

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 8. Juli 2009

zur Freistellung des Aufsuchens von Erdöl- und Erdgasvorkommen und deren Förderung in den Niederlanden von der Anwendung der Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2009) 5381)

(Nur der niederländische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2009/546/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste⁽¹⁾, insbesondere auf Artikel 30 Absätze 5 und 6,

gestützt auf den per E-Mail vom 26. Februar 2009 von der Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V. (nachstehend „NAM“) vorgelegten Antrag,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für öffentliche Aufträge,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. SACHVERHALT

- (1) Aufgrund der Entscheidung 93/676/EG der Kommission⁽²⁾ konnten Auftraggeber, die in den Niederlanden in der Exploration und Förderung von Erdöl oder Erdgas tätig waren, anstelle der in der damals geltenden Richtlinie vorgesehenen Regelung eine andere Regelung zugrunde legen. Dies war für die Auftraggeber mit bestimmten statistischen Pflichten sowie mit der Auflage verbunden, bei der Vergabe von Liefer-, Bau- und Dienstleistungsaufträgen die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der wettbewerbsorientierten Zuschlagserteilung zu beachten, insbesondere hinsichtlich der den Wirtschaftsteilnehmern zur Verfügung gestellten Informationen über ihre Absicht, einen Auftrag zu vergeben. Durch Artikel 27 der Richtlinie 2004/17/EG, die die Vorgängerrichtlinie ersetzte, wurde — unbeschadet der Bestimmungen des Artikels 30 der Richtlinie — die weitere Geltung der Entscheidung festgeschrieben.

⁽¹⁾ ABL L 134 vom 30.4.2004, S. 1.

⁽²⁾ Entscheidung 93/676/EG der Kommission vom 10. Dezember 1993: Die Nutzung eines geografisch abgegrenzten Gebiets zum Zwecke der Suche nach oder Förderung von Erdöl oder Gas in den Niederlanden ist keine Tätigkeit im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Richtlinie 90/531/EWG des Rates, und die diese Tätigkeit ausübenden Auftraggeber besitzen in den Niederlanden keine besonderen oder ausschließlichen Rechte im Sinne von Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe b dieser Richtlinie (ABL L 316 vom 17.12.1993, S. 41).

- (2) Am 26. Februar 2009 übermittelte die NAM der Kommission per E-Mail einen Antrag gemäß Artikel 30 Absatz 5 der Richtlinie 2004/17/EG. Gemäß Artikel 30 Absatz 5 Unterabsatz 1 unterrichtete die Kommission die niederländischen Behörden mit Schreiben vom 5. März 2009 davon. Die niederländischen Behörden beantworteten dieses Schreiben per E-Mail vom 26. März 2009. Die Kommission ersuchte die NAM per E-Mail vom 9. März 2009 um weitere Informationen, die die NAM per E-Mail vom 23.3.2009 übermittelte.

- (3) Gegenstand des Antrags der NAM ist das Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen und deren Förderung in den Niederlanden. Entsprechend früheren Entscheidungen der Kommission⁽³⁾ zu Unternehmenszusammenschlüssen wurden in dem Antrag drei getrennte Bereiche beschrieben, in denen die NAM tätig ist:

- a) Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen,
- b) Förderung von Erdöl und
- c) Gewinnung von Erdgas.

Den genannten Kommissionsentscheidungen zufolge schließt „Förderung“ bzw. „Gewinnung“ für die Zwecke dieser Entscheidung die „Entwicklung“ ein, d. h. die Einrichtung geeigneter Infrastrukturen für die künftige Produktion (Erdölplattformen, Fernleitungen, Terminals usw.).

II. RECHTLICHER RAHMEN

- (4) Artikel 30 der Richtlinie 2004/17/EG bestimmt, dass Aufträge, die die Ausübung einer von der Richtlinie 2004/17/EG erfassten Tätigkeit ermöglichen sollen, nicht unter diese Richtlinie fallen, wenn die Tätigkeit in dem

⁽³⁾ Siehe insbesondere die Entscheidung 2004/284/EG der Kommission vom 29. September 1999 zur Erklärung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen (Sache IV/M.1383 — Exxon/Mobil) sowie spätere Entscheidungen, u. a. die Entscheidung der Kommission vom 3. Mai 2007 zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt (Sache COMP/M.4545 — STATOIL/HYDRO) gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates.

Mitgliedstaat, in dem sie ausgeübt wird, auf Märkten mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Ob eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, wird anhand objektiver Kriterien unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale des betreffenden Sektors ermittelt. Der Zugang zu einem Markt gilt als frei, wenn der Mitgliedstaat die einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften zur Öffnung eines Sektors oder Teils sektors umgesetzt hat und anwendet.

- (5) Da die Niederlande die Richtlinie 94/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 1994 über die Erteilung und Nutzung von Genehmigungen zur Prospektion, Exploration und Gewinnung von Kohlenwasserstoffen⁽¹⁾ umgesetzt haben und anwenden, gilt der Zugang zum Markt gemäß Artikel 30 Absatz 3 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG als frei. Ob eine Tätigkeit auf einem bestimmten Markt unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, sollte anhand verschiedener Kriterien beurteilt werden, von denen keines für sich genommen den Ausschlag gibt.
- (6) Hinsichtlich der Märkte, die diese Entscheidung betrifft, ist der Marktanteil der Hauptakteure auf einem bestimmten Markt ein Kriterium, das berücksichtigt werden sollte. Ein weiteres Kriterium ist der Konzentrationsgrad auf diesen Märkten. Da die Bedingungen für die verschiedenen Tätigkeiten, für die diese Entscheidung gilt, unterschiedlich sind, sollte die Prüfung der Wettbewerbslage die unterschiedlichen Situationen auf verschiedenen Märkten berücksichtigen.
- (7) Diese Entscheidung lässt die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften unberührt.

III. WÜRDIGUNG

- (8) Jede der drei Tätigkeiten, die Gegenstand des genannten Antrags sind (Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen, Förderung von Erdöl und Gewinnung von Erdgas) wurde in den in Erwägungsgrund 3 genannten früheren Kommissionsentscheidungen als eigener Produktmarkt eingestuft. Die Tätigkeiten sind daher getrennt zu prüfen.

Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen

- (9) Entsprechend gängiger Kommissionspraxis⁽²⁾ wird das Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen als ein

einzigem Produktmarkt angesehen, da zu Beginn der Exploration nicht angegeben werden kann, ob Erdöl oder Erdgas gefunden wird. Der betreffende Markt wird gemäß der langjährigen Kommissionspraxis als weltweiter Markt definiert.

- (10) Es gibt drei Möglichkeiten, die Marktanteile der Unternehmen zu berechnen, die Exploration betreiben: anhand der Investitionsaufwendungen, der nachgewiesenen Vorkommen oder der erwarteten Produktion. Gelegentlich wurde erwogen, die Investitionsaufwendungen als Parameter für die Berechnung der Marktanteile der Unternehmen auf dem Explorationsmarkt zu verwenden⁽³⁾. Diese Methode wurde jedoch nicht als geeignet erachtet, u. a. aufgrund der Tatsache, dass in unterschiedlichen geografischen Gebieten Investitionen sehr unterschiedlicher Größenordnung erforderlich sind. So sind für die Erdöl- und Erdgasexploration in der Nordsee höhere Investitionen notwendig als z. B. für die Exploration im Nahen Osten. Die beiden anderen Parameter — der Anteil an den nachgewiesenen Vorkommen und der Anteil an der erwarteten Produktion — wurden jedoch zur Berechnung der Marktanteile der Unternehmen dieser Branche bereits verwendet⁽⁴⁾.
- (11) Am 31. Dezember 2007 beliefen sich nach den vorliegenden Informationen die weltweit nachgewiesenen Erdöl- und Erdgasvorkommen zusammengenommen auf 378,6 Mrd. Normkubikmeter Rohöleinheiten (nachstehend „Sm³ RÖE“) ⁽⁵⁾. Zum 1. Januar 2008 betrug die nachgewiesenen Erdöl- und Erdgasvorkommen in den Niederlanden zusammengenommen etwas mehr als 1,426 Mrd. Sm³ RÖE ⁽⁶⁾ bzw. etwas über 3,7 ‰. Der Anteil der NAM ist noch geringer. Nach den vorliegenden Informationen wäre der Marktanteil der NAM auch als vernachlässigbar gering einzustufen, wenn man die erwartete Produktion zugrunde legen würde. So dürfte die Erdölproduktion der NAM durch die erneute vollständige Nutzung des Erdölfelds Schoonebeek im Osten der Niederlande von derzeit 0,04 Mio. Barrel auf 0,06 Mio. Barrel täglich ansteigen. Sie wäre jedoch im Verhältnis zur weltweiten täglichen Erdölproduktion von 81,533 Mio. Barrel zu sehen und würde einem Anteil von etwa 0,7 ‰ entsprechen. Angesichts des Konzentrationsgrads auf dem Explorationsmarkt, für den — abgesehen von den staatlichen Unternehmen — die Beteiligung von drei internationalen, vertikal integrierten Privatunternehmen, den so genannten „Super-Majors“ (BP, ExxonMobil und Shell), sowie einer Anzahl so genannter „Majors“ kennzeichnend ist, sollten diese Faktoren als Indiz dafür angesehen werden, dass diese Tätigkeiten unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind.

⁽¹⁾ ABl. L 79 vom 29.3.1996, S. 30.

⁽²⁾ Siehe insbesondere die genannte Exxon/Mobil-Entscheidung sowie die jüngere Entscheidung der Kommission vom 19. November 2007 zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt (Sache COMP/M.4934 — KAZMUNAIGAZ/ROMPETROL) gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004.

⁽³⁾ Siehe insbesondere die genannte Exxon/Mobil-Entscheidung (Randnummern 23 und 24).

⁽⁴⁾ Siehe insbesondere die genannte Exxon/Mobil-Entscheidung (Randnummern 25 und 27).

⁽⁵⁾ Siehe Punkt 5.2.1 des Antrags sowie die dort genannten Quellen, insbesondere die beigefügte „BP Statistical Review of World Energy“ (Juni 2008).

⁽⁶⁾ Diese setzten sich zusammen aus 1 390 Mrd. Sm³ Erdgas (= 1 390 Mio. Sm³ RÖE) und 36,6 Mio. Sm³ Erdöl, insgesamt 1 426 600 000 Sm³.

Erdölförderung

- (12) Entsprechend gängiger Kommissionspraxis⁽¹⁾ stellen Erschließung und Förderung von Rohöl einen eigenen, weltweiten Produktmarkt dar. Nach den vorliegenden Informationen⁽²⁾ betrug 2007 die tägliche Erdölproduktion weltweit 81,533 Mio. Barrel. Die NAM förderte 2007 insgesamt 0,04 Mio. Barrel täglich, was einem Marktanteil von 0,49 % entspricht. Angesichts des Konzentrationsgrads auf dem Markt für Rohölförderung, für den — abgesehen von den staatlichen Unternehmen — die Beteiligung von drei internationalen, vertikal integrierten Privatunternehmen, den so genannten „Super-Majors“ (BP, ExxonMobil und Shell), deren Anteile am Ölförderungsmarkt nach den vorliegenden Informationen 2007 3,08 %, 2,32 % bzw. 2,96 % betragen, sowie einer Anzahl so genannter „Majors“⁽³⁾ kennzeichnend ist, sollten diese Faktoren als Indiz dafür angesehen werden, dass diese Tätigkeiten unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind.

Gewinnung von Erdgas

- (13) In einer früheren Kommissionsentscheidung⁽⁴⁾ zur nachgelagerten Gaslieferung an Endkunden wurde eine Unterscheidung zwischen heizwertarmem und heizwertreichem Erdgas getroffen. Die Kommission stellte ferner Überlegungen an, ob Lieferungen von Flüssigerdgas (LNG) von Rohrgaslieferungen unterschieden werden sollten⁽⁵⁾. In einer späteren Kommissionsentscheidung⁽⁶⁾, in der es u. a. um die Produktion von Erdgas ging, wurde die Frage, ob für die Zwecke der Entscheidung von getrennten Märkten für heizwertarmes, heizwertreiches und flüssiges Erdgas (LNG) auszugehen sei, offen gelassen, da unabhängig davon, zu welcher Einschätzung man gelangt, sich dies nicht auf die abschließende Beurteilung auswirke. Für die Zwecke dieser Entscheidung kann die Frage aus folgenden Gründen ebenfalls offen gelassen werden:

— NAM produziert kein LNG.

— NAM ist ausschließlich in den Niederlanden tätig, wo auf dem Spotmarkt für Erdgas (Title Transfer Facility — TTF) seit dem 1. Juli 2008 nicht mehr zwischen heizwertarmem und heizwertreichem Erdgas unterschieden wird. Ferner kontrolliert Gas Transport Services (der niederländische Gasnetzbetreiber) seit diesem Datum die Qualitätsumwandlung in vollem Umfang. Erdgaslieferanten müssen daher keine Umwandlungskapazitäten buchen.

⁽¹⁾ Siehe insbesondere die genannte Exxon/Mobil-Entscheidung sowie die jüngere Entscheidung der Kommission vom 19. November 2007 zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt (Sache COMP/M.4934 — KAZMUNAIGAZ/ROMPETROL) gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004.

⁽²⁾ Siehe S. 8 der dem Antrag beigefügten „BP Statistical Review of World Energy“ (Juni 2008) (nachstehend „BP-Statistik“).

⁽³⁾ Deren Marktanteile sind geringer als diejenigen der „Super-Majors“.

⁽⁴⁾ Entscheidung 2007/194/EG der Kommission vom 14. November 2006 über die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen (Sache COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez) (ABl. L 88 vom 29.3.2007, S. 47).

⁽⁵⁾ Siehe insbesondere die genannte Entscheidung Gaz de France/Suez.

⁽⁶⁾ Siehe die genannte Sache M4545, Randnummer 12.

- (14) Für die Zwecke dieser Entscheidung kann daher der Markt für die Erdgasgewinnung insgesamt als relevanter Produktmarkt gelten, ohne eine Unterscheidung zwischen heizwertarmem, heizwertreichem und flüssigem Erdgas (LNG) zu treffen. Was den geografischen Markt betrifft, wurde in früheren Entscheidungen der Kommission⁽⁷⁾ davon ausgegangen, dass dieser den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) und möglicherweise auch Russland und Algerien beinhaltet.

- (15) Nach den vorliegenden Informationen⁽⁸⁾ belief sich 2007 die Erdgasproduktion in der EU auf 191,9 Mrd. Sm³ und im EWR auf 281,6 Mrd. Sm³. Die Produktion der NAM im Jahr 2007 betrug 50 Mrd. Sm³, was einem Marktanteil von 17,76 % entspricht. Im gleichen Jahr produzierten Russland und Algerien 607,4 bzw. 83,0 Mrd. Sm³. Damit belief sich die Gesamtproduktion für den EWR zuzüglich der russischen und der algerischen Produktion auf insgesamt 972 Mrd. Sm³, woran die NAM einen Anteil von 5,14 % hatte. Angesichts des Konzentrationsgrads auf dem Markt für Erdgasgewinnung, für den die Beteiligung von drei „Super-Majors“ (BP, ExxonMobil und Shell) sowie anderer bedeutender Unternehmen wie der russischen Gasprom kennzeichnend ist, sollten diese Faktoren als Indiz dafür angesehen werden, dass diese Tätigkeiten unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind.

IV. FAZIT

- (16) Angesichts der in den Erwägungsgründen 3 bis 15 untersuchten Faktoren sollte davon ausgegangen werden, dass die in Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG festgelegte Bedingung, dass eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, in den Niederlanden für folgende Dienste erfüllt wird:

- a) Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen,
- b) Förderung von Erdöl und
- c) Gewinnung von Erdgas.

- (17) Da die Bedingung des freien Zugangs zum Markt als erfüllt gilt, sollte die Richtlinie 2004/17/EG weder gelten, wenn Auftraggeber Aufträge vergeben, die die Erbringung der in Erwägungsgrund 16 Buchstaben a bis c aufgeführten Dienste in den Niederlanden ermöglichen sollen, noch wenn ein Wettbewerb für die Ausübung einer solchen Tätigkeit in den Niederlanden durchgeführt wird.

- (18) Diese Entscheidung beruht auf der Rechts- und Sachlage von Februar bis März 2009, wie sie sich aufgrund der von der NAM und dem Königreich der Niederlande vorgelegten Informationen darstellt. Sie kann geändert werden, falls signifikante Änderungen der Rechts- oder der Sachlage dazu führen, dass die Bedingungen für die Anwendbarkeit von Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG nicht mehr erfüllt sind —

⁽⁷⁾ Siehe z. B. die in Erwägungsgrund 3 genannten Entscheidungen.

⁽⁸⁾ Siehe insbesondere die BP-Statistik, S. 24.

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die Richtlinie 2004/17/EG gilt nicht für Aufträge, die von Auftraggebern vergeben werden und die Ausführung folgender Dienste in den Niederlanden ermöglichen sollen:

- a) Aufsuchen von Erdöl- und Erdgasvorkommen,
- b) Förderung von Erdöl und
- c) Gewinnung von Erdgas.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist an das Königreich der Niederlande gerichtet.

Brüssel, den 8. Juli 2009

Für die Kommission
Charlie McCREEVY
Mitglied der Kommission
