DURCHFÜHRUNGSBESCHLUSS (EU) 2020/1500 DER KOMMISSION

vom 28. Juli 2020

über die Anwendbarkeit der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates auf die Vergabe von Aufträgen für Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Erzeugung von und dem Großhandel mit Strom in Litauen

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2020) 5031)

(Nur der litauische Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

DIE EUROPÄISCHE KOMMISSION —

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union,

gestützt auf die Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG ([1]), insbesondere auf Artikel 35 Absatz 3,

nach Anhörung des Beratenden Ausschusses für öffentliche Aufträge,

in Erwägung nachstehender Gründe:

1. SACHVERHALT

(1) Am 8. April 2019 reichte Lietuvos energija UAB (im Folgenden „Antragsteller“) bei der Kommission einen Antrag nach Artikel 35 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU (im Folgenden „Antrag“) ein.

(2) Der Antrag betrifft Tätigkeiten im Bereich Stromerzeugung und Stromgroßhandel, die nicht von der nationalen Behörde reguliert werden ([2]). In seiner E-Mail vom 18. Juni 2019 bestätigte der Antragsteller, dass Ausgleichsleistung, Regelleistung, die Bereitstellung von Reservekapazitäten und die Übernahme gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen nicht unter den Antrag fallen.

(3) Dem Antrag wurde keine mit Gründen und Belegen versehene Stellungnahme einer unabhängigen, in Bezug auf die betreffenden Tätigkeiten zuständigen nationalen Behörde beigefügt, in der die Bedingungen für eine mögliche Anwendbarkeit von Artikel 34 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU auf die betreffenden Tätigkeiten im Einklang mit den Absätzen 2 und 3 des genannten Artikels gründlich geprüft wird. Folglich hat die Kommission gemäß Nummer 1 des Anhang IV zur Richtlinie 2014/25/EU innerhalb von 105 Arbeitstagen einen Durchführungsrechtsakt zu dem Antrag anzunehmen. Die ursprüngliche Frist wurde gemäß Nummer 2 des Anhangs IV zur Richtlinie 2014/25/EU ausgesetzt. Die zwischen dem Antragsteller und der Kommission vereinbarte Frist für die Annahme des Durchführungsrechtsakts endet am 31. Juli 2020.

(4) Gemäß Artikel 35 Absatz 2 der Richtlinie 2014/25/EU informierte die Kommission die litauischen Behörden über den Antrag und ersuchte am 14. Mai 2019 sowie am 24. Mai 2019 um zusätzliche Informationen. Die litauischen Behörden antworteten darauf am 18. September 2019 und 23. September 2019. Die Kommission ersuchte am 7. Oktober 2019, 30. Januar 2020 und 17. März 2020 um weitere Klarstellungen und die litauischen Behörden antworteten darauf am 22. Januar 2020, am 5. März 2020 und am 19. März 2020. Im Rahmen der Anhörung des Beratenden Ausschusses für das öffentliche Auftragswesen übermittelten die litauischen Behörden am 9. Juli 2020 weitere Informationen.

(5) Am 3. Mai 2019, 27. Mai 2019 und am 14. Juni 2019 ersuchte die Kommission den Antragsteller um zusätzliche Auskünfte und die Antworten des Antragstellers gingen am 17. Mai 2019, am 12. Juni 2019 und am 18. Juni 2019 ein.

2. RECHTSRAHMEN

(6) Die Richtlinie 2014/25/EU gilt für die Vergabe von Aufträgen zur Ausübung von Tätigkeiten unter anderem im Zusammenhang mit der Stromerzeugung und dem Stromgroßhandel, sofern die betreffenden Tätigkeiten nicht gemäß Artikel 34 der Richtlinie ausgenommen wurden. Die Richtlinie 2014/25/EU gilt nicht für bestimmte Arten dieser Tätigkeit, die nicht als relevante Tätigkeit gemäß Artikel 9 Absatz 2 dieser Richtlinie betrachtet werden.

([1]) ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 243.

([2]) Diese Tätigkeit kann Gegenstand des EU- und nationalen Rechts sein, das freien Zugang zum Markt gewährt, siehe Abschnitt 3.1 des vorliegenden Beschlusses.

(7) Gemäß den Artikeln 34 und 35 der Richtlinie 2014/25/EU gilt die Richtlinie auf Antrag eines Mitgliedstaats oder eines Auftraggebers nicht für Aufträge, die die Ausübung einer der Tätigkeiten, auf die die Richtlinie Anwendung findet, ermöglichen sollen. Diese Befreiung kann gewährt werden, wenn die Tätigkeit in dem Mitgliedstaat, in dem die Tätigkeit ausgeführt wird, unmittelbar Wettbewerb auf Märkten ausgesetzt ist, zu denen der Zugang nicht beschränkt ist. Ob eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, wird nach objektiven Kriterien festgestellt, wobei die besonderen Merkmale des betreffenden Sektors zu berücksichtigen sind.

3. **WÜRDIGUNG**

3.1. **Unbeschränkter Marktzugang**

(8) Der Zugang zu einem Markt gilt als nicht beschränkt, wenn der betreffende Mitgliedstaat die einschlägigen Vorschriften des Unionsrechts, durch die ein bestimmter Sektor oder ein Teil davon für den Wettbewerb geöffnet wird, umgesetzt hat und anwendet. Diese Rechtsvorschriften sind in Anhang III der Richtlinie 2014/25/EU aufgeführt, der bezüglich des Stromsektors auf die Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ([3]) verweist.

(9) Wie vom Antragsteller bestätigt und in den der Kommission vorliegenden Informationen dargelegt, hat Litauen die Richtlinie 2009/72/EG umgesetzt ([4]) und wendet sie an. Folglich gilt der Zugang zum relevanten Markt gemäß Artikel 34 Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU als nicht beschränkt.

3.2. **Wettbewerbssituation**

(10) Ob eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, sollte anhand verschiedener Indikatoren beurteilt werden, von denen keiner für sich genommen notwendigerweise den Ausschlag gibt. Hinsichtlich der Märkte, die von diesem Beschluss betroffen sind, stellt der Marktanteil der Hauptakteure auf einem bestimmten Markt ein Kriterium dar, das berücksichtigt werden sollte. Angesichts der Merkmale der betreffenden Märkte sind noch weitere Kriterien zu berücksichtigen.

(11) Dieser Beschluss lässt die Anwendung der Wettbewerbsrechts- und Beihilfevorschriften und Bestimmungen zu anderen Bereichen des Unionsrechts unberührt. So sind insbesondere die Kriterien und Methoden zur Bewertung, ob eine Tätigkeit im Sinne von Artikel 34 der Richtlinie 2014/25/EU unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, nicht zwangsläufig dieselben, die für eine Bewertung nach Artikel 101 oder 102 AEUV oder gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates herangezogen werden ([5]), was auch vom Gericht der Europäischen Union ([6]) bestätigt wurde.

(12) Zu bedenken ist, dass mit diesem Beschluss festgestellt werden soll, ob die Tätigkeiten, auf die sich der Antrag bezieht, auf Märkten mit freiem Zugang im Sinne von Artikel 34 der Richtlinie 2014/25/EU unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt sind. Dadurch wird gewährleistet, dass die Auftragsvergabe im Rahmen der betreffenden Tätigkeiten ohne die durch die in der Richtlinie 2014/25/EU festgelegten detaillierten Vorschriften für die Auftragsvergabe bewirkte Disziplin transparent, diskriminierungsfrei und auf der Grundlage von Kriterien durchgeführt wird, anhand deren die Auftraggeber die wirtschaftlich günstigste Lösung ermitteln können.

3.2.1. *Definition des Produktmarktes*

(13) Der Antrag bezieht sich auf die Stromerzeugung und den Stromgroßhandel.

(14) In ihrem Beschluss in der Sache COMP M.4110 E.ON — ENDESA ([7]) ermittelte die Kommission die folgenden relevanten Produktmärkte auf dem Stromsektor: Erzeugung und Großhandel, Übertragung, Verteilung und Einzelhandel. Manche dieser Märkte ließen sich zwar weiter unterteilen, doch hat die Kommission in ihrer bisherigen Entscheidungspraxis ([8]) nicht zwischen einem Stromerzeugungsmarkt und einem Stromgroßhandelsmarkt unterschieden, da die Erzeugung als solche lediglich eine erste Stufe in der Wertschöpfungskette ist und die erzeugten Strommengen über den Großhandelsmarkt abgesetzt werden.

([3]) Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG (ABl. L 211 vom 14.8.2009, S. 55).

([4]) Rechtsakt der Umsetzung in nationales Recht: Lietuvos Republikos Elektros Energetikos Įstatymas, 2000 m. liepos 20 d. Nr. VIII-1881.

([5]) Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“) (ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1).

([6]) Urteil des Gerichts vom 27. April 2016, Österreichische Post AG/Kommission, T-463/14, ECLI:EU:T:2016:243, Rn. 28.

([7]) Sache COMP/M.4110 — EO.N/ENDESA vom 25.4.2006, Erwägungsgründe 10 und 11, S. 3.

([8]) Sache COMP/M.3696 — E.ON/MOL vom 21.1.2005, Erwägungsgrund 223, Sache COMP/M.5467 — RWE/Essent vom 23.6.2009, Erwägungsgrund 23.

(15) 2012 nahm die Kommission den Durchführungsbeschluss 2012/218/EU ([9]) und den Durchführungsbeschluss 2012/539/EU ([10]) hinsichtlich des deutschen bzw. des italienischen Strommarktes an. Für Deutschland befand die Kommission, dass die Erzeugung und Vermarktung von Strom, der dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) unterliegt, nicht Teil des Marktes für die Erzeugung und den Erstabsatz von konventionellem Strom ist, da aus erneuerbaren Energien erzeugter Strom in der Regel nicht direkt auf dem Großhandelsmarkt abgesetzt, sondern zuerst von den Übertragungsnetzbetreibern zu einem gesetzlich festgelegten Vergütungssatz abgenommen wird. Im Falle Italiens argumentierte sie in ähnlicher Weise, dass es sich beim Markt für die Erzeugung von und den Großhandel mit Strom aus erneuerbaren Quellen und dem Markt für die Erzeugung von und den Großhandel mit konventionellem Strom um voneinander getrennte Märkte handelt, da der Verkauf von Strom aus erneuerbaren Quellen, die unter den Mechanismus Comitato Interministeriale Prezzi del 29 aprile 1992 (CIP6) oder den Mechanismus des festgelegten Einspeisetarifs (FIT) fallen, meist über den Energiedienstebetreiber erfolgt. Dass die Kommission eine solche Unterscheidung vornahm, hatte seinen Grund vor allem darin, dass die Erzeuger von Strom aus erneuerbaren Quellen ihre Produktion an einen Akteur außerhalb des Marktes — den Übertragungsnetzbetreiber in Deutschland und Gestore dei Servizi Energetici in Italien — verkaufen. Weitere Erwägungen bei den beiden Präzedenzfällen betrafen den Einspeisevorrang für Strom aus erneuerbaren Energiequellen und einen gesetzlich festgelegten Vergütungssatz. Die Kommission kam zu dem Schluss, dass in Deutschland und in Italien die Erzeugung und der Erstabsatz von aus erneuerbaren Energien erzeugtem Strom nicht den Marktgesetzen unterliegen.

(16) 2017 nahm die Kommission den Durchführungsbeschluss (EU) 2018/71 ([11]) der Kommission zum Strommarkt in den Niederlanden an. Für die Niederlande gelangte die Kommission zu dem Schluss, dass keine Notwendigkeit bestand, getrennte Märkte für Strom nach Quellen zu definieren. Die wichtigsten Unterschiede zwischen den Durchführungsbeschlüssen 2012/218/EU und 2012/539/EU mit Blick auf Deutschland und Italien waren Folgende: der Umstand, dass Strom aus erneuerbaren Quellen direkt auf dem Großhandelsmarkt und nicht an eine Nichtmarkteinrichtung verkauft wurde, das Fehlen eines Einspeisevorrangs für Strom aus erneuerbaren Quellen, die Tatsache, dass der gesetzliche Vergütungssatz für Strom aus erneuerbaren Quellen in der Form einer Einspeiseprämie (im Gegensatz zu einem festen Satz wie in den Durchführungsbeschlüssen 2012/218/EU und 2012/539/EU hinsichtlich Deutschland und Italien) geregelt ist, und die Tatsache, dass Zuschüsse für erneuerbare Energieträger von Anfang an Gegenstand eines Bieterverfahrens waren, in dem verschiedene Technologien für einen vorab festgelegten Zuschussbetrag im Wettbewerb standen.

(17) Angesichts der Durchführungsbeschlüsse 2012/218/EU und 2012/539/EU sowie des Durchführungsbeschlusses (EU) 2018/71 ist es notwendig, den vorliegenden Fall auf der Grundlage derselben Kriterien, der Relevanz einer Unterscheidung zwischen Strom aus erneuerbaren Energiequellen und Strom aus konventionellen Quellen zu überprüfen.

(18) In ihrer Antwort vom 18. September 2019 auf das Auskunftsersuchen der Kommission vom 14. Mai 2019 teilten die litauischen Behörden mit, dass derzeit drei Förderreglungen für Strom aus erneuerbaren Quellen bestünden.

(19) Die **erste Förderregelung** gelte für Erzeuger von Strom aus erneuerbaren Energieträgern, die zwischen 1. Januar 2002 und 23. Mai 2011 Anspruch auf die Nutzung der Anreize der Regelung gehabt hätten. Als wichtigste Elemente der ersten Regelung sind Folgende zu nennen: verpflichtender Kauf von Strom aus erneuerbaren Energieträgern durch ein vom Energieministerium bezeichnetes Unternehmen oder das Verteilungsnetz, Einspeisevorrang; Vergütung zu einem von der Energieregulierungsbehörde festgelegten Satz, Freistellung von der Verantwortung zum Ausgleich von Mengenabweichungen im Netz und Entschädigung für den Erzeuger für die Kosten in Zusammenhang mit dem Netz. Abhängig von den Kapazitäten der Anlage unterliegt die erste Förderregelung einem Wettbewerbsverfahren für die Baugenehmigungen.

(20) Die installierte Leistung, für die der Anreiz nach der ersten Regelung genutzt werden konnte, betrug 237 MW und der Zeitraum für den Anreiz lief bis Ende 2020 bzw. ersteckte sich in dem Fall, dass der Zeitraum zwischen dem Datum der Erteilung der Erzeugungsgenehmigung und dem Jahr 2020 weniger als 12 Jahre umfasste, auf 12 Jahre nach dem Datum der Erteilung der Erzeugungsgenehmigung.

(21) Die **zweite Förderregelung** gilt für Erzeuger von Strom aus erneuerbaren Energieträgern, die Anspruch haben, zwischen dem 24. Mai 2011 und 30. April 2019 die Anreize der Regelung zu nutzen. Als wichtigste Elemente der zweiten Regelung sind Folgende zu nennen: verpflichtender Kauf von Strom aus erneuerbaren Energieträgern durch ein vom Energieministerium bezeichnetes Unternehmen oder das Verteilungsnetz; Einspeisevorrang; Vergütung zu einem von der Energieregulierungsbehörde festgelegten Satz; Freistellung von der Verantwortung zum Ausgleich von Mengenabweichungen im Netz und Entschädigung für den Erzeuger für die Kosten in Zusammenhang mit dem Netz.

([9]) Durchführungsbeschluss 2012/218/EU vom 24. April 2012 zur Freistellung der Erzeugung und des Großhandels von Strom aus konventionellen Quellen in Deutschland (ABl. L 114 vom 26.4.2012, S. 21).

([10]) Durchführungsbeschluss 2012/539/EU vom 26. September 2012 zur Freistellung der Erzeugung von und des Großhandels mit Strom aus konventionellen Quellen in der Makrozone Nord und der Makrozone Süd in Italien (ABl. L 271 vom 5.10.2012, S. 4).

([11]) Durchführungsbeschluss (EU) 2018/71 der Kommission vom 12. Dezember 2017 zur Freistellung der Stromerzeugung und des Stromgroßhandels in den Niederlanden von der Anwendung der Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG (ABl. L 12 vom 17.1.2018, S. 53).

(22) Abhängig von der Leistung der Anlage wird im Rahmen der zweiten Förderregelung die Zuordnung der Förderung zu einem festen Satz im Wege eines kompetitiven Bieterverfahrens festgelegt.

(23) Die installierte Leistung, für die der Anreiz genutzt werden kann, beträgt 464 MW und der Zeitraum der Anreizregelung erstreckt sich auf 12 Jahre nach dem Datum der Erteilung der Erzeugungsgenehmigung; die Zahlungen laufen bis 2029.

(24) Die **dritte Förderregelung** wurde von der Kommission ([12]) genehmigt und trat am 1. Mai 2019 in Kraft. Als wichtigste Elemente der dritten Regelung sind Folgende zu nennen: Einspeisevorrang; Vergütung auf der Grundlage eines nach einem Ausschreibungsverfahren festgelegten Preisaufschlags (es erfolgt keine Zahlung bei keiner oder negativer Einspeisung für mindestens sechs Stunden; es erfolgt keine Zahlung für erzeugte Mengen, die über der bei der Ausschreibung zugewiesenen Stromerzeugung liegen); Freistellung von der Verantwortung zum Ausgleich von Mengenabweichungen im Netz für Anlagen mit einer Leistung von weniger als 500 KW und für Pilotprojekte.

(25) Im Rahmen der dritten Förderregelung wird eine prämienbasierte Förderung im Wege eines kompetitiven Bieterverfahrens für alle Arten von Anlagen unabhängig von ihrer Größe und Technologie festgelegt.

(26) Die Höhe des Anreizes im Rahmen der dritten Förderregelung liegt bei etwa 2,9 TWh und die Laufzeit des Anreizes erstreckt sich auf 12 Jahre nach dem Datum, an dem die Erzeugungsgenehmigung erteilt wurde.

(27) Nach Angaben des Antragstellers ist die dritte Förderregelung für aus erneuerbaren Quellen erzeugten Strom in Litauen mit den in den Niederlanden angenommenen Maßnahmen vergleichbar. Dies würde daher die Definition eines einheitlichen Produktmarktes für Strom aus konventionellen Quellen und aus erneuerbaren Energiequellen rechtfertigen. Die Kommission weist jedoch darauf hin, dass die dritte Regelung erst vor Kurzem eingeführt wurde.

(28) Nach Angaben der litauischen Behörden sollten die Erzeugung und der Großhandel unabhängig von der Quelle der Stromerzeugung als ein einheitlicher Markt definiert werden. Für den Fall, dass zwei Märkte definiert würden, unterbreiten die litauischen Behörden alternativ den Vorschlag für die folgende Abgrenzung: ein Markt für Strom aus konventionellen Quellen und erneuerbaren Quellen ([13]), mit Ausnahme des Stroms aus erneuerbaren Quellen, der unter die erste und zweite Förderregelung fällt, und ein Markt für Strom aus erneuerbaren Quellen, der unter die erste und die zweite Förderregelung fällt.

(29) Für den im Rahmen der dritten Förderregelung erzeugten Strom wird eine prämienbasierte Förderung im Wege eines kompetitiven Bieterverfahrens für alle Arten von Anlagen unabhängig von ihrer Größe und Technologie gewährt. Die Laufzeit der Förderung pro Anlage beträgt 12 Jahre. Die Begünstigten erhalten eine Höchstprämie, die als Differenz zwischen einem Höchstpreis (Kosten des kosteneffizientesten in Litauen verfügbaren Stroms aus erneuerbaren Energiequellen — Onshore-Wind) und eines Referenzpreises festgesetzt wird. Im April 2019 stellte die Kommission durch den Beschluss C(2019) 3122 ([14]) fest, dass die finanzielle Förderung für die Regelung mit dem Binnenmarkt gemäß Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV vereinbar ist.

(30) Für den im Rahmen der dritten Regelung erzeugten Strom wird eine prämienbasierte Förderung im Wege eines kompetitiven Bieterverfahrens gewährt. Dies unterscheidet sich wesentlich von der Situation bei aus erneuerbaren Quellen erzeugtem Strom, für den unabhängig von den Marktbedingungen eine gesetzliche Zahlung geleistet wird.

(31) Unter Berücksichtigung der vorstehend dargelegten Besonderheiten des litauischen Strommarktes wird hiermit für die Zwecke der Beurteilung der in Artikel 34 Absatz 1 der Richtlinie 2014/25/EU dargelegten Bedingungen und unbeschadet des Wettbewerbsrechts und der Vorschriften für staatliche Beihilfen der relevante Produktmarkt als der Markt für die Erzeugung von und den Großhandel mit Strom aus konventionellen Quellen und aus erneuerbaren Quellen mit Ausnahme des aus erneuerbaren Quellen erzeugten Stroms, der der ersten und zweiten Förderregelung unterliegt, definiert.

(32) Was die erste und die zweite Förderregelung betrifft, so kommen die Stromerzeuger im Rahmen beider Regelungen unabhängig von den Marktbedingungen in den Genuss eines festen Satzes für den von ihnen erzeugen Strom.

(33) Sie sind von der Verantwortung zum Ausgleich von Mengenabweichungen im Netz freigestellt: Je nachdem, an welches Netz der Erzeuger angeschlossen ist, obliegt es dem Übertragungsnetzbetreiber oder dem Leitungsnetzbetreiber, für den Ausgleich der Mengenabweichungen zu sorgen.

(34) Sie erhielten eine Entschädigung für die Kosten des Anschlusses der Stromerzeugungsanlagen. Wenn die Anlagen der Erzeuger an das Stromnetz angeschlossen waren, wurde ihnen ein Teil der entstandenen Anschlusskosten vom Stromnetzbetreiber erstattet.

([12]) Staatliche Beihilfe SA.50199 (2019/N) vom 23. April 2019 über die litauische Förderung von Kraftwerken, die Strom aus erneuerbaren Energiequellen erzeugen.

([13])

([14]) [Beschluss C(2019) 3122 der Kommission vom … April 2020 über die litauische Förderung von Kraftwerken, die Strom aus erneuerbaren Energiequellen erzeugen.?]

(35) Sie haben Anspruch auf die verbindliche Abnahme des erzeugten Stroms. Die Erzeuger können ihren Strom auf dem Markt verkaufen, doch wenn sie sich entscheiden, dies nicht zu tun, haben sie Anspruch auf den Verkauf des gesamten erzeugten Stroms und die Einspeisung in das Netz des bezeichneten Unternehmens, wenn die Stromerzeugungsanlagen an das Übertragungsnetz angeschlossen sind, bzw. eines Leitungsnetzbetreibers, der mehr als 100 000 Kunden versorgt, wenn die Stromerzeugungsanlagen der Erzeuger an das Leitungsnetz angeschlossen sind.

(36) Sie profitieren von einem Einspeisevorrang. Nach dem Prioritätsrecht muss der Stromnetzbetreiber den gesamten vom Erzeuger angebotenen Strom annehmen, übertragen oder weiterleiten — zu transparenten und nicht diskriminierenden Sätzen — und dieses Prioritätsrecht wird dem Erzeuger gegenüber anderen Erzeugern von Strom aus nicht erneuerbaren Quellen garantiert.

(37) Aus erneuerbaren Energiequellen erzeugter Strom, der der ersten und zweiten Förderregelung unterliegt, bildet somit einen gesonderten Markt.

3.2.2. *Definition des räumlich relevanten Marktes*

(38) 2012 trat Litauen der nordischen Energiehandelsbörse Nord Pool bei und somit standen die litauischen Stromerzeuger beim Verkauf ihres Stroms an Versorger auf dem Markt im Wettbewerb. 2013 war das litauische Stromsystem bereits mit den Systemen anderer Mitgliedstaaten wie Lettland verbunden und ab Dezember 2015 auch mit Schweden und Polen. Litauen bildet jedoch nach wie vor eine einzige Gebotszone.

(39) Nach Angaben des Antragstellers bezieht sich der Antrag auf Tätigkeiten im Hoheitsgebiet von Litauen.

(40) In ihren Durchführungsbeschlüssen 2012/218/EU und (EU) 2018/71 betreffend Strommärkte vertrat die Kommission den Standpunkt, dass sich der geografische Umfang des Marktes auf das Staatsgebiet erstreckt.

(41) Da es keine Hinweise auf einen abweichenden Umfang des geografischen Marktes gibt, vertritt die Kommission für die Zwecke der Prüfung im Rahmen dieses Beschlusses und unbeschadet der Bestimmungen des Wettbewerbsrechts und der Vorschriften für staatliche Beihilfen die Auffassung, dass sich das geografische Gebiet des Markts für die Erzeugung von und den Großhandel mit Strom, und zwar sowohl für Strom aus konventionellen Quellen als auch für Strom aus erneuerbaren Quellen (gemäß allen Regelungen) auf das Hoheitsgebiet Litauens erstreckt.

3.2.3. *Marktanalyse*

(42) Es ist wichtig festzuhalten, dass auf den litauischen Märkten für die Erzeugung und den Großhandel nicht alle Marktteilnehmer den Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge unterliegen. Unternehmen, für die diese Vorschriften nicht gelten, hätten daher normalerweise die Möglichkeit, Wettbewerbsdruck auf diejenigen Marktteilnehmer auszuüben, die an diese Vorschriften gebunden sind. Laut den litauischen Behörden gelten auf den von dem Antrag abgedeckten Märkten abgesehen vom Antragsteller für die folgenden Unternehmen die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge: UAB Vilniaus energija, AB Panevėžio energija, VšĮ Alantos technologijos ir verslo mokykla, AB Vilniaus šilumos tinklai, AB Klaipėdos energija und AB Šiaulių energija.

3.2.3.1. Erzeugung von und Großhandel mit Strom aus konventionellen und erneuerbaren Energiequellen mit Ausnahme von Strom aus erneuerbaren Energiequellen, der unter die erste und zweite Förderregelung fällt

(43) In ihren Durchführungsbeschlüssen 2012/218/EU und 2012/539/EU vertrat die Kommission die Auffassung, dass bezüglich des Erzeugungs- und Großhandelsmarktes der kumulierte Anteil der drei größten Unternehmen von Bedeutung ist. Da aber nicht alle Marktakteure den Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge unterliegen, stellt die Analyse vornehmlich auf die Marktposition der den Vergabevorschriften unterliegenden jeweiligen Marktakteure und auf den Wettbewerbsdruck ab, dem sie ausgesetzt sind. Darüber hinaus können auch andere Maßzahlen für die Marktkonzentration als relevant betrachtet werden.

(44) Auf dem litauischen Stromerzeugungsmarkt ist gemäß der Antwort der litauischen Behörden von 5. März 2020 auf das Auskunftsersuchen der Kommission vom 30. Januar 2020 der Antragsteller der größte Marktteilnehmer, wobei sein Marktanteil im Zeitraum 2015-2019 zwischen dem höchsten Anteil von 60,8 % im Jahr 2018 und dem niedrigsten Anteil von 53,9 % im Jahr 2019 schwankte. Der zweitgrößte Marktteilnehmer ist AB ACHEMA, dem es gelang, seinen Marktanteil im gleichen Zeitraum von 10,3 % im Jahr 2015 auf 23 % im Jahr 2019 auszubauen. Die beiden nächst großen Marktteilnehmer haben einen Marktanteil von jeweils 5 % bzw. 10 %. Die Kommission stellt fest, dass abgesehen vom Antragsteller die übrigen großen aktiven Marktteilnehmer nicht den Vergabevorschriften unterliegen. Für UAB Vilniaus Energija gelten die Vorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge, doch ist das Unternehmen seit 2016 nicht auf dem relevanten Markt aktiv.

(45) Nach den nationalen Rechtsvorschriften umfasst der Großhandelsmarkt für Strom den Handel an der Strombörse, im Rahmen bilateraler Vereinbarungen sowie den Handel mit Ausgleichs- und Regelleistung.

(46) Gemäß Tabelle 14 der Antwort des Antragstellers vom 17. Mai 2019 auf das Auskunftsersuchen der Kommission vom 3. Mai 2019 werden mehr als 75 % des gehandelten Gesamtstromvolumens in Litauen über die Strombörse Nord Pool abgewickelt. Nord Pool ist die größte europäische Strombörse. Sie ermöglicht europaweiten Stromhandel. Nord Pool bietet Day-Ahead-Handel und Intraday-Handel, Clearing- und Abwicklungsdienste, Daten und Compliance sowie Beratungsdienstleistungen. Nord Pool betreibt Stromhandelsmärkte in Norwegen, Dänemark, Schweden, Finnland, Estland, Lettland, Litauen, Deutschland, den Niederlanden, Belgien, Österreich, Luxemburg, Frankreich und im Vereinigten Königreich. 2019 hatte Nord Pool einen Gesamtumsatz an gehandeltem Strom von 494 TWh; dies umfasst über 90 % des gesamten Stromverbrauchs auf dem nordischen und baltischen Markt.

(47) Die Liquidität auf dem Großhandelsmarkt ist ein wichtiger Indikator für den Wettbewerb, da ein ausreichendes Volumen auf der Angebots- und Nachfrageseite für die entsprechenden Großhandelsprodukte (z. B. Grundlast, Spitzenlast, stundenweise Blöcke für verschiedene Zeitrahmen) Beschaffungs- und Absicherungsmöglichkeiten für Händler und Lieferanten bieten.

(48) Der Grad der Liquidität auf dem Großhandelsmarkt von Nord Pool untermauert die Schlussfolgerung, dass die auf dem litauischen Erzeugungs- und Großhandelsmarkt tätigen Auftraggeber Wettbewerb ausgesetzt sind.

(49) Die Verbindungskapazität ist ausreichend, um umfangreiche Einfuhren nach bzw. Ausfuhren aus Litauen zu ermöglichen. Darüber hinaus gehört Litauen zur Stromhandelsbörse Nord Pool, auf der eine Reihe von Stromerzeugern aus den teilnehmenden Ländern (Norwegen, Schweden, Finnland, Dänemark, Estland, Lettland und Litauen) im Wettbewerb stehen. Ein erheblicher Teil der litauischen Stromeinfuhren stammt aus Russland und Belarus.

(50) Die Zunahme bei der Verbindungskapazität zwischen Litauen und anderen Ländern wird sich vermutlich günstig auf den Wettbewerb auf dem litauischen Stromerzeugungsmarkt ausgewirkt haben.

(51) Gemäß dem Antrag deckten die Einfuhren 80 % des litauischen Strombedarfs im Jahr 2018. Die Nettoeinfuhren stiegen von 7208 TWh im Jahr 2015 auf 9632 TWh im Jahr 2018, während der in Litauen erzeugte Strom von 4598 TWh auf 3220 TWh zurückging. Der Antragsteller erläutert, dass zwar die installierte Gesamtleistung in Litauen ausreichend wäre, um die Nachfrage zu decken, der eingeführte Strom jedoch kostengünstiger ist als der lokal erzeugte Strom. Daher sind manche Anlagen stillgelegt und werden als Reservekapazität eingeplant.

(52) Der Umfang der Einfuhren auf den litauischen Markt führt zu der Schlussfolgerung, dass die auf dem litauischen Markt für die Erzeugung von Strom aus konventionellen und erneuerbaren Quellen — mit Ausnahme des aus erneuerbaren Quellen erzeugten Stroms, der der ersten und zweiten Förderregelung unterliegt — tätigen Auftraggeber dem Wettbewerb ausgesetzt sind.

3.2.3.2. Erzeugung von und Großhandel mit Strom aus erneuerbaren Quellen, der der ersten und zweiten Förderregelung unterliegt

(53) Gestützt auf die Merkmale der Förderregelungen stellt die Kommission fest, dass die erste und die zweite Förderregelung vergleichbare Merkmale wie die in den Durchführungsbeschlüssen 2012/218/EU und 2012/539/EU im Hinblick auf Italien und Deutschland analysierten Regelungen aufweisen. In beiden Fällen hatte die Kommission besonders wichtige spezifische Merkmale festgestellt. Erstens wird die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energieträgern vorrangig an das Netz angeschlossen und hat bei der Netzeinspeisung Vorrang gegenüber konventionellem Strom; dies bedeutet, dass sie praktisch unabhängig von der Nachfrage erfolgt. Zweitens sind die Erzeugung und die Einspeisung vollständig unabhängig von den Preisen, da die Erzeuger von Strom aus erneuerbaren Energieträgern Anspruch auf eine gesetzliche Zahlung haben.

(54) Angesichts der Ähnlichkeit der Merkmale der ersten und zweiten Regelung in Litauen mit der in den Beschlüssen von 2012 analysierten Stromerzeugung aus erneuerbaren Energieträgern kommt die Kommission zu dem Schluss, dass diese Tätigkeiten keinem Wettbewerb ausgesetzt sind.

4. **SCHLUSSFOLGERUNGEN**

(55) In Anbetracht der vorstehend untersuchten Faktoren sollte davon ausgegangen werden, dass die in Artikel 34 der Richtlinie 2014/25/EU festgelegte Bedingung, dass eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, in Bezug auf die Erzeugung von und den Großhandel mit Strom aus konventionellen Quellen und aus erneuerbaren Energiequellen, mit Ausnahme des aus erneuerbaren Quellen erzeugten Stroms, der der ersten und zweiten Förderregelung unterliegt, in Litauen erfüllt ist.

(56) Da die Bedingung des unbeschränkten Marktzugangs für erfüllt erachtet wird, sollte zudem die Richtlinie 2014/25/EU nicht zur Anwendung kommen, wenn Auftraggeber Aufträge vergeben, die die Erzeugung von und den Großhandel mit Strom aus konventionellen Quellen und erneuerbaren Energiequellen, mit Ausnahme des aus erneuerbaren Quellen erzeugten Stroms, der der ersten und zweiten Förderregelung unterliegt, in Litauen ermöglichen sollen, oder wenn sie Wettbewerbe für die Ausübung dieser Tätigkeit in diesem Gebiet durchführen.

(57) In Anbetracht der vorstehend untersuchten Faktoren sollte davon ausgegangen werden, dass die in Artikel 34 der Richtlinie 2014/25/EU festgelegte Bedingung, dass eine Tätigkeit unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist, in Bezug auf die Erzeugung von und den Großhandel mit Strom aus erneuerbaren Energiequellen im Rahmen der ersten und der zweiten Förderregelung in Litauen nicht als erfüllt angesehen wird. Folglich sollte die Richtlinie 2014/25/EU weiter Anwendung finden, wenn Auftraggeber Aufträge vergeben, mit denen die Ausübung dieser Tätigkeit in Litauen ermöglicht werden soll, oder wenn sie Wettbewerbe für die Ausübung dieser Tätigkeit in diesem geografischen Gebiet durchführen.

(58) Da die Stromerzeugung aus erneuerbaren Quellen im Rahmen der ersten und der zweiten Förderregelung weiterhin der Richtlinie 2014/25/EU unterliegen sollte, wird daran erinnert, dass Aufträge, die mehrere Tätigkeiten betreffen, nach Maßgabe von Artikel 6 dieser Richtlinie behandelt werden sollten. Das bedeutet, dass bei der Vergabe „gemischter" Aufträge, d. h. Aufträge für die Durchführung sowohl von Tätigkeiten, die von der Anwendung der Richtlinie 2014/25/EU ausgenommen sind, als auch von Tätigkeiten, die nicht davon ausgenommen sind, darauf zu achten ist, welche Tätigkeiten Hauptgegenstand des Auftrags sind. Wenn der Auftrag in erster Linie die Unterstützung nicht ausgenommener Tätigkeiten betrifft, ist bei solchen gemischten Aufträgen die Richtlinie 2014/25/EU anzuwenden. Lässt sich objektiv nicht feststellen, welche Tätigkeit Hauptgegenstand des Auftrags ist, ist der Auftrag nach Maßgabe von Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie 2014/25/EU zu vergeben.

(59) Es wird daran erinnert, dass in Artikel 16 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates ([15]) über die Konzessionsvergabe eine Ausnahme von der Anwendung dieser Richtlinie für Konzessionen von Auftraggebern vorgesehen ist, wenn für den Mitgliedstaat, in dem die Konzessionen gelten werden, gemäß Artikel 35 der Richtlinie 2014/25/EU festgestellt wurde, dass die Tätigkeit gemäß Artikel 34 der Richtlinie unmittelbar dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Somit wurde die Schlussfolgerung gezogen, dass die Tätigkeit der Erzeugung von und des Großhandels mit Strom aus konventionellen und erneuerbaren Quellen, mit Ausnahme des aus erneuerbaren Quellen erzeugten Stroms, der der ersten und zweiten Förderregelung unterliegt, dem Wettbewerb ausgesetzt ist und folglich wird die Konzessionsvergabe, die die Ausübung dieser Tätigkeiten in Litauen ermöglichen soll, vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/23/EU ausgeschlossen.

(60) Dieser Beschluss beruht auf der Rechts- und Sachlage im Zeitraum zwischen April 2019 und Mai 2020, wie sie sich gemäß den vom Antragsteller und den litauischen Behörden vorgelegten sowie den öffentlich zugänglichen Informationen darstellt. Er kann überprüft werden, falls signifikante Veränderungen der Rechts- oder Sachlage dazu führen, dass die Bedingungen für die Anwendbarkeit von Artikel 34 der Richtlinie 2014/25/EU nicht mehr erfüllt sind,

HAT FOLGENDEN BESCHLUSS ERLASSEN:

Artikel 1

Die Richtlinie 2014/25/EU gilt nicht für Aufträge, die von Auftraggebern vergeben werden und die Erzeugung von und den Großhandel mit Strom aus konventionellen Quellen und erneuerbaren Quellen — mit Ausnahme des aus erneuerbaren Quellen erzeugten Stroms, der der ersten und zweiten Förderregelung unterliegt — in Litauen ermöglichen sollen.

Artikel 2

Die Richtlinie 2014/25/EU gilt weiterhin der für Aufträge, die von Auftraggebern vergeben werden und die Erzeugung von und den Großhandel mit Strom aus erneuerbaren Energiequellen im Rahmen der ersten und der zweiten Förderregelung in Litauen ermöglichen sollen.

([15]) Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe (ABl. L 94 vom 28.3.2014, S. 1).

Artikel 3

Dieser Beschluss ist an die Republik Litauen gerichtet.

Brüssel, den 28. Juli 2020

Für die Kommission
Thierry BRETON
Mitglied der Kommission