

BESLUIT VAN DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA

Nr. 189/12/COL

van 22 mei 2012

waarbij de productie van en groothandel in elektriciteit in Noorwegen worden vrijgesteld van de toepassing van Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten

DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA,

Gezien de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte,

Gezien het in punt 4 van bijlage XVI bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte bedoelde besluit betreffende de procedures voor de plaatsing van overheidsopdrachten in de sector van de nutsvoorzieningen (Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten ⁽¹⁾) („Richtlijn 2004/17/EG”), en met name artikel 30,

Gezien de Overeenkomst tussen de EVA-staten betreffende de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie („Toezichtovereenkomst”), en met name de artikelen 1 en 3 van Protocol 1,

Gezien het verzoek dat op 24 januari 2012 door Akershus Energi Vannkraft AS, E-CO Energi AS, EB Kraftproduksjon AS en Østfold Energi AS („de verzoekers”) bij de Autoriteit is ingediend,

Gezien het besluit van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA („de Autoriteit”) van 19 april 2012 waarbij de lidstaat bevoegd voor overheidsopdrachten gemachtigd wordt bepaalde beslissingen te nemen op dit gebied (Besluit nr. 138/12/COL),

Na raadpleging van het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten van de EVA, dat de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA bijstaat,

Overwegende hetgeen volgt:

I. FEITEN

(1) Op 24 januari 2012 heeft de Autoriteit van Akershus Energi Vannkraft AS, E-CO Energi AS, EB Kraftproduksjon AS en Østfold Energi AS een verzoek ontvangen overeenkomstig artikel 30, lid 5, van Richtlijn 2004/17 om artikel 30, lid 1, van Richtlijn 2004/17/EG toepasselijk te verklaren voor activiteiten met betrekking tot de productie van en groothandel in waterkrachtelektriciteit in Noorwegen. Bij brieven van 17 februari 2012 heeft de Autoriteit zowel Noorwegen (event nr. 624270) als de

verzoeker (event nr. 624258) om aanvullende informatie verzocht. De Autoriteit heeft bij brief van 20 maart 2012 van Noorwegen en bij brief van 22 maart 2012 van de verzoekers hierop een antwoord ontvangen.

(2) Het verzoek van de betrokkenen, die als overheidsbedrijven in de zin van Richtlijn 2004/17/EG moeten worden beschouwd, heeft betrekking op de productie en groothandelslevering van waterkrachtelektriciteit zoals beschreven is in het verzoek.

II. RECHTSKADER

(3) In artikel 30, lid 1, van Richtlijn 2004/17/EG is bepaald dat die richtlijn niet van toepassing is op de opdrachten voor de in de artikelen 3 tot en met 7 bedoelde activiteiten indien de activiteit in de EVA-lidstaat waar zij wordt uitgeoefend rechtstreeks aan mededinging blootstaat op marktgebieden tot welke de toegang niet beperkt is.

(4) Overeenkomstig artikel 30, lid 5, van Richtlijn 2004/17/EG kunnen de aanbestedende diensten verzoeken te bepalen dat artikel 30, lid 1, van toepassing is wanneer de wetgeving van de betrokken EER-lidstaat daarin voorziet. In sectie 15-1, tweede alinea, van wet nr. 403 van 7 april 2006 betreffende overheidsopdrachten in de sector van de nutsvoorzieningen (Forskrift nr. 403 av 7. April 2006 om innkjøp i forsyningssektorene) is bepaald dat de aanbestedende diensten bij de Autoriteit een verzoek tot het toepasselijk verklaren van artikel 30, lid 1, van Richtlijn 2004/17/EG kunnen indienen, mits zij het advies van de Noorse mededingingsautoriteit hebben ingewonnen.

(5) De verzoekers hebben op 16 maart 2011 het advies van de Noorse mededingingsautoriteit ingewonnen. Deze hebben geconcludeerd dat de betrokken activiteiten rechtstreeks aan mededinging blootstaan op een marktgebied tot welke de toegang niet beperkt is.

(6) De toegang tot een markt wordt als niet-beperkt beschouwd indien de lidstaat de desbetreffende EER-wetgeving tot openstelling van een bepaalde (deel)sector ten uitvoer heeft gelegd en heeft toegepast. Deze wetgeving is vermeld in bijlage XI bij Richtlijn 2004/17/EG; voor de elektriciteitssector gaat het om Richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit ⁽²⁾. Richtlijn 96/92/EG

⁽¹⁾ PB L 134 van 30.4.2004, blz. 1.

⁽²⁾ PB L 27 van 30.1.1997, blz. 20.

is vervangen door Richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG ⁽¹⁾ („Richtlijn 2003/54/EG”), welke is opgenomen in punt 22 van bijlage IV bij de EER-overeenkomst. De toegang tot de markt zal dus als niet-beperkt worden beschouwd indien Noorwegen Richtlijn 2003/54/EG ten uitvoer heeft gelegd en naar behoren heeft toegepast.

- (7) De blootstelling aan mededinging moet worden getoetst aan verschillende indicatoren, waarbij geen van deze indicatoren op zichzelf doorslaggevend is. Wat de markten betreft waarop dit besluit betrekking heeft, vormt het marktaandeel van de voornaamste spelers op een bepaalde markt één van de te hanteren criteria. Een ander criterium is de concentratiegraad op de markten in kwestie. Gezien de kenmerken van de betrokken markten moet ook rekening worden gehouden met andere criteria, zoals de werking van de balanceringsmarkt, prijsconcurrentie en de mate waarin afnemers van leverancier wisselen.

III. BEOORDELING

Marktbepaling

Productmarkt

- (8) De relevante productmarkt is de markt van de productie en groothandelslevering van elektriciteit ⁽²⁾. De markt behelst dus de productie van elektriciteit in elektriciteitscentrales en de invoer van elektriciteit via interconnectoren met het oog op de rechtstreekse wederverkoop aan grote industriële afnemers of aan kleinhandelaren.

Geografische markt

- (9) De Noorse groothandelsmarkt voor elektriciteit is in grote mate geïntegreerd in de Noordse markt (Denemarken, Noorwegen, Zweden en Finland). De productie van elektriciteit in de Noordse regio wordt voor het grootste deel verhandeld via de gemeenschappelijke Noordse beurs voor contracten voor de fysieke levering van elektriciteit, die beheerd wordt door Nord Pool Spot AS (hierna „Nord Pool” genoemd). De Noordse stroombeurs van Nord Pool bestrijkt momenteel de groothandelsmarkten voor elektriciteit in Noorwegen, Zweden, Denemarken, Finland en Estland.

⁽¹⁾ PB L 176 van 15.7.2003, blz. 37. Richtlijn 2003/54/EG werd bij Besluit nr. 146/2005 van het Gemengd Comité van de EER van 2 december 2005 in de EER-overeenkomst opgenomen (PB L 53 van 23.2.2006, blz. 43), en trad op 1 juni 2007 in de EVA-staten in werking.

⁽²⁾ Zie de besluiten van de Europese Commissie van 26 januari 2011 in zaak COMP/M.5978 — GDF Suez/International Power, van 22 december 2008 in zaak COMP/M.5224 — EDF/British Energy, van 14 november 2006 in zaak COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez, van 9 december 2004 in zaak M.3440 — EDP/ENI/GDP. Zie ook de door de Commissie goedgekeurde besluiten tot vrijstelling van de productie en verkoop van elektriciteit in Zweden en in Finland van de toepassing van Richtlijn 2004/17/EG; beschikking van 19 juni 2006 waarbij wordt vastgesteld dat artikel 30, lid 1, van Richtlijn 2004/17/EG van toepassing is op de productie en de verkoop van elektriciteit in Finland, exclusief de Ålandseilanden, en beschikking van 29 oktober 2007 tot vrijstelling van de productie en verkoop van elektriciteit in Zweden van de toepassing van Richtlijn 2004/17/EG.

- (10) Nord Pool beheert twee markten voor de fysieke verhandelbare groothandelsstroom: de day-aheadmarkt Elspot waar uurlijks stroomcontracten worden verhandeld voor de fysieke levering tijdens de volgende 24 uur, en Elbas, een continue grensoverschrijdende intradaymarkt, waar aanpassingen aan de transacties op de day-aheadmarkt plaatsvinden tot één uur voor het tijdstip van levering. Deze markten waren samen goed voor 74 % van het Noordse stroomverbruik in 2010, of een volume van 307 TWh. Over de rest van het verhandelde volume wordt op bilateraal niveau onderhandeld tussen leverancier en afnemer.

- (11) De Noordse markt is verdeeld in verscheidene biedzones die via interconnectoren met elkaar verbonden zijn. De koers van Elspot is gebaseerd op de aanbiedingen en offertes van alle marktdeelnemers en wordt zodanig vastgesteld dat vraag en aanbod op de markt per uur, gedurende een periode van 24 uur, in evenwicht zijn. Door het prijsmechanisme van Elspot wordt de stroom die via de interconnectoren op de markt komt, afgestemd op de beschikbare handelscapaciteit die door de Noordse transmissiesysteembeheerders wordt opgegeven.

- (12) Transmissiecapaciteitsbeperkingen binnen de Noordse regio kunnen een tijdelijke congestie veroorzaken waardoor het Noordse gebied in kleinere geografische markten wordt verdeeld. Aan de interconnectoren tussen de Noordse landen en binnen Noorwegen zelf wordt, om de congestie op het netwerk te verminderen, gebruikgemaakt van prijsmechanismen door verschillende Elspotzoneprijzen in te voeren. Er kunnen binnen het gebied dus verschillende prijzen worden gehanteerd waardoor vraag en aanbod in evenwicht worden gebracht.

- (13) Bijgevolg kan de relevante geografische markt van uur tot uur verschillend zijn. In het geval van congestie is de relevante geografische markt kleiner dan de Noordse regio en kan zij overeenkomen met de nationale biedzones.

- (14) Er zijn momenteel vijf biedzones in Noorwegen ⁽³⁾.

- (15) Het aantal uren (uitgedrukt in percentages) waarin prijsverschillen voorkomen tussen de prijszones van de Noordse regio, is echter gering:

Prijszone	% uren geïsoleerd
NO 1 — Oslo	1,4 %
NO 2 — Kristiansand	16,4 %
NO 3 — Trondheim	6,2 %
NO 4 — Tromsø	6,6 %
NO 5 — Bergen	4,1 %
15.3.2010-11.3.2011	

⁽³⁾ Oslo — NO 1, Kristiansand — NO 2, Trondheim — NO 3, Tromsø — NO 4 en Bergen — NO 5. Op 5 september 2011 is de grens tussen de biedzones NO 2 en NO 5 in de richting van het noorden opgeschoven wegens het in gebruik nemen van een nieuwe interconnector. De in de aanvraag verstrekte gegevens houden geen rekening met deze wijziging.

Meestal zijn de prijszones met elkaar verbonden:

Groep van prijszones	% uren met elkaar verbonden
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 — Zweden	76,3 %

15.3.2010-11.3.2011

De Noorse prijszones zijn over het algemeen geïntegreerd met Zweden.

- (16) Omdat er af en toe congestie optreedt, bestaat de mogelijkheid dat tijdelijke knelpunten door lokale spelers worden gebruikt om hun marktmacht te vergroten. Daarom hebben de Noorse mededingingsautoriteiten de relevante geografische markt omschreven als een Noordse markt tijdens de uren waarin geen congestie optreedt en een kleinere markt tijdens de uren waarin sprake is van congestie ⁽¹⁾.
- (17) De vraag of de betrokken markt de volledige Noordse regio of een kleinere markt bestrijkt, wordt opengelaten aangezien het resultaat van de beoordeling ongewijzigd blijft, ongeacht of van een engere of bredere marktbeoordeling wordt uitgegaan.

Toegang tot de markt

- (18) Op basis van de informatie waarover de Commissie momenteel beschikt, blijkt Noorwegen in het huidige geval Richtlijn 2003/54/EG ten volle te hebben uitgevoerd en toegepast. Bijgevolg, en in overeenstemming met artikel 30, lid 3, eerste alinea, moet de toegang tot de markt op het Noorse grondgebied als niet-beperkt worden beschouwd.

Blootstelling aan mededinging

- (19) Overeenkomstig de praktijk van de Europese Commissie ⁽²⁾ zal de Autoriteit het marktaandeel van de drie grootste producenten, de concentratiegraad op de markt en de mate van liquiditeit op de markt analyseren.

(20) De Europese Commissie heeft ten aanzien van elektriciteitsopwekking gesteld dat „een indicator voor de mate van mededinging op de nationale markten [...] het totale marktaandeel van de drie grootste producenten [is]” ⁽³⁾.

(21) In termen van productiecapaciteit bedroeg het gezamenlijke marktaandeel van de grootste drie elektriciteitsproducenten in de Noordse regio in 2010 45,1 % (Vattenfall: 18,8 %, Statkraft: 13,3 % en Fortum: 13 %), hetgeen een aanvaardbaar niveau is.

(22) De concentratiegraad van de capaciteit in Noorwegen bedroeg, gemeten aan de hand van de Hirschman-Herfindahl Index (HHI), 1 826 in 2008 ⁽⁴⁾.

(23) De Noordse elektriciteitsgroothandelsmarkt moet als concurrerend worden beschouwd. De omschakeling naar een open markt is in de Noordse regio zeer succesvol verlopen. Na de openstelling van een gemeenschappelijke Noorse-Zweedse markt in 1996 zijn andere Noordse landen in deze markt geïntegreerd: Finland in 1998, Denemarken in 1999/2000 en Estland in 2010. In 2010 werd ongeveer 74 % van het elektriciteitsverbruik in de Noordse regio verhandeld via de beurs, waarop meer dan 300 traders zijn geregistreerd.

(24) Zoals hierboven is aangegeven zijn transmissieknelpunten als gevolg van congestie zeldzaam en tijdelijk van aard. Er bestaat een blijvende concurrentiedruk als gevolg van de mogelijkheid om elektriciteit van buiten het Noordse grondgebied te betrekken en er worden tussen de Noordse landen geen transmissiekosten in rekening gebracht. Vanwege de doorgaans congestievrije verbinding tussen Noorwegen en andere prijszones kan in Noorwegen zelf niet in de elektriciteitssector worden geïnvesteerd zonder rekening te houden met andere producenten op de Noordse markt. Bovendien worden de groothandelsprijzen voor elektriciteit vastgesteld door Nord Pool, een uiterst liquide handelsplatform.

(25) Ook de werking van de balanceringsmarkten is een indicator die in aanmerking moet worden genomen, niet alleen wat de elektriciteitsproductie, maar ook wat de groothandelsmarkt betreft. In feite kan elke marktdeelnemer die zijn productieportefeuille niet gemakkelijk aan de kenmerken van zijn afnemers kan aanpassen, worden blootgesteld aan het verschil tussen de prijs waarvoor de beheerder van het transmissiesysteem (TSB) de wegens onbalans benodigde energie verkoopt en de prijs waarvoor deze productieoverschotten terugkoopt. Deze prijzen kunnen rechtstreeks door de regelgever aan de TSB worden opgelegd of het gevolg zijn van de toepassing van een marktmechanisme waarbij de prijs wordt bepaald aan de hand van biedingen van andere producenten om hun productie naar boven of beneden

⁽¹⁾ Zie de besluiten van het Ministerie van Bestuurszaken van 14 oktober 2002 Statkraft — Agder Energi en van 7 februari 2003 Statkraft — Trondheim Energiverk.

⁽²⁾ Beschikking van 19 juni 2006 waarbij wordt vastgesteld dat artikel 30, lid 1, van Richtlijn 2004/17/EG van toepassing is op de productie en de verkoop van elektriciteit in Finland exclusief de Ålandseilanden en beschikking van 29 oktober 2007 tot vrijstelling van de productie en verkoop van elektriciteit in Zweden van de toepassing van Richtlijn 2004/17/EG, punten 7-13.

⁽³⁾ Verslag over de vorderingen die worden gemaakt bij de totstandbrenging van de interne markt voor gas en elektriciteit, COM(2005) 568 final van 15.11.2005, beschikking van 29 oktober 2007 tot vrijstelling van de productie en verkoop van elektriciteit in Zweden van de toepassing van Richtlijn 2004/17/EG.

⁽⁴⁾ Zie werkdocument van de Commissie — Technische bijlage bij de mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement — Verslag over de vooruitgang bij de totstandbrenging van de interne markt voor gas en elektriciteit (COM (2010) 84 final, blz. 12).

bij te stellen. Er bestaat een vrijwel volledig geïntegreerde balanceringsmarkt in het Noordse gebied voor de levering van balanceringsenergie en de hoofdkenmerken van deze markt — prijzen op basis van marktwerking en een gering prijsverschil tussen de in- en verkoopprijs van de TSB — moeten worden beschouwd als een indicator van rechtstreekse blootstelling aan mededinging.

- (26) Deze factoren moeten derhalve worden beschouwd als een indicator van rechtstreekse blootstelling aan mededinging op de onderzochte relevante markt, ongeacht of de geografische markt de volledige Noordse regio omvat dan wel kleiner is in omvang.

IV. CONCLUSIE

- (27) Gezien de hierboven vermelde indicatoren voor Noorwegen wordt de productie van en de groothandel in elektriciteit in Noorwegen geacht te voldoen aan de voorwaarde betreffende rechtstreekse blootstelling aan mededinging van artikel 30, lid 1, van Richtlijn 2004/17/EG. Zoals opgemerkt in overweging 18 wordt ook aan de voorwaarde van vrije toegang tot de markt geacht te zijn voldaan. Bijgevolg is Richtlijn 2004/17/EG niet van toepassing wanneer aanbestedende diensten opdrachten plaatsen voor de productie van of de groothandel in elektriciteit in deze geografische gebieden of prijsvragen organiseren om daar een dergelijke activiteit te verrichten.
- (28) Dit besluit is gebaseerd op de juridische en feitelijke situatie van 24 januari 2012 zoals deze blijkt uit de door de verzoeker verstrekte informatie. Het kan worden herzien wanneer de juridische of feitelijke situatie zodanig verandert dat niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden waaronder artikel 30, lid 1, van Richtlijn 2004/17/EG van toepassing is.
- (29) Dit besluit wordt uitsluitend vastgesteld met het oog op het verlenen van een vrijstelling overeenkomstig artikel 30

van Richtlijn 2004/17/EG en laat de toepassing van de concurrentieregels onverlet.

- (30) Dit besluit is van toepassing op de productie van en de groothandel in elektriciteit in Noorwegen en heeft geen betrekking op de transmissie, distributie of kleinhandelslevering van elektriciteit in Noorwegen.
- (31) De in dit besluit vervatte maatregelen zijn in overeenstemming met het advies van het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten van de EVA, dat de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA bijstaat,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

Het in punt 4 van bijlage XVI bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte bedoelde besluit betreffende de procedures voor de plaatsing van overheidsopdrachten in de sector van de nutsvoorzieningen (Richtlijn 2004/17/EG) is niet van toepassing op door de aanbestedende diensten geplaatste opdrachten voor de productie van en de groothandel in elektriciteit in Noorwegen.

Artikel 2

Dit besluit is gericht tot het Koninkrijk Noorwegen.

Gedaan te Brussel, 22 mei 2012.

Voor de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA

Sverrir Haukur GUNNLAUGSSON
Lid van het College

Xavier LEWIS
Directeur