II

(Rättsakter vilkas publicering inte är obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 19 juni 2006

om fastställande av att artikel 30.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster skall tillämpas på elproduktion och elförsäljning i Finland utom Åland

[delgivet med nr K(2006) 2337]

(Endast de finska och svenska texterna är giltiga)

(Text av betydelse för EES)

(2006/422/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR ANTAGIT DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

med beaktande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster [1], särskilt artikel 30.4 och 30.6,

med beaktande av den begäran som Republiken Finland sände in per e-post den 20 februari 2006 och den kompletterande information som personal vid kommissionen begärde per e-post den 10 mars 2006 och som Republiken Finland lämnade per e-post den 23 mars 2006,

med beaktande av den oberoende nationella myndigheten Konkurrensverkets slutsats att villkoren för att artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG skall tillämpas är uppfyllda, och

av följande skäl:

(1) Enligt artikel 30 i direktiv 2004/17/EG skall kontrakt som syftar till att medge utförandet av en verksamhet som direktivet skall tillämpas på inte omfattas av direktivet, om den aktuella verksamheten i den medlemsstat där den utövas är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde. Bedömningen av om en verksamhet är direkt konkurrensutsatt skall grunda sig på objektiva kriterier med beaktande av särdragen hos den berörda sektorn. Tillträdet till marknaden betraktas som fritt om medlemsstaten har genomfört och tillämpar de relevanta bestämmelserna i gemenskapsrätten genom vilka en viss sektor eller en del av en sådan konkurrensutsätts. Rättsakterna förtecknas i bilaga XI till direktiv 2004/17/EG, där det för elsektorns del hänvisas till Europaparlamentets och rådets direktiv 96/92/EG av den 19 december 1996 om gemensamma regler för den inre marknaden för el [2]. Direktiv 96/92/EG har ersatts av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 96/92/EG [3], där det krävs en ännu högre grad av konkurrensutsättning.

[1] EUT L 134, 30.4.2004, s. 1. Direktivet senast ändrat genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005 (EUT L 333, 20.12.2005, s. 28).

[2] EGT L 27, 30.1.1997, s. 20.

[3] EUT L 176, 15.7.2003, s. 37. Direktivet ändrat genom rådets direktiv 2004/85/EG (EUT L 236, 7.7.2004, s. 10).

(2) Enligt artikel 62.2 i direktiv 2004/17/EG skall avdelning III i det direktivet, som föreskriver regler för projekttävlingar på tjänsteområdet, inte tillämpas på projekttävlingar som anordnas för att i den berörda medlemsstaten bedriva en verksamhet på vilken artikel 30.1 skall tillämpas enligt ett av kommissionen fastställt beslut, eller eftersom det får anses följa av artikel 30.4 andra eller tredje stycket eller artikel 30.5 fjärde stycket.

(3) Den begäran som inlämnats av Republiken Finland avser produktion, inbegripet samproduktion, och försäljning (både i grossist- och i detaljledet) av el. Grossistmarknaden i Finland är till stor del integrerad i den nordiska energimarknaden [Danmark, Norge, Sverige och Finland]. Den består av dels en bilateral handelsmarknad mellan producenter, dels leverantörer och industriföretag samt en frivillig nordisk elbörs, Nord Pool, som har en spotmarknad och en terminsmarknad. Det sker således en tydlig utveckling i riktning mot en regional grossistmarknad, även om "flaskhalsar" i överföringen ibland leder till att marknaden delas upp i geografiskt skilda prisområden, varav Finland är ett. Enligt de finska myndigheterna och Nord Pool Finland var Finland ett separat prisområde under 9,3 % av tiden 2005 ([4]). När det gäller produktionen sker också en tydlig utveckling i riktning mot en regional marknad, även om "flaskhalsar" i överföringen och begränsad kapacitet ([5]) när det gäller anslutningarna mellan de finska nätverken och nätverken i andra delar av EU samt till Ryssland tillfälligt kan begränsa marknaden till Finlands territorium, utom Åland. Detaljhandelsområdet motsvarar Finlands territorium utom Åland, eftersom elleverantörer från de övriga nordiska länderna som inte är etablerade i Finland i praktiken inte utgör något reellt alternativ vare sig för konsumenterna eller för små och medelstora elkunder, vilket också bekräftats av de finska myndigheterna.

(4) Denna bedömning, liksom varje annan bedömning i detta beslut, görs uteslutande i förhållande till direktiv 2004/17/EG och påverkar inte tillämpningen av konkurrensbestämmelserna.

(5) Finland har genomfört och tillämpar inte bara direktiv 96/92/EG utan även direktiv 2003/54/EG och har valt att införa full åtskillnad när det gäller ägande av överföringsnätverk samt juridisk åtskillnad och funktionellt oberoende när det gäller distributionsnätverk, utom när det gäller de minsta företagen. Därför, och i överensstämmelse med artikel 30.3 första stycket, bör tillträdet till marknaden anses vara fritt.

(6) Den direkta konkurrensutsättningen bör bedömas på grundval av olika indikatorer varav ingen i sig är utslagsgivande.

(7) I meddelandet från kommissionen till rådet och Europaparlamentet med titeln "Rapport om framsteg i arbetet med att upprätta den inre el- och gasmarknaden" ([6]) (nedan kallad "rapporten från 2005") skriver kommissionen följande: "På många nationella marknader kännetecknas dessutom branschen av hög koncentration, vilket hindrar utvecklingen av en väl fungerande konkurrens" ([7]). Därför anses det när det gäller elproduktion att en indikator på konkurrensgraden på de nationella marknaderna är den totala marknadsandelen för de tre största producenterna ([8]). Enligt den tekniska bilagan ([9]) är den sammanlagda marknadsandelen för de tre största producenterna på den nordiska marknaden 40 % ([10]), vilket är en tillfredsställande låg nivå. När det gäller finskt territorium är den sammanlagda marknadsandelen för de tre största producenterna givetvis högre ([11]). Det är dock endast under begränsade perioder som den finska marknaden är isolerad ([12]). Det finns således ett konkurrenstryck under större delen av året eftersom elektricitet kan fås från leverantörer utanför finskt territorium, i synnerhet som inga överföringsavgifter tas ut mellan de nordiska länderna. Eftersom överbelastningarna är tillfälliga, går det inte att göra investeringar på finskt territorium utan hänsyn till de andra producenterna på den nordiska marknaden. Dessa faktorer bör därför ses som en indikation på direkt konkurrensutsättning för produktionsmarknaden, oavsett om man ser till den nationella finska marknaden eller till den framväxande regionala marknaden.

(8) Koncentrationsgrad och likviditet är också goda indikatorer på konkurrensutsättning på grossistmarknaden för el. Marknadsandelen för Nord Pool Spot AS – den frivilliga nordiska elbörsen som beskrivs i skäl 3 – utgjorde under 2004 42 % av den fysiska leveransen i de nordiska länderna ([13]). För en regional marknad är detta en tillfredsställande nivå. Konkurrensförhållandena på

([4]) Detta stämmer överens med vad som sägs i *Preliminary Report of the Sector Inquiry into Competition in Gas and Electricity Markets* (nedan kallad "den preliminära rapporten"), bilaga B, s. 197, dvs. att överbelastningsfrekvensen mellan Sverige och Finland var 8 % under de första åtta månaderna 2005.

([5]) Ca 28 % av förbrukningstoppar.

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

([7]) Se rapporten från 2005, s. 2.

([8]) Se rapporten från 2005, s. 7.

([9]) Se kommissionens arbetsdokument, teknisk bilaga till rapporten från 2005, SEK(2005) 1448.

([10]) Tekniska bilagan, s. 44, tabell 4.1.

([11]) Enligt den preliminära rapporten var den sammanlagda marknadsandelen 73,6 % 2004 (bilaga C, s. 201).

([12]) 9,3 % av tiden 2005, se skäl 3.

([13]) Tekniska bilagan, s. 124.

grossistmarknaden för el påverkas också starkt av den finansiella handeln med el inom marknadsområdet, som i fråga om volymer via Nord Pool är 1,5 gånger så stor som konsumtionen i de nordiska länderna ([14]) (eller mer än fyra gånger så stor om övriga fastställda transaktioner, som t.ex. OTC eller direkt försäljning, beaktas ([15])). Som anges i den tekniska bilagan ([16]) bör denna likviditet anses vara tillfredsställande, dvs. den kan betraktas som en indikator på en välfungerande och konkurrensutsatt regional marknad. Som angetts tidigare bör konkurrenssituationen även granskas avseende enbart finskt territorium. Det bör först och främst framhållas att problemen med överbelastning endast är tillfälliga. Det finns således ett ständigt konkurrenstryck eftersom elektricitet kan fås från leverantörer utanför finskt territorium, i synnerhet som inga överföringsavgifter tas ut mellan de nordiska länderna. Grossistpriserna på el i Finland fastställs dessutom av Nord Pool. Dessa faktorer bör därför ses som ett tecken på direkt konkurrensutsättning för grossistmarknaden, oavsett om man ser till den nationella finska marknaden eller till den framväxande regionala marknaden.

(9) Med tanke på landets storlek är antalet företag på detaljmarknaden ganska stort (över 60, varav en betydande andel erbjuder landstäckande tjänster), och det gäller även antalet företag med en marknadsandel på över 5 %. Enligt de senaste tillgängliga uppgifterna ligger de tre största producenternas sammanlagda marknadsandel på en tillfredsställande låg nivå, 35–40 %, när det gäller leveranser till små och medelstora företag samt mycket små företagskunder och hushåll ([17]). Dessa faktorer bör därför ses som en indikation på direkt konkurrensutsättning.

(10) Balansmarknadernas funktionssätt bör också betraktas som indikatorer inte bara när det gäller produktionen, utan även för grossist- och detaljmarknaden. Varje marknadsaktör som har svårt att anpassa sin produktionssammansättning till sina kunders särdrag löper en risk som är knuten till skillnaden mellan det pris till vilket den systemansvarige för överföringssystemet säljer balanskraft och det pris till vilket denne återköper överskottsproduktion. Dessa priser kan antingen direkt föreskrivas den systemansvarige av tillsynsmyndigheten, eller också används en marknadsbaserad mekanism där priset bestäms av erbjudanden från andra producenter om att begränsa eller öka sin produktion. Det blir särskilt besvärligt för små marknadsaktörer om det finns risk för stora skillnader mellan den systemansvariges inköpspris och försäljningspriset. Detta förekommer i ett antal medlemsstater och är troligen skadligt för konkurrensutvecklingen. En stor prisspridning kan tyda på otillräcklig konkurrens på balansmarknaden, som kanske domineras av endast en eller två producenter. Sådana svårigheter förvärras när vissa nätverksanvändare inte kan anpassa sina positioner i nära realtid ([18]). Det finns en integrerad balansmarknad i de nordiska länderna för leverans av balanskraft, och mest framträdande egenskaper (marknadsbaserad prissättning, tidsgränser för anbudsgivning varje timme och liten prisspridning) är sådana att de bör ses som en indikator på direkt konkurrensutsättning.

(11) Till följd av särdragen hos den berörda produkten (el) och det faktum att det är ont om lämpliga ersättningsprodukter och ersättningstjänster om sådana överhuvudtaget finns, får priskonkurrens och prisbildning större betydelse vid en bedömning av konkurrenssituationen på elmarknaden. Antalet kunder som byter leverantör är en indikator på genuin priskonkurrens och är på så sätt indirekt en naturlig indikator på hur väl konkurrensen fungerar. Om få kunder byter leverantör fungerar marknaden förmodligen inte optimalt, även om man inte bör bortse från fördelarna med möjligheten att omförhandla med den tidigare leverantören ([19]). Dessutom har det faktum att man har reglerade slutanvändarpriser helt klart en stor betydelse för kundbeteendet. Även om det är motiverat att behålla regleringen under en övergångsperiod kommer denna reglering i allt högre grad att orsaka snedvridningar när behovet av investeringar rycker närmare ([20]).

(12) I Finland är andelen kunder som byter leverantör inom de tre användarkategorierna (stora och mycket stora industrikunder, små och medelstora industrikunder och företag samt mycket små företag och hushåll) större än 75 % för de två förstnämnda grupperna och 30 % för den sistnämnda ([21]), och slutanvändarpriset regleras inte ([22]), dvs. priserna sätts av de ekonomiska aktörerna och behöver inte godkännas av någon myndighet innan de tillämpas. Situationen i Finland är därför tillfredsställande när det gäller byte av leverantör och reglering av slutanvändarpriset och bör ses som en indikator på direkt konkurrensutsättning.

([14]) Den preliminära rapporten, s. 112.
([15]) Se information från de finska myndigheterna och den tekniska bilagan, s. 44, tabell 4.1.
([16]) Tekniska bilagan, s. 44–45.
([17]) Den finska ansökan och den tekniska bilagan, s. 45.
([18]) Tekniska bilagan, s. 67–68.
([19]) Rapporten från 2005, s. 9.
([20]) Tekniska bilagan, s. 17.
([21]) Rapporten från 2005, s. 10.
([22]) Tekniska bilagan, s. 124.

(13) Mot bakgrund av dessa indikatorer och med hänsyn till helhetssituationen för denna sektor i Finland, sådan den gestaltar sig i ljuset av de uppgifter som lämnats av Finland och av rapporten från 2005 med teknisk bilaga, särskilt i fråga om den omfattning i vilken näten har avskilts från produktion och leverans och den effektiva regleringen av tillträdet till nätet, bör villkoret om direkt konkurrensutsättning i artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG anses vara uppfyllt när det gäller elproduktion och elförsäljning i Finland utom Åland. Som anges ovan i skäl 5 måste det ytterligare villkor som rör fritt tillträde till verksamheten anses vara uppfyllt. Därför bör direktiv 2004/17/EG inte tillämpas när upphandlande enheter tilldelar kontrakt för att möjliggöra elproduktion eller elförsäljning i dessa geografiska områden eller när de anordnar projekttävlingar avseende sådan verksamhet i dessa områden.

(14) Detta beslut grundar sig på den rättsliga och faktiska situationen i februari 2006 sådan den ter sig i ljuset av de uppgifter som lämnats av Finland och av rapporten från 2005 med teknisk bilaga. Det kan komma att ändras om betydande förändringar i de rättsliga och faktiska förhållandena skulle medföra att villkoren för tillämpning av artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG inte längre är uppfyllda.

(15) De åtgärder som föreskrivs i detta beslut är förenliga med yttrandet från rådgivande kommittén för offentlig upphandling.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Direktiv 2004/17/EG skall inte tillämpas på kontrakt som tilldelas av upphandlande enheter i avsikt att göra det möjligt för dessa att bedriva elproduktion eller elförsäljning i Finland utom Åland.

Artikel 2

Detta beslut grundar sig på den rättsliga och faktiska situationen i februari 2006 sådan den ter sig i ljuset av de uppgifter som lämnats av Republiken Finland och av rapporten från 2005 med teknisk bilaga. Det kan ses över om betydande förändringar i de faktiska eller rättsliga förhållandena leder till att villkoren för tillämpning av artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG inte längre är uppfyllda.

Artikel 3

Detta beslut riktar sig till Republiken Finland.

Utfärdat i Bryssel den 19 juni 2006.

På kommissionens vägnar

Charlie McCREEVY

Ledamot av kommissionen