KOMMISSIONENS BESLUT

av den 8 juli 2009

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 och exploatering av olje- och gasfyndigheter i Nederländerna

[delgivet med nr K(2009) 5381]

(Endast den nederländska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(2009/546/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR ANTAGIT DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

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 30.5 och 30.6,

med beaktande av den ansökan som Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V. (nedan kallat *NAM*) lämnat in per e-post den 26 februari 2009,

efter samråd med rådgivande kommittén för offentlig upphandling, och

av följande skäl:

I. BAKGRUND

(1) Genom kommissionens beslut 93/676/EG [2] tilläts de upphandlande enheter som prospekterar eller exploaterar olje- eller gasfyndigheter i Nederländerna att tillämpa en alternativ ordning i stället för den gängse uppsättning regler som föreskrivs i det vid den tidpunkten gällande direktivet. Den alternativa ordningen medförde vissa skyldigheter avseende statistik och iakttagandet av principerna om icke-diskriminering och konkurrensutsatt upphandling när de handlar upp varor, byggentreprenader och tjänster, särskilt när det gäller de upplysningar som enheten ska lämna till ekonomiska aktörerna om planerade upphandlingar. Genom artikel 27 i direktiv 2004/17/EG, som ersätter det tidigare direktivet fastställs, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 30 i det direktivet, att beslutet fortsätter att gälla.

(2) Den 26 februari 2009 lämnade NAM en ansökan per e-post till kommissionen i enlighet med artikel 30.5 i direktiv 2004/17/EG. I enlighet med artikel 30.5 första stycket upplyste kommissionen de nederländska myndigheterna om denna ansökan i en skrivelse av den 5 mars 2009, som de nederländska myndigheterna besvarade per e-post den 26 mars 2009. I ett e-postmeddelande av 9 mars 2009 begärde kommissionen dessutom kompletterande upplysningar från NAM, som denna överlämnade i ett e-postmeddelande den 23 mars 2009.

(3) Den ansökan som NAM lämnat in gäller prospektering och exploatering av olje- och gasfyndigheter i Nederländerna. I enlighet med tidigare beslut som kommissionen fattat i fråga om företagssammanslagningar [3] redogörs i ansökan för tre enskilda områden inom vilka NAM är verksamt.

a) olje- och gasprospektering,

b) produktion av olja, och

c) produktion av gas.

Vid tillämpningen av detta beslut menas med *produktion* även *utveckling*, dvs. uppbyggnad av erforderlig infrastruktur för framtida produktion (oljeplattformar, pipelines, terminaler osv.), vilket är i enlighet med ovan nämnda kommissionsbeslut.

II. RÄTTSLIG RAM

(4) Enligt artikel 30 i direktiv 2004/17/EG ska kontrakt som syftar till att medge utförandet av en verksamhet som direktivet är tillämpligt på, inte omfattas av direktivet om den aktuella verksamheten i den medlemsstat där den utövas är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde. Bedömningen av om en verksamhet

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

[2] Kommissionens beslut 93/676/EG av den 10 december 1993 om att utnyttjande av ett geografiskt område i syfte att undersöka förekomsten av eller utvinna olja eller gas inte i Nederländerna utgör en av de verksamheter som anges i artikel 2.2 b i i rådets direktiv 90/531/EEG och att enheter som bedriver sådan verksamhet inte i Nederländerna ska anses åtnjuta särskilda rättigheter eller ensamrätt enligt artikel 2.3 b i samma direktiv, EGT L 316, 17.12.1993, s. 41.

[3] 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) och senare beslut som kommissionens beslut av den 3 maj 2007 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden (ärende nr COMP/M.4545 - STATOIL/HYDRO) i enlighet med rådets förordning (EG) nr 139/2004.

är direkt konkurrensutsatt ska grunda sig på objektiva kriterier med beaktande av de speciella omständigheterna i den berörda sektorn. Tillträdet till marknaden betraktas som fritt om medlemsstaten har genomfört och tillämpar de relevanta bestämmelser i gemenskapsrätten genom vilka en viss sektor eller en del av en sådan konkurrensutsätts.

(5) Eftersom Nederländerna har genomfört 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 [1], bör tillträdet till marknaden inte anses vara begränsat i enlighet med första stycket i artikel 30.3 i direktiv 2004/17/EG. Den direkta konkurrensutsättningen inom en specifik marknad bör bedömas på grundval av olika indikatorer varav ingen i sig är utslagsgivande.

(6) När det gäller de marknader som berörs av detta beslut utgör de viktigaste aktörernas marknadsandelar på en viss given marknad ett kriterium som bör beaktas. Ett annat kriterium är koncentrationsgraden på dessa marknader. Eftersom situationen skiljer sig åt mellan de olika verksamhetsområden som berörs av detta beslut bör man vid granskningen av konkurrensläget ta hänsyn till varje enskild marknads särskilda situation.

(7) Detta beslut påverkar inte tillämpningen av konkurrensreglerna.

III. **BEDÖMNING**

(8) Vart och ett av de tre verksamhetsområden som är föremål för denna ansökan (prospektering av olje- och gasfyndigheter, produktion av olja och produktion av gas) ansågs i de tidigare kommissionsbeslut som avses i skäl 3 utgöra separata produktmarknader De ska därför prövas separat.

Olje- och gasprospektering

(9) Enligt kommissionens praxis [2] utgör prospektering av olje- och gasfyndigheter en enda produktmarknad eftersom det är omöjligt att initialt fastställa huruvida prospekteringen kommer att resultera i en olje- eller gasfyndighet. Det har vidare fastställs enligt samma sedan länge tillämpade kommissionspraxis att den geografiska omfattning av denna marknad är global.

(10) Det finns tre olika sätt att mäta de marknadsandelar som innehas av de aktörer som aktivt bedriver prospekteringsverksamhet: investeringar, bevisade och sannolika reserver och förväntad produktion. Man har tidvis övervägt att använda investeringar som en parameter för att fastställa aktörers andelar på prospekteringsmarknaden [3]. Denna metod har dock visat sig vara olämplig bland annat beroende på de stora skillnaderna i nivån på de erforderliga investeringarna i olika geografiska områden. Det krävs exempelvis större investeringar för att prospektera olja och gas i Nordsjön än för prospektering i bland annat Mellanöstern. Två andra parametrar har dock använts för att fastställa ekonomiska aktörers marknadsandelar inom denna sektor: deras andel i bevisade och sannolika reserver och förväntad produktion [4].

(11) Enligt uppgift [5] uppgick de sammanlagda globala bevisade olje- och gasreserverna den 31 december 2007 till totalt 378,6 miljarder kubikmeter oljeekvivalenter (nedan Sm^3 oljeekvivalenter). Den 1 januari 2008 uppgick den totala bevisade olje- och gasreserven i Nederländerna till cirka 1,426 miljarder Sm^3 oljeekvivalenter [6], vilket motsvarar något mer än 3,7 ‰. NAM:s andel är ännu mindre. NAM:s marknadsandel skulle, enligt uppgifter, också betraktas som försumbar om den förväntade produktionen skulle användas som måttstock. NAM:s nuvarande oljeproduktion på 0,04 miljoner fat olja per dag förväntas att stiga till 0,06 miljoner fat per dag genom att produktionsmöjligheterna vid oljefältet i Schoonebeek i östra Nederländerna kommer att användas fullt ut. Denna siffra måste dock jämföras med en global oljeproduktion på 81 533 miljoner fat olja per dag och således utgör dess andel ungefär 0,7 ‰. Med hänsyn till den höga koncentrationen på prospekteringsmarknaden som, vid sidan av statligt ägda företagen, kännetecknas av tre internationella vertikalt integrerade privata aktörer kallade de ”superstora” (BP, ExxonMobil och Shell) och ett antal ”stora” bör dessa faktorer ses som en indikator för verksamhet som är konkurrensutsatt.

[1] EGT L 79, 29.3.1996, s. 30.

[2] Se framför allt beslutet i ärendet Exxon/Mobil och ett senare ärende, nämligen: kommissionens beslut av den 19 november 2007 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden (ärende nr COMP/M.4934 - KAZMUNAIGAZ/ROMPETROL) enlighet med förordning (EG) nr 139/2004.

[3] Se beslutet i ärendet Exxon/Mobil (punkterna 23–24).

[4] Se beslutet i ärendet Exxon/Mobil (punkterna 25 och 27).

[5] Se de uppgifter och källor som nämns i punkt 5.2.1, framför allt *BP Statistical Review of World Energy*, juni 2008, bilagan.

[6] Det vill säga 1 390 miljarder Sm^3 gas, vilket motsvarar 1 390 miljoner Sm^3 oljeekvivalenter, och 36,6 miljoner Sm^3 olja, vilket totalt blir 1 426 600 000 Sm^3..

Oljeproduktion

(12) Enligt etablerad kommissionspraxis [1] utgör utbyggnad och produktion av (rå)olja en separat produktmarknad med global geografisk spännvidd. Enligt uppgift [2] uppgick 2007 den totala globala oljeproduktionen till 81 533 miljoner fat olja per dag. Samma år producerade NAM totalt 0,04 miljoner fat olja per dag, motsvarande en marknadsandel på 0,49 ‰. Med hänsyn till den höga koncentrationen på marknaden för råoljeproduktion, som vid sidan av statligt ägda företag, kännetecknas av tre internationella vertikalt integrerade privata aktörer kallade de ”superstora” (BP, ExxonMobil och Shell), vars respektive andelar av oljeproduktionen 2007, enligt tillgängliga uppgifter, uppgick till 3,08 %, 2,32 % och 2,96 % samt ett antal ”stora” [3], bör de dessa faktorer ses som en indikator för verksamhet som är konkurrensutsatt.

Produktion av naturgas

(13) I ett tidigare kommissionsbeslut [4] om leverans i senare led av gas till slutanvändare har man gjort åtskillnad mellan gas med lågt värmevärde och gas med högt värmevärde. Kommissionen har även diskuterat huruvida man bör göra åtskillnad mellan flytande naturgas (LNG) och gas transporterad i pipeline [5]. I ett senare kommissionsbeslut [6] som bland annat rör utbyggnad och produktion av gas lämnas dock frågan obesvarad huruvida det, med avseende på beslutet, finns separata marknader för gas med lågt värmevärde, gas med högt värmevärde och flytande gas eftersom detta, oavsett vilken definition man tillämpar, inte har någon betydelse för den slutgiltiga utvärderingen. Denna fråga kan även lämnas obesvarad i detta beslut av följande skäl:

— NAM producerar inte flytande gas (LNG),

— NAM är endast verksamt i Nederländerna, där spotmarknaden för gas, Title Transfer Facility, (TTF), från och med den 1 juli 2008 inte längre gör åtskillnad mellan gas med lågt värmevärde och gas med högt värmevärde. Vidare har Gas Transport Services (den nederländska gasnätleverantören) full kontroll över kvalitetskonvertering. Följaktligen behöver gasleverantörer inte boka någon konverteringskapacitet.

(14) Gasmarknaden kan således när det gäller detta beslut totalt sett betraktas som relevant produktmarknad utan att det görs åtskillnad mellan gas med lågt värmevärde, gas med högt värmevärde och flytande gas. När det gäller den geografiska marknaden har man i tidigare kommissionsbeslut [7] ansett att denna omfattas av det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och eventuellt Ryssland och Algeriet.

(15) Den totala gasproduktionen i EU uppgick enligt uppgift [8] till 191,9 miljarder Sm^3 2007 medan gasproduktionen i EES uppgick till 281,6 miljarder Sm^3 under samma period. NAM:s produktion 2007 uppgick till 50 miljarder Sm^3, vilket motsvarar en marknadsandel på 17,76 %. Produktionen i Ryssland och Algeriet uppgick 2007 till 607,4 miljarder Sm^3 respektive 83,0 miljarder Sm^3. Den totala produktionen i EES plus Ryssland och Algeriet uppgick således till totalt 972 miljarder Sm^3 varav NAM:s andel utgjordes av 5,14 %. Med hänsyn till den höga koncentrationen på marknaden för gasproduktion, som kännetecknas av tre ”superstora” (BP, ExxonMobil och Shell), och ett antal andra ”stora” som det ryska Gazprom, bör de dessa faktorer ses som en indikator för verksamhet som är direkt konkurrensutsatt.

IV. **SLUTSATSER**

(16) Med tanke på de omständigheter som granskats i skälen 3–15 bör villkoren för direkt konkurrensutsatthet enligt artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG anses vara uppfyllda när det gäller följande tjänster i Nederländerna:

a) olje- och gasprospektering,

b) produktion av olja, och

c) produktion av naturgas.

(17) Eftersom obegränsat tillträde till marknaden anses föreligga bör direktiv 2004/17/EG inte gälla när avtalsparter utfärdar avtal för tjänster enligt a–c i skäl 16, som utförs i Nederländerna, och inte heller om projekttävlingar organiseras för sådan verksamhet i Nederländerna.

(18) Detta beslut grundar sig på den rättsliga och faktiska situationen i februari till mars 2009 sådan den ter sig i ljuset av de uppgifter som lämnats av NAM och Konungariket Nederländerna. Beslutet kan komma att ändras om betydande förändringar i den rättsliga och faktiska situationen skulle medföra att villkoren för tillämpning av artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG inte längre är uppfyllda.

---

(1) Se framför allt beslutet i ärendet Exxon/Mobil och ett senare beslut: kommissionens beslut av den 19 november 2007 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden (ärende nr COMP/M.4934 - KAZMUNAIGAZ/ROMPETROL) i enlighet med rådets förordning (EEG) nr 139/2004.

(2) Se sidan 8 i *BP Statistical Review of World Energy*, juni 2008, som bifogas denna ansökan, nedan *BP:s statistik*.

(3) De ”storas” marknadsandelar är mindre än de ”superstoras”.

(4) Kommissionens beslut 2007/194/EG av den 14 november 2006 om att förklara en företagskoncentration förenlig med den gemensamma marknaden och EES-avtalet (ärende COMP/M.4180 – Gaz de France/Suez), EUT L 88, 29.3.2007, s. 47.

(5) Se ovan nämnda beslut i ärendet Gaz de France/Suez.

(6) Ovan nämnda ärende M.4545, punkt 12.

(7) Se bland annat skäl 3.

(8) Se bland annat BP:s statistik, s. 24.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Direktiv 2004/17/EG ska inte omfatta avtal som ingås av avtalsparter och som avser genomförandet av följande verksamheter i Nederländerna:

a) olje- och gasprospektering,

b) produktion av olja, och

c) produktion av naturgas.

Artikel 2

Detta beslut riktar sig till Konungariket Nederländerna.

Utfärdat i Bryssel den 8 juli 2009.

På kommissionens vägnar
Charlie McCREEVY
Ledamot av kommissionen