

## II

(Retsakter vedtaget i henhold til traktaterne om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab/Euratom, hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

## AFGØRELSER OG BESLUTNINGER

## KOMMISSIONEN

## KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 29. oktober 2007

**om undtagelse af produktion og salg af elektricitet i Sverige fra anvendelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester**

(meddelt under nummer K(2007) 5197)

(Kun den svenske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2007/706/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

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

under henvisning til anmodning indgivet af Kongeriget Sverige pr. e-mail af 29. juni 2007,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Aftaler, og

ud fra følgende betragtninger:

### I. Sagsfremstilling

- (1) Den 29. juni 2007 indgav Sverige pr. e-mail en anmodning til Kommissionen i henhold til artikel 30, stk. 4, i

<sup>(1)</sup> EUT L 134 af 30.4.2004, s. 1. Senest ændret ved Rådets direktiv 2006/97/EF (EUT L 363 af 20.12.2006, s. 107).

direktiv 2004/17/EF. Kommissionen anmodede om yderligere oplysninger pr. e-mail af 20. juli 2007, som de svenske myndigheder efter en forlængelse af den oprindelige frist fremsendte pr. e-mail den 17. august 2007.

- (2) Kongeriget Sveriges anmodning vedrører produktion og salg (engros og detail) af elektricitet.
- (3) Anmodningen ledsages af den uafhængige nationale myndighed Konkurrenceverkets (den svenske konkurrencestyrelses) konklusion om, at betingelserne for anvendelsen af artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF er opfyldt.

### II. Retsgrundlag

- (4) Artikel 30 i direktiv 2004/17/EF bestemmer, at kontrakter, der indgås med henblik på at muliggøre udførelse af en af de aktiviteter, som direktivet finder anvendelse på, ikke er underlagt direktivet, hvis den pågældende aktivitet i den medlemsstat, hvor den udøves, er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår på markeder, hvortil adgangen er fri. Om en aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, afgøres på grundlag af objektive kriterier under hensyntagen til den pågældende sektors særlige kendetegn. Adgangen til et marked betragtes som fri, hvis medlemsstaten har gennemført og anvender bestemmelserne i den

fællesskabslovgivning, som åbner en given sektor eller en del af den for konkurrence. Denne lovgivning er anført i bilag XI til direktiv 2004/17/EF, som for elektricitetssektorens vedkommende henviser til Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 96/92/EF af 19. december 1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet<sup>(1)</sup>. I Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF, som har afløst direktiv 96/92/EF<sup>(2)</sup>, kræves der en endnu højere grad af markedsåbning.

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

(6) Om en aktivitet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, afgøres på grundlag af en række forskellige indikatorer, hvoraf ingen i sig selv er af afgørende betydning. Hvad angår de markeder, der er omfattet af denne beslutning, er de vigtigste aktørers markedsandel på et givet marked ét kriterium, som bør tages i betragtning. Et andet kriterium er koncentrationsgraden på disse markeder. På grund af de særlige kendetegn ved markederne bør der også tages hensyn til andre kriterier som f.eks. likviditetsgraden, balancemarkedernes virkemåde, konkurrence på prisen og andelen af kunder, der skifter leverandør.

(7) Denne beslutning berører ikke anvendelsen af konkurrencereglerne.

### III. Vurdering

(8) Sveriges anmodning vedrører produktion og salg (engros og detail) af elektricitet.

(9) Engrosmarkedet for elektricitet i Sverige er i stort omfang integreret i det nordiske kraftmarked, som består af Danmark, Norge, Sverige og Finland. Det består af et bilateralt handelsmarked med producenter på den ene side og leverandører og industrivirksomheder på den anden side og en frivillig nordisk børs for elkraft, »Nord Pool«, som omfatter et spotmarked og et terminsmarked. Dette og den integrerede markedsudformning af »Nord Pool«<sup>(3)</sup> viser, at der er en klar udvikling i retning af et nordisk, regionalt engrosmarked. Men transmissionsflaskkehalse (overbelastning) opdeler til tider det nordiske område i seks geografisk adskilte prisområder, hvoraf Sverige udgør det ene. Sverige har fem overordnede forbindelser mellem sine net og andre dele af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (Vestdanmark-Sverige, Østdanmark-Sverige, Sydnorge-Sverige, Nordnorge-Sverige og Sverige-Finland). I 2005 var den mest belastede af disse fem forbindelser overbelastet 52 % af tiden, og den mindst overbelastede i 8 % af tiden<sup>(4)</sup>. Der var dog kun sjældent overbelastning på alle fem forbindelser samtidig. Derfor var Sverige ifølge de svenske myndigheder et fuldstændig isoleret prisområde, dvs. at det ikke havde forbindelse til noget andet prisområde, i blot 0,5 % af tiden i 2005. Derudover viser en oversigt over antallet af områder, der er forbundet med Sverige siden 2001, at Sverige var forbundet med mindst fire af de daværende seks andre prisområder — Norge var dengang opdelt i tre områder i modsætning til de nuværende to — i 82,4 % af tiden<sup>(5)</sup>. Som følge heraf og i lighed med tidligere kommissionsbeslutninger<sup>(6)</sup> tages der ikke stilling til, om markedet er nationalt eller regionalt, idet resultatet af analysen bliver det samme, uanset om der anvendes en snævrere eller bredere definition.

(10) Af stort set samme grunde er der også en klar udviklingstendens i retning af et nordisk regionalt marked for elproduktion, selvom transmissionsflaskkehalse og kapacitetsgrænserne — i størrelsesorden 24 % af den anlagte produktionskapacitet i Sverige — for forbindelserne mellem de svenske net og nettene i de øvrige områder i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde kan medføre en midlertidig begrænsning af markedet til det svenske område. Her tages der heller ikke stilling til, om markedet er nationalt eller regionalt, idet resultatet af analysen bliver det samme, uanset om der anvendes en snævrere eller bredere definition.

<sup>(3)</sup> Jf. s. 334, afsnit A.2 5) i KOM(2006) 851 endelig af 10.1.2007: Kommissionens meddelelse: Undersøgelse i henhold til artikel 17 i forordning (EF) nr. 1/2003 af den europæiske gas- og elsektor (i det følgende benævnt »den endelige rapport«).

<sup>(4)</sup> Jf. s. 333, afsnit A.1, tabel c, i den endelige rapport.

<sup>(5)</sup> Punkt 28 i Sag COMP/M.3867 Vattenfall/Elsam og E2 Assets af 22.12.2005.

<sup>(6)</sup> Jf. ovennævnte Sag COMP/M.3867, punkt 22-33 og Kommissionens beslutning 2006/422/EF af 19. juni 2006 om, at artikel 30, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester finder anvendelse på elektricitetsproduktion og salg i Finland med undtagelse af Åland-søerne (EUT L 168 af 21.6.2006, s. 33). Se også i den forbindelse den endelige rapport, s. 334, afsnit A.2.5.

<sup>(1)</sup> EFT L 27 af 30.1.1997, s. 20.

<sup>(2)</sup> EUT L 176 af 15.7.2003, s. 37.

- (11) De svenske myndigheder bekræfter, at detailmarkedet svarer til Sveriges område, bl.a. på grund af forskelle i beskatning og reglerne for balanceringsansvaret mellem de nordiske lande. Endvidere erklærer Konkurrenceverket udtrykkeligt, at detailmarkedet »er nationalt, hovedsagelig fordi adskillige tekniske og lovgivningsmæssige hindringer afholder slutbrugeren fra at købe elektricitet fra energimæglere i andre lande.«.
- (12) I meddelelsen fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet: Rapport om udviklingen med hensyn til realisering af det indre marked for gas og elektricitet <sup>(1)</sup>, i det følgende benævnt »rapporten fra 2005« — anføres det, at »der på mange nationale markeder [er] en høj grad af koncentration i industrien, hvilket hæmmer udviklingen af effektiv konkurrence« <sup>(2)</sup>. Følgelig er den af den opfattelse, at hvad angår elektricitetsproduktion er »én indikator for omfanget af konkurrencen på de nationale markeder [...] den markedsandel, som de tre største producenter [...] råder over« <sup>(3)</sup>. Ifølge det »tekniske bilag« <sup>(4)</sup> er de tre største producenters andel af den samlede produktion på det nordiske område 40 % <sup>(5)</sup>, hvilket er et tilfredsstillende lavt niveau. Når der er tale om det svenske område, er de tre største producenters samlede markedsandel naturligvis større: 86,7 % <sup>(6)</sup> i 2004. Det svenske marked var dog kun isoleret i perioder på i alt 0,5 % af tiden i 2005 <sup>(7)</sup>. Der er således i store dele af året et konkurrencemæssigt pres på det svenske marked på grund af muligheden for at importere elektricitet fra andre lande end Sverige, især fordi der ikke opkræves noget transmissionsgebyr mellem de nordiske lande. Da der ofte er ledig kapacitet i forbindelserne mellem Sverige og andre prisområder, kan der ikke investeres i elsektoren på det svenske område, uden at andre producenter på det nordiske marked tages i betragtning. Disse faktorer bør derfor opfattes som en indikator for, at produktionsmarkedet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, uanset om dette opfattes som det nationale svenske marked eller det regionale marked, der er ved at opstå.
- (13) Koncentrationsgraden er i lighed med likviditetsgraden også en god indikator for konkurrence på engrosmarkedet for elektricitet. På det regionale plan blev 42,82 % af elforbruget i de nordiske lande solgt via

Nord Pool Spot AS — den frivillige nordiske børs for elkraft, der er omhandlet i betragtning 9, i 2004-2005 <sup>(8)</sup>. I den endelige rapport nævnes det om denne type kraftbørs, at koncentrationen inden for produktion [...] kommer direkte til udtryk i en relativ stabil *tilsvarende* <sup>(9)</sup> koncentration inden for kraftbørser <sup>(10)</sup>. For de tre største producenter i det nordiske område andrager denne 40 % <sup>(11)</sup>, hvilket er et tilfredsstillende niveau for et regionalt marked. Når der alene er tale om det svenske marked, er de tre største aktørers samlede andel af engrosmarkedet naturligvis større: 86 % <sup>(12)</sup> i 2006. Det bør dog understreges, at der er konkurrence mellem de tre store og adskillige mindre engros-aktører på det svenske marked. Det bør desuden endnu en gang bemærkes, at de førnævnte flaskehalsproblemer (overbelastning) i forbindelserne med det nordiske område ikke er konstante, men alene midlertidige. Foruden den indenlandske konkurrence er der derfor hyppigt et eksternt konkurrencepres på det svenske marked som følge af muligheden for at erhverve elektricitet uden for det svenske marked. Dette gælder i endnu højere grad, fordi Sverige er den tredjestørste nettoimportør af energi i EU målt som en procentvis andel af det indenlandske forbrug <sup>(13)</sup>, og der ikke opkræves transmissionsafgifter mellem de nordiske lande. Det bør desuden bemærkes, at konkurrencevilkårene for engros-handlen med elektricitet også i betydeligt omfang er påvirket af den finansielle handel med elektricitet på det pågældende markedsområde, som for så vidt angår mængder solgt via Nord Pool repræsenterede næsten det dobbelte af den mængde, der blev brugt i de nordiske lande i 2005 <sup>(14)</sup> (og, hvis der tages hensyn til andre kendte transaktioner som f.eks. OTC — »over the counter« eller direkte salg — mere end fem gange mængden i 2005 <sup>(15)</sup>). I det tekniske bilag <sup>(16)</sup> blev denne likviditetsgrad betragtet som tilfredsstillende, dvs. den udgør en indikator for et velfungerende og konkurrencepræget marked. På baggrund af den klare sammenhæng mellem det svenske engrosmarked og det nordiske marked bør denne likviditetsgrad også anses for at bidrage til konkurrencepresset på det svenske marked. Ifølge den endelige rapport anses Nord Pool også for at være blandt de mest likvide og effektive engros elmarkeder <sup>(17)</sup>. Disse faktorer bør derfor opfattes som en indikator for, at engrosmarkedet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, uanset om dette opfattes som det nationale svenske marked eller det regionale marked, der er ved at opstå.

- (14) Set på baggrund af landets størrelse er antallet af økonomiske aktører på detailmarkedet (ca. 130 ifølge de

<sup>(1)</sup> KOM(2005) 568 endelig af 15.11.2005.

<sup>(2)</sup> Rapporten fra 2005, s. 2.

<sup>(3)</sup> Jf. rapporten fra 2005, s. 7.

<sup>(4)</sup> Arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, teknisk bilag til rapporten fra 2005, SEK(2005) 1448.

<sup>(5)</sup> Teknisk bilag, s. 44, tabel 4.1.

<sup>(6)</sup> Ifølge den endelige rapport, bilag C, s. 338.

<sup>(7)</sup> Jf. betragtning 9.

<sup>(8)</sup> Den endelige rapport, s. 126, afsnit 380, tabel 16.

<sup>(9)</sup> Fremhævelsen er tilføjet af hensyn til forståelsen.

<sup>(10)</sup> S. 141, afsnit 424.

<sup>(11)</sup> Teknisk bilag, s. 44, tabel 4.1.

<sup>(12)</sup> Ifølge oplysninger fra de svenske myndigheder.

<sup>(13)</sup> Den endelige rapport, s. 112, afsnit 319.

<sup>(14)</sup> Den endelige rapport, s. 127, afsnit 383, tabel 17.

<sup>(15)</sup> Se den endelige rapport, s. 127, afsnit 383, tabel 17.

<sup>(16)</sup> S. 44 og 45.

<sup>(17)</sup> S. 193, afsnit 581.

svenske myndigheder, hvoraf en betydelig del opererer i hele landet) såvel som antallet af selskaber med en markedsandel på over 5 % relativt stort<sup>(1)</sup>. Ved udgangen af 2004 ligger de tre største virksomheders samlede markedsandel målt på forsyningerne til alle brugerkategorier (store industrielle kunder, små og mellemstore industrielle kunder og virksomheder samt meget små virksomheder og husstande) med 50 %<sup>(2)</sup> på et tilfredsstillende lavt niveau. Ifølge oplysningerne fra de svenske myndigheder androg de tre største virksomheders samlede andel af det svenske detailmarked 43 % målt på antal kunder i 2006. Disse faktorer bør anses som en indikator for, at dette marked er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

- (15) Derudover bør balancemarkedernes virkemåde også betragtes som en indikator, ikke kun hvad angår produktion, men også hvad angår engros- og detailmarkederne. Rent faktisk vil en markedsdeltager, som ikke ubesværet kan tilpasse sin produktionssammensætning til sine kunders særlige kendetegn, være udsat for de risici, der er forbundet med forskellen mellem den pris, som transmissionssystemoperatøren (i det følgende benævnt »TSO«) vil sælge overskudsproduktion til, og den pris, som den pågældende TSO vil købe den tilbage til. Disse priser kan enten pålægges TSO'en direkte af den regulerende myndighed, eller der kan være tale om anvendelse af en markedsbaseret mekanisme, hvor prisen fastlægges som en funktion af andre producenters tilbud om at begrænse eller øge deres produktion. Det er særlig problematisk for små markedsdeltagere, når der er risiko for en stor forskel mellem TSO'ens salgspris og købspris. Dette forekommer i en række medlemsstater og vil sandsynligvis være til skade for konkurrenceudviklingen. En stor forskel kan være et tegn på en utilstrækkelig grad af konkurrence på balancemarkedet, som kan være domineret af en eller to producenter. Sådanne vanskeligheder forværres, hvis netværksbrugerne ikke kan foretage handler, som er næsten tidstro<sup>(3)</sup>. Der findes et næsten fuldt integreret balancemarked for balancékraft på det nordiske område, og markedets hovedtræk — markedsbaseret prisfastsættelse, »portlukning« hver time, dvs. netbrugerne har mulighed for at foretage

handler hver time, og en relativt begrænset prisforskel mellem TSO's købspris og salgsprisen — er af en sådan karakter, at de bør opfattes som en indikator for, at markedet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

- (16) På grund af de særlige kendetegn ved det pågældende produkt (elektricitet) og det begrænsede udbud af eller manglen på passende erstatningsprodukter eller -ydelser tillægges konkurrence på prisen og prisdannelse større betydning i forbindelse med en vurdering af konkurrencesituationen på elmarkederne. Antallet af kunder, der skifter leverandør, er en indikator for reel konkurrence på prisen og således indirekte »en naturlig indikator for konkurrencens effektivitet. Hvis der kun er få kunder, der skifter, fungerer markedet sandsynligvis ikke optimalt. Man skal dog ikke se bort fra fordelene ved at genforhandle aftalen med den hidtidige leverandør«<sup>(4)</sup>. Ydermere »er forekomsten af regulerede slutbrugerpriser helt klart af betydning for kundernes adfærd [...]. Selv om det kan retfærdiggøres, at kontrollen bevares i en overgangsfase, vil det i stigende grad forårsage forvriddninger, når behovet for investeringer rykker nærmere«<sup>(5)</sup>.
- (17) I et nyere arbejdsdokument<sup>(6)</sup> fra Kommissionen erklæres det, at »det er meget almindeligt, at kunder skifter leverandør på det svenske detailmarked. I alt 54 % af elkunderne har enten genforhandlet deres kontrakter eller skiftet leverandør siden markedsreformen i 1996. Konkurrencen om slutbrugerne anses generelt for at fungere efter hensigten«<sup>(7)</sup>. Der findes ingen kontrol af slutbrugerprisen<sup>(8)</sup> i Sverige, dvs. priserne fastsættes af de økonomiske operatører og skal ikke godkendes af nogen myndighed, før de kan anvendes. Situationen i Sverige er derfor tilfredsstillende, hvad angår leverandørskifte og kontrol af slutbrugerprisen, og bør ses som en indikator for, at markedet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

(1) Til sammenligning findes der seks store leverandører på husstandsmarkedet og yderligere leverandører i storkundesektoren i Det Forenede Kongerige, jf. Kommissionens beslutning 2007/141/EF af 26. februar 2007 om, at artikel 30, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester finder anvendelse på elektricitetsproduktion i England, Skotland og Wales (EUT L 62 af 1.3.2007, s. 23); antallet af økonomiske aktører på detailmarkedet i Finland er over 60, jf. den ovennævnte beslutning 2006/422/EF.

(2) Det tekniske bilag, s. 45.

(3) Det tekniske bilag, s. 67 og 68.

(4) Rapporten fra 2005, s. 9.

(5) Det tekniske bilag, s. 17.

(6) SEK(2006) 1709 af 10.1.2007: »Ledsagende dokument til Meddelelse fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet: Udsigterne for det indre gas- og elmarked — rapport om gennemførelsen, KOM(2006) 841 endelig«. Disse to dokumenter omtales i det følgende som henholdsvis arbejdsdokumentet af 2007 og meddelelsen af 2007.

(7) Arbejdsdokumentet af 2007, s. 158.

(8) Det tekniske bilag, s. 124.

**IV. Konklusion**

- (18) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået i betragtning 8-17, bør betingelsen om, at den pågældende aktivitet skal være direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår, jf. artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF, anses for at være opfyldt, hvad angår produktion og salg (engros og detail) af elektricitet i Sverige.
- (19) Da betingelsen om fri adgang til markedet endvidere må anses for at være opfyldt, bør direktiv 2004/17/EF ikke finde anvendelse, når ordregivere indgår kontrakter med henblik på at muliggøre produktion og salg (engros og detail) af elektricitet i Sverige, eller når de afholder projektkonkurrencer med henblik på udøvelsen af en sådan aktivitet i Sverige.
- (20) Denne beslutning er baseret på de retlige og faktiske forhold i juni-august 2007, som de fremgår af de oplysninger, som Kongeriget Sverige har indsendt, rapporten fra 2005 og det tekniske bilag samt meddelelsen af 2007, arbejdsdokumentet af 2007 og den endelige rapport. Den kan ændres, hvis betydelige ændringer af de retlige og faktiske forhold medfører, at betingelserne

for at anvende artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF ikke længere er opfyldt —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

*Artikel 1*

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

*Artikel 2*

Denne beslutning er rettet til Kongeriget Sverige.

Udfærdiget i Bruxelles, den 29. oktober 2007.

*På Kommissionens vegne*  
Charlie McCREEVY  
*Medlem af Kommissionen*