

DECYZJA KOMISJI

z dnia 8 lipca 2009 r.

wyłaczająca poszukiwanie i wydobycie ropy naftowej i gazu w Niderlandach z zakresu stosowania dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych

(notyfikowana jako dokument nr C(2009) 5381)

(Jedynie tekst w języku niderlandzkim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2009/546/WE)

KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską,

uwzględniając dyrektywę 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującą procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych⁽¹⁾, w szczególności jej art. 30 ust. 5 i 6,

uwzględniając wniosek złożony przez przedsiębiorstwo Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V. (zwane dalej „NAM”) drogą elektroniczną w dniu 26 lutego 2009 r.,

po przeprowadzeniu konsultacji z Komitetem Doradczym ds. Zamówień Publicznych,

a także mając na uwadze, co następuje:

I. STAN FAKTYCZNY

(1) Na mocy decyzji Komisji 93/676/EWG⁽²⁾ podmioty zamawiające prowadzące działalność w zakresie poszukiwania lub wydobycia ropy naftowej lub gazu w Niderlandach były upoważnione do stosowania alternatywnego systemu zamiast normalnej procedury przewidzianej w obowiązującej wówczas dyrektywie. Z zastosowania alternatywnego systemu wynikały określone obowiązki statystyczne oraz obowiązek przestrzegania zasad niedyskryminacji i konkurencyjności przy udzielaniu zamówień na dostawy, roboty budowlane i usługi, w szczególności w zakresie udostępniania wykonawcom informacji o planowanych zamówieniach. Skutki tej decyzji były zabezpieczone bez uszczerbku dla przepisów art. 30 dyrektywy 2004/17/WE poprzez jej art. 27, w momencie gdy zastąpiła ona wcześniejszą dyrektywę.

(¹) Dz.U. L 134 z 30.4.2004, s. 1.

(²) Decyzja Komisji 93/676/EWG z dnia 10 grudnia 1993 r. ustanawiająca, że eksploatacja obszarów geograficznych do celów poszukiwania lub wydobywania ropy naftowej lub gazu nie stanowi w Niderlandach działalności określonej w art. 2 ust. 2 lit. b) ppkt (i) dyrektywy Rady 90/531/EWG oraz że podmioty prowadzące tego rodzaju działalność nie powinny być w Niderlandach uznawane za prowadzące działalność na podstawie specjalnych lub wyłącznych praw w rozumieniu art. 2 ust. 3 lit. b) dyrektywy, Dz.U. L 316 z 17.12.1993, s. 41.

(2) W dniu 26 lutego 2009 r. przedsiębiorstwo NAM przesłało Komisji drogą elektroniczną wniosek na mocy art. 30 ust. 5 dyrektywy 2004/17/WE. Zgodnie z art. 30 ust. 5 akapit pierwszy Komisja poinformowała władze niderlandzkie o fakcie otrzymania wniosku pismem z dnia 5 marca 2009 r., na które władze niderlandzkie odpowiedziały drogą elektroniczną w dniu 26 marca 2009 r. Komisja zwróciła się ponadto do przedsiębiorstwa NAM drogą elektroniczną w dniu 9 marca 2009 r. o dodatkowe informacje, które zostały przekazane przez przedsiębiorstwo NAM drogą elektroniczną w dniu 23 marca 2009 r.

(3) Wniosek złożony przez przedsiębiorstwo NAM dotyczy poszukiwania i wydobycia ropy naftowej i gazu w Niderlandach. Zgodnie z poprzednimi decyzjami Komisji w sprawie połączeń⁽³⁾, we wniosku opisano trzy różne rodzaje działalności, w które zaangażowane jest przedsiębiorstwo NAM, a mianowicie:

- a) poszukiwanie ropy naftowej i gazu ziemnego;
- b) produkcja ropy naftowej; oraz
- c) produkcja gazu ziemnego.

Zgodnie z wyżej wymienionymi decyzjami Komisji „produkcja” do celów niniejszej decyzji będzie obejmowała również „rozwój”, czyli tworzenie odpowiedniej infrastruktury dla przyszłej produkcji (platformy naftowe, rurociągi, terminale itp.).

II. RAMY PRAWNE

(4) Artykuł 30 dyrektywy 2004/17/WE stanowi, że zamówienia mające na celu umożliwienie prowadzenia jednego z rodzajów działalności objętych dyrektywą 2004/17/WE nie podlegają wspomnianej dyrektywie, jeżeli w państwie członkowskim, w którym działalność ta jest wykonywana, podlega ona bezpośrednio konkurencji na rynkach, do których dostęp nie jest ograniczony. Bezpośrednie podleganie konkurencji ocenia się

(³) Zob. w szczególności decyzję Komisji 2004/284/WE z dnia 29 września 1999 r. uznającą koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem oraz z funkcjonowaniem Porozumienia EOG (sprawa IV/M.1383 – Exxon/Mobil) oraz kolejne decyzje, m.in. decyzję Komisji z dnia 3 maja 2007 r. uznającą koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem (sprawa COMP/M.4545 – STATOIL/HYDRO) zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004.

na podstawie obiektywnych kryteriów, uwzględniając specyfikę danego sektora. Dostęp do rynku uznaje się za nieograniczony, jeżeli państwo członkowskie wdrożyło i stosuje właściwe przepisy prawa wspólnotowego, otwierające dany sektor lub jego część.

- (5) Jako że Niemcy wdrożyły i stosują dyrektywę 94/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 1994 r. w sprawie warunków udzielania i korzystania z zezwoleń na poszukiwanie, badanie i produkcję węglowodorów⁽¹⁾, należy uznać, że dostęp do rynku jest nieograniczony zgodnie z art. 30 ust. 3 akapit pierwszy dyrektywy 2004/17/WE. Bezpośrednie podleganie konkurencji na danym rynku należy oceniać w oparciu o różne kryteria, z których żadne samo w sobie nie ma znaczenia rozstrzygającego.
- (6) W odniesieniu do rynków objętych niniejszą decyzją, jednym z kryteriów, które należy uwzględnić, jest udział rynkowy najważniejszych podmiotów działających na danym rynku. Kolejnym kryterium jest stopień koncentracji rynkowej. Jako że warunki różnią się w odniesieniu do poszczególnych rodzajów działalności, których dotyczy niniejsza decyzja, analiza sytuacji konkurencyjnej powinna uwzględniać różnice pomiędzy poszczególnymi rynkami.
- (7) Niniejsza decyzja pozostaje bez uszczerbku dla stosowania reguł konkurencji.

III. OCENA

- (8) W poprzednich decyzjach Komisji, o których mowa w motywie 3 powyżej, uznano, że każdy z trzech rodzajów działalności będących przedmiotem tego wniosku (poszukiwanie ropy naftowej i gazu ziemnego, produkcja ropy naftowej oraz produkcja gazu ziemnego) stanowi oddzielny rynek produktowy. Należy je zatem zbadać oddzielnie.

Poszukiwanie ropy naftowej i gazu ziemnego

- (9) Zgodnie z ustaloną praktyką Komisji⁽²⁾ poszukiwanie ropy naftowej i gazu ziemnego stanowi jeden istotny rynek produktowy, ponieważ nie jest możliwe określenie na samym początku poszukiwań, czy zakończą się one

znalezieniem ropy naftowej czy gazu ziemnego. Co więcej, w wyniku tej samej, ugruntowanej praktyki Komisji ustalono, że zasięg geograficzny tego rynku jest ogólnosiwiatowy.

- (10) Można wyróżnić trzy metody mierzenia udziału w rynku podmiotów prowadzących działalność w zakresie poszukiwań: wydatki kapitałowe, udokumentowane zasoby i prognozowana produkcja. Niejednokrotnie planowano wykorzystanie wydatków kapitałowych jako wskaźnika służącego do oceny udziału podmiotów w rynku poszukiwań złóż⁽³⁾. Wskaźnik ten uznano jednak za niewłaściwy, m.in. ze względu na duże różnice pomiędzy wymaganymi poziomami inwestycji, które są konieczne w różnych obszarach geograficznych. Większe inwestycje są bowiem konieczne do prowadzenia poszukiwań ropy naftowej i gazu ziemnego na Morzu Północnym niż na przykład na Bliskim Wschodzie. Z kolei pozostałe dwa wskaźniki, a mianowicie udział w udokumentowanych zasobach oraz w prognozowanej produkcji, są stosowane do oceny udziału w rynku podmiotów gospodarczych w obrębie tego sektora⁽⁴⁾.
- (11) Jak wynika z dostępnych informacji, na dzień 31 grudnia 2007 r. połączone udokumentowane zasoby ropy naftowej i gazu ziemnego wynosiły łącznie 378,6 mld standardowych m³ ekwiwalentu ropy (dalej Sm³ ekwiwalentu ropy) na całym świecie⁽⁵⁾. Na dzień 1 stycznia 2008 r. połączone udokumentowane zasoby ropy naftowej i gazu w Niemczech wynosiły nieco ponad 1,426 mld Sm³ ekwiwalentu ropy⁽⁶⁾, czyli nieco więcej niż 3,7 %. Udział przedsiębiorstwa NAM w tych zasobach jest jeszcze mniejszy. Jak wynika z dostępnych informacji, udział w rynku przedsiębiorstwa NAM zostałby również uznany za nieistotny, gdyby wycenę oparto na prognozowanej produkcji. Dlatego też wynik ten należy postrzegać w kontekście dziennej ogólnosiwiatowej produkcji ropy naftowej wynoszącej 81,533 mln baryłek ropy, a zatem jest on równy udziałowi o wartości w przybliżeniu 0,7 %, mimo że zgodnie z prognozami faktyczna produkcja ropy naftowej przedsiębiorstwa NAM wynosząca 0,04 mln baryłek ropy dziennie ma wzrosnąć do 0,06 mln baryłek dziennie dzięki ponownemu uruchomieniu pola naftowego Schoonebeek we wschodnich Niemczech. Biorąc również pod uwagę stopień koncentracji na rynku poszukiwań złóż, który, poza spółkami będącymi własnością państwa, charakteryzuje się obecnością trzech największych koncernów międzynarodowych (ang. *super majors*) zintegrowanych pionowo (BP, ExxonMobil i Shell), jak również określoną liczbą istotnych koncernów (ang. *majors*), czynniki te należy traktować jako wskaźnik bezpośredniego podlegania konkurencji.

⁽¹⁾ Dz.U. L 79 z 29.3.1996, s. 30.

⁽²⁾ Zob. w szczególności wyżej wymienioną decyzję w sprawie Exxon/Mobil oraz, ostatnio, decyzję Komisji z dnia 19 listopada 2007 r. uznającą koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem (sprawa COMP/M.4934 – KAZMUNAIGAZ/ROMPETROL), zgodnie z rozporządzeniem Rady (WE) nr 139/2004.

⁽³⁾ Zob. w szczególności wyżej wymienioną decyzję w sprawie Exxon/Mobil (pkt 23–24).

⁽⁴⁾ Zob. w szczególności wyżej wymienioną decyzję w sprawie Exxon/Mobil (pkt 25 i 27).

⁽⁵⁾ Zob. pkt 5.2.1 wniosku i źródła tam zacytowane, w szczególności raport „BP Statistical Review of World Energy, June 2008” załączony do wniosku.

⁽⁶⁾ Czyli 1 390 mld Sm³ gazu, stanowiącego równowartość 1 390 mln Sm³ ekwiwalentu ropy, oraz 36,6 mln Sm³ ropy naftowej, co łącznie daje 1 426 600 000 Sm³.

Produkcja ropy naftowej

- (12) Zgodnie z ustaloną praktyką Komisji⁽¹⁾ rozwój i produkcja ropy naftowej jest oddzielnym rynkiem produktowym o zasięgu ogólnoświatowym. Jak wynika z dostępnych informacji⁽²⁾, łączna dzienna produkcja ropy naftowej na całym świecie w 2007 r. wyniosła 81,533 mln baryłek. W tym samym roku przedsiębiorstwo NAM produkowało łącznie 0,04 mln baryłek dziennie, co daje udział w rynku w wysokości 0,49 %. Biorąc również pod uwagę stopień koncentracji na rynku produkcji ropy naftowej, który, poza spółkami będącymi własnością państwa, charakteryzuje się obecnością trzech największych koncernów międzynarodowych (ang. *super majors*) zintegrowanych pionowo (BP, ExxonMobil i Shell) – których udział w produkcji ropy naftowej w 2007 r., zgodnie z dostępnymi danymi, wyniósł odpowiednio 3,08 %, 2,32 % i 2,96 % – jak również określoną liczbą istotnych koncernów (ang. *majors*)⁽³⁾, czynniki te należy traktować jako wskaźnik bezpośredniego podlegania konkurencji.

Produkcja gazu ziemnego

- (13) W poprzedniej decyzji Komisji⁽⁴⁾ dotyczącej dostarczania gazu użytkownikom końcowym wprowadzono rozróżnienie pomiędzy gazem o niskiej wartości opałowej (ang. *Low Calorific Value* – LCV) i gazem o wysokiej wartości opałowej (ang. *High Calorific Value* – HCV). Komisja rozważała również wprowadzenie rozróżnienia pomiędzy dostawami skroplonego gazu ziemnego (ang. *Liquefied Natural Gas* – LNG) i dostawami gazu ziemnego za pośrednictwem instalacji gazowej⁽⁵⁾. W kolejnej decyzji Komisji⁽⁶⁾ dotyczącej m.in. rozwoju i produkcji gazu ziemnego nie rozstrzygnięto jednak kwestii, czy do celów tej decyzji należy uwzględnić istnienie oddzielnych rynków dla gazu o niskiej wartości opałowej (LCV), gazu o wysokiej wartości opałowej (HCV) oraz skroplonego gazu ziemnego (LNG), „ponieważ ocena końcowa nie jest uzależniona od przyjętej definicji”. Do celów niniejszej decyzji kwestia ta również może pozostać nierozstrzygnięta z następujących względów:

- przedsiębiorstwo NAM nie produkuje LNG,
- przedsiębiorstwo NAM prowadzi działalność wyłącznie w Niderlandach, gdzie od dnia 1 lipca 2008 r. w obrocie gazem na rynku transakcji natychmiastowych, tzw. *Title Transfer Facility* („TTF”), nie jest już uwzględniane rozróżnienie pomiędzy gazem LCV a gazem HCV. Ponadto od tego dnia Gas Transport Services (niderlandzki krajowy operator sieci gazowej)

przejął pełną kontrolę nad konwersją. Spedytorzy nie mają zatem obowiązku rezerwowania zdolności konwersji.

- (14) Do celów niniejszej decyzji można zatem potraktować dany rynek produktowy jako produkcję gazu ziemnego ogółem, bez wprowadzania rozróżnienia pomiędzy gazem LCV, HCV i LNG. W odniesieniu do zasięgu geograficznego tego rynku, w poprzednich decyzjach Komisji⁽⁷⁾ stwierdzono, że obejmuje on Europejski Obszar Gospodarczy (EOG), a także potencjalnie Rosję i Algierię.
- (15) Jak wynika z dostępnych informacji⁽⁸⁾, całkowita produkcja gazu w UE w 2007 r. wyniosła 191,9 mld Sm³, zaś w przypadku EOG wartość ta wyniosła 281,6 mld Sm³. Produkcja przedsiębiorstwa NAM za 2007 r. wyniosła 50 mld Sm³, co dało 17,76 % udziału w rynku. Wartość produkcji w Rosji i Algierii w 2007 r. wyniosła odpowiednio 607,4 i 83,0 mld Sm³. Całkowita produkcja w EOG oraz w Rosji i Algierii wyniosła zatem łącznie 972 mld Sm³, z czego udział przedsiębiorstwa NAM wyniósł 5,14 %. Biorąc również pod uwagę stopień koncentracji na rynku produkcji gazu ziemnego, który charakteryzuje się obecnością trzech największych międzynarodowych koncernów (BP, ExxonMobil i Shell) (ang. *super majors*), jak również innych istotnych podmiotów, takich jak rosyjski Gazprom, czynniki te należy traktować jako wskaźnik bezpośredniego podlegania konkurencji.

IV. WNIOSKI

- (16) W świetle czynników przeanalizowanych w motywach 3–15 należy uznać, że warunek bezpośredniego podlegania konkurencji, określony w art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17/WE, jest spełniony w Niderlandach w odniesieniu do następujących usług:
- d) poszukiwania ropy naftowej i gazu ziemnego;
 - e) produkcji ropy naftowej; oraz
 - f) produkcji gazu ziemnego.
- (17) Jako że warunek nieograniczonego dostępu do rynku uznaje się za spełniony, dyrektywa 2004/17/WE nie powinna mieć zastosowania w sytuacji, gdy podmioty zamawiające udzielają zamówień mających na celu umożliwienie świadczenia usług wyszczególnionych w motywie 16 lit. a)–c) na terenie Niderlandów, ani gdy organizowane są konkursy na prowadzenie takiej działalności w Niderlandach.
- (18) Niniejsza decyzja została podjęta w oparciu o stan faktyczny i prawny zachodzący w okresie od lutego do marca 2009 r., ustalony na podstawie informacji przedłożonych przez przedsiębiorstwo NAM i Królestwo Niderlandów. Decyzja ta może zostać zmieniona, jeżeli nastąpią istotne zmiany stanu prawnego i faktycznego, które spowodują, iż warunki stosowania art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17/WE przestaną być spełniane,

(1) Zob. w szczególności wyżej wymienioną decyzję w sprawie Exxon/Mobil oraz, ostatnio, decyzję Komisji z dnia 19 listopada 2007 r. uznającą koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem (sprawa COMP/M.4934 – KAZMUNAIGAZ/ROMPETROL) zgodnie z rozporządzeniem Rady (EWG) nr 139/2004.

(2) Zob. s. 8 raportu „BP Statistical Review of World Energy, June 2008” załączonego do wniosku, zwanego dalej „BP Statistics”.

(3) Ich udziały w rynku są mniejsze od udziałów największych koncernów (ang. *super majors*).

(4) Decyzja Komisji 2007/194/WE z dnia 14 listopada 2006 r. uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem oraz z funkcjonowaniem Porozumienia EOG (sprawa COMP/M.4180 – Gaz de France/Suez), Dz.U. L 88 z 29.3.2007, s. 47.

(5) Zob. w szczególności wyżej wymienioną decyzję w sprawie Gaz de France/Suez.

(6) Wyżej wymieniona sprawa M4545, pkt 12.

(7) Zob. np. decyzje wymienione w motywie 3 powyżej.

(8) Zob. w szczególności BP Statistics, s. 24.

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Dyrektywa 2004/17/WE nie ma zastosowania w odniesieniu do zamówień udzielanych przez podmioty zamawiające w celu umożliwienia świadczenia następujących usług w Niderlandach:

- a) poszukiwania ropy naftowej i gazu ziemnego;
- b) produkcji ropy naftowej; oraz
- c) produkcji gazu ziemnego.

Artykuł 2

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Niderlandów.

Sporządzono w Brukseli, dnia 8 lipca 2009 r.

W imieniu Komisji
Charlie McCREEVY
Członek Komisji
