

# KOMMISSIONEN

## KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 7. juli 2008

**om undtagelse af elektricitetsproduktion i Østrig 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(2008) 3382)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2008/585/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

(2) Republikken Østrigs anmodning vedrører produktion af elektricitet.

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

(3) Anmodningen ledsages af et brev fra den uafhængige nationale myndighed E-Control (Energie-Control GmbH, tilsynsmyndigheden for det østrigske el- og naturgasmarked), der udelukkende konstaterer, at »... der ingen indvendinger er mod en undtagelse fra anvendelsen af loven om offentlige indkøb på området elektricitetsproduktion«.

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 posttjenester<sup>(1)</sup>, særlig artikel 30, stk. 4 og stk. 6,

under henvisning til anmodning indgivet af Kongeriget Sverige pr. e-mail af 10. januar 2008,

(4) Artikel 30 i direktiv 2004/17/EF foreskriver, 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 så vidt angår elektricitetssektoren henviser til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF af 19. december 1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet<sup>(2)</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<sup>(3)</sup>, som har afløst direktiv 96/92/EF, kræves der en endnu højere grad af markedsåbning.

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Offentlige Aftaler, og

ud fra følgende betragtninger:

### I. SAGSFREMSTILLING

(1) Den 10. januar 2008 indgav Østrig pr. e-mail en anmodning til Kommissionen i henhold til artikel 30, stk. 4, i direktiv 2004/17/EF. Kommissionen anmodede om yderligere oplysninger pr. e-mail af 4. februar 2008, som de østrigske myndigheder efter en forlængelse af den oprindelige frist fremsendte pr. e-mail den 29. februar 2008.

<sup>(1)</sup> EUT L 134 af 30.4.2004, s. 1. Senest ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 213/2008 (EUT L 74 af 15.3.2008, s. 1).

<sup>(2)</sup> EFT L 27 af 30.1.1997, s. 20.

<sup>(3)</sup> EUT L 176 af 15.7.2003, s. 37. Senest ændret ved direktiv 2008/3/EF (EUT L 17 af 22.1.2008, s. 6).

- (5) Østrig har gennemført og anvender ikke blot direktiv 96/92/EF, men også direktiv 2003/54/EF, og har valgt selskabsretlig og funktionel ejerskabsmæssig adskillelse for transmissions- og 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. balancemarkedets virkemåde, konkurrence på prisen og andelen af kunder, der skifter leverandør.
- (7) Denne beslutning berører ikke anvendelsen af konkurrencereglerne.

### III. VURDERING

- (8) Østrigs anmodning vedrører elektricitetsproduktion i Østrig.
- (9) Østrig er opdelt i tre balanceområder, og der findes interne flaskehalse inden for et af disse områder (APG-balanceområdet, hvori en flaskehals kan opstå mellem Wien- og Graz-områderne, der er forbundet via den såkaldte »Steirmarkleitung«). Der kan derfor stilles spørgsmålstegn ved, om det geografiske marked er mindre end det nationale<sup>(1)</sup>. Men ifølge de foreliggende oplysninger imødegås påvirkningerne af disse interne flaskehalse med tekniske foranstaltninger, f.eks. anvendelse af faseforskydning til at kontrollere transmissionskapaciteten. Det kan i enkelte tilfælde være nødvendigt at benytte ekstra kraftværker for at stabilisere nettet. Når disse interne flaskehalse gør det nødvendigt for producenter i det nordlige Østrig at reducere deres produktionskapacitet, hvilket ifølge de østrigske myndigheder kun sjældent forekommer, udbetaler netoperatøren skadeserstatning til dem. Derudover findes der hverken flaskehalse mellem dette balanceområde og de to øvrige østrigske balanceområder eller mellem APG-balanceområdet og Tysk-

land. Disse interne flaskehalse har derfor ifølge de foreliggende oplysninger ikke væsentlig indflydelse på energiforsyningen og konkurrencen. Da der ikke findes flaskehalse i sammenkoblingerne med Tyskland, er det undersøgt, om der eksisterer et geografisk marked, som omfatter disse to lande, men Kommissionen har konkluderet, at dette ikke er tilfældet<sup>(2)</sup>. Derfor bør Republikken Østrigs område anses for at udgøre det relevante marked, når det skal vurderes, om betingelserne i artikel 30, stk. 1, i direktiv 2004/17/EF er opfyldt, skønt det ikke kan betragtes som isoleret fra de omgivende lande.

- (10) 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>(3)</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>(4)</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>(5)</sup>. For 2006 angives de tre største producenters procentvise andel til at være 52,2 i arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene af 15. april 2008, SEK(2008) 460<sup>(6)</sup>. Eksporten og importen af elektricitet i Østrig er dog betydelig; i 2005 lå eksporten i størrelsesorden over 17 500 GWh og importen over 20 000 GWh. Landet er således nettoimportør, og den importerede elektricitet udgjorde ca. en fjerdedel<sup>(7)</sup> af dets samlede behov<sup>(8)</sup>, navnlig hvad angår grundlastelektricitet. Der findes derfor et vist mål af begrænsninger for de førende østrigske producenters prisfastsættelsesadfærd i form af import af elektricitet til det østrigske område, og dette har til følge, at der ved investeringer i elektricitetssektoren på østrigsk område tages hensyn til de øvrige producenter i de omgivende lande, navnlig i Tyskland. Disse faktorer bør derfor opfattes som en indikator for, at elektricitetsproduktion i et vist omfang er direkte undergivet konkurrencevilkår.
- (11) Derudover bør balancemarkedernes virkemåde også tages i betragtning som en yderligere indikator, skønt de udgør en lille del af den samlede producerede og/eller forbrugte elektricitetsmængde i en medlemsstat. 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

<sup>(1)</sup> Se 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«, bilag B, punkt A1.2).

<sup>(2)</sup> Se den endelige rapport, bilag B, punkt A2.7).

<sup>(3)</sup> KOM(2005) 568 endelig af 15.11.2005.

<sup>(4)</sup> Rapporten fra 2005, s. 2.

<sup>(5)</sup> Jf. rapporten fra 2005, s. 7.

<sup>(6)</sup> Tabel 6 »Konkurrencemæssig stilling på engrosmarkedet i 2006«, s. 12 i arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene: Ledsagedokument til rapporten om opbygningen af det indre marked for gas og elektricitet, KOM(2008) 192 endelig af 15.4.2008.

<sup>(7)</sup> 23,5 % ifølge de østrigske myndigheders oplysninger.

<sup>(8)</sup> Dvs. den elektricitetsmængde, der er nødvendig for at dække det interne forbrug og eksporten.

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 en indikator for en utilstrækkelig grad af konkurrence på balancemarkedet, som kan være domineret af en eller to producenter <sup>(1)</sup>.« Det østrigske balancemarked og dets hovedtræk — bl.a. markedsbaseret prisfastsættelse, og en relativt begrænset prisforskel <sup>(2)</sup> mellem TSO's købspris og salgsprisen — er af en sådan karakter, at det bør opfattes som en yderligere indikator for, at elektricitetsproduktionen er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

- (12) 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. Med hensyn til store industrielle (slut)brugere, som er mest tilbøjelige til at anskaffe deres elektricitet direkte fra leverandører, der også er producenter, kan antallet af kunder, der skifter leverandør, være 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>(3)</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 forvridninger, når behovet for investeringer rykker nærmere« <sup>(4)</sup>.

- (13) I henhold til de seneste oplysninger er andelen, der skifter leverandør, 41,5 % for store og meget store industri-

kunder i Østrig <sup>(5)</sup>. Der findes ingen kontrol af slutbrugerprisen <sup>(6)</sup> i Østrig, dvs. priserne fastsættes af de økonomiske operatører og skal ikke godkendes af nogen myndighed, før de kan anvendes. Situationen i Østrig er derfor tilfredsstillende, hvad angår leverandørskifte blandt store og meget store industrielle (slut)brugere og kontrol af slutbrugerprisen, og bør ses som en indikator for, at markedet er direkte undergivet almindelige konkurrencevilkår.

#### IV. KONKLUSION

- (14) På baggrund af de faktorer, der er gennemgået i betragtning 9-13, 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 af elektricitet i Østrig.
- (15) 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 af elektricitet i Østrig, eller når de afholder projektkonkurrencer med henblik på udøvelsen af en sådan aktivitet i Østrig.
- (16) Denne beslutning er baseret på de retlige og faktiske forhold i januar-februar 2008, som de fremgår af de oplysninger, som Republikken Østrig 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 i Østrig.

<sup>(1)</sup> Arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, Teknisk bilag til rapporten fra 2005, SEK(2005) 1448, i det følgende benævnt »teknisk bilag«, s. 67-68.

<sup>(2)</sup> Ifølge den endelige rapport, afsnit 993, tabel 52, opererer det østrigske balancemarked med en forskel på 27, og det befinder sig dermed i den lave halvdel, idet forskellen i EU's balancemarkeder ligger mellem 0 og 79. I analysen betragtes balancemarkedets betydning for elektricitetsproduktionen og ikke omfanget af konkurrencen internt på balancemarkedet. Det er i den forbindelse uvæsentligt, om en lille forskel skyldes konkurrence, eller om den regulerende myndighed har fastsat et prisloft, og den øgede markedskoncentration på balancemarkedet er heller ikke relevant for denne analyse.

<sup>(3)</sup> Rapporten fra 2005, s. 9.

<sup>(4)</sup> Det tekniske bilag, s. 17.

<sup>(5)</sup> Se dokumentet med titlen: »Austria — Internal Market Fact Sheet«, der er offentliggjort på adressen: [http://ec.europa.eu/energy/energy\\_policy/doc/factsheets/market/market\\_at\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/energy/energy_policy/doc/factsheets/market/market_at_en.pdf), på baggrund af oplysninger fra Energie-Control GmbH, 2007.

<sup>(6)</sup> Det tekniske bilag, s. 107.

*Artikel 2*

Denne beslutning er rettet til Republikken Østrig.

Udfærdiget i Bruxelles, den 7. juli 2008.

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

---