

KOMISJA

DECYZJA KOMISJI

z dnia 7 lipca 2008 r.

wyłaczająca produkcję energii elektrycznej w Austrii z zakresu stosowania dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych

(notyfikowana jako dokument nr C(2008) 3382)

(Jedynie tekst w języku niemieckim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2008/585/WE)

KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

(2) Wniosek Republiki Austrii dotyczył produkcji energii elektrycznej.

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską,

(3) Do wniosku dołączono pismo niezależnego organu krajowego, E-Control (Energie-Control GmbH, regulatora austriackiego rynku energii elektrycznej i gazu ziemnego), ograniczającego się do stwierdzenia, że „(...) nie ma zastrzeżeń co do zwolnienia ze stosowania prawa o zamówieniach publicznych w dziedzinie produkcji energii elektrycznej”.

uwzględniając dyrektywę 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującą procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych⁽¹⁾, w szczególności jej art. 30 ust. 4 i 6,

uwzględniając wniosek złożony przez Republikę Austrii pocztą elektroniczną z dnia 10 stycznia 2008 r.,

(4) Artykuł 30 dyrektywy 2004/17/WE stanowi, że zamówienia mające na celu umożliwienie prowadzenia jednego z rodzajów działalności objętych tą dyrektywą, nie podlegają jej, jeżeli w państwie członkowskim, w którym ta działalność jest wykonywana, bezpośrednio podlega ona konkurencji na rynkach, do których dostęp nie jest ograniczony. Oceny, czy działalność bezpośrednio podlega konkurencji, dokonuje się na podstawie obiektywnych kryteriów, uwzględniających specyfikę danego sektora. Dostęp do rynku uznaje się za nieograniczony, jeżeli dane państwo członkowskie wdrożyło i stosuje właściwe przepisy prawa wspólnotowego służące otwarciu danego sektora lub jego części. Akty te wymienione są w załączniku XI do dyrektywy 2004/17/WE; w odniesieniu do sektora energii elektrycznej w załączniku tym wymienia się dyrektywę 96/92/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 1996 r. dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej⁽²⁾. Dyrektywa 96/92/WE została zastąpiona dyrektywą 2003/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylającą dyrektywę 96/92/WE⁽³⁾, która wymaga jeszcze większego otwarcia rynku.

po skonsultowaniu się z Komitetem Doradczym ds. Zamówień Publicznych,

a także mając na uwadze, co następuje:

I. STAN FAKTYCZNY

(1) W dniu 10 stycznia 2008 r. Austria przesłała Komisji pocztą elektroniczną wniosek na mocy art. 30 ust. 4 dyrektywy 2004/17/WE. W dniu 4 lutego 2008 r. Komisja pocztą elektroniczną zwróciła się o udzielenie dodatkowych informacji, których władze Austrii udzieliły pocztą elektroniczną w dniu 29 lutego 2008 r., po przedłużeniu początkowego terminu.

⁽¹⁾ Dz.U. L 134 z 30.4.2004, s. 1. Dyrektywa ostatnio zmieniona rozporządzeniem Komisji (WE) nr 213/2008 (Dz.U. L 74 z 15.3.2008, s. 1).

⁽²⁾ Dz.U. L 27 z 30.1.1997, s. 20.

⁽³⁾ Dz.U. L 176 z 15.7.2003, s. 37. Dyrektywa ostatnio zmieniona dyrektywą 2008/3/WE (Dz.U. L 17 z 22.1.2008, s. 6).

(5) Austria wdrożyła i stosuje nie tylko dyrektywę 96/92/WE lecz również dyrektywę 2003/54/WE, wybierając rozdział prawny i funkcjonalny sieci przesyłowych i dystrybucyjnych, z wyłączeniem najmniejszych przedsiębiorstw, które zostały zwolnione z obowiązku wprowadzenia rozdziału funkcjonalnego. W rezultacie, zgodnie z art. 30 ust. 3 akapit pierwszy, dostęp do rynku należy uznać za nieograniczony.

(6) Oceny, czy działalność bezpośrednio podlega konkurencji, należy dokonać na podstawie różnych wskaźników, z których żaden sam w sobie nie ma znaczenia decydującego. W odniesieniu do rynków objętych niniejszą decyzją kryterium, które należy uwzględnić, jest udział w rynku najważniejszych podmiotów działających na danym rynku. Kolejnym kryterium jest stopień koncentracji na tych rynkach. Biorąc pod uwagę cechy odnośnych rynków należy również uwzględnić kolejne kryteria, takie jak funkcjonowanie rynkowego mechanizmu bilansującego, konkurencja cenowa oraz liczba odbiorców zmieniających dostawcę.

(7) Niniejsza decyzja nie stanowi uszczerbku dla stosowania zasad konkurencji.

III. OCENA

(8) Wniosek Austrii dotyczy produkcji energii elektrycznej w tym państwie.

(9) Austria jest podzielona na trzy obszary bilansowania. W jednym z nich występują wewnętrzne punkty zatorowe (obszar bilansowania APG, w którym zator może wystąpić między obszarami Wiednia i Graz, połączonymi przez tzw. „Steinmarkleitung”). Mogłoby więc powstać pytanie, czy rynek geograficzny jest mniejszy niż krajowy⁽¹⁾. Jednak według dostępnych informacji w większości przypadków problem wewnętrznych zatorów rozwiązuje się poprzez zastosowanie środków technicznych, takich jak przesuwniki fazowe kontrolujące moce przesyłowe. W kilku przypadkach konieczne może być wykorzystanie dodatkowych elektrowni w celu stabilizacji sieci. W momencie, gdy wystąpienie wewnętrznych zatorów wymaga, aby producenci w północnej Austrii zmniejszyli moce wytwórcze, co według informacji udzielonych przez władze Austrii zdarza się tylko w wyjątkowych przypadkach, operator sieci wypłaca im odszkodowanie. Ponadto między tym obszarem bilansowania a dwoma pozostałymi obszarami w Austrii, ani pomiędzy obszarem bilansowania APG a Niemcami, nie występują zatory. W związku z tym, zgodnie z dostępnymi informacjami, skutki wewnętrznych zatorów

nie mają znaczącego wpływu na dostawy energii i konkurencję. Brak zatorów na połączeniu z Niemcami zrodził pytania, czy mógłby istnieć rynek geograficzny obejmujący oba państwa, jednak Komisja stwierdziła, że sytuacja taka nie ma miejsca⁽²⁾. W związku z powyższym należy uznać, że terytorium Republiki Austrii stanowi właściwy rynek dla celów oceny warunków określonych w art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17/WE, chociaż nie należy go uznać za odizolowany od sąsiednich państw.

(10) W komunikacie Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego „Sprawozdanie z postępów w tworzeniu wewnętrznego rynku gazu ziemnego i energii elektrycznej”⁽³⁾, zwanym dalej „sprawozdaniem z 2005 r.”, stwierdzono, że „wiele krajowych rynków charakteryzuje ponadto wysoki stopień koncentracji w sektorze energetycznym, utrudniający powstanie rzeczywistej konkurencji”⁽⁴⁾. W związku z tym uznaje się, iż w odniesieniu do wytwarzania energii elektrycznej „jednym ze wskaźników poziomu konkurencji na rynkach krajowych jest łączny udział w rynku trzech największych producentów (energii elektrycznej)”⁽⁵⁾. W dokumencie roboczym służb Komisji z dnia 15 kwietnia 2008 r., SEC(2008) 460 udział trzech największych producentów w roku 2006 określono na 52,2 %⁽⁶⁾. Eksport i import energii elektrycznej w Austrii są znaczne, w 2005 r. wyniosły one odpowiednio ponad 17 500 GWh i 20 000 GWh. Austria jest więc importem netto; importowana energia elektryczna wynosi około jednej czwartej⁽⁷⁾ całkowitego zapotrzebowania⁽⁸⁾ w szczególności w odniesieniu do obciążenia podstawowego Import energii elektrycznej spoza terytorium Austrii w pewien sposób ogranicza zatem politykę cenową głównych producentów austriackich i w związku z tym inwestycje w sektor energii elektrycznej na terytorium Austrii uwzględniają innych producentów w sąsiednich państwach, w szczególności w Niemczech. Czynniki te świadczą o pewnym poziomie bezpośredniego podlegania konkurencji w odniesieniu do produkcji energii elektrycznej.

(11) Ponadto mimo iż ich udział w ogólnej produkcji i konsumpcji energii elektrycznej w państwie członkowskim jest niewielki, jako wskaźnik dodatkowy należy także wziąć pod uwagę funkcjonowanie rynkowych mechanizmów bilansowania. W istocie „każdy uczestnik rynku, który nie jest w stanie łatwo dostosować

⁽¹⁾ Zob. COM(2006) 851 wersja ostateczna z 10.1.2007, Komunikat Komisji: Dochodzenie w ramach art. 17 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 w odniesieniu do europejskich sektorów gazu i energii elektrycznej (Raport końcowy), załącznik B pkt A1, 2.

⁽²⁾ Zob. raport końcowy, załącznik B pkt A2, 7.

⁽³⁾ COM(2005) 568 wersja ostateczna z 15.11.2005.

⁽⁴⁾ Sprawozdanie z 2005 r., s. 2.

⁽⁵⁾ Porównaj sprawozdanie z 2005 r., s. 7.

⁽⁶⁾ Tabela 6 „Pozycja na rynku hurtowym w 2006 r.”, s. 12 dokumentu roboczego służb Komisji: Dokument towarzyszący sprawozdaniu Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego – Postępy w tworzeniu wewnętrznego rynku gazu ziemnego i energii elektrycznej, COM(2008) 192 wersja ostateczna z 15.4.2008.

⁽⁷⁾ 23,5 % wg informacji dostarczonych przez władze Austrii.

⁽⁸⁾ Czyli ilości energii elektrycznej potrzebnej dla celów wewnętrznego wykorzystania i eksportu.

swojego portfela działalności wytwórczej do cech swoich odbiorców, może być narażony na skutki różnicy między stosowaną przez operatora systemu przesyłowego (zwanego dalej OSP) ceną rozliczeniową odchyleniem a ceną, po której OSP ponownie skupi nadwyżkę wytworzonej energii. Ceny te mogą być narzucone OSP bezpośrednio przez regulatora lub kształtować się w oparciu o mechanizm rynkowy, w którym cena ustalana jest na podstawie zgłaszanych przez różnych wytwórców ofert przyrostowych lub redukcyjnych (...). Podstawową trudnością dla małego uczestnika rynku jest ryzyko dużej rozpiętości między ceną kupna od OSP a ceną odsprzedaży. Sytuacja taka występuje w szeregu państw członkowskich i prawdopodobny jest jej negatywny wpływ na rozwój konkurencji. Duża rozpiętość cenowa może być wskaźnikiem niewystarczającego poziomu konkurencji w obszarze rynkowych mechanizmów bilansowania, gdzie rynek może być zdominowany przez tylko jednego czy dwóch dużych wytwórców⁽¹⁾. Austriacki rynkowy mechanizm bilansowania oraz jego główne cechy (w szczególności ustalanie cen na zasadach rynkowych oraz stosunkowo niska rozpiętość⁽²⁾ cenowa między ceną kupna od OSP a ceną odsprzedaży) są dodatkowym czynnikiem wskazującym na bezpośrednie podleganie konkurencji.

- (12) Ze względu na właściwości omawianego produktu (energia elektryczna) oraz małą dostępność lub całkowity brak odpowiednich produktów lub usług zastępczych, w ocenie konkurencyjności rynków energii elektrycznej większego znaczenia nabiera konkurencja cenowa i kształtowanie cen. W odniesieniu do dużych zakładów przemysłowych, będących odbiorcami końcowymi, w których przypadku istnieje największe prawdopodobieństwo, że zaopatrują się w energię elektryczną u dostawców, którzy są jednocześnie jej producentami, wskaźnikiem istnienia konkurencji cenowej jest liczba odbiorców zmieniających dostawcę; czynnik ten pośrednio jest także „naturalnym wskaźnikiem skuteczności funkcjonowania konkurencji. Jeśli niewielu klientów decyduje się na zmianę, prawdopodobnie istnieje problem w funkcjonowaniu rynku, nawet jeśli weźmie się pod uwagę korzyści płynące z możliwości renowacji umów z dotychczasowym, dobrze znanym dostawcą”⁽³⁾. Ponadto „istnienie regulowanych cen dla odbiorcy końcowego jest bez wątpienia kluczowym wyznacznikiem zachowań odbiorców (...). Mimo że zachowanie regulacji może być uzasadnione w okresie przejściowym, w miarę narastania potrzeb inwestycyjnych w coraz większym stopniu powodować będzie ono wzrost zakłóceń”⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Dokument roboczy służb Komisji, załącznik techniczny do sprawozdania z 2005 r., SEC(2005) 1448, zwany dalej załącznikiem technicznym, s. 67–68.

⁽²⁾ Zgodnie z pkt 993 tabela 52 raportu końcowego rozpiętość na rynku austriackim wynosi 27, plasując się w niższej połowie, jako że rozpiętość rynkowych mechanizmów bilansowania w EU wynosi od 0 do 79. Analiza zajmuje się skutkami wywieranymi przez produkcję energii elektrycznej na rynkowe mechanizmy bilansowania, a nie stopniem konkurencyjności samych mechanizmów bilansowania. Dlatego nie jest ważne, czy niska rozpiętość jest spowodowana konkurencyjnością czy limitem cenowym narzucenym przez regulatora, jak również dla celów analizy nie jest ważna wyższa koncentracja rynkowych mechanizmów bilansowania.

⁽³⁾ Sprawozdanie z 2005 r., s. 9.

⁽⁴⁾ Załącznik techniczny, s. 17.

- (13) Według najnowszych dostępnych informacji 41,5 % dużych i bardzo dużych klientów przemysłowych w Austrii zmienia dostawcę⁽⁵⁾. Ponadto w Austrii nie kontroluje się ceny dla odbiorców końcowych⁽⁶⁾, co oznacza, że ceny są ustalane przez same podmioty gospodarcze i przed ich zastosowaniem nie muszą być zatwierdzone przez żaden organ. Sytuacja w Austrii pod względem zmiany dostawców dla dużych i bardzo dużych przemysłowych odbiorców końcowych oraz regulacji cen dla odbiorcy końcowego jest zatem zadowalająca i należy traktować ją jako wskaźnik świadczący o bezpośrednim podleganiu konkurencji.

IV. WNIOSKI

- (14) W świetle czynników przeanalizowanych w motywach 9–13 należy uznać, że warunek bezpośredniego podlegania konkurencji, określony w art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17/WE jest spełniony w odniesieniu do produkcji energii elektrycznej w Austrii.
- (15) Ponadto ponieważ warunek nieograniczonego dostępu do rynku uznaje się za spełniony, dyrektywa 2004/17/WE nie powinna mieć zastosowania w sytuacji, gdy podmioty zamawiające udzielają zamówień mających na celu umożliwienie produkcji energii elektrycznej w Austrii, ani gdy organizowane są konkursy na prowadzenie takiej działalności w Austrii.
- (16) Niniejsza decyzja odnosi się do stanu prawnego i faktycznego z okresu od stycznia do lutego 2008 r., ustalonego na podstawie informacji przedłożonych przez Republikę Austrii, wynikających ze sprawozdania z 2005 r., załącznika technicznego do tego sprawozdania, komunikatu z 2007 r., dokumentu służb Komisji z 2007 r. oraz raportu końcowego. Decyzja ta może ulec zmianie, jeżeli nastąpi istotne zmiany stanu prawnego i faktycznego, które spowodują, że warunki stosowania art. 30 ust. 1 dyrektywy 2004/17/WE nie będą już spełnione.

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Dyrektywy 2004/17/WE nie stosuje się w odniesieniu do zamówień udzielanych przez podmioty zamawiające mających umożliwić im produkcję energii elektrycznej w Austrii.

⁽⁵⁾ Zob. dokument „Austria – Internal Market Fact Sheet” opublikowany na stronie internetowej http://ec.europa.eu/energy/energy_policy/doc/factsheets/market/market_at_en.pdf, wykorzystujący informacje dostarczone przez Energie-Control GmbH, 2007.

⁽⁶⁾ Załącznik techniczny, s. 107.

Artykuł 2

Niniejsza decyzja jest skierowana do Republiki Austrii.

Sporządzono w Brukseli, dnia 7 lipca 2008 r.

W imieniu Komisji
Charlie McCREEVY
Członek Komisji
