II

(Actos adoptados en aplicación de los Tratados CE/Euratom cuya publicación no es obligatoria)

DECISIONES

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 29 de octubre de 2007

que excluye la producción y venta de electricidad en Suecia del ámbito de aplicación de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales

[notificada con el número C(2007) 5197]

(El texto en lengua sueca es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2007/706/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Vista la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales [1], y, en particular, su artículo 30, apartados 4 y 6,

Vista la solicitud que presentó el Reino de Suecia por correo electrónico de 29 de junio de 2007,

Previa consulta al Comité consultivo de contratos públicos,

Considerando lo siguiente:

I. **Antecedentes**

(1) Por correo electrónico de 29 de junio de 2007, Suecia transmitió a la Comisión una solicitud con arreglo al artículo 30, apartado 4, de la Directiva 2004/17/CE. La Comisión solicitó información complementaria mediante correo electrónico de 20 de julio de 2007. Tras una prórroga del plazo inicial, las autoridades suecas transmitieron dicha información mediante correo electrónico de 17 de agosto de 2007.

(2) La solicitud presentada por el Reino de Suecia se refiere a la producción y la venta (mayorista y minorista) de electricidad.

(3) Se adjuntan a la solicitud las conclusiones de la autoridad nacional independiente *Konkurrensverket* (Autoridad Sueca de Competencia), según las cuales se cumplen las condiciones de aplicabilidad del artículo 30, apartado 1, de la Directiva 2004/17/CE.

II. **Marco jurídico**

(4) El artículo 30 de la Directiva 2004/17/CE dispone que esta no se aplicará a los contratos destinados a hacer posible la prestación de una de las actividades contempladas en la Directiva, siempre que en el Estado miembro en que se efectúe dicha actividad esta esté sometida directamente a la competencia en mercados cuyo acceso no esté limitado. La exposición directa a la competencia se determina sobre la base de criterios objetivos, teniendo en cuenta las características específicas del sector en cuestión. Se considera que el acceso a un mercado no está limitado cuando el Estado miembro ha transpuesto y aplicado las disposiciones de la legislación comunitaria pertinente que liberalizan total o parcialmente un sector determinado. Esta legislación figura en el anexo XI de la

[1] DO L 134 de 30.4.2004, p. 1. Directiva modificada en último lugar por la Directiva 2006/97/CE del Consejo (DO L 363 de 20.12.2006, p. 107).

Directiva 2004/17/CE, que, para el sector de la electricidad, remite a la Directiva 96/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad ([1]). La Directiva 96/92/CE se ha sustituido por la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE ([2]), que exige una apertura aún mayor del mercado.

(5) Suecia ha transpuesto y aplicado tanto la Directiva 96/92/CE como la Directiva 2003/54/CE, optando por la disociación total de la propiedad de las redes de transporte y por la disociación jurídica y funcional de las redes de distribución, excepto para las empresas más pequeñas, a las que no se aplican los requisitos de disociación funcional. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 30, apartado 3, párrafo primero, debe considerarse que el acceso al mercado no está limitado.

(6) La exposición directa a la competencia debe evaluarse sobre la base de distintos indicadores, ninguno de los cuales es decisivo por sí mismo. Por lo que se refiere a los mercados objeto de la presente Decisión, un criterio que ha de tenerse en cuenta es la cuota de mercado de sus principales agentes económicos. Otro criterio es el grado de concentración de esos mercados. En consideración de las características de los mercados en cuestión, deben tenerse en cuenta también otros criterios como el grado de liquidez, el funcionamiento del mercado de ajustes, la competencia de precios y el grado de facilidad a la hora de cambiar de proveedor.

(7) La presente Decisión no afecta a la aplicación de las normas de competencia.

III. **Evaluación**

(8) La solicitud presentada por Suecia se refiere a la producción y la venta (mayorista y minorista) de electricidad.

(9) El mercado mayorista sueco está integrado en gran medida en el mercado nórdico de la energía (Dinamarca, Noruega, Suecia y Finlandia). Consiste en un mercado de transacciones bilaterales entre, por un lado, los productores y, por otro, los proveedores y las sociedades industriales, con una bolsa voluntaria de intercambio de energía para los países nórdicos denominada «Nord Pool», la cual dispone de un mercado al contado y de un mercado a plazo fijo. Este hecho y el modelo de mercado integrado de Nord Pool ([3]) indican una clara tendencia a un mercado mayorista regional nórdico. No obstante, hay estrangulamientos en el transporte de la electricidad (congestión) que dividen parte del tiempo la región nórdica en hasta seis zonas geográficas tarifarias distintas, una de las cuales es Suecia. Suecia tiene cinco conexiones principales entre sus redes y las de otras regiones del Espacio Económico Europeo (Dinamarca occidental-Suecia, Dinamarca oriental-Suecia, Suecia-Noruega meridional, Suecia-Noruega septentrional y Suecia-Finlandia). En 2005, de esas cinco conexiones, la más congestionada lo estuvo el 52 % del tiempo y la que menos, el 8 % del tiempo ([4]). No obstante, esto se produjo rara vez simultáneamente en las cinco conexiones. Así, según las autoridades suecas, Suecia constituyó una zona tarifaria completamente independiente, esto es, no estuvo conectada a ninguna otra zona tarifaria, durante el 0,5 % del tiempo en 2005. Además, una ojeada sobre el número de zonas conectadas con Suecia desde 2001 indica que, de las otras seis zonas tarifarias (Noruega estaba dividida entonces en tres zonas frente a las dos actuales), Suecia estuvo conectada a un mínimo de cuatro el 82,4 % del tiempo ([5]). Por consiguiente y conforme a la práctica de la Comisión ([6]), no se dilucidará la cuestión de si el mercado es nacional o regional, puesto que el resultado del análisis será el mismo con independencia de que la definición sea más o menos amplia.

(10) Básicamente por las mismas razones, existe una tendencia clara hacia un mercado regional nórdico de la producción eléctrica, aunque los estrangulamientos en el transporte de la electricidad y las limitaciones de capacidad (en torno al 24 % de la capacidad de generación instalada en Suecia) de las conexiones entre las redes suecas y las de otras regiones del Espacio Económico Europeo pueden tener el efecto de limitar temporalmente el mercado al territorio de Suecia. En este caso tampoco se dilucidará la cuestión de si el mercado es nacional o regional, puesto que el resultado del análisis será el mismo con independencia de que la definición sea más o menos amplia.

([1]) DO L 27 de 30.1.1997, p. 20.
([2]) DO L 176 de 15.7.2003, p. 37.
([3]) Véase la p. 334, punto A.2 5) de COM(2006) 851 final, de 10.1.2007: Comunicación de la Comisión: Investigación de conformidad con el artículo 17 del Reglamento (CE) nº 1/2003 en los sectores europeos del gas y la electricidad (denominada en lo sucesivo «Informe final»).
([4]) Véase la p. 333, punto A.1, cuadro c), del Informe final.
([5]) Punto 28 del asunto COMP/M.3867 Vattenfall/Elsam y E2 Assets de 22.12.2005.
([6]) Véanse el asunto COMP/M.3867 citado, puntos 22-33, y la Decisión de la Comisión, de 19 de junio de 2006, por la que se establece que el artículo 30, apartado 1, de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, se aplica a la producción y venta de electricidad en Finlandia, a excepción de las Islas Åland (DO L 168 de 21.6.2006, p 33). Véase también en este sentido el Informe final, p. 334, punto A.2.5.

(11) Como han confirmado las autoridades suecas, el mercado minorista abarca el territorio de Suecia, debido entre otras cosas a las diferencias en la tributación y las normas sobre la responsabilidad de los ajustes entre los países nórdicos. Además, *Konkurrensverket* reconoce expresamente que el mercado minorista es nacional sobre todo porque varios obstáculos de índole técnica y reglamentaria impiden al consumidor final comprar electricidad a agentes energéticos de otros países.

(12) La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo «Informe sobre el progreso en la creación del mercado interior del gas y de la electricidad» ([1]), denominado en lo sucesivo el «Informe de 2005», indica que «muchos mercados nacionales muestran un alto grado de concentración del sector, lo que impide el desarrollo de una competencia efectiva» ([2]). Por lo tanto, en lo que se refiere a la producción de electricidad, considera que «un indicador que refleja el grado de competencia en los mercados nacionales es la cuota total de mercado de los tres principales productores» ([3]). Según el «anexo técnico» ([4]), la cuota de mercado acumulada de los tres mayores productores en la producción total del mercado nórdico asciende al 40 % ([5]), lo que constituye un nivel suficientemente bajo. En el territorio sueco, las cuotas de mercado acumuladas de los tres mayores productores son, por supuesto, superiores y se cifraban en el 86,7 % ([6]) en 2004. No obstante, los períodos de aislamiento del mercado sueco se limitaron al 0,5 % del tiempo en 2005 ([7]). Por consiguiente, durante gran parte del año existe una presión de la competencia en el mercado sueco derivada de la posibilidad de obtener electricidad de fuera del territorio sueco, sobre todo teniendo en cuenta que entre los países nórdicos no se cobran cánones de transporte. Las conexiones entre Suecia y otras zonas tarifarias no suelen sufrir congestiones y garantizan que las inversiones en el sector eléctrico dentro del territorio sueco no se puedan efectuar sin tener en cuenta a otros productores del mercado nórdico. Por lo tanto, estos factores deben considerarse indicadores de la exposición directa a la competencia del mercado de la producción, tanto por lo que se refiere al mercado nacional sueco como al mercado regional que se está configurando.

(13) El grado de concentración también constituye un indicador tan útil de la competencia en el mercado mayorista de la electricidad como el grado de liquidez. A escala regional, el 42,82 % del consumo de electricidad en los países nórdicos se vendió a través de «Nord Pool Spot AS» (la bolsa voluntaria nórdica de intercambio de energía aludida en el considerando 9) en 2004 y 2005 ([8]). Según el Informe final, en este tipo de intercambio de electricidad, la concentración de la generación se manifiesta directamente en una concentración *equivalente* ([9]) bastante estable de los intercambios de electricidad ([10]). En el caso de los tres mayores productores de la región nórdica, esto equivale al 40 % ([11]), una cifra satisfactoria a escala regional. Solo en el territorio sueco, las cuotas de mercado acumuladas de los tres mayores productores son, por supuesto, superiores y se cifraban en el 86 % ([12]) en 2006. No obstante, ha de señalarse que hay competencia entre los tres grandes mayoristas y varios más pequeños en el mercado sueco. Además, en lo que respecta a la conexión a la región nórdica, hay que recordar que los problemas citados de estrangulamiento en el transporte (congestión) son pasajeros y no duran todo el tiempo. Por lo tanto, además de la competencia nacional, existe con frecuencia una presión de la competencia extranjera en el mercado sueco derivada de la posibilidad de obtener electricidad de fuera del territorio sueco, sobre todo teniendo en cuenta que Suecia es el tercer importador neto de electricidad de la UE en porcentaje de su consumo nacional ([13]) y que no se cobra ningún canon de transporte entre los países nórdicos. Además, las condiciones de la competencia en el mercado mayorista de electricidad están también muy influidas por las transacciones financieras de electricidad en la zona geográfica del mercado que, en términos de volúmenes negociados a través de Nord Pool, representaron casi el doble de la cantidad consumida en los países nórdicos en 2005 ([14]) [e incluso más de cinco veces esa cantidad si se tienen en cuenta otras transacciones identificadas, como las ventas libres o directas, en 2005 ([15])]. En el anexo técnico ([16]), este grado de liquidez se considera satisfactorio, esto es, constituye un indicador de un mercado mayorista competitivo y que funciona adecuadamente. Dado el estrecho vínculo entre el mercado mayorista sueco y el mercado nórdico, también se debe considerar que este grado de liquidez ejerce una presión competitiva en el mercado sueco. El Informe final también sitúa al Nord Pool entre los mercados mayoristas de electricidad más eficientes y con mayor liquidez ([17]). Por lo tanto, estos factores deben considerarse indicadores de la exposición directa a la competencia del mercado mayorista, tanto por lo que se refiere al mercado nacional sueco como al mercado regional que se está configurando.

(14) Teniendo en cuenta el tamaño del país, el número de agentes económicos en el mercado minorista es

([1]) COM(2005) 568 final de 15 de noviembre de 2005.
([2]) Informe de 2005, p. 2.
([3]) Véase el Informe de 2005, p. 7.
([4]) Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, anexo técnico del Informe de 2005, SEC(2005) 1448.
([5]) P. 44, cuadro 4.1 del anexo técnico.
([6]) Según el Informe final, anexo C, p. 338.
([7]) Véase el considerando 9.
([8]) Informe final, p. 126, punto 380, cuadro 16.
([9]) En negrita para facilitar la lectura.
([10]) P. 141, punto 424.
([11]) P. 44, cuadro 4.1 del anexo técnico.
([12]) Según la información facilitada por las autoridades suecas.
([13]) Informe final, p. 112, punto 319.
([14]) Informe final, p. 127, punto 383, cuadro 17.
([15]) Véase el Informe final, p. 127, punto 383, cuadro 17.
([16]) Pp. 44-45.
([17]) P. 193, punto 581.

bastante elevado ([1]) (unos 130, según las autoridades suecas, muchos de los cuales ofrecen sus servicios en todo el territorio nacional) y son también numerosas las empresas con una cuota de mercado superior al 5 %. Al final de 2004, la cuota de mercado acumulada de las tres mayores empresas en términos de suministro a todas las categorías de consumidores (grandes consumidores industriales, empresas pequeñas y medianas, clientes comerciales muy pequeños y hogares) asciende al 50 % ([2]), cifra suficientemente baja. Según los datos facilitados por las autoridades suecas, las cuotas acumuladas de las tres mayores empresas del mercado minorista sueco ascendían en 2006 al 43 % de los clientes. Así pues, estos factores deben considerarse indicadores de una exposición directa a la competencia.

(15) El funcionamiento de los mercados de ajustes también debe ser considerado un indicador, tanto por lo que se refiere a la producción como a los mercados mayorista y minorista. En realidad, todo participante en el mercado que no consiga adaptar fácilmente su cartera de producción a las características de sus clientes corre el riesgo de quedar expuesto a la diferencia entre el precio al cual el gestor de redes de transmisión (denominado en lo sucesivo «GRT») vende la energía de ajuste y el precio al cual vuelve a comprar la producción excedentaria. Estos precios, o bien los imponen directamente las autoridades de regulación al GRT, o bien se fijan a través de un mecanismo de mercado, en el cual el precio viene determinado por las ofertas de otros productores que desean regular su producción al alza o a la baja. Para los pequeños operadores, el problema principal se presenta en caso de riesgo de divergencia importante entre el precio de compra del GRT y el precio de venta. Esto es lo que ocurre en una serie de Estados miembros, probablemente en detrimento del desarrollo de la competencia. Una divergencia importante puede indicar un nivel insuficiente de competencia en el mercado de ajustes, dominado solamente por uno o dos grandes productores. Estas dificultades se acrecientan si los usuarios de la red no pueden ajustar sus posiciones casi en tiempo real ([3]). Existe en la región nórdica un mercado de ajustes casi plenamente integrado para el suministro de energía de ajuste, y sus características principales (tarificación basada en el mercado, plazos de cierre cada hora, esto es, la posibilidad de que los usuarios de la red ajusten cada hora su posición, y divergencia reducida entre el precio de compra del GRT y el precio de venta) llevan a considerarlo un indicador de exposición directa a la competencia.

(16) Habida cuenta de las características del producto en cuestión (electricidad) y de la escasez o falta de disponibilidad de productos o servicios de sustitución adecuados, la competencia de precios y la formación de estos cobran mayor importancia a la hora de evaluar la situación de la competencia en los mercados de la electricidad. El número de usuarios que cambia de proveedor constituye un indicador de la verdadera competencia de precios e indirectamente, por ende, «un indicador natural de la eficacia de la competencia. Si los usuarios que cambian son pocos, probablemente existe un problema con el funcionamiento del mercado, si bien no deben pasarse por alto las ventajas que ofrece la posibilidad de renegociar con el proveedor histórico» ([4]). Además, la existencia de tarifas reguladas para los usuarios finales es, sin duda, un factor determinante del comportamiento de estos. Si bien el mantenimiento de controles puede justificarse en un período de transición, dichos controles causarían cada vez más distorsiones a medida que se impusiera la necesidad de invertir ([5]).

(17) Un reciente Documento de los servicios de la Comisión ([6]) señala que el cambio de proveedor por parte de los clientes es muy frecuente en el mercado minorista sueco de electricidad. En total, el 54 % de la clientela eléctrica ha renegociado sus contratos o cambiado de proveedor desde la reforma del mercado de 1996. En general, se considera que funciona la competencia sobre la clientela final ([7]). Además, no existe control de los precios para el usuario final ([8]) en Suecia, lo que significa que son los propios agentes económicos quienes los fijan, sin que sean objeto de aprobación oficial antes de su aplicación. Así pues, la situación en Suecia es satisfactoria en lo que respecta a los cambios de proveedor y al control de los precios para el usuario final y, por consiguiente, debe considerarse un indicador de exposición directa a la competencia.

([1]) A efectos de comparación, hay seis grandes proveedores en el mercado doméstico y algunas compañías más en el sector de los grandes consumidores en el Reino Unido [véase la Decisión 2007/141/CE de la Comisión, de 26 de febrero de 2007, por la que se establece que el artículo 30, punto 1, de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, se aplica a la producción de electricidad y gas en Inglaterra, Escocia y el País de Gales (DO L 62 de 1.3.2007, p. 23)], mientras que el número de agentes económicos en el mercado minorista de Finlandia es superior a 60 (véase la Decisión 2006/422/CE citada).

([2]) Anexo técnico, p. 45.

([3]) Anexo técnico, pp. 67-68.

([4]) Informe de 2005, p. 9.

([5]) Anexo técnico, p. 17.

([6]) SEC(2006) 1709 de 10 de enero de 2007 «Documento de acompañamiento de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: Perspectivas del mercado interior del gas y la electricidad — Informe de aplicación, COM(2006) 841 final». En lo sucesivo, esos documentos se denominarán Documento de los servicios de 2007 y Comunicación de 2007, respectivamente.

([7]) Documento de los servicios de 2007, p. 158.

([8]) Anexo técnico, p. 124.

IV. **Conclusiones**

(18) En vista de los datos examinados en los considerandos 8 a 17, la condición que establece el artículo 30, apartado 1, de la Directiva 2004/17/CE, a saber, la sujeción directa a la competencia, debe considerarse cumplida en lo que respecta a la producción y venta (mayorista y minorista) de electricidad en Suecia.

(19) Además, por considerarse cumplida la condición de acceso no limitado al mercado, la Directiva 2004/17/CE no debe aplicarse cuando las entidades contratantes otorguen contratos destinados a posibilitar la producción o venta (mayorista o minorista) de electricidad en Suecia, ni cuando se organicen concursos para el ejercicio de esas actividades en Suecia.

(20) La presente Decisión se basa en la situación de hecho y de derecho entre junio y agosto de 2007, tal como se desprende de la información presentada por el Reino de Suecia, el Informe de 2005 y el anexo técnico adjunto al mismo, la Comunicación de 2007, el Documento de los servicios de 2007 y el Informe final. Podrá revisarse en caso de que, como consecuencia de cambios significativos en la situación de hecho o de derecho, dejen de cumplirse las condiciones de aplicabilidad previstas en el artículo 30, apartado 1, de la Directiva 2004/17/CE.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La Directiva 2004/17/CE no se aplicará a los contratos adjudicados por las entidades adjudicadoras destinados a permitir la producción o la venta de electricidad en Suecia.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión será el Reino de Suecia.

Hecho en Bruselas, el 29 de octubre de 2007.

Por la Comisión

Charlie McCREEVY

Miembro de la Comisión