

II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte, die in Anwendung des EG-Vertrags/Euratom-Vertrags erlassen wurden)

ENTSCHEIDUNGEN UND BESCHLÜSSE

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 26. Februar 2007

über die Anwendung von Artikel 30 Absatz 1 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 auf die Lieferung von Elektrizität und Erdgas in England, Schottland und Wales

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2007) 559)

(Nur der englische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2007/141/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

in Erwägung nachstehender Gründe:

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft,

gestützt auf die Richtlinie 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste⁽¹⁾, insbesondere auf Artikel 30 Absätze 4 und 6,

gestützt auf den Antrag des Vereinigten Königreichs, der mit E-Mail vom 24. Oktober 2006 übermittelt und durch ein unterzeichnetes Fax mit demselben Datum bestätigt wurde, sowie auf die zusätzlichen Informationen, die die Dienststellen der Kommission per E-Mail am 17. November 2006 angefordert und vom Vereinigten Königreich mit E-Mail vom 27. November 2006 erhalten haben,

gestützt auf die Stellungnahme der zuständigen unabhängigen nationalen Behörde, dem Office of the Gas and Electricity Markets (OFGEM), nach der die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG erfüllt sind,

(1) Nach Maßgabe von Artikel 30 der Richtlinie 2004/17/EG 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, auf Märkten mit freiem Zugang unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Ob eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, wird nach objektiven Kriterien festgestellt, wobei die besonderen Merkmale des betreffenden Sektors zu berücksichtigen sind. Der Zugang gilt als frei, wenn der Mitgliedstaat die einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften zur Öffnung eines Sektors oder eines Teils dieses Sektors umgesetzt hat und anwendet.

(2) Diese Rechtsvorschriften sind in Anhang XI der Richtlinie 2004/17/EG aufgeführt und beziehen sich für den Stromsektor auf die Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Dezember 1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt⁽²⁾. Die Richtlinie 96/92/EG wurde abgelöst durch die Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG⁽³⁾; die neue Richtlinie fordert eine noch stärkere Marktöffnung. Im

⁽¹⁾ ABl. L 134 vom 30.4.2004, S. 1. Richtlinie zuletzt geändert durch die Richtlinie 2006/97/EG des Rates (ABl. L 363 vom 20.12.2006, S. 107).

⁽²⁾ ABl. L 27 vom 30.1.1997, S. 20.

⁽³⁾ ABl. L 176 vom 15.7.2003, S. 37. Richtlinie zuletzt geändert durch die Entscheidung 2006/653/EG der Kommission (ABl. L 270 vom 29.9.2006, S. 72).

Zusammenhang mit dem Erdgassektor wird in Anhang XI auf die Richtlinie 98/30/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt⁽⁴⁾ verwiesen. Die Richtlinie 98/30/EG wurde abgelöst durch die Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG⁽⁵⁾; die neue Richtlinie fordert eine noch stärkere Marktöffnung.

- (3) Gemäß Artikel 62 Absatz 2 der Richtlinie 2004/17/EG findet Titel III dieser Richtlinie mit den Vorschriften über Wettbewerbe im Dienstleistungsbereich keine Anwendung auf Wettbewerbe, die in dem betreffenden Mitgliedstaat zur Durchführung einer Tätigkeit organisiert werden, auf die Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie gemäß einer Entscheidung der Kommission anwendbar ist oder gemäß Absatz 4 Unterabsätze 2 oder 3 oder Absatz 5 Unterabsatz 4 desselben Artikels als anwendbar gilt.
- (4) Der Antrag des Vereinigten Königreichs betrifft die Lieferung (Groß- und Einzelhandel) von Elektrizität und Erdgas in England, Schottland und Wales. Auch wenn Ähnlichkeiten vorhanden sind, ist es aufgrund der Merkmale beider Sektoren — insbesondere der sehr geringen Austauschbarkeit — angemessen, anstatt von einem einzigen „Energemarkt“ von zwei getrennten Produktmärkten — einem Erdgasmarkt und einem Elektrizitätsmarkt — auszugehen.
- (5) Angesichts der Einheitlichkeit der Elektrizitätsmärkte der drei in dem Antrag genannten geografischen Gebiete und der begrenzten Kapazität⁽⁶⁾ der Verbindungen zwischen den Netzen des Vereinigten Königreichs und denen anderer Gebiete in der Gemeinschaft sollten England, Schottland und Wales als ein Elektrizitätsmarkt angesehen werden, der für eine Prüfung der Voraussetzungen des Artikels 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG in Betracht kommt. Im Zusammenhang mit Erdgas ist ebenfalls festzustellen, dass der relevante geografische Markt Großbritannien ist, denn — wie das British Office of Fair Trade es ausdrückt — die Bestimmungen für den Erdgashandel haben ihre Grenzen. Über die Bacton-Zeebrugge-Verbindung finde zwar ein Erdgashandel mit Kontinentaleuropa statt, die betroffenen Mengen seien jedoch relativ gering. Das gleiche gilt für die Mengen, die zwischen Großbritannien und (dem von dieser Entscheidung nicht betroffenen) Nordirland und Irland gehandelt werden. Diese Einschätzung steht im Einklang mit einer der Aussagen der Kommission in ihrer Mitteilung an den Rat und das

Europäische Parlament „Bericht über die Fortschritte bei der Schaffung des Erdgas- und Elektrizitätsbinnenmarktes“⁽⁷⁾ (nachfolgend „Bericht 2005“), wonach die Strom- und Erdgasmärkte in der EU ökonomisch betrachtet national bleiben.

- (6) Diese sowie alle anderen in der vorliegenden Entscheidung enthaltenen Beurteilungen orientieren sich ausschließlich an der Richtlinie 2004/17/EG und lassen die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften unberührt.
- (7) Das Vereinigte Königreich hat im Elektrizitätssektor sowohl die Richtlinie 96/92/EG als auch die Richtlinie 2003/54/EG umgesetzt und wendet sie an. Im Bereich Erdgas hat das Vereinigte Königreich ebenfalls sowohl die Richtlinie 98/30/EG als auch die Richtlinie 2003/55/EG umgesetzt. Daher kann in Anlehnung an Artikel 30 Absatz 3 Unterabsatz 1 der Zugang zu den Märkten für Strom und Erdgas als frei gelten.
- (8) Ob eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, sollte anhand verschiedener Indikatoren beurteilt werden, von denen keiner für sich genommen den Ausschlag gibt. In dem Bericht 2005 stellte die Kommission fest, dass es „auf vielen nationalen Märkten einen hohen Konzentrationsgrad in der Energiewirtschaft [gibt], was die Entstehung eines effektiven Wettbewerbs behindert“⁽⁸⁾. Daher kam sie zu dem Ergebnis, dass „ein Indikator für den Grad des Wettbewerbs auf den nationalen Märkten (...) der Gesamtmarktanteil der drei größten Erzeuger (Elektrizität) und Großhandelslieferanten (Erdgas)“⁽⁹⁾ ist. Den neuesten verfügbaren Angaben zufolge beträgt der Gesamtmarktanteil der drei größten Stromerzeuger an der Gesamtproduktion 39 %⁽¹⁰⁾ und der Gesamtmarktanteil der drei größten Erdgaslieferanten am Großhandelsmarkt 36 %⁽¹¹⁾. Beide Werte sind hinreichend niedrig und als Hinweis dafür zu betrachten, dass der Markt unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist.
- (9) Der Liquiditätsgrad liefert ebenfalls einen guten Anhaltspunkt für Wettbewerb, denn die Wettbewerbsbedingungen im Strom- und Erdgashandel werden stark von der Liquidität der Großhandelsmärkte beeinflusst. Charakteristisch für den Großhandelsmarkt des Vereinigten Königreichs für Strom ist der bilaterale Handel auf der Grundlage vermittelter Verkäufe. Es existieren ferner mehr als eine Energiebörse, wobei das Handelsvolumen der UKPX jedoch das größte ist. Zu den wichtigsten Akteuren des Großhandelsmarktes gehören die Eigentümer von Erzeugungskapazitäten. Die Eigentumsverhältnisse sind vielfältig (8 Unternehmen verfügen über etwa 70 % der Kapazitäten). Im Vereinigten Königreich beläuft sich der Mehrfach- und -verkauf von Strom (vor der Lieferung) auf

⁽⁷⁾ KOM(2005) 568 endg. vom 15.11.2005.

⁽⁸⁾ Vgl. S. 2 des Berichts. Siehe auch „Bericht der Kommission — Jährlicher Bericht über die Verwirklichung des Strom- und Erdgasbinnenmarktes“, KOM(2004) 863 endg. vom 5.1.2005, S. 4.

⁽⁹⁾ Vgl. S. 7 des Berichts 2005.

⁽¹⁰⁾ Vgl. Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen, Technischer Anhang zum Bericht 2005, SEC(2005) 1448 (nur EN), S. 44, Tab. 4.1 (nachfolgend: „Technischer Anhang“).

⁽¹¹⁾ Technischer Anhang, S. 55, Tab. 5.1.

⁽⁴⁾ ABl. L 204 vom 21.7.1998, S. 1.

⁽⁵⁾ ABl. L 176 vom 15.7.2003, S. 57.

⁽⁶⁾ Etwa 4 % der Stromnachfragespitzen.

etwa das Dreifache des Verbrauchs⁽¹²⁾. Dieser Liquiditätsgrad ist als zufrieden stellend zu bezeichnen, denn er ist ein Indikator für einen gut funktionierenden, wettbewerbsbestimmten Großhandelsmarkt. Im Erdgassektor ist das — für Liquidität stehende — Volumen des Mehrfachan- und -verkaufs vor der Lieferung m ebenfalls ausreichend (das Doppelte bis Dreifache des Gesamtverbrauchs)⁽¹³⁾. Auch im Einzelhandel ist die Anzahl der Unternehmen ausreichend. Sechs Hauptlieferanten sind auf dem Markt für Privathaushalte tätig, weitere Unternehmen im Bereich der Großverbraucher⁽¹⁴⁾. Auf den Erdgasmärkten ist ebenfalls eine genügende Anzahl von Unternehmen aktiv. Die Situation lässt sich wie folgt zusammenfassen: Im Vereinigten Königreich ist mit etwa 10 Großhandelsunternehmen ein starker Wettbewerb zu verzeichnen. Wie im Elektrizitätssektor sind im Wesentlichen sechs Unternehmen an der Versorgung der Privathaushalte beteiligt, von denen fünf neu auf dem Erdgasmarkt sind. Großverbraucher — u. a. zahlreiche große Erdölunternehmen — kaufen direkt am Großhandelsmarkt⁽¹⁵⁾. Diese Faktoren sind als Hinweis zu werten, dass der Markt unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist.

- (10) Das Funktionieren der Ausgleichsmärkte sollte ebenfalls als Kriterium herangezogen werden, nicht nur im Hinblick auf die Erzeugung sondern auch für den Groß- und Einzelhandelsmarkt. Jeder Marktteilnehmer nämlich, der sein Erzeugungsportfolio nur mit Schwierigkeiten auf die Merkmale seiner Kunden abstimmen kann, erfährt möglicherweise die große Preisdifferenz zwischen dem Preis, zu dem der Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) Ausgleichsenergie bereitstellt, und dem Preis, zu dem er Überproduktion zurückkauft. Diese Preise können dem ÜNB entweder direkt vom Regulierer vorgeschrieben werden, oder sie sind marktbasierend, d. h. sie werden durch die Gebote anderer Erzeuger bestimmt, die ihre Produktion auf diese Weise nach oben oder unten korrigieren wollen. Ein entscheidendes Problem für kleine Marktteilnehmer tritt dann auf, wenn die Gefahr besteht, dass der Preis beim Ankauf vom ÜNB und der Verkaufspreis sehr weit auseinander liegen. Dies ist in einer Reihe von Mitgliedstaaten der Fall, was die Entwicklung des Wettbewerbs beeinträchtigen kann. Eine große Preisdifferenz kann auf ein unzureichendes Wettbewerbsniveau auf dem Ausgleichsmarkt hindeuten, der möglicherweise von nur einem oder zwei großen Erzeugern dominiert wird. Diese Schwierigkeiten verschlimmern sich noch, wenn die Netznutzer nicht in der Lage sind, ihre Vertragslage knapp vor der Lieferzeit anzupassen⁽¹⁶⁾. Seit der Einführung der „British Electricity Trading and Transmission Arrangements (BETTA)“ gibt es einen einheitlichen Ausgleichsmarkt für England, Schottland und Wales. Seine Hauptmerk-

male (marktbasierende Preisbildung, halbstündlicher „Torschluss“ und eine relativ niedrige Preisspanne) deuten darauf hin, dass der Markt unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Entsprechend werden im Erdgassektor die Ausgleichspreise auf der Grundlage eines vom ÜNB betriebenen Marktmechanismus ermittelt. Ausgleichsenergie wird täglich vorgenommen, und normalerweise gibt es keine signifikante Differenz zwischen Ankaufs- und Verkaufspreis. Dieser nicht diskriminierende Mechanismus stellt für die Erdgaslieferanten kein Hemmnis dar.

- (11) Angesichts der Merkmale der hier betrachteten Produkte (Strom und Erdgas) und der Knappheit bzw. des Fehlens geeigneter Ersatzprodukte oder Dienstleistungen kommt bei der Beurteilung der Wettbewerbssituation auf den Strom- und Erdgasmärkten dem Preiswettbewerb und der Preisbildung größere Bedeutung zu. Die Anzahl der Kunden, die den Versorger wechseln, ist ein Indikator für einen echten Preiswettbewerb und daher indirekt „ein natürlicher Indikator für die Wirksamkeit des Wettbewerbs. Wechseln wenige Kunden den Versorger, dürfte ein Problem mit dem Funktionieren des Marktes vorliegen, auch wenn die Vorteile, die mit der Möglichkeit verbunden sind, mit dem historisch gewachsenen Versorger neu zu verhandeln, nicht außer Acht gelassen werden sollten“⁽¹⁷⁾. Darüber hinaus sind regulierte Endnutzerpreise zweifellos ein wichtiger Faktor für das Kundenverhalten. Auch wenn die Aufrechterhaltung von Kontrollen in einem Übergangszeitraum gerechtfertigt sein kann, werden diese zunehmend zu Verzerrungen führen, sobald sich ein Investitionsbedarf ergibt⁽¹⁸⁾.
- (12) Im Vereinigten Königreich haben über 70 % der großen und sehr großen industriellen Stromkunden sowie der kleinen und mittleren Industrie- und Gewerbetunden den Versorger gewechselt, während es in der dritten Nutzerkategorie, den sehr kleinen Gewerbetunden und Privathaushalten, knapp 50 % waren⁽¹⁹⁾; darüber hinaus wurde 2002 die Kontrolle der Endnutzerpreise für Strom abgeschafft⁽²⁰⁾. Im Bereich Erdgas haben über 70 % der großen und sehr großen Industriekunden, einschließlich der Kraftwerke, sowie der kleinen und mittleren Industrie- und Gewerbetunden den Versorger gewechselt, während es in der dritten Nutzerkategorie, den sehr kleinen Gewerbetunden und Privathaushalten, knapp 50 % waren⁽²¹⁾; darüber hinaus wurde 2002 die Kontrolle sämtlicher Endnutzerpreise abgeschafft. Somit ist die Situation im Vereinigten Königreich im Hinblick auf Versorgerwechsel und Kontrolle der Endnutzerpreise als zufrieden stellend zu betrachten und sollte als Indikator für einen unmittelbar wirksamen Wettbewerb gewertet werden.

⁽¹²⁾ Siehe vorläufiger Bericht zur Untersuchung der europäischen Gas- und Strommärkte (im Weiteren als „Vorbericht“ bezeichnet), Abb. 42, S. 113.

⁽¹³⁾ Vorbericht, Absatz 64, S. 25.

⁽¹⁴⁾ Technischer Anhang, S. 177.

⁽¹⁵⁾ Technischer Anhang, S. 178.

⁽¹⁶⁾ Technischer Anhang, S. 67-68.

⁽¹⁷⁾ Bericht 2005, S. 9.

⁽¹⁸⁾ Technischer Anhang, S. 17.

⁽¹⁹⁾ Bericht 2005, S. 10.

⁽²⁰⁾ Technischer Anhang, S. 177.

⁽²¹⁾ Bericht 2005, S. 10.

- (13) Angesichts dieser Indikatoren und des Gesamtbildes des Sektors in England, Schottland und Wales, das sich aufgrund der Angaben des Vereinigten Königreichs, des Berichts 2005 und seines technischen Anhangs sowie des Vorberichts bietet — insbesondere des Ausmaßes, in dem die Netze von der Erzeugung/Versorgung entflochten wurden und der wirksamen Regulierung des Netzzugangs — kann davon ausgegangen werden, dass bei der Strom- und Erdgasversorgung in England, Schottland und Wales unmittelbar wirksamer Wettbewerb im Sinne von Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG herrscht. Wie bereits in Erwägungsgrund 7 gesagt, ist auch die Voraussetzung des freien Zugangs als erfüllt anzusehen. Daher sollte die Richtlinie 2004/17/EG nicht zur Anwendung kommen, wenn Auftraggeber Aufträge vergeben, die die Lieferung von Strom und/oder Erdgas in den betreffenden Regionen ermöglichen sollen, oder wenn sie Wettbewerbe für die dortige Ausübung dieser Tätigkeit durchführen. Aufträge für die Ausübung anderer Tätigkeiten, z. B. die Verteilung von Strom und Erdgas, fallen weiterhin unter die Richtlinie 2004/17/EG.
- (14) Die vorliegende Entscheidung stützt sich auf die Rechts- und Sachlage im November 2006, wie sie sich nach den Angaben des Vereinigten Königreichs, des Berichts 2005 und seines technischen Anhangs darstellt. Sollten aufgrund entscheidender Änderungen der Rechts- und Sachlage die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG nicht mehr erfüllt sein, kann die Entscheidung zurückgenommen werden.
- (15) Die in dieser Entscheidung vorgesehenen Maßnahmen stehen im Einklang mit der Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für das öffentliche Auftragswesen —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die Richtlinie 2004/17/EG gilt nicht für Aufträge, die es den Auftraggebern ermöglichen sollen, in England, Schottland und Wales Strom und/oder Erdgas zu liefern.

Artikel 2

Die vorliegende Entscheidung stützt sich auf die Rechts- und Sachlage im November 2006, wie sie sich nach den Angaben des Vereinigten Königreichs, des Berichts 2005 und seines technischen Anhangs darstellt. Sollten aufgrund entscheidender Änderungen der Rechts- und Sachlage die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Artikel 30 Absatz 1 der Richtlinie 2004/17/EG nicht mehr erfüllt sein, kann die Entscheidung zurückgenommen werden.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist an das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland gerichtet.

Brüssel, den 26. Februar 2007

Für die Kommission
Charlie McCREEVY
Mitglied der Kommission