

SKLEPI

IZVEDBENI SKLEP KOMISIJE (EU) 2016/1674

z dne 15. septembra 2016

**o izvzetju maloprodaje električne energije in plina v Nemčiji iz uporabe Direktive 2014/25/EU
Evropskega parlamenta in Sveta**

(notificirano pod dokumentarno številko C(2016) 5779)

(Besedilo v nemškem jeziku je edino verodostojno)

(Besedilo velja za EGP)

EVROPSKA KOMISIJA JE –

ob upoštevanju Pogodbe o delovanju Evropske unije,

ob upoštevanju Direktive 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštinih storitev, ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES ⁽¹⁾ in zlasti člena 34(3) Direktive,

ob upoštevanju zahtevka, ki ga je združenje podjetij v nemškem energetskem in vodnem sektorju Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. (v nadaljnjem besedilu: združenje BDEW) po podalo po e-pošti 21. marca 2016,

po posvetovanju s Svetovalnim odborom za javna naročila,

ob upoštevanju naslednjega:

1. DEJANSKO STANJE

- (1) Združenje BDEW je 21. marca 2016 Komisiji po e-pošti poslalo zahtevek v skladu s členom 35 Direktive 2014/25/EU (v nadaljnjem besedilu: zahtevek).
- (2) Zahtevek, ki ga je predložilo združenje BDEW, združenje, ki predstavlja podjetja v nemškem energetskem in vodnem sektorju, ki se štejejo za naročnike v smislu člena 4 Direktive 2014/25/EU, zadeva naslednje dejavnosti, kot so opisane v zahtevku:
 - (a) maloprodajo električne energije odjemalcem, katerih poraba električne energije se evidentira z meritvami porabe („registrierende Leistungsmessung“ – v nadaljnjem besedilu: odjemalci RLM), in odjemalcem, katerih poraba električne energije se zaračunava na podlagi standardnega profila obremenitve (v nadaljnjem besedilu: odjemalci SLP), razen odjemalcem SLP, ki se oskrbujejo pod standardnimi pogoji dobave, kot jih določata zakonodaja in trg z električno energijo za ogrevanje;
 - (b) maloprodajo plina odjemalcem RLM in SLP, razen odjemalcem, ki se oskrbujejo pod standardnimi pogoji dobave, določenimi z zakonodajo.
- (3) Zahtevku je bilo priloženo mnenje nemškega zveznega urada za varstvo konkurence – Bundeskartellamt (v nadaljnjem besedilu: BKartA) z dne 11. decembra 2015 (v nadaljnjem besedilu: mnenje). BKartA v tem mnenju ocenjuje trge za maloprodajo električne energije in plina ter ugotavlja, da so izpolnjeni pogoji za izvzetje maloprodaje električne energije in plina odjemalcem RLM in SLP.

⁽¹⁾ UL L 94, 28.3.2014, str. 243.

2. PRAVNI OKVIR

- (4) Direktiva 2014/25/EU se uporablja za oddajo javnih naročil za opravljanje dejavnosti, povezanih z maloprodajo električne energije in plina, razen če je ta dejavnost izvzeta v skladu s členom 34 navedene direktive.
- (5) Člen 34 Direktive 2014/25/EU določa, da se za javna naročila, katerih namen je omogočiti izvajanje ene od dejavnosti, za katere velja Direktiva, Direktiva ne uporablja, če je dejavnost v državi članici, v kateri se opravlja, neposredno izpostavljena konkurenci na trgih, do katerih dostop ni omejen. Neposredna izpostavljenost konkurenci se ocenjuje na podlagi objektivnih meril ob upoštevanju posebnih značilnosti zadevnega sektorja.

3. OCENA

3.1 Prost dostop do trga

- (6) Šteje se, da je dostop neomejen, če država članica pri odpiranju določenega sektorja ali njegovega dela konkurenci izvaja in uporablja ustrezno zakonodajo Skupnosti. Ta zakonodaja je navedena v Prilogi III k Direktivi 2014/25/EU. V zvezi s sektorjem električne energije se nanaša na Direktivo 2009/72/ES Evropskega parlamenta in Sveta ⁽²⁾. V zvezi s sektorjem plina se nanaša na Direktivo 2009/73/ES Evropskega parlamenta in Sveta ⁽³⁾.
- (7) Nemčija je direktivi 2009/72/ES in 2009/73/ES prenesla z nacionalnim zakonom o energetiki – „Energiewirtschaftsgesetz“ (v nadaljnjem besedilu: EnWG). Prodajo električne energije in plina urejajo člen 36 in naslednji členi iz dela 4 EnWG. Nemška uredba o osnovni dobavi električne energije – „Stromgrundversorgungsverordnung“ (v nadaljnjem besedilu: uredba StromGVV) ⁽⁴⁾ in uredba o osnovni dobavi plina – „Gasgrundversorgungsverordnung“ (v nadaljnjem besedilu: uredba GasGVV) ⁽⁵⁾ vsebujeta tudi posebne zakonske določbe o prodaji električne energije in plina. Na podlagi tega in v skladu s členom 34(1) se šteje, da dostop do trga na celotnem ozemlju Zvezne republike Nemčije ni omejen.

3.2 Neposredna izpostavljenost konkurenci

- (8) Neposredno izpostavljenost konkurenci bi bilo treba oceniti na podlagi različnih kazalnikov, od katerih sam po sebi nobeden ni odločilen. V zvezi s trgi, na katere se nanaša ta sklep, je eno od meril, ki ga je treba upoštevati, tržni delež glavnih akterjev na določenem trgu. Glede na značilnosti zadevnih trgov bi bilo treba upoštevati tudi druga merila.
- (9) Čeprav bi v nekaterih primerih lahko prišla v poštev ožja ali širša opredelitev trga, lahko natančna opredelitev zadevnega trga ostane odprta za namene tega sklepa v tolikšnem obsegu, da rezultat analize ostane enak ne glede na to, ali izhaja iz ozke ali široke opredelitve.
- (10) Ta sklep ne posega v uporabo pravil o konkurenci in na druga področja prava Unije. Zlasti merila in metodologija, uporabljena pri oceni neposredne izpostavljenosti konkurenci v skladu s členom 34 Direktive 2014/25/EU, niso nujno enaka tistim, uporabljenim pri oceni v skladu s členom 101 ali 102 Pogodbe ali Uredbo Sveta (ES) št. 139/2004 ⁽⁶⁾. Ta vidik je potrdilo tudi Splošno sodišče v nedavni sodbi ⁽⁷⁾.

⁽²⁾ Direktiva 2009/72/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o skupnih pravilih notranjega trga z električno energijo in o razveljavitvi Direktive 2003/54/ES (UL L 211, 14.8.2009, str. 55).

⁽³⁾ Direktiva 2009/73/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom in o razveljavitvi Direktive 2003/55/ES (UL L 211, 14.8.2009, str. 94).

⁽⁴⁾ Nemška uredba o splošnih pogojih osnovne dobave gospodinjstvom odjemalcem in zasilne dobave električne energije iz nizkonapetostnega omrežja („Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz“ – uredba StromGVV) z dne 26. oktobra 2006, Zvezni uradni list I, str. 2391, nazadnje spremenjena s členom 1 uredbe z dne 22. oktobra 2014, Zvezni uradni list I, str. 1631.

⁽⁵⁾ Nemška uredba o splošnih pogojih osnovne dobave gospodinjstvom odjemalcem in zasilne dobave plina iz nizkotlačnega omrežja („Gasgrundversorgungsverordnung“ – uredba GasGVV) z dne 26. oktobra 2006, Zvezni uradni list I, str. 2391, 2396, nazadnje spremenjena s členom 2 uredbe z dne 22. oktobra 2014, Zvezni uradni list I, str. 1631.

⁽⁶⁾ Uredba Sveta (ES) št. 139/2004 z dne 20. januarja 2004 o nadzoru koncentracij podjetij (UL L 24, 29.1.2004, str. 1).

⁽⁷⁾ Sodba Splošnega sodišča z dne 7. aprila 2016 v zadevi Österreichische Post AG, T-463/14, točka 28.

- (11) Upoštevat bi bilo treba, da je cilj tega sklepa ugotoviti, ali so storitve, na katere se nanaša zahtevek, izpostavljene takšni stopnji konkurence (na trgih, do katerih dostop ni omejen v smislu člena 34 Direktive 2014/25/EU), ki bo tudi ob odsotnosti discipline, dosežene s podrobnimi pravili javnega naročanja iz Direktive 2014/25/EU, zagotovila pregledno in nediskriminacijsko izvajanje javnih naročil za opravljanje zadevnih dejavnosti na podlagi meril, ki naročnikom omogočajo ugotoviti, katera rešitev je ekonomsko najugodnejša.

3.2.1 Upošteveni proizvodni trgi

3.2.1.1 Maloprodaja električne energije

- (12) Na podlagi predhodnih odločitev Komisije je upošteveni proizvodni trg za dobavo električne energije na maloprodajni ravni maloprodajni trg z električno energijo ⁽⁸⁾. V zvezi z dobavo električne energije končnim odjemalcem Komisija razlikuje med dobavo malim odjemalcem (zasebnim gospodinjstvom odjemalcem, malim podjetjem) in dobavo velikim industrijskim odjemalcem, ki so priključeni na visoko- in srednjenapetostno omrežje (industrijski in veliki komercialni odjemalci) ⁽⁹⁾. To razlikovanje je povezano z različnimi zahtevami in profili na strani povpraševanja ter različnimi storitvami in tehnologijami na strani dobave ⁽¹⁰⁾.
- (13) Tudi BKartA, podobno kot Komisija, razlikuje med malimi in velikimi odjemalci električne energije glede na njihove različne vzorce porabe ⁽¹¹⁾. Pri tem razlikuje med odjemalci, katerih poraba električne energije se evidentira z meritvami porabe (odjemalci RLM), in odjemalci, katerih poraba električne energije se zaračunava na podlagi standardnega profila obremenitve (odjemalci SLP).
- (14) Odjemalci RLM letno porabijo več kot 100 MWh in se zato praviloma štejejo za industrijske ali velike komercialne odjemalce ⁽¹²⁾. Ker so z RLM povezani visoki stroški, se to izplača le pri velikem obsegu porabe. Za odjemalce RLM je značilna uporaba električne energije kot dejavnika proizvodnje in stroškov. Za to skupino odjemalcev je uporaba električne energije značilen dejavnik proizvodnje in stroškov v okviru njihove lastne proizvodnje. Povpraševanje je usmerjeno in strukturirano bistveno drugače kot pri odjemalcih SLP ⁽¹³⁾.
- (15) Odjemalci SLP so uporabniki električne energije z razmeroma majhno porabo. Mednje spadajo gospodinjstvi odjemalci (z letno porabo do 10 000 kWh) in mala podjetja (z letno porabo električne energije do 100 MWh) v smislu oddelka 3 nemškega zakona o energetiki št. 22 (EnWG), ki kupujejo električno energijo predvsem za lastno porabo doma ali lastno porabo za poklicne, kmetijske ali poslovne namene ⁽¹⁴⁾.
- (16) V BKartA so opredeljeni trije dodatni ločeni proizvodni trgi za oskrbo odjemalcev SLP ⁽¹⁵⁾:
- (a) trg za oskrbo odjemalcev SLP pod splošnimi pogoji in po splošnih tarifah v skladu s členoma 36 in 38 EnWG ⁽¹⁶⁾, saj je osnovna in zasilna dobava skoraj v celoti zakonsko urejen in zasnovan proizvod. Pogodbe za osnovno dobavo odjemalcem SLP ne skleneta stranki, temveč začne veljati med končnim odjemalcem in zakonsko določenim dobaviteljem v skladu s členom 2(2) nemške uredbe o osnovni dobavi električne energije (uredba StromGVV) takoj po začetku uporabe električne energije;

⁽⁸⁾ M.3440 – EDP/ENI/GDP, uvodna izjava 56; M.5496 – VATTENFALL/NUON ENERGY, uvodna izjava 12.

⁽⁹⁾ M.3440 – EDP/ENI/GDP, uvodna izjava 73; M.2947 – Verbund/EnergieAllianz, uvodna izjava 35.

⁽¹⁰⁾ M.5496 – VATTENFALL/NUON ENERGY, uvodna izjava 12.

⁽¹¹⁾ BKartA, sklep z dne 30. novembra 2009, B8-107/09 – Integra/Thüga, točka 28; sklep z dne 30. aprila 2010, B8-109/09 – med drugim RWE AG, točka 55.

⁽¹²⁾ Člen 12 uredbe o dostopu do električnega omrežja (Stromnetzzugangsverordnung (v nadaljnjem besedilu: uredba StromNZV)) z dne 25. julija 2005 (Zvezni uradni list I, str. 2243), nazadnje spremenjene s členom 8 zakona z dne 21. julija 2014 (Zvezni uradni list I, str. 1066); poročilo o spremljanju iz leta 2014, str. 32 in naslednje.

⁽¹³⁾ Mnenje BKartA, str. 4.

⁽¹⁴⁾ BNetzA in BKartA, poročilo o spremljanju v skladu s členom 63(3) v povezavi s členom 35 EnWG in v skladu s členom 48(3) v povezavi s členom 53(3) zakona o omejevanju konkurence (v nadaljnjem besedilu: GWB) z dne 10. novembra 2015 (v nadaljnjem besedilu: poročilo o spremljanju iz leta 2015), str. 33; zvezni urad za karte (glej sprotno opombo 8 zgoraj), str. 5.

⁽¹⁵⁾ BKartA, sklep z dne 30. novembra 2009, B8-107/09 – Integra/Thüga, točka 32; sklep z dne 30. aprila 2010, B8-109/09 – med drugim RWE AG, točka 55.

⁽¹⁶⁾ V skladu s členom 36(1) EnWG morajo dobavitelji električne energije razkriti in na spletu objaviti splošne pogoje in cene oskrbe na nizki napetosti in nizkem tlaku na območjih omrežja, na katerih opravljajo storitve osnovne oskrbe gospodinjstvih odjemalcev, ter te odjemalce oskrbujejo pod navedenimi pogoji in za navedene cene. V skladu s členom 38 EnWG je za izvajalce osnovne dobave tudi z zakonom določena obveznost, da vsem končnim odjemalcem, ki jih dobavitelj ni oskrbel z električno energijo, do tri mesece zagotavljajo zasilno oskrbo na nizki napetosti.

- (b) trg za oskrbo odjemalcev SLP pod drugimi pogoji in po drugih tarifah (odjemalci s posebno pogodbo), za katere so se v primerjavi z odjemalci z osnovno dobavo izoblikovale izrazite razlike v ceni ⁽¹⁷⁾;
- (c) trg za oskrbo odjemalcev SLP v okviru splošnih pogojev in tarif z električno energijo za ogrevanje prostorov (trg z električno energijo za ogrevanje), na katerem so velika nihanja glede na letni čas, vendar je v času največje porabe povpraševanje veliko večje od povpraševanja gospodinjstev po električni energiji, to pa povzroča velike razlike v cenah, zaradi česar ni mogoča zamenjava z drugimi navedenimi proizvodi ⁽¹⁸⁾.
- (17) Zahtevek vključuje trg za dobavo električne energije odjemalcem RLM in odjemalcem SLP s posebno pogodbo. Ne zajema trga za osnovno dobavo odjemalcem SLP in trga z električno energijo za ogrevanje, ki po mnenju BKartA ne izpolnjujeta pogojev za izvzetje.

3.2.1.2 Maloprodaja plina

- (18) Komisija razlikuje med naslednjima trgov: dobavo zemeljskega plina (i) malim odjemalcem (vključno z gospodinjstvi) in (ii) velikim odjemalcem, ki se nadalje delijo na velike industrijske odjemalce in elektrarne ⁽¹⁹⁾.
- (19) BKartA se pri opredelitvi trga osredotoča na faze dobave ter razlikuje med dobavo zemeljskega plina velikim in malim odjemalcem, pri čemer ločeno obravnava trge za oskrbo odjemalcev RLM in SLP ⁽²⁰⁾. Letna poraba odjemalcev RLM presega 1,5 GWh, letna poraba odjemalcev SLP pa znaša do 1,5 GWh ⁽²¹⁾.
- (20) BKartA z odstopanjem od predhodne prakse odločanja v zvezi z odjemalci SLP zdaj tako kot v sektorju električne energije razlikuje tudi med:
- (a) osnovno in zasilno oskrbo odjemalcev SLP (trg osnovne dobave) ter
- (b) oskrbo odjemalcev SLP na podlagi posebnih pogodb (trg posebnih pogodb) ⁽²²⁾.
- (21) Razlikovanje med tema trgov temelji na dejstvu, da osnovna in zasilna dobava vključuje tako rekoč celovito obveznost sklenitve pogodbe ⁽²³⁾. Izvajalec osnovne dobave mora oskrbovati gospodinske odjemalce, pogoji dobave pa so večinoma zakonsko določeni. Poleg tega je velika razlika med cenami osnovne dobave in dobave na podlagi posebnih pogodb ⁽²⁴⁾.
- (22) Zahtevek vključuje trg za dobavo plina odjemalcem RLM in odjemalcem SLP s posebno pogodbo.
- (23) Ob upoštevanju dejavnikov, preučenih v uvodnih izjavah od 12 do 21, so za oceno, ali so pogoji iz člena 34 Direktive 2014/25/EU izpolnjeni, in brez poseganja v uporabo drugega prava Unije upoštevni proizvodni trgi naslednji:
- (a) maloprodaja električne energije odjemalcem RLM;
- (b) maloprodaja električne energije odjemalcem SLP s posebno pogodbo;

⁽¹⁷⁾ Prav tam, s sklicevanjem na poročilo o spremljanju iz leta 2015, str. 10, v skladu s katerim je treba kršitve konkurenčnega prava s strani drugih dobaviteljev upoštevati le na trgih odjemalcev s posebno pogodbo.

⁽¹⁸⁾ BKartA, mnenje, str. 6.

⁽¹⁹⁾ M. 4180 – *Gaz de France/Suez*, uvodna izjava 63; M.3868 – *DONG/Elsam/Energi E2*, uvodna izjava 193 in naslednje; M. 3440 – *EDP/ENI/GDP*, uvodna izjava 215 in naslednje; M.5740 – *Gazprom/A2A/JOF*, uvodna izjava 17 in naslednje.

⁽²⁰⁾ BKartA, sklep z dne 23. oktobra 2014, B8 – 69/14, točka 74.

⁽²¹⁾ Člen 24 Gasnetzzugangsverordnung (v nadaljnjem besedilu: uredba GasNZV) z dne 3. septembra 2010, Zvezni uradni list I, str. 1261, nazadnje spremenjene s členom 4 zakona z dne 21. julija 2014, Zvezni uradni list I, str. 1066.

⁽²²⁾ BKartA, sklep z dne 23. oktobra 2014, B8 – 69/14, točka 168.

⁽²³⁾ BKartA, mnenje, str. 8.

⁽²⁴⁾ BKartA, mnenje, str. 9; poročilo o spremljanju iz leta 2015, str. 329.

- (c) maloprodaja plina odjemalcem RLM;
- (d) maloprodaja plina odjemalcem SLP s posebno pogodbo.

3.2.2 Upoštevni geografski trgi

3.2.2.1 Maloprodaja električne energije

- (24) Komisija je v sklepu M.5496 Vattenfall/Nuon Energy ⁽²⁵⁾ ugotovila, da je nemški trg za velike odjemalce (ali odjemalce RLM) nacionalni, za male in gospodinjске odjemalce (ali odjemalce SLP) pa bi lahko bil regionalni, odvisno od velikosti distributerja. Vendar je natančno opredelitev upoštevnege geografskega trga nazadnje pustila odprto. V sklepu M.7778 – Vattenfall/Engie/GASAG ⁽²⁶⁾ je spet obravnavala vprašanje, ali bi bilo treba trg za maloprodajo električne energije malim odjemalcem in trg za maloprodajo plina malim odjemalcem v Nemčiji opredeliti kot regionalna, pri čemer je opredelitvi obeh trgov nazadnje pustila odprti.
- (25) BKartA je ugotovil, da je trg za maloprodajo električne energije odjemalcem RLM in tudi odjemalcem SLP nacionalni. V zadnjenavedenem primeru se je oddaljil od svoje zgodnejše, z omrežjem povezane opredelitve trga ob upoštevanju sprememb konkurenčnih pogojev za odjemalce s posebno pogodbo, ki lahko zdaj izbirajo med številnimi dobavitelji.
- (26) Čeprav večina regionalnih dobaviteljev, ki ponujajo posebne pogodbe za odjemalce SLP, deluje regionalno, precejšnje (in vse večje) število dobaviteljev trguje zunaj svojega določenega območja oskrbe. Na 251–500 območjih omrežij, tj. na nacionalni ravni, oskrbuje odjemalce 4 % vseh dobaviteljev, kar pomeni več kot 30 družb. Še 56 podjetij posluje na več kot 500 območjih omrežij in pokriva celotno državo.
- (27) Za oceno, ali so pogoji iz člena 34 Direktive 2014/25/EU izpolnjeni, in brez poseganja v uporabo drugega prava Unije je upoštevni geografski trg za maloprodajo električne energije odjemalcem RLM in SLP s posebno pogodbo nacionalni. Tudi če bi se ocena osredotočila na regionalno raven, bi obstajale na trgu za maloprodajo električne energije malim odjemalcem primerljive konkurenčne omejitve.

3.2.2.2 Maloprodaja plina

- (28) Komisija je v sklepu M.5467 RWE/Essent ⁽²⁷⁾ ugotovila, da so na voljo dokazi, da je trg za maloprodajo plina regionalni. Vendar je natančno opredelitev upoštevnege geografskega trga nazadnje pustila odprto.
- (29) BKartA je ugotovil, da je trg za maloprodajo električne energije odjemalcem RLM in tudi odjemalcem SLP nacionalni. BKartA, ki se je oddaljil od svoje zgodnejše z omrežjem povezane opredelitve trga, je opozoril na spremembe konkurenčnih pogojev za odjemalce RLM in SLP s posebno pogodbo, ki lahko zdaj izbirajo med številnimi dobavitelji.
- (30) V sklepu o združitvi EWE/VNG ⁽²⁸⁾ je podrobno preučil okvirne pogoje sektorja plina, pri čemer je v okviru postopka izvedel številne tržne raziskave. Ugotovil je, da je trg za oskrbo odjemalcev RLM nacionalni in da ni več povezan z omrežjem ali območjem trga. BKartA je ugotovil, da hitro rastoča konkurenca prodira na tradicionalna distribucijska območja. Tudi v zvezi z odjemalci SLP je ugotovil, da je trg nacionalni. Odjemalci SLP lahko izbirajo med zadostnim številom dobaviteljev (v povprečju med približno desetimi), pri čemer najvišje cene presegajo najcenejšo tarifo za največ 10 %. Čeprav večina dobaviteljev plina deluje regionalno, jih več kot 50 (ali 7 %) trguje na nacionalni ravni.

⁽²⁵⁾ M.5496 – Vattenfall/Nuon Energy, uvodna izjava 15 in naslednje.

⁽²⁶⁾ M.7778 – Vattenfall/Engie/GASAG, uvodna izjava 37.

⁽²⁷⁾ M.5467 RWE/Essent, uvodna izjava 372 in naslednje.

⁽²⁸⁾ BKartA, sklep z dne 23. oktobra 2014, EWE/VNG.

- (31) Za oceno, ali so pogoji iz člena 34 Direktive 2014/25/EU izpolnjeni, in brez poseganja v uporabo drugega prava Unije in tega sklepa bo Komisija upoštevala, da je upoštevni geografski trg za maloprodajo plina odjemalcem RLM in SLP s posebno pogodbo nacionalni. Tudi če bi se ocena osredotočila na regionalno raven, bi obstajale na trgu za maloprodajo plina malim odjemalcem primerljive konkurenčne omejitve.

3.2.3 Analiza trga

3.2.3.1 Maloprodaja električne energije

- (32) Glede na skupno poročilo o spremljanju, ki sta ga pripravila nemška nacionalna regulativna agencija – Bundesnetzagentur (v nadaljnjem besedilu: BNetzA) in BKartA (v nadaljnjem besedilu: poročilo o spremljanju), so skupne količine odjema električne energije v Nemčiji naslednje:

	2012 ⁽¹⁾	2013 ⁽²⁾	2014 ⁽³⁾
Skupne količine odjema (v TWh)	512,0	510,6	497,8
od tega industrijska in komercialna podjetja	377,2	372,9	367,3
od tega gospodinski odjemalci ⁽⁴⁾	124,5	126,1	120,2
od tega črpalne hidroelektrarne	10,3	11,6	10,3

⁽¹⁾ BNetzA in BKartA, poročilo o spremljanju v skladu s členom 63(3) v povezavi s členom 35 EnWG in v skladu s členom 48(3) v povezavi s členom 53(3) GWB z dne 19. decembra 2013 (poročilo o spremljanju iz leta 2013), str. 24.

⁽²⁾ Poročilo o spremljanju iz leta 2014, str. 26.

⁽³⁾ Poročilo o spremljanju iz leta 2015, str. 29.

⁽⁴⁾ Gospodinski odjemalci so končni odjemalci, ki kupujejo električno energijo predvsem za lastno uporabo v gospodinjstvu ali lastno letno porabo, ki ne presega 10 000 kilovatnih ur, za strokovne, kmetijske ali komercialne namene (oddelek 3(22) EnWG) – že opredeljeno.

- (33) V zvezi s porazdelitvijo prodaje vsem odjemalcem na nemškem trgu je vložnik predložil podatke, ki temeljijo na letnih podatkih dobaviteljev električne energije za leto 2012. Na podlagi teh podatkov združeni tržni delež štirih največjih družb znaša približno 41,6 %. Za največja dobavitelja – RWE in E.ON – se pravila o javnem naročanju ne uporabljajo.
- (34) Glede na poročilo o spremljanju iz leta 2015 so dobavitelji električne energije, vključeni v študijo, odjemalcem RLM v celotni Nemčiji skupaj prodali približno 268 TWh električne energije. Približno 88 TWh so prodala štiri največja podjetja (RWE, Vattenfall, EnBW in E.ON) na trgu za odjemalce RLM. Skupni tržni delež štirih največjih podjetij na tem trgu torej znaša približno 33 % ⁽²⁹⁾.
- (35) Odjemalcem SLP s posebno pogodbo so bile leta 2014 prodane skupaj približno 103 TWh, kar ustreza 64 % celotne prodaje odjemalcem SLP ⁽³⁰⁾. Leta 2014 je skupna prodaja štirih največjih podjetij znašala približno 37 TWh, njihov skupni tržni delež pa približno 36 % ⁽³¹⁾.
- (36) Podatke o tržnih deležih večjih članov združenja BDEW, ki se lahko štejejo za naročnike, je vložnik zahtevka predložil v zaupni prilogi k zahtevku. Ti tržni deleži znašajo [...] za oskrbo odjemalcev RLM in [...] za oskrbo odjemalcev SLP.

⁽²⁹⁾ Poročilo o spremljanju iz leta 2015, str. 39.

⁽³⁰⁾ *Ibidem*.

⁽³¹⁾ Poročilo o spremljanju iz leta 2015, str. 40.

- (37) Kot izhaja iz stalne prakse v zvezi s sklepi Komisije v skladu s členom 30 Direktive 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta ⁽³²⁾, je Komisija menila, da je, kar zadeva dobavo električne energije, skupni tržni delež treh največjih podjetij pomemben. V Sklepu Komisije 2010/403/EU ⁽³³⁾ je skupni tržni delež treh največjih prodajalcev električne energije na drobno v Italiji znašal 43,89 %. V Odločbi Komisije 2007/706/ES ⁽³⁴⁾ v zvezi s Švedsko je ta tržni delež znašal 43 %. V obravnavanem primeru tržni delež treh največjih prodajalcev na nemškem trgu z električno energijo znaša 36,8 %.
- (38) Dobaviteljev, ki so dejavni na nemškem trgu z električno energijo, je veliko. BKartA je v mnenju navedel, da je na 82 % vseh območij omrežij dejavnih več kot 50 dobaviteljev. Nemški končni odjemalci (ki zajemajo odjemalce RLM in SLP) lahko na svojem območju omrežja v povprečju izbirajo med 106 dobavitelji ⁽³⁵⁾.
- (39) Dodatni dokaz o učinkoviti konkurenci je visoka stopnja zamenjav dobavitelja električne energije. Ta stopnja je pri odjemalcih RLM (industrijski in komercialni odjemalci) leta 2014 znašala približno 11 %. Stopnja zamenjav med industrijskimi in komercialnimi odjemalci je od leta 2006 bolj ali manj nespremenjena ⁽³⁶⁾. Pri zamenjavi dobavitelja električne energije ne nastanejo nobeni stroški.
- (40) Nasprotno pa je bilo zamenjav med odjemalci SLP od leta 2006 znatno več in jih je trenutno 3,8 milijona ⁽³⁷⁾. Delež osnovne oskrbe gospodinskih odjemalcev je leta 2014 znašal 32,8 %, kar pomeni, da je 67,2 % gospodinskih odjemalcev vsaj enkrat zamenjalo pogodbo o dobavi električne energije in imajo zato posebno pogodbo ⁽³⁸⁾.
- (41) O čedalje učinkovitejši konkurenci priča tudi vse manjši pomen osnovnih dobaviteljev kot pogodbenikov. Vendar še vedno prevladujejo pri gospodinskih odjemalcih – leta 2014 jih je 43 % imelo posebno pogodbo z lokalnim osnovnim dobaviteljem. Klasično pogodbo za osnovno dobavo je imelo 32,8 % gospodinskih odjemalcev (36,7 % leta 2012). 24 % vseh odjemalcev ni oskrboval osnovni dobavitelj, ampak drugo podjetje (20,1 % leta 2012) ⁽³⁹⁾. Pri komercialnih in industrijskih odjemalcih s posebnimi pogodbami je položaj drugačen. Od skupne količine, dobavljene odjemalcem RLM, je bilo leta 2014 za približno 66 % dobave poskrbljeno na podlagi pogodb za dobavo z dobaviteljem, ki ni lokalni osnovni dobavitelj, in za približno 34 % dobave s posebnimi pogodbami z osnovnim dobaviteljem. Osnovna dobava ima zelo omejeno vlogo, saj ima pogodbo za osnovno dobavo manj kot 1 % odjemalcev RLM.
- (42) Za veleprodajne trge z električno energijo v Nemčiji je bila leta 2014 značilna visoka likvidnost. Poleg dvostranske prodaje na debelo izven organiziranega trga imajo ključno vlogo borze električne energije. Ustvarjajo zanesljiv trgovni forum in hkrati dajejo pomembne cenovne signale za tržne udeležence v drugih sektorjih električne energije.
- (43) Leta 2014 se je povečala likvidnost trenutnega (spot) in terminskega trga. Obseg trgovanja za dan vnaprej na borzah EPEX SPOT ⁽⁴⁰⁾ in EXAA ⁽⁴¹⁾ se je z 254 TWh leta 2013 povečal na 269 TWh leta 2014. Obseg trgovanja na borzi EPEX SPOT znotraj dneva se je povečal za 30 %. Obseg trgovanja s terminskimi pogodbami za električno energijo na borzi EEX se je s 669 TWh povečal na 812 TWh, tj. za 21 %. Nasprotno se je obseg terminskega trgovanja prek posredniških platform zmanjšal za 17 %. Leta 2014 so posredniške platforme posredovale pri terminskih pogodbah za električno energijo v skupni količini približno 4 500 TWh ⁽⁴²⁾. Visoka likvidnost na veleprodajnem trgu olajšuje novim udeležencem na maloprodajnem trgu konkuriranje na primer uveljavljenim akterjem z lastno proizvodno zmogljivostjo.

⁽³²⁾ Direktiva 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštinskih storitev (UL L 134, 30.4.2004, str. 1).

⁽³³⁾ Sklep Komisije 2010/403/EU z dne 14. julija 2010 o izvzetju proizvodnje in veleprodaje električne energije v italijanskem severnem makro območju ter maloprodaje električne energije končnim odjemalcem, povezanim s srednjenapetostno, visokonapetostno in zelo visokonapetostno mrežo v Italiji, iz uporabe Direktive 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštinskih storitev (UL L 186, 20.7.2010, str. 44).

⁽³⁴⁾ Odločba Komisije 2007/706/ES z dne 29. oktobra 2007 o izvzetju proizvodnje in prodaje električne energije na Švedskem pri izvajanju Direktive 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštinskih storitev (UL L 287, 1.11.2007, str. 18).

⁽³⁵⁾ Poročilo o spremljanju iz leta 2015, str. 180.

⁽³⁶⁾ Poročilo o spremljanju iz leta 2015, str. 186; mnenje BKartA, str. 13.

⁽³⁷⁾ Poročilo o spremljanju iz leta 2015, str. 188.

⁽³⁸⁾ Poročilo o spremljanju iz leta 2015, str. 187.

⁽³⁹⁾ *Ibidem*.

⁽⁴⁰⁾ Epex Spot je borza za nemški, francoski, avstrijski in švicarski trenutni trg z električno energijo.

⁽⁴¹⁾ Energy Exchange Austria (EXAA) je srednjeevropska borza z električno energijo, ki zajema Avstrijo in Nemčijo.

⁽⁴²⁾ Poročilo o spremljanju iz leta 2015, str. 24 in naslednje.

- (44) Povprečne veleprodajne cene so se leta 2014 dodatno znižale. Povprečne cene na trenutnih trgih so se v primerjavi z letom poprej znižale za približno 13 %. V primerjavi z letom poprej je bila povprečna dnevna razpršenost cen manjša. Leta 2014 so se znižale tudi cene terminskih pogodb za električno energijo. Povprečna letna cena produkta Phelix Base Year Future, ki znaša 35,09 EUR/Mwh, se je v primerjavi s predhodnim letom znižala za malo več kot 10 %. Povprečna letna cena produkta Phelix Peak Year Future je znašala 44,40 EUR/MWh, kar je pol toliko kot leta 2008.
- (45) Kar zadeva cene električne energije, so cene v Nemčiji za gospodinske odjemalce med najvišjimi v EU ⁽⁴³⁾. Razlog za to je zlasti dejstvo, da na ceno električne energije vplivajo davki, prispevki za socialno varnost in dajatve. Cena pred obdavčitvijo je na ravni povprečja EU. Cena za industrijske odjemalce, ki vključuje davke, je višja od povprečja v EU-28, pred obdavčitvijo pa nižja od povprečja ⁽⁴⁴⁾.

3.2.3.2 Maloprodaja plina

- (46) Analiza, ki sta jo BNetzA in BKartA izvedla v sektorju maloprodaje plina, je pokazala, da je bilo leta 2014 odjemalcem RLM prodanih približno 391 TWh plina (vključno s prodajo plinskim elektrarnam). Združena prodaja treh največjih podjetij je znašala 123 TWh. Skupni tržni delež teh podjetij je torej znašal približno 32 % odjemalcev RLM ⁽⁴⁵⁾.
- (47) Analiza, izvedena v sektorju maloprodaje plina, je pokazala, da je bilo leta 2014 odjemalcem SLP prodanih približno 321 TWh plina. Od tega so posebne pogodbe zajemale 261 TWh, pogodbe za osnovno dobavo pa 60 TWh. Združena prodaja po prodaji treh največjih podjetij odjemalcem SLP je znašala približno 71 TWh, od tega pa je bilo približno 6 TWh plina prodanega na podlagi posebnih pogodb. Na podlagi tega znaša skupni tržni delež po prodaji treh največjih podjetij približno 19 % za odjemalce SLP s posebno pogodbo in 22 % za druge odjemalce SLP ⁽⁴⁶⁾.
- (48) Podatke o tržnih deležih večjih članov združenja BDEW, ki se lahko štejejo za naročnike, je vložnik zahtevka predložil v zaupni prilogi k zahtevku. Ti tržni deleži znašajo [...] za oskrbo odjemalcev RLM in [...] za dobavo odjemalcem SLP.
- (49) Na trgu končnih odjemalcev v sektorju plina je veliko različnih dobaviteljev. V skoraj 74 % omrežij je potrošnikom na voljo več kot 50 dobaviteljev plina ⁽⁴⁷⁾. Če se upoštevajo le gospodinski odjemalci (odjemalci SLP), jih na skoraj 60 % območjih omrežja oskrbuje 50 ali več dobaviteljev plina ⁽⁴⁸⁾. Raznovrstnost dobaviteljev se je v zadnjih letih povečala.
- (50) Stopnja zamenjav dobaviteljev je pri odjemalcih RLM (industrijski in komercialni odjemalci) leta 2014 znašala malo manj kot 12 % in se v zadnjih letih ni spreminjala ⁽⁴⁹⁾. Pri odjemalcih SLP (gospodinski odjemalci) se skupno število zamenjav dobaviteljev v primerjavi s predhodnim letom ni spremenilo. Odjemalci SLP s posebno pogodbo so že po definiciji vsaj enkrat zamenjali dobavitelja, da so lahko odpovedali osnovno dobavo ⁽⁵⁰⁾.
- (51) Leta 2014 19 % gospodinskih odjemalcev ni oskrboval osnovni dobavitelj plina, ampak drugo podjetje. Malo manj kot 57 % gospodinskih odjemalcev je oskrboval njihov osnovni dobavitelj plina na podlagi posebne pogodbe. 24 % plina, dobavljenega gospodinskim odjemalcem, je bilo prodanega v okviru osnovne pogodbe ⁽⁵¹⁾. Vendar osnovni dobavitelji pri odjemalcih RLM (industrijskih in komercialnih odjemalcih) s posebnimi pogodbami nimajo pomembne vloge. Od skupne količine, dobavljene odjemalcem RLM leta 2014, je bilo 67 % dobave izvedene na podlagi pogodb za dobavo z dobavitelji, ki niso lokalni osnovni dobavitelji, in približno 33 % dobave na podlagi posebnih pogodb z osnovnimi dobavitelji. Pogodbo za osnovno dobavo ima manj kot 1 % odjemalcev RLM ⁽⁵²⁾.

⁽⁴³⁾ [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Electricity_prices_for_household_consumers,_2015s1_\(EUR_kWh\).](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Electricity_prices_for_household_consumers,_2015s1_(EUR_kWh).png)

⁽⁴⁴⁾ *Ibidem.*

⁽⁴⁵⁾ Poročilo o spremljanju iz leta 2015, str. 254.

⁽⁴⁶⁾ *Ibidem.*

⁽⁴⁷⁾ Poročilo o spremljanju iz leta 2015, str. 300.

⁽⁴⁸⁾ *Ibidem.*

⁽⁴⁹⁾ Poročilo o spremljanju iz leta 2015, str. 306.

⁽⁵⁰⁾ Mnenje BKartA, str. 19.

⁽⁵¹⁾ Poročilo o spremljanju iz leta 2015, str. 307; mnenje BKartA, str. 19.

⁽⁵²⁾ Poročilo o spremljanju iz leta 2015, str. 304.

- (52) Leta 2014 se je likvidnost veleprodajnih trgov z zemeljskim plinom v Nemčiji še povečala. Daleč največji delež veleprodajnega trgovanja z zemeljskim plinom se izvede dvostransko, torej zunaj borz (izven organiziranega trga – OTC). Prednost dvostranskega trgovanja je, da ga je mogoče izvajati prilagodljivo, tj. zlasti brez uporabe omejenega nabora pogodb. Pri trgovanju OTC ima pomembno vlogo posredništvo prek posredniških platform. Dvostransko veleprodajno trgovanje se je zelo povečalo. Skupni trgovinski posli z zemeljskim plinom, ki so bili leta 2014 sklenjeni prek posredniških platform z Nemčijo kot območjem oskrbe, so znašali 3 000 TWh. To ustreza 15-odstotnemu povečanju. Borzno trgovanje s plinom na trenutnem trgu se je leta 2014 več kot podvojilo in je znašalo približno 129 TWh. To znaša petkrat toliko kot obseg trgovanja na trenutnem trgu leta 2012. Obseg terminskih pogodb se je z 29 TWh leta 2013 povečal na 83 TWh leta 2014 ⁽⁵³⁾.
- (53) Leta 2014 so bile veleprodajne cene plina znatno nižje. Dnevne referenčne cene v skladu z izračunom EEX so se znižale za približno 22 % (letno povprečje), povprečna čezmejna cena v skladu z izračunom BAFA (zvezni urad za gospodarstvo in nadzor izvoza) pa za 15 %. To znižanje cen se običajno pripisuje zmanjšanju porabe plina v Nemčiji in v Evropi.
- (54) Cene plina za gospodinjske in tudi industrijske odjemalce so zelo blizu povprečju EU ⁽⁵⁴⁾.

4. SKLEPNE UGOTOVITVE

- (55) Povzetek položaja glede maloprodaje električne energije odjemalcem RLM in SLP s posebnimi pogodbami v Nemčiji: skupni tržni deleži treh največjih družb za maloprodajo so majhni, stopnja zamenjave dobaviteljev je zadovoljiva, končni uporabniki ne nadzirajo cene, likvidnost veleprodajnega trga pa je visoka. BKartA v mnenju ocenjuje, da so ti trgi neposredno izpostavljeni konkurenci.
- (56) Ob upoštevanju dejavnikov, preučenih v uvodnih izjavah od 32 do 45, bi bilo treba šteti, da je pogoj neposredne izpostavljenosti konkurenci, določen v členu 34(1) Direktive 2014/25/EU, glede maloprodaje električne energije odjemalcem RLM in SLP s posebnimi pogodbami na celotnem ozemlju Zvezne republike Nemčije izpolnjen.
- (57) Povzetek položaja glede maloprodaje zemeljskega plina odjemalcem RLM in SLP s posebnimi pogodbami v Nemčiji: skupni tržni deleži treh največjih družb za maloprodajo so majhni, stopnja zamenjave dobaviteljev je zadovoljiva, končni uporabniki ne nadzirajo cene, likvidnost veleprodajnega trga pa je visoka. BKartA v mnenju ocenjuje, da so ti trgi neposredno izpostavljeni konkurenci.
- (58) Ob upoštevanju dejavnikov, preučenih v uvodnih izjavah od 46 do 54, bi bilo treba šteti, da je pogoj neposredne izpostavljenosti konkurenci, določen v členu 34(1) Direktive 2014/25/EU, glede maloprodaje zemeljskega plina odjemalcem RLM in SLP s posebnimi pogodbami na ozemlju Zvezne republike Nemčije izpolnjen.
- (59) Ta sklep temelji na pravni podlagi in dejanskem stanju v obdobju od marca 2016 do maja 2016, razvidnih iz informacij, ki sta jih predložila vložnik in BKartA. Lahko se spremeni, če zaradi znatnih sprememb pravne podlage ali dejanskega stanja pogoji za uporabo člena 34 Direktive 2014/25/EU ne bi bili več izpolnjeni.
- (60) Ker se za nekatere storitve v zvezi z maloprodajo električne energije ⁽⁵⁵⁾ in plina ⁽⁵⁶⁾ še naprej uporablja Direktiva 2014/25/EU, je treba opozoriti, da bi bilo treba pogodbe o izvedbi javnega naročila, ki zajemajo več dejavnosti, obravnavati v skladu s členom 6 navedene direktive. To pomeni, da bi bilo treba, kadar naročnik izvaja „mešano“ naročilo, to je naročilo, ki se uporablja za podporo izvajanju dejavnosti, izvzetih iz uporabe Direktive 2014/25/EU, in dejavnosti, ki niso izvzete iz uporabe te direktive, upoštevati dejavnosti, za katere je pogodba v prvi vrsti namenjena. V primeru takšnega mešanega naročila, kadar je namenjeno predvsem podpori dejavnostim, ki niso izvzete, se uporabljajo določbe Direktive 2014/25/EU. Kadar je objektivno nemogoče določiti, za katero dejavnost je naročilo predvsem namenjeno, se naročilo odda v skladu s pravili iz člena 6(3) Direktive 2014/25/EU ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵³⁾ V zvezi s skupno prodajo glej poročilo o spremljanju iz leta 2015, str. 245 ter str. 291 in naslednje.

⁽⁵⁴⁾ Glej opombo 43.

⁽⁵⁵⁾ Osnovna in zasilna oskrba odjemalcev SLP ter dobava električne energije za ogrevanje.

⁽⁵⁶⁾ Osnovna in zasilna oskrba odjemalcev SLP.

⁽⁵⁷⁾ Enake konkretne rezultate bi dala tudi uporaba člena 9 Direktive 2004/17/ES.

(61) Ukrepi iz tega sklepa so skladni z mnenjem Svetovalnega odbora za javna naročila –

SPREJELA NASLEDNJI SKLEP:

Člen 1

Direktiva 2014/25/EU se ne uporablja za javna naročila, ki jih oddajo naročniki in ki so namenjena omogočanju izvajanja naslednjih dejavnosti:

- (a) maloprodaje električne energije odjemalcem, katerih poraba se evidentira z meritvami porabe („registrierende Leistungsmessung“ – RLM), in odjemalcem, katerih poraba se zaračunava na podlagi standardnega profila majhne obremenitve (SLP), razen odjemalcem SLP, ki se oskrbujejo pod osnovnimi pogoji dobave, kot jih določata zakonodaja in trg z električno energijo za ogrevanje, na ozemlju Zvezne republike Nemčije;
- (b) maloprodaje zemeljskega plina odjemalcem, katerih poraba se evidentira z meritvami porabe („registrierende Leistungsmessung“ – RLM), in odjemalcem, katerih poraba se zaračunava na podlagi standardnega profila majhne obremenitve (SLP), razen odjemalcem SLP, ki se oskrbujejo pod osnovnimi pogoji dobave, kot jih določa zakonodaja, na ozemlju Zvezne republike Nemčije.

Člen 2

Ta sklep je naslovljen na Zvezno republiko Nemčijo.

V Bruslju, 15. septembra 2016

Za Komisijo
Elżbieta BIEŃKOWSKA
Članica Komisije
