II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 19 juin 2006

établissant que l'article 30, paragraphe 1, de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux s'applique à la production et à la vente d'électricité en Finlande, à l'exclusion des Îles Åland

[notifiée sous le numéro C(2006) 2337]

(Les textes en langues finnoise et suédoise sont les seuls faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2006/422/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux [1], et notamment son article 30, paragraphes 4 et 6,

vu la demande introduite par courrier électronique, le 20 février 2006, par la République de Finlande et vu les informations complémentaires demandées par courrier électronique, le 10 mars 2006, par les services de la Commission et transmises par la République de Finlande, par courrier électronique, le 23 mars 2006,

vu les conclusions de l'autorité nationale indépendante Kilpailuvirasto (l'autorité finlandaise de la concurrence), selon lesquelles les conditions de l'applicabilité de l'article 30, paragraphe 1, de la directive 2004/17/CE sont réunies,

considérant ce qui suit:

(1) L'article 30 de la directive 2004/17/CE dispose que les marchés destinés à permettre la prestation d'une activité relevant du champ d'application de la directive ne sont pas soumis aux dispositions de celle-ci si, dans l'État membre où l'activité est exercée, elle est directement exposée à la concurrence sur des marchés dont l'accès n'est pas limité. L'exposition directe à la concurrence est évaluée sur la base de critères objectifs, en tenant compte des caractéristiques spécifiques du secteur concerné. L'accès au marché est considéré comme non limité si l'État membre a mis en œuvre et a appliqué les dispositions de la législation communautaire applicable en l'espèce concernant l'ouverture totale ou partielle d'un secteur donné. La législation en question est citée à l'annexe XI de la directive 2004/17/CE; pour le secteur de l'électricité, il s'agit de la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité [2]. La directive 96/92/CE a été remplacée par la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE [3], qui ouvre encore davantage le marché.

[1] JO L 134 du 30.4.2004, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par le règlement (CE) nº 2083/2005 de la Commission (JO L 333 du 20.12.2005, p. 28).

[2] JO L 27 du 30.1.1997, p. 20.

[3] JO L 176 du 15.7.2003, p. 37. Directive modifiée par la directive 2004/85/CE du Conseil (JO L 236 du 7.7.2004, p. 10).

(2) Conformément à l'article 62, paragraphe 2, de la directive 2004/17/CE, le titre III de cette directive, qui expose les règles applicables aux concours dans le domaine des services, ne s'applique pas aux concours organisés pour l'exercice, dans l'État membre concerné, d'une activité à l'égard de laquelle l'applicabilité de l'article 30, paragraphe 1, de la directive a été établie par une décision de la Commission ou à l'égard de laquelle ledit paragraphe est réputé applicable en vertu du paragraphe 4, deuxième ou troisième alinéa, ou du paragraphe 5, quatrième alinéa, dudit article.

(3) La demande présentée par la République de Finlande concerne la production, y compris la cogénération, ainsi que la vente (gros et détail) d'électricité. Le marché de gros finlandais est, dans une large mesure, intégré dans le marché nordique de l'énergie (Danemark, Norvège, Suède et Finlande). Il consiste en un marché de transactions bilatérales entre, d'une part, les producteurs et, d'autre part, les fournisseurs et les sociétés industrielles, avec une Bourse de l'énergie privée pour les pays nordiques appelée Nordpool, qui dispose d'un marché spot et d'un marché à terme. L'évolution va donc clairement dans le sens d'un marché de gros régional, même si des goulets d'étranglement affectant le transport d'électricité divisent parfois ce marché en zones tarifaires géographiquement distinctes, dont l'une est la Finlande. D'après les autorités finlandaises et Nordpool Finland, la Finlande a constitué une zone tarifaire distincte pendant 9,3 % de l'année 2005 ([4]). En ce qui concerne la production également, la tendance est nettement à la régionalisation du marché, même si les goulets d'étranglement et les limites de capacité ([5]) des connexions entre les réseaux finlandais et ceux d'autres régions de la Communauté et de Russie peuvent avoir pour effet de restreindre temporairement le marché au territoire finlandais, à l'exclusion des Îles Åland. Le marché de détail couvre le territoire de la Finlande, à l'exclusion des Îles Åland, puisque, comme le confirment les autorités finlandaises, les distributeurs d'électricité d'autres pays nordiques qui ne sont pas établis en Finlande ne constituent pas encore des concurrents à part entière pour la fourniture aux consommateurs et aux PME.

(4) Cette appréciation — ainsi que toute autre appréciation figurant dans la présente décision — est faite uniquement aux fins de la mise en œuvre de la directive 2004/17/CE et ne préjuge en rien de l'application des règles en matière de concurrence.

(5) La Finlande a transposé et appliqué non seulement la directive 96/92/CE, mais aussi la directive 2003/54/CE, optant pour un découplage total de la propriété des réseaux de transport et pour la séparation juridique et fonctionnelle des réseaux de distribution, sauf pour les plus petites entreprises. Par conséquent, et conformément à l'article 30, paragraphe 3, premier alinéa, il y a lieu de considérer que l'accès au marché n'est pas limité.

(6) L'exposition directe à la concurrence doit être évaluée sur la base de différents indicateurs dont aucun n'est déterminant en soi.

(7) Dans sa communication au Conseil et au Parlement européen «Rapport sur l'état d'avancement de la création du marché intérieur du gaz et de l'électricité» ([6]), dénommée ci-après «le rapport 2005», la Commission constate que «de nombreux marchés nationaux sont fortement concentrés, ce qui empêche la concurrence de jouer efficacement » ([7]). Elle considère dès lors, en ce qui concerne la production d'électricité, que «la part de marché totale des trois plus gros producteurs (…) est un indicateur de l'intensité de la concurrence sur les marchés nationaux» ([8]). D'après l'«annexe technique» ([9]), la part de marché cumulée des trois plus grands producteurs dans la production totale du marché nordique s'élève à 40 % ([10]), ce qui constitue un niveau suffisamment faible. Par rapport au territoire finlandais, la part de marché totale des trois plus gros producteurs est bien entendu supérieure ([11]). Toutefois, les périodes d'isolement du marché finlandais sont limitées ([12]). La pression de la concurrence s'exerce donc durant une grande partie de l'année en raison de la possibilité d'obtenir de l'électricité en dehors du territoire finlandais, d'autant plus qu'aucune redevance de transport n'est pratiquée entre les pays nordiques. Le caractère temporaire des congestions empêche d'investir à l'intérieur du territoire finlandais sans se tourner vers d'autres producteurs du marché nordique. Ces facteurs sont dès lors à considérer comme des indices de l'exposition directe à la concurrence du marché de la production, en ce qui concerne tant le marché national finlandais que le marché régional naissant.

(8) Le degré de concentration et le niveau de liquidité sont également de bons indicateurs de la concurrence sur le marché de gros de l'électricité. La part de marché de Nord Pool Spot AS, la Bourse de l'énergie scandinave évoquée au considérant 3, représentait, en 2004, 42 % des fournitures physiques dans les pays nordiques ([13]).

([4]) Ces informations concordent avec les constatations de l'annexe B (p. 197) du rapport préliminaire de l'enquête sectorielle sur la concurrence sur les marchés du gaz et de l'électricité («Preliminary Report of the Sector Inquiry into Competition in Gas and Electricity Markets», dénommé ci-après «le rapport préliminaire»), selon lequel la fréquence de congestion de la ligne Suède-Finlande a été de l'ordre de 8 % au cours des huit premiers mois de 2005.

([5]) De l'ordre de 28 % environ de la période de pointe.

([6]) COM(2005) 568 final.

([7]) Rapport 2005, p. 2.

([8]) Rapport 2005, p. 7.

([9]) Document de travail des services de la Commission, annexe technique au rapport 2005, SEC(2005) 1448.

([10]) Annexe technique, p. 44, tableau 4.1.

([11]) Selon le rapport préliminaire (annexe C, p. 201), la part cumulée s'élevait à 73,6 % en 2004.

([12]) 9,3 % de l'année 2005, voir le considérant 3.

([13]) Annexe technique, p. 124.

Par rapport au marché régional, ce niveau est satisfaisant. En outre, les conditions de la concurrence sur le marché de gros de l'électricité sont aussi fortement influencées par les transactions sur l'électricité dans la zone géographique du marché qui, en termes de volumes négociés via Nordpool, représentaient 1,5 fois la quantité consommée dans les pays nordiques ([14]) [et même plus de quatre fois cette quantité si l'on tient compte d'autres transactions identifiées, comme les ventes directes ou de gré à gré ([15])]. Conformément aux conclusions de l'annexe technique ([16]), un tel niveau de liquidité est à considérer comme satisfaisant ou, en d'autres termes, comme un indicateur du bon fonctionnement du marché régional et du jeu de la concurrence sur ce marché. Comme indiqué ci-dessus, l'état de la concurrence doit aussi être examiné par rapport au seul territoire finlandais. Il convient à nouveau de souligner que les goulets d'étranglement évoqués plus haut sont temporaires. La pression de la concurrence s'exerce donc de manière constante en raison de la possibilité d'obtenir de l'électricité en dehors du territoire finlandais, d'autant plus qu'aucune redevance de transport n'est pratiquée entre les pays nordiques. De plus, les prix de gros de l'électricité en Finlande sont fixés par Nordpool. Ces facteurs sont dès lors à considérer comme des indicateurs d'une exposition directe à la concurrence du marché de gros, en ce qui concerne tant le marché national finlandais que le marché régional naissant.

(9) Par rapport à sa superficie, le pays compte un nombre relativement élevé d'opérateurs économiques sur le marché de détail (plus de soixante, dont un nombre important proposent leurs services sur l'ensemble du territoire national); nombreuses aussi sont les sociétés dont la part de marché est supérieure à 5 %. D'après les informations disponibles les plus récentes, la part de marché cumulée des trois plus gros prestataires en ce qui concerne les livraisons aux PME ainsi qu'aux très petits clients commerciaux et aux ménages est d'un niveau suffisamment faible, de l'ordre de 35-40 % ([17]). Ces facteurs sont donc à considérer comme des indices de l'exposition directe à la concurrence.

(10) Le mécanisme des marchés d'ajustement devrait également être pris en compte comme indicateur, pas seulement en ce qui concerne la production, mais aussi pour les marchés de gros et de détail. En fait, «tout acteur du marché qui ne parvient pas aisément à adapter son portefeuille de production aux spécificités de ses clients risque de faire les frais de la différence entre le prix auquel le GRT (gestionnaire de réseau de transport) vend l'énergie d'ajustement et le prix auquel il rachète la production excédentaire. Ces prix sont soit imposés directement au GRT par l'autorité de réglementation, soit fixés par le biais d'un mécanisme fondé sur le marché dans le cadre duquel le prix est déterminé par les offres d'autres producteurs souhaitant réguler leur production à la hausse ou à la baisse (…). Les petits opérateurs rencontrent des difficultés majeures en cas de risque d'écart important entre le prix d'achat du GRT et le prix de vente. C'est ce qui se produit dans un certain nombre d'États membres et qui entrave probablement le développement de la concurrence. Un écart important peut être le signe d'un niveau insuffisant de concurrence sur le marché d'ajustement, dominé par seulement un ou deux gros producteurs. Ces problèmes sont encore aggravés lorsque les utilisateurs du réseau ne sont pas en mesure d'adapter leur position en temps quasi réel ([18])». Il existe, dans la région nordique, un marché d'ajustement intégré pour la fourniture d'énergie d'ajustement qui, par ses caractéristiques principales (tarification en fonction des forces du marché, délais de clôture par heure et faible écart de prix), doit être considéré comme un indicateur de l'exposition directe à la concurrence.

(11) Compte tenu des caractéristiques du produit concerné (l'électricité) et de la rareté ou de l'indisponibilité de produits ou de services de substitution appropriés, la concurrence tarifaire et la formation des prix revêtent une plus grande importance lorsqu'il s'agit d'évaluer l'état de la concurrence sur les marchés de l'électricité. Le nombre de clients qui changent de fournisseur est un indicateur de véritable concurrence tarifaire et donc, indirectement, «un indicateur naturel de l'efficacité de la concurrence. Si ce nombre est faible, c'est qu'il y a probablement un problème de fonctionnement du marché, même s'il ne faut pas négliger les avantages découlant de la possibilité de renégocier avec le fournisseur historique ([19])». De plus, «l'existence de tarifs réglementés pour les clients finaux est indubitablement un facteur déterminant du comportement des clients (…). Bien que le maintien des contrôles puisse être justifié en période de transition, ceux-ci entraîneront de plus en plus de distorsions à mesure que le besoin d'investissement se fait sentir» ([20]).

(12) En Finlande, la proportion de changements de fournisseur pour les trois catégories de clients (les gros et très gros consommateurs industriels, les PME industrielles et commerciales et les très petites entreprises et les ménages) dépasse 75 % pour les deux premiers groupes et 30 % pour la dernière catégorie ([21]), et il n'y a pas de contrôle des prix pour l'utilisateur final ([22]), ce qui signifie que les tarifs sont fixés par les opérateurs économiques sans faire l'objet d'une approbation officielle préalablement à leur application. La situation en Finlande est dès lors satisfaisante en ce qui concerne les changements de fournisseur et le contrôle des prix pour l'utilisateur final et, partant, doit être considérée comme un indicateur de l'exposition directe à la concurrence.

([14]) Rapport préliminaire, p. 112.
([15]) Voir les informations communiquées par les autorités finlandaises ainsi que l'annexe technique, p. 44, tableau 4.1.
([16]) Annexe technique, p. 44-45.
([17]) Voir la demande finlandaise et l'annexe technique, p. 45.
([18]) Annexe technique, p. 67-68.
([19]) Rapport 2005, p. 9.
([20]) Annexe technique, p. 17.
([21]) Rapport 2005, p. 10.
([22]) Annexe technique, p. 124.

(13) Au vu des indicateurs susmentionnés et de la situation générale de ce secteur en Finlande (en particulier le degré de découplage des réseaux de la production/fourniture et la réglementation effective de l'accès au réseau), telle qu'elle résulte des informations transmises par la République de Finlande, du rapport 2005 et de son annexe technique, la condition d'exposition directe à la concurrence énoncée à l'article 30, paragraphe 1, de la directive 2004/17/CE doit être considérée comme remplie en ce qui concerne la production et la vente d'électricité en Finlande, à l'exclusion des Îles Åland. Comme l'indique le considérant 5 ci-dessus, l'autre condition de libre accès à l'activité peut être considérée comme remplie. Par conséquent, la directive 2004/17/CE ne doit pas s'appliquer lorsque des pouvoirs adjudicateurs attribuent des marchés destinés à assurer la production ou la vente d'électricité dans ces zones géographiques, ni lorsqu'elles organisent des concours en vue de l'exercice d'une telle activité dans ces mêmes régions.

(14) La présente décision est fondée sur la situation juridique et factuelle de février 2006, telle qu'elle résulte des informations transmises par la République de Finlande, du rapport 2005 et de son annexe technique. Elle pourra être révisée si, par suite de changements significatifs dans la situation juridique ou dans les faits, les conditions d'applicabilité de l'article 30, paragraphe 1, de la directive 2004/17/CE ne sont plus remplies.

(15) Les mesures énoncées dans la présente décision sont conformes à l'avis du comité consultatif des marchés publics,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

La directive 2004/17/CE ne s'applique pas aux marchés attribués par des pouvoirs adjudicateurs dans le but d'assurer la production ou la vente d'électricité en Finlande, à l'exclusion des Îles Åland.

Article 2

La présente décision est fondée sur la situation juridique et factuelle de février 2006, telle qu'elle résulte des informations transmises par la République de Finlande, du rapport 2005 et de son annexe technique. Elle pourra être révisée si, par suite de changements significatifs dans les faits ou dans la situation juridique, les conditions d'applicabilité de l'article 30, paragraphe 1, de la directive 2004/17/CE ne sont plus remplies.

Article 3

La République de Finlande est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 19 juin 2006.

Par la Commission

Charlie McCREEVY

Membre de la Commission