

DECYZJE

DECYZJA WYKONAWCZA KOMISJI (UE) 2016/1674

z dnia 15 września 2016 r.

wyłączająca dostawy detaliczne energii elektrycznej i gazu w Niemczech z zakresu stosowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE

(notyfikowana jako dokument nr C(2016) 5779)

(Jedynie tekst w języku niemieckim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej,

uwzględniając dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE⁽¹⁾, w szczególności jej art. 34 ust. 3,

uwzględniając wniosek złożony w dniu 21 marca 2016 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej przez związek przedsiębiorstw działających w niemieckich sektorach energetyki i gospodarki wodnej – Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. (zwany dalej „BDEW”),

po zasięgnięciu opinii Komitetu Doradczego ds. Zamówień Publicznych,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. FAKTY

- (1) W dniu 21 marca 2016 r. w wiadomości przesłanej pocztą elektroniczną BDEW przekazał Komisji wniosek na mocy art. 35 dyrektywy 2014/25/UE (zwany dalej „wnioskiem”).
- (2) Wniosek złożony przez BDEW, związek reprezentujący przedsiębiorstwa działające w niemieckim sektorze energetyki i gospodarki wodnej, które uważane są za instytucje zamawiające w rozumieniu art. 4 dyrektywy 2014/25/UE, dotyczy następujących rodzajów działalności, jak opisano we wniosku:
 - a) dostawy detaliczne energii elektrycznej do odbiorców, których zużycie energii elektrycznej jest rejestrowane przez system pomiaru zużycia (registrierende Leistungsmessung – zwanych dalej „odbiorcami RLM”), oraz do odbiorców, których zużycie energii elektrycznej podlega opłacie na podstawie standardowego profilu obciążeń (zwanych dalej „odbiorcami SLP”), z wyjątkiem odbiorców SLP zaopatrywanych zgodnie z warunkami dostaw standardowych określonymi przepisami prawa oraz rynku energii elektrycznej na potrzeby ogrzewania;
 - b) dostawy detaliczne gazu do odbiorców RLM i SLP, z wyjątkiem odbiorców zaopatrywanych zgodnie z warunkami dostaw standardowych określonymi przepisami prawa.
- (3) Do wniosku dołączono opinię niemieckiego Federalnego Urzędu Kartelowego – Bundeskartellamt (zwanego dalej „BKartA”) z dnia 11 grudnia 2015 r. (zwaną dalej „opinią”). W opinii tej BKartA dokonuje oceny rynków dostaw detalicznych energii elektrycznej i gazu oraz stwierdza, że warunki wyłączenia są spełnione w odniesieniu do dostaw detalicznych energii elektrycznej i gazu do odbiorców RLM i SLP.

⁽¹⁾ Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 243.

2. RAMY PRAWNE

- (4) Dyrektywa 2014/25/UE ma zastosowanie do udzielania zamówień na potrzeby prowadzenia działalności związanej z dostawami detalicznymi energii elektrycznej i gazu, chyba że działalność ta jest wyłączona zgodnie z art. 34 tej dyrektywy.
- (5) Artykuł 34 dyrektywy 2014/25/UE stanowi, że zamówienia mające na celu umożliwienie prowadzenia jednego z rodzajów działalności, do których ma zastosowanie dyrektywa, nie podlegają dyrektywie, jeżeli w państwie członkowskim, w którym taka 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.

3. OCENA

3.1. Swobodny dostęp do rynku

- (6) Dostęp uważa się za nieograniczony, jeśli państwo członkowskie wdrożyło i stosuje odpowiednie prawodawstwo wspólnotowe, otwierając dany sektor lub jego część. Wspomniane przepisy zostały wymienione w załączniku III do dyrektywy 2014/25/UE. W przypadku sektora energii elektrycznej odnoszą się one do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE⁽²⁾. W przypadku sektora gazu odnoszą się one do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE⁽³⁾.
- (7) Niemcy dokonały transpozycji dyrektyw 2009/72/WE i 2009/73/WE w ramach krajowej Ustawy w sprawie sektora energetycznego – Energiewirtschaftsgesetz (zwanej dalej „EnWG”). Sprzedaż energii elektrycznej i gazu podlega przepisom określonym w części 4, art. 36 i nast. EnWG. Niemieckie rozporządzenie w sprawie standardowych dostaw energii elektrycznej – Stromgrundversorgungsverordnung (zwane dalej „StromGVV”) ⁽⁴⁾ oraz rozporządzenie w sprawie standardowych dostaw gazu – Gasgrundversorgungsverordnung (zwane dalej „GasGVV”) ⁽⁵⁾ także zawierają szczególne przepisy ustawowe dotyczące sprzedaży energii elektrycznej i gazu. W związku z tym i zgodnie z art. 34 ust. 1 dostęp do rynku na całym terytorium Republiki Federalnej Niemiec należy uznać za nieograniczony.

3.2. Bezpośrednie podleganie konkurencji

- (8) Oceny, czy działalność bezpośrednio podlega konkurencji, należy dokonać na podstawie różnych czynników, z których żaden nie jest sam w sobie decydujący. W odniesieniu do rynków objętych niniejszą decyzją jednym z kryteriów, które należy uwzględnić, jest udział w rynku najważniejszych podmiotów działających na danym rynku. Biorąc pod uwagę cechy odnośnych rynków, należy uwzględnić także dodatkowe kryteria.
- (9) Chociaż w niektórych przypadkach można przewidzieć węższą lub szerszą definicję rynku, dokładna definicja rynku właściwego może pozostać otwarta do celów niniejszej decyzji w zakresie, w jakim wynik analizy pozostaje taki sam bez względu na to, czy opiera się na węższej czy na szerszej definicji.
- (10) Niniejsza decyzja pozostaje bez uszczerbku dla stosowania przepisów dotyczących konkurencji oraz innych obszarów prawa Unii. W szczególności kryteria i metodyka użyte do oceny bezpośredniego podlegania konkurencji zgodnie z art. 34 dyrektywy 2014/25/UE nie zawsze są identyczne z tymi stosowanymi do przeprowadzenia oceny dokonywanej na podstawie art. 101 lub 102 Traktatu lub rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004⁽⁶⁾. Punkt ten został także utrzymany w mocy przez Sąd w niedawno wydanym wyroku ⁽⁷⁾.

⁽²⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz.U. L 211 z 14.8.2009, s. 55).

⁽³⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz.U. L 211 z 14.8.2009, s. 94).

⁽⁴⁾ Niemieckie rozporządzenie w sprawie ogólnych warunków dostaw standardowych do odbiorców indywidualnych oraz dostaw zastępczych energii elektrycznej z sieci niskiego napięcia (Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Grundversorgung von Haushaltskunden und die Ersatzversorgung mit Elektrizität aus dem Niederspannungsnetz – StromGVV) z dnia 26 października 2006 r., Fed. Dz.U. I s. 2391, ostatnio zmienione art. 1 rozporządzenia z dnia 22 października 2014 r., Fed. Dz.U. I s. 1631.

⁽⁵⁾ Niemieckie rozporządzenie w sprawie ogólnych warunków dostaw standardowych do odbiorców indywidualnych oraz dostaw zastępczych gazu z sieci niskiego ciśnienia (Gasgrundversorgungsverordnung – GasGVV) z dnia 26 października 2006 r., Fed. Dz.U. I s. 2391, 2396, ostatnio zmienione art. 2 rozporządzenia z dnia 22 października 2014 r., Fed. Dz.U. I s. 1631.

⁽⁶⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1).

⁽⁷⁾ T-463/14, Osterreichische Post AG, pkt 28.

- (11) Należy pamiętać, że celem niniejszej decyzji jest ustalenie, czy usługi, których dotyczy wniosek, podlegają konkurencji (na rynkach, do których dostęp jest nieograniczony w rozumieniu art. 34 dyrektywy 2014/25/UE) w takim stopniu, że zapewnione zostanie – również w przypadku zwolnienia z obowiązku stosowania szczegółowych przepisów dotyczących zamówień publicznych określonych w dyrektywie 2014/25/UE – przejrzyste i niedyskryminacyjne udzielanie zamówień związanych z prowadzeniem przedmiotowych rodzajów działalności na podstawie kryteriów umożliwiających nabywcom znalezienie rozwiązania, które ostatecznie będzie najkorzystniejsze ekonomicznie.

3.2.1. Właściwe rynki produktowe

3.2.1.1. Dostawy detaliczne energii elektrycznej

- (12) Na podstawie precedensów rozpatrywanych przez Komisję, właściwym rynkiem produktowym dla dostaw energii elektrycznej na poziomie detalicznym jest rynek sprzedaży detalicznej energii elektrycznej⁽⁸⁾. W odniesieniu do dostaw energii elektrycznej do odbiorców końcowych Komisja dokonuje rozróżnienia pomiędzy dostawami do małych odbiorców (prywatni odbiorcy indywidualni, małe przedsiębiorstwa) a dostawami do dużych odbiorców przemysłowych podłączonych do sieci wysokiego i średniego napięcia (konsumenci przemysłowi i duzi konsumenci handlowi)⁽⁹⁾. Rozróżnienie to związane jest z różnymi wymogami i profilami po stronie popytu, jak również z różnymi usługami i technologiami po stronie podaży⁽¹⁰⁾.
- (13) Podobnie jak Komisja, BKartA także dokonuje rozróżnienia pomiędzy małymi i dużymi odbiorcami energii elektrycznej w zależności od ich różnych zachowań w odniesieniu do zużycia⁽¹¹⁾. Rozróżnia on odbiorców, których zużycie energii elektrycznej jest rejestrowane przez system pomiaru zużycia („odbiorcy RLM”), oraz odbiorców, których zużycie energii elektrycznej podlega opłacie na podstawie standardowego profilu obciążeń („odbiorcy SLP”).
- (14) Roczne zużycie odbiorców RLM wynosi ponad 100 MWh, a zatem są to z reguły konsumenci przemysłowi lub duzi konsumenci handlowi⁽¹²⁾. Ze względu na wysokie koszty związane z RLM jest to opłacalne jedynie w wypadku osiągnięcia znacznych wielkości zużycia. Tym, co charakteryzuje odbiorców RLM, jest wykorzystanie energii elektrycznej w charakterze czynnika wytwórczego oraz to, że stanowi ona składnik ich kosztów. W przypadku tej grupy odbiorców wykorzystanie energii elektrycznej stanowi charakterystyczny czynnik wytwórczy i składnik kosztów w ramach ich własnej produkcji. Popyt jest w zasadzie inaczej zorientowany i zorganizowany niż w przypadku odbiorców SLP⁽¹³⁾.
- (15) Odbiorcy SLP to użytkownicy energii elektrycznej charakteryzujący się stosunkowo niskimi wielkościami zużycia. Są to odbiorcy indywidualni (o zużyciu do 10 000 kWh rocznie) oraz małe przedsiębiorstwa (o rocznym zużyciu energii elektrycznej do 100 MWh) w rozumieniu sekcji 3 nr 22 niemieckiej Ustawy w sprawie sektora energetycznego (EnWG), którzy dokonują zakupu energii przede wszystkim na potrzeby własnego zużycia w domu lub na potrzeby własnego zużycia w celach zawodowych, rolniczych lub związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą⁽¹⁴⁾.
- (16) BKartA wyróżnia trzy kolejne odrębne rynki produktowe w odniesieniu do zaopatrzenia odbiorców SLP⁽¹⁵⁾:
- a) rynek zaopatrzenia odbiorców SLP na warunkach ogólnych po ogólnych taryfach zgodnie z art. 36 i 38 EnWG⁽¹⁶⁾ w ramach dostaw standardowych i zastępczych stanowi niemal całkowicie przewidziany prawem i zaprojektowany produkt. Umowa na dostawy standardowe do odbiorców SLP nie jest negocjowana pomiędzy stronami, natomiast wchodzi ona w życie pomiędzy odbiorcą końcowym i dostawcą ustawowym zgodnie z art. 2 ust. 2 niemieckiego rozporządzenia w sprawie dostaw standardowych energii elektrycznej (StromGVV) z chwilą wykorzystania energii elektrycznej;

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

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

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

⁽¹¹⁾ BKartA, decyzja z dnia 30 listopada 2009 r., B8-107/09 – Integra/Thüga, ust. 28; secyzja z dnia 30 kwietnia 2010 r., B8-109/09 – RWE AG m.in., ust. 55.

⁽¹²⁾ Art. 12 rozporządzenia w sprawie dostępu do sieci elektroenergetycznej (Stromnetzzugangsverordnung (StromNZV)) z dnia 25 lipca 2005 r. (Fed. Dz.U. I s. 2243, ostatnio zmienionego art. 8 Ustawy z dnia 21 lipca 2014 r. (Fed. Dz.U. I s. 1066); sprawozdanie monitorujące za 2014 r., s. 32 i nast.

⁽¹³⁾ Opinia BKartA, s. 4.

⁽¹⁴⁾ BNetzA i BKartA, sprawozdanie monitorujące na podstawie art. 63 ust. 3 w związku z art. 35 EnWG i art. 48 ust. 3 w związku z art. 53 ust. 3 Ustawy w sprawie ograniczeń konkurencji (GWB) z dnia 10 listopada 2015 r. (sprawozdanie monitorujące za 2015 r.), s. 33; Federalny Urząd Kartelowy (zob. przypis 8 powyżej), s. 5.

⁽¹⁵⁾ BKartA, decyzja z dnia 30 listopada 2009 r., B8-107/09 – Integra/Thüga, ust. 32; decyzja z dnia 30 kwietnia 2010 r., B8-109/09 – RWE AG m.in., ust. 55.

⁽¹⁶⁾ Zgodnie z art. 36 ust. 1 EnWG dostawcy energii mają obowiązek ujawniać i publikować w internecie ogólne warunki i ogólne ceny dostaw z sieci niskiego napięcia i niskiego ciśnienia do obszarów sieci, w których realizują oni podstawowe dostawy do odbiorców indywidualnych i zaopatrują tych odbiorców indywidualnych na tych warunkach i po tych cenach. Zgodnie z art. 38 EnWG dostawcy standardowi mają także ustawowy obowiązek zapewnić dostawy zastępcze z sieci niskiego napięcia przez okres do trzech miesięcy wszystkim odbiorcom końcowym, których dostawca energii nie wywiązał się ze swoich zobowiązań.

- b) rynek zaopatrzenia odbiorców SLP nieobjętych ogólnymi warunkami i taryfami (odbiorcy podlegający umowie specjalnej), w odniesieniu do których rozwinęły się wyraźne różnice w cenach w porównaniu z odbiorcami dostaw standardowych ⁽¹⁷⁾;
- c) rynek zaopatrzenia odbiorców SLP, w ramach ogólnych warunków i taryf, energią elektryczną do ogrzewania pomieszczeń (rynek energii elektrycznej na potrzeby ogrzewania), która podlega znacznym wahaniom w zależności od pory roku, ale jest niezbędna w dużo większych ilościach w okresach szczytowych niż w przypadku energii elektrycznej dla gospodarstw domowych, co prowadzi do znacznych różnic w cenach i w rezultacie wyklucza zastąpienie innymi określonymi produktami ⁽¹⁸⁾.
- (17) Wniosek dotyczy rynku dostaw energii elektrycznej do odbiorców RLM i odbiorców SLP podlegających umowie specjalnej. Wniosek nie dotyczy rynku dostaw standardowych do odbiorców SLP ani rynku energii elektrycznej na potrzeby ogrzewania, w przypadku których, zgodnie z opinią BKartA, warunki wyłączenia nie są spełnione.
- 3.2.1.2. Dostawy detaliczne gazu
- (18) Komisja dokonuje rozróżnienia pomiędzy następującymi rynkami: dostawy gazu ziemnego do (i) małych odbiorców (w tym gospodarstw domowych) i (ii) dużych odbiorców, którzy dzielą się na dużych odbiorców przemysłowych i elektrownie ⁽¹⁹⁾.
- (19) Określając rynek, BKartA koncentruje się na etapach dostaw i dokonuje rozróżnienia pomiędzy dostawami gazu ziemnego do dużych i małych odbiorców, przy czym rozróżnia odrębne rynki dostaw do odbiorców RLM i SLP ⁽²⁰⁾. Roczne zużycie odbiorców RLM wynosi ponad 1,5 GWh, natomiast roczne zużycie odbiorców SLP wynosi maksymalnie 1,5 GWh ⁽²¹⁾.
- (20) Odchodząc od wcześniejszej praktyki podejmowania decyzji w odniesieniu do odbiorców SLP, BKartA dokonuje obecnie dalszego rozróżnienia, tak jak w przypadku sektora energii elektrycznej, pomiędzy:
- a) standardowymi i zastępczymi dostawami do odbiorców SLP (rynek dostaw standardowych); a
- b) dostawami do odbiorców SLP na podstawie umowy specjalnej (rynek odbiorców podlegających umowie specjalnej) ⁽²²⁾.
- (21) Rozróżnienie pomiędzy tymi dwoma rynkami wynika z faktu, że dostawy standardowe i zastępcze wiążą się z praktycznie powszechnym obowiązkiem zawierania umów ⁽²³⁾. Dostawca standardowy ma obowiązek zaopatrywania odbiorców indywidualnych, przy czym zasady i warunki dostaw są w przeważającej części określone przepisami prawa. Ponadto istnieją znaczące różnice w cenach pomiędzy dostawami standardowymi a dostawami realizowanymi na podstawie umów specjalnych ⁽²⁴⁾.
- (22) Wniosek dotyczy rynku dostaw gazu do odbiorców RLM i odbiorców SLP podlegających umowie specjalnej.
- (23) W świetle okoliczności rozpatrywanych w motywach 12–21 do celów przeprowadzenia oceny, czy warunki ustanowione w art. 34 dyrektywy 2014/25/UE zostały spełnione, i bez uszczerbku dla stosowania innych przepisów prawa Unii, wyróżnia się następujące właściwe rynki produktowe:
- a) dostawy detaliczne energii elektrycznej do odbiorców RLM;
- b) dostawy detaliczne energii elektrycznej do odbiorców SLP podlegających umowie specjalnej;

⁽¹⁷⁾ Tamże, w nawiązaniu do sprawozdania monitorującego za 2015 r., s. 10, zgodnie z którym przepisy prawa o konkurencji dotyczące naruszania prawa przez alternatywnych dostawców winny być przestrzegane tylko na rynkach odbiorców podlegających umowie specjalnej.

⁽¹⁸⁾ Opinia BKartA, s. 6.

⁽¹⁹⁾ M. 4180 Gaz de France/Suez, motyw 63; M. 3868 – DONG/Elsam/Energi E2, motyw 193 i nast.; M. 3440 – EDP/ENI/GDP, motyw 215 i nast.; M. 5740 – Gazprom/A2A/JOE, motyw 17 i nast.

⁽²⁰⁾ BKartA, decyzja z dnia 23 października 2014 r., B8 – 69/14, ust. 74.

⁽²¹⁾ Art. 24 Gasnetzzugangsverordnung (GasNZV) z dnia 3 września 2010 r., Fed. Dz.U. I s. 1261, ostatnio zmienionego art. 4 Ustawy z dnia 21 lipca 2014 r., Fed. Dz.U. I s. 1066.

⁽²²⁾ BKartA, decyzja z dnia 23 października 2014 r., B8 – 69/14, ust. 168.

⁽²³⁾ Opinia BKartA, s. 8.

⁽²⁴⁾ Opinia BKartA, s. 9; sprawozdanie monitorujące za 2015 r., s. 329.

- c) dostawy detaliczne gazu do odbiorców RLM;
- d) dostawy detaliczne gazu do odbiorców SLP podlegających umowie specjalnej.

3.2.2. Właściwe rynki geograficzne

3.2.2.1. Dostawy detaliczne energii elektrycznej

- (24) W swojej decyzji M.5496 Vattenfall/Nuon Energy ⁽²⁵⁾ Komisja stwierdziła, że rynek dużych odbiorców (innymi słowy odbiorców RLM) w Niemczech jest rynkiem krajowym, natomiast może być rynkiem regionalnym w przypadku małych odbiorców i gospodarstw domowych (innymi słowy odbiorców SLP), w zależności od wielkości dystrybutora. Ostatecznie pozostawiła ona jednak kwestię precyzyjnego zdefiniowania właściwego rynku geograficznego otwartą. W swojej decyzji M. 7778 – Vattenfall/Engie/GASAG ⁽²⁶⁾ Komisja ponownie poddała pod dyskusję, czy zarówno rynek dostaw detalicznych energii elektrycznej do małych odbiorców, jak i rynek dostaw detalicznych gazu do małych odbiorców w Niemczech należy zdefiniować jako regionalny, ostatecznie pozostawiając oba rynki jako otwarte.
- (25) BKartA stwierdził, że rynek dostaw detalicznych energii elektrycznej jest rynkiem krajowym w odniesieniu zarówno do odbiorców RLM, jak i SLP. W tym drugim przypadku odszedł on od swojej wcześniejszej definicji rynku powiązanej z siecią, gdyż uwzględnił zmianę warunków konkurencyjnych odbiorców podlegających umowie specjalnej, którzy mają obecnie szeroką gamę dostawców do wyboru.
- (26) Mimo że większość dostawców regionalnych, którzy oferują umowy specjalne odbiorcom SLP, koncentruje się na odbiorcach lokalnych, znaczna (i coraz większa) liczba dostawców prowadzi handel poza swoim ustalonym obszarem dostaw. 4 % wszystkich dostawców, czyli ponad 30 spółek, zaopatruje odbiorców w 251–500 obszarach sieci, czyli na terenie całego kraju. Kolejne 56 przedsiębiorstw prowadzi działalność w ponad 500 obszarach sieci pokrywających terytorium całego kraju.
- (27) Do celów przeprowadzenia oceny, czy warunki ustanowione w art. 34 dyrektywy 2014/25/UE zostały spełnione, i bez uszczerbku dla stosowania innych przepisów prawa Unii, właściwy rynek geograficzny dostaw detalicznych energii elektrycznej jest krajowy w odniesieniu do odbiorców RLM oraz odbiorców SLP podlegających umowie specjalnej. Nawet gdyby ocena skoncentrowała się na poziomie regionalnym, na rynku dostaw detalicznych energii elektrycznej do małych odbiorców istniałyby porównywalne ograniczenia konkurencji.

3.2.2.2. Dostawy detaliczne gazu

- (28) W swojej decyzji M.5467 RWE/Essent ⁽²⁷⁾ Komisja stwierdziła, że istnieją dowody na poparcie faktu, iż rynek detaliczny gazu jest regionalny. Ostatecznie pozostawiła ona jednak kwestię precyzyjnego zdefiniowania właściwego rynku geograficznego otwartą.
- (29) BKartA stwierdził, że rynek dostaw detalicznych energii elektrycznej jest rynkiem krajowym w odniesieniu zarówno do odbiorców RLM, jak i SLP. BKartA odszedł on od swojej wcześniejszej definicji rynku powiązanej z siecią, gdyż zauważył zmiany warunków konkurencyjnych odbiorców RLM i SLP podlegających umowie specjalnej, którzy mają obecnie szeroką gamę dostawców do wyboru.
- (30) W swojej decyzji w sprawie połączenia EWE/VNG ⁽²⁸⁾ BKartA szczegółowo zbadał warunki ramowe w sektorze gazu, przeprowadzając wiele badań rynku w kontekście procedury. BKartA stwierdził, że rynek dostaw do odbiorców RLM jest krajowy oraz że nie jest już powiązany z siecią ani związany z obszarem rynku, a także ustalił, że szybko postępująca konkurencja przenika do tradycyjnych obszarów dystrybucji. W odniesieniu do odbiorców SLP BKartA stwierdził też, że rynek jest krajowy. Odbiorcy SLP mają do wyboru wystarczającą liczbę dostawców (przeciętnie ok. 10), których maksymalne ceny przekraczają najtańsze stawki o nie więcej niż 10 %. Mimo że większość dostawców gazu koncentruje się na odbiorcach regionalnych, ponad 50 (czyli 7 %) prowadzi działalność na szczeblu krajowym.

⁽²⁵⁾ M. 5496 – Vattenfall/Nuon Energy, motyw 15 i nast.

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

⁽²⁷⁾ M. 5467 RWE/Essent, motyw 372 i nast.

⁽²⁸⁾ BKartA, decyzja z dnia 23 października 2014 r., EWE/VNG.

- (31) Do celów przeprowadzenia oceny, czy warunki ustanowione w art. 34 dyrektywy 2014/25/UE zostały spełnione, i bez uszczerbku dla stosowania innych przepisów prawa Unii i niniejszej decyzji, Komisja uzna, że właściwy rynek geograficzny dostaw detalicznych gazu jest krajowy w odniesieniu do odbiorców RLM oraz odbiorców SLP podlegających umowie specjalnej. Nawet gdyby ocena skoncentrowała się na poziomie regionalnym, na rynku dostaw detalicznych gazu do małych odbiorców istniałyby porównywalne ograniczenia konkurencji.

3.2.3. Analiza rynkowa

3.2.3.1 Dostawy detaliczne energii elektrycznej

- (32) Całkowite wielkości poboru energii elektrycznej w Niemczech przedstawiają się w sposób następujący, jak wynika ze wspólnego sprawozdania monitorującego niemieckiej krajowej agencji regulacyjnej Bundesnetzagentur (zwanego dalej „BNetzA”) oraz BKartA (zwanego dalej „sprawozdaniem monitorującym”):

	2012 ⁽¹⁾	2013 ⁽²⁾	2014 ⁽³⁾
Całkowite wielkości poboru (w TWh)	512,0	510,6	497,8
z czego przedsiębiorstwa przemysłowe i handlowe	377,2	372,9	367,3
z czego odbiorcy indywidualni ⁽⁴⁾	124,5	126,1	120,2
z czego elektrownie szczytowo-pompowe	10,3	11,6	10,3

⁽¹⁾ Sprawozdanie monitorujące BNetzA i BKartA na podstawie art. 63 ust. 3 w związku z art. 35 EnWG i art. 48 ust. 3 w związku z art. 53 ust. 3 GWB z dnia 19 grudnia 2013 r. (sprawozdanie monitorujące za 2013 r.), s. 24.

⁽²⁾ Sprawozdanie monitorujące za 2014 r., s. 26.

⁽³⁾ Sprawozdanie monitorujące za 2015 r., s. 29.

⁽⁴⁾ Odbiorcy indywidualni to odbiorcy końcowi, którzy zakupują energię na własne potrzeby w gospodarstwie domowym lub do celów własnego rocznego zużycia w ilości nieprzekraczającej 10 000 kilowatogodzin do celów zawodowych, rolniczych lub handlowych (sekcja 3 ust. 22 EnWG) – zdefiniowano wcześniej.

- (33) W odniesieniu do podziału sprzedaży dla wszystkich odbiorców na rynku niemieckim wnioskodawca dostarczył dane w oparciu o roczne dane przekazane przez dostawców energii elektrycznej za 2012 r. Wynika z nich, że łączny udział w rynku czterech największych spółek wynosi ok. 41,6 %. Dwaj najwięksi dostawcy, czyli RWE i E.ON, nie podlegają przepisom dotyczącym udzielania zamówień publicznych.
- (34) Jak wynika ze sprawozdania monitorującego za 2015 r., objęci badaniem dostawcy energii elektrycznej sprzedali łącznie ok. 268 TWh energii elektrycznej odbiorcom RLM na terenie Niemiec. Ok. 88 TWh sprzedały cztery największe przedsiębiorstwa (RWE, Vattenfall, EnBW i E.ON) na rynku zaopatrzenia odbiorców RLM. Przekłada się to na łączny udział w rynku czterech największych przedsiębiorstw na tym rynku, wynoszący ok. 33 % ⁽²⁹⁾.
- (35) Łącznie w 2014 r. odbiorcom SLP podlegającym umowie specjalnej sprzedano ok. 103 TWh, co odpowiada 64 % łącznej wielkości sprzedanej odbiorcom SLP ⁽³⁰⁾. W 2014 r. łączna wielkość sprzedaży czterech największych przedsiębiorstw wyniosła ok. 37 TWh, co przekłada się na łączny udział w rynku czterech największych przedsiębiorstw wynoszący ok. 36 % ⁽³¹⁾.
- (36) Udziały w rynku większych członków BDEW, których można uznać za podmioty zamawiające, zostały przekazane przez wnioskodawcę w poufnym załączniku do wniosku. Owe udziały w rynku wynoszą [...] w przypadku dostaw do odbiorców RLM i [...] w przypadku dostaw do odbiorców SLP.

⁽²⁹⁾ Sprawozdanie monitorujące za 2015 r., s. 39.

⁽³⁰⁾ Tamże.

⁽³¹⁾ Sprawozdanie monitorujące za 2015 r., s. 40.

- (37) Z racji, iż wynika to ze stałej praktyki w odniesieniu do decyzji Komisji zgodnie z art. 30 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady ⁽³²⁾, Komisja uznała, że w odniesieniu do dostaw energii elektrycznej łączny udział w rynku trzech największych przedsiębiorstw jest stosowny. W decyzji Komisji 2010/403/UE ⁽³³⁾ łączne udziały w rynku trzech największych sprzedawców detalicznych energii elektrycznej we Włoszech wynosiły 43,89 %. W decyzji Komisji 2007/706/WE ⁽³⁴⁾ dotyczącej Szwecji ten udział w rynku wynosił 43 %. W przedmiotowej sprawie udział w rynku trzech największych sprzedawców detalicznych na niemieckim rynku energii elektrycznej wynosi 36,8 %.
- (38) Liczba dostawców działających na niemieckim rynku energii elektrycznej jest wysoka. W swojej opinii BKartA oświadczyła, że ponad 50 dostawców działa w 82 % wszystkich obszarów sieci. Przeciętnie niemieccy odbiorcy końcowi (do których zalicza się zarówno odbiorców RLM, jak i SLP) mogą wybierać spośród 106 dostawców na terenie ich obszaru sieci ⁽³⁵⁾.
- (39) Kolejnym dowodem potwierdzającym skuteczną konkurencję jest duża częstotliwość zmian dostawców energii elektrycznej. Częstotliwość zmian dostawców wśród odbiorców RLM (odbiorcy przemysłowi i handlowi) w 2014 r. wyniosła ok. 11 %. Częstotliwość zmian dostawców wśród odbiorców przemysłowych i handlowych utrzymuje się na mniej więcej stałym poziomie od 2006 r. ⁽³⁶⁾. Zmiana dostawcy energii elektrycznej nie wiąże się z ponoszeniem jakichkolwiek kosztów.
- (40) Z drugiej strony, liczba zmian dostawców wśród odbiorców SLP znacznie wzrosła od 2006 r. i wynosi 3,8 mln ⁽³⁷⁾. Udział odbiorców indywidualnych zaopatrywanych przez dostawców standardowych w 2014 r. wynosił 32,8 %, co oznacza, że 67,2 % odbiorców indywidualnych zmieniło dostawcę energii elektrycznej co najmniej raz, i są w związku z tym objęci umową specjalną ⁽³⁸⁾.
- (41) Dowodem na coraz skuteczniejszą konkurencję jest także malejące znaczenie dostawców standardowych jako umawiających się stron. Zachowują oni jednak dominującą pozycję w przypadku odbiorców indywidualnych: w 2014 r. 43 % takich odbiorców zawarło umowę specjalną z lokalnym dostawcą standardowym. 32,8 % odbiorców indywidualnych zawarło zwykłą umowę na dostawę standardową (w 2012 r. było to 36,7 %). 24 % wszystkich odbiorców było zaopatrywanych przez przedsiębiorstwo inne niż dostawca standardowy (w 2012 r. było to 20,1 %) ⁽³⁹⁾. Sytuacja przedstawia się inaczej w przypadku odbiorców handlowych i przemysłowych posiadających umowy specjalne. Z całkowitej ilości dostarczonej do odbiorców RLM w 2014 r. ok. 66 % przypadło na umowy na dostawę zawarte z dostawcą niebędącym lokalnym dostawcą standardowym, a ok. 34 % przypadło na umowy specjalne zawarte z dostawcą standardowym. Mniej niż 1 % odbiorców RLM posiada umowę na dostawę standardową, z czego wynika, że rola dostaw standardowych jest bardzo ograniczona.
- (42) W 2014 r. rynki sprzedaży hurtowej energii elektrycznej w Niemczech charakteryzowały się wysoką płynnością. Oprócz transakcji dwustronnych w ramach pozagiełdowego obrotu hurtowego kluczową rolę odgrywają towarowe giełdy energii. Tworzą one wiarygodne forum handlowe i jednocześnie wysyłają ważne sygnały cenowe dla uczestników rynku w innych sektorach energii elektrycznej.
- (43) W 2014 r. wzrosła płynność rynków kasowych i rynków kontraktów terminowych. Wolumen obrotu na rynku dnia następnego na giełdzie EPEX SPOT ⁽⁴⁰⁾ i EXAA ⁽⁴¹⁾ wzrósł z 254 TWh w 2013 r. do 269 TWh w 2014 r. Wolumen obrotu na rynku dnia bieżącego na giełdzie EPEX SPOT wzrósł o 30 %. Wolumen kontraktów terminowych typu futures na energię elektryczną na giełdzie EEX wrósł o 21 % z 669 TWh do 812 TWh. Z drugiej strony, miał miejsce 17 % spadek wolumenu kontraktów terminowych typu futures zawieranych za pośrednictwem platform brokerskich. W 2014 r. platformy brokerskie pośredniczyły w zawieraniu kontraktów terminowych typu futures na energię elektryczną o łącznym wolumenie wynoszącym w przybliżeniu 4 500 TWh ⁽⁴²⁾. Wysoka płynność rynku hurtowego ułatwia podmiotom wchodzącym na rynek detaliczny konkurowanie na przykład z uznanymi graczami posiadającymi własne moce wytwórcze.

⁽³²⁾ Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. L 134 z 30.4.2004, s. 1).

⁽³³⁾ Decyzja Komisji 2010/403/UE z dnia 14 lipca 2010 r. wyłączająca produkcję i sprzedaż hurtową energii elektrycznej we włoskiej Makroregionie Północ oraz sprzedaż detaliczną energii elektrycznej odbiorcom końcowym podłączonym do sieci średniego, wysokiego i bardzo wysokiego napięcia we Włoszech 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 (Dz.U. L 186 z 20.7.2010, s. 44).

⁽³⁴⁾ Decyzja Komisji 2007/706/WE z dnia 29 października 2007 r. wyłączająca produkcję i sprzedaż energii elektrycznej w Szwecji 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 (Dz.U. L 287 z 1.11.2007, s. 18).

⁽³⁵⁾ Sprawozdanie monitorujące za 2015 r., s. 180.

⁽³⁶⁾ Sprawozdanie monitorujące za 2015 r., s. 186; opinia BKartA, s. 13.

⁽³⁷⁾ Sprawozdanie monitorujące za 2015 r., s. 188.

⁽³⁸⁾ Sprawozdanie monitorujące za 2015 r., s. 187.

⁽³⁹⁾ Tamże.

⁽⁴⁰⁾ Epex Spot to giełda dla rynków kasowych dla energii elektrycznej w Niemczech, Francji, Austrii i Szwajcarii.

⁽⁴¹⁾ Energy Exchange Austria (EXAA) jest środkowoeuropejską giełdą energii obejmującą Austrię i Niemcy.

⁽⁴²⁾ Sprawozdanie monitorujące za 2015 r., s. 24 i nast.

- (44) W 2014 r. miał miejsce dalszy spadek przeciętnych cen hurtowych. Przeciętne ceny na rynkach kasowych wykazały spadek z roku na rok wynoszący ok. 13 %. Porównanie rok po roku wykazało, że rozrzut średnich cen dziennych był mniejszy. W 2014 r. spadły także ceny kontraktów terminowych typu futures na energię elektryczną. Przy cenie 35,09 EUR za MWh średni roczny kurs kontraktu Phelix Base Year Future spadł o nieco ponad 10 % w porównaniu z ubiegłym rokiem. Średni roczny kurs kontraktu Phelix Peak Year Future wyniósł 44,40 EUR za MWh, co stanowi połowę kwoty odnotowanej w 2008 r.
- (45) Jeżeli chodzi o ceny energii elektrycznej, Niemcy mają jedne z najwyższych cen dla odbiorców indywidualnych w UE ⁽⁴³⁾. Wynika to w dużej mierze z faktu, że na cenę energii elektrycznej wywierają wpływ podatki, składki na ubezpieczenie społeczne oraz inne obciążenia publiczne. Cena przed opodatkowaniem mieści się w średniej unijnej. W przypadku odbiorców przemysłowych poziom cen przy uwzględnieniu podatków jest wyższy niż średnia dla UE-28, ale poniżej średniej, jeżeli wyłączą się podatki ⁽⁴⁴⁾.

3.2.3.2. Dostawy detaliczne gazu

- (46) Analiza przeprowadzona przez BNetzA i BKartA w sektorze dostaw detalicznych gazu wykazała, że w 2014 r. odbiorcom RLM sprzedano ok. 391 TWh gazu (z uwzględnieniem sprzedaży dla elektrowni opalanych gazem). Łączna wielkość sprzedaży trzech najmocniejszych przedsiębiorstw wyniosła 123 TWh. Łączny udział w rynku tych przedsiębiorstw wyniósł zatem ok. 32 % odbiorców RLM ⁽⁴⁵⁾.
- (47) Analiza przeprowadzona w sektorze dostaw detalicznych gazu wykazała, że w 2014 r. odbiorcom SLP sprzedano ok. 321 TWh gazu, z czego 261 TWh przypadło na umowy specjalne, natomiast 60 TWh na umowy na dostawy standardowe. Łączna wielkość sprzedaży trzech najmocniejszych przedsiębiorstw w zakresie sprzedaży dla odbiorców SLP wyniosła ok. 71 TWh, z czego ok. 6 TWh przypadło na umowy specjalne. Przekłada się to na łączny udział w rynku trzech najmocniejszych przedsiębiorstw w zakresie sprzedaży wynoszący około 19 % w przypadku odbiorców SLP posiadających umowę specjalną oraz 22 % w przypadku odbiorców SLP ⁽⁴⁶⁾.
- (48) Udziały w rynku większych członków BDEW, których można uznać za podmioty zamawiające, zostały przekazane przez wnioskodawcę w poufnym załączniku do wniosku. Owe udziały w rynku wynoszą [...] w przypadku dostaw do odbiorców RLM i [...] w przypadku dostaw do odbiorców SLP.
- (49) Na rynku odbiorców końcowych w sektorze gazu istnieje duża różnorodność dostawców. Odbiorcy mogą korzystać z usług ponad 50 dostawców gazu w niemal 74 % sieci ⁽⁴⁷⁾. Przy uwzględnieniu jedynie odbiorców indywidualnych (odbiorców SLP), są oni zaopatrywani przez 50 lub więcej dostawców gazu w niemal 60 % obszarów sieci ⁽⁴⁸⁾. Na przestrzeni ostatnich lat różnorodność dostawców ulegała zwiększeniu.
- (50) Częstotliwość zmian dostawców wśród odbiorców RLM (odbiorcy przemysłowi i handlowi) w 2014 r. wyniosła nieco poniżej 12 %, i na przestrzeni ostatnich lat utrzymuje się na stabilnym poziomie ⁽⁴⁹⁾. Wśród odbiorców SLP (odbiorcy indywidualni) łączna liczba zmian dostawców utrzymała się na stabilnym poziomie w porównaniu z poprzednim rokiem. Odbiorcy SLP posiadający umowy specjalne, jak wynika z definicji, zmienili już dostawcę co najmniej raz w celu wycofania się z zaopatrzenia podstawowego ⁽⁵⁰⁾.
- (51) W 2014 r. 19 % odbiorców indywidualnych było zaopatrywanych przez dostawcę gazu niebędącego dostawcą standardowym. Nieco mniej niż 57 % odbiorców indywidualnych było zaopatrywanych przez swojego standardowego dostawcę gazu na podstawie umowy specjalnej. 24 % ilości gazu dostarczonego do odbiorców indywidualnych sprzedano na podstawie umowy standardowej ⁽⁵¹⁾. Dostawcy standardowi odgrywają jednak niewielką rolę wśród odbiorców RLM (odbiorcy przemysłowi i handlowi) posiadających umowy specjalne. Z całkowitej ilości dostarczonej do odbiorców RLM w 2014 r. 67 % przypadało na umowy na dostawę zawarte z dostawcą niebędącym lokalnym dostawcą standardowym, a ok. 33 % przypadało na umowy specjalne zawarte z dostawcą standardowym. Mniej niż 1 % odbiorców RLM posiada umowę na dostawy standardowe ⁽⁵²⁾.

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

⁽⁴⁴⁾ Tamże.

⁽⁴⁵⁾ Sprawozdanie monitorujące za 2015 r., s. 254.

⁽⁴⁶⁾ Tamże.

⁽⁴⁷⁾ Sprawozdanie monitorujące za 2015 r., s. 300.

⁽⁴⁸⁾ Tamże.

⁽⁴⁹⁾ Sprawozdanie monitorujące za 2015 r., s. 306.

⁽⁵⁰⁾ Opinia BKartA, s. 19.

⁽⁵¹⁾ Sprawozdanie monitorujące za 2015 r., s. 307; opinia BKartA, s. 19.

⁽⁵²⁾ Sprawozdanie monitorujące za 2015 r., s. 304.

- (52) W 2014 r. w Niemczech miał miejsce dalszy wzrost płynności rynków hurtowych gazu ziemnego. Zdecydowanie największy udział w hurtowym obrocie gazem ziemnym przypada na pozagiełdowe transakcje dwustronne („over the counter”, OTC). Dwustronne obroty handlowe mają tę zaletę, że można je prowadzić w sposób elastyczny, tzn. w szczególności bez konieczności korzystania z ograniczonego zestawu umów. Ważną rolę odgrywa pozagiełdowa wymiana handlowa prowadzona za pośrednictwem platform brokerskich. W przypadku transakcji dwustronnych w ramach obrotu hurtowego odnotowano znaczące wzrosty. W 2014 r. transakcje w handlu gazem ziemnym, w których pośredniczyły platformy brokerskie, z Niemcami jako obszarem dostaw, wyniosły łącznie 3 000 TWh. Odpowiada to wzrostowi o 15 %. Wolumeny obrotu giełdowego gazem na rynku kasowym wzrosły w 2014 r. ponaddwukrotnie i wyniosły ok. 129 TWh. Oznacza to pięciokrotny wzrost wolumenu na rynku kasowym w porównaniu z 2012 r. Wolumen kontraktów terminowych typu futures wzrósł z 29 TWh w 2013 r. do 83 TWh w 2014 r. ⁽⁵³⁾.
- (53) Rok 2014 charakteryzował się znacznie niższymi cenami hurtowymi gazu. Dienne ceny referencyjne wyliczone przez EEX spadły o ok. 22 % (średnia roczna), natomiast średnia cena transgraniczna wyliczona przez BAFA (Federalny Urząd Gospodarki i Kontroli Eksportu) spadła o 15 %. Ten spadek cen przypisuje się zazwyczaj spadkowi zużycia gazu w Niemczech i Europie.
- (54) Ceny gazu są bardzo zbliżone do średniej unijnej zarówno dla odbiorców indywidualnych, jak i przemysłowych ⁽⁵⁴⁾.

4. WNIOSKI

- (55) W odniesieniu do dostaw detalicznych energii elektrycznej do odbiorców RLM i SLP posiadających umowę specjalną w Niemczech, sytuację można podsumować w następujący sposób: łączne udziały w rynku trzech największych spółek realizujących dostawy detaliczne są niskie, stopień zmian dostawców jest zadowalający, ceny dla odbiorcy końcowego nie są regulowane, a płynność rynku hurtowego jest wysoka. W swojej opinii BKartA ocenia, że rynki te podlegają bezpośrednio konkurencji.
- (56) W świetle okoliczności rozpatrywanych w motywach 32–45 należy uznać warunek bezpośredniego podlegania konkurencji ustanowiony w art. 34 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE za spełniony w zakresie dostaw detalicznych energii elektrycznej do odbiorców RLM i SLP posiadających umowę specjalną na całym terytorium Republiki Federalnej Niemiec.
- (57) W odniesieniu do dostaw detalicznych gazu ziemnego do odbiorców RLM i SLP posiadających umowę specjalną w Niemczech, sytuację można podsumować w następujący sposób: łączne udziały w rynku trzech największych spółek realizujących dostawy detaliczne są niskie, stopień zmian dostawców jest zadowalający, ceny dla odbiorcy końcowego nie są regulowane, a płynność rynku hurtowego jest wysoka. W swojej opinii BKartA ocenia, że rynki te podlegają bezpośrednio konkurencji.
- (58) W świetle okoliczności rozpatrywanych w motywach 46–54 należy uznać warunek bezpośredniego podlegania konkurencji ustanowiony w art. 34 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE za spełniony w zakresie dostaw detalicznych gazu ziemnego do odbiorców RLM i SLP posiadających umowę specjalną na terytorium Republiki Federalnej Niemiec.
- (59) Niniejsza decyzja została podjęta w oparciu o stan prawny i faktyczny w okresie od marca 2016 r. do maja 2016 r., ustalony na podstawie informacji przedłożonych przez wnioskodawcę oraz przez BKartA. Decyzja ta może zostać zmieniona, jeżeli nastąpią istotne zmiany stanu prawnego lub faktycznego, które spowodują, iż warunki stosowania art. 34 dyrektywy 2014/25/UE przestaną być spełniane.
- (60) Z racji, iż niektóre usługi związane z dostawami detalicznymi energii elektrycznej ⁽⁵⁵⁾ i gazu ⁽⁵⁶⁾ podlegają dyrektywie 2014/25/UE, należy przypomnieć, że umowy w sprawie zamówień publicznych obejmujące kilka rodzajów działalności należy traktować zgodnie z art. 6 wspomnianej dyrektywy. Oznacza to, że kiedy podmiot zamawiający udziela zamówień „mieszanych”, tzn. zamówień służących do wspierania prowadzenia zarówno działalności wyłączonej ze stosowania dyrektywy 2014/25/UE, jak i działalności niewyłączonej z jej stosowania, należy uwzględnić rodzaje działalności stanowiące główny przedmiot zamówienia. W przypadku takich zamówień mieszanych, jeżeli celem jest zasadniczo wsparcie rodzajów działalności, które nie są wyłączone, należy stosować przepisy dyrektywy 2014/25/UE. Jeżeli określenie głównego rodzaju działalności będącego przedmiotem zamówienia nie jest obiektywnie możliwe, zamówienia udziela się zgodnie z zasadami, o których mowa w art. 6 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵³⁾ Informacje na temat łącznej sprzedaży znajdują się w sprawozdaniu monitorującym za 2015 r., s. 245, s. 291 i nast.

⁽⁵⁴⁾ Zob. przypis 43.

⁽⁵⁵⁾ Standardowe i rezerwowe dostawy do odbiorców SLP oraz dostawy energii elektrycznej na potrzeby ogrzewania.

⁽⁵⁶⁾ Standardowe i rezerwowe dostawy do odbiorców SLP.

⁽⁵⁷⁾ Taki sam wynik co do istoty byłby również następstwem zastosowania art. 9 dyrektywy 2004/17/WE.

(61) Środki przewidziane w niniejszej decyzji są zgodne z opinią Komitetu Doradczego ds. Zamówień Publicznych,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Dyrektywa 2014/25/UE nie ma zastosowania do zamówień udzielanych przez podmioty zamawiające, mających na celu umożliwienie prowadzenia następujących rodzajów działalności:

- a) dostawy detaliczne energii elektrycznej do odbiorców, których zużycie jest rejestrowane przez system pomiaru zużycia (registrierende Leistungsmessung – odbiorcy RLM), oraz do odbiorców, których zużycie podlega opłacie na podstawie standardowego profilu obciążeń (odbiorcy SLP), z wyjątkiem odbiorców SLP zaopatrywanych zgodnie z warunkami dostaw standardowych określonymi przepisami prawa oraz rynku energii elektrycznej na potrzeby ogrzewania na terytorium Republiki Federalnej Niemiec;
- b) dostawy detaliczne gazu ziemnego do odbiorców, których zużycie jest rejestrowane przez system pomiaru zużycia (registrierende Leistungsmessung – odbiorcy RLM), oraz do odbiorców, których zużycie podlega opłacie na podstawie standardowego profilu obciążeń (odbiorcy SLP), z wyjątkiem odbiorców SLP zaopatrywanych zgodnie z warunkami dostaw standardowych określonymi przepisami prawa na terytorium Republiki Federalnej Niemiec.

Artykuł 2

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Federalnej Niemiec.

Sporządzono w Brukseli dnia 15 września 2016 r.

W imieniu Komisji
Elżbieta BIEŃKOWSKA
Członek Komisji
