II

(Retsakter, hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 19. juni 2006

om, at artikel 30, stk 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester finder anvendelse på elektricitetsproduktion og -salg i Finland med undtagelse af Ålandsøerne

(meddelt under nummer K(2006) 2337)

(Kun den finske og den svenske udgave er autentiske)

(EØS-relevant tekst)

(2006/422/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjeneste [1], særlig artikel 30, stk. 4 og stk. 6,

under henvisning til den anmodning, som Finland har fremsendt ved e-mail af 20. februar 2006, og de supplerende oplysninger, som Kommissionens tjenestegrene anmodede om ved e-mail af 10. marts 2006, og som Finland fremsendte ved e-mail af 23. marts 2006,

under henvisning til, at den uafhængige nationale myndighed, Kilpailuvirasto/Konkurrensverket (den finske konkurrencemyndighed), har konkluderet, at betingelserne for anvendelsen af artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF er opfyldt, og

ud fra følgende betragtninger:

(1) Artikel 30 i direktiv 2004/17/EF bestemmer, at kontrakter, der indgås med henblik på at muliggøre udførelse af en af de aktiviteter, som direktivet finder anvendelse på, ikke er underlagt direktivet, hvis den pågældende aktivitet i den medlemsstat, hvor den udøves, er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår på markeder, hvortil adgangen er fri. Om en aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, afgøres på grundlag af objektive kriterier under hensyntagen til den pågældende sektors særlige kendetegn. Adgangen til et marked betragtes som fri, hvis medlemsstaten har gennemført og anvender bestemmelserne i den fællesskabslovgivning, som åbner en given sektor eller en del af den for konkurrence. Denne lovgivning er anført i bilag XI til direktiv 2004/17/EF, som for så vidt angår elektricitetssektoren henviser til Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 96/92/EF af 19. december 1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet [2]. I Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF [3], som har afløst direktiv 96/92/EF, kræves der en endnu højere grad af markedsåbning.

[1] EUT L 134 af 30.4.2004, s. 1. Senest ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 2083/2005 (EUT L 333 af 20.12.2005, s. 28).

[2] EFT L 27 af 30.1.1997, s. 20.

[3] EUT L 176 af 15.7.2003, s. 37. Ændret ved Rådets direktiv 2004/85/EF (EUT L 236 af 7.7.2004, s. 10).

(2) I henhold til artikel 62, stk. 2, i direktiv 2004/17/EF finder direktivets afsnit III om regler for projektkonkurrencer om tjenesteydelser ikke anvendelse på projektkonkurrencer, der afholdes med henblik på udøvelsen i den pågældende medlemsstat af en aktivitet, for hvilken det er fastsat i en beslutning fra Kommissionen, at direktivets artikel 30, stk. 1, finder anvendelse, eller for hvilken samme stykke finder anvendelse i henhold til artikel 30, stk. 4, andet og tredje afsnit, eller i henhold til artikel 30, stk. 5, fjerde afsnit.

(3) Finlands anmodning vedrører produktion, herunder kraftvarmeproduktion, og engros- og detailsalg af elektricitet. Engrosmarkedet i Finland er i stort omfang integreret i det nordiske elektricitetsmarked (Danmark, Norge, Sverige og Finland). Det består af et bilateralt handelsmarked med producenter på den ene side og leverandører og industrivirksomheder på den anden side og en frivillig nordisk børs for elkraft, Nordpool, som omfatter et spotmarked og et terminsmarked. Der er derfor en klar udvikling i retning af et regionalt engrosmarked, på trods af at der skabes transmissionsflaskehalse, hvilket medfører, at markedet inddeles i geografisk adskilte prisområder, hvoraf Finland udgør et. Ifølge de finske myndigheder og Nordpool Finland var Finland således et separat prisområde i 9,3 % af tiden i 2005 ([4]). Også med hensyn til produktionen er der en klar udvikling i retning af et regionalt marked, på trods af at transmissionsflaskehalsene og kapacitetsbegrænsningerne ([5]) for forbindelserne mellem de finske netværk og netværkene i andre områder i Fællesskabet og Rusland kan medføre, at markedet midlertidigt begrænses til Finlands område med undtagelse af Ålandsøerne. Detailmarkedet svarer til Finlands område med undtagelse af Ålandsøerne, da de forhandlere af elektricitet fra de øvrige nordiske lande, som ikke er etableret i Finland, endnu ikke er et reelt alternativ for forbrugerne eller små og mellemstore erhvervskunder, hvilket de finske myndigheder også har bekræftet.

(4) Denne vurdering og alle andre vurderinger i nærværende beslutning foretages udelukkende for så vidt angår direktiv 2004/17/EF og berører ikke anvendelsen af konkurrencereglerne.

(5) Finland har gennemført og anvender ikke bare direktiv 96/92/EF, men også direktiv 2003/54, og har valgt fuldstændig ejerskabsmæssig adskillelse for transmissionsnettene og selskabsretlig og funktionel adskillelse for distributionsnettene, undtagen for de mindste selskaber. Følgelig og i overensstemmelse med artikel 30, stk. 3, første afsnit, bør adgangen til markedet betragtes som fri.

(6) Om en aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, afgøres på grundlag af en række forskellige indikatorer, hvoraf ingen i sig selv er af afgørende betydning.

(7) I meddelelsen fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet — Rapport om udviklingen med hensyn til realisering af det indre marked for gas og elektricitet ([6]), i det følgende benævnt »rapporten fra 2005« — anfører Kommissionen, at »der på mange nationale markeder [er] en høj grad af koncentration i industrien, hvilket hæmmer udviklingen af effektiv konkurrence« ([7]). Følgelig er den af den opfattelse, at hvad angår elektricitetsproduktion er »én indikator for omfanget af konkurrencen på de nationale markeder […] den markedsandel, som de tre største producenter […] råder over« ([8]). Ifølge det »tekniske bilag« ([9]) er de tre største producenters andel af den samlede produktion på det nordiske marked 40 % ([10]), hvilket er et tilfredsstillende lavt niveau. Når der er tale om det finske område, er de tre største producenters samlede markedsandel naturligvis større ([11]). De perioder, hvor det finske marked er isoleret, er dog begrænsede ([12]). Der er således i store dele af året et konkurrencemæssigt pres på grund af muligheden for at få elektricitet fra andre lande end Finland, især fordi der ikke opkræves noget transmissionsgebyr mellem de nordiske lande. Flaskehalsproblemernes midlertidige karakter forhindrer, at der foretages investeringer på det finske område, uden at der tages hensyn til de andre. Disse faktorer bør derfor opfattes som en indikator for, at produktionsmarkedet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, uanset om dette opfattes som det nationale finske marked eller det regionale marked, der er ved at opstå.

(8) Koncentrations- og likviditetsgraderne er også gode indikatorer for konkurrence på engrosmarkedet for elektricitet. Den markedsandel, som Nord Pool Spot A/S — den frivillige nordiske børs for elkraft, som er beskrevet i betragtning 3 — rådede over i 2004, var på 42 % af den fysiske leverance i de nordiske lande ([13]). Dette er et

([4]) Dette er i tråd med resultaterne i *Preliminary Report of the Sector Inquiry into Competition in Gas and Electricity Markets* (den foreløbige rapport om sektorundersøgelsen af konkurrencen på gas- og elmarkederne (i det følgende benævnt »den foreløbige rapport«)), bilag B, s. 197, hvoraf det fremgår, at der forekom flaskehalse på forbindelsen mellem Sverige og Finland ca. 8 % af tiden i de første 8 måneder i 2005.

([5]) Ca. 28 % af efterspørgslen i spidsbelastningsperioderne.

([6]) KOM(2005) 568 endelig.

([7]) Rapporten fra 2005, s. 2.

([8]) Rapporten fra 2005, s. 7.

([9]) Arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, teknisk bilag til rapporten fra 2005, SEK(2005) 1448.

([10]) Teknisk bilag, s. 44, tabel 4.1.

([11]) Ifølge den foreløbige rapport, bilag C, s. 201, var den samlede markedsandel på 73,6 % i 2004.

([12]) 9,3 % af tiden i 2005, jf. betragtning 3.

([13]) Det tekniske bilag, s. 124.

tilfredsstillende niveau på et regionalt marked. Ydermere er konkurrencevilkårene for engroshandlen med elektricitet også i betydeligt omfang påvirket af den finansielle handel med elektricitet på markedsområdet, som for så vidt angår mængder solgt via Nordpool repræsenterede 1,5 gange den mængde, der blev brugt i de nordiske lande ([14]) (og, hvis der tages hensyn til andre kendte transaktioner som f.eks. OTC — »over the counter« eller direkte salg — mere end fire gange mængden ([15]). Som konkluderet i det tekniske bilag ([16]) bør denne likviditetsgrad betragtes som tilfredsstillende, dvs. den udgør en indikator for et velfungerende og konkurrencepræget regionalt marked. Som anført tidligere bør konkurrencesituationen også undersøges, da den kun vedrører det finske område. For det første bør det igen understreges, at førnævnte flaskehalsproblemer kun er af forbigående karakter. Der er således et konstant konkurrencemæssigt pres på grund af muligheden for at få elektricitet fra andre lande end Finland, især fordi der ikke opkræves noget transmissionsgebyr mellem de nordiske lande. Ydermere fastsætter Nordpool elektricitetsprisen på engrosmarkedet i Finland. Disse faktorer bør derfor opfattes som en indikator for, at engrosmarkedet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, uanset om dette opfattes som det nationale finske marked eller det regionale marked, der er ved at opstå.

(9) Set på baggrund af landets størrelse er antallet af økonomiske aktører på detailmarkedet (over 60, hvoraf en betydelig del opererer i hele landet) såvel som antallet af selskaber med en markedsandel på over 5 % relativt stort. I henhold til de seneste oplysninger er de tre største selskabers samlede markedsandel, for så vidt angår forsyning af små og mellemstore virksomheder samt meget små erhvervskunder og husstande, på et tilfredsstillende lavt niveau, nemlig 35-40 % ([17]). Disse faktorer bør derfor opfattes som en indikator for, at detailmarkedet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

(10) Balancemarkedernes betydning bør også betragtes som en indikator, ikke kun hvad angår produktion, men også hvad angår engros- og detailmarkederne. Rent faktisk vil en markedsdeltager, som ikke ubesværet kan tilpasse sin produktionssammensætning til sine kunders særlige kendetegn, være udsat for de risici, der er forbundet med forskellen mellem den pris, som transmissionssystemoperatøren (TSO) vil sælge overskudsproduktion til, og den pris, som den pågældende TSO vil købe den tilbage til. Disse priser kan enten pålægges TSO'en direkte af den regulerende myndighed, eller der kan være tale om anvendelse af en markedsbaseret mekanisme, hvor prisen fastlægges som en funktion af andre producenters tilbud om at begrænse eller øge deres produktion. Det er særlig problematisk for små markedsdeltagere, når der er risiko for en stor forskel mellem TSO'ens salgspris og købspris. Dette forekommer i en række medlemsstater og vil sandsynligvis være til skade for konkurrenceudviklingen. En stor forskel kan være et tegn på en utilstrækkelig grad af konkurrence på balancemarkedet, som kan være domineret af en eller to producenter. Sådanne vanskeligheder forværres, hvis netværksbrugerne ikke kan foretage handler, som er næsten tidstro. ([18]) Der findes et integreret balancemarked for balancekraft på det nordiske område, og markedets hovedtræk (markedsbaseret prisfastsættelse, »portlukning« hver time og en relativt begrænset prisforskel) er af en sådan karakter, at de bør opfattes som en indikator for, at markedet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

(11) På grund af de særlige kendetegn ved det pågældende produkt (elektricitet) og det begrænsede udbud af eller manglen på passende erstatningsprodukter eller -ydelser tillægges konkurrence på prisen og prisdannelse større betydning i forbindelse med en vurdering af konkurrencesituationen på elektricitetsmarkederne. Antallet af kunder, der skifter leverandør, er en indikator for reel konkurrence på prisen og således indirekte »en naturlig indikator for konkurrencens effektivitet. Hvis der kun er få kunder, der skifter, fungerer markedet sandsynligvis ikke optimalt. Man skal dog ikke se bort fra fordelene ved at genforhandle aftalen med den hidtidige leverandør« ([19]). Ydermere er forekomsten af regulerede slutbrugerpriser helt klart af betydning for kundernes adfærd. Selv om det kan retfærdiggøres, at kontrollen bevares i en overgangsfase, vil det i stigende grad forårsage forvridninger, når behovet for investeringer rykker nærmere ([20]).

(12) I Finland ligger andelen af de tre brugerkategorier — store og meget store industrielle kunder, små og mellemstore industrielle kunder og virksomheder samt meget små virksomheder og husstande — der skifter leverandør, på over 75 % for de to første gruppers vedkommende og 30 % for sidstnævnte kategoris vedkommende ([21]), og der forekommer ikke kontrol af slutbrugerprisen ([22]), dvs. de økonomiske aktører fastsætter selv priserne, og de skal ikke først godkendes af myndighederne. Situationen i Finland er derfor tilfredsstillende, hvad angår leverandørskifte og kontrol af slutbrugerprisen, og bør ses som en indikator for, at markedet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

([14]) Den foreløbige rapport, s. 112.
([15]) Jf. de oplysninger, som de finske myndigheder har forelagt, og det tekniske bilag, s. 44, tabel 4.1.
([16]) Det tekniske bilag, s. 44-45.
([17]) Den finske ansøgning og det tekniske bilag, s. 45.
([18]) Det tekniske bilag, s. 67-68.
([19]) Rapporten fra 2005, s. 9.
([20]) Det tekniske bilag, s. 17.
([21]) Rapporten fra 2005, s. 10.
([22]) Det tekniske bilag, s. 124.

(13) Set i lyset af ovennævnte indikatorer og det overordnede billede af denne sektor i Finland — navnlig det omfang, hvori netværkene er blevet adskilt fra producenterne og leverandørerne, og den effektive regulering af netværksadgangen — som tegner sig på baggrund af de oplysninger, som Finland har indsendt, rapporten fra 2005 og det tekniske bilag, bør betingelsen om, at aktiviteten skal være direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, som artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF indeholder bestemmelser om, betragtes som opfyldt, hvad angår elektricitetsproduktion og -salg i Finland med undtagelse af Ålandsøerne. Som bemærket i betragtning 5 må også betingelsen om fri adgang anses at være opfyldt. Følgelig bør direktiv 2004/17/EF hverken finde anvendelse, når ordregivere indgår kontrakter, der har til formål at muliggøre elektricitetsproduktion eller -salg i disse geografiske områder, eller når de afholder projektkonkurrencer med henblik på udøvelsen af en sådan aktivitet i disse områder.

(14) Denne beslutning er baseret på de retlige og faktiske forhold i februar 2005, som de fremgår af de oplysninger, som Finland har indsendt, rapporten fra 2005 og det tekniske bilag. Den kan ændres, hvis betydelige ændringer af de retlige og faktiske forhold medfører, at betingelserne for at anvende artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF ikke længere er opfyldt.

(15) De i denne beslutning fastsatte foranstaltninger er i overensstemmelse med udtalelse fra Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Aftaler —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Direktiv 2004/17/EF finder ikke anvendelse, når ordregivere indgår kontrakter, der har til formål at muliggøre elektricitetsproduktion eller -salg i Finland med undtagelse af Ålandsøerne.

Artikel 2

Denne beslutning er baseret på de retlige og faktiske forhold i februar 2006, som de fremgår af de oplysninger, som Finland har indsendt, rapporten fra 2005 og det tekniske bilag. Den kan ændres, hvis betydelige ændringer af de retlige og faktiske forhold medfører, at betingelserne for at anvende artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF ikke længere er opfyldt.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til Republikken Finland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 19. juni 2006.

På Kommissionens vegne

Charlie McCREEVY

Medlem af Kommissionen