

## II

(Atti adottati a norma dei trattati CE/Euratom la cui pubblicazione non è obbligatoria)

## DECISIONI

## COMMISSIONE

## DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 26 febbraio 2007

**in base alla quale l'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali si applica alla produzione di energia elettrica e di gas in Inghilterra, Scozia e Galles**

[notificata con il numero C(2007) 559]

(Il testo in lingua inglese è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2007/141/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

considerando quanto segue:

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

vista la direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali <sup>(1)</sup>, in particolare l'articolo 30, paragrafi 4 e 6,

vista la richiesta presentata dal Regno Unito il 24 ottobre 2006 per posta elettronica e confermata con un fax firmato della stessa data, nonché le informazioni supplementari richieste dai servizi della Commissione per posta elettronica in data 17 novembre 2006 e trasmesse dal Regno Unito per posta elettronica il 27 novembre 2006,

viste le conclusioni dell'amministrazione nazionale indipendente, l'Office of the Gas and Electricity Markets (OFGEM — Ufficio del mercato del gas e dell'elettricità), secondo cui le condizioni di applicabilità dell'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE sarebbero state rispettate,

- (1) L'articolo 30 della direttiva 2004/17/CE dispone che i contratti destinati alla prestazione di una delle attività comprese nel campo di applicazione della direttiva non sono soggetti alla direttiva se, nello Stato membro in cui è esercitata l'attività, questa è direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili. L'esposizione diretta alla concorrenza è valutata in base a criteri oggettivi, tenendo conto delle caratteristiche specifiche del settore interessato. L'accesso al mercato è ritenuto libero se lo Stato membro ha attuato e applicato la pertinente legislazione comunitaria che dà accesso a un determinato settore, o parte di esso.
- (2) Tale legislazione figura nell'allegato XI della direttiva 2004/17/CE, che per il settore dell'elettricità rinvia alla direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica <sup>(2)</sup>. La direttiva 96/92/CE è stata sostituita dalla direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE <sup>(3)</sup>, che impone un grado di apertura del mercato anche

<sup>(1)</sup> GU L 134 del 30.4.2004, pag. 1. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva 2006/97/CE del Consiglio (GU L 363 del 20.12.2006, pag. 107).

<sup>(2)</sup> GU L 27 del 30.1.1997, pag. 20.

<sup>(3)</sup> GU L 176 del 15.7.2003, pag. 37. Direttiva modificata da ultimo dalla decisione 2006/653/CE della Commissione (GU L 270 del 29.9.2006, pag. 72).

maggior. Per il settore del gas, l'allegato XI rinvia alla direttiva 98/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale <sup>(4)</sup>. Questa direttiva è stata sostituita dalla direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30/CE <sup>(5)</sup>, che impone un grado di apertura del mercato anche maggior.

- (3) A norma dell'articolo 62, paragrafo 2, della direttiva 2004/17/CE, il titolo III della direttiva che stabilisce norme applicabili ai concorsi di progettazione nel settore dei servizi non si applica ai concorsi indetti per esercitare nello Stato membro interessato un'attività in merito alla quale l'applicabilità dell'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva sia stata stabilita da una decisione della Commissione o il suddetto paragrafo sia considerato applicabile, conformemente al paragrafo 4, secondo o terzo comma, o al paragrafo 5, quarto comma, di tale articolo.
- (4) La richiesta presentata dal Regno Unito riguarda la produzione, sia all'ingrosso che al dettaglio, di elettricità e gas in Inghilterra, Scozia e Galles. Quantunque si possano rilevare alcune analogie fra i due settori, le rispettive caratteristiche, in particolare il grado molto limitato di sostituibilità, rendono tuttavia fondato ritenere che esistano due mercati del prodotto diversi, uno per il gas e l'altro per l'elettricità, anziché un unico mercato del prodotto «energia».
- (5) Dato il carattere unificato dei mercati dell'elettricità delle tre zone geografiche cui si riferisce la richiesta e la limitata capacità <sup>(6)</sup> delle connessioni tra le reti del Regno Unito e quelle di altre regioni della Comunità, è opportuno ritenere che l'Inghilterra, la Scozia e il Galles costituiscano il mercato rilevante per l'elettricità ai fini della valutazione delle condizioni di cui all'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE. Per quanto riguarda il gas si dovrà inoltre concludere che il mercato geografico rilevante è rappresentato dalla Gran Bretagna, giacché, come osservato dall'Office of Fair Trade britannico, «è questo il limite del regime di scambi del gas: sebbene infatti il gas sia oggetto di scambi con l'Europa continentale tramite l'interconnettore di Bacton-Zeebrugge, i quantitativi scambiati si presentano relativamente modesti.» Lo stesso vale per i quantitativi scambiati fra Gran Bretagna e Irlanda del Nord (non coperti dalla presente decisione) e Irlanda. Queste conclusioni risultano in linea con una delle conclusioni della comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo —

<sup>(4)</sup> GU L 204 del 21.7.1998, pag. 1.

<sup>(5)</sup> GU L 176 del 15.7.2003, pag. 57.

<sup>(6)</sup> Dell'ordine del 4 % circa della domanda di picco nel caso dell'elettricità.

«Relazione sullo stato di avanzamento della creazione del mercato interno del gas e dell'elettricità» <sup>(7)</sup>, di seguito «relazione del 2005», secondo cui «l'ambito economico dei mercati dell'elettricità e del gas nell'UE resta nazionale».

- (6) Tale valutazione, come qualsiasi altra che figura nella presente decisione, viene effettuata unicamente ai fini della direttiva 2004/17/CE e non pregiudica l'applicazione delle regole di concorrenza.
- (7) Per quanto riguarda l'elettricità, il Regno Unito ha recepito e applicato non solo la direttiva 96/92/CE, ma anche la direttiva 2003/54/CE. Per quanto riguarda il gas, il Regno Unito ha inoltre recepito non solo la direttiva 98/30/CE, ma anche la direttiva 2003/55/CE. Di conseguenza, e in conformità dell'articolo 30, paragrafo 3, primo comma, il mercato va pertanto considerato liberamente accessibile sia per l'elettricità che per il gas.
- (8) L'esposizione diretta alla concorrenza dev'essere valutata in base a vari indicatori, nessuno dei quali è determinante di per sé. Nella relazione del 2005 la Commissione dichiara che «molti mercati nazionali sono caratterizzati da un elevato grado di concentrazione dell'industria che osta allo sviluppo di un'effettiva concorrenza» <sup>(8)</sup> e ritiene pertanto che «un indicatore del grado di concorrenza sui mercati nazionali è rappresentato dalla quota di mercato totale dei tre principali produttori (elettricità) e fornitori all'ingrosso (gas)» <sup>(9)</sup>. Secondo le più recenti informazioni disponibili, la quota di mercato aggregata dei tre principali generatori di elettricità rispetto alla produzione totale è pari al 39 % <sup>(10)</sup>, mentre la quota di mercato aggregata dei tre principali fornitori di gas in percentuale del mercato all'ingrosso è del 36 % <sup>(11)</sup>. In entrambi i casi i livelli si devono ritenere sufficientemente bassi e sono da considerarsi indicativi di un'esposizione diretta alla concorrenza.
- (9) Un altro efficace indicatore della concorrenza è rappresentato dal grado di liquidità, essendo le condizioni di concorrenza nei settori della produzione del gas e dell'elettricità fortemente influenzate dalla liquidità sui mercati all'ingrosso. Il mercato all'ingrosso dell'elettricità nel Regno Unito è caratterizzato dall'essere un mercato di scambio bilaterale, con contratti stipulati tramite intermediazione. Esistono inoltre varie borse elettriche, sebbene sia UKPX a trattare il maggior volume. Alcuni dei principali soggetti sul mercato sono proprietari di capacità di generazione: la proprietà di questi impianti si presenta piuttosto diversificata, visto che 8 imprese si dividono il 70 % circa della capacità. Per il Regno Unito la liquidità dei mercati a termine (liquidity multiple term trading)

<sup>(7)</sup> COM(2005) 568 def. del 15.11.2005.

<sup>(8)</sup> Cfr. nota a piè di pagina 7. Cfr. inoltre la «Comunicazione della Commissione: Relazione annuale sulla realizzazione del mercato interno del gas e dell'elettricità», COM(2004) 863 def. del 5.1.2005, pag. 4.

<sup>(9)</sup> Cfr. la relazione del 2005, pag. 7.

<sup>(10)</sup> Cfr. il documento di lavoro dei servizi della Commissione, allegato tecnico alla relazione del 2005, SEC(2005) 1448 (solo EN), pag. 44, tabella 4.1, di seguito «allegato tecnico».

<sup>(11)</sup> Allegato tecnico, pag. 55, tabella 5.1.

rappresenta circa tre volte il quantitativo consumato<sup>(12)</sup>. Questo grado di liquidità è da considerarsi soddisfacente, nel senso che è tale da costituire un indicatore di un mercato all'ingrosso competitivo e dal funzionamento efficiente. Per il settore del gas la liquidità dei mercati a termine è parimenti da considerarsi ad un livello soddisfacente, ammontando anch'essa a 2-3 volte il consumo totale<sup>(13)</sup>. Il dettaglio è anch'esso caratterizzato dalla presenza di un numero sufficiente di soggetti, poiché esistono sei principali fornitori attivi sul mercato dell'utenza domestica, oltre ad altre imprese che svolgono la propria attività presso la grande utenza<sup>(14)</sup>. Anche i mercati del gas sono caratterizzati da un numero sufficiente di soggetti attivi; la situazione può essere riassunta come segue: «Il mercato del gas [del Regno Unito] si caratterizza per un elevato livello di concorrenza, con una decina di imprese attive sul mercato all'ingrosso. Come nel caso dell'elettricità, sei imprese rappresentano la maggioranza del mercato nazionale dell'approvvigionamento, ... [e di queste] ... cinque sono nuovi soggetti sul mercato della fornitura di gas. La grande utenza acquista direttamente dal mercato all'ingrosso, che include anche molte grandi compagnie petrolifere»<sup>(15)</sup>. Questi fattori vanno pertanto considerati indice di un'esposizione diretta alla concorrenza.

- (10) Anche il meccanismo di funzionamento dei mercati di compensazione dovrebbe rientrare fra gli indicatori, per quanto riguarda non solo la produzione, ma anche i mercati all'ingrosso e al dettaglio. Infatti, «gli operatori di mercato che non riescono facilmente ad adattare il proprio portafoglio di produzione alle caratteristiche della clientela rischiano di essere penalizzati dalla differenza tra il prezzo al quale il GRT (gestore della rete di trasmissione) vende l'energia di compensazione e il prezzo al quale acquista la produzione eccedente. I prezzi possono essere direttamente imposti al GRT dall'autorità di regolamentazione, oppure fissati mediante un meccanismo basato sul mercato, in cui il prezzo è determinato dalle offerte di altri produttori che intendono regolare la loro produzione al rialzo o al ribasso. I piccoli operatori incontrano difficoltà gravi in caso di rischio che il divario tra il prezzo di acquisto dal GRT e il prezzo di vendita sia significativo. È quanto accade in diversi Stati membri, pregiudicando probabilmente lo sviluppo della concorrenza. Un divario notevole può essere indicativo di un insufficiente livello di concorrenza nel mercato di compensazione dominato solo da uno o due produttori principali. Tali difficoltà sono aggravate se gli utenti della rete non sono in grado di adeguare le loro posizioni in tempo quasi reale»<sup>(16)</sup>. Dall'introduzione dei British Electricity Trading and Transmission Arrangements («BETTA» — sistemi britannici per il commercio e la trasmissione di energia elettrica) esiste un mercato di compensazione

unificato per l'Inghilterra, la Scozia e il Galles. Le caratteristiche principali di questo mercato (prezzi basati sul mercato, chiusure ogni mezz'ora e divario relativamente ridotto) sono inoltre tali che è opportuno considerarlo un indicatore di esposizione diretta alla concorrenza. Analogamente, per il gas i prezzi di compensazione vengono determinati in base ad un meccanismo di mercato applicato dal GRT. Gli squilibri vengono compensati su base quotidiana e fra prezzo d'acquisto e di vendita non si registrano solitamente divari significativi. Questo meccanismo non discriminatorio non costituisce una barriera per i fornitori.

- (11) Date le caratteristiche dei prodotti in questione (elettricità e gas) e la scarsità o l'indisponibilità di adeguati prodotti o servizi sostitutivi, la concorrenza in termini di prezzi e la formazione dei prezzi assumono maggiore importanza nella valutazione del grado di concorrenza dei mercati dell'elettricità e del gas. Il numero dei clienti che cambiano fornitore costituisce un indicatore di una reale concorrenza sui prezzi e quindi, indirettamente, «un indicatore naturale dell'efficacia della concorrenza. Se tale numero è basso, è probabile che ci si trovi di fronte ad un problema di funzionamento del mercato, anche se non vanno ignorati i vantaggi che comporta la possibilità di rinegoziare con il fornitore storico»<sup>(17)</sup>. Inoltre «l'esistenza di prezzi regolamentati per gli utenti finali è indubbiamente un fattore determinante del comportamento della clientela. Sebbene il mantenimento di controlli possa essere giustificato in un periodo di transizione, tale scelta comporterà sempre più distorsioni con lo svilupparsi del bisogno d'investimenti»<sup>(18)</sup>.
- (12) Nel Regno Unito la percentuale dei cambi di fornitore delle tre categorie di utenti dell'elettricità — i grandi e grandissimi utenti industriali, le piccole e medie imprese industriali e commerciali nonché le piccolissime imprese e l'utenza domestica — supera il 70 % nelle prime due categorie e si avvicina al 50 % nell'ultima<sup>(19)</sup>; il controllo dei prezzi per i consumatori finali è stato abolito per l'elettricità nel 2002<sup>(20)</sup>. Per quanto riguarda il gas, la percentuale dei cambi di fornitore delle tre categorie di utenti — i grandi e grandissimi utenti industriali comprese le centrali, le piccole e medie imprese industriali e commerciali nonché le piccolissime imprese e l'utenza domestica — supera il 70 % nelle prime due categorie e si avvicina al 50 % nell'ultima<sup>(21)</sup>. Il controllo dei prezzi per tutti gli utenti finali è stato abolito nel 2002. La situazione del Regno Unito è pertanto soddisfacente per quanto riguarda i cambi di fornitore e il controllo dei prezzi per gli utenti finali e va considerata un indicatore dell'esposizione diretta alla concorrenza.

<sup>(12)</sup> Cfr. il «Preliminary Report of the Sector Inquiry into Competition in Gas and Electricity Markets» (di seguito «Preliminary Report»), figura 42, pag. 113.

<sup>(13)</sup> Preliminary Report, punto 64, pag. 25.

<sup>(14)</sup> Allegato tecnico, pag. 177.

<sup>(15)</sup> Allegato tecnico, pag. 178.

<sup>(16)</sup> Allegato tecnico, pagg. 67-68.

<sup>(17)</sup> Relazione del 2005, pag. 9.

<sup>(18)</sup> Allegato tecnico, pag. 17.

<sup>(19)</sup> Relazione del 2005, pag. 10.

<sup>(20)</sup> Allegato tecnico, pag. 177.

<sup>(21)</sup> Relazione del 2005, pag. 10.

- (13) Alla luce di tali indicatori, nonché della situazione generale del settore in Inghilterra, in Scozia e nel Galles (in particolare del grado di dissociazione delle reti di produzione/fornitura e dell'efficace regolamentazione di accesso alla rete) quale risulta dalle informazioni presentate dal Regno Unito, dalla relazione del 2005 e dal suo allegato tecnico, nonché dal Preliminary Report, la condizione relativa all'esposizione diretta alla concorrenza di cui all'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE va considerata rispettata in riferimento alla produzione di energia elettrica e di gas in Inghilterra, in Scozia e nel Galles. Come indicato al considerando 7, l'ulteriore condizione di libero accesso all'attività è da ritenersi soddisfatta. Di conseguenza la direttiva 2004/17/CE non deve applicarsi quando enti aggiudicatori attribuiscono contratti destinati ad assicurare la produzione di energia elettrica e/o di gas in dette zone geografiche, né quando organizzano concorsi di progettazione per l'esercizio di tale attività nelle stesse zone. Si ricorda che ai contratti aggiudicati per lo svolgimento di altre attività, come la distribuzione di elettricità e di gas, continuano ad applicarsi le disposizioni della direttiva 2004/17/CE.
- (14) La presente decisione si basa sulla situazione di diritto e di fatto del novembre 2006, quale risulta dalle informazioni presentate dal Regno Unito, dalla relazione del 2005 e dal suo allegato tecnico. Essa può essere riesaminata qualora in seguito a significativi cambiamenti della situazione di diritto o di fatto le condizioni di applicabilità dell'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE non siano più rispettate.
- (15) Le misure previste dalla presente decisione sono conformi al parere del comitato consultivo per gli appalti pubblici,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

*Articolo 1*

La direttiva 2004/17/CE non si applica ai contratti attribuiti da enti aggiudicatori e destinati ad assicurare la produzione di energia elettrica e/o di gas in Inghilterra, in Scozia e nel Galles.

*Articolo 2*

La presente decisione si basa sulla situazione di diritto e di fatto del novembre 2006, quale risulta dalle informazioni presentate dal Regno Unito, dalla relazione del 2005 e dal suo allegato tecnico. Essa può essere riesaminata qualora in seguito a sostanziali cambiamenti di fatto o della situazione giuridica le condizioni di applicabilità dell'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE non siano più rispettate.

*Articolo 3*

Il Regno Unito di Gran Bretagna e d'Irlanda del Nord è destinatario della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 26 febbraio 2007.

*Per la Commissione*

Charlie McCREEVY

*Membro della Commissione*