

DECYZJA WYKONAWCZA KOMISJI (UE) 2022/1286**z dnia 15 lipca 2022 r.****w sprawie stosowania art. 34 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE do udzielania zamówień na detaliczne dostawy energii elektrycznej i gazu do małych odbiorców w Niderlandach***(notyfikowana jako dokument nr C(2022) 4872)***(Jedynie tekst w języku niderlandzkim 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) Środki przewidziane w niniejszej decyzji są zgodne z opinią Komitetu Doradczego ds. Zamówień Publicznych,
- (2) W dniu 30 stycznia 2017 r. Eneco B.V. („Eneco”) oraz N.V. Nuon Energy („Nuon”) przedłożyły Komisji wniosek na podstawie art. 35 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE („wniosek”). Wniosek spełnia wymogi formalne określone w art. 1 ust. 1 decyzji wykonawczej Komisji (UE) 2016/1804 ⁽²⁾ oraz załączniku I do tej decyzji wykonawczej.
- (3) Akcje spółki Nuon znajdują się w całości w posiadaniu Vattenfall AB, spółki nienotowanej na rynku regulowanym, będącej własnością państwa szwedzkiego. W związku z tym Nuon uznaje się za podmiot zamawiający w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 2014/25/UE. Po zmianie właściciela w marcu 2020 r. (spółka, będąca wcześniej własnością samorządu terytorialnego w Niderlandach, została sprzedana spółce joint venture z udziałem Mitsubishi Corporation i Chubu Electric Power), Eneco nie jest już uznawana za podmiot zamawiający.
- (4) Wniosek dotyczy działalności w zakresie detalicznej dostawy energii elektrycznej do małych odbiorców (gospodarstw domowych oraz małych użytkowników przemysłowych i komercyjnych przyłączonych do sieci niskiego napięcia przyłączem o maksymalnej mocy przyłączeniowej nie większej niż 3 * 80 A) oraz detalicznej dostawy gazu do małych odbiorców (gospodarstw domowych i małych przedsiębiorców przyłączonych do sieci gazowej przyłączem o maksymalnej mocy przyłączeniowej nie większej niż 40 m³).

⁽¹⁾ Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 243.

⁽²⁾ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2016/1804 z dnia 10 października 2016 r. dotycząca szczegółowych zasad stosowania art. 34 i 35 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. L 275 z 12.10.2016, s. 39).

- (5) Zgodnie z pkt 1 lit. a) załącznika IV do dyrektywy 2014/25/UE, biorąc pod uwagę, że na podstawie art. 34 ust. 3 akapit pierwszy tej dyrektywy można założyć, że dostęp do przedmiotowego rynku jest swobodny, Komisja ma przyjąć decyzję wykonawczą w sprawie wniosku w terminie 90 dni roboczych. Ponieważ do wniosku nie dołączono uzasadnionego i popartego dowodami stanowiska przyjętego przez niezależny organ krajowy w rozumieniu art. 35 ust. 2 dyrektywy 2014/25/UE, w dniu 24 marca 2017 r. Komisja poinformowała władze niderlandzkie o wniosku i zwróciła się również o dodatkowe informacje. Władze niderlandzkie przekazały odpowiedź na ten wniosek pocztą elektroniczną w dniu 19 czerwca 2017 r. Odpowiedź uznano za niekompletną, co spowodowało, że Komisja poprosiła o dalsze wyjaśnienia w dniu 27 lipca 2017 r., a władze niderlandzkie przedłożyły je w dniu 25 września 2017 r.
- (6) Jako że dostępne informacje były nadal niewystarczające, aby Komisja mogła wypracować pogląd na temat podlegania konkurencji przez przedmiotową działalność, w dniach 21 grudnia 2017 r. i 2 marca 2018 r. wysłano do władz niderlandzkich kolejne wnioski o udzielenie informacji. Władze niderlandzkie wysłały odpowiedź w dniu 11 października 2021 r.
- (7) Przedsiębiorstwo Nuon złożyło znacząco zmieniony wniosek w dniu 24 stycznia 2022 r. Komisja i wnioskodawca uzgodnili, że Komisja powinna przyjąć decyzję wykonawczą do dnia 15 lipca 2022 r.

2. RAMY PRAWNE

- (8) Dyrektywa 2014/25/UE ma zastosowanie do udzielania zamówień mających na celu umożliwienie prowadzenia działalności związanej z detalicznymi dostawami energii elektrycznej i gazu [o której mowa w art. 9 ust. 1 lit. a) tej dyrektywy], chyba że działalność ta jest wyłączona na podstawie art. 34 tej dyrektywy.
- (9) W art. 34 dyrektywy 2014/25/UE przewidziano, że zamówienia mające na celu umożliwienie prowadzenia działalności, do której ma zastosowanie ta dyrektywa, nie podlegają tej dyrektywie, jeżeli w państwie członkowskim, w którym działalność ta jest wykonywana, bezpośrednio podlega ona konkurencji na rynkach, do których dostęp nie jest ograniczony. Bezpośrednie podleganie konkurencji powinno być oceniane na podstawie obiektywnych kryteriów, z uwzględnieniem specyfiki danego sektora.

3. OCENA

3.1. Swobodny dostęp do rynku

- (10) Dostęp do rynku uznaje się za nieograniczony, jeżeli państwo członkowskie wdrożyło i stosuje odpowiednie unijne akty prawne otwierające dany sektor lub jego część. Wspomniane akty prawne wymieniono w załączniku III do dyrektywy 2014/25/UE. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/944 ⁽³⁾, która uchyla dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE ⁽⁴⁾, ma zastosowanie do sektora energii elektrycznej, natomiast dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE ⁽⁵⁾ ma zastosowanie do sektora gazu.
- (11) Niderlandy dokonały transpozycji dyrektyw (UE) 2019/944 i 2009/73/WE do prawa krajowego poprzez niderlandzką ustawę o energii elektrycznej ⁽⁶⁾ (Elektriciteitswet) i niderlandzką ustawę o gazie ⁽⁷⁾ (Gaswet). W związku z tym i zgodnie z art. 34 ust. 3 akapit pierwszy dyrektywy 2014/25/UE dostęp do rynku na całym terytorium Niderlandów należy uznać za nieograniczony.

⁽³⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/944 z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz zmieniająca dyrektywę 2012/27/UE (Dz.U. L 158 z 14.6.2019, s. 125).

⁽⁴⁾ 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).

⁽⁵⁾ 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).

⁽⁶⁾ Wet van 12-7-2012, Stb. 2012, 334 en Inwerkingtredingsbesluit van 12-7-2012, Stb. 2012, 336.

⁽⁷⁾ Wet van 12-7-2012, Stb. 2012, 334 en Inwerkingtredingsbesluit van 12-7-2012, Stb. 2012, 336.

3.2. Bezpośrednie podleganie konkurencji

- (12) 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, których dotyczy niniejsza decyzja, 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 takie jak liczba uczestników rynku, płynność rynków hurtowych, częstotliwość zmian dostawców przez odbiorców czy istnienie regulacji cen.
- (13) Niniejsza decyzja pozostaje bez uszczerbku dla stosowania unijnych reguł konkurencji i przepisów w innych obszarach prawa Unii. W szczególności kryteria i metodyka wykorzystane do celów oceny bezpośredniego podlegania konkurencji zgodnie z art. 34 dyrektywy 2014/25/UE muszą być zgodne z postanowieniami Traktatu dotyczącymi konkurencji i nie zawsze są identyczne z tymi stosowanymi do celów oceny dokonywanej na podstawie art. 101 lub 102 Traktatu lub rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 ⁽⁸⁾, co potwierdził Sąd ⁽⁹⁾.
- (14) Celem niniejszej decyzji jest ustalenie, czy rodzaje działalności, których dotyczy wnioski, podlegają konkurencji na rynkach, do których dostęp jest nieograniczony w rozumieniu art. 34 dyrektywy 2014/25/UE w stopniu, który zapewnia – również w przypadku braku dyscypliny w zakresie zamówień publicznych gwarantowanej za pomocą szczegółowych przepisów dotyczących tych zamówień określonych w dyrektywie 2014/25/UE – udzielanie zamówień związanych z prowadzeniem przedmiotowych rodzajów działalności w przejrzysty i niedyskryminacyjny sposób na podstawie kryteriów umożliwiających nabywcom znalezienie rozwiązania, które ostatecznie będzie najkorzystniejsze pod względem ekonomicznym.
- (15) W tym kontekście należy pamiętać, że na danych rynkach nie wszyscy ich uczestnicy podlegają przepisom dotyczącym zamówień publicznych. W niniejszej sprawie tylko Nuon uznano za podmiot zamawiający w rozumieniu art. 4 dyrektywy 2014/25/UE i podlega w związku z tym przepisom dotyczącym zamówień publicznych.

3.2.1. Właściwe rynki produktowe

- (16) Zgodnie z precedensowymi sprawami Komisji ⁽¹⁰⁾ w sektorze energii elektrycznej można wyróżnić następujące właściwe rynki produktowe: (i) wytwarzanie i dostawy hurtowe; (ii) przesył; (iii) dystrybucja i (iv) dostawy detaliczne do odbiorców końcowych ⁽¹¹⁾. W sektorze gazu można wyróżnić następujące właściwe rynki produktowe: (i) rynek wyższego szczebla (poszukiwanie ropy naftowej i gazu ziemnego); (ii) rynki hurtowe (wyższego i niższego szczebla); (iii) rynek detaliczny, który można zdefiniować jako sprzedaż gazu, jego marketing oraz dystrybucję do odbiorców końcowych ⁽¹²⁾.
- (17) W sektorze energii elektrycznej i gazu w Niderlandach działa osiem regionalnych przedsiębiorstw dystrybucyjnych lub operatorów systemu dystrybucyjnego („OSD”): Cogas Infra & Beheer, Enduris, Enexis, Liander, Endinet, RENDO Netbeheer, Stedin Netbeheer oraz Westland Infra Netbeheer. Obszary, na których OSD transportują energię elektryczną, mogą różnić się od obszarów, na których transportują gaz. Od czasu liberalizacji rynków energii niezależne działanie OSD zapewniono dzięki szeregowi zasad zgodnych z unijnymi przepisami sektorowymi. Ustawodawca niderlandzki nakazał pełny rozdział własnościowy na poziomie OSD. Władze niderlandzkie potwierdziły ⁽¹³⁾, że obecnie wszyscy OSD są prawnie i własnościowo rozdzieleni od wytwórców i dostawców.

⁽⁸⁾ 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).

⁽⁹⁾ Wyrok z dnia 27 kwietnia 2016 r., Österreichische Post AG/Komisja, T-463/14, ECLI:EU:T:2016:243, pkt 28.

⁽¹⁰⁾ Sprawa COMP M. 4110 E.ON – ENDESA, 25.4.2006, pkt 10 i 11; decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2016/1674z 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 (Dz.U. L 253 z 17.9.2016, s. 6).

⁽¹¹⁾ M.3440 – EDP/ENI/GDP, 9.12.2004, pkt 56.

⁽¹²⁾ M. 4180 Gaz de France/Suez, 14.11.2006, pkt 63; M.3868 – DONG/Elsam/Energi E2, 14.3.2006, pkt 193 i nast.; M. 3440 – EDP/ENI/GDP, 09.12.2004, pkt 215 i nast.; M.5740 – Gazprom/A2 A/JOF, 16.6.2010, pkt 17 i nast.

⁽¹³⁾ Pismo władz niderlandzkich do Komisji z dnia 25 września 2017 r.

Dostawy detaliczne energii elektrycznej

- (18) Jeśli chodzi o dostawy energii elektrycznej do odbiorców końcowych, w poprzednich decyzjach Komisja dokonała rozróżnienia między dostawami do małych odbiorców (gospodarstw domowych i małych przedsiębiorstw) podłączonych do niskonapięciowych sieci dystrybucji a dostawami do dużych odbiorców przemysłowych podłączonych zwykle do sieci wysokiego i średniego napięcia (dużych odbiorców przemysłowych i komercyjnych) ⁽¹⁴⁾. Rozróżnienie to związane jest z różnymi wymogami i profilami po stronie popytu, jak również z różnymi usługami i technologiami po stronie podaży ⁽¹⁵⁾.
- (19) We wcześniejszych decyzjach niderlandzki Urząd ds. Ochrony Konsumentów i Rynków (Autoriteit Consument & Markt – „ACM”) również dokonywał rozróżnienia między dostawami do małych odbiorców ⁽¹⁶⁾ a dostawami do dużych odbiorców ⁽¹⁷⁾. ACM zauważył, że różnice w zakresie sprzedaży i marketingu, cen i warunków dostawy, różne struktury zmian dostawcy, różnice po stronie popytu oraz odrębna koncesja dla każdego rodzaju odbiorców uzasadniają takie rozróżnienie.
- (20) Przedmiotowy wniosek dotyczy małych odbiorców, tj. gospodarstw domowych oraz małych użytkowników przemysłowych i komercyjnych podłączonych do sieci niskiego napięcia przyłączem o maksymalnej mocy przyłączeniowej nie większej niż $3 \cdot 80$ A.

Dostawy detaliczne gazu

- (21) W poprzednich decyzjach Komisja dokonała rozróżnienia między następującymi rynkami: dostawy gazu ziemnego do: (i) elektrowni gazowych ⁽¹⁸⁾; (ii) dużych odbiorców przemysłowych ⁽¹⁹⁾ oraz (iii) małych odbiorców ⁽²⁰⁾. Ostatnią kategorię, na podstawie analizy poszczególnych przypadków, można z kolei podzielić na dostawy gazu ziemnego do: (i) gospodarstw domowych oraz (ii) odbiorców komercyjnych ⁽²¹⁾.
- (22) We wcześniejszych decyzjach ACM dokonywał rozróżnienia między dostawami gazu ziemnego do małych odbiorców a dostawami do dużych odbiorców i elektrowni ⁽²²⁾. ACM uznał, że warunki konkurencji na obu rynkach różniły się pod względem profilu zakupu, cen i zmiany dostawcy. Podobnie jak w przypadku detalicznych dostaw energii elektrycznej dla każdego rodzaju odbiorców potrzebna była specjalna koncesja.
- (23) ACM wskazał również, że możliwy jest dalszy podział rynku dostaw gazu ziemnego na podstawie jakości gazu ⁽²³⁾ na gaz niskokaloryczny używany zwykle przez małych odbiorców i gaz wysokokaloryczny używany zarówno przez dużych, jak i małych odbiorców.
- (24) Omawiany wniosek dotyczy małych odbiorców, tj. gospodarstw domowych oraz małych przedsiębiorstw dysponujących maksymalną mocą przyłączeniową nie większą niż 40 m^3 .

Wniosek

- (25) W świetle okoliczności przeanalizowanych w motywach 15–23 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 Komisja uważa, że odpowiednimi rynkami produktowymi są rynki detalicznych dostaw energii elektrycznej do małych odbiorców i detalicznych dostaw gazu do małych odbiorców.

⁽¹⁴⁾ M.3440 – EDP/ENI/GDP z 9.12.2004, pkt 73; M.2947 – Verbund/EnergieAllianz z 11.6.2003, pkt 35.

⁽¹⁵⁾ M.5496 – VATTENFALL/NUON ENERGY, 22.6.2009, pkt 12.

⁽¹⁶⁾ Do małych odbiorców zalicza się zarówno gospodarstwa domowe, jak i małych odbiorców komercyjnych.

⁽¹⁷⁾ Decyzja ACM w sprawie 6017 Nuon/Essent z dnia 21 maja 2007 r., pkt 53. W tej (odmownej) decyzji ACM stwierdził, że dojdzie do koncentracji na różnych rynkach, w tym dostaw do odbiorców detalicznych.

⁽¹⁸⁾ Sprawa COMP/M.4180 GDF/Suez, 14.11.2006, pkt 362–367.

⁽¹⁹⁾ Sprawa COMP/M.4180 GDF/Suez, 14.11.2006, pkt 78–81.

⁽²⁰⁾ Sprawa COMP/M.3440 EDP/GDP/ENI, 9.12.2004.

⁽²¹⁾ Sprawa COMP/M.4180 GDF/Suez, 14.11.2006, pkt 78–81 i sprawa COMP/M.3696 E.ON/MOL 21.12.2005, pkt 122–124.

⁽²²⁾ Decyzja ACM, sprawa 5975 Essent/Westland, 13.3.2007, pkt 18 oraz decyzja ACM, sprawa 6017 Nuon/Essent, 21.5.2007, pkt 56.

⁽²³⁾ Decyzja ACM, sprawa 5724/Electrabel – Rendo, pkt 25 i 26 oraz decyzja ACM, sprawa 5975/Essent – Westland, 13.3.2007, pkt 19. Zob. również decyzja ACM, Nuon/Essent, 21.5.2007, pkt 61.

3.2.2. Właściwe rynki geograficzne

Dostawy detaliczne energii elektrycznej

- (26) Wcześniej Komisja ustaliła ⁽²⁴⁾, że rynki detalicznych dostaw energii elektrycznej w Niderlandach mają zasięg krajowy.
- (27) Z perspektywy geograficznej, w ramach swojej poprzedniej praktyki ⁽²⁵⁾, ACM określił właściwe rynki produktowe w sektorze dostaw detalicznych energii elektrycznej jako rynki mające zasięg krajowy.
- (28) Zgodnie z informacjami otrzymanymi od władz niderlandzkich ⁽²⁶⁾ w Niderlandach jest około 55 aktywnych dostawców energii elektrycznej i wszyscy prowadzą działalność na poziomie krajowym.
- (29) 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 Komisja uważa, że odpowiedni rynek geograficzny dostaw detalicznych energii elektrycznej do małych odbiorców ma zasięg krajowy.

Dostawy detaliczne gazu

- (30) Komisja zwykle określała rynki dostaw detalicznych gazu, w tym ich możliwe dalsze podziały, jako rynki mające zasięg krajowy, pod warunkiem że są one w pełni zliberalizowane ⁽²⁷⁾.
- (31) Z perspektywy geograficznej, w ramach swojej poprzedniej praktyki ⁽²⁸⁾, ACM określił właściwe rynki produktowe w sektorze dostaw detalicznych gazu jako rynki mające zasięg krajowy.
- (32) Zgodnie z informacjami otrzymanymi od władz niderlandzkich ⁽²⁹⁾ w Niderlandach jest 55 aktywnych dostawców gazu i wszyscy prowadzą działalność na poziomie krajowym.
- (33) 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, Komisja uważa, że odpowiedni rynek geograficzny detalicznych dostaw gazu do małych odbiorców ma zasięg krajowy.

3.2.3. Analiza rynkowa

- (34) Komisja przyjęła już kilka decyzji ⁽³⁰⁾ zwalniających dostawy detaliczne energii elektrycznej i gazu w szeregu państw członkowskich z obowiązku stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych. Komisja oprze swoją ocenę w szczególności na następujących kryteriach: liczbie uczestników rynku, łącznym udziale w rynku największych przedsiębiorstw, częstotliwości zmian dostawców przez odbiorców końcowych, płynności rynków hurtowych i regulacji cen.

3.2.3.1. Liczba podmiotów działających na rynku i udziały w rynku największych przedsiębiorstw

- (35) Według władz niderlandzkich ⁽³¹⁾ na poziomie krajowym jest 55 aktywnych dostawców zarówno na rynku detalicznym energii elektrycznej, jak i na rynku detalicznym gazu.

⁽²⁴⁾ M. 5467 – RWE/Essent, 23.6.2009, pkt 61.

⁽²⁵⁾ Decyzja ACM, sprawa Nuon/Essent, 21.5.2007, pkt 107.

⁽²⁶⁾ Pismo władz niderlandzkich do Komisji z dnia 19 czerwca 2017 r.

⁽²⁷⁾ M.5224 – EDF/British Energy, 22.12.2008; COMP/M.4180 – Gaz de France/Suez, 14.11.2006 i COMP/M.3696 – E.ON/MOL, 21.12.2005.

⁽²⁸⁾ Decyzja ACM, sprawa 5975 Nuon/Essent z 13.3.2007, pkt 26.

⁽²⁹⁾ Pismo władz niderlandzkich z dnia 19 czerwca 2017 r.

⁽³⁰⁾ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2016/1674z 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 (Dz.U. L 253 z 17.9.2016, s. 6); 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).

⁽³¹⁾ Pismo władz niderlandzkich z dnia 19 czerwca 2017 r.

- (36) Zgodnie z omawianym wnioskiem ⁽³²⁾ całkowity koszt wejścia na rynek dostaw detalicznych energii elektrycznej i gazu jest niski i nie stanowi bariery wejścia.
- (37) W poprzednich decyzjach ⁽³³⁾ Komisja uznała, że w odniesieniu do rynku dostaw detalicznych istotny jest łączny udział w rynku trzech największych przedsiębiorstw. Za istotne można również uznać również inne miary koncentracji. Szczególną cechą było to, że tylko jeden podmiot działający na rynku podlegał przepisom dotyczącym zamówień publicznych.

Dostawy detaliczne energii elektrycznej do małych odbiorców

- (38) Nuon podlega przepisom dotyczącym zamówień publicznych, natomiast jego dwaj najwięksi konkurenci, Essent i Eneco, nie podlegają im. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez władze niderlandzkie ⁽³⁴⁾ w latach 2017–2020 udziały w rynku głównych dostawców utrzymywały się na dość stabilnym poziomie: udział w rynku Nuon zmniejszył się z 27 % do 25 %, udział w rynku Eneco zmniejszył się z 25 % do 22 %, a udział w rynku Essent zmniejszył się z 27 % do 26 %.
- (39) Ogólnie rzecz biorąc, skonsolidowany udział w rynku trzech największych sprzedawców detalicznych na niderlandzkim rynku dostaw detalicznych energii elektrycznej zmniejszył się z 79 % w 2017 r. do 73 % w 2020 r.

Dostawy detaliczne gazu do małych odbiorców

- (40) Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez władze niderlandzkie ⁽³⁵⁾ w latach 2017–2020 udziały w rynku głównych dostawców utrzymywały się na dość stabilnym poziomie: udział w rynku Nuon zmniejszył się z 27 % do 25 %, udział w rynku Eneco zmniejszył się z 25 % do 22 %, a udział w rynku Essent pozostał bez zmian na poziomie 27 %.
- (41) Ogólnie rzecz biorąc, skonsolidowany udział w rynku trzech największych sprzedawców detalicznych na niderlandzkim rynku dostaw detalicznych gazu zmniejszył się z 79 % w 2017 r. do 74 % w 2020 r.

3.2.3.2. Częstotliwość zmian dostawców przez odbiorców końcowych

- (42) Za istotny wskaźnik skuteczności konkurencji uznaje się liczbę odbiorców zmieniających dostawcę (zewnętrzna zmiana warunków dostawy) bądź taryfę lub umowę u tego samego dostawcy (wewnętrzna zmiana warunków dostawy). W poprzednich decyzjach ⁽³⁶⁾ Komisja przeanalizowała głównie zewnętrzną zmianę warunków dostawy.
- (43) Większość małych odbiorców w Niderlandach jest zaopatrywana na podstawie umów dotyczących dwóch paliw, co oznacza, że otrzymują oni zarówno gaz, jak i energię elektryczną od jednego dostawcy.
- (44) Częstotliwość zewnętrznej zmiany warunków dostawy w przypadku dostawców detalicznych energii elektrycznej i gazu w Niderlandach coraz bardziej wzrastała, z 17 % w 2017 r. do 21 % w 2020 r. ⁽³⁷⁾
- (45) Zgodnie z powszechnie dostępnymi informacjami ⁽³⁸⁾ wskaźniki wewnętrznej zmiany warunków dostawy do małych odbiorców w 2020 r. wynoszą 8 % w przypadku energii elektrycznej i gazu.
- (46) Z tych częstotliwości zmian dostawców wynika, że mali odbiorcy są skłonni zmieniać dostawców i że istnieją odpowiednie rozwiązania alternatywne, które pozwalają zaspokoić ich potrzeby związane z dostawami energii elektrycznej i gazu.

⁽³²⁾ Sekcja 5.3.3 wniosku.

⁽³³⁾ Pismo władz niderlandzkich z dnia 19 czerwca 2017 r.

⁽³⁴⁾ Pismo władz niderlandzkich do Komisji z dnia 11 października 2021 r.

⁽³⁵⁾ Sprawozdanie ACER dotyczące funkcjonowania hurtowego rynku gazu z 2020 r., <https://documents.acer.europa.eu/en/Electricity/Market%20monitoring/Documents/MMR%202020%20Summary%20-%20Final.pdf>.

⁽³⁶⁾ Sprawozdanie ACER dotyczące funkcjonowania hurtowego rynku gazu z 2020 r., <https://documents.acer.europa.eu/en/Electricity/Market%20monitoring/Documents/MMR%202020%20Summary%20-%20Final.pdf>.

⁽³⁷⁾ ACER Annual Report on the Results of Monitoring the Internal Electricity and Gas Markets in 2020 – Energy retail markets and consumer protection volume (Sprawozdanie roczne ACER dotyczące wyników monitorowania wewnętrznych rynków energii elektrycznej i gazu w 2020 r. – Rynki detaliczne energii i stopień ochrony konsumentów), s. 44.

⁽³⁸⁾ ACER Annual Report on the Results of Monitoring the Internal Electricity and Gas Markets in 2020 – Energy retail markets and consumer protection volume (Sprawozdanie roczne ACER dotyczące wyników monitorowania wewnętrznych rynków energii elektrycznej i gazu w 2020 r. – Rynki detaliczne energii i stopień ochrony konsumentów), s. 45.

3.2.3.3. Płynność hurtowych rynków energii elektrycznej i gazu

- (47) Energia elektryczna i gaz mogą być przedmiotem obrotu na różnych rodzajach rynków hurtowych: na giełdach energii elektrycznej, wielostronnych platformach obrotu lub w ramach dwustronnych transakcji pozagiełdowych. Giełdy energii elektrycznej są platformami wykorzystywanymi przez podmioty działające na rynku w celu negocjowania zakupów i sprzedaży energii elektrycznej. Obrót gazem odbywa się również na płynnych giełdach gazu. Rozwiązania te zapewniają otwarty rynek, organizują konkurencję i ustanawiają przejrzystą cenę referencyjną dla uczestników rynku.
- (48) Rynek hurtowy jest rynkiem, który znajduje się bezpośrednio na wyższym szczeblu w stosunku do rynku detalicznego. Chociaż niektórzy sprzedawcy detaliczni należą do grup zintegrowanych pionowo, wielu sprzedawców energii elektrycznej nie ma własnych aktywów wytwórczych. Ci detaliści zaopatrują się w energię elektryczną na rynku hurtowym w celu jej odsprzedaży na rynku detalicznym, konkurując ze sprzedawcami detalicznymi zintegrowanymi pionowo. Płynne i dobrze funkcjonujące konkurencyjne rynki hurtowe, na których detaliści nieposiadający aktywów wytwórczych mogą łatwo zaopatrywać się w energię elektryczną po konkurencyjnych cenach, są zatem kluczowym warunkiem istnienia konkurencyjnych rynków detalicznych, na których sprzedawcy detaliczni zintegrowani pionowo i niezintegrowani pionowo konkurują na równych warunkach. Płynne giełdy gazu stanowią podstawę funkcjonowania rynku pod wieloma względami i zapewniają nowym podmiotom dostęp do gazu na poziomie hurtowym.
- (49) W sprawozdaniu dotyczącym płynności ⁽³⁹⁾ ACM stwierdził, że płynność niderlandzkiego hurtowego rynku energii elektrycznej zwiększyła się w latach 2009–2013 (co objawiało się na przykład większymi wolumenami sprzedaży, mniejszą zmiennością cen i mniejszą różnicą pomiędzy ceną kupna a ceną sprzedaży). Większe wolumeny i lepsza płynność poprawiają funkcjonowanie rynków hurtowych i usprawniają podejmowanie decyzji przez uczestników rynku przy zakupie lub sprzedaży energii elektrycznej. W 2020 r. niderlandzki rynek hurtowy energii elektrycznej był około trzykrotnie większy niż krajowe zużycie, w porównaniu z 1,5-krotnością w 2015 r. ⁽⁴⁰⁾.
- (50) Komisja uważa, że płynność niderlandzkiego hurtowego rynku energii elektrycznej osiągnęła poziom, który jest wystarczający, aby nie stanowić przeszkody dla podlegających bezpośrednio konkurencji dostaw detalicznych energii elektrycznej do gospodarstw domowych.
- (51) O poziomie konkurencji na niderlandzkim hurtowym rynku gazu świadczy w szczególności funkcjonowanie Title Transfer Facility (TTF), czyli giełdy hurtowego obrotu gazem w Niderlandach. Z ostatniego rocznego sprawozdania ACER dotyczącego funkcjonowania hurtowego rynku gazu ⁽⁴¹⁾ („sprawozdanie ACER”) wynika, że TTF ma wysoką płynność i że płynność ta w ostatnich latach wzrosła ⁽⁴²⁾. Ze sprawozdania wynika również skuteczny i przejrzysty proces ustalania cen na TTF, prowadzący do niewielkich różnic pomiędzy ceną kupna a ceną sprzedaży ⁽⁴³⁾.
- (52) W sprawozdaniu ACER niderlandzki hurtowy rynek gazu wskazano jako dobry przykład ⁽⁴⁴⁾, opisując go w następujący sposób: „TTF w Niderlandach i NBP w Zjednoczonym Królestwie są nadal dwoma najbardziej płynnymi i konkurencyjnymi giełdami, na których odbywa się większość terminowych transakcji typu forward dotyczących gazu w UE”.
- (53) Biorąc pod uwagę powyższe cechy, Komisja uważa, że płynność niderlandzkiego hurtowego rynku gazu jest wystarczająca, aby umożliwić nowym dostawcom wejście na rynek, i nie stanowi przeszkody dla podlegających bezpośrednio konkurencji dostaw detalicznych gazu do małych odbiorców.

⁽³⁹⁾ ACM, Sprawozdanie dotyczące płynności z 2014 r. Rynki hurtowe gazu ziemnego i energii elektrycznej, <https://www.acm.nl/en/publications/publication/13483/2014-Liquidity-Report-wholesale-markets-for-natural-gas-and-electricity>

⁽⁴⁰⁾ Łączny wolumen sprzedaży w Niderlandach w 2015 r. wyniósł 175 TWh. Była to suma 44 TWh (transakcje natychmiastowe) + 61 TWh (transakcje terminowe typu *future* za pośrednictwem giełdy) + 70 TWh (inne transakcje pozagiełdowe). Łączne zużycie energii elektrycznej wyniosło 113 TWh. Stosunek między łącznym wolumenem sprzedaży a łącznym zużyciem wyniósł zatem około 1,5 (175 TWh/113 TWh). Dane za 2020 r. pochodzą z kwartalnego sprawozdania Komisji Europejskiej na temat europejskich rynków energii elektrycznej, IV kwartał 2020 r., s. 20, https://ec.europa.eu/energy/sites/default/files/quarterly_report_on_european_electricity_markets_q4_2020.pdf.

⁽⁴¹⁾ Sprawozdanie ACER dotyczące funkcjonowania hurtowego rynku gazu z 2020 r., <https://documents.acer.europa.eu/en/Electricity/Market%20monitoring/Documents/MMR%202020%20Summary%20-%20Final.pdf>.

⁽⁴²⁾ Sprawozdanie ACER dotyczące funkcjonowania hurtowego rynku gazu z 2016 r., s. 24, pkt 83.

⁽⁴³⁾ Sprawozdanie ACER dotyczące funkcjonowania hurtowego rynku gazu z 2016 r., s. 30, pkt 94.

⁽⁴⁴⁾ Sprawozdanie ACER dotyczące funkcjonowania hurtowego rynku gazu z 2016 r., s. 5, pkt 5.

3.2.3.4. Regulacja cen

Dostawy detaliczne energii elektrycznej i gazu do małych odbiorców

- (54) Na cenę dostaw energii elektrycznej i gazu do odbiorców końcowych składa się 1) podatek energetyczny, 2) koszt sieci, 3) najem licznika, 4) VAT i 5) koszt związany z dostawą ⁽⁴⁵⁾. O ile pierwsze cztery elementy są regulowane, o tyle koszt związany z dostawą nie jest regulowany.

3.2.3.5. Elementy fakultatywne

- (55) Nuon jest zintegrowany pionowo w sektorze energii elektrycznej i prowadzi działalność na niderlandzkim rynku produkcji i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej (16,8 % udziału w rynku) oraz na niderlandzkim rynku dostaw detalicznych energii elektrycznej i gazu.
- (56) Wśród podmiotów, które nie podlegają przepisom dotyczącym zamówień publicznych, Eneco i Essent są również zintegrowane pionowo, a ich udział w rynku pod względem mocy zainstalowanej na rynku produkcji i sprzedaży hurtowej ⁽⁴⁶⁾ wynosi odpowiednio 4,6 % i 13 %.
- (57) Pomimo integracji pionowej w sektorze energii elektrycznej pozycja rynkowa Nuon zarówno na poziomie produkcji, jak i sprzedaży hurtowej nie stanowi przeszkody, aby dostawy detaliczne energii elektrycznej do małych odbiorców bezpośrednio podlegały konkurencji. Podobnie, biorąc pod uwagę płynne rynki hurtowe gazu, nie ma istotnych przeszkód, aby dostawy detaliczne gazu do małych odbiorców w gospodarstwach domowych bezpośrednio podlegały konkurencji.

4. WNIOSKI

- (58) W odniesieniu do dostaw detalicznych energii elektrycznej do małych odbiorców w Niderlandach sytuację można podsumować w następujący sposób: udział w rynku trzech największych podmiotów zmniejsza się; częstotliwość zmian dostawców jest wysoka i zwiększa się; nie ma kontroli cen na poziomie użytkownika końcowego, a funkcjonowanie rynku hurtowego nie stanowi przeszkody w tym, aby rynek detaliczny sprzedaży na rzecz małych odbiorców podlegał konkurencji.
- (59) W odniesieniu do dostaw detalicznych gazu do małych odbiorców w Niderlandach, sytuację można zatem podsumować w następujący sposób: udział w rynku trzech największych podmiotów zmniejsza się; częstotliwość zmian dostawców jest wysoka; nie ma kontroli cen na poziomie użytkownika końcowego, a płynność rynku hurtowego jest wysoka.
- (60) W świetle czynników przeanalizowanych w motywach 34–57 należy uznać, że warunek bezpośredniego podlegania konkurencji określony w art. 34 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE jest spełniony w odniesieniu do dostaw detalicznych energii elektrycznej i gazu do małych odbiorców w Niderlandach.
- (61) Niniejsza decyzja została podjęta w oparciu o stan prawny i faktyczny w okresie od stycznia 2017 r. do października 2021 r., ustalony na podstawie informacji przedłożonych przez Nuon oraz przez władze niderlandzkie. Decyzja ta może ulec zmianie w wyniku istotnych zmian stanu prawnego lub faktycznego, które spowodują, że warunki stosowania art. 34 ust. 1 dyrektywy 2014/25/UE nie będą już spełnione.
- (62) Z racji, iż niektóre rodzaje działalności związane z dostawami detalicznymi energii elektrycznej i gazu w dalszym ciągu podlegają 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.

⁽⁴⁵⁾ Sprawozdanie ACM dotyczące funkcjonowania rynku i tendencji ufności konsumenckiej na rynku energii w drugiej połowie 2015 r., s. 22.

⁽⁴⁶⁾ Rynek ten przeanalizowano na potrzeby wniosku o wyłączenie w zakresie produkcji i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej w Niderlandach, o którym mowa w przypisie 2.

- (63) Przypomina się, że w art. 16 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE ⁽⁴⁷⁾ 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 dyrektywy 2014/25/UE. Ponieważ stwierdzono, że działalność polegająca na dostawach detalicznych energii elektrycznej i gazu do małych odbiorców bezpośrednio podlega konkurencji, koncesje mające umożliwić wykonywanie tej działalności w Niderlandach zostaną wyłączone z zakresu stosowania dyrektywy 2014/23/UE,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Dyrektywa 2014/25/UE nie ma zastosowania do zamówień udzielanych przez podmioty zamawiające i mających na celu umożliwienie dostaw detalicznych energii elektrycznej i gazu do małych odbiorców w Niderlandach.

Artykuł 2

Niniejsza decyzja skierowana jest do Królestwa Niderlandów.

Sporządzono w Brukseli dnia 15 lipca 2022 r.

W imieniu Komisji
Thierry BRETON
Członek Komisji

⁽⁴⁷⁾ 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).