

II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 19. Juni 2006

über die Anwendung von Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste auf die Erzeugung und den Verkauf von Strom in Finnland mit Ausnahme der Åland-Inseln

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2006) 2337)

(Nur der finnische und der schwedische Text sind verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2006/422/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

der die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG erfüllt sind,

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

in Erwägung nachstehender Gründe:

gestützt auf die Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste ⁽¹⁾, insbesondere auf Artikel 30 Absätze 4 und 6,

- (1) Nach Maßgabe von Artikel 30 der Richtlinie 2004/17/EG fallen Aufträge, die die Ausübung einer richtlinienrelevanten Tätigkeit ermöglichen sollen, nicht unter die Richtlinie, wenn die Tätigkeit in dem Mitgliedstaat, in dem sie ausgeübt wird, auf Märkten mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Ob eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, wird nach objektiven Kriterien festgestellt, wobei die besonderen Merkmale des betreffenden Sektors zu berücksichtigen sind. Der Zugang gilt als frei, wenn der Mitgliedstaat die einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften zur Öffnung eines Sektors oder Teilssektors umgesetzt hat und anwendet. Diese Rechtsvorschriften sind in Anhang XI der Richtlinie 2004/17/EG aufgeführt und beziehen sich für den Stromsektor auf die Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt ⁽²⁾. Die Richtlinie 96/92/EG wurde abgelöst durch die Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG ⁽³⁾; die neue Richtlinie fordert eine noch stärkere Marktöffnung.

gestützt auf den per E-Mail eingereichten Antrag der Republik Finnland vom 20. Februar 2006 sowie auf die von den Kommissionsdienststellen am 10. März 2006 per E-Mail angeforderten und von der Republik Finnland am 23. März 2006 per E-Mail bereitgestellten Zusatzinformationen,

gestützt auf die Stellungnahme der unabhängigen nationalen Behörde Kilpailuvirasto (finnische Wettbewerbsbehörde), nach

⁽¹⁾ ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 1. Richtlinie zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2083/2005 der Kommission (ABl. L 333 vom 20.12.2005, S. 28).

⁽²⁾ ABl. L 27 vom 30.1.1997, S. 20.

⁽³⁾ ABl. L 176 vom 15.7.2003, S. 37. Verordnung zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2004/85/EG Nr. (ABl. L 236 vom 7.7.2004, S. 10).

- (2) Gemäß Artikel 62 Nummer 2 der Richtlinie 2004/17/EG findet Titel III dieser Richtlinie mit den Vorschriften über Wettbewerbe im Dienstleistungsbereich keine Anwendung auf Wettbewerbe, die in dem betreffenden Mitgliedstaat zur Durchführung einer Tätigkeit organisiert werden, auf die Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie gemäß einer Entscheidung der Kommission anwendbar ist oder gemäß Absatz 4 Unterabsätze 2 oder 3 oder Absatz 5 Unterabsatz 4 desselben Artikels als anwendbar gilt.
- (3) Der Antrag der Republik Finnland betrifft die Stromerzeugung einschließlich Kraft-Wärme-Kopplung sowie den Verkauf von Strom (Groß- und Einzelhandel). Der Großhandelsmarkt in Finnland ist weitgehend in den nordischen Energiemarkt integriert [Dänemark, Norwegen, Schweden und Finnland]. Seine charakteristischen Merkmale sind ein Markt für den bilateralen Handel zwischen Erzeugern einerseits und Lieferanten und Industrieunternehmen andererseits sowie die freiwillige nordische Energiebörse Nord Pool mit ihrem Spot- und Forwardmarkt. Dies zeigt, dass die Entwicklung eindeutig auf einen regionalen Großhandelsmarkt hinausläuft, auch wenn Übertragungsengpässe diesen Markt gelegentlich in geografisch getrennte Preisregionen aufspalten, wovon eine Finnland ist. Den finnischen Behörden und Nord Pool Finland zufolge war Finnland im Jahr 2005 ⁽⁴⁾ während 9,3 % der Zeit eine getrennte Preisregion. Bei der Erzeugung geht die Entwicklung ebenfalls klar in Richtung eines regionalen Marktes, obwohl Übertragungsengpässe und die Kapazitätsgrenzen ⁽⁵⁾ der Netzübergänge zwischen den finnischen Netzen und den Netzen anderer Gemeinschaftsregionen und Russlands dazu führen können, dass sich der Markt zeitweilig auf das Hoheitsgebiet Finnlands mit Ausnahme der Åland-Inseln beschränkt. Der Einzelhandelsmarkt beschränkt sich auf das Hoheitsgebiet Finnlands mit Ausnahme der Åland-Inseln, da nach Auskunft der finnischen Behörden die in anderen nordischen Ländern niedergelassenen Stromhändler noch keine echte Alternative für private Haushalte oder Klein- und Mittelbetriebe darstellen.
- (4) Diese sowie alle anderen in der vorliegenden Entscheidung enthaltenen Beurteilungen orientieren sich ausschließlich an der Richtlinie 2004/17/EG und lassen die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften unberührt.
- (5) Finnland hat sowohl die Richtlinie 96/92/EG als auch die Richtlinie 2003/54/EG umgesetzt und wendet sie an; dabei hat sich das Land für die vollständige Eigentümerentflechtung bei den Übertragungsnetzen und für die rechtliche und funktionelle Entflechtung bei den Verteilungsnetzen unter Ausnahme der kleinsten Unternehmen entschieden. Daher kann in Anlehnung an Artikel 30 Absatz 3 Unterabsatz 1 der Zugang zum Markt als frei gelten.
- (6) Ob eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, sollte anhand verschiedener Indikatoren beurteilt werden, von denen keiner für sich genommen den Ausschlag gibt.
- (7) In der Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament „Bericht über die Fortschritte bei der Schaffung des Erdgas- und Elektrizitätsbinnenmarktes“ ⁽⁶⁾, im Weiteren als „Bericht 2005“ bezeichnet, hat die Kommission festgestellt, dass es „auf vielen nationalen Märkten einen hohen Konzentrationsgrad in der Energiewirtschaft [gibt], was die Entstehung eines effektiven Wettbewerbs behindert“ ⁽⁷⁾. Folglich kommt sie im Hinblick auf die Stromerzeugung zu dem Schluss: „Ein Indikator für den Grad des Wettbewerbs auf den nationalen Märkten ist der Gesamtmarktanteil der drei größten Erzeuger“ ⁽⁸⁾. Dem „technischen Anhang“ ⁽⁹⁾ zufolge beträgt der Gesamtmarktanteil der drei größten Erzeuger am nordischen Markt 40 % ⁽¹⁰⁾, was einen hinreichend niedrigen Wert darstellt. Bezogen auf das finnische Hoheitsgebiet liegt der Gesamtmarktanteil der drei größten Erzeuger natürlich höher ⁽¹¹⁾. Die Zeiträume, in denen der finnische Markt isoliert ist, sind jedoch begrenzt ⁽¹²⁾. Den größten Teil des Jahres über herrscht somit ein Wettbewerbsdruck, der sich aus der Möglichkeit ergibt, Strom von außerhalb Finnlands zu beziehen, zumal zwischen den nordischen Ländern keine Übertragungsgebühren berechnet werden. Da Überlastungen nur vorübergehend auftreten, können Investitionen auf dem finnischen Hoheitsgebiet ohne Berücksichtigung anderer Erzeuger im nordischen Markt nicht getätigt werden. Diese Faktoren sind somit als Hinweis zu werten, dass der Erzeugermarkt unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, unabhängig davon, ob das finnische Hoheitsgebiet oder der entstehende regionale Markt zugrunde gelegt wird.
- (8) Der Konzentrationsgrad und der Liquiditätsgrad liefern ebenfalls gute Anhaltspunkte für den Wettbewerb auf dem Großhandelsmarkt für Strom. Der Marktanteil von Nord Pool Spot AS, der in Erwägungsgrund 3 erwähnten freiwilligen nordischen Energiebörse, lag 2004 bei 42 % der physischen Stromlieferungen in den nordischen Ländern ⁽¹³⁾. Bezogen auf einen Regionalmarkt ist dies ein zufrieden stellendes Niveau. Hinzu kommt, dass die

⁽⁶⁾ KOM(2005) 568.

⁽⁷⁾ Bericht 2005, S. 2.

⁽⁸⁾ Bericht 2005, S. 7.

⁽⁹⁾ Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen, Technischer Anhang zum Bericht 2005, SEC(2005) 1448 (nur in englischer Sprache).

⁽¹⁰⁾ Bericht 2005, S. 44, Tabelle 4.1.

⁽¹¹⁾ Dem Vorbericht, Anhang C, S. 201, zufolge lag der Gesamtanteil im Jahr 2004 bei 73,6 %.

⁽¹²⁾ 9,3 % der Zeit im Jahr 2005, vgl. Erwägungsgrund 3.

⁽¹³⁾ Technischer Anhang, S. 124.

⁽⁴⁾ Dies deckt sich mit den Erkenntnissen aus dem vorläufigen Bericht zur Untersuchung der europäischen Gas- und Strommärkte (im Weiteren als „Vorbericht“ bezeichnet), Anhang B, Seite 197, wonach die Überlastungshäufigkeit des Netzübergangs zwischen Schweden und Finnland in den ersten acht Monaten des Jahres 2005 bei etwa 8 % lag.

⁽⁵⁾ Ungefähr 28 % der Nachfragespitzen.

Wettbewerbsbedingungen im Stromgroßhandel auch stark vom Finanzhandel auf dem Strommarkt beeinflusst werden; hier betrug das über Nord Pool gehandelte Volumen das 1,5fache des Verbrauchs der nordischen Länder⁽¹⁴⁾ (sogar das 4fache, wenn andere Transaktionen wie OTC- oder Direkthandel zusätzlich berücksichtigt werden⁽¹⁵⁾). Im technischen Anhang⁽¹⁶⁾ wird die Schlussfolgerung gezogen, dass dieser Liquiditätsgrad als zufrieden stellend anzusehen ist, d. h., er deutet auf einen gut funktionierenden, wettbewerblichen Regionalmarkt hin. Wie schon gesagt sollte die Wettbewerbssituation auch im Hinblick auf das finnische Hoheitsgebiet allein untersucht werden. Zunächst sei daran erinnert, dass die oben genannten Engpässe nicht von Dauer, sondern nur vorübergehender Art sind. Somit ist ein beständiger Wettbewerbsdruck zu verzeichnen, der sich aus der Möglichkeit ergibt, Strom von außerhalb Finnlands zu beziehen, zumal zwischen den nordischen Ländern keine Übertragungsgebühren berechnet werden. Hinzukommt, dass die Großhandelspreise für Strom in Finnland von Nord Pool festgesetzt werden. Diese Faktoren sind somit als Hinweis zu werten, dass der Großhandelsmarkt unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, unabhängig davon, ob das finnische Hoheitsgebiet oder der entstehende regionale Markt zugrunde gelegt wird.

- (9) Bezogen auf die Größe des Landes ist die Zahl der Wirtschaftsbeteiligten im Einzelhandel relativ hoch (mehr als 60, wovon ein beträchtlicher Teil seine Dienstleistungen landesweit anbietet); dasselbe gilt für die Zahl der Unternehmen mit einem Marktanteil über 5 %. Den neuesten Angaben zufolge beträgt der Gesamtmarktanteil der drei größten Erzeuger bezogen auf die Versorgung kleiner und mittlerer Unternehmen sowie sehr kleiner Geschäftskunden und privater Haushalte 35–40 %⁽¹⁷⁾, was einen hinreichend niedrigen Wert darstellt. Diese Faktoren sind somit als Hinweis zu werten, dass der Markt unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist.

- (10) Das Funktionieren der Ausgleichsmärkte sollte ebenfalls als Kriterium herangezogen werden, nicht nur im Hinblick auf die Erzeugung sondern auch für den Groß- und Einzelhandelsmarkt. Jeder Marktteilnehmer nämlich, der sein Erzeugungsportfolio nur mit Schwierigkeiten auf die Merkmale seiner Kunden abstimmen kann, erfährt möglicherweise die große Preisdifferenz zwischen dem Preis, zu dem der Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) Ausgleichsenergie bereitstellt, und dem Preis, zu dem er Überproduktion zurückkauft. Diese Preise können dem ÜNB entweder direkt vom Regulierer vorgeschrieben werden, oder sie sind marktbasierend, d. h. sie werden durch die Gebote anderer Erzeuger bestimmt, die ihre Produktion auf diese Weise nach oben oder unten korrigieren wollen. Ein ent-

scheidendes Problem für kleine Marktteilnehmer tritt dann auf, wenn die Gefahr besteht, dass der Ankaufspreis vom ÜNB und der Verkaufspreis sehr weit auseinander liegen. Dies ist in einer Reihe von Mitgliedstaaten der Fall, was die Entwicklung des Wettbewerbs beeinträchtigen kann. Eine große Preisdifferenz kann auf ein unzureichendes Wettbewerbsniveau auf dem Ausgleichsmarkt hindeuten, der möglicherweise von nur einem oder zwei großen Erzeugern dominiert wird. Diese Schwierigkeiten verschlimmern sich noch, wenn die Netznutzer nicht in der Lage sind, ihre Vertragslage zeitnah anzupassen⁽¹⁸⁾. Es gibt in den nordischen Ländern einen integrierten Ausgleichsmarkt für die Bereitstellung von Ausgleichsenergie; seine Hauptmerkmale (marktbasierende Preisbildung, stündlicher „Torschluss“ und eine relativ niedrige Preisspanne) deuten darauf hin, dass der Markt unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist.

- (11) Angesichts der Merkmale des hier betrachteten Produkts (Strom) und der Knappheit bzw. des Fehlens geeigneter Ersatzprodukte oder Dienstleistungen, kommt bei der Beurteilung der Wettbewerbssituation auf den Strommärkten dem Preiswettbewerb und der Preisbildung größere Bedeutung zu. Die Zahl der Kunden, die den Versorger wechseln, lässt auf einen echten Preiswettbewerb schließen und ist daher indirekt „ein natürlicher Indikator für die Wirksamkeit des Wettbewerbs. Wechseln wenige Kunden den Versorger, dürfte ein Problem mit dem Funktionieren des Marktes vorliegen, auch wenn die Vorteile, die mit der Möglichkeit verbunden sind, mit dem historisch gewachsenen Versorger neu zu verhandeln, nicht außer Acht gelassen werden sollten“⁽¹⁹⁾. Darüber hinaus sind regulierte Endnutzerpreise zweifellos ein wichtiger Faktor für das Kundenverhalten. Auch wenn die Aufrechterhaltung von Kontrollen in einem Übergangszeitraum gerechtfertigt sein kann, werden diese zunehmend zu Verzerrungen führen, sobald sich Investitionsbedarf ergibt⁽²⁰⁾.

- (12) In Finnland haben über 75 % der großen und sehr großen industriellen Stromkunden sowie der kleinen und mittleren Industrie- und Gewerbekunden den Versorger gewechselt, während es in der dritten Nutzerkategorie der sehr kleinen Gewerbekunden und privaten Haushalte⁽²¹⁾ 30 % waren; außerdem gibt es keine Endnutzerpreis-Kontrolle⁽²²⁾, d. h., die Wirtschaftsbeteiligten setzen ihre Preise selbst fest, ohne dass sie sie behördlich genehmigen lassen müssen. Somit ist die Situation in Finnland im Hinblick auf Versorgerwechsel und Kontrolle der Endnutzerpreise als zufrieden stellend zu betrachten und sollte daher als Indikator für einen unmittelbar wirksamen Wettbewerb gewertet werden.

⁽¹⁴⁾ Vorbericht, S. 112.

⁽¹⁵⁾ Angaben der finnischen Behörden sowie technischer Anhang, S. 44, Tabelle 4.1.

⁽¹⁶⁾ Technischer Anhang, S. 44–45.

⁽¹⁷⁾ Laut dem finnischen Antrag und dem technischen Anhang, S. 45.

⁽¹⁸⁾ Technischer Anhang, S. 67–68.

⁽¹⁹⁾ Bericht 2005, S. 9.

⁽²⁰⁾ Technischer Anhang, S. 17.

⁽²¹⁾ Bericht 2005, S. 10.

⁽²²⁾ Technischer Anhang, S. 124.

- (13) Angesichts der genannten Indikatoren und des Gesamtbildes des Sektors in Finnland, das sich aus den Angaben der Republik Finnland, dem Bericht 2005 und seinem technischen Anhang ergibt, insbesondere angesichts der weitgehenden Entflechtung der Netze und der Erzeugung/Versorgung sowie der wirksamen Regulierung des Netzzugangs, kann davon ausgegangen werden, dass bei der Erzeugung und dem Verkauf von Strom in Finnland mit Ausnahme der Åland-Inseln unmittelbar wirksamer Wettbewerb im Sinne von Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG herrscht. Wie bereits in Erwägungsgrund 5 gesagt, ist auch die Voraussetzung des freien Zugangs als erfüllt anzusehen. Daher sollte die Richtlinie 2004/17/EG nicht zur Anwendung kommen, wenn Auftraggeber Aufträge vergeben, die die Erzeugung oder den Verkauf von Strom in den betreffenden Regionen ermöglichen sollen, oder wenn sie Wettbewerbe für die dortige Ausübung dieser Tätigkeit durchführen.
- (14) Die vorliegende Entscheidung stützt sich auf die Rechts- und Sachlage im Februar 2006, wie sie sich aus den Angaben der Republik Finnland sowie aus dem Bericht 2005 und seinem technischen Anhang ergibt. Sollten aufgrund entscheidender Änderungen der Rechts- und Sachlage die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG nicht mehr erfüllt sein, kann die Entscheidung zurückgenommen werden.
- (15) Die in dieser Entscheidung vorgesehenen Maßnahmen stehen im Einklang mit der Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für das öffentliche Auftragswesen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die Richtlinie 2004/17/EG gilt nicht für Aufträge, die die Auftraggeber in die Lage versetzen sollen, in Finnland mit Ausnahme der Åland-Inseln Strom zu erzeugen oder zu verkaufen.

Artikel 2

Diese Entscheidung stützt sich auf die Rechts- und Sachlage im Februar 2006, wie sie sich aus den Angaben der Republik Finnland sowie aus dem Bericht 2005 und seinem technischen Anhang ergibt. Sollten aufgrund entscheidender Änderungen der Rechts- und Sachlage die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG nicht mehr erfüllt sein, kann die Entscheidung zurückgenommen werden.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist an die Republik Finnland gerichtet.

Brüssel, den 19. Juni 2006

Für die Kommission

Charlie McCREEVY

Mitglied der Kommission