

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 15. januar 2004

om en anmodning fra Tyskland om anvendelse af den særlige ordning i artikel 3 i direktiv 93/38/EØF

(meddelt under nummer K(2003) 5351)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2004/73/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets direktiv 93/38/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation ⁽¹⁾, senest ændret ved Kommissionens direktiv 2001/78/EF ⁽²⁾, særlig artikel 3, stk. 4,

under henvisning til 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 ⁽³⁾, særlig artikel 12,

efter indgivelse den 12. november 2002 af en ny ansøgning fra Tyskland ⁽⁴⁾,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Aftaler, og

ud fra følgende betragtninger:

- (1) Efter artikel 3 i direktiv 93/38/EØF kan en medlemsstat anmode Kommissionen om at bestemme, at udnyttelse af geografiske områder med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel, ikke betragtes som en af de former for virksomhed, der er omhandlet i direktivets artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), eller at ordregiver ikke anses for at have særlige eller eksklusive rettigheder i medfør af artikel 2, stk. 3, litra b), til en eller flere af disse former for virksomhed, når en række konkrete betingelser er opfyldt, for så vidt angår de gældende nationale bestemmelser om sådan virksomhed, og at en medlemsstat, der anmoder om en sådan beslutning, påser, at ordregiverne overholder principperne om ikke-forskelsbehandling og udbud ved tildeling af kontrakter, og meddeler Kommissionen oplysninger om tildelingen af kontrakter.
- (2) Medlemsstater, der har gennemført bestemmelserne i direktiv 94/22/EF, anses for at opfylde betingelserne i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/38/EØF med hensyn til olie og gas.

- (3) Ved brev af 12. november 2002 sendte Tyskland en meddelelse til Kommissionen, hvori denne anmodes om at vedtage en beslutning i henhold til artikel 3 i direktiv 93/38/EØF om udnyttelse af geografiske områder med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel.

Heri henviste Tyskland til et brev af 15. november 1991, hvori det oprindeligt havde indgivet en anmodning i henhold til artikel 3 i det dengang gældende i Rådets direktiv 90/531/EØF ⁽⁵⁾. Artikel 3 i direktiv 90/531/EØF og artikel 3 i det nugældende direktiv 93/38/EØF svarer indholdsmæssigt fuldstændig til hinanden, med undtagelse af henvisningen til direktiv 94/22/EF og den retsformodning, der er knyttet hertil. Til Tysklands anmodning var der knyttet en brevveksling mellem Kommissionen og Forbundsrepublikken Tyskland.

Ved brev af 9. juli 1992 og 30. november 1992 havde Kommissionen informeret Forbundsrepublikken Tyskland om resultaterne af en første undersøgelse og anmodet den om inden en bestemt frist at svare på en række endnu ikke afklarede spørgsmål. Kommissionen havde i brevet af 9. juli 1992 konstateret, at der i selve Bundesberggesetz ikke tages hensyn til alle kumulative kriterier i artikel 3, stk. 1. Ifølge artikel 3, stk. 1, skal betingelserne beskrives og præciseres gennem nationale forskrifter med lovstatus. Rådet og Kommissionen havde dog ved den endelige vedtagelse af direktiv 90/531/EØF i rådsprotokollen ladet indføre, at kriterierne og betingelserne kan være indeholdt i love, men også i andre almindelige gennemførelsesbestemmelser. En undersøgelse i hvert enkelt tilfælde af de i artikel 3, stk. 2, nævnte tilladelsesbetingelser er ikke tilstrækkelig. Disse skal ligeledes være indeholdt i love eller almindelige gennemførelsesbestemmelser. I brev af november 1992 opfordrede Kommissionen de tyske myndigheder til at bekræfte, at de af delstaterne som supplement til Bundesberggesetz vedtagne forskrifter ikke kun blev offentliggjort, men at

⁽¹⁾ EFT L 199 af 9.8.1993, s. 84.

⁽²⁾ EFT L 285 af 29.10.2001, s. 1.

⁽³⁾ EFT L 164 af 30.6.1994, s. 3.

⁽⁴⁾ Den 15. november 1991 indgav Tyskland for første gang en anmodning i henhold til artikel 3 i direktiv 90/531/EØF, som Kommissionen måtte afvise, fordi den var ufuldstændig. Den i § 57a i den tyske Haushaltsgesetz indeholdte retshjælpsbestemmelse ansås ikke som tilstrækkelig med henblik på ydelse af effektiv retshjælp. En ændring af denne bestemmelse skete først i 1998 ved vedtagelsen af 4. del af loven om foranstaltninger mod konkurrencebegrænsning (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen).

⁽⁵⁾ EFT L 297 af 29.10.1990, s. 1.

det er tvungende nødvendigt, at de overholdes, og at begunstigede kan støtte sig til disse forskrifter, når de skal gøre deres rettigheder gældende. Hvad angår udkastet til forordning, som blev forelagt Kommissionen med henblik på gennemførelse af artikel 3, stk. 2, i national ret, erklærede Kommissionen, at dette såvel indholdsmæssigt som hvad angår retsgrundlaget skal revideres. Som de tyske myndigheder selv havde gjort opmærksom på, skal det ikke gennem forordningen gøres muligt at udstede forskrifter, der skaber rettigheder, som en potentiel entreprenør så kan påberåbe sig, hvis han ved en retsinstans vil anlægge sag mod en ordregiver, fordi denne ikke har opfyldt sine forpligtelser med hensyn til at sikre, at tildelingen af kontrakter sker på konkurrence-mæssig basis.

På anmodning af Kommissionen havde de tyske myndigheder ved brev af 14. september 1992, 25. februar 1993 og 28. september 1993 som dokumentation for gennemførelse af artikel 3, stk. 1, i tysk ret forelagt tekstudkast til gennemførelsesbestemmelser vedrørende proceduren for tildeling af tilladelser og bevillinger efter Bundesberggesetz samt dokumentation for disses endegyldige offentliggørelse i bekendtgørelsesbladene (Verkundungsblätter). Disse bestemmelser er ikke blevet ændret og er stadig gældende. Der blev ligeledes taget stilling til de af Kommissionen stillede spørgsmål.

De tyske myndigheder informerede i deres brev af 28. september 1993 Kommissionen om, at direktiv 90/531/EØF blev gennemført i tysk ret ved ændringen af anden Haushaltsgrundsatzegesetz, som trådte i kraft den 1. november 1993, og at de går ud fra, at betingelserne i artikel 3, stk. 2, således er opfyldt.

- (4) I mellemtiden vedtoges den 14. juni 1993 direktiv 93/38/EØF, som erstattede direktiv 90/531/EØF. Medlemsstaterne skulle anvende dette direktiv senest fra den 1. juli 1994. Ved »Gesetz zur Änderung der Rechtsgrundlagen für die Vergabe öffentlicher Aufträge« (Vergaberechtsänderungsgesetz) af 26. august 1998⁽¹⁾ blev direktiv 93/38/EØF gennemført på forbundsplan i tysk ret.

Den bestemmelse om retshjælp i § 57a i Haushaltsgrundsatzegesetz, som Kommissionen havde klaget over i sit brev af 30. november 1992, blev i denne forbindelse erstattet af 4. del af Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

I § 11 i forordningen om tildeling af offentlige kontrakter (Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung)) af 9. januar 2001, som er baseret på Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, gentages bestemmelsen i artikel 3, stk. 2, i direktiv 93/38/EØF, og paragraffen sikrer, at foretagender, som efter Bundesberggesetz har opnået ret til efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel, overholder principperne om ikke-forskelsbehandling og udbud ved tildeling af kontrakter. Dette gælder især med hensyn til de oplysninger, der er stillet til rådighed for

virksomhederne vedrørende deres planer om tildeling af kontrakter, samt forpligtelsen til at informere Kommissionen om tildelingen af disse kontrakter. Eftersom Vergabeverordnung er baseret på § 97, stk. 6, og § 127 i den ændrede Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, var de forbehold, Kommissionen gav udtryk for i sit brev af 30. november 1992, ikke længere relevante.

- (5) Med Bundesberggesetz af 13. august 1980⁽²⁾ og gennemførelsesbestemmelserne vedrørende proceduren for tildeling af tilladelser og bevillinger efter Bundesberggesetz fra 1993 har Tyskland opfyldt sine forpligtelser i henhold til direktiv 94/22/EF.

Disse bestemmelser gælder ikke kun for kulbrinter, men også for kul og andet fast brændsel.

- (6) Under henvisning til artikel 3, stk. 3, i direktiv 94/22/EF har Tyskland rettidigt den 22. oktober 1994 i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* ladet offentliggøre en bekendtgørelse⁽³⁾, hvoraf det fremgår, at Tysklands samlede område i medfør af denne artikel vedvarende står til rådighed for prospektering, efterforskning og udvinding af kulbrinter, for så vidt der ikke foreligger individuelle tilladelser.

- (7) Under henvisning til artikel 5, nr. 1, stk. 5, anden sætning, i direktiv 94/22/EF har Tyskland den 18. marts 1995 i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* ladet offentliggøre en bekendtgørelse⁽⁴⁾, hvori der henvises til offentliggørelsen af kriterierne i henhold til artikel 5, nr. 1, i bekendtgørelsesbladene i Forbundsrepublikken og de 16 forbundsstater.

- (8) I henhold til artikel 9 i direktiv 94/22/EØF offentliggør Forbundsregeringen for Den Tyske Forbundsrepublik hvert år en beretning om minedriften i Tyskland (»Der Bergbau in der Bundesrepublik Deutschland«), som indeholder en liste over de tilladelser, der er givet til udøvelse af minedrift. Tilladelserne indeholder kun angivelser til opfyldelse af de relevante lovbestemmelser, især hvad angår den geografiske udstrækning og varigheden af udnyttelsen af ressourcerne. Efter gældende tysk forvaltningsret er det ikke tilladt at gøre tildelingen af tilladelser afhængig af modydelser.

- (9) Med hensyn til olie og gas går Kommissionen ud fra, at Tyskland opfylder betingelserne i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/38/EØF, eftersom Tyskland med Bundesberggesetz af 13. august 1980 og gennemførelsesbestemmelserne hertil har gennemført alle bestemmelserne i direktiv 94/22/EF i tysk ret, og eftersom den i artikel 12 indeholdte retsformodning om, at betingelserne i artikel 3, stk. 1, i direktiv 93/38/EØF er opfyldt, således træder i kraft.

Artikel 3, stk. 2, i direktiv 93/38/EØF gennemførtes i tysk ret ved § 11 i Vergabeverordnung.

Vedrørende artikel 3, stk. 3, i direktiv 93/38/EØF har Kommissionen ikke modtaget yderligere oplysninger.

⁽²⁾ BGBl. I, s. 1310.

⁽³⁾ EFT C 294 af 22.10.1994, s. 11.

⁽⁴⁾ EFT C 67 af 18.3.1995, s. 7.

⁽¹⁾ BGBl. I, s. 2512.

(10) Direktiv 94/22/EØF regulerer tildelingen og udnyttelsen af tilladelser til prospektering, efterforskning og udvinding af kulbrinter. Kul eller andet fast brændsel er ikke omfattet af dette direktiv. Et direktivs anvendelsesområde kan ikke uden videre udvides til at gælde andre områder, uden at der foretages ændringer af direktivet. Retsformodningen i artikel 12 finder derfor ikke anvendelse på kul og andet fast brændsel. Imidlertid kan medlemsstater på eget initiativ beslutte at udvide anvendelsesområdet for direktiv 94/22/EØF til andre sektorer, som f.eks. kul og andet fast brændsel, og i dette øjemed vedtage tilsvarende nationale bestemmelser. Da det også hvad angår kul og andet fast brændsel drejer sig om et råstof, som kan sammenlignes med olie og gas, og da tilladelserne til prospektering, efterforskning og udvinding for alle de nævnte råstoffers vedkommende tildeles efter en lignende procedure, anså Kommissionen det for rimeligt at sammenholde bestemmelserne i direktiv 94/22/EØF med bestemmelserne i direktiv 93/38/EØF og konkret undersøge, i hvilket omfang omsætningen i national ret for kul og andet fast brændsels vedkommende er korrekt. Da der ikke er tale om en situation, hvor den i artikel 12 indeholdte retsformodning anvendes, må Kommissionen gennemføre en undersøgelse af de relevante bestemmelser i artikel 3, stk. 1, i to faser:

I første fase skal det undersøges, hvorvidt bestemmelserne i direktiv 93/38/EØF stemmer overens med bestemmelserne i direktiv 94/22/EF:

- Artikel 2, 3 og 7 i direktiv 94/22/EF svarer til artikel 3, stk. 1, litra a), i direktiv 93/38/EØF.
- Artikel 5, stk. 1, i direktiv 94/22/EØF svarer til artikel 3, stk. 1, litra b), i direktiv 93/38/EØF.
- Artikel 4, litra a), i direktiv 94/22/EF svarer til artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 93/38/EØF.
- Artikel 5, stk. 2 til stk. 5, i direktiv 94/22/EØF svarer til artikel 3, stk. 1, litra d), i direktiv 93/38/EØF.
- Artikel 6, stk. 4, i direktiv 94/22/EF svarer til artikel 3, stk. 1, litra e), i direktiv 93/38/EØF.

I anden fase skal det undersøges, om gennemførelsen i tysk ret, for så vidt angår kul og andet fast brændsel, er korrekt, dersom der er overensstemmelse mellem direktiv 93/38/EØF og direktiv 94/22/EF. Det er allerede fastslået, at gennemførelsen i tysk ret for så vidt angår olie og gas skete fuldstændigt og korrekt ved Bundesberggesetz. Da bestemmelserne i Bundesberggesetz ikke

kun gælder for olie og gas, men også for kul og andet fast brændsel, må det antages, at eftersom der er overensstemmelse mellem de to direktiver, er direktiv 93/38/EØF også blevet gennemført korrekt for området kul og andet fast brændsel.

Artikel 3, stk. 2, i direktiv 93/38/EØF gennemførtes i tysk ret ved § 11 i Vergabeverordnung.

Vedrørende artikel 3, stk. 3, i direktiv 93/38/EØF har Kommissionen ikke modtaget yderligere oplysninger —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Fra den 15. januar 2004 betragtes udnyttelse af geografiske områder med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel ikke i Tyskland som en af de former for virksomhed, der er omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 93/38/EØF.

Ordregivere, der udøver en sådan virksomhed, anses i Tyskland ikke for at have særlige eller eksklusive rettigheder i medfør af artikel 2, stk. 3, litra b), i direktiv 93/38/EØF.

Artikel 2

1. Denne beslutning vedtages på grundlag af de love og administrative bestemmelser, der er vedtaget i Tyskland pr. 15. januar 2004 for at gennemføre direktiv 94/22/EF og artikel 3, i direktiv 93/38/EØF, og som er blevet meddelt Kommissionen.

2. Tyskland meddeler Kommissionen de love eller administrative bestemmelser, som ændrer de i stk. 1 omhandlede love og administrative bestemmelser, så snart de er vedtaget, således at Kommissionen kan vurdere, om denne beslutning bør bibeholdes, ændres eller ophæves.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 15. januar 2004.

På Kommissionens vegne

Frederik BOLKESTEIN

Medlem af Kommissionen