

**DURCHFÜHRUNGSBESCHLUSS (EU) 2022/1286 DER KOMMISSION****vom 15. Juli 2022****über die Anwendbarkeit von Artikel 34 der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates auf die Vergabe von Aufträgen über Einzelhandelslieferungen von Strom und Gas an Kleinabnehmer in den Niederlanden***(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2022) 4872)***(Nur der niederländische Text ist verbindlich)****(Text von Bedeutung für den EWR)**

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union,

gestützt auf die Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG <sup>(1)</sup>, insbesondere auf Artikel 35 Absatz 3,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für öffentliche Aufträge,

in Erwägung nachstehender Gründe:

**1. SACHVERHALT**

- (1) Die in diesem Beschluss vorgesehenen Maßnahmen stehen im Einklang mit der Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für das öffentliche Auftragswesen.
- (2) Am 30. Januar 2017 reichten Eneco B.V. (im Folgenden „Eneco“) und N.V. Nuon Energy (im Folgenden „Nuon“) einen Antrag nach Artikel 35 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU (im Folgenden „Antrag“) bei der Kommission ein. Der Antrag steht im Einklang mit den in Artikel 1 Absatz 1 und in Anhang I des Durchführungsbeschlusses (EU) 2016/1804 der Kommission <sup>(2)</sup> festgelegten formalen Anforderungen.
- (3) Die Anteile an Nuon werden vollständig von Vattenfall AB gehalten, einem nicht börsennotierten Unternehmen, das sich im Besitz des schwedischen Staats befindet. Folglich gilt Nuon als Auftraggeber im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU. Nach einer Änderung der Eigentumsverhältnisse im März 2020 (das Unternehmen, das sich zuvor im Besitz der niederländischen Gebietskörperschaften befand, wurde an ein Gemeinschaftsunternehmen von Mitsubishi Corporation und Chubu Electric Power verkauft) wird Eneco nicht mehr als Auftraggeber betrachtet.
- (4) Der Antrag betrifft die Tätigkeiten im Zusammenhang mit Einzelhandelslieferungen von Strom an Kleinabnehmer (Haushalte sowie kleine industrielle und gewerbliche Abnehmer, die mit einem Anschluss mit einer maximalen Anschlusskapazität von 3 \* 80 A an das Niederspannungsnetz angeschlossen sind) und im Zusammenhang mit Einzelhandelslieferungen von Gas an Kleinabnehmer (Haushalte und Kleinunternehmen, die mit einer maximalen Anschlusskapazität von höchstens 40 m<sup>3</sup> an das Gasnetz angeschlossen sind).

<sup>(1)</sup> ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 243.

<sup>(2)</sup> Durchführungsbeschluss (EU) 2016/1804 der Kommission vom 10. Oktober 2016 über die Durchführungsmodalitäten für die Anwendung der Artikel 34 und 35 der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (ABl. L 275 vom 12.10.2016, S. 39).

- (5) Da ein freier Marktzugang auf der Grundlage des Artikels 34 Absatz 3 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU als gegeben angesehen werden kann, muss die Kommission gemäß Anhang IV Nummer 1 Buchstabe a dieser Richtlinie innerhalb von 90 Arbeitstagen einen Durchführungsbeschluss über den Antrag erlassen. Da dem Antrag keine mit Gründen und Belegen versehene Stellungnahme einer unabhängigen nationalen Behörde im Sinne von Artikel 35 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU beigefügt war, setzte die Kommission die niederländischen Behörden über den Antrag in Kenntnis und forderte am 24. März 2017 weitere Informationen an. Die Antwort der niederländischen Behörden wurde mit E-Mail vom 19. Juni 2017 übermittelt. Da die Antwort für unvollständig erachtet wurde, sah sich die Kommission veranlasst, am 27. Juli 2017 um weitere Klarstellungen zu ersuchen; diesem Ersuchen kamen die niederländischen Behörden am 25. September 2017 nach.
- (6) Da die verfügbaren Informationen für die Kommission immer noch unzureichend waren, um sich ein Bild davon zu machen, ob die Tätigkeiten dem Wettbewerb ausgesetzt sind, wurden am 21. Dezember 2017 und am 2. März 2018 weitere Auskunftersuchen an die niederländischen Behörden gerichtet. Die niederländischen Behörden antworteten am 11. Oktober 2021.
- (7) Nuon übermittelte am 24. Januar 2022 einen wesentlich geänderten Antrag. Die Kommission und der Antragsteller kamen überein, dass die Kommission bis zum 15. Juli 2022 einen Durchführungsbeschluss annehmen sollte.

## 2. RECHTSRAHMEN

- (8) Die Richtlinie 2014/25/EU gilt für die Vergabe von Aufträgen, die dazu bestimmt sind, Tätigkeiten im Zusammenhang mit Einzelhandelslieferungen von Elektrizität und Gas [gemäß Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a der genannten Richtlinie] zu ermöglichen, es sei denn, diese Tätigkeiten sind gemäß Artikel 34 dieser Richtlinie ausgenommen.
- (9) Gemäß Artikel 34 der Richtlinie 2014/25/EU 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, unmittelbar dem Wettbewerb auf Märkten ausgesetzt ist, die keiner Zugangsbeschränkung unterliegen. Ob eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, muss nach objektiven Kriterien festgestellt werden, wobei die besonderen Merkmale des betreffenden Sektors zu berücksichtigen sind.

## 3. WÜRDIGUNG

### 3.1. Freier Marktzugang

- (10) Der Zugang zu einem Markt gilt als nicht beschränkt, wenn der Mitgliedstaat die einschlägigen Rechtsakte der Union, durch die ein bestimmter Sektor oder ein Teil davon für den Wettbewerb geöffnet wird, umgesetzt hat und anwendet. Diese Rechtsakte sind in Anhang III der Richtlinie 2014/25/EU aufgeführt. Die Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates <sup>(3)</sup>, mit der die Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates <sup>(4)</sup> aufgehoben wird, gilt für den Elektrizitätssektor, während die Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates <sup>(5)</sup> auf den Gassektor Anwendung findet.
- (11) Die Niederlande haben die Richtlinien (EU) 2019/944 und 2009/73/EG durch das niederländische Elektrizitätsgesetz <sup>(6)</sup> (Elektriciteitswet) und das niederländische Gasgesetz <sup>(7)</sup> (Gaswet) in nationales Recht umgesetzt. Daher wird der Marktzugang gemäß Artikel 34 Absatz 3 Unterabsatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU im gesamten Hoheitsgebiet der Niederlande als nicht beschränkt erachtet.

<sup>(3)</sup> Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU (ABl. L 158 vom 14.6.2019, S. 125).

<sup>(4)</sup> Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG (ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 55).

<sup>(5)</sup> Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG (ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 94).

<sup>(6)</sup> Wet van 12-7-2012, Stb. 2012, 334 en Inwerkingtredingsbesluit van 12-7-2012, Stb. 2012, 336.

<sup>(7)</sup> Wet van 12-7-2012, Stb. 2012, 334 en Inwerkingtredingsbesluit van 12-7-2012, Stb. 2012, 336.

### 3.2. Ist die Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt?

- (12) Ob eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, muss anhand verschiedener Indikatoren beurteilt werden, von denen keiner für sich genommen notwendigerweise den Ausschlag gibt. Hinsichtlich der Märkte, die dieser Beschluss betrifft, ist der Marktanteil der Hauptakteure auf einem bestimmten Markt ein Kriterium, das berücksichtigt werden sollte. Angesichts der Merkmale der betreffenden Märkte sollten auch weitere Kriterien wie die Zahl der Marktteilnehmer, die Liquidität der Großhandelsmärkte, die Versorgerwechselraten der Abnehmer oder das Vorhandensein einer Preisregulierung berücksichtigt werden.
- (13) Dieser Beschluss berührt weder die Anwendung der Wettbewerbsrechtsvorschriften der Union noch der Bestimmungen in anderen Bereichen des Unionsrechts. Insbesondere müssen die Kriterien und Methoden zur Bewertung gemäß Artikel 34 der Richtlinie 2014/25/EU, ob eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, zwar mit den Wettbewerbsbestimmungen des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union im Einklang stehen, aber nicht notwendigerweise dieselben sein, die für eine Beurteilung nach Artikel 101 oder 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union oder nach der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates <sup>(8)</sup> herangezogen werden, was auch vom Gericht der Europäischen Union bestätigt wurde <sup>(9)</sup>.
- (14) Mit diesem Beschluss soll festgestellt werden, ob die Tätigkeiten, auf die sich der Antrag bezieht, auf Märkten mit freiem Zugang im Sinne von Artikel 34 der Richtlinie 2014/25/EU in einem Maße dem Wettbewerb ausgesetzt sind, mit dem sichergestellt wird, dass die Auftragsvergabe im Rahmen der betreffenden Tätigkeiten auch ohne die durch die in der Richtlinie 2014/25/EU festgelegten detaillierten Vorschriften für die Auftragsvergabe bewirkte Beschaffungsdisziplin transparent, diskriminierungsfrei und auf der Grundlage von Kriterien erfolgt, anhand derer die Auftraggeber die wirtschaftlich günstigste Lösung ermitteln können.
- (15) In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass auf den betreffenden Märkten nicht alle Marktteilnehmer den Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe unterliegen. Im vorliegenden Fall wird nur Nuon als Auftraggeber im Sinne von Artikel 4 der Richtlinie 2014/25/EU betrachtet, der somit den Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe unterliegt.

#### 3.2.1. Relevante Produktmärkte

- (16) Gemäß früheren Kommissionsbeschlüssen <sup>(10)</sup> können im Stromsektor die folgenden relevanten Produktmärkte unterschieden werden: i) Erzeugung und Großhandel, ii) Übertragung, iii) Verteilung und iv) Einzelhandelslieferungen an Endabnehmer <sup>(11)</sup>. Im Gassektor lassen sich folgende sachlich relevanten Märkte unterscheiden: i) vorgelagerter Markt (Exploration von Erdöl und Erdgas), ii) (vor- und nachgelagerte) Großhandelsmärkte, iii) Einzelhandelsmarkt, der definiert werden kann als der Verkauf, die Vermarktung und die Verteilung von Gas an Endabnehmer <sup>(12)</sup>.
- (17) In den Niederlanden gibt es im Strom- und Gassektor acht regionale Verteilerunternehmen oder Verteilernetzbetreiber (im Folgenden „VNB“): Cogas Infra & Beheer, Enduris, Enexis, Liander, Endinet, RENDO Netbeheer, Stedin Netbeheer und Westland Infra Netbeheer. Die Gebiete, in denen sie Gas transportieren, können sich von den Gebieten unterscheiden, in denen sie Gas transportieren. Seit der Liberalisierung der Energiemärkte wurde die Unabhängigkeit der VNB durch eine Reihe von Vorschriften im Einklang mit den sektorspezifischen Rechtsvorschriften der Union sichergestellt. Der niederländische Gesetzgeber hat die vollständige Entflechtung der Eigentumsverhältnisse auf der Ebene der VNB vorgeschrieben. Die niederländischen Behörden bestätigten <sup>(13)</sup>, dass derzeit alle VNB rechtlich und im Hinblick auf die Eigentumsverhältnisse von den Erzeugern und Versorgern entflochten sind.

<sup>(8)</sup> Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EU-Fusionskontrollverordnung“) (ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1).

<sup>(9)</sup> Urteil des Gerichts vom 27. April 2016, Österreichische Post AG/Kommission, T-463/14, ECLI:EU:T:2016:243, Rn. 28.

<sup>(10)</sup> Sache COMP/M.4110 — E.ON/Endesa vom 25.4.2006, Rn. 10 und 11; Durchführungsbeschluss (EU) 2016/1674 der Kommission vom 15. September 2016 zur Ausnahme des Elektrizitäts- und Gaseinzelhandels in Deutschland von der Anwendung der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 253 vom 17.9.2016, S. 6).

<sup>(11)</sup> M.3440 — EDP/ENI/GDP vom 9.12.2004, Rn. 56.

<sup>(12)</sup> M.4180 — Gaz de France/Suez vom 14.11.2006, Rn. 63; M.3868 — DONG/Elsam/Energi E2 vom 14.3.2006, Rn. 193 ff.; M.3440 — EDP/ENI/GDP vom 9.12.2004, Rn. 215 ff.; M.5740 — Gazprom/A2A/IOF vom 16.6.2010, Rn. 17 ff.

<sup>(13)</sup> Schreiben der niederländischen Behörden an die Kommission vom 25. September 2017.

*Stromeinzelhandelslieferungen*

- (18) Bei Stromlieferungen an Endabnehmer hat die Kommission in ihren früheren Beschlüssen zwischen Lieferungen an Kleinabnehmer (Haushalte und Kleinunternehmen), die an Niederspannungsnetze angeschlossen sind, und Lieferungen an industrielle Großabnehmer, die in der Regel an Hoch- und Mittelspannungsnetze angeschlossen sind (industrielle und gewerbliche Großabnehmer), unterschieden<sup>(14)</sup>. Diese Unterscheidung ist durch die unterschiedlichen Erfordernisse und Profile auf der Nachfrageseite und die unterschiedlichen Dienste und Technologien auf der Angebotsseite zu erklären<sup>(15)</sup>.
- (19) In früheren Beschlüssen hat auch die niederländische Behörde für Verbraucher und Märkte (Autoriteit Consument & Markt, im Folgenden „ACM“) zwischen Lieferungen an Kleinabnehmer<sup>(16)</sup> und Lieferungen an Großabnehmer<sup>(17)</sup> unterschieden. ACM stellte fest, dass Unterschiede beim Verkauf und Marketing sowie bei den Preis- und Lieferbedingungen, unterschiedliche Versorgerwechsellmuster, Unterschiede auf der Nachfrageseite und die für jede Art von Abnehmer erforderliche separate Lizenz eine solche Unterscheidung rechtfertigen.
- (20) Der vorliegende Antrag betrifft Kleinabnehmer, d. h. Haushalte sowie kleine industrielle und gewerbliche Abnehmer, die mit einer maximalen Anschlusskapazität von 3 \* 80 A an das Niederspannungsnetz angeschlossen sind.

*Gaseinzelhandelslieferungen*

- (21) In ihren früheren Beschlüssen hat die Kommission zwischen den folgenden Märkten unterschieden: Lieferung von Erdgas an: i) Gaskraftwerke<sup>(18)</sup>, ii) industrielle Großabnehmer<sup>(19)</sup> und iii) Kleinabnehmer<sup>(20)</sup>. Die letzte Kategorie könnte auf der Grundlage einer Einzelfallanalyse weiter unterteilt werden in die Lieferung von Erdgas an: i) Haushalte und ii) gewerbliche Abnehmer<sup>(21)</sup>.
- (22) In ihren früheren Beschlüssen hat die ACM zwischen Erdgaslieferungen an Kleinabnehmer und Lieferungen an Großabnehmer und Kraftwerke unterschieden<sup>(22)</sup>. Die ACM vertrat die Auffassung, dass die Wettbewerbsbedingungen auf beiden Märkten in Bezug auf das Einkaufsprofil, die Preise und den Versorgerwechsel unterschiedlich sind. Wie bei Stromeinzelhandelslieferungen ist für jede Art von Abnehmer eine spezifische Lizenz erforderlich.
- (23) Die ACM wies ferner darauf hin, dass eine weitere Unterteilung des Marktes für die Lieferung von Erdgas auf der Grundlage der Gasqualität erfolgen könnte<sup>(23)</sup>, und zwar in niederkalorisches Gas (low calorific gas, im Folgenden „L-Gas“), das typischerweise von Kleinabnehmern verwendet wird, und hochkalorisches Gas (high calorific gas, im Folgenden „H-Gas“), das sowohl von Großabnehmern als auch von Kleinabnehmern verwendet wird.
- (24) Der vorliegende Antrag betrifft Kleinabnehmer, d. h. Haushalte und Kleinunternehmen mit einer maximalen Anschlusskapazität von 40 m<sup>3</sup>.

*Schlussfolgerung*

- (25) In Anbetracht der Faktoren, die in den Erwägungsgründen 15 bis 23 aufgeführt sind, um zu beurteilen, ob die in Artikel 34 der Richtlinie 2014/25/EU festgelegten Bedingungen erfüllt sind, und unbeschadet der Anwendung des übrigen Unionsrechts ist die Kommission der Auffassung, dass die relevanten Produktmärkte die Märkte für Einzelhandelslieferungen von Strom und von Gas an Kleinabnehmer sind.

<sup>(14)</sup> M.3440 — EDP/ENI/GDP vom 9.12.2004, Rn. 73; M.2947 — Verbund/EnergieAllianz vom 11.6.2003, Rn. 35.

<sup>(15)</sup> M.5496 — VATTENFALL/NUON ENERGY vom 22.6.2009, Rn. 12.

<sup>(16)</sup> Zu Kleinabnehmern zählen sowohl Haushalte als auch kleine gewerbliche Abnehmer.

<sup>(17)</sup> ACM-Beschluss in der Sache 6017 — Nuon/Essent vom 21. Mai 2007, Rn. 53. In diesem (negativen) Beschluss folgerte die ACM, dass es zu einem Zusammenschluss auf verschiedenen Märkten, einschließlich Lieferungen an Endverbraucher, kommen würde.

<sup>(18)</sup> Sache COMP/M.4180 — GDF/Suez vom 14.11.2006, Rn. 362-367.

<sup>(19)</sup> Sache COMP/M.4180 — GDF/Suez vom 14.11.2006, Rn. 78-81.

<sup>(20)</sup> Sache COMP/M.3440 EDP/GDP/ENI vom 9.12.2004.

<sup>(21)</sup> Sache COMP/M.4180 GDF/Suez vom 14.11.2006, Rn. 78-81 sowie Sache COMP/M.3696 E.ON/MOL vom 21.12.2005, Rn. 122-124.

<sup>(22)</sup> ACM-Beschluss in der Sache 5975 — Essent/Westland vom 13.3.2007, Rn. 18 sowie ACM-Beschluss in der Sache 6017 — Nuon/Essent vom 21.5.2007, Rn. 56.

<sup>(23)</sup> ACM-Beschluss in der Sache 5724 — Electrabel/Rendo, Rn. 25 und 26 sowie ACM-Beschluss in der Sache 5975 — Essent/Westland vom 13.3.2007, Rn. 19. Siehe auch ACM-Beschluss in der Sache — Nuon/Essent vom 21.5.2007, Rn. 61.

### 3.2.2. Geografisch relevante Märkte

#### Stromeinzelhandelslieferungen

- (26) Die Kommission hat den Umfang der Märkte für Stromeinzelhandelslieferungen in den Niederlanden zu einem früheren Zeitpunkt als national definiert <sup>(24)</sup>.
- (27) Aus geografischer Sicht hat die ACM in ihrer bisherigen Praxis <sup>(25)</sup> den Umfang der relevanten Produktmärkte im Bereich der Stromeinzelhandelslieferungen als national definiert.
- (28) Nach Angaben der niederländischen Behörden <sup>(26)</sup> gibt es in den Niederlanden etwa 55 aktive Stromversorger, die alle auf nationaler Ebene tätig sind.
- (29) Um zu beurteilen, ob die in Artikel 34 der Richtlinie 2014/25/EU festgelegten Bedingungen erfüllt sind, und unbeschadet der Anwendung des übrigen Unionsrechts betrachtet die Kommission den Umfang des geografisch relevanten Marktes für Stromeinzelhandelslieferungen an Kleinabnehmer als national.

#### Gaseinzelhandelslieferungen

- (30) Die Kommission hat den Umfang der Märkte für Gaseinzelhandelslieferungen, einschließlich etwaiger weiterer Unterteilungen, im Allgemeinen als national definiert, sofern diese vollständig liberalisiert sind <sup>(27)</sup>.
- (31) Aus geografischer Sicht hat die ACM in ihrer bisherigen Praxis <sup>(28)</sup> den Umfang der relevanten Produktmärkte im Bereich der Stromeinzelhandelslieferungen als national definiert.
- (32) Nach Angaben der niederländischen Behörden <sup>(29)</sup> gibt es in den Niederlanden 55 aktive Gasversorger, die alle auf nationaler Ebene tätig sind.
- (33) Für die Beurteilung, ob die in Artikel 34 der Richtlinie 2014/25/EU festgelegten Bedingungen erfüllt sind, und unbeschadet der Anwendung des übrigen Unionsrechts betrachtet die Kommission den Umfang des geografisch relevanten Marktes für Gaseinzelhandelslieferungen an Kleinabnehmer als national.

### 3.2.3. Marktanalyse

- (34) Die Kommission hat bereits mehrere Beschlüsse erlassen <sup>(30)</sup>, mit denen Einzelhandelslieferungen von Strom und Gas in einer Reihe von Mitgliedstaaten von der Anwendung der Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe ausgenommen werden. Die Kommission wird sich bei ihrer Bewertung insbesondere auf folgende Kriterien stützen: Zahl der Marktteilnehmer, gemeinsamer Marktanteil der größten Unternehmen, Versorgerwechselrate der Endverbraucher, Liquidität der Großhandelsmärkte und Preisregulierung.

#### 3.2.3.1. Zahl der Marktteilnehmer und Marktanteile der größten Unternehmen

- (35) Nach Angaben der niederländischen Behörden <sup>(31)</sup> gibt es auf nationaler Ebene sowohl auf dem Stromeinzelhandelsmarkt als auch auf dem Gaseinzelhandelsmarkt 55 aktive Versorger.

<sup>(24)</sup> M.5467 — RWE/Essent vom 23.6.2009, Rn. 61.

<sup>(25)</sup> ACM-Beschluss in der Sache — Nuon/Essent vom 21.5.2007, Rn. 107.

<sup>(26)</sup> Schreiben der niederländischen Behörden an die Kommission vom 19. Juni 2017.

<sup>(27)</sup> M.5224 — EDF/British Energy vom 22.12.2008; COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez vom 14.11.2006 und COMP/M.3696 — E.ON/MOL vom 21.12.2005.

<sup>(28)</sup> ACM-Beschluss in der Sache 5975 — Essent/Westland vom 13.3.2007, Rn. 26.

<sup>(29)</sup> Schreiben der niederländischen Behörden vom 19. Juni 2017.

<sup>(30)</sup> Durchführungsbeschluss (EU) 2016/1674 der Kommission vom 15. September 2016 zur Ausnahme des Elektrizitäts- und Gaseinzelhandels in Deutschland von der Anwendung der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 253 vom 17.9.2016, S. 6). Beschluss 2010/403/EU der Kommission vom 14. Juli 2010 zur Freistellung der Stromerzeugung und des Stromgroßhandels in Italiens Makrozone Nord und des Stromeinzelhandels für Endkunden mit Mittel-, Hoch- und Höchstspannungsnetzanschluss in Italien von der Anwendung 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 (ABl. L 186 vom 20.7.2010, S. 44).

<sup>(31)</sup> Schreiben der niederländischen Behörden vom 19. Juni 2017.

- (36) Dem vorliegenden Antrag zufolge<sup>(32)</sup> sind die Gesamtkosten für den Zugang zum Markt für Strom- und für Gaseinzelhandelslieferungen gering und stellen kein Hindernis dar.
- (37) In früheren Beschlüssen<sup>(33)</sup> vertrat die Kommission die Auffassung, dass hinsichtlich des Marktes für Einzelhandelslieferungen der Gesamtmarktanteil der drei größten Unternehmen maßgeblich ist. Darüber hinaus können auch andere Maßzahlen für die Marktkonzentration als relevant betrachtet werden. Ein besonderes Merkmal ist, dass nur ein Marktteilnehmer den Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe unterliegt.

#### *Stromeinzelhandelslieferungen an Kleinabnehmer*

- (38) Nuon unterliegt den Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe, seine beiden größten Wettbewerber, Essent und Eneco, hingegen nicht. Den Angaben der niederländischen Behörden zufolge<sup>(34)</sup> blieben die Marktanteile der größten Versorger im Zeitraum 2017-2020 relativ stabil: Der Marktanteil von Nuon sank von 27 % auf 25 %, der von Eneco von 25 % auf 22 % und der von Essent von 27 % auf 26 %.
- (39) Insgesamt sank der konsolidierte Marktanteil der drei größten Einzelhändler auf dem niederländischen Stromeinzelhandelsmarkt von 79 % im Jahr 2017 auf 73 % im Jahr 2020.

#### *Gaseinzelhandelslieferungen an Kleinabnehmer*

- (40) Den Angaben der niederländischen Behörden zufolge<sup>(35)</sup> blieben die Marktanteile der größten Versorger im Zeitraum 2017-2020 relativ stabil: Der Marktanteil von Nuon sank von 27 % auf 25 %, der von Eneco von 25 % auf 22 % und der von Essent blieb unverändert bei 27 %.
- (41) Insgesamt sank der konsolidierte Marktanteil der drei größten Einzelhändler auf dem niederländischen Gaseinzelhandelsmarkt von 79 % im Jahr 2017 auf 74 % im Jahr 2020.

#### 3.2.3.2. Versorgerwechselraten der Endverbraucher

- (42) Die Zahl der Abnehmer, die zu einem anderen Versorger (externer Wechsel) oder zu einem anderen Tarif oder Vertrag beim selben Versorger (interner Wechsel) wechseln, gilt als wichtiger Indikator für die Wirksamkeit des Wettbewerbs. In früheren Beschlüssen<sup>(36)</sup> hat sich die Kommission vor allem mit dem externen Wechsel befasst.
- (43) Die meisten Kleinabnehmer in den Niederlanden werden im Rahmen von dualen Gas-/Stromverträgen beliefert, was bedeutet, dass sie Gas und Strom von dem gleichen Versorger beziehen.
- (44) Die externe Wechselrate für den Strom- und Gaseinzelhandel in den Niederlanden stieg von 17 % im Jahr 2017 auf 21 % im Jahr 2020<sup>(37)</sup>.
- (45) Den verfügbaren öffentlichen Informationen<sup>(38)</sup> zufolge liegen die internen Wechselraten für Kleinabnehmer im Jahr 2020 für Strom und Gas bei 8 %.
- (46) Diese Wechselraten deuten darauf hin, dass Kleinabnehmer zu einem Wechsel bereit sind und dass es geeignete Alternativen gibt, um ihren Bedarf im Zusammenhang mit der Strom- und Gasversorgung zu decken.

<sup>(32)</sup> Abschnitt 5.3.3 des Antrags.

<sup>(33)</sup> Schreiben der niederländischen Behörden vom 19. Juni 2017.

<sup>(34)</sup> Schreiben der niederländischen Behörden an die Kommission vom 11. Oktober 2021.

<sup>(35)</sup> „ACER-Bericht 2020 über die Funktionsweise des Gasgroßhandelsmarktes“: <https://documents.acer.europa.eu/en/Electricity/Market%20monitoring/Documents/MMR%202020%20Summary%20-%20Final.pdf>.

<sup>(36)</sup> „ACER-Bericht 2020 über die Funktionsweise des Gasgroßhandelsmarktes“: <https://documents.acer.europa.eu/en/Electricity/Market%20monitoring/Documents/MMR%202020%20Summary%20-%20Final.pdf>.

<sup>(37)</sup> „ACER-Jahresbericht über die Ergebnisse der Überwachung des Elektrizitäts- und Gasbinnenmarktes im Jahr 2020“, Band „Energieeinzelhandelsmärkte und Verbraucherschutz“, S. 44.

<sup>(38)</sup> „ACER-Jahresbericht über die Ergebnisse der Überwachung des Elektrizitäts- und Gasbinnenmarktes im Jahr 2020“, Band „Energieeinzelhandelsmärkte und Verbraucherschutz“, S. 45.

### 3.2.3.3. Liquidität des Großhandelsmarktes für Strom und für Gas

- (47) Strom und Gas können auf verschiedene Arten von Großhandelsmärkten gehandelt werden: an Strombörsen oder über multilaterale Handelsplattformen und/oder im bilateralen außerbörslichen (over-the-counter, im Folgenden „OTC“) Handel. Strombörsen sind Plattformen, die von Marktteilnehmern genutzt werden, um den Kauf und Verkauf von Strom auszuhandeln. Gas wird auch an Flüssiggas-Hubs gehandelt. Diese Regelungen dienen der Schaffung eines offenen Marktes, der Organisation des Wettbewerbs und der Festlegung eines transparenten Referenzpreises für die Marktteilnehmer.
- (48) Der Großhandelsmarkt ist dem Einzelhandelsmarkt unmittelbar vorgelagert. Während einige Einzelhändler vertikal integrierten Konzernen angehören, verfügen viele Stromeinzelhändler nicht über eigene Erzeugungsanlagen. Diese Einzelhändler beziehen Strom auf dem Großhandelsmarkt, um diesen im Wettbewerb mit den vertikal integrierten Einzelhändlern auf dem Einzelhandelsmarkt weiterzuverkaufen. Liquide und gut funktionierende wettbewerbsfähige Großhandelsmärkte, auf denen Einzelhändler ohne Erzeugungsanlagen problemlos Strom zu wettbewerbsfähigen Preisen beziehen können, sind daher eine wesentliche Voraussetzung für wettbewerbsfähige Einzelhandelsmärkte, auf denen vertikal und nicht vertikal integrierte Einzelhändler unter gleichen Bedingungen konkurrieren. Flüssiggas-Hubs unterstützen das Funktionieren des Marktes in vielerlei Hinsicht und tragen zur Sicherung des Zugangs für neue Marktteilnehmer zu Gas auf Großhandelsebene bei.
- (49) In ihrem Liquiditätsbericht<sup>(39)</sup> ist die ACM zu der Schlussfolgerung gelangt, dass sich die Liquidität des niederländischen Großhandelsmarktes für Strom (z. B. höheres Handelsvolumen, geringere Preisvolatilität und ein geringerer Bid-Ask-Spread) im Zeitraum 2009-2013 erhöht hat. Höhere Volumina und eine verbesserte Liquidität tragen zu einem besseren Funktionieren der Großhandelsmärkte bei und ermöglichen es den Marktteilnehmern, beim Kauf oder Verkauf von Strom effiziente Entscheidungen zu treffen. Im Jahr 2020 war der niederländische Stromgroßhandelsmarkt etwa dreimal so groß wie der nationale Verbrauch, verglichen mit dem 1,5-Fachen im Jahr 2015<sup>(40)</sup>.
- (50) Die Kommission ist der Ansicht, dass die Liquidität des niederländischen Stromgroßhandelsmarktes ein Niveau erreicht hat, das ausreicht, um kein Hindernis dafür darzustellen, dass Stromeinzelhandelslieferungen an Haushaltsabnehmer unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind.
- (51) Wie stark der Wettbewerb auf dem niederländischen Gasgroßhandelsmarkt ist, zeigt sich insbesondere an der Funktionsweise der Title Transfer Facility (TTF), dem Handelspunkt für den Großhandel mit Gas in den Niederlanden. Aus dem jüngsten ACER-Jahresbericht über die Funktionsweise des Gasgroßhandelsmarktes<sup>(41)</sup> (im Folgenden „ACER-Bericht“) geht hervor, dass die TTF eine hohe Liquidität aufweist und diese in den letzten Jahren zugenommen hat<sup>(42)</sup>. Der Bericht zeigt auch das effiziente und transparente Preisbildungsverfahren bei der TTF, das zu niedrigen Bid-Ask-Spreads führt<sup>(43)</sup>.
- (52) Im ACER-Bericht wird der niederländische Gasgroßhandelsmarkt als gutes Beispiel hervorgehoben: <sup>(44)</sup> „Die TTF in den Niederlanden und der NBP im Vereinigten Königreich sind nach wie vor die beiden liquidesten und wettbewerbsfähigsten Handelspunkte, auf die der Großteil des Terminhandels mit Gas in der EU entfällt.“
- (53) Angesichts der vorstehenden Merkmale ist die Kommission der Auffassung, dass die Liquidität des niederländischen Gasgroßhandelsmarktes ausreicht, um neuen Versorgern den Eintritt in den Markt zu ermöglichen und kein Hindernis dafür darzustellen, dass Gaseinzelhandelslieferungen an Kleinabnehmer unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind.

<sup>(39)</sup> „ACM-Liquiditätsbericht 2014 — Großhandelsmarkt für Erdgas und für Strom“: <https://www.acm.nl/en/publications/publication/13483/2014-Liquidity-Report-wholesale-markets-for-natural-gas-and-electricity>.

<sup>(40)</sup> Das in den Niederlanden gehandelte Gesamtvolumen belief sich 2015 auf 175 TWh. Dies war die Summe aus 44 TWh (Spot) + 61 TWh (Futures über die Börse) + 70 TWh (andere OTC-Geschäfte). Der Gesamtstromverbrauch betrug 113 TWh. Das Verhältnis zwischen dem gehandelten Gesamtvolumen und dem Gesamtverbrauch betrug somit etwa 1,5 (175 TWh/113 TWh). Die Daten für 2020 stammen aus dem „Vierteljährlichen Bericht der Europäischen Kommission über die europäischen Strommärkte“, 4. Quartal 2020, S. 20: [https://ec.europa.eu/energy/sites/default/files/quarterly\\_report\\_on\\_european\\_electricity\\_markets\\_q4\\_2020.pdf](https://ec.europa.eu/energy/sites/default/files/quarterly_report_on_european_electricity_markets_q4_2020.pdf).

<sup>(41)</sup> „ACER-Bericht 2020 über die Funktionsweise des Gasgroßhandelsmarktes“: <https://documents.acer.europa.eu/en/Electricity/Market%20monitoring/Documents/MMR%202020%20Summary%20-%20Final.pdf>.

<sup>(42)</sup> „ACER-Bericht 2016 über die Funktionsweise des Gasgroßhandelsmarktes“, S. 24, Ziffer 83.

<sup>(43)</sup> „ACER-Bericht 2016 über die Funktionsweise des Gasgroßhandelsmarktes“, S. 30, Ziffer 94.

<sup>(44)</sup> „ACER-Bericht 2016 über die Funktionsweise des Gasgroßhandelsmarktes“, S. 5, Ziffer 5.

### 3.2.3.4. Preisregulierung

#### *Einzelhandelslieferungen von Strom und Gas an Kleinabnehmer*

- (54) Der Preis für Lieferungen von Strom und Gas an Endabnehmer setzt sich zusammen aus 1) der Energiesteuer, 2) den Netzkosten, 3) der Zählermiete, 4) der Mehrwertsteuer und 5) den Versorgungskosten <sup>(45)</sup>. Die ersten vier Elemente sind reguliert, die Versorgungskosten jedoch nicht.

### 3.2.3.5. Andere Elemente

- (55) Nuon ist im Elektrizitätssektor vertikal integriert und auf dem niederländischen Markt für die Erzeugung von und den Großhandel mit Strom (16,8 % Marktanteil) sowie auf dem niederländischen Markt für Einzelhandelslieferungen von Strom und Gas tätig.
- (56) Von den Marktteilnehmern, die nicht den Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe unterliegen, sind Eneco und Essent ebenfalls vertikal integriert, mit Marktanteilen von 4,6 % bzw. 13 % bezogen auf die installierte Kapazität auf dem Erzeugungs- und Großhandelsmarkt <sup>(46)</sup>.
- (57) Trotz der vertikalen Integration im Elektrizitätssektor stellt die Marktstellung von Nuon sowohl auf der Erzeuger- als auch auf der Großhandelsebene kein Hindernis dafür dar, dass Stromeinzelhandelslieferungen an Kleinabnehmer unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind. Ebenso gibt es angesichts der Großhandelsmärkte für Flüssiggas keine nennenswerten Hindernisse dafür, dass Gaseinzelhandelslieferungen an kleine Haushaltsabnehmer unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind.

## 4. SCHLUSSFOLGERUNGEN

- (58) Was Stromeinzelhandelslieferungen an Kleinabnehmer in den Niederlanden betrifft, so lässt sich die Situation wie folgt zusammenfassen: Der Marktanteil der drei größten Marktteilnehmer ist rückläufig; die Versorgerwechselrate ist hoch und steigt; es gibt keine Kontrolle der Endverbraucherpreise, und das Funktionieren des Großhandelsmarktes stellt kein Hindernis dafür dar, dass der Einzelhandelsmarkt für Endabnehmer dem Wettbewerb ausgesetzt ist.
- (59) Was Gaseinzelhandelslieferungen an Kleinabnehmer in den Niederlanden betrifft, so lässt sich die Situation wie folgt zusammenfassen: Der Marktanteil der drei größten Marktteilnehmer ist rückläufig; die Versorgerwechselrate ist hoch; es gibt keine Kontrolle der Endverbraucherpreise, und die Liquidität des Großhandelsmarktes ist hoch.
- (60) Angesichts der in den Erwägungsgründen 34 bis 57 untersuchten Faktoren sollte davon ausgegangen werden, dass die in Artikel 34 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU festgelegte Bedingung, dass eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sein muss, in Bezug auf Einzelhandelslieferungen von Strom und Gas an Kleinabnehmer in den Niederlanden erfüllt ist.
- (61) Dieser Beschluss beruht auf der Rechts- und Sachlage von Januar 2017 bis Oktober 2021, wie sie sich nach den von Nuon und den niederländischen Behörden vorgelegten Informationen darstellt. Er kann überprüft werden, wenn aufgrund signifikanter Änderungen der Rechts- oder der Sachlage die Bedingungen für die Anwendbarkeit von Artikel 34 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU nicht mehr erfüllt sind.
- (62) Da einige Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Strom- und Gaseinzelhandel weiterhin der Richtlinie 2014/25/EU unterliegen, sei daran erinnert, dass Aufträge, die mehrere Tätigkeiten betreffen, nach Maßgabe von Artikel 6 dieser Richtlinie zu behandeln sind. Das bedeutet, dass bei der Vergabe „gemischter“ Aufträge, d. h. Aufträge für die Durchführung sowohl von Tätigkeiten, die von der Anwendung der Richtlinie 2014/25/EU ausgenommen sind, als auch von Tätigkeiten, die nicht davon ausgenommen sind, darauf zu achten ist, welche Tätigkeiten Hauptgegenstand des Auftrags sind. Wenn der Auftrag in erster Linie die Unterstützung nicht ausgenommener Tätigkeiten betrifft, ist bei solchen gemischten Aufträgen die Richtlinie 2014/25/EU anzuwenden. Lässt sich objektiv nicht feststellen, welche Tätigkeit Hauptgegenstand des Auftrags ist, ist der Auftrag nach Maßgabe von Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU zu vergeben.

<sup>(45)</sup> „ACM-Berichte über die Entwicklung des Marktgeschehens und des Verbrauchervertrauens auf dem Energiemarkt in der zweiten Hälfte des Jahres 2015“, S. 22.

<sup>(46)</sup> Dieser Markt wurde für die Zwecke des in Fußnote 2 genannten Freistellungsantrags für die Stromerzeugung und den Stromgroßhandel in den Niederlanden analysiert.

- (63) Es wird daran erinnert, dass in Artikel 16 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates <sup>(47)</sup> über die Konzessionsvergabe eine Ausnahme von der Anwendung dieser Richtlinie für Konzessionen von Auftraggebern vorgesehen ist, wenn für den Mitgliedstaat, in dem die Konzessionen gelten werden, gemäß Artikel 35 der Richtlinie 2014/25/EU festgestellt wurde, dass die Tätigkeit gemäß Artikel 34 dieser Richtlinie unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Da geschlussfolgert wurde, dass die Tätigkeiten im Zusammenhang mit den Einzelhandelslieferungen von Strom und Gas an Kleinabnehmer unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind, werden Konzessionsverträge, die die Ausübung dieser Tätigkeiten in den Niederlanden ermöglichen sollen, von der Anwendung der Richtlinie 2014/23/EU ausgenommen —

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

*Artikel 1*

Die Richtlinie 2014/25/EU gilt nicht für Aufträge, die von Auftraggebern vergeben werden, um Einzelhandelslieferungen von Strom und Gas an Kleinabnehmer in den Niederlanden zu ermöglichen.

*Artikel 2*

Dieser Beschluss ist an das Königreich der Niederlande gerichtet.

Brüssel, den 15. Juli 2022

*Für die Kommission*  
Thierry BRETON  
*Mitglied der Kommission*

---

<sup>(47)</sup> Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 1).