

## KOMMISSIONENS BESLUT

av den 8 mars 2006

om fastställande av att artikel 30.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster skall tillämpas på elproduktionen i England, Skottland och Wales

[delgivet med nr K(2006) 690]

(Endast den engelska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(2006/211/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR ANTAGIT  
DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen,

med beaktande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster<sup>(1)</sup>, särskilt artikel 30.4 och 30.6,

med beaktande av den begäran som Förenade kungariket sände in per e-post den 2 november 2005 och bekräftade i ett under-tecknat fax den 8 november 2005, och av den kompletterande information som personal vid kommissionen begärde per e-post den 2 december 2005 och som Förenade kungariket sände in per e-post den 12.1.2006,

med beaktande av den oberoende nationella myndighetens, Office of the Gas and Electricity Markets (OFGEM), slutsats enligt vilken villkoren för att artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG skall tillämpas är uppfyllda, och

av följande skäl:

(1) Enligt artikel 30 i direktiv 2004/17/EG skall kontrakt som syftar till att medge utförandet av en verksamhet som direktivet skall tillämpas på inte längre omfattas av direktivet, om den aktuella verksamheten i den medlemsstat där den utövas är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde. Bedömningen av om en verksamhet är direkt konkurrensutsatt skall grunda sig på objektiva kriterier med beaktande av de speciella omständigheterna i sektorn. Tillträdet till marknaden betraktas som fritt om medlemsstaten har genomfört och tillämpar de relevanta bestämmelserna i gemenskapsrätten genom vilka en viss sektor eller en del av en sådan

konkurrensutsatts. Rättsakterna förtecknas i bilaga XI till direktiv 2004/17/EG, där det för elsektorns del hänvisas till Europaparlamentets och rådets direktiv 96/92/EG av den 19 december 1996 om gemensamma regler för den inre marknaden för el<sup>(2)</sup>. Direktiv 96/92/EG har ersatts av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/54/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 96/92/EG<sup>(3)</sup>, där det krävs en ännu högre grad av konkurrensutsättning.

(2) Enligt artikel 62.2 i direktiv 2004/17/EG skall avdelning III i direktivet om regler för projektävlingar på tjänstområdet inte tillämpas på projektävlingar som anordnas för att i den berörda medlemsstaten bedriva en verksamhet på vilken artikel 30.1 skall tillämpas enligt ett av kommissionen fastställt beslut, eller eftersom det får anses följa av artikel 30.4 andra eller tredje stycket eller artikel 30.5 fjärde stycket.

(3) Den begäran som lämnats in av Förenade kungariket gäller elproduktion i England, Skottland och Wales. Med tanke på den sammanhängande karaktären hos marknaderna i dessa tre geografiska områden och den begränsade kapaciteten<sup>(4)</sup> hos förbindelserna mellan näten i Förenade kungariket och nät i andra delar av gemenskapen, bör England, Skottland och Wales betraktas som den relevanta marknaden vid bedömning av huruvida villkoren i artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG är uppfyllda. Denna slutsats stämmer överens med ett av konstaterandena i kommissionens meddelande till rådet och Europaparlamentet – Rapport om framsteg i arbetet med att upprätta den inre el- och gasmarknaden<sup>(5)</sup> (nedan kallad "rapporten från 2005"), nämligen att "el- och gasmarknaderna i EU (...) fortfarande ekonomiskt sett är begränsade till det nationella området".

(4) Denna bedömning, liksom varje annan bedömning i detta beslut, görs uteslutande i förhållande till direktiv 2004/17/EG och påverkar inte tillämpningen av konkurrensbestämmelserna.

<sup>(1)</sup> EUT L 134, 30.4.2004, s. 1. Direktivet senast ändrat genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005 av den 19 december 2005 (EUT L 333, 20.12.2005, s. 28).

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

<sup>(3)</sup> EUT L 176, 15.7.2003, s. 37.

<sup>(4)</sup> Cirka 4 % av förbrukningstoppar.

<sup>(5)</sup> KOM(2005) 568 slutlig, 15.11.2005.

- (5) Förenade kungariket har genomfört och tillämpat inte bara direktiv 96/92/EG utan också direktiv 2003/54/EG. Därför, och i överensstämmelse artikel 30.3 första stycket, bör tillgången till marknaden anses vara fri.
- (6) Den direkta konkurrensutsättningen bör bedömas på grundval av olika indikatorer varav ingen i sig är utslagsgivande. I rapporten från 2005 konstaterar kommissionen att "på många nationella marknader kännetecknas (...) branschen av hög koncentration, vilket hindrar utvecklingen av en väl fungerande konkurrens" <sup>(6)</sup>. Därför anses det när det gäller elproduktion att "en indikator på konkurrensgraden på de nationella marknaderna är den totala marknadsandelen för de tre största producenterna" <sup>(7)</sup>. Enligt de senaste tillgängliga uppgifterna har de tre största producenterna en sammanlagd marknadsandel på 39 % på grossistmarknaden <sup>(8)</sup>, en tillfredsställande låg nivå som bör ses som en indikator på direkt konkurrensutsättning.
- (7) Balansmarknadernas funktion bör också beaktas som en indikator. Varje marknadsaktör som har svårt att anpassa sin produktionssammansättning till sina kunders särdrag löper en risk som är knuten till skillnaden mellan det pris till vilket den systemansvarige för överföringssystemet säljer balanskraft och det pris till vilket denne återköper överskottsproduktion. Dessa priser kan antingen direkt föreskrivas den systemansvarige av tillsynsmyndigheten, eller också används en marknadsbaserad mekanism där priset bestäms av erbjudanden från andra producenter om att begränsa eller öka sin produktion. Det blir särskilt besvärligt för små marknadsaktörer om det finns risk för stora skillnader mellan den systemansvariges inköpspris och försäljningspriset. Detta förekommer i ett antal medlemsstater och är troligen skadligt för konkurrensutvecklingen. En stor prisspridning kan tyda på otillräcklig konkurrens på balansmarknaden, som kanske domineras av endast en eller två producenter. Sådana svårigheter förvärras om nätanvändarna inte förmår ändra sin position nära leveranstidpunkten. <sup>(9)</sup> Efter införandet av "British Electricity Trading and Transmission Arrangements (BETTA)" har man haft en gemensam balansmarknad för England, Skottland och Wales. Dessutom är dennas mest framträdande egenskaper, nämligen marknadsbaserad prissättning, tidsgränser för anbudsgivning ("gate closure") varje halvtimme och relativt liten prisspridning, av sådan karaktär att de bör ses som en indikator på att marknaden är direkt konkurrensutsatt.
- (8) Till följd av särdragen hos den berörda produkten (el) och det faktum att det är ont om lämpliga ersättningsprodukter och ersättningsjänster om sådana överhuvudtaget finns, får priskonkurrens och prisbildning större betydelse vid en bedömning av konkurrenssituationen på elmarknaden. Antalet kunder som byter leverantör är en indikator på genuin priskonkurrens och är på så sätt indirekt "en naturlig indikator på hur väl konkurrensen fungerar. Om få kunder byter leverantör fungerar marknaden förmodligen inte optimalt, även om man inte bör bortse från fördelarna med möjligheten att omförhandla med den tidigare leverantören" <sup>(10)</sup>. Dessutom har det faktum att man har reglerade slutanvändarpriser helt klart en stor betydelse för kundbeteendet. Även om det är berättigat att behålla regleringen under en övergångsperiod kommer denna reglering i allt högre grad att orsaka snedvridningar när behovet av investeringar rycker närmare <sup>(11)</sup>.
- (9) I Förenade kungariket är andelen kunder som byter leverantör inom de tre stora användarkategorierna, nämligen stora och mycket stora industrikunder, små och medelstora industrikunder och företag samt mycket små företag och hushåll, större än 70 % för de två förstnämnda grupperna och nästan 50 % för den sistnämnda <sup>(12)</sup>, och regleringen av slutanvändarpriset avskaffades 2002 <sup>(13)</sup>. Situationen i Förenade kungariket är därför tillfredsställande när det gäller byte av leverantör och reglering av slutanvändarpriset och bör ses som en indikator på direkt konkurrensutsättning.
- (10) Mot bakgrund av dessa indikatorer och med hänsyn till helhetssituationen för denna sektor i England, Skottland och Wales, sådan den gestaltar sig i ljuset av de uppgifter som lämnats av Förenade kungariket och av rapporten från 2005 med teknisk bilaga, särskilt i fråga om den omfattning i vilken näten har avskilts från produktion och leverans och den effektiva regleringen av tillgången till nätet, bör villkoret om direkt konkurrensutsättning i artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG anses vara uppfyllt när det gäller elproduktionen i England, Skottland och Wales. Såsom det konstateras i skäl 5 måste det ytterligare villkoret om fri tillgång till verksamheten anses vara uppfyllt. Därför bör direktiv 2004/17/EG inte tillämpas när upphandlande enheter tilldelar avtal i syfte att möjliggöra elproduktion i dessa geografiska områden eller när de anordnar projektävlingar avseende sådan verksamhet i dessa områden.

<sup>(6)</sup> Se rapporten från 2005, s. 2.

<sup>(7)</sup> Se rapporten från 2005, s. 7.

<sup>(8)</sup> Se kommissionens arbetsdokument, teknisk bilaga till rapporten från 2005, SEC(2005) 1448, s. 44, tabell 4.1 (nedan kallat "Tekniska bilagan").

<sup>(9)</sup> Tekniska bilagan, s. 67 och 68.

<sup>(10)</sup> Rapporten från 2005, s. 9.

<sup>(11)</sup> Tekniska bilagan, s. 17.

<sup>(12)</sup> Rapporten från 2005, s. 10.

<sup>(13)</sup> Tekniska bilagan, s. 177.

- (11) Detta beslut grundar sig på den rättsliga och faktiska situationen i november 2005 sådan den ter sig i ljuset av de uppgifter som lämnats av Förenade kungariket och av rapporten från 2005 med teknisk bilaga. Det kan komma att ändras om betydande förändringar i de rättsliga och faktiska förhållandena skulle medföra att villkoren för tillämpning av artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG inte längre är uppfyllda.
- (12) De åtgärder som föreskrivs i detta beslut är förenliga med yttrandet från rådgivande kommittén för offentlig upphandling.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

*Artikel 1*

Direktiv 2004/17/EG skall inte tillämpas på kontrakt som ingås av upphandlande enheter i avsikt att göra det möjligt för dessa att bedriva elproduktion i England, Skottland och Wales.

*Artikel 2*

Detta beslut grundar sig på den rättsliga och faktiska situationen i november 2005 sådan den ter sig i ljuset av de uppgifter som lämnats av Förenade kungariket och av rapporten från 2005 med teknisk bilaga. Det kan ses över om betydande förändringar i de faktiska eller rättsliga förhållandena leder till att villkoren för tillämpning av artikel 30.1 i direktiv 2004/17/EG inte längre är uppfyllda.

*Artikel 3*

Detta beslut riktar sig till Förenade kungariket Storbritannien och Nordirland.

Utfärdat i Bryssel den 8 mars 2006.

*På kommissionens vägnar*

Charlie McCREEVY

*Ledamot av kommissionen*

---