DÉCISION D'EXÉCUTION DE LA COMMISSION

du 28 juillet 2011

exemptant la prospection de pétrole et de gaz et l'exploitation de pétrole au Danemark, à l'exclusion du Groenland et des Îles Féroé, de l'application de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux

[notifiée sous le numéro C(2011) 5312]

(Le texte en langue danoise est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2011/481/UE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

vu la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux [1], et notamment son article 30, paragraphes 4 et 6,

vu la demande présentée par le Royaume de Danemark par courrier électronique le 26 mai 2011,

considérant ce qui suit:

I. LES FAITS

(1) Le 26 mai 2011, la Commission a reçu une demande du Royaume de Danemark en application de l'article 30, paragraphe 4, de la directive 2004/17/CE, qui lui a été transmise par courrier électronique.

(2) La demande soumise par le Royaume de Danemark concerne la prospection de pétrole et de gaz et l'exploitation de pétrole au Danemark, à l'exclusion du Groenland et des Îles Féroé. Conformément à des décisions antérieures de la Commission en matière de concentrations [2], deux domaines d'activité distincts sont décrits dans la demande, à savoir:

a) la prospection de pétrole et de gaz naturel; et

b) la production de pétrole.

Conformément aux décisions précitées de la Commission, la «production» comprendra également, aux fins de la présente décision, le «développement», c'est-à-dire la mise en place des infrastructures nécessaires à la production future (plates-formes pétrolières, pipelines, terminaux, etc.). En outre, selon la pratique constante de la Commission, «le développement, la production et la vente de pétrole brut» constitue «un marché de produits en cause» [3]. Aussi, aux fins de la présente décision, le terme «production» désignera également le «développement» et la (première) vente de pétrole.

(3) Vingt-neuf entreprises participent en tant que détentrices d'une licence ou opératrices dans des concessions danoises de pétrole et/ou de gaz, trois opérateurs étant responsables de la production actuelle de pétrole et de gaz: Mærsk Olie og Gas A/S («Mærsk», qui exploite 15 champs), DONG E&P A/S («Dong», 3 champs) et Hess Denmark ApS («Hess», 1 champ) [4]. En outre, Wintershall Nordzee B.V. et Altinex Oil Denmark A/S (NORECO) ont découvert en tant qu'opérateurs des champs non développés pour lesquels la production n'a pas encore démarré. Afin de partager les risques, les activités de prospection et d'exploitation sont généralement gérées au moyen d'accords d'entreprises communes, en vertu desquels l'une des parties est nommée «opérateur» et les autres reçoivent une part au prorata du volume total de pétrole et de gaz produit par le consortium. Les participants autres que l'opérateur exercent un contrôle total sur le lieu de destination, la date et le destinataire des ventes, et ils sont donc en même temps partenaires et concurrents des opérateurs.

(4) La demande est introduite, et donc approuvée, par la Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (autorité danoise de la concurrence et des consommateurs).

II. CADRE JURIDIQUE

(5) L'article 30 de la directive 2004/17/CE dispose que les marchés destinés à permettre la prestation d'une activité relevant du champ d'application de la directive ne sont pas soumis aux dispositions de cette directive si, dans l'État membre où l'activité est exercée, elle est directement exposée à la concurrence sur des marchés dont l'accès n'est pas limité. L'exposition directe à la concurrence est évaluée sur la base de critères objectifs, compte

[1] JO L 134 du 30.4.2004, p. 1.

[2] Voir notamment la décision 2004/284/CE de la Commission du 29 septembre 1999 déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et l'accord EEE (affaire IV/M.1383 – Exxon/Mobil) et des décisions ultérieures, notamment la décision de la Commission du 3 mai 2007 déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun (affaire COMP/M.4545 – STATOIL/HYDRO) sur la base du règlement (CEE) nº 139/2004 du Conseil.

[3] Voir notamment la décision de la Commission du 29 septembre 1999 déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et avec l'accord EEE (affaire IV/M.1532, BP Amoco/Arco), point 14 (JO L 18 du 19.1.2001, p. 1).

[4] Les champs mentionnés sont ceux déjà en production.

tenu des caractéristiques spécifiques du secteur concerné. L'accès au marché est réputé non limité si l'État membre a mis en œuvre et appliqué les dispositions pertinentes de la législation de l'Union européenne concernant l'ouverture totale ou partielle du secteur en cause.

(6) Le Danemark ayant transposé et mis en œuvre la directive 94/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 sur les conditions d'octroi et d'exercice des autorisations de prospecter, d'exploiter et d'extraire des hydrocarbures ([5]), l'accès au marché est réputé non limité conformément à l'article 30, paragraphe 3, premier alinéa, de la directive 2004/17/CE. L'exposition directe à la concurrence sur un marché donné doit être évaluée sur la base de différents indicateurs qui, pris isolément, ne sont pas nécessairement déterminants.

(7) Pour déterminer si les opérateurs concernés sont soumis à une concurrence directe sur les marchés relevant de la présente décision, il doit être tenu compte de la part de marché des principaux acteurs et du degré de concentration de ces marchés. Les conditions étant variables selon les différentes activités concernées par la présente décision, chaque activité/marché doit faire l'objet d'une évaluation séparée.

(8) La présente décision est sans préjudice de l'application des règles de concurrence.

III. ÉVALUATION

(9) Chacune des deux activités faisant l'objet de la demande (prospection de pétrole et de gaz naturel et production de pétrole) a été considérée comme relevant d'un marché de produits distinct dans les décisions antérieures de la Commission visées au considérant 2 ci-dessus. Il convient dès lors de les examiner séparément.

Prospection de pétrole et de gaz naturel

(10) Selon une pratique constante de la Commission ([6]), la prospection de pétrole et de gaz naturel relève d'un seul marché de produits en cause, car il n'est pas possible de déterminer de prime abord si elle aboutira à la découverte de pétrole ou de gaz naturel. La même pratique constante a établi de longue date que la portée géographique de ce marché est mondiale. Rien n'indiquant qu'il puisse en être autrement en l'espèce, cette définition sera maintenue aux fins de la présente décision.

(11) Les parts de marché des opérateurs exerçant une activité de prospection peuvent être mesurées à partir de trois variables: les dépenses en capital, les réserves prouvées et la production prévue. La référence aux dépenses en capital pour mesurer les parts de marché des opérateurs sur le marché de la prospection a été jugée inadéquate, notamment à cause des grandes différences qui existent quant aux niveaux d'investissements nécessaires d'une région à l'autre. Ainsi, la prospection d'hydrocarbures nécessite des investissements plus importants en mer du Nord qu'au Moyen-Orient, par exemple.

(12) Deux autres paramètres sont généralement pris en compte pour évaluer les parts de marché des opérateurs économiques de ce secteur, à savoir les réserves prouvées et la production prévue imputables à chacun ([7]).

(13) À la date du 31 décembre 2009, les réserves prouvées de pétrole et de gaz dans le monde représentaient au total, selon les informations disponibles, 385,58 milliards de mètres cubes standard d'équivalent pétrole (ci-après Sm^3 ep) ([8]). Au 31 décembre 2009, les réserves prouvées de pétrole et de gaz au Danemark atteignaient au total un peu plus de 0,19 milliard de Sm^3 ep ([9]), soit à peine plus de 0,05 %, et la part de chacune des entités adjudicatrices du pays est évidemment encore plus réduite. Selon les informations disponibles, il existe une corrélation directe entre les réserves prouvées de pétrole et de gaz et la future production prévue. Par conséquent, rien, dans les informations disponibles, ne permet de penser que la part de marché de chacun des entités adjudicatrices du pays varierait sensiblement si elle était mesurée en termes de production prévue, plutôt qu'en fonction de sa part des réserves prouvées. Étant donné les liens entre réserves prouvées et production effective, ces faits peuvent aussi être considérés comme une indication de l'état de la concurrence sur le marché en question.

(14) Le marché de la prospection n'est pas très concentré. Outre les entreprises à capitaux publics, il se caractérise par la coexistence de trois acteurs privés internationaux verticalement intégrés, appelés «supergrands» (BP, ExxonMobil et Shell) et d'un certain nombre de grosses entreprises, les «majors». Ces éléments sont des indications d'une exposition directe à la concurrence.

Production de pétrole

(15) Selon la pratique constante de la Commission ([10]), le marché du développement et de la production de pétrole (brut) constitue un marché de produits distinct de portée géographique mondiale. Rien n'indiquant qu'il puisse en être autrement en l'espèce, cette définition sera maintenue aux fins de la présente décision. Selon les informations disponibles ([11]), la production totale de pétrole dans le monde s'élevait à 79,948 millions de

([5]) JO L 164 du 30.6.1994, p. 3, et JO L 79 du 29.3.1996, p. 30.

([6]) Voir notamment la décision Exxon/Mobil précitée et, plus récemment, la décision de la Commission du 19 novembre 2007 déclarant la compatibilité avec le marché commun d'une concentration (affaire COMP/M.4934 - KAZMUNAIGAZ/ROMPETROL) sur la base du règlement (CEE) n° 139/2004.

([7]) Voir notamment la décision Exxon/Mobil susmentionnée, points 25 et 27.

([8]) Voir le point 5.2.1 de la demande et les sources qui y sont citées, notamment le document BP Statistical Review of World Energy de juin 2010, dénommé ci-après «statistiques de BP» et annexé à la demande.

([9]) C'est-à-dire 0,06 billion de Sm^3 de gaz, soit 0,0594 milliard de Sm^3 ep, et 0,9 milliard de barils de pétrole représentant 0,135 milliard de Sm^3 de pétrole, ce qui donne au total 0,1944 milliard de Sm^3.

([10]) Cf. note 6.

([11]) D'après les statistiques de BP, p. 8.

barils par jour en 2009. Cette même année, un total de 0,265 million de barils par jour a été produit au Danemark, soit 0,33 %. Si l'on examine la part de marché des entités adjudicatrices opérant au Danemark en 2009, la situation est la suivante: la production mondiale de Mærsk [381 milliers [12] de barils par jour] représente 0,5 % de la production mondiale de pétrole; celle de Dong (23 milliers de barils par jour), 0,029 %; enfin, celle de Hess (11 575 barils par jour), 0,014 %.

(16) Pour les besoins de la présente analyse, il importe de tenir compte du degré de concentration de l'ensemble du marché en cause. De ce point de vue, la Commission note que le marché de la production de brut se caractérise par la présence de grandes entreprises détenues par l'État et de trois acteurs privés internationaux verticalement intégrés (les «supergrands» BP, ExxonMobil et Shell, dont les parts respectives dans la production de pétrole s'élevaient à 3,2 %, 3,0 % et 2 % en 2009), ainsi que d'un certain nombre de grosses entreprises, les «majors» [13]. Ces éléments indiquent que le marché compte plusieurs acteurs entre lesquels on peut présumer qu'il existe une concurrence effective.

IV. **CONCLUSIONS**

(17) Au vu des facteurs examinés dans les considérants 5 à 16, la condition d'exposition directe à la concurrence énoncée à l'article 30, paragraphe 1, de la directive 2004/17/CE doit être considérée comme remplie au Danemark, à l'exclusion du Groenland et des Îles Féroé, en ce qui concerne les services suivants:

a) la prospection de pétrole et de gaz naturel; et

b) la production de pétrole.

(18) La condition de l'accès sans restriction au marché étant réputée satisfaite, la directive 2004/17/CE ne doit pas s'appliquer lorsque des entités adjudicatrices attribuent des marchés destinés à permettre la prestation des services énumérés aux points a) à b) du considérant 17 au Danemark, à l'exclusion du Groenland et des Îles Féroé, ni lorsqu'elles organisent des concours en vue de l'exercice d'une telle activité dans cette aire géographique.

(19) Généralement, les champs d'exploitation peuvent produire à la fois du pétrole et du gaz, dans des proportions différentes. La production de gaz ne fait pas l'objet de la présente demande d'exemption et, pour ce secteur, les dispositions de la directive 2004/17/CE continuent à s'appliquer. Dans les cas où un champ produit à la fois du pétrole et du gaz, il convient de rappeler que les marchés couvrant plusieurs activités doivent être gérés conformément à l'article 9 de la directive 2004/17/CE. Cela signifie que, lorsqu'une entité adjudicatrice prévoit d'attribuer un marché «mixte», c'est-à-dire un marché visant à favoriser à la fois des activités exemptées de l'application de la directive 2004/17/CE et des activités non exemptées, il convient de tenir compte des activités auxquelles il est principalement destiné. S'agissant d'un marché mixte dont l'objet est principalement de favoriser la production de gaz, il y a lieu d'appliquer la disposition de la directive 2004/17/CE. S'il est objectivement impossible de déterminer à quelle activité le marché est principalement destiné, le marché est attribué conformément aux règles énoncées à l'article 9, paragraphes 2 et 3, de la directive 2004/17/CE.

(20) La présente décision est fondée sur la situation juridique et factuelle de mai 2011 à juillet 2011, telle qu'elle ressort des informations transmises par les autorités danoises. Elle pourra être révisée si, par suite de changements significatifs dans la situation juridique ou dans les faits, les conditions d'applicabilité de l'article 30, paragraphe 1, de la directive 2004/17/CE ne sont plus remplies.

(21) Les mesures énoncées dans la présente décision sont conformes à l'avis du comité consultatif en matière de marchés publics,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

La directive 2004/17/CE ne s'applique pas aux marchés attribués par des entités adjudicatrices dans le but d'assurer la prestation au Danemark, à l'exclusion du Groenland et des Îles Féroé, des services énumérés ci-après:

a) la prospection de pétrole et de gaz naturel; et

b) la production de pétrole.

Article 2

Le Royaume de Danemark est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 28 juillet 2011.

Par la Commission

Michel BARNIER

Membre de la Commission

---

[12] Dont 90 000 barils par jour produits au Danemark.

[13] Notamment Total, Chevron, ENI et Conoco, dont les parts de marché sont inférieures à celles des «supergrands».