

DECISIONE DI ESECUZIONE DELLA COMMISSIONE

del 24 aprile 2012

che esonera la produzione e la vendita all'ingrosso di energia elettrica prodotta da fonti convenzionali in Germania dall'applicazione della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali

[notificata con il numero C(2012) 2426]

(Il testo in lingua tedesca è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2012/218/UE)

LA COMMISSIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea,

vista la direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali⁽¹⁾, in particolare l'articolo 30, paragrafi 5 e 6,

vista la richiesta presentata per e-mail il 26 ottobre 2011 dal *Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V.* (Associazione federale del settore dell'energia e dell'acqua) (in seguito denominato il BDEW),

considerando quanto segue:

I. FATTI

- (1) Il 26 ottobre 2011 il BDEW ha presentato per e-mail alla Commissione una richiesta ai sensi dell'articolo 30, paragrafo 5, della direttiva 2004/17/CE. L'11 novembre 2011 la Commissione ha informato le autorità tedesche della richiesta e ha chiesto informazioni complementari alle autorità tedesche tramite e-mail del 10 gennaio 2012 e al BDEW tramite e-mail del 21 dicembre 2011. Le informazioni complementari sono state trasmesse tramite e-mail dalle autorità tedesche il 14 dicembre 2011 e dal BDEW il 17 gennaio 2012, il 26 gennaio 2012 e il 28 febbraio 2012.
- (2) La richiesta presentata dal BDEW per conto degli enti aggiudicatori nel settore riguarda, come indicato nella richiesta, «la costruzione, l'acquisto e la gestione (compresa la manutenzione) di tutti i tipi di impianti per la produzione di energia elettrica, nonché le pertinenti attività di supporto»⁽²⁾.
- (3) La richiesta è accompagnata da un parere del *Bundeskartellamt* (Ufficio federale anti-cartelli) del 25 luglio 2011. Tale parere (nel seguito «il parere») è stato emesso sulla base della legislazione tedesca pertinente e tratta la que-

stione se l'attività soggetta alla procedura sia direttamente esposta alla concorrenza. Il parere è basato su un'ampia ricerca settoriale riguardante i mercati rilevanti.

II. QUADRO GIURIDICO

- (4) L'articolo 30 della direttiva 2004/17/CE dispone che gli appalti destinati a permettere la prestazione di un'attività cui si applica la direttiva non sono soggetti alla stessa se, nello Stato membro in cui è esercitata l'attività, questa è direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili. L'esposizione diretta alla concorrenza viene valutata sulla base di criteri oggettivi che tengono conto delle caratteristiche specifiche del settore interessato. Un mercato è considerato liberamente accessibile se lo Stato membro ha attuato e applicato le norme della legislazione UE in materia che liberalizzano un determinato settore o parti di esso. Tale legislazione figura nell'allegato XI della direttiva 2004/17/CE, che per il settore dell'energia elettrica rinvia alla direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica⁽³⁾. La direttiva 96/92/CE è stata sostituita dalla direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE⁽⁴⁾, che è stata a sua volta sostituita dalla direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE⁽⁵⁾.
- (5) La Germania ha attuato e applicato non solo la direttiva 96/92/CE ma anche le direttive 2003/54/CE e 2009/72/CE. Di conseguenza, e conformemente all'articolo 30, paragrafo 3, primo comma, il mercato dovrebbe essere considerato liberamente accessibile sull'intero territorio della Germania.
- (6) L'esposizione diretta alla concorrenza dovrebbe essere valutata sulla base di vari indicatori, nessuno dei quali di per sé è necessariamente decisivo. Per quanto riguarda i mercati interessati dalla presente decisione, un parametro da prendere in considerazione è la quota di mercato degli operatori principali in un determinato mercato.

⁽¹⁾ GU L 134 del 30.4.2004, pag. 1.

⁽²⁾ La richiesta di esonero dovrebbe coprire tutte le attività collegate alla produzione di energia elettrica, ad esempio gli impianti di cogenerazione.

⁽³⁾ GU L 27 del 30.1.1997, pag. 20.

⁽⁴⁾ GU L 176 del 15.7.2003, pag. 37.

⁽⁵⁾ GU L 211 del 14.8.2009, pag. 55.

Un altro criterio è il grado di concentrazione dei mercati interessati. Considerate le caratteristiche dei mercati interessati è opportuno tener conto anche di altri fattori, quali il funzionamento del mercato di bilanciamento, la concorrenza in termini di prezzi e il grado di cambio di fornitore da parte dei clienti.

- (7) La presente decisione fa salva l'applicazione delle regole della concorrenza.

III. VALUTAZIONE

- (8) Il mercato tedesco dell'energia elettrica è caratterizzato da un gran numero di centrali che sono gestite da numerosi operatori di mercato⁽¹⁾. La maggior parte della capacità produttiva appartiene a quattro grandi società energetiche: RWE AG, E.ON AG, EnBW AG e Vattenfall Europe AG. Tuttavia, poiché due di queste società, RWE e E.ON, sono imprese private (ovvero imprese non soggette, direttamente o indirettamente, ad un'influenza dominante delle amministrazioni aggiudicatrici ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2004/17/CE) che non operano nel settore della produzione di energia elettrica sulla base di diritti speciali o esclusivi ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva 2004/17/CE, esse non sono enti aggiudicatori ai sensi della direttiva 2004/17/CE. I loro appalti finalizzati alla produzione o alla vendita di energia elettrica non sono pertanto soggetti alle disposizioni della predetta direttiva; di conseguenza, con riferimento a tali attività, esse dovrebbero essere considerate concorrenti degli enti aggiudicatori i cui appalti sono soggetti alla direttiva di cui sopra. Nel seguito l'analisi intesa ad esaminare se l'attività sia esposta alla concorrenza in mercati liberamente accessibili si concentrerà pertanto sugli enti aggiudicatori.
- (9) L'energia elettrica è commercializzata all'ingrosso nelle borse, ovvero i mercati spot e forward della European Energy Exchange AG (EEX) e della European Power Exchange S.E. (EPEX) o in operazioni OTC al di fuori delle borse. Il prezzo applicato nelle borse dell'energia serve solitamente come prezzo di riferimento per le operazioni OTC. Le società di produzione ottimizzano la gestione delle loro centrali energetiche allineandola ai risultati degli scambi nei mercati spot delle borse. In linea di massima funzionano solo le centrali energetiche i cui costi marginali sono inferiori al prezzo di mercato.
- (10) La *Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien*⁽²⁾ (nel seguito EEG) stabilisce le regole per l'energia elettrica pro-

dotta da fonti di energia rinnovabili⁽³⁾ che, accanto all'energia elettrica generata da fonti convenzionali⁽⁴⁾, svolge un ruolo crescente nel mercato tedesco. In base alla EEG modificata, entrata in vigore all'inizio del 2012, la quota delle fonti di energia rinnovabile negli approvvigionamenti di energia elettrica deve salire al 35 % entro il 2020, al 50 % entro il 2030 e all'80 % entro il 2050.

- (11) A fine 2010, una capacità di produzione di 160,5 GW era collegata alle reti dei gestori dei sistemi di trasmissione (TSO) (77,6 GW) e dei gestori dei sistemi di distribuzione (DSO) (82,9 W). Rispetto al 2009 (152,7 GW), ciò rappresenta un incremento di circa 7,8 GW. Le energie rinnovabili costituiscono 54,2 GW della capacità totale. Circa 50,7 GW delle energie rinnovabili sono pagati conformemente alle tariffe EEG. Ciò significa che tali energie rappresentano circa il 34 % della capacità totale⁽⁵⁾.
- (12) In termini di immissione in rete, nel 2010 sono stati immessi complessivamente 531,2 TWh nel sistema TSO (367,5 TWh) e nel sistema DSO (163,7 TWh). Il volume immesso da fonti rinnovabili è stato pari a 93,7 TWh, di cui 80,7 pagati conformemente alla EEG. Ciò significa che l'immissione da fonti rinnovabili rappresenta circa il 18 % del volume di immissione totale, una proporzione che si trova pertanto al di sotto del 34 % di capacità totale di produzione derivante da queste fonti⁽⁶⁾. La differenza è dovuta al fatto che il periodo di utilizzazione delle fonti rinnovabili per anno è inferiore a quello delle fonti convenzionali.
- (13) Un'altra caratteristica del mercato tedesco dell'energia elettrica riguarda la recente decisione delle autorità nazionali di chiudere 8 centrali nucleari, per una capacità totale di 8 400 MW⁽⁷⁾, dopo la catastrofe nucleare verificatasi in Giappone all'inizio del 2011. È stato inoltre deciso di chiudere il resto degli impianti nucleari in Germania entro il 2022. A breve termine è di conseguenza cambiato il rapporto tra importazioni ed esportazioni, ragion per cui la Germania è passata da esportatore netto di energia elettrica fino al 2010 ad importatore netto nel 2011.

(1) In base ai dati di Eurostat sull'ambiente e l'energia dell'11/2010, nel 2008 vi erano in Germania oltre 450 società produttrici di energia elettrica che rappresentavano almeno il 95 % della produzione netta di energia elettrica.

(2) La EEG regolamenta: connessione prioritaria ai sistemi di rete per l'approvvigionamento generale di energia elettrica di impianti che generano energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili e grisù; acquisto prioritario, trasmissione, distribuzione e pagamento di tale energia elettrica da parte dei gestori del sistema di rete, anche in relazione all'energia elettrica da generazione combinata di calore ed energia elettrica (CHP), inclusi premi per integrare questa energia elettrica nel sistema di approvvigionamento; e il sistema di perequazione nazionale per la quantità di energia elettrica acquistata per la quale sono stati pagati una tariffa o un premio.

(3) Ai sensi della EEG, ed alle condizioni ivi fissate, per «fonti di energia rinnovabili» si intendono l'energia idroelettrica, compresa l'energia delle onde, l'energia delle maree, l'energia a gradiente salino e di flusso, l'energia eolica, le radiazioni solari, l'energia geotermica, l'energia da biomassa, incluso biogas, biometano, gas di discarica e gas degli impianti di trattamento delle acque reflue e la frazione biodegradabile dei rifiuti urbani e industriali.

(4) Ai sensi della presente decisione, per energia elettrica prodotta da fonti convenzionali ed energia elettrica convenzionale si intende l'energia elettrica che non rientra nell'ambito di applicazione della EEG.

(5) In base al Monitoring Benchmark Report 2011 della Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (traduzione inglese del documento), pag 9.

(6) In base al Monitoring Benchmark Report 2011 della Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (traduzione inglese del documento), pag 10.

(7) In base al Monitoring Benchmark Report 2011 della Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (traduzione inglese del documento).

Definizione del mercato

Definizione del mercato del prodotto

- (14) In base alle precedenti decisioni della Commissione ⁽¹⁾, è stato possibile distinguere i seguenti mercati rilevanti del prodotto nel settore dell'energia elettrica: i) produzione e vendita all'ingrosso di energia elettrica; ii) trasmissione; iii) distribuzione e iv) vendita al dettaglio. Mentre alcuni di questi mercati possono essere ulteriormente suddivisi, sino ad oggi la prassi della Commissione ⁽²⁾ ha rigettato una distinzione tra un mercato della produzione di energia elettrica e un mercato della vendita all'ingrosso, visto che la produzione in sé costituisce soltanto un primo anello della catena di valore, ma che la quantità di energia elettrica prodotta è commercializzata sul mercato all'ingrosso.
- (15) La richiesta di BDEW riguarda la produzione e la vendita all'ingrosso di energia elettrica. Nel suo parere, l'Ufficio federale anti-cartelli definisce il mercato del prodotto come «un mercato di vendita primario per l'energia elettrica» ⁽³⁾, che comprende la vendita iniziale della propria produzione da parte di tutti i fornitori di energia elettrica e le importazioni nette di energia elettrica, ma esclude gli scambi commerciali successivi tra gli operatori di mercato. Inoltre, lo stesso Ufficio federale anti-cartelli ritiene che la produzione e la commercializzazione di energia elettrica regolamentata dall'EEG (in seguito denominata energia elettrica EEG) non rientri in tale mercato.
- (16) L'Ufficio federale anti-cartelli considera che il mercato dell'energia elettrica EEG rappresenti un mercato distinto nella misura in cui riguarda la prima vendita. L'energia elettrica EEG di norma non è venduta direttamente sul mercato all'ingrosso, ma è acquistata a un prezzo stabilito per legge dai gestori delle reti di trasmissione, che in seguito la rivendono sul mercato all'ingrosso.
- (17) L'Ufficio federale anti-cartelli conclude sostenendo che la produzione e la commercializzazione di energia elettrica EEG non sono organizzate su base competitiva e che quest'ultima è indipendente dagli indicatori di domanda e di prezzo ⁽⁴⁾. Le motivazioni principali di tale conclusione sono di seguito enunciate.
- (18) L'energia elettrica EEG ha priorità di immissione in rete, pertanto la produzione di energia elettrica EEG è completamente indipendente dalla domanda. La produzione e l'immissione sono svincolate anche dai prezzi, visto che i gestori hanno diritto a un corrispettivo stabilito per legge. L'energia elettrica EEG è commercializzata dai TSO sul mercato spot in conformità alle disposizioni legali e senza alcun margine di manovra.
- (19) L'ufficio federale anti-cartelli ha inoltre indicato che, conformemente alla legge, l'energia elettrica EEG può essere

commercializzata direttamente e che una certa percentuale di gestori si avvale di questa opzione. L'EEG dispone che i gestori possano decidere il primo giorno di ogni mese se optare per la vendita diretta o avvalersi del corrispettivo stabilito nell'EEG. A seconda delle previsioni sui prezzi di mercato e della domanda, i gestori di impianti di energia elettrica EEG possono pertanto scegliere di mese in mese la forma di vendita più conveniente. Tuttavia questa commercializzazione diretta in futuro svolgerà solo un ruolo marginale.

- (20) Conformemente alla EEG modificata, entrata in vigore all'inizio del 2012, i gestori di impianti di energia elettrica EEG, come esposto sopra, avranno la possibilità di commercializzare loro stessi l'energia elettrica prodotta e ottenere inoltre un premio di mercato. Tale premio di mercato è volto a coprire la differenza tra il corrispettivo fisso previsto dall'EEG e il prezzo medio mensile quotato in borsa determinato ex post. Ad ogni modo, i gestori di impianti di energia elettrica EEG sono liberi di scegliere di mese in mese se avvalersi del premio di mercato o se optare per il sistema di remunerazione fissa. Tuttavia si prevede che la maggior parte dell'energia elettrica EEG sarà commercializzata tramite gestori delle reti di trasmissione. Inoltre, anche con tale modello di premio di mercato, il corrispettivo complessivo che spetta ai produttori di energia elettrica EEG in base alla stessa EEG continua a non essere determinato principalmente dai prezzi di mercato ⁽⁵⁾.
- (21) L'Ufficio federale anti-cartelli prende pertanto atto del fatto che mentre l'energia elettrica EEG esercita una certa pressione competitiva sull'energia elettrica prodotta da fonti convenzionali, non è vero il contrario. Per questo motivo l'energia elettrica EEG non può rientrare nello stesso mercato dell'energia elettrica convenzionale, visto che le condizioni di mercato che prevalgono nella prima vendita differiscono significativamente in queste due forme di produzione energetica. Inoltre la prima vendita di energia elettrica EEG è generalmente effettuata tramite i gestori delle reti di trasmissione. Pertanto, anche sul fronte della domanda tale mercato si distingue chiaramente dal mercato all'ingrosso per l'energia elettrica convenzionale.
- (22) Tenendo in considerazione la specificità del mercato dell'energia elettrica tedesco, al fine di valutare le condizioni stabilite all'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE, e fatta salva la legislazione sulla concorrenza, il mercato del prodotto rilevante quindi è definito come il mercato per la produzione e la prima vendita di energia elettrica prodotta da fonti convenzionali. La produzione e la prima vendita di energia elettrica EEG non rientrano in questo mercato per le ragioni sopra esposte e d'ora in avanti saranno trattate distintamente.

Definizione del mercato geografico

- (23) La richiesta riguarda attività svolte sul territorio della Repubblica federale di Germania. Il richiedente contempla la prospettiva di un mercato più ampio che si estende a Germania e Austria, basandosi su diverse tendenze

⁽¹⁾ Caso COMP/M.4110 — E.ON/ENDESA del 25.4.2006, punto 10, pag. 3.

⁽²⁾ Caso COMP/M.3696 — E.ON/MOL del 21.1.2005, punto 223, Caso COMP/M.5467 — RWE/ESSENT del 23.6.2009, punto 23.

⁽³⁾ Conformemente al parere dell'Ufficio federale anti-cartelli (versione inglese del documento), pag. 5.

⁽⁴⁾ Conformemente al parere dell'Ufficio federale anti-cartelli (versione inglese del documento), pag. 5.

⁽⁵⁾ Ad ogni modo, il corrispettivo percepito dai singoli operatori può variare in funzione della capacità di commercializzare l'energia elettrica a un prezzo superiore al prezzo medio mensile.

in materia di sviluppo del quadro normativo, di livello delle importazioni e delle esportazioni di energia elettrica, nonché di procedure di accoppiamento di mercato e di gestione della congestione, ma infine conclude che «il richiedente non è in grado di trarre una conclusione definitiva in merito all'ipotesi che il mercato all'ingrosso di energia elettrica in Germania e mercati rilevanti in paesi confinanti attualmente siano sufficientemente integrati da essere considerati un mercato regionale».

- (24) In seguito al sondaggio settoriale svolto, l'Ufficio federale anti-cartelli presume che vi sia un mercato primario comune dell'energia elettrica in Germania e in Austria. Tale conclusione è basata sull'assenza di strozzature a livello di interconnessioni tra Germania e Austria e sull'esistenza di un'area comune di commercializzazione e tariffazione a livello di European Power Exchange S.E. (EPEX).
- (25) Secondo la prassi precedente della Commissione, il campo geografico dei mercati dell'energia elettrica è stato in prevalenza considerato come coincidente con la dimensione nazionale ⁽¹⁾ o addirittura con una dimensione meno estesa ⁽²⁾. In alcune occasioni la Commissione ha lasciato aperta l'ipotesi di mercati più ampi rispetto alle frontiere nazionali ⁽³⁾.
- (26) La Commissione ritiene che ai fini della valutazione delle condizioni stabilite all'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE, e fatta salva la legislazione sulla concorrenza, non sia necessario trarre conclusioni sull'estensione specifica del mercato geografico rilevante per la produzione e la prima vendita di energia elettrica convenzionale, visto che i risultati rimarrebbero invariati indipendentemente dalla definizione di mercato applicata.
- (27) Per quanto concerne la produzione e la prima vendita di energia elettrica EEG, il mercato geografico non potrebbe estendersi oltre il territorio della Germania in ragione del fatto che è basato sulle condizioni giuridiche stabilite nella EEG tedesca.

Analisi del mercato

Produzione e prima vendita di energia elettrica prodotta da fonti convenzionali

a) Quote di mercato e concentrazione del mercato

- (28) Come risulta da una prassi costante ⁽⁴⁾ relativa alle decisioni della Commissione a norma dell'articolo 30, la

Commissione ritiene, in riferimento alla produzione di energia elettrica, che, per quanto riguarda il livello di concorrenza sui mercati nazionali, «un parametro da tenere in considerazione è la quota di mercato degli operatori principali».

- (29) Conformemente al parere dell'Ufficio federale anti-cartelli ⁽⁵⁾, le quote cumulative di mercato dei tre principali produttori, in termini di energia elettrica immessa, erano pari al 74 % nel 2007, al 73 % nel 2008 e al 70 % nel 2010. Pertanto il mercato dell'energia elettrica in Germania si colloca in una posizione intermedia rispetto alle precedenti decisioni di esonero previste dall'articolo 30 della direttiva 2004/17/CE ⁽⁶⁾.
- (30) Tuttavia, si ricorda che i due principali produttori, RWE e E.ON, che insieme raggiungono una quota di mercato del 58 % ⁽⁷⁾, non sono soggetti alle disposizioni della legislazione sugli appalti.
- (31) L'obiettivo della presente decisione è stabilire se i servizi di produzione e vendita all'ingrosso di energia elettrica sono esposti a un livello di concorrenza tale (su mercati liberamente accessibili) da far sì che, anche in mancanza della disciplina introdotta dalle norme dettagliate in materia di appalti di cui alla direttiva 2004/17/CE, gli appalti per l'esercizio delle attività in oggetto saranno svolti in maniera trasparente, non discriminatoria e in base a criteri che permettono di individuare la soluzione più vantaggiosa sotto il profilo economico. In questo contesto è importante tenere presente che le imprese non soggette alle procedure di appalto pubblico (in particolare RWE ed E.ON), quando operano nei mercati in oggetto hanno la possibilità di esercitare una pressione competitiva sugli altri operatori di mercato. Ciò non cambierà nemmeno nell'ipotesi in cui l'Austria sia inclusa nel mercato geografico rilevante, poiché si prevede che le quote di mercato dei principali produttori siano solo leggermente inferiori in un mercato che si estende ad Austria e Germania ⁽⁸⁾.
- (32) In termini di produzione e vendita all'ingrosso di energia elettrica da fonti convenzionali, i fatti sopra indicati possono essere considerati come un'indicazione dell'esposizione diretta alla concorrenza degli operatori di mercato cui si applicano le disposizioni della legislazione sugli appalti.
- (33) Va inoltre notato che il documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagna la relazione sui progressi compiuti nella realizzazione del mercato interno del gas e dell'energia elettrica («2009-2010 Report on

⁽¹⁾ Decisioni della Commissione 2008/585/CE della Commissione (GU L 188 del 16.7.2008, pag. 28, considerando 9) e 2008/741/CE (GU L 251 del 19.9.2008, pag. 35, considerando 9), Caso COMP/M.3440 — ENI/EDP/GDP del 9.12.2004, punto 23.

⁽²⁾ Decisione 2010/403/CE della Commissione (GU L 186 del 20.7.2010, pag. 44, considerando 9).

⁽³⁾ Caso COMP/M.3268 SYDKRAFT/GRANINGE del 30.10.2003, punto 27, Caso COMP/M.3665 — ENEL/SLOVENSKE ELEKTRARNE del 26.4.2005, punto 14.

⁽⁴⁾ Decisioni della Commissione 2009/47/CE (GU L 19 del 23.1.2009, pag. 57); 2008/585/CE; 2008/741/CE; 2007/141/CE (GU L 62 dell'1.3.2007, pag. 23); 2007/706/CE (GU L 287 dell'1.11.2007, pag. 18); 2006/211/CE (GU L 76 del 15.3.2006, pag. 6) e 2006/422/CE (GU L 168 del 21.6.2006, pag. 33).

⁽⁵⁾ Conformemente al parere dell'Ufficio federale anti-cartelli (versione inglese del documento), punto 2, pag. 7.

⁽⁶⁾ Le quote cumulative di mercato dei tre principali produttori nel Regno Unito (39 %), in Austria (52 %) e in Polonia (55 %) sono più basse, ma i valori corrispondenti in Finlandia (73,6 %) e Svezia (87 %) sono più elevati.

⁽⁷⁾ La produzione è calcolata tenendo in considerazione le centrali elettriche di proprietà, le centrali elettriche di cui si detengono quote e la produzione a lungo termine garantita contrattualmente (diritto di prelievo).

⁽⁸⁾ Conformemente al parere dell'Ufficio federale anti-cartelli (versione inglese del documento), punto 3, pag. 7.

Progress in Creating the Internal Gas and Electricity Market»), pubblicato in giugno 2011 ⁽¹⁾, ha indicato una diminuzione della concentrazione di mercato in Germania ⁽²⁾ rispetto agli anni precedenti e ha collocato il mercato dell'energia elettrica tedesco nella categoria dei mercati moderatamente concentrati («moderately concentrated markets») ⁽³⁾, ossia i mercati che presentano un indice di Herfindahl-Hirschman (HHI) ⁽⁴⁾ tra 750 e 1 800.

- (34) Considerate le cifre sopra indicate, ai fini della presente decisione e fatta salva la legislazione sulla concorrenza, per quanto riguarda gli enti aggiudicatori si può presumere che il livello di concentrazione del mercato possa essere considerato un indicatore di un certo livello di esposizione alla concorrenza nella produzione di energia elettrica e nella vendita all'ingrosso di fonti convenzionali in Germania.

b) Altri fattori

- (35) Negli ultimi anni e fino a marzo 2011 la Germania è stata un esportatore netto di energia elettrica. Tuttavia in seguito alla decisione di dismettere gradualmente la produzione di energia elettrica di diverse centrali nucleari, la Germania è diventata un importatore netto. Pertanto attualmente il mercato è caratterizzato da una pressione competitiva derivante dalla possibilità di importare energia elettrica dall'estero. Ciò implica che chi investe nel settore dell'energia elettrica in Germania debba necessariamente tenere conto di altri produttori nei paesi circostanti. Tali fattori non dovrebbero quindi essere considerati in contrasto con la conclusione secondo cui gli enti aggiudicatori che operano sul mercato tedesco di produzione di energia elettrica da fonti convenzionali sono esposti alla concorrenza. Inoltre, un'analisi della situazione incentrata sui cambi di fornitore da parte dei clienti ⁽⁵⁾ e sul livello di liquidità nel mercato all'ingrosso ⁽⁶⁾ evidenzia che tali fattori sono in linea con la conclusione che gli enti aggiudicatori operanti sul mercato tedesco di

produzione di energia elettrica da fonti convenzionali sono esposti alla concorrenza. Infine, va notato che nemmeno il mercato di bilanciamento in Germania ⁽⁷⁾ e le sue principali caratteristiche (prezzi basati sul mercato e differenza di prezzo tra bilanciamenti dell'energia positivi e negativi) si contrappongono alla conclusione che gli enti aggiudicatori che operano sul mercato di produzione tedesco di fonti convenzionali sono esposti alla concorrenza.

Produzione e prima vendita di energia elettrica EEG

- (36) L'energia elettrica EEG ha una connessione prioritaria alla rete e ha priorità rispetto all'energia elettrica convenzionale nell'immissione in rete, pertanto la produzione di energia elettrica EEG è indipendente dalla domanda. Visto che l'energia elettrica EEG è di norma prodotta a costi più elevati rispetto al prezzo di mercato, è stato istituito uno specifico sistema di sostegno per questo tipo di energia. Per un periodo di 20 anni, oltre all'anno di messa in esercizio, i gestori di impianti di energia elettrica EEG ⁽⁸⁾ hanno il diritto di percepire dai gestori delle reti di trasmissione un corrispettivo stabilito per legge. Tale corrispettivo copre i costi sostenuti ed è pertanto più elevato rispetto al prezzo di mercato. Pertanto i gestori possono immettere in rete l'energia elettrica da loro prodotta indipendentemente dal prezzo quotato in borsa ⁽⁹⁾.
- (37) L'energia elettrica EEG di norma non è venduta direttamente sul mercato all'ingrosso, ma è acquistata dai gestori delle reti di trasmissione a un prezzo stabilito per legge. I gestori dei sistemi di trasmissione commercializzano l'energia elettrica EEG sui mercati spot delle borse dell'energia elettrica, affrontando pertanto delle perdite. Tali costi sono in ultima istanza sopportati dal consumatore finale dell'energia elettrica, che versa al proprio fornitore di energia elettrica un onere supplementare EEG che viene in seguito inoltrato ai gestori delle reti di trasmissione. I fornitori di energia elettrica che acquistano più del 50 % di energia elettrica EEG, con un minimo del 20 % di energia solare o eolica, beneficiano di un onere EEG ridotto.

(1) http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/legislation/doc/20100609_internal_market_report_2009_2010.pdf

(2) Cfr. pagina 7, punto 4, del documento di lavoro dei servizi della Commissione.

(3) Tabella 3.1 dell'allegato tecnico, pagina 12 dell'allegato tecnico del documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagna la relazione sui progressi compiuti nella realizzazione del mercato interno del gas e dell'energia elettrica («2009-2010 Report on Progress in Creating the Internal Gas and Electricity Market») di giugno 2011.

(4) L'indice di concentrazione di Herfindahl Hirschman è dato dalla somma dei quadrati delle quote di mercato detenute da ciascun operatore individuale. Il valore può variare da 0 a 10 000, spaziando da una quantità cospicua di piccole imprese a un unico operatore monopolista. Una riduzione dell'indice HHI di norma indica una maggiore concorrenza e viceversa.

(5) Secondo quanto risulta dalla tabella 2.1, pag. 6 e dalla tabella 2.2, pag. 7 dell'allegato tecnico del documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagna la relazione sui progressi compiuti nella realizzazione del mercato interno del gas e dell'energia elettrica («2009-2010 Report on Progress in Creating the Internal Gas and Electricity Market»), del giugno 2011, nel 2009 in Germania la percentuale di clienti nelle grandi industrie che ha cambiato fornitore è stata del 10,7 % in termini di volume e del 15,6 % per contatore ammissibile

(6) In base al Monitoring Benchmark Report 2011 della Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, pag. 28, il mercato all'ingrosso in Germania è estremamente liquido. Nel 2010 il volume di scambi all'ingrosso è stato stimato in 10 600 TWh, che corrisponde a un valore 17 volte superiore all'attuale domanda di energia elettrica in Germania.

(7) Il funzionamento del meccanismo di sbilanciamento, sebbene rappresenti una piccola parte della quantità totale di energia elettrica prodotta e/o consumata in uno Stato membro, va comunque considerato come un indicatore supplementare. Questo perché se vi è una grande differenza tra il prezzo al quale i gestori dei sistemi di trasmissione forniscono corrente di compensazione e il prezzo al quale riacquistano la produzione eccedente, ciò può svantaggiare gli operatori di mercato più piccoli e compromettere lo sviluppo della concorrenza.

(8) Ai sensi della presente decisione e in conformità con la EEG, con «impianto di energia elettrica EEG» si intende ogni impianto in cui è generata energia elettrica da fonti di energia rinnovabili o grisù. Gli impianti che generano energia elettrica da fonti energetiche rinnovabili o grisù comprendono anche tutti gli impianti che ottengono e trasformano in energia elettrica energia temporaneamente stoccata e originata esclusivamente da fonti di energia rinnovabili o da grisù. Con «gestore di impianti di energia elettrica EEG» si intende chiunque, indipendentemente da aspetti legati alla proprietà, usi l'impianto per generare energia elettrica da fonti di energia rinnovabili o da grisù.

(9) I corrispettivi fissati per l'energia elettrica EEG sono di norma superiori al prezzo quotato in borsa, pertanto l'energia elettrica EEG è più costosa rispetto all'energia elettrica prodotta in maniera convenzionale. Tali costi supplementari devono essere trasferiti sui consumatori di energia elettrica mediante il prelievo EEG (0,035 EUR/kWh nel 2011).

- (38) I gestori di impianti di energia elettrica EEG hanno anche la possibilità di «commercializzare direttamente» l'energia prodotta. Ciò vuol dire che un operatore di un impianto di energia elettrica EEG può rinunciare al corrispettivo stabilito per legge e optare per la vendita diretta dell'energia elettrica sul mercato spot. Visti gli elevati costi di produzione dell'energia elettrica EEG, la commercializzazione diretta e dunque non soggetta alle condizioni stabilite per legge di norma non è un'opzione praticabile. In passato tale metodo è stato in prevalenza utilizzato in maniera limitata in situazioni in cui gli acquirenti erano in grado di ottenere un esonero dall'onere supplementare applicato all'energia elettrica EEG combinando una determinata quantità di energia elettrica EEG acquistata direttamente da un produttore con energia elettrica convenzionale⁽¹⁾. Con la nuova legge EEG, entrata in vigore all'inizio del 2012, la possibilità di avvalersi di tale esonero specifico è stata limitata, pertanto si prevede una riduzione di tale forma di commercializzazione diretta⁽²⁾.
- (39) La nuova legge offre una nuova possibilità di «commercializzazione diretta» che, tuttavia, include il pagamento di un cosiddetto «premio di mercato» al produttore di energia elettrica EEG destinato a coprire la differenza tra i costi più elevati e il prezzo di mercato medio (nel seguito «modello del premio di mercato»). I gestori dei sistemi di trasmissione stimano che nel 2012 le vendite con il modello del premio di mercato arriveranno a una quota di mercato del 15 % complessiva per tutti i tipi di energie rinnovabili⁽³⁾. Si può concludere che ad oggi e nel prossimo futuro la parte di gran lunga più consistente dell'energia elettrica EEG è e sarà commercializzata con il regime dei corrispettivi stabiliti legalmente e tramite i gestori delle reti di trasmissione. La commercializzazione diretta non sovvenzionata svolgerà soltanto un ruolo marginale.
- (40) Per le ragioni sopra indicate, la produzione e la prima vendita di energia elettrica EEG fanno parte di un sistema regolamentato in cui i produttori percepiscono dei corrispettivi stabiliti per legge. Tali produttori non sono esposti alla concorrenza, visto che possono immettere la loro energia elettrica EEG indipendentemente dal prezzo di mercato prevalente. In ragione della priorità di immissione possono anche vendere tutta l'energia da loro prodotta. Pertanto non si può concludere che l'attività dei produttori di energia elettrica EEG sia esposta alla concorrenza. In considerazione di quanto esposto, non è necessario valutare nessun altro indicatore oltre a quelli indicati al considerando 6.

IV. CONCLUSIONI

- (41) In considerazione dei fattori sopra esaminati, la condizione della diretta esposizione alla concorrenza prevista

⁽¹⁾ Tale fenomeno è stato talvolta descritto come «Grünstromprivileg», ossia il privilegio della corrente «verde».

⁽²⁾ I gestori dei sistemi di trasmissione stimano che la quota di questo tipo di commercializzazione diretta [§33b EEG (2012)] sia pari al 3,7 % nel 2012.
Cfr. http://www.eeg-kwk.net/de/file/111115_Eckwerte_Einspeisung_final.pdf

⁽³⁾ Cfr. http://www.eeg-kwk.net/de/file/111115_Eckwerte_Einspeisung_final.pdf

all'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE, deve essere considerata soddisfatta per gli enti aggiudicatori per quanto attiene alla produzione e alla vendita all'ingrosso di energia elettrica da fonti convenzionali in Germania.

- (42) Inoltre, poiché si considera soddisfatta la condizione dell'accesso libero al mercato, non si deve applicare la direttiva 2004/17/CE quando gli enti aggiudicatori aggiudicano appalti destinati a consentire la produzione e la vendita all'ingrosso di energia elettrica da fonti convenzionali in Germania, né quando organizzano gare per l'esercizio di tale attività nella zona geografica in questione.
- (43) Tuttavia, la condizione dell'esposizione diretta alla concorrenza prevista all'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE, non deve essere considerata soddisfatta per gli enti aggiudicatori per quanto attiene alla produzione e alla prima vendita di energia elettrica EEG in Germania.
- (44) Visto che la produzione e la prima vendita di energia elettrica EEG continuano ad essere soggette alle disposizioni della direttiva 2004/17/CE, si ricorda che gli appalti che riguardano più attività sono trattati in conformità con l'articolo 9 della direttiva 2004/17/CE. Ciò significa che quando un ente aggiudicatore è impegnato in appalti «misti», ossia appalti che riguardano sia attività esonerate dalla direttiva 2004/17/CE sia attività non esonerate, si terranno in considerazione le attività per le quali l'appalto è principalmente destinato. In caso di appalto misto, se il fine è essenzialmente quello di sostenere la produzione e la vendita all'ingrosso di energia elettrica EEG, si applicano le disposizioni della direttiva 2004/17/CE. Se risulta obiettivamente impossibile determinare le attività alle quali l'appalto è principalmente destinato, il contratto è aggiudicato conformemente alle disposizioni di cui all'articolo 9, paragrafi 2 e 3, di tale direttiva. La presente decisione si basa sulla situazione di diritto e di fatto nel periodo tra ottobre 2011 e febbraio 2012, quale risulta dalle informazioni presentate dal BDEW e dalle autorità tedesche. Essa potrà essere rivista, qualora cambiamenti significativi della situazione giuridica e di fatto comportino il mancato rispetto delle condizioni di applicabilità di cui all'articolo 30, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE in merito alla produzione alla vendita all'ingrosso di energia elettrica da fonti convenzionali.
- (45) Le misure di cui alla presente decisione sono conformi al parere del Comitato consultivo per gli appalti pubblici,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

La direttiva 2004/17/CE non si applica agli appalti attribuiti da enti aggiudicatori e destinati a consentire la produzione e la prima vendita di energia elettrica prodotta da fonti convenzionali in Germania.

Ai fini della presente decisione, per energia elettrica prodotta da fonti convenzionali si intende l'energia elettrica che non rientra nell'ambito di applicazione della EEG. Inoltre, ai sensi della EEG, ed alle condizioni ivi fissate, per «fonti di energia rinnovabili» si intendono l'energia idroelettrica, compresa l'energia delle onde, l'energia delle maree, l'energia a gradiente salino e di flusso, l'energia eolica, le radiazioni solari, l'energia geotermica, l'energia da biomassa, incluso biogas, biometano, gas di discarica e gas degli impianti di trattamento delle acque reflue e la frazione biodegradabile dei rifiuti urbani e industriali.

Articolo 2

La Repubblica federale di Germania è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 24 aprile 2012

Per la Commissione
Michel BARNIER
Membro della Commissione
