BESLUT

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

[delgivet med nr C(2017) 8339]

(Endast den nederländska 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,

med beaktande av den ansökan som DONG Energy A/S (DONG), ([2]) Eneco B.V. (Eneco) och NV Nuon Energy (Nuon) (nedan kallade *de sökande*) lämnade in per e-post den 30 januari 2017,

efter samråd med Rådgivande kommittén för offentlig upphandling, och

av följande skäl:

1. SAKFÖRHÅLLANDEN

(1) Den 30 januari 2017 inlämnade DONG, Eneco och Nuon per e-post en ansökan till kommissionen i enlighet med artikel 35 i direktiv 2014/25/EU (nedan kallad *ansökan*).

(2) Ansökan från DONG, Eneco och Nuon, som betraktas som upphandlande enheter i den mening som avses i artikel 4 i direktiv 2014/25/EU, gäller ”marknaden för produktion och grossistförsäljning av el”.

(3) De sökande är ”offentliga företag” i den mening som avses i direktivet, eftersom de ytterst kontrolleras av statliga, regionala eller lokala myndigheter:

a) DONG ingår i DONG Energy-koncernen. För närvarande ägs 50,4 % av aktierna i DONG Energys yttersta holdingbolag av Konungariket Danmark, som har ensam kontroll. Danmark hade till nyligen gemensam kontroll tillsammans med Goldman Sachs ([3]). I samband med en börsintroduktion den 9 juni 2016 minskade den danska staten emellertid sitt innehav från 58,8 %, men förvärvade ensam kontroll över DONG. Enligt en politisk överenskommelse som stöds av en majoritet i det danska folketinget ska staten behålla sitt majoritetsinnehav minst fram till 2020.

b) Eneco kontrolleras av Eneco Holding B.V. Aktierna i Eneco Holding B.V. innehas av 53 kommuner som främst är belägna i de nederländska provinserna Södra Holland, Norra Holland, Utrecht och Friesland.

c) Aktierna i Nuon innehas av Vattenfall AB. Vattenfall AB är ett icke börsnoterat företag som till 100 % ägs av den svenska staten.

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

([2]) Detta inbegriper den verksamhet som bedrivs av:
1. (Dotterbolagen till) DONG Energy Wind Power A/S, som är ett indirekt helägt dotterbolag till DONG. Detta företag är också det som formellt lämnar in ansökan om medgivande av undantag för DONG:s räkning.
2. DONG Energy Netherlands B.V., som indirekt innehar en andel om 50 % i kraftverket Enecogen.

([3]) Se ärende nr COMP/M.7068.

(4) Eftersom ansökan inte åtföljdes av något yttrande från en oberoende nationell myndighet i den mening som avses i artikel 35.2 i direktiv 2014/25/EU informerade kommissionen de nederländska myndigheterna om den och begärde kompletterande information i ett e-postmeddelande den 24 mars 2017. Svaret på denna begäran översändes av de nederländska myndigheterna via e-post den 19 juni 2017. Kommissionen ansåg inte att svaret var fullständigt och bad den 27 juli 2017 om ytterligare klargöranden, vilka de nederländska myndigheterna gav den 25 september 2017.

(5) Eftersom svaren på begäran om information inte hade lämnats inom den tidsfrist som kommissionen fastställt upphävdes tidsfristen för beslut under perioden från utgången av den tidsfrist som fastställts i begäran om information (den 17 april 2017) till mottagandet av fullständig information (den 25 september 2017), varför den nya tidsfristen för kommissionens beslut blev den 12 december 2017.

2. **RÄTTSLIG RAM**

(6) Direktiv 2014/25/EU gäller för tilldelning av kontrakt för utövandet av verksamhet med anknytning till produktion och grossistförsäljning av el, såvida inte denna verksamhet undantas i enlighet med artikel 34 i detta direktiv.

(7) Enligt artikel 34 i direktiv 2014/25/EU ska kontrakt som syftar till att medge utförandet av någon av de verksamheter som direktivet gäller inte omfattas av direktivet om den aktuella verksamheten i den medlemsstat där den utövas är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde. Bedömningen av direkt konkurrensutsättning görs på grundval av objektiva kriterier, varvid hänsyn bör tas till den berörda sektorns särdrag.

3. **BEDÖMNING**

3.1 **Fritt tillträde till marknaden**

(8) Tillträdet till marknaden betraktas som fritt om medlemsstaten har genomfört och tillämpar de relevanta bestämmelser i unionslagstiftningen genom vilka en viss sektor eller en del av en sådan konkurrensutsätts. Denna lagstiftning förtecknas i bilaga III till direktiv 2014/25/EU. För elsektorn hänvisas till Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG ([1]).

(9) Nederländerna har införlivat direktiv 2009/72/EG med sin nationella lagstiftning genom elektricitetslagen från 1998 ([2]) (*Elektriciteitswet*). Följaktligen, och i enlighet med artikel 34.1, bör tillgången till marknaden inte anses vara begränsad på Nederländernas hela territorium.

3.2 **Direkt konkurrensutsättning**

(10) Den direkta konkurrensutsättningen bör bedömas på grundval av olika indikatorer varav ingen i sig är utslagsgivande. När det gäller de marknader som berörs av detta beslut utgör huvudaktörernas marknadsandel på en given marknad ett kriterium som bör beaktas. Med hänsyn till de berörda marknadernas egenskaper bör även ytterligare kriterier beaktas.

(11) Detta beslut påverkar inte tillämpningen av konkurrensreglerna eller reglerna på andra unionsrättsliga områden. De kriterier och metoder som används för att bedöma direkt konkurrensutsatthet enligt artikel 34 i direktiv 2014/25/EU är inte nödvändigtvis identiska med dem som används för att göra en bedömning enligt artikel 101 eller 102 i fördraget eller rådets förordning (EG) nr 139/2004 ([3]). Denna punkt bekräftades också av tribunalen i en nyligen avkunnad dom ([4]).

([1]) Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG (EUT L 211, 14.8.2009, s. 55).
([2]) Wet van 12-7-2012, Stb. 2012, 334 en Inwerkingtredingsbesluit van 12-7-2012, Stb. 2012, 336.
([3]) Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (”EG:s koncentrationsförordning”) (EUT L 24, 29.1.2004, s. 1).
([4]) Dom av den 27 april 2016, Österreichische Post AG/kommissionen, T-463/14, EU:T:2016:243, punkt 28.

(12) Man bör komma ihåg att 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 medför, sker på ett öppet, icke-diskriminerande sätt på grundval av kriterier som gör det möjligt för köparna att identifiera den lösning som totalt sett är den ekonomiskt mest fördelaktiga. I det här sammanhanget är det viktigt att hålla i minnet att alla marknadsaktörer på den berörda marknaden inte omfattas av reglerna om offentlig upphandling ([1]). Således har de företag som inte omfattas av dessa regler när de agerar på dessa marknader möjlighet att utsätta de marknadsaktörer som omfattas av reglerna om offentlig upphandling för konkurrenstryck.

3.2.1 *Definition av produktmarknaden*

(13) Enligt kommissionens prejudicerande ärende COMP/M.4110 E.ON/Endesa av den 25 april 2006 ([2]) kan följande relevanta produktmarknader urskiljas inom elsektorn: i) produktion och elleveranser i grossistledet, ii) kraftöverföring, iii) distribution och iv) elleveranser i detaljistledet. Även om en del av dessa marknader kan delas upp ytterligare har en åtskillnad mellan en marknad för produktion av elektricitet och en marknad för grossistförsäljning tillbakavisats i kommissionens tidigare praxis ([3]), eftersom produktionen som sådan bara är det första steget i värdekedjan, medan den producerade elen marknadsförs via grossistmarknaden.

(14) Ansökan från DONG, Eneco och Nuon gäller produktion och grossistförsäljning av el.

(15) Den nederländska konsument- och marknadsmyndigheten (*Autoriteit Consument & Markt* ACM) har slagit fast att marknaden för produktion och grossistförsäljning av el inbegriper produktion både från konventionella och förnybara källor ([4]). I detta ärende framhöll ACM att vindkraften svarar för en del av marknaden för produktion och grossistförsäljning av el ([5]). Myndigheten tillade att el från vindkraft handlas på samma marknader som el från andra källor ([6]). ACM beslutade därför att inte göra någon separat bedömning av grossistförsäljningen av vindkraft.

(16) De sökande anser att situationen när det gäller förnybar elektricitet är en annan i Nederländerna än i Tyskland och Italien. Enligt de sökande är den förnybara elen i Nederländerna underkastad marknadskrafterna, och är därför inte utbytbar mot konventionell el. I det sammanhanget konstaterar de sökande att alla energiföretag i Nederländerna har handelsföretag. Dessa handelsföretag köper in el från energiföretagens egen produktion och på marknaden så att energiföretagen kan fullgöra sina åtaganden gentemot sina kunder på detaljistmarknaden. Inom denna handelsportfölj är förnybar elektricitet fullt utbytbar mot konventionell kraft. När handelsföretagen köper in el på marknaden gör de det via elbörser eller genom bilaterala avtal, såsom elinköpsavtal. Handelsföretagen ingår elinköpsavtal med producenter av såväl konventionell som förnybar energi. Energiföretagens handelsföretag konkurrerar om försäljningen av elinköpsavtal med producenter av förnybar el som säljer sin kraft till marknadens parter. Systemansvariga för överföringssystem köper inte in någon förnybar energi. Därför anser de sökande att produktionen av förnybar el är underkastad marknadskrafterna, vilket innebär att EU-reglerna om offentlig upphandling inte behöver följas.

(17) De sökande tillägger att de rättsliga ramarna för producenter av konventionell och förnybar el är likartade. De anser att den enda betydelsefulla skillnaden är att producenterna av förnybar el får en subvention som är avsedd att täcka skillnaden mellan kostnaderna för förnybar el och marknadspriset. Det nederländska subventionssystemet kallas Stimulering Duurzame Energieproductie (SDE+).

([1]) Enligt ansökan är det enbart Delta, DONG, EDF, Eneco och Nuon som är upphandlande enheter i den mening som avses i artikel 4 i direktiv 2014/25/EU, och som därmed omfattas av reglerna om offentlig upphandling.
([2]) Ärende COMP/M.4110 E.ON/Endesa, den 25 april 2006, punkterna 10 och 11, s. 3.
([3]) Ärende COMP/M.3696 E.ON/MOL, den 21 januari 2005, punkt 223 och ärende COMP/M.5467 RWE/Essent, den 23 juni 2009, punkt 23.
([4]) ACM:s beslut i ärende 6015 Nuon/Essent den 21 maj 2007, punkt 53.
([5]) Nuon/Essent, punkterna 14 och 174.
([6]) ACM konstaterade också att slutkonsumenterna inte längre kan spåra elektricitetens exakta källa. Det kan finnas vissa möjligheter till spårbarhet relaterade till ursprungsgarantier, men själva elen som (slut-)konsumenterna köper kan inte spåras till källan.

(18) Under 2012 fattade kommissionen beslut om undantag avseende de tyska och italienska elmarknaderna ([1]). När det gäller Tyskland ansåg kommissionen att ”produktion och försäljning av el som regleras i EEG” inte ingår i ”marknaden för produktion och första försäljning av el från konventionella källor” eftersom ”EEG-el säljs normalt sett inte direkt på grossistmarknaden utan köps först av de systemansvariga för överföringsnätet för en lagstadgad ersättning”. I fråga om Italien ansåg kommissionen på liknande sätt att marknaden för ”produktion och grossistförsäljning av el genererad från förnybara källor” är åtskild från ”marknaden för produktion och grossistförsäljning av el genererad från konventionella källor” eftersom ”försäljningen av förnybar el som omfattas av CIP 6- och FIT-mekanismerna oftast [sker] genom organet för energitjänster”. Det huvudsakliga skälet till att kommissionen gjorde denna åtskillnad var i grund och botten att producenter av förnybar el sålde sin produktion till köpare som inte är marknadsaktörer (systemansvariga för överföringssystemet i Tyskland och organet för energitjänster *Gestore dei Servizi Energetici* i Italien). Andra skäl som anfördes i dessa två prejudicerande beslut var i) inmatningsprioritet för el från förnybara källor och ii) en lagstadgad ersättning. Kommissionen ansåg att produktion av el från förnybara energikällor därför inte var underkastad marknadskrafterna i Tyskland och Italien.

(19) I det aktuella fallet säljer producenterna av förnybar el sin elektricitet direkt på grossistmarknaden i konkurrens med producenter av konventionell el.

(20) Den nederländska elektricitetslagen innehåller inte heller några krav på inmatningsprioritet för el från förnybara källor. Enligt reglerna för hantering av överbelastningar ska prioriterad tillgång till el från förnybara energikällor endast tillämpas vid överbelastning av nätet. Man kan emellertid konstatera att det inte har förekommit några problem med hanteringen av överbelastningar i Nederländerna under de senaste åren.

(21) Den enda gemensamma nämnaren med de tyska och italienska prejudikaten är den lagstadgade ersättningen. Man bör dock hålla i minnet att det finns betydande skillnader i förhållande till de två prejudicerande ärendena också när det gäller denna faktor. I det avseendet konstaterar kommissionen att fördelningen av SDE+-subventionerna är konkurrensutsatt genom ett anbudsförfarande som styr producenterna av förnybar el genom att påverka deras inköpspolicyer ([2]). Inom ramen för SDE+-systemet måste projekt med olika förnybara tekniker konkurrera om en i förväg fastställd mängd tillgängliga medel. Denna konkurrens är teknikneutral. Subventionerna fördelas till de projekt och/eller tekniker som har de lägsta anbudspriserna till dess att det inte längre finns några medel att fördela. På så sätt främjar det nederländska SDE+-systemet konkurrenskraftiga anbud samtidigt som konkurrenterna försöker att minimera sina kostnader (och därmed värdet av subventionen).

(22) Mot bakgrund av de ovanstående övervägandena utsätts således producenterna av förnybar el i Nederländerna för ett konkurrenstryck.

(23) Med hänsyn till den nederländska elmarknadens ovan beskrivna särskilda karaktär, och utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen, definieras den relevanta produktmarknaden härmed, för bedömningen av de villkor som anges i artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU, som marknaden för produktion och grossistförsäljning av el från både konventionella och förnybara källor.

3.2.2 *Definition av geografisk marknad*

(24) Enligt uppgifter i ansökan avser den verksamhet på Nederländernas territorium.

(25) I sitt beslut i ärendet *RWE/Essent* ([3]) intog kommissionen ståndpunkten att den geografiska marknaden antingen var Tyskland och Nederländerna (vid lägre effektuttag) och nationell (under tider med högsta belastning), eller nationell (oavsett effektuttag) – det vill säga beroende av om en ytterligare uppdelning görs mellan tider med olika belastning ([4]).

([1]) Kommissionens genomförandebeslut 2012/218/EU av den 24 april 2012 om medgivande av undantag från Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster när det gäller produktion och grossistförsäljning av el från konventionella källor i Tyskland (EUT L 114, 26.4.2012, s. 21) och kommissionens genomförandebeslut 2012/539/EU av den 26 september 2012 om medgivande av undantag från Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster när det gäller produktion och grossistförsäljning av el från konventionella källor i Italiens norra makroområde och södra makroområde och om ändring av kommissionens beslut 2010/403/EU (EUT L 271, 5.10.2012, s. 4).

([2]) Subventionssystemet SDE+ befanns 2015 vara förenligt med EU:s regler om statligt stöd, eftersom det begränsar snedvridningen av konkurrensen till ett minimum – se SA.39399 (2015/N).

([3]) Ärende COMP/M.5467, C(2009) 5177.

([4]) RWE/Essent, punkt 32.

(26) I ärendet *Nuon/Reliant* påpekade ACM att marknaden för produktion och grossistförsäljning av el minst har nationell omfattning ([1]). ACM tog därvid hänsyn till konkurrenstrycket från importen. ACM ansåg att den geografiska marknaden för timmar utan hög belastning minst omfattar Nederländerna och Tyskland ([2]). ACM noterade emellertid att konkurrenstrycket från importen var begränsat under tider med hög efterfrågan, till följd av den begränsade sammanlänkningskapaciteten. ACM framhöll att korrelationen mellan priserna i Nederländerna och Tyskland var begränsad.

(27) ACM hänvisade till indikationer på att den geografiska marknaden kunde vara större än den nationella också under timmar med högsta effektuttag. ACM förutspådde att detta skulle vara fallet om den faktiskt tillgängliga importkapaciteten skulle öka till minst 6 500 MW ([3]). Förutom Nederländerna skulle denna marknad även omfatta Tyskland eller Belgien. Om det skulle finnas en marknad för tider med extremt hög belastning (vilket ACM i slutändan lämnade öppet) ([4]) skulle den geografiska marknaden minst omfatta Nederländerna och Tyskland om den faktiskt tillgängliga importkapaciteten skulle öka till minst 8 250 MW ([5]).

(28) Sedan *Nuon/Essent*-beslutet fattades har olika projekt genomförts i syfte att utöka sammanlänkningskapaciteten till och från Nederländerna. NorNed-kabeln mellan Norge och Nederländerna har varit i drift sedan 2008 och har en kapacitet på 700 MW. BritNed-kabeln mellan Storbritannien och Nederländerna har varit i drift sedan 2011 och har en kapacitet på 1 000 MW. Det finns flera andra pågående projekt:

Gräns	Sammanlänkning	Kapacitet (MW)	Byggår
Tyskland	Doetinchem-Wesel (ny)	1 500	2016 (tas i drift 2018)
Tyskland	Meeden-Diele (utbyggnad)	500	2018
Danmark	COBRA	700	2019
Belgien	Kreekrak-Zandvliet	700–900	2021

(29) Den betydande ökningen av sammanlänkningskapaciteten mellan Nederländerna och de angränsande länderna har sannolikt påverkat konkurrensen på den nederländska marknaden för produktion av el i gynnsam riktning.

(30) Kommissionen noterar importens växande betydelse på den nederländska marknaden för produktion och grossistförsäljning av el och anser att denna marknad vid bedömningen av de villkor som anges i artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU, utan att det påverkar tillämpningen av konkurrenslagstiftningen, ska betraktas som minst nationell till sin omfattning.

3.2.3 *Marknadsanalys*

a) Marknadsandelar

(31) I sina tidigare beslut ([6]) betraktade kommissionen de sammanlagda marknadsandelarna för de tre största producenterna som en indikator för marknaden för produktion och grossistförsäljning. Med tanke på att alla marknadsaktörerna inte omfattas av reglerna om offentlig upphandling inriktas emellertid analysen på de marknadspositioner som de enskilda aktörer som omfattas av dessa regler har och det konkurrenstryck de utsätts för. Andra koncentrationsmått kan också anses vara relevanta.

([1]) ACM:s beslut i ärende 5098 E.ON/NRE, ACM:s beslut i ärende 3386 Nuon/Reliant Energy Group.
([2]) Den nederländska konkurrensmyndighetens visionsdokument om koncentrationer på energimarknaderna från november 2006, punkt 139.
([3]) Idem, punkt 139.
([4]) Idem, punkterna 29 och 72 samt en tidigare definition i fotnot 4 till Nuon/Reliant-ärendet: *"Höglasttoppar inträffar mellan kl. 8.00 och 20.00 arbetsdagar"*.
([5]) Idem, punkt 139. Nuon/Essent, punkt 91.
([6]) Genomförandebeslut 2012/218/EU och 2012/539/EU.

(32) Den nederländska centrala statistikbyrån (*Centraal Bureau voor de Statistiek*, nedan kallad *CBS*) publicerade i februari 2015 en rapport om elmarknaden i Nederländerna ([1]). Enligt rapporten var den installerade kapaciteten i Nederländerna omkring 31,5 GW, varav 20,1 GW var centraliserad installerad kapacitet och 11,5 GW var decentraliserad installerad kapacitet. Central produktion definieras som produktion av el vid värmeverk eller kärnkraftverk som levererar direkt till högspänningsnätet. All annan elproduktion kallas decentraliserad, och sker i termiska anläggningar eller med vindkraft, vattenkraft eller solenergi.

Tabell 1

Installerad kapacitet (MW och antal anläggningar) 2012, 2013 och 2014

	2012 (MW)	2012 (antal)	2013 (MW)	2013 (antal)	2014 (MW)	2014 (antal)
Centraliserade	19 025	48	20 132	50	21 515	49
Decentraliserade	10 905	6 405	11 408	6 451	11 799	6 445
Summa	**29 930**	**6 453**	**31 540**	**6 501**	**33 314**	**6 494**

Källa: CBS.

(33) De sökande tillhandahåller också egna produktionssiffror och en uppdelning mellan konventionell och förnybar produktion. Tabellen visar att den totala produktionen har minskat långsamt, medan DONG:s och Enecos andelar av den totala produktionen långsamt har ökat. Nuons totala produktion har legat på en relativt stabil nivå. Tillsammans understiger de sökandes approximativa andel av den totala produktionen 20 %. Det finns inga väsentliga skillnader mellan deras sammanlagda marknadsandelar för konventionell respektive förnybar produktion.

Tabell 2

Elproduktion från förnybara och konventionella källor (miljoner MWh), 2011–2015 (provisoriska siffror) ([1])**, marknadsandelar inom parentes**

Produktion	2011	2012	2013	2014	2015
Produktion	*113 000*	*102 500*	*100 900*	*103 400*	*109 600*
Dong	500 (0,5 %)	600 (0,6 %)	500 (0,5 %)	1 300 (1,2 %)	1 300 (1,2 %)
Eneco	1 500 (1,3 %)	2 200 (2,2 %)	1 500 (1,5 %)	2 600 (2,5 %)	4 900 (4,4 %)
Nuon	13 400 (11,9 %)	13 100 (12,8 %)	17 100 (17 %)	13 900 (13,4 %)	13 700 (12,5 %)
Övriga	97 500 (86,3 %)	86 600 (84,5 %)	81 800 (81 %)	85 700 (82,8 %)	89 700 (81,8 %)
Konventionella källor	*101 000*	*90 000*	*88 900*	*91 600*	*96 400*
Dong	[…] (*)	[…]	[…]	[…]	[…]
Eneco	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Nuon	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Övriga	86 900 (86,1 %)	75 500 (83,9 %)	71 400 (80,3 %)	75 900 (82,9 %)	79 400 (82,3 %)

([1]) Centraal Bureau voor de Statistiek, "Elektriciteit in Nederland", februari 2015, se https://www.cbs.nl/nl-nl/publicatie/2015/07/elektriciteit-in-nederland

Produktion	2011	2012	2013	2014	2015
Förnybara källor	*12 000*	*12 500*	*12 000*	*11 800*	*13 200*
Dong	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Eneco	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Nuon	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Övriga	10 600 (88,4 %)	11 100 (88,5 %)	10 400 (86,4 %)	9 800 (82,7 %)	10 300 (77,9 %)

(*) Konfidentiell information.
([1]) http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=00377&D1=a&D2=701,712,714-715,718,729,731-732&HDR=G1&STB=T&VW=T (källa: CBS).

(34) De nederländska myndigheterna lämnade kompletterande upplysningar den 25 september 2017. Dessa sammanfattas i nedanstående tabell.

Operatör	Marknadsandel	2013	2014	2015
Delta	Produktion: Kapacitet:	[…]	[…]	[…]
DONG	Produktion: Kapacitet:	[…]	[…]	[…]
EDF	Produktion: Kapacitet:	[…]	[…]	[…]
Eneco	Produktion: Kapacitet:	[…]	[…]	[…]
NUON	Produktion: Kapacitet:	[…]	[…]	[…]

(35) De uppgifter som såväl de sökande ([1]) som de nederländska myndigheterna har lämnat visar att andra elproducenter som tillsammans har en ungefärlig kumulativ marknadsandel på mellan 70 och 80 % inte omfattas av bestämmelserna i upphandlingslagen.

(36) 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/EG 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.

(37) När det gäller produktion och grossistförsäljning av el kan ovanstående omständigheter ses som en indikation på direkt konkurrensutsättning för de marknadsaktörer som omfattas av bestämmelserna i upphandlingslagstiftningen.

([1]) Enligt ansökan, avsnitt 5.2.3.

b) Andra aspekter

(38) Importen svarar för 28 % av den totala försörjningen och förbrukningen i Nederländerna. Detta är till exempel mer än andelen import av el till Italien (13,4 %) när den italienska marknaden för produktion av el granskades ([1]). Kommissionen fann att denna import hade en konkurrensfrämjande effekt som bara borde förstärkas när ytterligare sammanlänkningskapacitet blev tillgänglig. Importens betydelse på den nederländska marknaden förstärker slutsatsen att de upphandlande enheter som verkar på den nederländska marknaden för produktion av el utsätts för konkurrens.

(39) Likviditetsgraden på grossistmarknaden enligt den nationella konkurrensmyndigheten ACM:s analys ([2]) och den nederländska balansmarknadens funktion vederlägger inte slutsatsen att de upphandlande enheterna på den nederländska produktionsmarknaden utsätts för konkurrens.

4. SLUTSATSER

(40) Med tanke på de omständigheter som undersöks ovan bör villkoret om direkt konkurrensutsättning i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU anses vara uppfyllt för de upphandlande enheterna när det gäller produktion och leveranser i grossistledet av el i Nederländerna.

(41) Eftersom villkoret om obegränsat tillträde till marknaden anses vara uppfyllt bör direktiv 2014/25/EU inte tillämpas när upphandlande enheter tilldelar kontrakt för produktion och grossistförsäljning av el i Nederländerna och inte heller när upphandlande enheter organiserar projekttävlingar för utförandet av sådan verksamhet i det geografiska området.

(42) Detta beslut grundar sig på den rättsliga och faktiska situation som rådde från januari 2017 till november 2017 enligt de uppgifter som de sökande och de nederländska myndigheterna har lämnat. 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.

(43) Det erinras om att det i artikel 16 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU ([3]) 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 det direktivet. Eftersom det konstaterades att produktionen och grossistförsäljningen av el är konkurrensutsatt kommer koncessionskontrakt som syftar till utförandet av sådan verksamhet i Nederländerna att undantas från tillämpningsområdet för direktiv 2014/23/EU.

(44) De åtgärder som föreskrivs i detta beslut är förenliga med yttrandet från rådgivande kommittén för offentliga upphandlingskontrakt.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Direktiv 2014/25/EU gäller inte kontrakt som tilldelas av upphandlande enheter och är avsedda att möjliggöra produktion och grossistförsäljning av el i Nederländerna.

([1]) Kommissionens beslut 2010/403/EU av den 14 juli 2010 om medgivande av undantag från Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, när det gäller produktion och grossistförsäljning av el i Italiens norra makroområde och när det gäller detaljistförsäljning av el till slutkunder som är anslutna till mellan- och högspänningsnätet samt till ultrahögspänningsnätet (EUT L 186, 20.7.2010, s. 44), skäl 11.

([2]) I sin senaste likviditetsrapport, som publicerades 2014, drog ACM slutsatsen att likviditeten på marknaden för grossistförsäljning av el (bland annat till följd av högre handelsvolymer, lägre prisvolatilitet och mindre skillnad mellan köp- och säljpris) tycks ha ökat under perioden 2009–2013. ACM konstaterade också att antalet transaktioner med intradagsprodukter var mer än dubbelt så många 2013 jämfört med 2012.

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

Artikel 2

Detta beslut riktar sig till Konungariket Nederländerna.

Utfärdat i Bryssel den 12 december 2017.

På kommissionens vägnar
Elżbieta BIEŃKOWSKA
Ledamot av kommission