

DECYZJA WYKONAWCZA KOMISJI (UE) 2020/1500**z dnia 28 lipca 2020 r.****w sprawie stosowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE do zamówień udzielanych w celu prowadzenia działalności związanej z produkcją i sprzedażą hurtową energii elektrycznej na Litwie***(notyfikowana jako dokument nr C(2020) 5031)***(Jedynie tekst w języku litewskim 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. 35 ust. 3,

po zasięgnięciu opinii Komitetu Doradczego ds. Zamówień Publicznych,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. STAN FAKTYCZNY

- (1) W dniu 8 kwietnia 2019 r. przedsiębiorstwo Lietuvos energija UAB („wnioskodawca”) przedłożyło Komisji wniosek na podstawie art. 35 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE („wniosek”).
- (2) Wniosek dotyczy wytwarzania energii elektrycznej i działalności hurtowej nieuregulowanych przez organ krajowy⁽²⁾. W wiadomości e-mail z dnia 18 czerwca 2019 r. wnioskodawca potwierdził, że obrót energią bilansującą, mocą regulacyjną, zapewnianie rezerw mocy oraz wypełnianie obowiązków świadczenia usługi publicznej nie wchodzi w zakres wniosku.
- (3) Do wniosku nie dołączono uzasadnionego i popartego dowodami stanowiska przyjętego przez niezależny organ krajowy właściwy dla przedmiotowych działań, który dokładnie analizuje warunki zastosowania art. 34 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE do danej działalności zgodnie z ust. 2 i 3 tego artykułu. W związku z tym, zgodnie z pkt 1 załącznika IV do dyrektywy 2014/25/UE, Komisja musi przyjąć akt wykonawczy w sprawie wniosku w terminie 105 dni roboczych. Pierwotny termin zawieszono zgodnie z pkt 2 załącznika IV do dyrektywy 2014/25/UE. Termin przyjęcia aktu wykonawczego uzgodniony przez wnioskodawcę i Komisję upływa w dniu 31 lipca 2020 r.
- (4) Zgodnie z art. 35 ust. 2 dyrektywy 2014/25/UE w dniach 14 maja 2019 r. i 24 maja 2019 r. Komisja poinformowała władze litewskie o wniosku i zwróciła się o udzielenie dodatkowych informacji. Władze litewskie udzieliły odpowiedzi w dniach 18 września i 23 września 2019 r. W dniach 7 października 2019 r., 30 stycznia i 17 marca 2020 r. Komisja zwróciła się o dalsze wyjaśnienia, a władze litewskie udzieliły odpowiedzi w dniach 22 stycznia, 5 marca i 19 marca 2020 r. W kontekście konsultacji z Komitetem Doradczym ds. Zamówień Publicznych władze litewskie przedstawiły dalsze informacje w dniu 9 lipca 2020 r.
- (5) W dniach 3 maja, 27 maja i 14 czerwca 2019 r. Komisja zwróciła się do wnioskodawcy o dodatkowe informacje, a odpowiedzi wnioskodawcy wpłynęły w dniach 17 maja 2019 r., 12 czerwca i 18 czerwca 2019 r.

2. RAMY PRAWNE

- (6) Dyrektywa 2014/25/UE ma zastosowanie do udzielania zamówień na potrzeby prowadzenia działalności związanej m.in. z produkcją i hurtową sprzedażą energii elektrycznej, o ile działalność ta nie jest wyłączona na podstawie art. 34 tej dyrektywy. Dyrektywa 2014/25/UE nie ma zastosowania do niektórych rodzajów tej działalności, jeżeli nie uznaje się jej za odpowiednią działalność w rozumieniu art. 9 ust. 2 tej dyrektywy.

⁽¹⁾ Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 243.⁽²⁾ Działalność taka może podlegać prawu UE i prawu krajowemu, które przyznaje swobodny dostęp do rynku, zob. sekcja 3.1 niniejszej decyzji.

- (7) Na podstawie art. 34 i 35 dyrektywy 2014/25/UE zamówienia mające na celu umożliwienie prowadzenia jednego z rodzajów działalności, do których dyrektywa ta ma zastosowanie, nie podlegają, na wniosek państwa członkowskiego lub podmiotu zamawiającego, przepisom tej dyrektywy. Wyłączenie to można przyznać, 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. Nieograniczony dostęp do rynku

- (8) Dostęp do rynku uznaje się za nieograniczony, jeżeli dane państwo członkowskie wdrożyło i stosuje odpowiednie przepisy Unii otwierające dany sektor lub jego część. Właściwe akty prawne są wymienione w załączniku III do dyrektywy 2014/25/UE, w którym w przypadku sektora energii elektrycznej uwzględniono dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE⁽³⁾.
- (9) Jak potwierdził wnioskodawca i jak ustalono na podstawie informacji dostępnych dla Komisji, Litwa dokonała transpozycji⁽⁴⁾ dyrektywy 2009/72/WE i stosuje tę dyrektywę. Dostęp do rynku właściwego uznaje się zatem za nieograniczony zgodnie z art. 34 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE.

3.2. Bezpośrednie podleganie konkurencji

- (10) Oceny, czy działalność bezpośrednio podlega konkurencji, należy dokonać na podstawie różnych wskaźników, 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.
- (11) Niniejsza decyzja pozostaje bez uszczerbku dla stosowania reguł konkurencji i zasad pomocy państwa oraz dla innych obszarów prawa Unii. W szczególności kryteria i metodyka wykorzystane do celów 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 TFUE lub rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004⁽⁵⁾, co potwierdził Sąd⁽⁶⁾.
- (12) Należy pamiętać, że celem niniejszej decyzji jest ustalenie, czy działania, których dotyczy wnioski, bezpośrednio podlegają konkurencji na rynkach, do których dostęp jest nieograniczony w rozumieniu art. 34 dyrektywy 2014/25/UE. Zapewni to – w przypadku zwolnienia z obowiązku stosowania szczegółowych przepisów dotyczących zamówień określonych w dyrektywie 2014/25/UE – udzielanie zamówień związanych z prowadzeniem przedmiotowych rodzajów działalności w sposób przejrzysty i niedyskryminacyjny na podstawie kryteriów umożliwiających nabywcom znalezienie rozwiązania, które ostatecznie będzie najkorzystniejsze ekonomicznie.

3.2.1. Definicja rynku produktowego

- (13) Wniosek dotyczy wytwarzania i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej.
- (14) W decyzji w sprawie COMP M.4110 E.ON – ENDESA⁽⁷⁾ Komisja określiła następujące właściwe rynki produktowe w sektorze energii elektrycznej: wytwarzanie i dostawy hurtowe; przesył; dystrybucja; oraz dostawy detaliczne. W przypadku niektórych z tych rynków można dokonać dalszego podziału, jednak w dotychczasowej praktyce Komisji⁽⁸⁾ odrzucano rozróżnienie na rynek wytwarzania energii elektrycznej i rynek dostaw hurtowych, ponieważ wytwarzanie jako takie jest jedynie pierwszym etapem łańcucha wartości, natomiast wytworzone ilości energii elektrycznej są wprowadzane na rynek za pośrednictwem rynku hurtowego.

⁽³⁾ 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).

⁽⁴⁾ Krajowy akt prawny transponujący: Lietuvos Republikos Elektros Energetikos Įstatymas, 2000 m. liepos 20 d. Nr. VIII-1881.

⁽⁵⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1).

⁽⁶⁾ Wyrok z dnia 27 kwietnia 2016 r., Österreichische Post AG/Komisja, T-463/14, ECLI:EU:T:2016:243, pkt 28.

⁽⁷⁾ Sprawa COMP/M. nr 4110 E.ON – ENDESA z dnia 25 kwietnia 2006 r., pkt 10 i 11, s. 3.

⁽⁸⁾ Sprawa COMP/M. nr 3696 E.ON – MOL z dnia 21 stycznia 2005 r., pkt 223; sprawa COMP/M. nr 5467, RWE – ESSENT z dnia 23 czerwca 2009 r., pkt 23.

- (15) W 2012 r. Komisja przyjęła decyzję wykonawczą 2012/218/UE⁽⁹⁾ i decyzję wykonawczą 2012/539/UE⁽¹⁰⁾ w odniesieniu do – odpowiednio – rynku energii elektrycznej w Niemczech i we Włoszech. W przypadku Niemiec Komisja uznała, że produkcja i wprowadzanie na rynek energii elektrycznej regulowanej ustawą o odnawialnych źródłach energii nie należy do rynku wytwarzania i pierwszej sprzedaży energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł konwencjonalnych, ponieważ energia elektryczna wytwarzana ze źródeł odnawialnych nie jest zazwyczaj sprzedawana bezpośrednio na rynku hurtowym, lecz najpierw nabywana przez operatorów sieci przesyłowych po stawkach ustawowych. Podobnie w przypadku Włoch Komisja uznała, że rynek produkcji i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych jest odrębny od rynku produkcji i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł konwencjonalnych, ponieważ sprzedaż energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych, która została objęta mechanizmami Comitato Interministeriale Prezzi del 29 aprile 1992 (CIP6) i taryf gwarantowanych (FIT), odbywa się przeważnie za pośrednictwem operatora usług energetycznych. Najważniejsze powody dokonania przez Komisję takiego rozróżnienia dotyczyły przede wszystkim sprzedaży energii produkowanej przez producentów energii ze źródeł odnawialnych podmiotowi nierynkowemu, którym w Niemczech jest operator systemu przesyłowego, a we Włoszech Gestore dei Servizi Energetici. W tych dwóch precedensowych sprawach wskazano następujące dodatkowe kwestie: pierwszeństwo wprowadzania do obrotu energii ze źródeł odnawialnych oraz opłaty według stawki ustawowej. Komisja stwierdziła, że w Niemczech i we Włoszech wytwarzanie i pierwsza sprzedaż energii ze źródeł odnawialnych nie podlegają zatem mechanizmom rynkowym.
- (16) W 2017 r. Komisja przyjęła decyzję wykonawczą (UE) 2018/71⁽¹¹⁾ w odniesieniu do rynku energii elektrycznej w Niderlandach. W przypadku Niderlandów Komisja uznała, że zdefiniowanie odrębnych rynków energii elektrycznej w zależności od jej źródła nie jest konieczne. Główne różnice względem decyzji wykonawczych 2012/218/UE i 2012/539/UE w odniesieniu do Niemiec i Włoch były następujące: fakt, że energię elektryczną ze źródeł odnawialnych sprzedawano bezpośrednio na rynku hurtowym, a nie podmiotowi nierynkowemu; brak pierwszeństwa wprowadzania do obrotu energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych; fakt, że opłaty według stawki ustawowej mające zastosowanie do energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych miały formę premii z tytułu wprowadzania do obrotu (w przeciwieństwie do stałej stawki, jak to miało miejsce w decyzjach wykonawczych 2012/218/UE i 2012/539/UE w odniesieniu do Niemiec i Włoch); oraz fakt, że na początku dotacje na odnawialne źródła energii podlegały procedurze przetargowej, w ramach której różne technologie konkurowały o wcześniej określoną kwotę dotacji.
- (17) W świetle decyzji wykonawczych 2012/218/UE, 2012/539/UE i (UE) 2018/71 w przedmiotowej sprawie konieczne jest zbadanie, w oparciu o te same kryteria, zasadności rozróżnienia między energią elektryczną wytwarzaną ze źródeł odnawialnych i energią elektryczną wytwarzaną ze źródeł konwencjonalnych.
- (18) W odpowiedzi z dnia 18 września 2019 r. na wezwanie Komisji do udzielenia informacji z dnia 14 maja 2019 r. władze litewskie poinformowały, że obecnie istnieją trzy systemy wspierania energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych.
- (19) **Pierwszy system wsparcia** ma zastosowanie do producentów wytwarzających energię elektryczną z odnawialnych źródeł energii („OZE”), którzy uzyskali prawo do korzystania z zachęt w ramach systemu w okresie od 1 stycznia 2002 r. do 23 maja 2011 r. Główne elementy pierwszego systemu to: obowiązkowy zakup energii elektrycznej z OZE przez przedsiębiorstwo wyznaczone przez Ministerstwo Energii lub przez sieć dystrybucyjną, pierwszeństwo we wprowadzaniu do obrotu; opłata według stawki stałej ustalona przez organ regulacji energetyki, wyłączenie z obowiązku bilansowania sieci i rekompensata na rzecz producenta z tytułu kosztu podłączenia do sieci. W zależności od mocy instalacji pierwszy system podlega procedurze konkurencyjnej w zakresie pozwoleń na budowę.
- (20) Do skorzystania z zachęty w ramach pierwszego systemu wsparcia kwalifikowały się instalacje o mocy 237 MW, a okres zachęty obowiązywał do końca 2020 r. lub, jeśli okres między datą wydania pozwolenia na wytwarzanie a 2020 r. był krótszy niż 12 lat, przez 12 lat od daty wydania pozwolenia na wytwarzanie.
- (21) **Drugi system wsparcia** ma zastosowanie do producentów wytwarzających energię elektryczną z OZE, którzy uzyskali prawo do korzystania z zachęt w ramach systemu w okresie od 24 maja 2011 r. do 30 kwietnia 2019 r. Główne elementy drugiego systemu to: obowiązkowy zakup energii elektrycznej z OZE przez przedsiębiorstwo wyznaczone przez Ministerstwo Energii lub przez sieć dystrybucyjną; pierwszeństwo we wprowadzaniu do obrotu; opłata według stawki stałej przyznana w drodze przetargu lub ustalona przez organ regulacji energetyki; wyłączenie z obowiązku bilansowania sieci i rekompensata na rzecz producenta z tytułu kosztu podłączenia do sieci.

⁽⁹⁾ Decyzja wykonawcza 2012/218/UE z dnia 24 kwietnia 2012 r. dotycząca produkcji i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł konwencjonalnych w Niemczech (Dz.U. L 114 z 26.4.2012, s. 21).

⁽¹⁰⁾ Decyzja wykonawcza 2012/539/UE z dnia 26 września 2012 r. dotycząca produkcji i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł konwencjonalnych w Makroregionie Północ i Makroregionie Południe we Włoszech (Dz.U. L 271 z 5.10.2012, s. 4).

⁽¹¹⁾ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2018/71 z dnia 12 grudnia 2017 r. wyłączająca produkcję i hurtową sprzedaż energii elektrycznej w Niderlandach z zakresu stosowania dyrektywy 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. L 12 z 17.1.2018, s. 53).

- (22) W zależności od mocy instalacji w ramach drugiego systemu wsparcia przydział wsparcia o stałej stawce ustala się w drodze przetargu konkurencyjnego.
- (23) Do skorzystania z zachęty w ramach tego systemu kwalifikują się instalacje o mocy 464 MW, okres zachęty obowiązuje przez 12 lat od daty wydania pozwolenia na wytwarzanie, a płatności będą realizowane do 2029 r.
- (24) Komisja zatwierdziła **trzeci system wsparcia** ⁽¹²⁾, który wszedł w życie w dniu 1 maja 2019 r. Główne elementy trzeciego systemu to: pierwszeństwo we wprowadzaniu do obrotu; opłata jest oparta na wyższej cenie ustalonej w drodze procedury przetargowej (nie uiszcza się żadnej opłaty, jeżeli przez sześć lub więcej godzin ceny są zerowe lub ujemne; nie uiszcza się żadnej opłaty za ilość mocy wytworzoną ponad poziom produkcji energii elektrycznej określony w przetargu); wyłączenie z obowiązku bilansowania sieci w przypadku instalacji o mocy 500 KW lub mniejszej oraz w przypadku projektów pilotażowych.
- (25) W ramach trzeciego systemu wsparcia wsparcie oparte na premii ma być ustalane w drodze przetargu konkurencyjnego dla wszystkich rodzajów instalacji bez różnicowania pod względem wielkości i technologii.
- (26) Wielkość instalacji kwalifikującej się do skorzystania z zachęty w ramach trzeciego systemu wsparcia wynosi około 2,9 TWh, a okres zachęty obowiązuje przez 12 lat od daty wydania pozwolenia na wytwarzanie.
- (27) Zdaniem wnioskodawcy trzeci system wsparcia na rzecz energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych na Litwie jest podobny do odpowiednich środków przyjętych w Niderlandach. Określenie jednego rynku produktowego obejmującego energię elektryczną wytwarzaną ze źródeł konwencjonalnych i odnawialnych byłoby zatem uzasadnione. Komisja zauważa jednak, że trzeci system wprowadzono dopiero niedawno.
- (28) Według władz litewskich produkcję i sprzedaż hurtową należy uznać za jednolity rynek niezależnie od źródła energii elektrycznej. Jeżeli natomiast miałyby zostać określone dwa rynki, władze litewskie proponują następujące rozgraniczenie: rynek energii elektrycznej ze źródeł konwencjonalnych i odnawialnych ⁽¹³⁾, z wyjątkiem energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych objętej pierwszym i drugim systemem wsparcia, oraz rynek energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych objętej pierwszym i drugim systemem wsparcia.
- (29) Energia elektryczna wytwarzana w ramach trzeciego systemu otrzymuje wsparcie oparte na premii ustalone w drodze przetargu konkurencyjnego dla wszystkich rodzajów instalacji bez różnicowania pod względem wielkości i technologii. Okres wsparcia dla każdej instalacji wynosi 12 lat. Beneficjenci otrzymują maksymalną premię, ustaloną jako różnica między ceną maksymalną (koszt najbardziej opłacalnej technologii wytwarzania energii elektrycznej z OZE dostępnej na Litwie, czyli lądowej energii wiatrowej) a ceną referencyjną. W kwietniu 2019 r. w decyzji C(2019) 3122 ⁽¹⁴⁾ Komisja stwierdziła, że wsparcie finansowe na rzecz systemu było zgodne z rynkiem wewnętrznym zgodnie z art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE.
- (30) Energia elektryczna wytwarzana w ramach trzeciego systemu otrzymuje wsparcie oparte na premii ustalone w drodze przetargu konkurencyjnego. Różni się to znacznie od sytuacji dotyczącej energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych, w przypadku której niezależnie od warunków rynkowych przysługuje płatność ustawowa.
- (31) Uwzględniając powyższą specyfikę litewskiego rynku energii elektrycznej, do celów oceny warunków określonych w art. 34 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE, a także bez uszczerbku dla prawa konkurencji i zasad pomocy państwa, właściwy rynek produktowy zostaje niniejszym zdefiniowany jako rynek wytwarzania i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł konwencjonalnych i ze źródeł odnawialnych, z wyjątkiem energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych objętej pierwszym i drugim systemem wsparcia.
- (32) Jeżeli chodzi o pierwszy i drugi system wsparcia, w ramach obu systemów producenci energii elektrycznej korzystają ze stałej stawki za wytwarzaną energię elektryczną, niezależnie od warunków rynkowych.
- (33) Tacy producenci są wyłączeni z obowiązku bilansowania sieci: to operator sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej zarządza bilansowaniem w zależności od tego, do której sieci producent jest podłączony.
- (34) Skorzystali oni z rekompensaty z tytułu kosztów przyłączenia instalacji wytwarzających energię elektryczną. Po przyłączeniu ich zakładów do sieci elektrycznej producenci otrzymywali zwrot części kosztów przyłączenia poniesionych przez operatora sieci elektrycznej.

⁽¹²⁾ Pomoc państwa SA.50199 (2019/N) z dnia 23 kwietnia 2019 r. w sprawie wsparcia udzielonego przez Litwę na rzecz elektrowni wytwarzających energię elektryczną z odnawialnych źródeł energii.

⁽¹³⁾

⁽¹⁴⁾ [Decyzja Komisji C(2019) 3122 z dnia ... kwietnia 2020 r. w sprawie wsparcia udzielonego przez Litwę na rzecz elektrowni wytwarzających energię elektryczną z odnawialnych źródeł energii.]

- (35) Mają prawo do obowiązkowego zakupu wytworzonej energii elektrycznej. Producenci mogą sprzedawać swoją energię elektryczną na rynku, ale jeżeli nie zdecydują się na to, są uprawnieni do sprzedaży całej energii elektrycznej wytworzonej i dostarczonej do sieci wyznaczonemu przedsiębiorstwu, w przypadku gdy zakłady wytwarzające energię elektryczną są podłączone do sieci przesyłowej, lub operatorowi sieci dystrybucyjnej obsługującemu ponad 100 000 użytkowników, w przypadku gdy zakłady wytwarzające energię elektryczną tych producentów są podłączone do sieci dystrybucyjnej.
- (36) Korzystają z pierwszeństwa we wprowadzaniu do obrotu. Na podstawie prawa pierwszeństwa operator sieci elektrycznej musi przyjmować, przekazywać lub dystrybuować – po przejrzystych, niedyskryminacyjnych stawkach – całą energię elektryczną oferowaną przez producenta, a przedmiotowe prawo pierwszeństwa jest gwarantowane producentowi względem innych producentów energii elektrycznej ze źródeł innych niż OZE.
- (37) Energia elektryczna wytwarzana ze źródeł odnawialnych objęta pierwszym i drugim systemem wsparcia stanowi zatem odrębny rynek.

3.2.2. Definicja rynku geograficznego

- (38) W 2012 r. Litwa dołączyła do giełdy energii elektrycznej Nord Pool, a zatem litewscy producenci energii elektrycznej konkurowali ze sobą o sprzedaż energii elektrycznej dostawcom na rynku. W 2013 r. litewski system elektroenergetyczny był już połączony z systemami innych państw członkowskich, takich jak Łotwa, a od grudnia 2015 r. także z systemami Szwecji i Polski. Litwa pozostaje jednak jednolitym obszarem rynkowym.
- (39) Zdaniem wnioskodawcy wniosek dotyczy działalności na terytorium Litwy.
- (40) W swoich decyzjach wykonawczych 2012/218/UE i (UE) 2018/71 w odniesieniu do rynków energii elektrycznej Komisja uznała, że zakres geograficzny rynku jest krajowy.
- (41) Ponieważ nic nie wskazuje na to, aby rynek geograficzny miał odmienny zasięg, do celów oceny w ramach niniejszej decyzji i bez uszczerbku dla prawa konkurencji i zasad pomocy państwa Komisja uznaje, że geograficzny zakres rynku produkcji i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej – zarówno w przypadku wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł konwencjonalnych, jak i odnawialnych (objętego wszystkimi systemami) – obejmuje terytorium Litwy.

3.2.3. Analiza rynkowa

- (42) Należy koniecznie wspomnieć, że na litewskich rynkach produkcji i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej nie wszyscy uczestnicy rynku podlegają przepisom dotyczącym zamówień publicznych. W związku z tym przedsiębiorstwa niepodlegające tym przepisom, działając na tych rynkach, miałyby zwykle możliwość wywierania presji konkurencyjnej na tych uczestników rynku, którzy podlegają przepisom dotyczącym zamówień publicznych. Według władz litewskich na rynkach objętych wnioskiem przepisom dotyczącym zamówień publicznych podlegają oprócz wnioskodawcy następujące podmioty: UAB Vilniaus energija, AB Panevėžio energija, VŠĮ Alantos technologijos ir verslo mokykla, AB Vilniaus šilumos tinklai, AB Klaipėdos energija oraz AB Šiaulių energija.

3.2.3.1. Produkcja i sprzedaż hurtowa energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł konwencjonalnych i odnawialnych, z wyjątkiem energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych objętej pierwszym i drugim systemem wsparcia

- (43) W decyzjach wykonawczych 2012/218/UE i 2012/539/UE Komisja uznała, że w przypadku rynku produkcji i sprzedaży hurtowej istotny jest łączny udział w rynku największych trzech przedsiębiorstw. Jednak z uwagi na fakt, że nie wszyscy uczestnicy rynku podlegają przepisom dotyczącym zamówień publicznych, analiza skupia się na pozycji rynkowej oraz wynikających z konkurencji ograniczeniach poszczególnych uczestników rynku podlegających przepisom dotyczącym zamówień publicznych. Za istotne uznać również można inne miary koncentracji.
- (44) Zgodnie z odpowiedzią władz litewskich z dnia 5 marca 2020 r. na wezwanie Komisji do udzielenia informacji z dnia 30 stycznia 2020 r. wnioskodawca jest największym uczestnikiem litewskiego rynku wytwarzania energii elektrycznej, a jego udział w rynku w latach 2015–2019 wahał się od najwyższego udziału wynoszącego 60,8 % w 2018 r. do najniższego udziału wynoszącego 53,9 % w 2019 r. Drugim uczestnikiem rynku jest przedsiębiorstwo AB ACHEMA, które w tym samym okresie zdołało zwiększyć swoje udziały w rynku z 10,3 % w 2015 r. do 23 % w 2019 r. Kolejni dwaj co do wielkości uczestnicy rynku posiadają udział w rynku na poziomie 5–10 % każdy. Komisja zauważa, że poza wnioskodawcą pozostali znaczący aktywni uczestnicy rynku nie podlegają przepisom dotyczącym zamówień publicznych. UAB Vilniaus Energija podlega przepisom dotyczącym zamówień publicznych, ale od 2016 r. nie działa już aktywnie na tym rynku.
- (45) Zgodnie z ustawodawstwem krajowym rynek hurtowej sprzedaży energii elektrycznej obejmuje obrót na giełdzie energii elektrycznej, umowy dwustronne oraz obrót uprawnieniami dotyczącymi bilansowania i regulacji.

- (46) Zgodnie z tabelą 14 w odpowiedzi wnioskodawcy z dnia 17 maja 2019 r. na wezwanie Komisji z dnia 3 maja 2019 r. do udzielenia informacji ponad 75 % całkowitej energii elektrycznej będącej przedmiotem obrotu na Litwie znajduje się w obrocie na giełdzie energii elektrycznej Nord Pool. Nord Pool to największa europejska giełda energii elektrycznej. Nord Pool umożliwia obrót energią elektryczną w całej Europie. Nord Pool oferuje usługi obrotu dnia następnego i dnia bieżącego, dotyczące rozliczeń i rozrachunków, danych i zgodności, a także usługi doradcze. Nord Pool prowadzi rynek obrotu energią elektryczną w Norwegii, Danii, Szwecji, Finlandii, Estonii, na Łotwie, Litwie, w Niemczech, Niderlandach, Belgii, Austrii, Luksemburgu, we Francji i w Zjednoczonym Królestwie. W 2019 r. Nord Pool obracała łącznie 494 TWh energii elektrycznej, co stanowi ponad 90 % całkowitego zużycia energii na rynku nordyckim i bałtyckim.
- (47) Płynność rynku sprzedaży hurtowej stanowi istotny wskaźnik konkurencji, ponieważ wystarczające ilości właściwych produktów hurtowych zarówno po stronie podaży, jak i popytu (np. obciążenie podstawowe, obciążenie szczytowe, bloki godzinowe dla różnych ram czasowych) zapewniają podmiotom gospodarczym i dostawcom możliwości w zakresie zaopatrzenia i zabezpieczenia.
- (48) Stopień płynności na rynku sprzedaży hurtowej na giełdzie Nord Pool pomaga uzasadnić wniosek, że podmioty zamawiające działające na litewskim rynku produkcji i sprzedaży hurtowej podlegają konkurencji.
- (49) Przepustowość połączeń międzysystemowych jest wystarczająca, aby umożliwić znaczny import na Litwę lub eksport z Litwy. Ponadto Litwa jest uczestnikiem giełdy energii elektrycznej Nord Pool, na której konkuruje ze sobą wielu producentów energii elektrycznej z państw uczestniczących (Norwegii, Szwecji, Finlandii, Danii, Estonii, Łotwy i Litwy). Znaczna część energii elektrycznej importowanej na Litwę pochodzi z Rosji i Białorusi.
- (50) Wzrost przepustowości połączeń międzysystemowych między Litwą a innymi krajami prawdopodobnie miał korzystny wpływ na konkurencję na litewskim rynku wytwarzania energii elektrycznej.
- (51) Zgodnie z wnioskiem import pokrywał 80 % litewskiego zapotrzebowania na energię elektryczną w 2018 r. Import netto wzrósł z 7208 TWh w 2015 r. do 9632 TWh w 2018 r., natomiast produkcja energii elektrycznej na Litwie spadła z 4598 TWh do 3220 TWh. Wnioskodawca wyjaśnia, że choć całkowita moc zainstalowana na Litwie wystarczałaby do zaspokojenia zapotrzebowania, importowana energia elektryczna jest tańsza niż energia produkowana lokalnie. W związku z tym niektóre z instalacji tymczasowo zamknięto i są utrzymywane jako źródło mocy rezerwowej.
- (52) Wielkość importu na rynek litewski prowadzi do wniosku, że podmioty zamawiające działające na litewskim rynku wytwarzania energii elektrycznej ze źródeł konwencjonalnych i odnawialnych, z wyjątkiem energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych objętej pierwszym i drugim systemem wsparcia, podlegają konkurencji.

3.2.3.2. Produkcja i sprzedaż hurtowa energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych objętej pierwszym i drugim systemem wsparcia

- (53) W oparciu o cechy charakterystyczne systemów wsparcia Komisja zauważa, że pierwszy i drugi system wsparcia mają cechy podobne do systemów poddanych analizie w decyzjach wykonawczych 2012/218/UE i 2012/539/UE w odniesieniu do Włoch i Niemiec. W obu przypadkach Komisja wyróżniła najważniejsze cechy szczególne. Po pierwsze, produkcja energii elektrycznej z OZE korzysta z priorytetowego podłączenia do sieci i ma pierwszeństwo we wprowadzaniu do sieci przed konwencjonalną energią elektryczną, co oznacza, że jest praktycznie niezależna od zapotrzebowania. Po drugie, produkcja i wprowadzanie do obrotu są całkowicie niezależne od cen, ponieważ producenci energii elektrycznej z OZE są uprawnieni do otrzymywania płatności ustawowych.
- (54) Biorąc pod uwagę podobieństwo cech pierwszego i drugiego systemu na Litwie do produkcji energii elektrycznej z OZE poddanej analizie w decyzjach z 2012 r., Komisja stwierdza, że działalność ta nie podlega konkurencji.

4. WNIOSKI

- (55) Uwzględniając zbadane powyżej czynniki, warunek bezpośredniego podlegania konkurencji określony w art. 34 dyrektywy 2014/25/UE należy uznać za spełniony w zakresie produkcji i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł konwencjonalnych i odnawialnych na Litwie, z wyjątkiem energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych objętej pierwszym i drugim systemem wsparcia.

- (56) Ponadto, ponieważ warunek nieograniczonego dostępu do rynku uznaje się za spełniony, dyrektywa 2014/25/UE nie powinna mieć zastosowania do udzielania przez podmioty zamawiające zamówień mających na celu umożliwienie produkcji i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł konwencjonalnych i odnawialnych na Litwie, z wyjątkiem energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych objętej pierwszym i drugim systemem wsparcia, ani w odniesieniu do organizowania przez podmioty zamawiające konkursów na prowadzenie takiej działalności w tym obszarze geograficznym.
- (57) Uwzględniając zbadane powyżej czynniki, warunek bezpośredniego podlegania konkurencji określony w art. 34 dyrektywy 2014/25/UE należy uznać za spełniony w zakresie produkcji i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych objętej pierwszym i drugim systemem wsparcia na Litwie. W związku z tym dyrektywa 2014/25/UE powinna nadal mieć zastosowanie do udzielania przez podmioty zamawiające zamówień mających na celu umożliwienie prowadzenia tej działalności na Litwie oraz w odniesieniu do organizowania przez podmioty zamawiające konkursów na prowadzenie takiej działalności w tym obszarze geograficznym.
- (58) Ponieważ wytwarzanie energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych objęte pierwszym i drugim systemem wsparcia powinno nadal podlegać dyrektywie 2014/25/UE, należy przypomnieć, że zamówienia publiczne 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 prowadzenia zarówno działalności objętej wyłączeniem ze stosowania dyrektywy 2014/25/UE, jak i działalności nieobjętej wyłączeniem, należy uwzględnić rodzaje działalności, których dane zamówienie zasadniczo dotyczy. W przypadku takich zamówień mieszanych, jeżeli celem jest zasadniczo wsparcie rodzajów działalności, które nie zostały objęte wyłączeniem, należy stosować przepisy dyrektywy 2014/25/UE. Jeżeli określenie rodzaju działalności, którego zamówienie ma zasadniczo dotyczyć, nie jest obiektywnie możliwe, zamówienia udziela się zgodnie z zasadami określonymi w art. 6 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE.
- (59) Przypomina się, że w art. 16 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE⁽¹⁵⁾ w sprawie udzielania koncesji przewidziano wyłączenie z zakresu stosowania tej dyrektywy koncesji udzielanych przez podmioty zamawiające, w przypadku których w stosunku do państwa członkowskiego, w którym te koncesje mają być realizowane, ustalono na podstawie art. 35 dyrektywy 2014/25/UE, że działalność bezpośrednio podlega konkurencji zgodnie z art. 34 tej dyrektywy. Ponieważ stwierdzono, że działalność polegająca na produkcji i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej ze źródeł konwencjonalnych i odnawialnych, z wyjątkiem energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł odnawialnych objętej pierwszym i drugim systemem wsparcia, bezpośrednio podlega konkurencji, koncesje mające umożliwić prowadzenie tej działalności na Litwie zostaną wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy 2014/23/UE.
- (60) Niniejszą decyzję podjęto w oparciu o stan prawny i faktyczny w okresie od kwietnia 2019 r. do maja 2020 r., ustalony na podstawie informacji przedłożonych przez wnioskodawcę i władze litewskie oraz na podstawie informacji publicznie dostępnych. Decyzja ta może zostać poddana przeglądowi, jeżeli zajdą istotne zmiany stanu prawnego lub faktycznego, które spowodują, iż warunki stosowania art. 34 dyrektywy 2014/25/UE przestaną być spełniane,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Dyrektywa 2014/25/UE nie ma zastosowania do zamówień udzielanych przez podmioty zamawiające i mających na celu umożliwienie produkcji i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej wytwarzanej ze źródeł konwencjonalnych i odnawialnych na Litwie, z wyjątkiem produkcji i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych objętej pierwszym i drugim systemem wsparcia.

Artykuł 2

Dyrektywa 2014/25/UE nadal ma zastosowanie do zamówień udzielanych przez podmioty zamawiające i mających na celu umożliwienie produkcji i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych objętej pierwszym i drugim systemem wsparcia na Litwie.

⁽¹⁵⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 1).

Artykuł 3

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Litewskiej.

Sporządzono w Brukseli dnia 28 lipca 2020 r.

W imieniu Komisji

Thierry BRETON

Członek Komisji
