Europeiska unionens
officiella tidning

SV
L-serien

2025/477

13.3.2025

KOMMISSIONENS GENOMFÖRANDEBESLUT (EU) 2025/477

av den 6 mars 2025

om tillämpligheten av artikel 34 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU på tilldelningen av kontrakt för verksamhet som rör produktion och grossistförsäljning av el i Belgien, med undantag för el som produceras i kärnkraftverken Doel 4 och Tihange 3

[delgivet med nr C(2025) 1381]

(Endast de nederländska och franska texterna är giltiga)

(Text av betydelse för EES)

EUROPEISKA KOMMISSIONEN HAR ANTAGIT DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt,

med beaktande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG ([1]), särskilt artikel 35.3,

efter samråd med rådgivande kommittén för offentlig upphandling, och

av följande skäl:

1. BAKGRUND OCH FÖRFARANDE

(1) Den 24 juli 2024 lämnade de belgiska myndigheterna in en ansökan till kommissionen i enlighet med artikel 35.1 i direktiv 2014/25/EU (*ansökan*) på begäran av Luminus, Norther och Ørsted (*de sökande*) gällande produktion och grossistförsäljning av el i Belgien, med undantag för el som produceras i kärnkraftverken Doel 4 och Tihange 3. Ansökan är förenlig med de formella krav som fastställs i artikel 1.1 i kommissionens genomförandebeslut (EU) 2016/1804 ([2]) och i bilaga I till det genomförandebeslutet.

(2) Luminus ägs till 68,63 % av Electricité de France (EDF) Belgium SA, ett dotterbolag till EDF-koncernen, och är främst verksamt på elmarknaderna och på marknaderna för gas- och energitjänster i Frankrike och Belgien.

(3) Norther ägs till 50 % av Elnu NV, ett dotterbolag till Elicio SA-NV, som helägs av Nethys SA-NV, och till 50 % av Boreas Wind Offshore NV, ett helägt dotterbolag till Eneco Wind Belgium NV. Eneco Wind Belgium NV är ett dotterbolag till Eneco BV, en internationell producent och leverantör av el, naturgas och värme, och Norther driver en havsbaserad vindkraftpark inom Belgiens exklusiva ekonomiska zon.

(4) Ørsted ingår i Ørsted-koncernen, som till 50,12 % ägs av den danska staten. Ørsted bedriver för närvarande ingen energiproduktion eller handel med energi i Belgien, men överväger att inleda verksamhet inom förnybar energi i Belgien.

(5) Ansökan åtföljdes inte av ett motiverat och välgrundat yttrande från Belgiens konkurrensmyndighet.

([1]) EUT L 94, 28.3.2014, s. 243, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2014/25/oj.

([2]) Kommissionens genomförandebeslut (EU) 2016/1804 av den 10 oktober 2016 om tillämpningsföreskrifter till artiklarna 34 och 35 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 275, 12.10.2016, s. 39, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec_impl/2016/1804/oj).

(6) I enlighet med punkt 1 a i bilaga IV till direktiv 2014/25/EU ska kommissionen inom 105 arbetsdagar anta en genomförandeakt som avses i artikel 35 i direktiv 2014/25/EU, eftersom det med stöd av artikel 34.3 första stycket i det direktivet kan förutsättas att det råder fritt tillträde till marknaden, vilket även anges i skäl (15) i detta beslut.

(7) Den 30 juli 2024 bad kommissionen de belgiska myndigheterna att inom tio arbetsdagar bekräfta att de uppgifter som de sökande lämnat om marknadsandelar var korrekta, även om de skilde sig från de officiella uppgifter som offentliggjorts av Belgiens federala kommission för el- och gasreglering (CREG). Kommissionen mottog CREG:s bekräftelse den 2 september 2024. Kommissionen efterfrågade ytterligare förtydliganden från de belgiska myndigheterna den 28 november 2024, vilka lämnades den 27 januari 2025. I enlighet med punkt 2 i bilaga IV till direktiv 2014/25/EU har tidsfristen för antagandet av ett genomförandebeslut följaktligen fastställts till den 6 mars 2025.

2. **RÄTTSLIG RAM**

(8) Direktiv 2014/25/EU är tillämpligt på tilldelning av kontrakt för att bedriva verksamhet med anknytning till produktion och grossistförsäljning av el som avses i artikel 9.1 b i samma direktiv, såvida inte denna verksamhet undantas i enlighet med artikel 34 i samma direktiv.

(9) Genom direktiv 2014/25/EU åläggs offentliga myndigheter och offentligt kontrollerade företag som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster att tillämpa den offentliga upphandlingsdisciplinen för att säkerställa den fria rörligheten för varor, etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster, liksom respekten för de principer som följer av dessa friheter. Skälen till detta val av lagstiftning är enligt skäl 1 i direktivet att nationella myndigheter fortfarande kan påverka dessa enheters agerande på olika sätt och att de marknader där enheterna i dessa sektorer verkar är förhållandevis slutna.

(10) Enligt artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU är kontrakt som syftar till att medge utförandet av någon av de verksamheter på vilka det direktivet är tillämpligt undantagna från direktivets tillämpningsområde, på begäran av en medlemsstat eller en upphandlande enhet, om den aktuella verksamheten i den medlemsstat där den utövas är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde.

(11) Bedömningen av direkt konkurrensutsättning ska göras på grundval av objektiva kriterier, varvid hänsyn tas till den berörda sektorns särdrag. Denna bedömning begränsas emellertid av de korta tidsfrister som gäller och av att den måste grundas på den information som kommissionen har tillgång till. Denna information kommer antingen från redan tillgängliga källor eller från den information som erhållits i samband med ansökan enligt artikel 35 i direktiv 2014/25/EU och kan inte kompletteras genom mer tidskrävande metoder, särskilt inte offentliga utfrågningar som riktar sig till de berörda ekonomiska aktörerna ([3]).

(12) Den direkta konkurrensutsättningen inom en specifik marknad bör bedömas på grundval av olika kriterier varav inget i sig är avgörande.

(13) Vid bedömningen av huruvida de relevanta verksamheterna är utsatta för direkt konkurrens på de marknader som berörs av detta beslut ska huvudaktörernas marknadsandel och eventuellt stöd till produktion och grossistförsäljning av förnybar el i Belgien genom offentliga system samt dess omfattning beaktas.

(14) Såsom tribunalen ([4]) har erinrat om åvilar det sökanden att bevisa att villkoren i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU är uppfyllda och att denne därmed omfattas av ett undantag från tillämpningen av direktiv 2014/25/EU. Detta innebär att sökandens ansökan bör åtföljas av omfattande bevisning för att villkoren för undantaget är uppfyllda.

([3]) Se mål T-575/20, SŽ – Tovorni promet/kommissionen, ECLI:EU:T:2022:551, punkt 34.

([4]) Se mål T-463/14, Österreichische Post AG/kommissionen, ECLI:EU:T:2016:243, punkt 41, och mål T-575/20, SŽ – Tovorni promet/kommissionen, ECLI:EU:T:2022:551, punkt 29.

3. **BEDÖMNING**

(15) För tillämpningen av artikel 34 i direktiv 2014/25/EU måste det i detta beslut slås fast om de verksamheter, på marknader med fritt tillträde i den mening som avses i den bestämmelsen, som ansökan avser är konkurrensutsatta i sådan utsträckning att det, även utan den disciplin som de detaljerade upphandlingsreglerna i direktiv 2014/25/EU innebär, garanterar att upphandling för verksamheten i fråga sker på ett öppet och icke-diskriminerande sätt på grundval av kriterier som gör det möjligt för upphandlarna att identifiera den lösning som totalt sett är den ekonomiskt mest fördelaktiga.

(16) Detta beslut grundar sig på den rättsliga och faktiska situationen per juli 2024 och på de uppgifter som lämnats av de sökande samt på uppgifter som är offentliga. Beslutet kan komma att ändras om betydande förändringar i de rättsliga eller faktiska förhållandena skulle medföra att villkoren för tillämpning av artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU inte längre uppfylls.

3.1 **Fritt tillträde till marknaden**

(17) Tillträde till en marknad bedöms vara fritt om den berörda medlemsstaten har genomfört och tillämpat de relevanta unionsrättsakter som förtecknas i bilaga III till direktiv 2014/25/EU, vilka innefattar, när det gäller produktion och grossistförsäljning av el, Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/944 ([5]).

(18) Belgien har, utifrån den information som kommissionen har, införlivat och tillämpar direktiv (EU) 2019/944 ([6]). Tillträdet till den relevanta marknaden betraktas därför som fritt i den mening som avses i artikel 34.3 i direktiv 2014/25/EU.

3.2 **Konkurrensbedömning**

3.2.1 ***Definition av relevant produktmarknad***

(19) Enligt de sökande är den relevanta produktmarknaden marknaden för produktion och grossistförsäljning av konventionell och förnybar el. Detta är i linje med kommissionens beslutspraxis vid ansökningar om undantag som avser produktion och grossistförsäljning av el. Definitionen av produktmarknaden i detta beslut påverkar inte tillämpningen av unionens konkurrensregler.

(20) I tidigare beslut har kommissionen konstaterat att vissa subventionssystem inte hindrar slutsatsen att elproduktion som omfattas av dem kan tillhöra den relevanta produktmarknaden. I kommissionens genomförandebeslut (EU) 2018/71 riktat till Nederländerna ([7]) konstaterade kommissionen i skälen 19 och 21 att den el som producerades från förnybara källor såldes direkt på marknaden och att det nederländska systemet *Stimulering Duurzame Energieproductie* (SDE+) främjade konkurrenskraftiga anbud samtidigt som konkurrenterna försökte minimera sina kostnader (och därmed den inmatningspremie de skulle få). Kommissionen ansåg därför att el från förnybara källor tillhörde samma marknad som konventionell elproduktion. I kommissionens genomförandebeslut (EU) 2020/1499 riktat till Italien ([8]) noterade kommissionen i skälen 37 och 38 att vissa system för förnybar el var

([5]) Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/944 av den 5 juni 2019 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om ändring av direktiv 2012/27/EU (EUT L 158, 14.6.2019, s. 125, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2019/944/oj).

([6]) Direktiv 2009/72/EG, som anges i bilaga III till direktiv 2014/25/EU, har ersatts av direktiv (EU) 2019/944.

([7]) Kommissionens genomförandebeslut (EU) 2018/71 av den 12 december 2017 om medgivande av undantag från Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG när det gäller produktion och grossistförsäljning av el i Nederländerna (EUT L 12, 17.1.2018, s. 53, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec_impl/2018/71/oj).

([8]) Kommissionens genomförandebeslut (EU) 2020/1499 av den 28 juli 2020 om tillämpligheten av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU för produktion och grossistförsäljning av el från förnybara källor i Italien (EUT L 342, 16.10.2020, s. 8 , ELI: http://data.europa.eu/eli/dec_impl/2020/1499/oj).

föremål för ett anbudsförfarande med ett stort antal sökande. Följaktligen drogs slutsatsen att elproduktion som omfattades av dessa system ingick i samma marknad som konventionell elproduktion. I kommissionens genomförandebeslut (EU) 2020/1500 riktat till Litauen ([9]) uppgav kommissionen i skäl 30 att el som producerades inom det tredje stödsystemet fick premiebaserat stöd som fastställdes genom ett konkurrensutsatt anbudsförfarande, och konstaterade att den ingick i samma marknad som konventionell elproduktion. I kommissionens genomförandebeslut (EU) 2022/1376 riktat till Danmark ([10]) konstaterade kommissionen i skäl 29 att fördelningen av offentlig finansiering var konkurrensutsatt genom ett anbudsförfarande som reglerade beteendet hos producenterna av förnybar el med avseende på deras upphandlingspolicy. Kommissionen drog därför slutsatsen att de anläggningar för förnybar elproduktion som var föremål för ansökan tillhörde samma marknad som konventionell elproduktion. I kommissionens genomförandebeslut (EU) 2023/1978 riktat till Tyskland ([11]) drog kommissionen i skäl 47 slutsatsen att produktion och grossistförsäljning av el som inte omfattas av några subventioner eller av subventioner med direkt koppling till marknadspriset var direkt konkurrensutsatt.

(21) Generellt sett drog kommissionen slutsatsen att produktion av förnybar el kunde anses konkurrera med konventionell elproduktion om den inte omfattades av subventioner eller om de subventioner som gavs beviljades genom en mekanism som garanterade att subventionsnivån var direkt kopplad till ett marknadspris. I ett antal ärenden har kommissionen konstaterat att förekomsten av ett anbudsförfarande säkerställde att stödet var kopplat till ett marknadspris.

(22) Kommissionen noterar att elproduktionen i Belgien stöds av tre kategorier av system med olika omfattningar. Dessa är kapacitetsmekanismen, stödsystemet för kärnkraftverken Doel 4 och Tihange 3, som förlängts till efter 2025 ([12]), och stödsystemen för förnybar el.

3.2.1.1 *Kapacitetsmekanismen*

(23) De sökande beskriver situationen på följande sätt. Belgien planerar att stänga alla kärnreaktorer på sitt territorium senast 2025, med undantag för de två nyaste reaktorerna, en i Doel och en i Tihange. Enligt den belgiska systemansvariga för överföringssystemet, Elia ([13]), kommer denna stängning att kräva installation av 2–4 GW ytterligare kapacitet fram till 2030. På det sätt grossistförsäljningsmarknaden fungerar skapas inte tillräckliga incitament för sådana investeringar. Det är dock viktigt för energisystemet att det finns tillgång till flexibel kapacitet. Ur efterfrågeperspektiv behöver den förnybara energin, som är oregelbunden och oförutsägbar, kompletteras med tillräckligt flexibla produktionssätt.

([9]) Kommissionens genomförandebeslut (EU) 2020/1500 av den 28 juli 2020 om tillämpligheten av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU på kontrakt som tilldelats för verksamhet som rör produktion och grossistförsäljning av el i Litauen (EUT L 342, 16.10.2020, s. 15 ELI: http://data.europa.eu/eli/dec_impl/2020/1500/oj).

([10]) Kommissionens genomförandebeslut (EU) 2022/1376 av den 26 juli 2022 om tillämpligheten av artikel 34 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU på produktion och grossistförsäljning av el i Danmark (EUT L 206, 8.8.2022, s. 42, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec_impl/2022/1376/oj).

([11]) Kommissionens genomförandebeslut (EU) 2023/1978 av den 21 september 2023 om tillämpligheten av artikel 34 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU på tilldelningen av kontrakt för verksamhet som rör produktion och grossistförsäljning av el från förnybara källor i Tyskland, med undantag för el från förnybara källor som produceras i anläggningar som tagits i drift före den 1 augusti 2014 och fortfarande får offentlig finansiering, samt verksamhet som rör produktion och grossistförsäljning av el från havsbaserade vindkraftverk som tagits i drift efter den 1 januari 2012, och som omfattas av 2012 års lag om förnybara energikällor (Erneuerbare-Energien-Gesetz) i Tyskland (EUT L 235, 25.9.2023, s. 13, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec_impl/2023/1978/oj).

([12]) Eftersom elproduktion och grossistförsäljning från Doel 4 och Tihange 3 inte omfattas av ansökan analyserar kommissionen inte detta system.

([13]) Se Elia, *Adequacy & flexibility study for Belgium (2024–2034)*, 29 juni 2023, s. 15, 191, 205, 223, 269: https://issuu.com/eliagroup/docs/adequacy_flexibility_study_for_belgium_2024-203?fr=sOTBhNDYxOTUwMTY.

(24) Enligt de sökande är detta skälet till att Belgien har infört kapacitetsmekanismen. Så länge en producent kan garantera tillgänglighet kan den omfattas av mekanismen, som är neutral i fråga om teknik och energikälla. Kapacitetsmekanismen, som inrättades i mars 2021, uppmuntrar till investeringar genom att garantera en tillräcklig avkastning för projekt som tillhandahåller topplastproduktion och balanseringsmekanismer. Kapacitetsmekanismen är baserad på ett konkurrensutsatt auktionsförfarande. Mekanismen godkändes 2021 genom kommissionens beslut (EU) 2022/639 ([14]).

(25) Enligt de sökande ingår de verksamheter som omfattas av CRM-mekanismen i den totala marknaden för grossistförsäljning och produktion, eftersom i) elen säljs direkt på grossistförsäljningsmarknaden, ii) inte är föremål för prioritering vid inmatning eller iii) undantag från balanseringsansvar, iv) subventionen inte ger något skydd mot marknadsrisker, och v) subventionsbeloppet enbart täcker de nettomerkostnader som är förknippade med kostnaderna för att bygga, underhålla och driva ett värmekraftverk som drivs för att garantera försörjningstryggheten, minus de relevanta marknadsintäkterna från kraftverket. Kommissionen delar denna uppfattning.

3.2.1.2 *Stödsystemen för förnybar el*

(26) De sökande föreslog att de tillämpliga stödsystemen för produktion av förnybar el i Belgien skulle delas in i följande kategorier.

3.2.1.2.1 Lagstadgade fasta premier

(27) Denna kategori omfattar de havsbaserade vindkraftsparkerna C-Power, Belwind, Northwind och Nobelwind, det första systemet med gröna certifikat i regionen Bryssel (anläggningar som installerades mellan 2004 och juni 2011), det första och det andra systemet med gröna certifikat i Vallonien (anläggningar installerade mellan 2002 och juli 2014) och det första systemet med gröna certifikat i Flandern (anläggningar installerade mellan 2009 och 2012).

(28) De sökande hävdar att dessa havsbaserade vindkraftsparker bör anses tillhöra den allmänna marknaden för produktion och grossistförsäljning, eftersom de subventioner som ges enbart täcker projektens nettomerkostnader. Kommissionen har emellertid i de beslut som anges i skäl (18) upprepade gånger intagit ståndpunkten att installationer som fick fasta subventioner inte ingick i den allmänna marknaden för produktion och grossistförsäljning av el. Enligt kommissionen skyddar sådana subventioner mottagarna mot konkurrens genom att de tillhandahåller garanterade intäktsnivåer. Kommissionen ser ingen anledning att avvika från denna hållning.

3.2.1.2.2 Lagstadgade premier som är beroende av marknadspriset för el

(29) Denna kategori omfattar det andra systemet med gröna certifikat i Huvudstadsregionen Bryssel (anläggningar installerade från och med juli 2011), det tredje systemet med gröna certifikat i Vallonien (anläggningar installerade från och med juli 2014), det första systemet med gröna certifikat i Flandern (anläggningar installerade från och med 2013) och de havsbaserade vindkraftsparkerna Norther, Rentel, Seamade och Northwester II.

(30) När det gäller de regionala systemen görs årligen en ny bedömning av kostnaderna, och den uppskattade projektkostnaden för installerade projekt indexeras för att ta hänsyn till variationer i driftskostnaderna. När det gäller de havsbaserade vindkraftsparkerna är subventionen föremål för en månatlig projektspecifik indexering baserad på ett konsumentprisindex.

(31) De sökande hävdar att de anläggningar som får subventioner med en lagstadgad premie som är beroende av marknadspriset för el ingår i den allmänna marknaden för produktion och grossistförsäljning av el. Kommissionen delar denna uppfattning, eftersom dessa subventioner är kopplade till ett marknadspris.

([14]) Kommissionens beslut (EU) 2022/639 av den 27 augusti 2021 om stödordningen SA.54915 – 2020/C (f.d. 2019/N) Belgien – Kapacitetsmekanism (EUT L 117, 19.4.2022, s. 40, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/2022/639/oj).

3.2.1.2.3 Den premie som är beroende av marknadspriset för el fastställs genom ett konkurrensutsatt auktionsförfarande.

(32) Denna kategori omfattar projekt i Princess Elisabeth-zonen. De sökande hävdar att eftersom framtida anläggningar som omfattas av detta system kommer att få subventioner som fastställs genom ett konkurrensutsatt auktionsförfarande bör de ingå i den allmänna marknaden för produktion och grossistförsäljning av el. Kommissionen delar denna uppfattning, eftersom dessa subventioner är kopplade till ett marknadspris.

3.2.1.2.4 Kapacitetsbaserad subvention – subventionsnivå som fastställs genom ett konkurrensutsatt auktionsförfarande

(33) Denna kategori omfattar de små till medelstora solenergiprojekt och landbaserade vindkraftsprojekt som installerades i Flandern mellan 2021 och 2023. De sökande hävdar att eftersom dessa anläggningar får subventioner som fastställs genom ett konkurrensutsatt auktionsförfarande bör de ingå i den allmänna marknaden för produktion och grossistförsäljning av el. Kommissionen delar denna uppfattning, eftersom dessa subventioner är kopplade till ett marknadspris.

3.2.1.2.5 Anläggningar som inte längre får subventioner

(34) De sökande hävdar att anläggningar som har upphört att få subventioner bör ingå i den allmänna marknaden för produktion och grossistförsäljning. Kommissionen delar denna uppfattning, eftersom dessa anläggningar inte får någon subvention och säljer sin produktion endast till marknadspriset för el. Detta är i linje med den hållning som intagits i tidigare beslut om undantag, såsom genomförandebeslut (EU) 2023/1978 rörande Tyskland.

(35) Kommissionen konstaterar att den allmänna marknaden för produktion och grossistförsäljning av el utgörs av produktion och grossistförsäljning av konventionell el, produktion och grossistförsäljning av el som stöds genom kapacitetsmekanismen och produktion och grossistförsäljning av förnybar el som får subventioner baserade på marknadspriser. Produktion och grossistförsäljning av el från förnybara källor som erhåller lagstadgade fasta premier utgör en separat marknad.

3.2.2 ***Definition av relevant geografisk marknad***

(36) Enligt de sökande bör den relevanta geografiska marknaden, utifrån kommissionens beslutspraxis, definieras som nationell och utgöras av Belgiens territorium ([15]). De sökande framhåller att Belgien har starka kopplingar till de andra länderna i Central- och Västeuropa (Österrike, Belgien, Frankrike, Tyskland, Luxemburg och Nederländerna).

(37) I sin tidigare praxis ([16]) har kommissionen ansett att marknaden för produktion och grossistförsäljning av el är nationell till sin omfattning. De sökandes ståndpunkt är förenlig med kommissionens praxis.

(38) I avsaknad av uppgifter som tyder på att den geografiska marknaden skulle ha någon annan utbredning kan, för bedömningen enligt detta beslut och utan att detta åsidosätter konkurrenslagstiftningen, den geografiska utbredningen för produktion och grossistförsäljning av el från förnybara källor anses sammanfalla med Belgiens territorium.

3.2.3 ***Marknadsanalys***

(39) Kommissionen kommer i detta skede att bedöma huruvida den verksamhet som ansökan avser är konkurrensutsatt i en utsträckning som är tillräcklig för att säkerställa att upphandlingsdisciplinen i direktiv 2014/25/EU inte krävs. I detta ärende är de faktorer som ska beaktas i denna bedömning marknadsandelarna, koncentrationsgraden och elimportens inverkan på konkurrensen på den belgiska marknaden för produktion och grossistförsäljning av el.

([15]) Punkt 3.2 i ansökan.

([16]) Se genomförandebeslut (EU) 2018/71, genomförandebeslut (EU) 2020/1500 och genomförandebeslut (EU) 2023/1978, a.a.

3.2.3.1 *Produktionsanläggningar för förnybar el som erhåller lagstadgade fasta premier*

(40) I linje med kommissionens tidigare beslut som anges i skäl (18) konstaterar kommissionen i detta ärende att lagstadgade fasta subventioner för produktion av förnybar el inte säkerställer att de anläggningar som omfattas av sådana subventioner är direkt konkurrensutsatta.

(41) Eftersom de villkor som anges i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU inte är uppfyllda bör därför direktiv 2014/25/EU fortsätta att tillämpas på kontrakt avsedda att möjliggöra produktion av förnybar el som erhåller lagstadgade fasta premier i Belgien.

3.2.3.2 *Marknadsandelar på den allmänna marknaden för produktion och grossistförsäljning av el i Belgien*

(42) De sökande tillhandahåller följande översikt över marknadsandelar under perioden 2019–2023 på marknaden för produktion och grossistförsäljning av el.

Marknadsandelar för de fem största producenterna i Belgien (producerad energi i MWh)	**2019**	**2020**	**2021**	**2022**	**2023**
Engie	64 %	64 %	62,4 %	53,5 %	52,2 %
Luminus	13,7 %	13,7 %	11,9 %	13,7 %	14,1 %
RWE	2,6 %	2,6 %	3 %	2,8 %	2,7 %
Eneco	3,1 %	3,1 %	3,2 %	4,4 %	4,2 %
Total Energies	2,5 %	2,5 %	3,5 %	3,5 %	3,3 %
Marknadsandelar för de fem största producenterna i Belgien (installerad kapacitet i MW)	**2019**	**2020**	**2021**	**2022**	**2023**
Engie	43,7 %	43,7 %	41,9 %	37,8 %	33,5 %
Luminus	11,4 %	11,4 %	11,1 %	10,5 %	10,2 %
RWE	2,6 %	2,6 %	2,4 %	2,4 %	2,5 %
Eneco	4,2 %	4,2 %	4,1 %	4,3 %	4,5 %
Total Energies	3,7 %	3,7 %	3,5 %	3,8 %	3,9 %

(43) Minskningen av Engies marknadsandel 2022 och 2023 kan främst tillskrivas stängningen av kärnreaktorerna Doel 3 (i september 2022) och Tihange 2 (i mars 2023).

(44) Engies marknadsandel förväntas minska ytterligare från och med 2025 i och med stängningen av tre ytterligare reaktorer, Doel 1, Doel 2 och Tihange 1. De återstående kärnreaktorerna, Doel 4 och Tihange 3, kommer att drivas till och med 2035 efter en överenskommelse mellan den belgiska regeringen och Engie.

(45) Enligt de sökande kommer Engies marknadsandel för produktion och grossistförsäljning av el i Belgien att uppgå till 52 % år 2023, 44 % år 2024 och 32 % år 2025. Detta beror på att produktionen från de två återstående kärnreaktorerna från och med 2025 anses vara uppdelad mellan Engie och den belgiska staten, eftersom reaktorerna kommer att drivas av BE-NUC, ett samriskföretag som ägs till 50 % av Engie och till 50 % av den belgiska staten.

(46) Enligt Hirschmann-Herfindahls index (HHI), som mäter marknadskoncentrationen, gäller följande (mycket höga till höga) nivåer för marknaden för produktion och grossistförsäljning av el i Belgien:

HHI	2019	2020	2021	2022	2023
	4 108	3 996	4 343	4 115	3 150

Nivån förväntas minska avsevärt (till 2 253) under 2025 och därefter, eftersom produktionen från kärnreaktorer kommer att ligga kvar på samma nivå samtidigt som produktionen från förnybara källor kommer att öka.

(47) Marknadsandelen för de tre största företagen på marknaden för produktion och grossistförsäljning av el har minskat från 79 % till 72 % mellan 2019 och 2023.

(48) Kommissionen konstaterar att den belgiska marknaden för produktion och grossistförsäljning av el hittills har varit mycket koncentrerad. Koncentrationen bör minska efter 2025 i och med den planerade stängningen av tre kärnreaktorer.

3.2.3.3 *Analys av konkurrenstrycket från elimport*

(49) De sökande uppger att marknadskoncentrationen visserligen är hög, men att elimporten utövar ett betydande konkurrenstryck.

(50) Kommissionen medger att elimporten utövar ett visst konkurrenstryck. Kommissionen konstaterar emellertid också att Belgien under de senaste tio åren i huvudsak har exporterat el till grannländerna. Enligt de uppgifter som de sökande har lämnat ([17]) var Belgien nettoimportör av el under 2023 men var nettoexportör mellan 2018 och 2022. Under de kommande åren kommer Belgien sannolikt att importera mer el till följd av stängningen av kärnreaktorer.

(51) De sökande jämför situationen i Belgien med situationen i Litauen, där kommissionen erkände elimportens betydelse ([18]). De två fallen skiljer sig dock, eftersom importen i Litauen motsvarade 80 % av efterfrågan på el 2018 medan elimporten i Belgien skulle motsvara 20–40 % av efterfrågan på el under de kommande tio åren enligt en studie från CREG som hänvisas till i ansökan ([19]).

(52) Kommissionen delar därför inte de sökandes uppfattning att importens betydelse är jämförbar mellan det belgiska och det litauiska fallet. Mot bakgrund av de skillnader som framgår av skälen (46) och (47) drar kommissionen slutsatsen att elimporten inte kan betraktas som en avgörande faktor för att mäta konkurrensutsättningen för den belgiska marknaden för produktion och grossistförsäljning av el.

(53) Kommissionen medger dock att elimporten kan komma att utöva ett konkurrenstryck på elproduktionen i framtiden, eftersom Belgiens kapacitet kommer att minska genom den planerade stängningen av tre kärnreaktorer under 2025. Denna utveckling har ännu inte blivit verklighet, eftersom Belgien under de senaste fem åren i huvudsak varit en nettoexportör,

3.2.3.4 *Upphandlande enheter som är verksamma på den allmänna marknaden för produktion och grossistförsäljning av el i Belgien*

(54) Enligt de sökande är Luminus en upphandlande enhet, eftersom företaget till 68,63 % ägs av EDF Belgium SA, som är ett helägt dotterbolag till EDF-koncernen, ett börsnoterat aktiebolag enligt fransk rätt som ägs av den franska staten.

([17]) Punkt 121 i ansökan.
([18]) Se skälen 51 och 52 i genomförandebeslut (EU) 2020/1500, a.a.
([19]) Tabell 9 i bilaga II till ansökan.

(55) De sökande anser att Norther är en upphandlande enhet, eftersom företaget ägs till 50 % av Nethys, ett helägt dotterbolag till Enodia, som är en interkommunal sammanslutning (*intercommunale*) som ägs av provinsen Liège, 74 kommuner i Liègeområdet och Vallonien. Kommissionen delar uppfattningen att Norther ska betraktas som en upphandlande enhet. Utöver Norther kontrollerar Nethys dessutom, genom sitt dotterbolag Elicio, ett antal dotterbolag i Belgien ([20]) som är verksamma inom produktion och grossistförsäljning av förnybar el (*Nethys övriga dotterbolag*), som kommissionen anser vara upphandlande enheter.

(56) Enligt de sökande har upphandlande enheter (som enligt de sökande omfattar Luminus och Norther men ännu inte Ørsted, eftersom det senare ännu inte bedriver verksamhet i Belgien) sammantaget marknadsandelar på den allmänna marknaden för produktion och grossistförsäljning av el i Belgien som under perioden 2019–2023 uppgick till mellan 20 % och 30 % i fråga om kapacitet och till 15–20 % i fråga om produktion ([21]).

(57) Trots att de sökande anger att Engie till 23,64 % ägs av den franska staten, som kontrollerar 33,97 % av rösträtterna, uppger de att Engie inte verkar på de europeiska plattformarna för offentlig upphandling, eftersom företaget enligt de sökandes uppfattning inte omfattas av direktivet ([22]).

(58) Caisse des Dépôts et Consignations (CDC), en fransk offentlig institution, innehar 3,63 % av aktierna och 3,53 % rösträtterna ([23]). De franska offentliga aktieägarna har med sina 27,27 % av aktierna och 38,03 % av rösträtterna en blockerande minoritet.

(59) Övriga betydande aktieägare i Engie är The Capital Group Companies (6,37 % av aktierna, 5,05 % av rösträtterna), Blackrock (4,51 % av aktierna och 3,44 % av rösträtterna) och Engies anställda (3,49 % av aktierna och 4,18 % av rösträtterna). De franska upphandlande myndigheterna är därför tillsammans den överlägset största aktieägaren i Engie.

(60) Under Engies fem senaste årsstämmor har den franska staten och CDC innehaft mer än hälften av de röster som faktiskt avgetts av aktieägarna. Baserat på de redovisningar av omröstningsresultat från årsstämmor som finns tillgängliga på Engies webbplats ([24]) har kommissionen gjort följande beräkning av utövandet av rösträtter:

	2020	2021	2022	2023	2024
Franska offentliga enheters (staten + CDC) andel (i % av det totala antalet rösträtter)	36,9	36,91	37,3	37,3	38,03

([20]) Elicio plateau de Bassenge, Elicio Wind for Water NV, Elicio WP NV, Elicio Bastogne NV, Elicio Maldegem NV, Elicio Berlare NV, Elicio SLH NV och Elicio Plus NV, enligt bilaga 1 till de belgiska myndigheternas svar av den 27 januari 2025.

([21]) Punkt 116 i ansökan.

([22]) Punkt 164 i ansökan.

([23]) Se https://www.engie.com/en/shareholders/engie-share/shareholder-structure.

([24]) Se https://www.engie.com/sites/default/files/assets/documents/2024-05/R%C3%A9sultat%20Des%20Votes%20VF%20AGM%2030.04.2024.pdf;
https://www.engie.com/sites/default/files/assets/documents/2023-04/R%C3%A9sultat%20Des%20Votes.pdf;
https://www.engie.com/sites/default/files/assets/documents/2022-04/ENGIE%20-%20Re%CC%81sultat%20du%20scrutin%20en%20franc%CC%A7ais.pdf;
https://www.engie.com/sites/default/files/assets/documents/2021-05/ENGIE%20-%20R%C3%A9sultat%20du%20scrutin%20en%20fran%C3%A7ais.pdf;
https://www.engie.com/sites/default/files/assets/documents/2020-05/ENGIE%20-%20R%C3%A9sultat%20du%20scrutin%20AG%20du%2014-05-2020.pdf.

	2020	2021	2022	2023	2024
Andel av avgivna röster (i % av det totala antalet rösträtter)	71,682	68,472	70,6	74,17	72,1
Franska upphandlande myndigheters andel av rösträtterna (i % av avgivna röster)	51,48	53,9	52,83	50,29	52,75

(61) Enligt fransk rätt ([25]) har den franska staten också möjlighet att omvandla ett vanligt aktieinnehav i Engie till en gyllene aktie genom ett dekret, om väsentliga nationella intressen, särskilt i fråga om leveranssäkerhet och försörjningstrygghet, står på spel. Den gyllene aktien ger staten särskilda rättigheter, till exempel att motsätta sig försäljning av strategiska tillgångar till tredje part eller att kräva ekonomiministerns godkännande av nya aktieägares inträde i företaget som överstiger ett visst tröskelvärde av företagets kapital.

(62) Kommissionen gav Engie möjlighet att lämna synpunkter på denna punkt, vilket företaget gjorde den 24 december 2024. Engie hävdar att staten och CDC inte bör betraktas som en enda upphandlande myndighet, och att även om så vore fallet kan det inte förutsättas att de utövar ett bestämmande inflytande över Engie. Engie uppger även att den franska staten endast utser tre av de 14 ledamöterna i Engies styrelse.

(63) Engie hävdar att det enligt artikel 4.2 b i direktivet endast är majoriteten av de rösträtter som är knutna till företagets emitterade aktier som är relevant, inte andelen röster som avges vid bolagsstämmor. Enligt definitionen av offentligt företag i artikel 4.2 första meningen i direktivet omfattas dock bestämmande inflytande som utövas av upphandlande myndigheter genom en majoritet av de avgivna rösterna vid bolagsstämmor. Bestämmande inflytande genom kontroll av de rösträtter som är knutna till företagets emitterade aktier, som anges i artikel 4.2 b, är ett av de fall där ett sådant bestämmande inflytande anses föreligga; det utesluter inte bestämmande inflytande under andra omständigheter.

(64) Kommissionen anser att de upphandlande myndigheterna, mot bakgrund av de faktorer som beskrivs i skälen (57)–(63), utövar ett bestämmande inflytande över Engie i den mening som avses i artikel 4.2 i direktiv 2014/25/EU. Engie bör därför betraktas som en upphandlande enhet i enlighet med den artikeln.

(65) Kommissionen anser att konkurrenssituationen för Engie och Luminus, å ena sidan, och Norther, Nethys övriga dotterbolag och Ørsted, å andra sidan, är mycket olika. Engie och Luminus har båda haft en långvarig och stark närvaro på den belgiska marknaden för produktion och grossistförsäljning av el. År 2019 uppgick deras marknadsandelar till 64 % respektive 13,7 %, och år 2023 till 52,2 % respektive 14,1 % ([26]). Enligt de sökandes prognoser kommer Engie och Luminus även efter 2025 att ha en mycket stark ställning på den belgiska marknaden för produktion och grossistförsäljning av el, eftersom de förväntas förbli de överlägset största marknadsaktörerna till och med åtminstone 2034 ([27]).

(66) Den sammantaget starka ställningen för Engie och Luminus på den belgiska marknaden för produktion och grossistförsäljning förstärks av deras diversifierade produktionsportföljer. I dessa ingår produktion från kärnkraftverk i Belgien ([28]), vilket ger dem tillgång till en stabil och (tack vare de låga marginalkostnaderna) konkurrenskraftig källa för produktion av flexibel baslastel. Båda driver också vatten- och gaskraftverk i Belgien som tillhandahåller flexibel topplastproduktion av el.

([25]) Artikel L111-69 i *Code de l'énergie*, ändrad genom *Loi 2019–486 relative à la croissance et à la transformation des entreprises*, även kallad "Loi Pacte".

([26]) Se tabell 8 i bilaga II till ansökan.

([27]) Se tabell 8 i bilaga II till ansökan.

([28]) Både Engie och Luminus har också nyttjanderättigheter till vissa franska kärnkraftverk. Luminus kontrollerande aktieägare (EDF) driver 56 kärnreaktorer i Frankrike. Den kärnkraftsel som produceras i Frankrike kan importeras till Belgien genom de sammanlänkningar som finns mellan de båda länderna.

(67) Av det HHI-index som anges i skäl 46 framgår också att marknadskoncentrationen är hög, vilket tillsammans med marknadsandelarna visar att det tar lång tid för konkurrenter att utmana väletablerade aktörers dominans. Marknadskoncentrationen förväntas i själva verket bara minska betydligt i och med den planerade stängningen av kärnreaktorer i Belgien, och inte till följd av marknadsinträde eller marknadsexpansion.

(68) Situationen när det gäller de upphandlande enheterna Norther, Nethys övriga dotterbolag och Ørsted är dock annorlunda. Norther driver för närvarande endast en vindkraftspark. Elproduktion från vindkraft är inte flexibel och är beroende av väderförhållandena. Ørsted har ännu ingen närvaro på den belgiska marknaden för produktion och grossistförsäljning av el. Inte ens under de kommande tio åren förväntas dessa två företag bli stora aktörer i Belgien ([29]). Båda två står inför konkurrens från de stora aktörerna Engie och Luminus. Följaktligen bör Northers och Ørsteds verksamheter på marknaden för produktion och grossistförsäljning av el i Belgien anses vara direkt konkurrensutsatta.

(69) Även om det undantag som föreskrivs i artiklarna 34 och 35 i direktiv 2014/25/EU hittills, mot bakgrund av relevanta omständigheter, har beviljats eller nekats med avseende på verksamheten på den relevanta marknaden som helhet, finns det i det aktuella ärendet inslag som skulle göra ett sådant tillvägagångssätt oförenligt med det mål som eftersträvas genom detta direktiv, närmare bestämt att säkerställa att friheterna på den inre marknaden respekteras i upphandlingar som görs av statligt dominerade nätoperatörer utan att skapa onödiga bördor för verksamheter som redan är direkt konkurrensutsatta.

(70) De ekonomiska sektorer som omfattas av direktiv 2014/25/EU kännetecknas av förekomsten av tidigare statliga monopol som fortfarande kontrolleras av eller står under inflytande från offentliga myndigheter och som kan vara utsatta för en varierande grad av konkurrens, och vars marknadsandelar visserligen minskar men ofta fortfarande är stora. Utan tillämpning av direktivet om offentlig upphandling medför offentliga myndigheters inflytande över upphandlande enheter en risk för att nationella leverantörer gynnas i den upphandlande enhetens upphandling. Situationen är dock annorlunda i detta ärende, eftersom några av de sökande är upphandlande enheter med en liten marknadsandel och i vissa fall endast är en potentiell konkurrent eller en ny aktör på den relevanta marknaden. Även om den verksamhet som bedrivs av vissa av de sökande därför kan anses vara direkt konkurrensutsatt, särskilt från redan etablerade upphandlande enheter med stora marknadsandelar, är det uppenbart att ett undantag inte kan beviljas alla de sökande och inte heller för den verksamhet som helhet på marknaden för produktion och grossistförsäljning av el i Belgien som bedrivs av alla de enheter som är verksamma på den. Att inte bevilja ett undantag för de sökande vars verksamheter är direkt konkurrensutsatta på grund av att andra stora aktörers verksamheter inte är direkt konkurrensutsatta skulle dock strida mot det mål som eftersträvas genom artikel 34 i direktiv 2014/25/EU. Mot bakgrund av marknadens särdrag anser kommissionen därför att det i detta ärende är lämpligt att bevilja undantaget endast för vissa av de sökande.

4. **SLUTSATS**

(71) Eftersom de villkor som anges för ett undantag i artikel 34 i direktiv 2014/25/EU inte är uppfyllda bör direktiv 2014/25/EU fortsätta att tillämpas på kontrakt avsedda att möjliggöra produktion av förnybar el som omfattas av lagstadgade fasta premier i Belgien.

(72) Mot bakgrund av de omständigheter som granskats i skälen (40)–70 bör de villkor för direkt konkurrensutsättning som anges i artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU inte anses vara uppfyllda i Belgien när det gäller Engies och Luminus verksamheter som rör den allmänna marknaden för produktion och grossistförsäljning av el i Belgien.

(73) Direktiv 2014/25/EU bör därför fortsätta att tillämpas när Engie och Luminus tilldelar kontrakt avsedda att möjliggöra dessa verksamheter, eller när det ordnas projekttävlingar enligt definitionen i artikel 2.17 i direktiv 2014/25/EU för att utföra sådana verksamheter i detta geografiska område.

([29]) Se tabell 8 i bilaga II till ansökan.

(74) Mot bakgrund av de omständigheter som granskats i skälen (40)– (70) bör de villkor för direkt konkurrensutsättning som anges i artikel 34.1 i direktiv 2014/25/EU anses vara uppfyllda i Belgien när det gäller de verksamheter som bedrivs av Norther, Nethys övriga dotterbolag och Ørsted som rör den allmänna marknaden för produktion och grossistförsäljning av el i Belgien.

(75) Följaktligen bör direktiv 2014/25/EU inte tillämpas när Norther, Nethys övriga dotterbolag och Ørsted tilldelar kontrakt avsedda att möjliggöra dessa verksamheter, eller när det ordnas projekttävlingar enligt definitionen i artikel 2.17 i direktiv 2014/25/EU för att utföra sådana verksamheter i detta geografiska område.

(76) Detta beslut påverkar inte tillämpningen av unionens konkurrensregler eller bestämmelserna på andra unionsrättsliga områden. Särskilt gäller att de kriterier och metoder som används för att bedöma direkt konkurrensutsättning enligt artikel 34 i direktiv 2014/25/EU inte nödvändigtvis är identiska med dem som används för att göra en bedömning enligt artikel 101 eller 102 i fördraget eller rådets förordning (EG) nr 139/2004 ([30]), vilket har bekräftats av Europeiska unionens tribunal ([31]).

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Direktiv 2014/25/EU ska fortsätta att tillämpas på upphandlande enheters tilldelning av kontrakt som är avsedda att möjliggöra den produktion och grossistförsäljning av el från förnybara energikällor som omfattas av lagstadgade fasta premier och som bedrivs i Belgien.

Artikel 2

Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 1 ska direktiv 2014/25/EU inte tillämpas när Norther, Nethys övriga dotterbolag och Ørsted tilldelar kontrakt som är avsedda att möjliggöra den produktion och grossistförsäljning av el som bedrivs i Belgien. Direktiv 2014/25/EU ska fortsätta att tillämpas på andra upphandlande enheters tilldelning av kontrakt som är avsedda att möjliggöra den produktion och grossistförsäljning av el som bedrivs i Belgien.

Artikel 3

Detta beslut riktar sig till Konungariket Belgien.

Utfärdat i Bryssel den 6 mars 2025.

På kommissionens vägnar
Stéphane SÉJOURNÉ
Verkställande vice ordförande

([30]) Rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (”EG:s koncentrationsförordning”) (EUT L 24, 29.1.2004, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2004/139/oj).

([31]) Tribunalens dom av den 27 april 2016, Österreichische Post AG/kommissionen, T-463/14, ECLI:EU:T:2016:243, punkt 28. Se även skäl 44 i direktiv 2014/25/EU.