met de werking van de EER-overeenkomst wordt verklaard (Zaak nr. IV/M.1383 — Exxon/Mobil) en daaropvolgende beschikkingen, onder meer de beschikking van de Commissie van 3 mei 2007 waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 (Zaak COMP/M.4545 - STATOIL/HYDRO).

rechtstreekse blootstelling aan mededinging wordt getoetst aan de hand van objectieve criteria, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van de betrokken sector. De toegang tot een markt wordt als niet-beperkt beschouwd indien de lidstaat de desbetreffende communautaire wetgeving tot openstelling van een bepaalde (deel)sector ten uitvoer heeft gelegd en heeft toegepast.

(5) Aangezien Nederland Richtlijn 94/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 betreffende de voorwaarden voor het verlenen en het gebruikmaken van vergunningen voor de prospectie, de exploratie en de productie van koolwaterstoffen [1] ten uitvoer heeft gelegd en heeft toegepast, dient de toegang tot de markt als niet-beperkt te worden beschouwd in de zin van artikel 30, lid 3, eerste alinea, van Richtlijn 2004/17/EG. De rechtstreekse blootstelling aan de mededinging in een specifieke markt moet worden geëvalueerd op basis van verscheidene criteria, waarvan geen op zich beslissend is.

(6) Wat de markten betreft waarop deze beschikking betrekking heeft, vormt het marktaandeel van de voornaamste spelers op een bepaalde markt één van de te hanteren criteria. Een ander criterium is de concentratiegraad op de markten in kwestie. Aangezien de voorwaarden verschillen voor de onderscheiden activiteiten waarop deze beschikking betrekking heeft, moet bij het onderzoek inzake de situatie van de mededinging rekening worden gehouden met de verschillende situaties op de onderscheiden markten.

(7) Deze beschikking laat de toepassing van de mededingingsregels onverlet.

III. **BEOORDELING**

(8) Elk van de drie activiteiten waarop dit verzoek betrekking heeft (exploratie naar aardolie en aardgas, exploitatie van aardolie en exploitatie van aardgas) werden in de vorige Commissiebeschikkingen, waarnaar is verwezen in overweging 3, als afzonderlijke productmarkten beschouwd. Zij moeten derhalve afzonderlijk worden bekeken.

De exploratie naar aardolie en aardgas

(9) Overeenkomstig de gevestigde praktijk van de Commissie [2] vormt de exploratie naar olie en aardgas één relevante productmarkt aangezien het van te voren onmogelijk is te bepalen of de exploratie zal resulteren in het vinden van aardolie, dan wel aardgas. Overeenkomstig diezelfde gevestigde praktijk van de Commissie is bovendien vastgesteld dat de relevante geografische markt mondiaal is.

(10) Er kunnen drie manieren worden onderscheiden om het marktaandeel van de partijen die actief zijn op het gebied van exploratie te meten: kapitaaluitgaven, bewezen reserves en verwachte productie. Op een bepaald moment is overwogen de kapitaaluitgaven te gebruiken als parameter om het marktaandeel van de spelers op de exploratiemarkt te evalueren [3]. Gezien de grote verschillen tussen de vereiste investeringsniveaus in de onderscheiden geografische gebieden is dit echter geen geschikte parameter gebleken. Er zijn bijvoorbeeld grotere investeringen vereist voor exploratieactiviteiten naar olie en gas in de Noordzee dan in het Midden-Oosten. Er zijn echter twee andere parameters gebruikt om het marktaandeel van de betrokken economische spelers in de sector te bepalen, namelijk hun aandeel in de bewezen reserves en in de verwachte productie [4].

(11) Op 31 december 2007 bedroegen de gecombineerde bewezen olie- en gasreserves, overeenkomstig de beschikbare informatie, in het totaal wereldwijd 378,6 miljard standaard kubieke meter olie-equivalent (hierna „Sm^3 o.e.") [5]. Op 1 januari 2008 bedroegen de gecombineerde bewezen olie- en gasreserves in Nederland een weinig meer dan 1,426 miljard Sm^3 o.e [6], of iets meer dan 3,7 ‰. Het aandeel van de NAM daarin bedraagt zelfs nog minder. Overeenkomstig de beschikbare informatie moet het marktaandeel van de NAM ook als verwaarloosbaar worden beschouwd wanneer de verwachte productie als maatstaf wordt gebruikt. Hoewel de huidige olieproductie van de NAM, namelijk 0,04 miljoen vaten olie per dag, dankzij de volledige ingebruikname van het Schoonebeek-olieveld in Oost-Nederland naar verwachting zal oplopen tot 0,06 miljoen vaten per dag, moet dit worden afgezet tegen een dagelijkse mondiale olieproductie van 81,533 miljoen vaten. Het NAM-aandeel daarin bedraagt dus slechts ongeveer 0,7 ‰. Wanneer ook wordt gekeken naar de concentratie op de exploratiemarkt die, afgezien van ondernemingen in staatsbezit, wordt gedomineerd door drie internationale verticaal geïntegreerde particuliere spelers, de zogenaamde super majors (BP, ExxonMobil en Shell), alsmede door een aantal zogenaamde majors, wijzen deze elementen op rechtstreekse blootstelling aan mededinging.

[1] PB L 79 van 29.3.1996, blz. 30.

[2] Zie met name de bovengenoemde Exxon/Mobil-beschikking en, meer recentelijk, de beschikking van de Commissie van 19 november 2007 waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 (Zaak COMP/M.4934 — KAZMUNAIGAZ/ROMPETROL).

[3] Zie met name de bovengenoemde Exxon/Mobil-beschikkingen (de punten 23 en 24).

[4] Zie met name de bovengenoemde Exxon/Mobil-beschikkingen (de punten 25 en 27).

[5] Zie punt 5.2.1 van de aanvraag en de daarin aangehaalde bronnen, in het bijzonder de BP Statistical Review of World Energy van juni 2008, die bij de aanvraag is gevoegd.

[6] Meer bepaald 1 390 miljard Sm^3 gas, wat neerkomt op 1 390 miljoen Sm^3 o.e., en 36,6 miljoen Sm^3 olie, dus een totaal van 1 426 600 000 Sm^3.

De productie van aardolie

(12) Overeenkomstig de gevestigde Commissiepraktijk [1] is de ontwikkeling en productie van (ruwe) aardolie een afzonderlijke productmarkt met een wereldwijde geografische omvang. Overeenkomstig de beschikbare informatie [2] bedroeg in 2007 de totale mondiale dagproductie van olie 81,533 miljoen vaten. In datzelfde jaar heeft de NAM een totaal van 0,04 miljoen vaten per dag geproduceerd, wat haar een marktaandeel gaf van 0,49 ‰. Wanneer ook wordt gekeken naar de concentratie op de markt voor de productie van ruwe aardolie die, afgezien van ondernemingen in staatsbezit, wordt gedomineerd door drie internationale verticaal geïntegreerde particuliere spelers, de zogenaamde super majors (BP, ExxonMobil en Shell, waarvan het respectieve aandeel in de olieproductie in 2007 overeenkomstig de beschikbare informatie 3,08 %, 2,32 % en 2,96 % bedroeg), alsmede door een aantal zogenaamde majors [3], wijzen deze elementen op rechtstreekse blootstelling aan mededinging.

De productie van aardgas

(13) In een vorige beschikking van de Commissie [4] betreffende de levering van gas aan de eindgebruikers is een onderscheid gemaakt tussen gas met lage calorische waarde (Low Calorific Value) en gas met hoge calorische waarde (High Calorific Value), respectievelijk LCV- en HCV-gas genoemd. De Commissie heeft ook onderzocht of een onderscheid moet worden gemaakt tussen de levering van vloeibaar aardgas (Liquefied Natural Gas — LNG) en die van aardgas via pijpleidingen [5]. In een daaropvolgende beschikking van de Commissie [6] betreffende o.m. de ontwikkeling en productie van aardgas is echter de vraag opengelaten of er voor het doel van die beschikking een onderscheid moet worden gemaakt tussen LCV-gas, HCV-gas en LNG „aangezien de uiteindelijke beoordeling niet afhangt van de gebruikte definitie". Voor de doeleinden van deze beschikking kan deze kwestie ook worden opengelaten om de volgende redenen:

— de NAM produceert geen LNG;

— de NAM is uitsluitend actief in Nederland, waar op de spotmarkt voor gas, de zogenaamde Title Transfer Facility („TTF"), per 1 juli 2008 geen onderscheid meer wordt gemaakt tussen LCV- en HCV-gas. Bovendien heeft Gas Transport Services (de Nederlandse nationale gasnetbeheerder) een volledige controle over de kwaliteitsconversie. Voor expediteurs is het dus niet noodzakelijk conversiecapaciteit te boeken.

(14) Voor de doeleinden van deze beschikking kan de relevante productmarkt dus zonder meer worden beschouwd als de markt voor de productie van aardgas in het algemeen, zonder een onderscheid te maken tussen LCV-gas, HCV-gas en LNG. Wat de geografische markt betreft, werd in vorige beschikkingen van de Commissie [7] ervan uitgegaan dat deze de Europese Economische Ruimte (EER) en eventueel ook Rusland en Algerije omvat.

(15) Overeenkomstig de beschikbare informatie [8], bedroeg de totale gasproductie in de Europese Unie en in de EER in 2007 respectievelijk 191,9 miljard Sm^3 en 281,6 miljard Sm^3. De productie van de NAM bedroeg in 2007 50 miljard Sm^3, wat haar een marktaandeel gaf van 17,76 %. In 2007 bedroeg de productie in Rusland en Algerije respectievelijk 607,4 en 83 miljard Sm^3. De totale productie in de EER plus Rusland en Algerije bedroeg dus 972 miljard Sm^3, waarvan het aandeel van de NAM goed was voor 5,14 %. Wanneer ook wordt gekeken naar de concentratie op de aardgasproductiemarkt die, afgezien van ondernemingen in staatsbezit, wordt gedomineerd door drie internationale verticaal geïntegreerde particuliere spelers, de zogenaamde super majors (BP, ExxonMobil en Shell), alsmede door enkele andere belangrijke spelers zoals het Russische Gazprom, wijzen deze elementen op rechtstreekse blootstelling aan mededinging.

IV. **CONCLUSIES**

(16) Gezien de elementen die werden onderzocht in de overwegingen 3 t/m 15 moet de voorwaarde rechtstreeks bloot te staan aan mededinging, zoals neergelegd in artikel 30, lid 1, van Richtlijn 2004/17/EG, als vervuld worden beschouwd voor wat de volgende diensten betreft:

a) de exploratie naar aardolie en aardgas;

b) de productie van aardolie, en

c) de productie van aardgas.

(17) Aangezien de voorwaarde van niet-beperkte toegang tot de markt als vervuld kan worden beschouwd, is Richtlijn 2004/17/EG niet van toepassing wanneer aanbestedende diensten opdrachten gunnen die bedoeld zijn om de uitvoering in Nederland van de in de punten a) tot en met c) van overweging 16 bedoelde diensten mogelijk te maken, noch wanneer prijsvragen worden georganiseerd voor de uitvoering van dergelijke activiteiten in Nederland.

(18) Deze beschikking is gegrond op de juridische en feitelijke situatie van februari-maart 2009 zoals die naar voren komt uit de door de NAM en het Koninkrijk der Nederlanden ingediende informatie. Zij kan worden herzien wanneer een aanmerkelijke wijziging van de juridische en feitelijke situatie met zich meebrengt dat niet langer aan de voorwaarden voor de toepasselijkheid van artikel 30, lid 1, van Richtlijn 2004/17/EG is voldaan,

[1] Zie met name de bovengenoemde Exxon/Mobil-beschikkingen en, meer recentelijk, de beschikking van de Commissie van 19 november 2007 waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 (Zaak COMP/M.4934 — KAZMUNAIGAZ/ROMPETROL).

[2] Zie blz. 8 van de bij het verzoek gevoegde „BP Statistical Review of World Energy, June 2008", hierna de „BP Statistics" genoemd.

[3] Waarvan het marktaandeel kleiner is dan dat van de super majors.

[4] Beschikking 2007/194/EG van de Commissie van 14 november 2006 waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-overeenkomst wordt verklaard (Zaak COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez) (PB L 88 van 29.3.2007, blz. 47).

[5] Zie met name de bovengenoemde Gaz de France/Suez-beschikking.

[6] De bovengenoemde Zaak M4545, punt 12.

[7] Zie bijvoorbeeld die welke zijn genoemd in overweging 3.

[8] Zie met name de BP Statistics, blz. 24.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Richtlijn 2004/17/EG is niet van toepassing op opdrachten die door de aanbestedende diensten worden gegund en die bedoeld zijn om de volgende in Nederland uit te voeren diensten mogelijk te maken:

a) de exploratie naar aardolie en aardgas;

b) de productie van aardolie, en

c) de productie van aardgas.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk de Nederlanden.

Gedaan te Brussel, 8 juli 2009.

Voor de Commissie
Charlie McCREEVY
Lid van de Commissie