II

(Besluiten op grond van het EG- en het Euratom-Verdrag waarvan publicatie niet verplicht is)

BESLUITEN/BESCHIKKINGEN

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 29 oktober 2007

tot vrijstelling van de productie en verkoop van elektriciteit in Zweden van de toepassing van Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2007) 5197)

(Slechts de tekst in de Zweedse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2007/706/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten [1], en met name op artikel 30, leden 4 en 6,

Gezien het verzoek dat Zweden op 29 juni 2007 per e-mail heeft ingediend,

Na raadpleging van het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten,

Overwegende hetgeen volgt:

I. **Feiten**

(1) Op 29 juni 2007 heeft Zweden bij de Commissie per e-mail een verzoek als bedoeld in artikel 30, lid 4, van Richtlijn 2004/17/EG ingediend. Op 20 juli 2007 heeft de Commissie per e-mail om aanvullende informatie verzocht, die na een verlenging van de oorspronkelijke termijn op 17 augustus 2007 van de Zweedse autoriteiten is ontvangen.

(2) Het verzoek van Zweden betreft de productie en verkoop (groot- en detailhandel) van elektriciteit.

(3) Bij het verzoek zijn de conclusies van de onafhankelijke nationale instantie, Konkurrensverket (de Zweedse mededingingsautoriteit), gevoegd waarin staat dat wordt voldaan aan de voorwaarden waaronder artikel 30, lid 1, van Richtlijn 2004/17/EG van toepassing is.

II. **Rechtskader**

(4) In artikel 30 van Richtlijn 2004/17/EG is bepaald dat die richtlijn niet van toepassing is op opdrachten voor een onder de richtlijn vallende activiteit indien die activiteit in de lidstaat waar zij wordt uitgeoefend, rechtstreeks aan mededinging blootstaat op marktgebieden waartoe de toegang niet beperkt is. De rechtstreekse blootstelling aan mededinging wordt getoetst aan objectieve criteria, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van de betrokken sector. De toegang tot een markt wordt als niet-beperkt beschouwd indien de lidstaat de desbetreffende communautaire wetgeving tot

[1] PB L 134 van 30.4.2004, blz. 1. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2006/97/EG van de Raad (PB L 363 van 20.12.2006, blz. 107).

openstelling van een bepaalde (deel)sector ten uitvoer heeft gelegd en toepast. Deze wetgeving is vermeld in bijlage XI bij Richtlijn 2004/17/EG; voor de elektriciteitssector gaat het om Richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit [1]. Richtlijn 96/92/EG is vervangen door Richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG [2], waarbij de markt nog verder wordt opengesteld.

(5) Zweden heeft naast Richtlijn 96/92/EG ook Richtlijn 2003/54/EG ten uitvoer gelegd en past de desbetreffende wetgeving toe, waarbij is gekozen voor volledige eigendomsontvlechting voor transmissienetwerken en juridische en functionele ontvlechting voor distributienetwerken, uitgezonderd voor de kleinste bedrijven, die zijn vrijgesteld van de vereisten inzake functionele ontvlechting. De toegang tot de markt mag dan ook, overeenkomstig artikel 30, lid 3, eerste alinea, van Richtlijn 2004/17/EG als niet-beperkt worden beschouwd.

(6) De rechtstreekse blootstelling aan mededinging moet worden getoetst aan diverse indicatoren, waarbij geen van deze indicatoren op zichzelf doorslaggevend is. Wat de bij deze beschikking betrokken markten betreft, is het marktaandeel van de belangrijkste spelers op een bepaalde markt een van de criteria waarmee rekening moet worden gehouden. Een ander criterium is de mate van concentratie op deze markten. Gezien de kenmerken van de betrokken markten moet ook rekening worden gehouden met andere criteria, zoals de mate van liquiditeit, de werking van de balanceringsmarkt, prijsconcurrentie en de mate waarin afnemers overstappen.

(7) Deze beschikking laat de toepassing van de mededingingsregels onverlet.

III. **Beoordeling**

(8) Het verzoek van Zweden betreft de productie en de verkoop (groot- en detailhandel) van elektriciteit.

(9) De groothandelsmarkt voor elektriciteit in Zweden is in grote mate geïntegreerd in de Noordse stroommarkt, die Denemarken, Noorwegen, Zweden en Finland omvat. Deze bestaat uit een bilaterale handelsmarkt tussen producenten enerzijds en leveranciers en industriële bedrijven anderzijds en uit de vrijwillige Noordse stroombeurs „Nord Pool" met een spotmarkt en een termijnmarkt. Daaruit en uit de geïntegreerde marktopzet van Nord Pool [3] blijkt dat er sprake is van een duidelijke ontwikkeling richting een Noordse regionale groothandelsmarkt. Transmissieknelpunten (congestie) verdelen het Noordse gebied soms echter in zes verschillende geografische prijszones, waarvan Zweden er één is. Zweden heeft vijf hoofdverbindingen tussen zijn netwerken en die van andere delen van de Europese Economische Ruimte (West-Denemarken — Zweden, Oost-Denemarken — Zweden, Zweden — Zuid-Noorwegen, Zweden — Noord-Noorwegen en Zweden — Finland). In 2005 was van deze vijf verbindingen de verbinding met de meeste congestie 52 % van de tijd verstopt en de verbinding met de minste congestie 8 % van de tijd verstopt [4]. Dit deed zich echter zelden op alle vijf verbindingen tegelijk voor. Daardoor is Zweden volgens de Zweedse autoriteiten in 2005 slechts 0,5 % van de tijd een volledig aparte prijszone zonder verbindingen met een andere prijszone geweest. Voorts blijkt uit een overzicht van het aantal zones waarmee Zweden sinds 2001 verbonden is geweest, dat het land in 82,4 % van de tijd verbonden is geweest met ten minste vier van de zes andere prijszones (Noorwegen was destijds nog opgedeeld in drie zones, tegenwoordig bestaat het uit twee zones) [5]. Daarom wordt overeenkomstig de vroegere praktijk van de Commissie [6] in het midden gelaten of er sprake is van een nationale dan wel een regionale markt. Voor de analyse maakt het immers niet uit of uitgegaan wordt van een enge dan wel een ruimere definitie.

(10) Om dezelfde redenen is er ook bij de elektriciteitsproductie sprake van een duidelijke ontwikkeling richting een Noordse regionale markt, hoewel transmissieknelpunten en de capaciteitsbeperkingen — in de orde van grootte van 24 % van de geïnstalleerde opwekkingscapaciteit in Zweden — van de verbindingen tussen de Zweedse netwerken en die van andere zones van de Europese Economische Ruimte tot gevolg kunnen hebben dat de markt tijdelijk tot Zweden beperkt blijft. Ook hier wordt in het midden gelaten of er sprake is van een nationale dan wel een regionale markt, omdat het voor de analyse niet uitmaakt of uitgegaan wordt van een enge dan wel een ruimere definitie.

[1] PB L 27 van 30.1.1997, blz. 20.
[2] PB L 176 van 15.7.2003, blz. 37.
[3] Zie blz. 334, deel A.2, onder 5), van de mededeling van de Commissie: Onderzoek op grond van artikel 17 van Verordening (EG) nr. 1/2003 naar de Europese gas- en elektriciteitssectoren (COM(2006) 851 definitief van 10.1.2007), hierna „eindverslag" genoemd.
[4] Zie blz. 333, deel A.1, tabel c, van het eindverslag.
[5] Punt 28 van zaak COMP/M.3867 Vattenfall/Elsam en E2 Assets van 22.12.2005.
[6] Zie de bovengenoemde zaak COMP/M.3867, punten 22-33, en Beschikking 2006/422/EG van de Commissie van 19 juni 2006 waarbij wordt vastgesteld dat artikel 30, lid 1, van Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, van toepassing is op de productie en de verkoop van elektriciteit in Finland, exclusief de Ålandseilanden, PB L 168 van 21.6.2006, blz. 33. Zie ook het eindverslag, blz. 334, deel A.2, onder 5).

(11) De Zweedse autoriteiten hebben bevestigd dat de detailmarkt alleen het binnenland bestrijkt. Dit komt onder meer door verschillen in belastingheffing en door de verdeling van balanceringstaken tussen de Noordse landen. Ook Konkurrensverket wijst er uitdrukkelijk op dat de detailmarkt nationaal is, hoofdzakelijk omdat de eindgebruiker vanwege een aantal technische en regelgevingsbelemmeringen geen elektriciteit kan afnemen van brokers in andere landen.

(12) In de mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement: Verslag over de vorderingen die worden gemaakt bij de totstandbrenging van de interne markt voor gas en elektriciteit ([1]), hierna het „verslag van 2005" genoemd, is erop gewezen dat „er op tal van nationale markten een hoge mate van concentratie van de industrie is waar te nemen, hetgeen een hinderpaal voor de ontwikkeling van effectieve concurrentie vormt" ([2]). Daarom heeft zij ten aanzien van elektriciteitsopwekking gesteld dat „een indicator voor de mate van mededinging op de nationale markten […] het totale marktaandeel van de drie grootste producenten [is]" ([3]). Volgens de „technische bijlage" ([4]) bedraagt het totale marktaandeel van de drie grootste producenten in de totale elektriciteitsproductie in het Noordse gebied 40 % ([5]), hetgeen een bevredigend laag niveau is. Voor Zweden alleen is het totale marktaandeel van de drie grootste producenten natuurlijk hoger (86,7 % ([6]) in 2004). In 2005 was de Zweedse markt echter slechts 0,5 % van de tijd geïsoleerd ([7]). Daarom bestaat er gedurende grote delen van het jaar een concurrentiedruk op de Zweedse markt als gevolg van de mogelijkheid om elektriciteit van buiten Zweden te betrekken, temeer daar tussen de Noordse landen geen transmissiekosten in rekening worden gebracht. Vanwege de doorgaans congestievrije verbindingen tussen Zweden en andere prijszones kan in Zweden zelf niet in de elektriciteitssector worden geïnvesteerd zonder rekening te houden met andere producenten op de Noordse markt. Deze factoren wijzen er dus op dat de productiemarkt rechtstreeks blootstaat aan mededinging, ongeacht of daarbij wordt uitgegaan van de nationale Zweedse markt of de opkomende regionale markt.

(13) De mate van concentratie is naast de mate van liquiditeit een goede indicator voor de concurrentie op de groothandelsmarkt voor elektriciteit. In 2004-2005 is regionaal 42,82 % van het elektriciteitsverbruik in de Noordse landen verkocht via Nord Pool Spot AS, de vrijwillige in overweging 9 genoemde Noordse stroombeurs ([8]). Volgens het eindverslag komt bij dit type stroombeurs een productieconcentratie rechtstreeks tot uiting in een vrij stabiele, overeenkomstige ([9]) stroombeursconcentratie ([10]). Bij de drie grootste producenten in het Noordse gebied bedraagt dit 40 % ([11]), hetgeen voor een regionale markt een bevredigend niveau is. Op de Zweedse markt alleen is het totale marktaandeel van de drie grootste spelers op de groothandelsmarkt natuurlijk hoger (86 % ([12]) in 2006). Wel bestaat tussen de drie grote en een aantal kleinere spelers op de Zweedse markt concurrentie. Voorts zij er wat de verbinding met het Noordse gebied betreft nogmaals op gewezen dat de bovengenoemde knelpunten (congestie) zich niet continu, maar slechts tijdelijk voordoen. Naast de binnenlandse concurrentie bestaat er dan ook een frequente externe concurrentiedruk op de Zweedse markt als gevolg van de mogelijkheid om elektriciteit van buiten Zweden te betrekken, temeer daar Zweden qua percentage van het binnenlandse verbruik de op twee na grootste netto-importeur van elektriciteit in de Europese Unie is ([13]) en tussen de Noordse landen geen transmissiekosten in rekening worden gebracht. Verder worden de concurrentievoorwaarden in de groothandel in elektriciteit ook in grote mate beïnvloed door de financiële handel in elektriciteit in het betrokken marktgebied, die in 2005, in termen van volume via Nord Pool, bijna twee keer het elektriciteitsverbruik in de Noordse landen vertegenwoordigde ([14]) (en, als andere transacties zoals OTC — Over The Counter of rechtstreekse verkoop — worden meegerekend, meer dan vijf keer het verbruik in 2005 ([15])). In de technische bijlage ([16]) wordt deze mate van liquiditeit als bevredigend aangemerkt, met andere woorden dit wijst op een goed functionerende en concurrerende markt. Gezien de sterke band tussen de Zweedse groothandelsmarkt en de Noordse markt gaat van deze mate van liquiditeit ook een concurrentiedruk op de Zweedse markt uit. Ook wordt Nord Pool in het eindverslag gerekend tot de meest liquide en efficiënte groothandelsmarkten voor elektriciteit ([17]). Deze factoren wijzen er dus op dat de groothandelsmarkt rechtstreeks aan mededinging blootstaat, ongeacht of daarbij wordt uitgegaan van de nationale Zweedse markt of de opkomende regionale markt.

(14) Rekening houdend met de grootte van het land is het aantal economische actoren op de detailmarkt vrij

([1]) COM(2005) 568 definitief van 15.11.2005.
([2]) Verslag van 2005, blz. 2.
([3]) Verslag van 2005, blz. 7.
([4]) Werkdocument van de diensten van de Commissie, technische bijlage bij het verslag van 2005, SEC(2005) 1448.
([5]) Technische bijlage, blz. 44, tabel 4.1.
([6]) Volgens het eindverslag, bijlage C, blz. 338.
([7]) Zie overweging 9.
([8]) Eindverslag, blz. 126, punt 380, tabel 16.
([9]) Vetgedrukt voor het leesgemak.
([10]) Blz. 141, punt 424.
([11]) Technische bijlage, blz. 44, tabel 4.1.
([12]) Volgens de informatie van de Zweedse autoriteiten.
([13]) Eindverslag, blz. 112, punt 319.
([14]) Eindverslag, blz. 127, punt 383, tabel 17.
([15]) Eindverslag, blz. 127, punt 383, tabel 17.
([16]) Blz. 44 en 45.
([17]) Blz. 193, punt 581.

groot ([1]) (volgens de Zweedse autoriteiten zo'n 130, waarvan een aanzienlijk aantal zijn diensten op nationaal niveau aanbiedt). Ook het aantal bedrijven met een marktaandeel van meer dan 5 % is vrij groot. Eind 2004 lag het totale marktaandeel van de drie grootste bedrijven qua levering aan alle gebruikerscategorieën (grote industriële gebruikers, mkb, en zeer kleine commerciële afnemers en huishoudens) op een bevredigend laag niveau ([2]). Volgens de informatie van de Zweedse autoriteiten lag het totale marktaandeel van de drie grootste bedrijven op de Zweedse detailmarkt in 2006 qua aantal afnemers op 43 %. Deze factoren wijzen dus op een rechtstreekse blootstelling aan mededinging.

(15) Voorts is de werking van de balanceringsmarkten een indicator die in aanmerking moet worden genomen, niet alleen wat de productie, maar ook wat de groothandels- en de detailmarkt betreft. De technische bijlage zegt hierover: Elke marktdeelnemer die zijn productieportefeuille niet gemakkelijk aan de kenmerken van zijn afnemers kan aanpassen, kan worden blootgesteld aan het verschil tussen de prijs waarvoor de TSB (transmissiesysteembeheerder) de wegens onbalans benodigde energie verkoopt en de prijs waarvoor deze productieoverschotten terugkoopt. Deze prijzen kunnen rechtstreeks door de regelgever aan de TSB worden opgelegd of het gevolg zijn van de toepassing van een marktmechanisme waarbij de prijs wordt bepaald aan de hand van biedingen van andere producenten om hun productie naar boven of beneden bij te stellen […]. Wanneer er een aanzienlijk verschil tussen de in- en verkoopprijs van de TSB kan ontstaan, vormt dit voor kleine marktdeelnemers een belangrijk probleem. In een aantal lidstaten is dit het geval, hetgeen waarschijnlijk de ontwikkeling van concurrentie belemmert. Een groot prijsverschil kan wijzen op onvoldoende concurrentie op de balanceringsmarkt, die mogelijk door slechts een of twee grote producenten wordt gedomineerd. De problemen worden nog groter wanneer de netwerkgebruikers hun posities niet vrijwel realtime kunnen aanpassen ([3]). In het Noordse gebied bestaat er een vrijwel volledig geïntegreerde balanceringsmarkt voor de levering van balanceringsenergie en de hoofdkenmerken van deze markt (prijzen op basis van marktwerking, een „gate closure" van een uur (d.w.z. de mogelijkheid voor netwerkgebruikers om hun positie elk uur aan te passen) en een gering prijsverschil tussen de aankoopprijs van de TSB en de verkoopprijs) wijzen op een rechtstreekse blootstelling aan mededinging.

(16) Vanwege de kenmerken van het betrokken product (elektriciteit) en omdat er weinig of geen geschikte alternatieve producten of diensten voorhanden zijn, nemen de prijsconcurrentie en de prijsvorming een vrij belangrijke plaats in bij de beoordeling van de concurrentiesituatie op de elektriciteitsmarkt. Het aantal klanten dat van leverancier verandert, vormt een indicator voor daadwerkelijke prijsconcurrentie en is dus indirect „een natuurlijke indicator voor de doeltreffendheid van concurrentie. Als er maar weinig afnemers zijn die op een andere leverancier overstappen, is er waarschijnlijk een probleem met het functioneren van de markt, ook al zijn er wel degelijk voordelen verbonden aan de mogelijkheid om met de huidige leverancier over nieuwe voorwaarden te onderhandelen" ([4]). Voorts wordt in de technische bijlage erop gewezen dat het duidelijk is dat het bestaan van gereguleerde prijzen voor eindgebruikers een belangrijke bepalende factor voor het gedrag van klanten is en dat hoewel behoud van prijsbeheersing in een overgangsperiode gerechtvaardigd kan zijn, dit in toenemende mate verstoringen zal opleveren naarmate de noodzaak van investeringen dringender wordt ([5]).

(17) In een recent stuk van de diensten van de Commissie ([6]) staat dat het op de Zweedse detailmarkt voor elektriciteit heel gebruikelijk is dat afnemers overstappen. Sinds de markthervorming in 2006 heeft in totaal 54 % van de elektriciteitsafnemers nieuwe contractvoorwaarden weten te bedingen of voor een andere leverancier gekozen. Over het algemeen bestaat er een echte concurrentiestrijd om de eindafnemer ([7]). Voorts is er in Zweden geen sprake van prijsbeheersing voor eindgebruikers ([8]), met andere woorden de prijzen worden vastgesteld door de economische actoren zelf en hoeven vóór de toepassing ervan niet te worden goedgekeurd door een instantie. De situatie in Zweden is wat betreft het aantal overstappers en de prijsbeheersing dan ook bevredigend en wijst op een rechtstreekse blootstelling aan mededinging.

([1]) Ter vergelijking: in het Verenigd Koninkrijk zijn op de markt voor huishoudens zes belangrijke leveranciers actief. Op de deelmarkt van de grote gebruikers zijn daar meer maatschappijen actief (zie Beschikking 2007/141/EG van de Commissie van 26 februari 2007 waarbij wordt vastgesteld dat artikel 30, lid 1, van Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, van toepassing is op de levering van gas en elektriciteit in Engeland, Schotland en Wales, PB L 62 van 1.3.2007, blz. 23). In Finland bedraagt het aantal economische actoren op de detailmarkt meer dan zestig (zie bovengenoemde Beschikking 2006/422/EG).

([2]) Technische bijlage, blz. 45.

([3]) Technische bijlage, blz. 67 en 68.

([4]) Verslag van 2005, blz. 9.

([5]) Technische bijlage, blz. 17.

([6]) SEC(2006) 1709 van 10.1.2007: Accompanying document to the Communication from the Commission to the Council and the European Parliament: Prospects for the internal gas and electricity market COM(2006) 841 final — Implementation Report. De stukken worden hierna „werkdocument 2007" en „mededeling 2007" genoemd.

([7]) Werkdocument 2007, blz. 158.

([8]) Technische bijlage, blz. 124.

IV. **Conclusies**

(18) Gezien de in de overwegingen 8 tot en met 17 onderzochte factoren worden de productie en de verkoop (groot- en detailhandel) van elektriciteit in Zweden geacht te voldoen aan de voorwaarde betreffende rechtstreekse blootstelling aan mededinging in artikel 30, lid 1, van Richtlijn 2004/17/EG.

(19) Voorts wordt ook aan de verdere voorwaarde van onbeperkte toegang tot de markt geacht te zijn voldaan en daarom is Richtlijn 2004/17/EG niet van toepassing wanneer aanbestedende diensten opdrachten plaatsen voor de opwekking of de verkoop (groot- en detailhandel) van elektriciteit in Zweden of prijsvragen organiseren om in Zweden een dergelijke activiteit te verrichten.

(20) Deze beschikking is gebaseerd op de juridische en feitelijke situatie in augustus 2007, zoals die blijkt uit de informatie van Zweden, het verslag van 2005 en de technische bijlage daarbij, de mededeling 2007, het werkdocument 2007 en het eindverslag. Zij kan worden herzien wanneer de juridische of feitelijke situatie zodanig verandert dat niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden waaronder artikel 30, lid 1, van Richtlijn 2004/17/EG van toepassing is,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Richtlijn 2004/17/EG is niet van toepassing op opdrachten voor de opwekking of de verkoop van elektriciteit in Zweden, die aanbestedende diensten plaatsen.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk Zweden.

Gedaan te Brussel, 29 oktober 2007.

Voor de Commissie
Charlie McCREEVY
Lid van de Commissie