

EFTAn VALVONTAVIRANOMAISEN PÄÄTÖS

N:o 189/12/KOL,

annettu 22 päivänä toukokuuta 2012,

vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/17/EY soveltamatta jättämisestä sähkön tuotantoon ja tukkumyyntiin Norjassa

EFTAn VALVONTAVIRANOMAINEN, joka

ottaa huomioon Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen,

ottaa huomioon Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen liitteessä XVI olevassa 4 kohdassa tarkoitetun säädöksen yleishyödyllisiä palveluja koskevien julkisten sopimusten tekomenettelyistä (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY⁽¹⁾), annettu 31 päivänä maaliskuuta 2004, vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta, jäljempänä 'direktiivi 2004/17/EY') ja erityisesti sen 30 artiklan,

ottaa huomioon EFTA-valtioiden sopimuksen valvontaviranomaisen ja tuomioistuimen perustamisesta, jäljempänä 'valvonta- ja tuomioistuinsopimus', ja erityisesti sen pöytäkirjassa 1 olevan 1 ja 3 artiklan,

ottaa huomioon Akershus Energi Vannkraft AS:n, E-CO Energi AS:n, EB Kraftproduksjon AS:n ja Østfold Energi AS:n, jäljempänä 'hakijat', valvontaviranomaiselle 24 päivänä tammikuuta 2012 esittämän pyynnön,

ottaa huomioon EFTAn valvontaviranomaisen, jäljempänä 'valvontaviranomainen', 19 päivänä huhtikuuta 2012 antaman päätöksen, jolla jäsenvaltio, jolla on julkisia hankintoja koskeva erityisvastuu, valtuutetaan tekemään tiettyjä päätöksiä julkisten hankintojen alalla (päätös N:o 138/12/KOL),

on kuullut EFTAn valvontaviranomaista avustavaa, julkisia hankintoja käsittelevää EFTAn komiteaa,

sekä katsoo seuraavaa:

I TOSISEIKAT

(1) Valvontaviranomainen vastaanotti 24 päivänä tammikuuta 2012 direktiivin 2004/17/EY 30 artiklan 5 kohdan mukaisen pyynnön yrityksiltä Akershus Energi Vannkraft AS, E-CO Energi AS, EB Kraftproduksjon AS ja Østfold Energi AS. Pyyntöä esitetään, että direktiivin 2004/17/EY 30 artiklan 1 kohtaa sovellettaisiin vesivoiman tuotantoa ja tukkumyyntiä koskeviin toimintoihin Norjassa. Valvontaviranomainen pyysi 17 päivänä helmikuuta 2012 päivätyillä kirjeillä lisätietoja sekä Norjan

viranomaisilta (tapahtuma nro 624270) ja hakijalta (tapahtuma nro 624258). Valvontaviranomainen sai vastauksen tähän pyyntöönsä Norjalta 20 päivänä maaliskuuta 2012 päivätyllä kirjeellä ja hakijoilta 22 päivänä maaliskuuta 2012 päivätyllä kirjeellä.

(2) Hakijoiden, jotka on katsottava direktiivissä 2004/17/EY tarkoitetuiksi julkisiksi yrityksiksi, esittämä pyyntö koskee vesivoiman tuotantoa ja tukkutoimitusta, kuten pyynnössä on esitetty.

II LAINSÄÄDÄNTÖKEHYS

(3) Direktiivin 2004/17/EY 30 artiklan 1 kohdassa säädetään, että hankintasopimuksiin, jotka tehdään 3–7 artiklassa tarkoitetun toiminnon suorittamiseksi, ei sovelleta kyseistä direktiiviä, jos toiminto siinä EFTA-valtiossa, jossa se toteutetaan, on suoraan avoin kilpailulle markkinoilla, joille pääsyä ei ole rajoitettu.

(4) Direktiivin 2004/17/EY 30 artiklan 5 kohdan mukaan hankintaviranomaiset voivat toimittaa 30 artiklan 1 kohdan soveltamista koskevan pyynnön, jos kyseisen ETA-valtion lainsäädännössä on siitä säädetty. Yleishyödyllisiä palveluja koskevista julkisista hankinnoista 7 päivänä huhtikuuta 2006 annetun asetuksen nro 403 (Forskrift nr. 403 av 7. April 2006 om innkjøp i forsyningssektorene) 15-1 §:n 2 momentin mukaan hankintaviranomaiset voivat toimittaa direktiivin 2004/17/EY 30 artiklan 1 kohdan soveltamista koskevan pyynnön valvontaviranomaiselle sillä edellytyksellä, että ne ovat hankkineet Norjan kilpailuviraston lausunnon.

(5) Hakijat hankkivat Norjan kilpailuviraston lausunnon 16 päivänä maaliskuuta 2011. Lausunnonaan kilpailuvirasto katsoi, että asianomaisiin toimintoihin kohdistuu suoraan kilpailua markkinoilla, joille pääsyä ei ole rajoitettu.

(6) Markkinoille pääsyä pidetään rajoittamattomana, jos valtio on pannut täytäntöön ne ETA:n säädökset, jotka avavat tietyn alan tai sen osan kilpailulle, ja soveltaa niitä. Kyseinen lainsäädäntö on lueteltu direktiivin 2004/17/EY liitteessä XI, jossa viitataan sähköalan osalta sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä 19 päivänä joulukuuta 1996 annettuun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin 96/92/EY⁽²⁾. Direktiivi 96/92/EY

⁽¹⁾ EUVL L 134, 30.4.2004, s. 1.

⁽²⁾ EYVL L 27, 30.1.1997, s. 20.

on korvattu sähkön sisämarkkinoita koskevista yhteisistä säännöistä ja direktiivin 96/92/EY kumoamisesta 26 päivänä kesäkuuta 2003 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2003/54/EY⁽¹⁾, jäljempänä 'direktiivi 2003/54/EY', joka on otettu osaksi ETA-sopimusta liitteessä IV olevassa 22 kohdassa. Näin ollen markkinoille pääsyä pidetään rajoittamattomana, jos Norjan valtio on pannut täytäntöön direktiivin 2003/54/EY ja soveltanut sitä asianmukaisesti.

- (7) Sitä, kohdistuuko toimintaan kilpailua, on arvioitava useiden indikaattoreiden perusteella, joista yksikään ei ole ratkaiseva sellaisenaan. Tässä päätöksessä tarkoitettujen markkinoiden osalta on otettava huomioon tärkeimpien toimijoiden markkinaosuudet tietyillä markkinoilla. Lisäksi olisi otettava huomioon markkinoiden keskittymisaste. Kyseisten markkinoiden erityispiirteiden vuoksi olisi otettava huomioon myös muita perusteita, kuten tasesähkösäätömarkkinoiden toiminta, hintakilpailu ja sähköntoimitajaa vaihtaneiden asiakkaiden määrä.

III ARVIOINTI

Markkinoiden määritelmä

Tuotemarkkinat

- (8) Merkitykselliset tuotemarkkinat koskevat sähkön tuotantoa ja tukkutoimitusta⁽²⁾. Näin ollen markkinat kattavat sähkön tuotannon voimaloissa ja sähkön tuonnin siirtoyhteyksien kautta sähkön jälleenmyymiseksi suoraan suurille teollisuusasiakkaille tai vähittäismyymyjille.

Maantieteelliset markkinat

- (9) Norjan sähköenergian tukkumarkkinat on suuressa määrin integroitu Pohjoismaiden sähkömarkkinoihin (Tanska, Norja, Ruotsi ja Suomi). Suuri osa sähkövoiman tuotannosta Pohjoismaissa myydään sähkön fyysisistä toimituksista koskevia sopimuksia käsittelevän pohjoismaisen yhteisörössin kautta. Tämän rössin toimintaa harjoittaa Nord Pool Spot AS, jäljempänä 'Nord Pool'. Nord Poolin pohjoismainen sähkörössin kattaa tällä hetkellä Norjan, Ruotsin, Tanskan, Suomen ja Viron tukkumarkkinat.
- (10) Nord Poolilla on kahdet markkinat sähkövoiman fyysisen toimituksen tukkumyyntiä varten. Elspot muodostaa

⁽¹⁾ EUVL L 176, 15.7.2003, s. 37. Direktiivi 2003/54/EY otettiin osaksi ETA-sopimusta 2 päivänä joulukuuta 2005 tehdyllä ETA:n sekakomitean päätöksellä N:o 146/2005 (EUVL L 53, 23.2.2006, s. 43), ja se tuli voimaan EFTA-valtioiden osalta 1 päivänä kesäkuuta 2007.

⁽²⁾ Ks. Euroopan komission päätökset, annettu 26 päivänä tammikuuta 2011 asiassa COMP/M.5978 – GDF Suez / International Power, 22 päivänä joulukuuta 2008 asiassa COMP/M.5224 – EDF / British Energy, 14 päivänä marraskuuta 2006 asiassa COMP/M.4180 – Gaz de France / Suez ja 9 päivänä joulukuuta 2004 asiassa M.3440 – EDP/ENI/GDP. Ks. myös komission päätökset sähkön tuontia ja myyntiä Suomessa ja Ruotsissa koskevasta direktiivin 2004/17/EY soveltamatta jättämisestä; 19 päivänä kesäkuuta 2006 tehty päätös, jonka mukaan direktiivin 2004/17/EY 30 artiklan 1 kohtaa sovelletaan sähkön tuotantoon ja myyntiin Suomessa Ahvenanmaata lukuun ottamatta, ja 29 päivänä lokakuuta 2007 tehty päätös sähkön tuotantoa ja myyntiä Ruotsissa koskevasta direktiivin 2004/17/EY soveltamatta jättämisestä.

spot-markkinat (day-ahead), joilla käydään päivittäin kauppaa tuntiperusteisista sähkösopimuksista sähkön toimittamiseksi fyysisesti seuraavana päivänä 24 tunnin ajan. Elbas puolestaan muodostaa jatkuvat rajat ylittävät päivänsäiset markkinat, joilla voidaan tehdä muutoksia Elspotissa tehtyihin kauppoihin viimeistään tuntia ennen toimitusta. Yhteensä nämä markkinat kattoivat 74 prosenttia pohjoismaisesta sähkönkulutuksesta vuonna 2010, ja niiden volyyymi oli 307 TWh. Jäljelle jäävä määrä myydään toimittajan ja asiakkaan kahdenkeskisen sopimuksen perusteella.

- (11) Pohjoismaiset markkinat jakautuvat useaan tarjousalueeseen, jotka on yhdistetty rajayhdysjohtojilla. Elspotin kauppahinta perustuu kaikkien markkinatoimijoiden tekemiin osto- ja myyntitarjouksiin. Tarkoituksena on tasapainottaa markkinoiden kysyntä ja tarjonta vuorokauden jokaisena tuntina. Elspotin hintamekanismissa kyseisten markkinoiden rajayhdysjohtojen kautta kulkeva sähkön määrä mukautetaan pohjoismaisilta siirtojärjestelmäoperaattoreilta saatavissa olevaan myytävään kapasiteettiin.
- (12) Pohjoismaiden siirtokapasiteettirajoitukset voivat johtaa väliaikaiseen ylikuormittumiseen, jolloin pohjoismaiset markkinat jakautuvat maantieteellisesti pienempiin markkinoihin. Pohjoismaiden välisten rajayhdysjohtojen ja Norjan sisäisten siirtojohtojen tasolla käytetään hintamekanismeja helpottamaan yhteyksien ylikuormittumista soveltamalla erilaisia alueellisia Elspot-hintoja. Tämän vuoksi hinta-alueilla voi olla erilaisia hintoja, jotka tasavat tarjontaa ja kysyntää kyseisellä alueella.
- (13) Näin ollen merkitykselliset maantieteelliset markkinat voivat vaihdella tunneittain. Yhteyksien ylikuormittuessa merkitykselliset maantieteelliset markkinat ovat Pohjoismaita kapeammat ja voivat vastata kotimaisia tarjousalueita.
- (14) Norjassa on tällä hetkellä viisi tarjousaluetta⁽³⁾.
- (15) Niiden tuntien prosenttiosuus, joiden osalta Pohjoismaissa on hintaeroja, on kuitenkin vähäinen:

Hinta-alue	% tunneista erillään
NO 1 – Oslo	1,4 %
NO 2 – Kristiansand	16,4 %
NO 3 – Trondheim	6,2 %
NO 4 – Tromssa	6,6 %
NO 5 – Bergen	4,1 %
15.3.2010–11.3.2011	

⁽³⁾ Oslo – NO 1, Kristiansand – NO 2, Trondheim – NO 3, Tromssa – NO 4 ja Bergen – NO 5. Tarjousalueiden NO 2 ja NO 5 rajaa siirrettiin 5 päivänä syyskuuta 2011 pohjoiseen päin uuden käyttöön otettavan yhteyden vuoksi. Hakemuksessa annetuissa tiedoissa ei oteta huomioon tätä muutosta.

Hinta-alueet ovat suurimman osan ajasta yhtenäiset:

Hinta-aluesarjat	% tunneista yhtenäisinä
NO 1 – NO 2	77,7 %
NO 1 – NO 3	48,0 %
NO 1 – NO 5	94,9 %
NO 2 – NO 5	76,6 %
NO 3 – NO 4	89,9 %
NO 1 – NO 2 – NO 5	75,7 %
NO 3 – NO 4 – Ruotsi	76,3 %

15.3.2010–11.3.2011

Norjan hinta-alueet on yleensä integroitu Ruotsin alueiden kanssa.

- (16) Ylikuormittumisen mahdollisuus saattaa aiheuttaa huolta sellaisten väliaikaisten pullonkaulojen hyväksikäytöstä, jotka voivat lisätä paikallista markkinavoimaa. Tämän johdosta Norjan kilpailuviranomaiset ovat määritelleet merkitykselliset maantieteelliset markkinat pohjoismaisiksi niiden tuntien perusteella, jolloin yhteydet eivät ole ylikuormittuneita, ja pienemmiksi taas niiden tuntien perusteella, jolloin yhteydet ovat ylikuormittuneita ⁽¹⁾.
- (17) Kysymys siitä, olisiko markkinat määriteltävä kattavuudeltaan pohjoismaisiksi vai kapeammiksi, jätetään avoimeksi, koska analyysin tulos on sama riippumatta siitä, käytetäänkö suppeampaa vai laajempaa määritelmää.

Markkinoille pääsy

- (18) Saatavilla olevien tietojen perusteella näyttää siltä, että Norja on pannut direktiivin 2003/54/EY täytäntöön ja soveltanut sitä täysimääräisesti. Tämän perusteella olisi katsottava 30 artiklan 3 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaisesti, että markkinoille pääsyä ei ole rajoitettu Norjan alueella.

Avoimuus kilpailulle

- (19) Euroopan komission ⁽²⁾ tapaan valvontaviranomainen analysoi kolmen suurimman tuottajan markkinaosuuden, markkinoiden keskittymisasteen ja markkinalikviditeetin asteen.

⁽¹⁾ Ks. valtionhallinnosta vastaavan ministeriön 14 päivänä lokakuuta 2002 tekemä päätös Statkraft – Agder Energi ja 7 päivänä helmikuuta 2003 tekemä päätös Statkraft – Trondheim Energiverk.

⁽²⁾ Kesäkuun 19 päivänä 2006 tehty päätös, jonka mukaan direktiivin 2004/17/EY 30 artiklan 1 kohtaa sovelletaan sähkön tuotantoon ja myyntiin Suomessa Ahvenanmaata lukuun ottamatta, ja 29 päivänä lokakuuta 2007 tehty päätös sähkön tuotantoa ja myyntiä Ruotsissa koskevasta direktiivin 2004/17/EY soveltamatta jättämisestä, 7–13 kohta.

- (20) Euroopan komissio katsoo, että sähköntuotannon alalla ”yksi kansallisten markkinoiden kilpailuastetta kuvaavista indikaattoreista on kolmen suurimman tuottajan kokonaismarkkinaosuus” ⁽³⁾.

- (21) Kolmen suurimman pohjoismaisen sähköntuottajan yhteenlaskettu markkinaosuus oli tuotantokapasiteetilla tarkasteltuna 45,1 prosenttia vuonna 2010 (Vattenfall: 18,8 prosenttia, Statkraft: 13,3 prosenttia ja Fortum: 13 prosenttia), mikä on hyväksyttävällä tasolla.

- (22) Keskittymisaste Norjassa vuonna 2008 oli Hirschman–Herfindahl-indeksillä (HHI) kapasiteetin perusteella mitattuna 1 826 ⁽⁴⁾.

- (23) Pohjoismaisilla sähkön tukkumarkkinoilla on katsottava olevan kilpailua. Siirtyminen avoimiin markkinoihin on onnistunut erittäin hyvin Pohjoismaissa. Norjan ja Ruotsin yhteiset markkinat avattiin vuonna 1996, ja sen jälkeen muut Pohjoismaat on integroitu markkinoihin: Suomi vuonna 1998, Tanska vuosina 1999–2000 ja Viro vuonna 2010. Noin 74 prosenttia sähköenergian kulutuksesta Pohjoismaissa myytiin sähköpörssin kautta vuonna 2010. Pörssissä on yli 300 rekisteröityä toimijaa.

- (24) Kuten edellä selitettiin, ylikuormittumisesta johtuvat pullonkaulat ovat harvinaisia ja luonteeltaan väliaikaisia. Tämän vuoksi markkinoihin kohdistuu jatkuva kilpailupaine, jonka aiheuttaa mahdollisuus hankkia sähköä Norjan ulkopuolelta. Pohjoismaiden välillä ei veloiteta siirtomaksuja. Koska Norjan ja muiden hinta-alueiden väliset yhteydet eivät useinkaan ole ylikuormittuneet, Norjan alueella ei voida investoida sähköalaan ottamatta huomioon muita pohjoismaisilla markkinoilla toimivia tuottajia. Lisäksi sähkön tukkuhinnat asettaa Nord Pool, joka harjoittaa erittäin likvidin kauppapaikan toimintaa.

- (25) Myös tasesähkömarkkinoiden toimintaa olisi pidettävä indikaattorina, ei ainoastaan tuotannon vaan myös tukkumarkkinoiden osalta. Ne markkinoiden toimijat, jotka eivät pysty helposti soveltamaan sähköntuotantoon asiakaskuntansa tarpeisiin, saattavat joutua kärsimään hintaeroista siirtoverkko-operaattorin myymän vaje-energian ja sen takaisin ostaman ylituotannon välillä. Nämä siirtoverkko-operaattorin hinnat ovat joko sääntelijän määräämiä tai vaihtoehtoisesti käytetään markkinoihin perustuvaa mekanismia, jolloin hinta määräytyy niiden tarjousten mukaan, joita muut tuottajat tekevät oman tuotantonsa säätelemiseksi ylös- tai alaspäin. Pohjoismaiden alueella on lähestulkoon täysin integroituneet tasesähkömarkkinat tasesähkön toimittamiseksi, ja

⁽³⁾ Ks. Raportti edistymisestä kaasun ja sähkön sisämarkkinoiden luomisessa, KOM(2005) 568 lopullinen, 15.11.2005; 29 päivänä lokakuuta 2007 tehty päätös sähkön tuotantoa ja myyntiä Ruotsissa koskevasta direktiivin 2004/17/EY soveltamatta jättämisestä.

⁽⁴⁾ Ks. Commission staff working document, Technical Annex to the Communication from the Commission to the Council and the European Parliament report on progress in creating the internal gas and electricity market (Komission yksiköiden valmisteluasiakirja, tekninen liite komission tiedonantoon neuvostolle ja Euroopan parlamentille – Raportti kaasun ja sähkön sisämarkkinoiden toteutuksen edistymisestä), KOM(2010) 84, lopullinen, s. 12.

tasemarkkinoiden keskeiset ominaisuudet – markkinoihin perustuva hinnoittelu sekä siirtoverkko-operaattorin ostaja myyntihinnan välinen pieni ero – ovat sellaiset, että niitä olisi pidettävä osoituksena siitä, että kyseiseen toimintoon kohdistuu suoraa kilpailua.

- (26) Nämä tekijät olisi sen vuoksi otettava huomioon merkkinä tarkasteltavina oleviin merkityksellisiin markkinoihin kohdistuvasta suorasta kilpailusta huolimatta siitä, kattavatko maantieteelliset markkinat Pohjoismaiden koko alueen vai ovatko ne kapeammat.

IV PÄÄTELMÄT

- (27) Edellä esitettyjen Norjaa koskevien seikkojen perusteella olisi katsottava, että ehto, joka koskee kilpailun kohdistumista suoraan johonkin toimintoon ja josta säädetään direktiivin 2004/17/EY 30 artiklan 1 kohdassa, täyttyy sähkön tuotannon ja tukkumyynnin osalta Norjassa. Lisäksi kuten edellä johdanto-osan 18 kappaleessa mainitaan, vapaata pääsyä markkinoille koskevan lisäehdon on katsottava täyttyvän. Tämän vuoksi direktiiviä 2004/17/EY ei pitäisi soveltaa silloin, kun hankintayksiköt myöntävät hankintasopimuksia, joiden tarkoituksena on mahdollistaa sähkön tuotanto tai tukkumyynti kyseisillä maantieteellisillä alueilla, tai kun ne järjestävät suunnittelukilpailuja kyseisen toiminnan harjoittamiseen alueilla.
- (28) Tämä päätös perustuu oikeudelliseen ja tosiasialliseen tilanteeseen 24 päivänä tammikuuta 2012, sellaisena kuin se on hakijan lähettämien tietojen perusteella. Päätöstä voidaan tarkistaa, jos oikeudellinen tai tosiasiallinen tilanne muuttuu merkittävästi niin, etteivät direktiivin 2004/17/EY 30 artiklan 1 kohdan soveltamisen edellytykset enää täyty.

- (29) Tämä päätös on tehty pelkästään direktiivin 2004/17/EY 30 artiklan mukaisen poikkeuksen myöntämiseksi, eikä se rajoita kilpailusääntöjen soveltamista.

- (30) Tätä päätöstä sovelletaan sähkön tuotantoon ja tukkumyyntiin Norjassa, eikä se koske sähkön siirtoa, jakelua ja vähittäistoimituksia Norjassa.

- (31) Tässä päätöksessä säädetyt toimenpiteet ovat EFTAn valvontaviranomaista avustavan, julkisia hankintoja käsittelevän EFTAn komitean lausunnon mukaiset,

ON HYVÄKSYNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen liitteessä XVI olevassa 4 kohdassa tarkoitettua säädöstä yleishyödyllisiä palveluja koskevien julkisten sopimusten tekomenettelyistä (direktiivi 2004/17/EY) ei sovelleta hankintayksiköiden tekemisiin hankintasopimuksiin, joiden tarkoituksena on mahdollistaa sähkön tuotanto ja tukkumyynti Norjassa.

2 artikla

Tämä päätös on osoitettu Norjan kuningaskunnalle.

Tehty Brysselissä 22 päivänä toukokuuta 2012.

EFTAn valvontaviranomaisen puolesta

Sverrir Haukur GUNNLAUGSSON
Kollegion jäsen

Xavier LEWIS
Johtaja