BESLUT

KOMMISSIONENS GENOMFÖRANDEBESLUT (EU) 2022/1376

av den 26 juli 2022

om tillämpligheten av artikel 34 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU på produktion och grossistförsäljning av el i Danmark

(delgivet med nr C(2022)5046)

(Endast den danska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

EUROPEISKA KOMMISSIONEN HAR ANTAGIT DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt,

med beaktande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG ([1]), särskilt artikel 35.3,

efter samråd med rådgivande kommittén för offentlig upphandling, och

av följande skäl:

1. **BAKGRUND**

1.1 *ANSÖKAN*

1) Den 24 september 2021 lämnade den danska konkurrens- och konsumentmyndigheten Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST) (*sökanden*) in en ansökan till kommissionen i enlighet med artikel 35.1 i direktiv 2014/25/EU (*ansökan*). Ansökan är förenlig med artikel 1.1 i kommissionens genomförandebeslut (EU) 2016/1804 ([2]).

2) Ansökan gäller produktion och grossistförsäljning av el från konventionella och förnybara källor i Danmark.

3) Ansökan omfattar dock inte följande:

— El producerad av landbaserade och havsbaserade vindturbiner som inte omfattas av anbudsförfaranden.

— El producerad av vindturbiner som anslöts till ett nät mellan den 21 februari 2008 och den 31 december 2013 eller senare, med undantag för vindturbiner som är anslutna till sin egen förbrukningsanläggning samt havsbaserade vindturbiner (el producerad från förbrukningsanläggning (§ 41 i lagen om främjande av förnybar energi) och havsbaserade vindturbiner enligt § 35 b i den lagen är undantagna från tillämpningen och omfattas därför fortfarande av bestämmelserna i direktiv 2014/25/EU).

— El producerad av vindturbiner som anslöts till ett nät senast den 20 februari 2008, med undantag för vindturbiner som får pristillägg enligt avsnitten 39–41 i lagen om främjande av förnybar energi.

([1]) EUT L 94, 28.3.2014, s. 243.

([2]) Kommissionens genomförandebeslut (EU) 2016/1804 av den 10 oktober 2016 om tillämpningsföreskrifter till artiklarna 34 och 35 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 275, 12.10.2016, s. 39).

— El producerad av vindturbiner som anslöts till ett nät senast den 31 december 2002.

— El producerad av en helt ny vindturbin med användning av skrotningsintyg som utfärdats för nedmontering av vindturbiner (ytterligare pristillägg). El producerad från bioenergi (biomassa och biogas).

— El producerad av solcellspaneler, vågor och vattenkraft.

— El producerad av andra särskilda anläggningar för förnybar energi (el producerad från förnybara energikällor eller teknik av betydelse för den framtida utvidgningen av förnybar el eller el producerad från andra förnybara energikällor än de som nämnts).

— El producerad av decentraliserade kraftvärmeverk och förbränningsanläggningar.

— El producerad av andra kraftvärmeverk avsedda att leverera fjärrvärme.

— El producerad av industriella kraftverk som anslöts till ett nät senast den 21 mars 2012.

— Kompletterande tjänster.

4) Produktion och grossistförsäljning av el från konventionella och förnybara källor utgör en verksamhet som rör leverans av el i enlighet med artikel 9 i direktiv 2014/25/EU.

5) I enlighet med punkt 1 a i bilaga IV till direktiv 2014/25/EU kommer kommissionen, eftersom fritt tillträde till marknaden kan förutsättas på grundval av artikel 34.3 första stycket i det direktivet, att inom 90 arbetsdagar anta ett genomförandebeslut om ansökan.

6) Enligt punkt 1 fjärde stycket i bilaga IV till direktiv 2014/25/EU, får kommissionen förlänga tidsfristen i överenskommelse med dem som har ansökt om undantaget. Med beaktande av att den kompletterande informationen lämnades av KFST den 4 mars 2022 fastställs härmed den tidsperiod som kommissionen har på sig att besluta om denna ansökan till den 31 juli 2022.

2. **RÄTTSLIG RAM**

7) Direktiv 2014/25/EU är tillämpligt på tilldelning av kontrakt för verksamhet som rör leverans av el till fasta nät i syfte att tillhandahålla tjänster för allmänheten i samband med produktion, transport eller distribution av el, om inte verksamheten är undantagen enligt artikel 34 i det direktivet.

8) Enligt artikel 34 i direktiv 2014/25/EU är kontrakt som syftar till att möjliggöra utförandet av någon av de verksamheter på vilka det direktivet är tillämpligt undantagna från direktivets tillämpningsområde om den aktuella verksamheten i den medlemsstat där den bedrivs är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde. Bedömningen av direkt konkurrensutsättning görs på grundval av objektiva kriterier, varvid hänsyn tas till den berörda sektorns särdrag ([3]). Denna bedömning begränsas emellertid av de korta tidsfrister som gäller och av att den måste grundas på den information som kommissionen har tillgång till, vilken inte kan kompletteras av mer tidskrävande metoder, däribland offentliga utfrågningar som riktar sig till de berörda ekonomiska aktörerna ([4]). Även om frågan om huruvida en verksamhet är direkt konkurrensutsatt ska avgöras på grundval av kriterier som är förenliga med bestämmelserna om konkurrens i EUF-fördraget, behöver dessa kriterier inte vara exakt desamma som de som anges i EU:s konkurrenslagstiftning ([5]).

([3]) Direktiv 2014/25/EU, skäl 44.
([4]) Se föregående fotnot.
([5]) Dom av den 27 april 2016, Österreichische Post AG/kommissionen, T-463/14, EU:T:2016:243, punkt 28 samt skäl 44 i direktiv 2014/25/EU.

9) Tillträdet bedöms vara fritt om medlemsstaten har genomfört och tillämpar den relevanta unionslagstiftning som öppnar en viss sektor eller en del av den för konkurrens. Den lagstiftningen förtecknas i bilaga III till direktiv 2014/25/EU. För produktion och grossistförsäljning av el hänvisar den bilagan till direktiv 2009/72/EG, upphävt genom direktiv (EU) 2019/944 ([6]) med verkan från och med den 1 januari 2021. Enligt sökanden har Danmark införlivat direktiv (EU) 2019/944 ([7]). Enligt artikel 34.3 i direktiv 2014/25/EU kan därför fritt tillträde till marknaden förutsättas.

10) Direkt konkurrensutsättning bör bedömas utifrån olika indikatorer, varav ingen nödvändigtvis är avgörande i sig. På den marknad som berörs av detta beslut utgör marknadsandelar ett kriterium som bör beaktas tillsammans med andra kriterier, såsom konkurrenstrycket från producenter i grannländer eller antalet anbudsgivare i anbudsförfaranden för förnybar energikapacitet.

11) Syftet med detta beslut är att slå fast om de tjänster som ansökan avser (på marknader med fritt tillträde i den mening som avses i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU) är konkurrensutsatta i sådan utsträckning att det garanterar att upphandling för verksamheten i fråga, även utan den disciplin som de detaljerade upphandlingsreglerna i direktiv 2014/25/EU innebär, sker på ett öppet och icke-diskriminerande sätt på grundval av kriterier som gör det möjligt för upphandlarna att identifiera den lösning som totalt sett är den ekonomiskt mest fördelaktiga.

3. **BEDÖMNING**

12) Detta beslut bygger på den rättsliga och faktiska situationen i september 2021 såsom den framgår av de uppgifter som sökanden lämnat och av offentligt tillgängliga uppgifter.

3.1 *FRITT TILLTRÄDE TILL MARKNADEN*

13) Tillträdet till en marknad bedöms vara fritt om den berörda medlemsstaten har genomfört och tillämpar relevant unionslagstiftning som öppnar en viss sektor eller en del av den för konkurrens. Danmark har enligt sökanden införlivat direktiv 2019/944/EU genom 29 nationella åtgärder. Detta bekräftades av den danska energistyrelsen ([8]). Kommissionen anser därför att villkoren för fritt marknadstillträde i rättsligt avseende är uppfyllda.

14) När det gäller det faktiska fria tillträdet noterar kommissionen de framsteg som gjorts när det gäller avregleringen av den danska elproduktionsmarknaden sedan den år 1999 öppnades för konkurrens. Danmarks deltagande i Nord Pools energibörs och utvecklingen av sammanlänkningskapaciteten har spelat en betydande roll för att främja konkurrenstrycket. När det gäller produktion från förnybara källor, särskilt havsbaserade vindkraftsparker, har de anbudsförfaranden som anordnats av de danska myndigheterna dragit till sig allt fler deltagare.

15) Kommissionen drar slutsatsen att tillträdet till marknaden på danskt territorium vid tillämpningen av detta beslut kan anses vara fritt i rättsligt och faktiskt avseende.

([6]) Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/944 av den 5 juni 2019 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om ändring av direktiv 2012/27/EU (EUT L 158, 14.6.2019, s. 125).

([7]) Detta påverkar inte kommissionens bedömning av införlivandet av detta direktiv i Danmark.

([8]) Se s. 28 i ansökan.

3.2 *KONKURRENSBEDÖMNING*

3.2.1 DEFINITION AV PRODUKTMARKNADEN

16) Enligt kommissionens koncentrationspraxis ([9]) kan följande relevanta produktmarknader särskiljas inom elsektorn: i) produktion och leveranser i grossistledet, ii) kraftöverföring, iii) distribution, och iv) leveranser i detaljistledet. Även om en del av dessa marknader kan delas upp ytterligare har en åtskillnad mellan en marknad för elproduktion och en marknad för grossistförsäljning tillbakavisats i kommissionens tidigare praxis ([10]), eftersom produktionen som sådan bara är det första steget i värdekedjan, medan den producerade elen marknadsförs via grossistmarknaden. Detta har bekräftats mer specifikt för de nordiska länderna ([11]).

17) I sin koncentrationspraxis har kommissionen dessutom ansett att den relevanta produktmarknaden i Norden omfattar el som säljes både genom bilaterala avtal och på Nord Pool-plattformen, både på Elspot (dagen före) och Elbas (intradag) ([12]).

18) Sökanden hävdar att energiköpsavtal för företag bör omfattas av den relevanta marknaden. Dessa avtal är bilaterala avtal mellan en elproducent och en kund (vanligtvis en stor elanvändare) genom vilka användaren köper el direkt från producenten. Handelsföretag ingår energiköpsavtal med producenter av både konventionell och förnybar energi och konkurrerar om ingåendet av energiköpsavtal.

19) När det gäller andra bilaterala transaktioner måste kunder som ingår energiköpsavtal ingå ett avtal med en balansansvarig part för att hantera sina obalanser. När det gäller balansen mellan generering och produktion måste elproducenterna (t.ex. ägare av havsbaserade vindkraftverk) matcha sin beräknade elproduktion i realtid, dvs. anpassa den beräknade produktionen till den faktiska produktionen. Detta ansvar påverkas inte av hur elproducenten väljer att sälja den producerade elen, inklusive genom energiköpsavtal för företag.

20) När det gäller frågan om huruvida konventionell och förnybar el tillhör samma produktmarknad har kommissionen kommit fram till olika slutsatser beroende på de faktiska omständigheterna. Kommissionen konstaterade att konventionell och förnybar elproduktion i Tyskland ([13]) och Italien ([14]) bör betraktas som olika produktmarknader.

21) I Nederländernas fall ([15]) fann kommissionen dock att produktion och grossistförsäljning av el från konventionella och förnybara källor utgjorde delar av samma relevanta produktmarknad. För Norden har kommissionen i sin koncentrationspraxis betraktat källan till elektriciteten som irrelevant för produktdefinitionerna ([16]).

22) Sökanden hävdar att situationen i Danmark skiljer sig från den i ovannämnda beslut beskrivna situationen i Tyskland och Italien, och att den liknar situationen i Nederländerna. Sökanden lämnade in tabeller med uppgifter om likheter och skillnader mellan det danska och de tyska, italienska respektive nederländska ärendena. Sökanden påpekar att de största avvikelserna från situationen i Tyskland och Italien är avsaknaden av lagstadgad ersättning, avsaknaden av inmatningsprioritet och det faktum att förnybar el säljs på grossistmarknaden till samma pris som konventionell el.

([9]) Ärende COMP/M.4110 – E.ON/ENDESA, 25.4.2006, punkt 10, s. 3.
([10]) Ärende COMP/M.3696 – E.ON/MOL, 21.1.2005, punkt 223; ärende COMP/M.5467 – RWE/ESSENT, 23.6.2009, punkt 23.
([11]) Se ärende M.8660 – Fortum/Uniper av den 15 juni 2018, punkt 18. Se även COMP/M.7927 – EPH/ENEL/SE, punkterna 9–12, och COMP/M.6984 – EPH/Stredoslovenska Energetika, punkt 15, samt M.3268 – Sydkraft/Graninge, punkterna 19–20.
([12]) Se ärende M.8660 – Fortum/Uniper av den 15 juni 2018, punkt 18. Se även COMP/M.7927 – EPH/ENEL/SE, punkterna 9–12, och COMP/M.6984 – EPH/Stredoslovenska Energetika, punkt 15, samt M.3268 – Sydkraft/Graninge, punkterna 19–20.
([13]) EUT L 114, 26.4.2012, s. 21, punkterna 36–40.
([14]) EUT L 271, 5.10.2012, s. 4, punkterna 46–50.
([15]) EUT L 12, 17.1.2018, s. 53, punkterna 19–23.
([16]) Se ärende M.8660 – Fortum/Uniper av den 15 juni 2018, punkt 18.

23) I sitt koncentrationsbeslut Fortum/Uniper ([17]) påminde kommissionen om att den relevanta produktmarknaden i Norden omfattar både produktion och grossistförsäljning av el, oberoende av produktionskällor och handelskanaler, och att den omfattar el som säljes genom bilaterala avtal och på den nordiska energibörsen, Nord Pool.

24) När det gäller el producerad från förnybara källor omfattar ansökan de havsbaserade vindkraftparkerna Horns Rev. 3, Vesterhav Syd, Vesterhav Nord och Kriegers Flak samt framtida vindkraftparker, däribland den havsbaserade vindkraftparken Thor. Alla de berörda stödordningarna var föremål för kommissionsbeslut som bekräftade att de var förenliga med EU:s regler om statligt stöd ([18]).

25) Dessutom har de premier som betalas ut för vindkraft minskat till ett minimum tack vare ökad konkurrens om produktionen. För alla ovannämnda vindkraftparker anordnade den danska energistyrelsen öppna anbudsförfaranden för produktion av el från förnybara energikällor. Horns Rev 3 (400 MW), som hölls 2015, hade fyra anbudsgivare; Kriegers Flak (600 MW), som hölls 2016, hade sju; och Vesterhav Nord/Sud (350 MW), som hölls 2016, hade tre.

26) Risksäkring genomförs före anbudsförfarandena, och de danska myndigheterna förstår nu marknaden bättre och har upprättat en genuin marknadsdialog.

27) De totala kostnaderna för förnybar teknik såsom havsbaserade vindturbiner eller solcellspaneler har också minskat avsevärt. Följaktligen var det vinnande anbudet 2010 för Anholt havsbaserade vindkraftpark en premie på 105 öre/kWh, medan det vinnande anbudet 2016 för Kriegers Flak havsbaserade vindkraftpark var en premie på 37 öre/kWh.

28) Danmark har också för avsikt att sjösätta tre nya storskaliga havsbaserade vindkraftparker. Den första havsbaserade vindkraftparken ska ha en kapacitet på cirka 800 MW, medan de återstående havsbaserade vindkraftparkerna ska ha en kapacitet på minst 800 MW. Den danska energistyrelsen kommer att utlysa anbudsförfaranden för samtliga framtida havsbaserade vindkraftsparker.

29) Precis som i kommissionens genomförandebeslut 2018/71 ([19]) om undantag rörande produktion och grossistförsäljning av el i Nederländerna, noterar kommissionen att fördelningen av subventionerna är konkurrensutsatt genom ett anbudsförfarande som reglerar beteendet hos producenterna av förnybar el med avseende på deras upphandlingspolicy. Detta skapar lika villkor för konventionell och förnybar (för de havsbaserade vindkraftparker som omfattas av ansökan) elproduktion i Danmark.

30) I syfte att utvärdera de villkor som fastställs i artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen anser kommissionen att den relevanta produktmarknaden är marknaden för produktion och grossistförsäljning av el, inklusive energiköpsavtal för företag, som produceras av både konventionella och havsbaserade vindkraftverk som omfattas av ansökan om undantag.

([17]) Se ärende M.8660 – Fortum/Uniper av den 15 juni 2018, punkt 18, samt ärendena COMP/M.7927 – EPH/ENEL/SE, punkterna 9–12, och COMP/M.6984 – EPH/Stredoslovenska Energetika, punkt 15, samt M.3268 – Sydkraft/Graninge, punkterna 19–20.

([18]) Ärendena SA.40305, SA.43751, SA.45974 och SA.57858.

([19]) Kommissionens genomförandebeslut (EU) 2018/71 av den 12 december 2017 om medgivande av undantag från Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG när det gäller produktion och grossistförsäljning av el i Nederländerna (EUT L 12, 17.1.2018, s. 53).

3.2.2 DEFINITION AV GEOGRAFISK MARKNAD

31) Under 2006 fastställde kommissionen i ett koncentrationsbeslut ([20]) att det fanns två separata geografiska marknader för grossistförsäljning av el: östra Danmark (*DK2*) och västra Danmark (*DK1*), eftersom det vid den tidpunkten inte fanns någon direkt förbindelse mellan de två danska budgivnings- (eller pris-) områdena. Kommissionen drog samma slutsats i 2018 års beslut om DE/DK Interconnector ([21]).

32) År 2014 undersökte det danska konkurrensrådet i sitt beslut om virtuella kraftverk marknaden för produktion och grossistförsäljning av el i Danmark ([22]). Genom det beslutet upphävde det danska konkurrensrådet de tidigare åtaganden som Elsam A/S ingått i en sammanslagning år 2004 mellan Elsam A/S och Nesa A/S. Det danska konkurrensrådet stödde delvis en större geografisk marknad än DK1. DK1 är förbunden med Norge, Sverige och Tyskland genom överföringsförbindelser. Grossistpriset för fysisk el i DK1 skilde sig från alla anslutna priszoner under mindre än 10 % av tiden under 2013. Under de flesta timmar hade DK1 ett grossistpris som motsvarade minst en av de anslutna priszonerna, vilket stöder en bredare geografisk marknad än västra Danmark. Det lämnades dock osagt om det fanns en bredare geografisk marknad än västra Danmark. År 2019 angav det danska konkurrensrådet ([23]) att marknaden för produktion och grossistförsäljning av el var nationell, men lämnade frågan öppen om huruvida en bredare eller snävare definition av den geografiska marknaden borde fastställas. Denna slutsats baserades på ett antal prejudikat: 1) beslutet i M.8660 – Fortum/Uniper, i vilket kommissionen drog slutsatsen att det finns en nationell marknad i Sverige, 2) beslutet i M.3268 – Sydkraft och Graninge, där kommissionen fann att Sverige endast utgjorde en separat marknad från Finland och Danmark under ett obetydligt antal timmar, vilket tydde på att grossistmarknaden för el var bredare än nationell, och 3) det danska konkurrensrådets beslut om virtuella kraftverk, där kommissionen fann tecken på en större geografisk marknad än DK1 på grund av utvecklingen inom marknaden för produktion och grossistförsäljning av el i Danmark. Sammanlänkningskapaciteten mellan Danmark och grannländerna har utvidgats avsevärt sedan 2006. Sammanlänkningarna Skagerrak (med Norge), Kontiskan (med Sverige) och Kontek (med Tyskland) har tagits i bruk eller utökats. Cobra-kabeln (med Nederländerna) togs i drift 2019. Inom Danmark förbinder nu Stora Bält västra och östra Danmark.

33) Den bevisning som sökanden lämnat in ([24]) visar på en ökande priskorrelation mellan östra och västra Danmark samt med angränsande priszoner i Sverige, Norge och Tyskland (SE3, SE4, NO2 och DE). DK1 hade till exempel samma pris som ett av de andra områdena (DK2, SE3, SE4, NO2 och DE) under 91,7 % av tiden 2013 och under 96,3 % av tiden 2018. För DK2 var siffrorna 97,8 % för 2013 och 98,6 % för 2018. Däremot minskade de timmar då DK1-området hade ett annat pris än övriga områden från 8,3 % till 3,7 % från 2013 till 2018. För DK2 sjönk procentandelen från 2,2 % till 1,4 %.

34) Enligt Energinet är kapaciteten i Danmarks sammanlänkningar till sina grannländer mycket stor, och motsvarar cirka 90 % av den inhemska efterfrågan under efterfrågetopparna. Den nära integrationen med Danmarks grannländer innebär att Danmark endast har ett separat spotmarknadspris för el under cirka 10 % av tiden. Återstående tid är grossistpriset gemensamt med antingen Norge, Sverige eller Tyskland.

35) Under 2019 hade den internationella förbindelsen mellan östra Danmark (DK2) och Tyskland en tillgänglig handelskapacitet på 90 % av sammanlänkningens totala kapacitet i exportriktningen och på 95 % i importriktningen. De återstående utländska förbindelserna hade en tillgänglig handelskapacitet i exportriktningen på 60–88 % av sammanlänkningens totala kapacitet. Handelskapaciteten var lägre mellan västra Danmark (DK1)

([20]) Kommissionens beslut 2007/353/EC av den 14 mars 2006 om att förklara en koncentration förenlig med den gemensamma marknaden och med EES-avtalet (Ärende COMP/M.3868 – DONG/Elsam/Energi E2) (EUT L 133, 25.5.2007, s. 24), punkterna 258-260.

([21]) Sammanfattning av kommissionens beslut av den 7 december 2018 om ett förfarande enligt artikel 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och artikel 54 i EES-avtalet (Ärende AT.40461 – DK/DE interconnector) (EUT C 58, 14.2.2019, s. 7), punkterna 49-50.

([22]) Danska konkurrensrådet, DONG Energys anmodning om ophævelse af VPP tilsagn, 2014: https://www.kfst.dk/media/13295/20140528-ikkefortrolig-afgoerelse-dong.pdf.

([23]) Danska konkurrensrådets beslut av den 25 juni 2019, https://www.kfst.dk/media/54483/20190625-fusion-se-eniig.pdf.

([24]) Se ansökan, punkterna 94–97.

och Norge och Sverige under 2019 jämfört med 2018. Handelskapaciteten gentemot Tyskland var däremot högre för båda de danska anbudsområdena. Under 2019 hade Cobra-förbindelsen en tillgänglig handelskapacitet i export- och importriktningen på 87 % av sammanlänkningens totala kapacitet.

36) Kommissionen konstaterar att det finns prisbegränsningar utifrån i båda zonerna: DK1 har samma priser som andra områden under 89,3 % av timmarna och DK2 under 98,4 % av timmarna. Som jämförelse kan nämnas punkt 28 i koncentrationsbeslutet Fortum/Uniper, där kommissionen drog slutsatsen att de fyra svenska elområdena utgjorde en enda geografisk marknad eftersom de hade ett gemensamt pris under 89,7 % av timmarna. Kommissionen noterar också att de fyra största aktörerna med marknadsandelar på över 10 % enligt sökanden finns i både DK1 och DK2.

37) För att utvärdera de villkor som fastställs i artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen anser kommissionen att frågan om den relevanta geografiska marknaden för produktion och grossistförsäljning av el (inklusive energiköpsavtal för företag) producerad från både konventionella och förnybara källor som omfattas av ansökan kan lämnas öppen, vare sig det finns en separat marknad för DK1 och DK2 eller en enda dansk nationell marknad.

3.2.3 MARKNADSANALYS

38) Alla beräkningar av marknadsandelar och uppgifter som avser andelen elproduktion baseras på uppgifter som lämnats in av sökanden.

39) I sin analys tar kommissionen hänsyn till flera faktorer. Även om marknadsandelar är en viktig aspekt beaktas även konkurrenstrycket från producenter från grannländer och antalet anbudsgivare i anbudsförfaranden för förnybar energikapacitet.

40) På elproduktions- och elgrossistmarknaden i Danmark finns det för närvarande tre viktiga marknadsaktörer som omfattas av reglerna för offentlig upphandling i enlighet med direktiv 2014/25/EU. De är Ørsted A/S (*Ørsted*) (som till 50,1 % ägs av den danska staten), det danska dotterbolaget till Vattenfall, Vattenfall AB) (*Vattenfall*) (som till 100 % ägs av den svenska staten) och HOFOR Energiproduktion A/S (*HOFOR*), som i slutändan ägs av Köpenhamns kommun.

41) Det finns för närvarande 18 danska företag som bedriver handel på Nord Pool. En majoritet av dessa företag, såsom Danske Commodities och Centrica Energy Trading, är inte offentliga företag enligt direktiv 2014/25/EU.

42) Under 2018 och 2019 var Ørsteds marknadsandel på den kombinerade marknaden DK1–DK2 (sett till produktion) [20–30] % respektive [10–20] %, Vattenfalls marknadsandel var [5–10] % respektive [10–20] % och HOFORs marknadsandel var [0–5] % respektive [0–5] %. Dessa företags större konkurrenter, som inte omfattas av reglerna för offentlig upphandling, är Vindenergi Danmark ([40–50] % respektive [40–50] % marknadsandelar) och Energi Danmark ([10–20] % respektive [10–20] %). Marknadsandelarna på DK1- och DK2-marknaderna låg i stort sett på samma nivå (Ørsted [20–30] % i DK1 och [10–20] % i DK2 under 2018, [20–30] % i DK1 och [10–20] % i DK2 under 2019; Vattenfall [5–10] % i DK1 och [0–5] % i DK2 under 2018, [10–20] % i DK1 och [0–5] % i DK2 under 2019; HOFOR [0–5] % i DK1 och [5–10] % i DK2 under 2019). Om den relevanta geografiska marknaden är större än Danmark skulle dessa marknadsandelar vara mindre.

43) Import och export är ett mycket viktigt inslag på den danska elmarknaden. Under 2018 och 2019 låg elförbrukningen på omkring 33,5 TWh. Importen stod för cirka 45,6 % av den totala förbrukningen 2018, medan den nationella produktionen täckte 41 % av förbrukningen 2018 och 48 % 2019. Exporten är också betydande, eftersom den uppgick till 73 % och 62 % av den danska elproduktionen 2018 och 2019.

44) Detta visar omfattningen av integrationen av den danska elmarknaden i en bredare geografisk marknad och därmed det konkurrenstryck som danska producenter utsätts för via gränsöverskridande sammanlänkningar, vilket huvudsakligen men inte uteslutande utövas av elproducenter i grannländerna.

45) När det gäller grossistpriser på spotmarknaden fastställs de nordiska priserna på Nord Pool-börsen. Det genomsnittliga timpriset på spotmarknaden för DK1 och DK2 var 38,50 respektive 39,84 euro/MWh 2019, vilket är en minskning med 13 % i båda områdena jämfört med 2018. Systempriset var 38,94 euro/MWh 2019. Priset i det nordiska systemet är det fiktiva spotpris som skulle ha uppstått om hela Norden var ett enda elområde. DK1 har i allmänhet lägre priser än DK2 på grund av den relativt stora installerade vindturbinkapaciteten i DK1, vilket bidrar till sänkta priser. Det genomsnittliga spotpriset 2019 var 39,28 euro/MWh i Norge, 37,68 euro/MWh i Tyskland och 38,79 euro/MWh i Sverige, vilket var mycket likt priset i DK1 och DK2.

46) I Danmark handlas omkring 6 % av elen på den gemensamma europeiska intradagsmarknaden Xbid. Intradagsmarknaden baseras på kontinuerlig handel med transaktioner som görs i form av pay-as-bid, i motsats till dagen före-marknaden, som är auktionsbaserad med ett enda clearingpris. Intradagsmarknaden används för att anpassa konsumtions- och produktionsplaner med avseende på bland annat återställande av portföljsaldon. Detta innebär att priset på intradagsmarknaden för varje timme kommer att börja vid spotpriset och sedan ökas eller sänkas om det sker oförutsedda händelser under handelsfönstret. Det årliga genomsnittspriset för intradagsmarknaden i DK1 var 35,1 euro/MWh under 2019. I DK2 uppgick det till 36,7 euro/MWh. År 2018 var det genomsnittliga priset i DK1 40,4 euro/MWh och i DK2 41,9 euro/MWh.

(47) Ytterligare beräkningar i ansökan ([25]) visar att priserna i DK1 och DK2 för det mesta är desamma som i en eller flera angränsande priszoner. Under 2018 och 2019 var priserna i DK1 desamma som i ett annat prisområde i regionen (DK2, SE3, SE4, NO2 och DE) under 94,8 % och 96,3 % av tiden, medan priserna i DK2 var desamma som i ett annat prisområde i regionen (DK1, SE3, SE4, NO2 och DE) under 98,8 % och 98,6 % av tiden. Dessutom är sambandet mellan de två danska zonerna och det nordiska systemet och det tyska grossistpriset relativt stort, och uppgick till mellan 64 % och 83 % under perioden 2017–2018.

48) Danmarks sammanlänkningar till sina grannländer har en mycket stor kapacitet, motsvarande cirka 90 % av den inhemska efterfrågan under efterfrågetopparna. Den nära integrationen med grannländerna innebär att Danmark endast har ett separat spotmarknadspris för el i DK1 och DK2 under cirka 10 % av tiden. Under den återstående tiden är grossistpriset i DK1 och DK2 gemensamt med antingen Norge, Sverige eller Tyskland.

49) Kommissionen anser att dessa faktorer visar på en mycket stark konvergens mellan elpriserna i Danmark och priserna i de nordiska länderna och i Tyskland.

3.2.4 SLUTSATS

50) Upphandlande enheter har en begränsad marknadsandel på den marknad för produktion och grossistförsäljning av el i Danmark som omfattas av ansökan.

51) Den stora importen och exporten av el jämfört med den danska elproduktionen, i kombination med sammanlänkningskapaciteten med grannländerna, visar att el- och grossistmarknaden i Danmark till stor del är integrerad i en bredare, gränsöverskridande marknad. Även om den geografiska marknaden inte nödvändigtvis är gränsöverskridande utövar elimporten till Danmark ett konkurrenstryck på de danska grossistpriserna på el under ett betydande antal timmar varje år.

52) Detta bekräftas också av de uppgifter som sökanden lämnat om grossistpriser, vilka visar att de danska priserna i hög grad liknar priserna på Nord Pool och priserna i Tyskland.

53) Syftet med detta beslut är att slå fast om produktionen och grossistförsäljningen av el (på marknader med fritt tillträde) är konkurrensutsatt i en sådan utsträckning att det garanterar att upphandling för verksamheten i fråga, även utan den disciplin som de detaljerade upphandlingsreglerna i direktiv 2014/25/EU medför, sker på ett öppet, icke-diskriminerande sätt på grundval av kriterier som gör det möjligt för den upphandlande enheten att identifiera den lösning som totalt sett är den ekonomiskt mest fördelaktiga.

([25]) Se punkt 95 i ansökan.

54) Mot bakgrund av de faktorer som undersökts ovan drar kommissionen slutsatsen att verksamheten på området produktion och grossistförsäljning av el från konventionella källor och från havsbaserade vindkraftparker som omfattas av ett anbudsförfarande i Danmark är direkt konkurrensutsatt på en marknad med fritt tillträde i den mening som avses i artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU.

4. **SLUTSATS**

55) För tillämpningen av detta beslut och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen följer det av skälen 11–53 att produktionen och grossistförsäljningen av el från konventionella källor och från havsbaserade vindkraftparker som omfattas av ett anbudsförfarande i Danmark är direkt konkurrensutsatt på en marknad med fritt tillträde i den mening som avses i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU. Följaktligen bör inte direktiv 2014/25/EU fortsatt tillämpas på kontrakt för denna verksamhet i Danmark.

56) Direktiv 2014/25/EU bör även fortsatt tillämpas på kontrakt för verksamhet som är särskilt undantagen från ansökan.

57) Detta beslut bygger på den rättsliga och faktiska situationen från och med oktober 2021 till och med mars 2022, såsom den framgår av de uppgifter som lämnats in av sökandena. Beslutet kan komma att ses över, om villkoren för tillämpningen av artikel 34 i direktiv 2014/25/EU inte längre är uppfyllda, till följd av betydande förändringar av den rättsliga eller faktiska situationen.

58) Det erinras om att det i artikel 16 i direktiv 2014/23/EU ([26]) föreskrivs ett undantag från tillämpningen av direktivet vad gäller koncessioner som tilldelas av en upphandlande enhet, om det i enlighet med artikel 35 i direktiv 2014/25/EU har fastställts att verksamheten är direkt konkurrensutsatt i den medlemsstat där koncessionen ska utföras i enlighet med artikel 34 i detta direktiv. Eftersom det konstaterades att den verksamhet som utgörs av produktion och grossistförsäljning av el och som omfattas av ansökan är direkt konkurrensutsatt på en marknad med fritt tillträde kommer koncessionskontrakt för sådan verksamhet i Danmark att undantas från tillämpningsområdet för direktiv 2014/23/EU.

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

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Enda artikel

Direktiv 2014/25/EU ska inte tillämpas på kontrakt som tilldelas av upphandlande enheter och som är avsedda att möjliggöra produktion och grossistförsäljning av el från konventionella och förnybara källor i Danmark som omfattas av ansökan enligt artikel 35.1 i direktiv 2014/25/EU.

Detta beslut riktar sig till Konungariket Danmark.

Utfärdat i Bryssel den 26 juli 2022.

På kommissionens vägnar
Thierry BRETON
Ledamot av kommissionen

([26]) Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner (EUT L 94, 28.3.2014, s. 1).