

DÉCISION DE LA COMMISSION**du 4 février 2014****concernant la mesure relative aux tarifs d'électricité espagnols: distributeurs SA.36559 (C3/07)
(ex. NN 66/06) mise à exécution par l'Espagne***[notifiée sous le numéro C(2013) 7743]***(Le texte en langue espagnole est le seul faisant foi.)****(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

(2014/457/UE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 108, paragraphe 2, premier alinéa,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

après avoir invité les parties intéressées à présenter leurs observations conformément auxdits articles ⁽¹⁾ et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

PROCÉDURE

- (1) Par lettre du 27 avril 2006, les sociétés Céntrica plc et Céntrica Energía S.L.U. (ci-après dénommées collectivement «Céntrica») ont porté plainte auprès de la Commission au sujet du système de tarifs réglementés d'électricité appliqué en Espagne en 2005.
- (2) Par lettre du 27 juillet 2006, la Commission a demandé aux autorités espagnoles de fournir des informations sur la mesure susmentionnée. La Commission a reçu ces informations par lettre du 22 août 2006.
- (3) Le 12 octobre 2006, l'affaire a été enregistrée comme aide non notifiée (affaire NN 66/06).
- (4) Par lettre du 9 novembre 2006, la Commission a demandé aux autorités espagnoles des précisions supplémentaires au sujet de cette mesure. Les autorités espagnoles ont répondu par lettre du 12 décembre 2006.
- (5) Par lettre du 24 janvier 2007, la Commission a informé les autorités espagnoles de sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) à l'égard de cette mesure.
- (6) La décision de la Commission a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* ⁽²⁾. La Commission a invité les parties intéressées à présenter leurs observations sur la mesure en cause.
- (7) Les autorités espagnoles ont présenté leurs observations par lettre du 26 février 2007.
- (8) La Commission a reçu des observations des parties intéressées suivantes: Xunta de Galicia (lettre du 23 mars 2007), Céntrica (lettres des 26 mars 2007 et 3 juillet 2007), ACIE — Asociación de Comercializadores Independientes de Energía (association des négociants indépendants en énergie) (lettre du 26 mars 2007), Gobierno de Asturias (lettre du 27 mars 2007), AEGE — Asociación de Empresas con Gran Consumo de Energía (association des entreprises à forte consommation d'énergie) (lettre du 2 avril 2007), Asturiana de Zinc — AZSA (lettre du 3 avril 2007), Ferroatlántica — producteur de métaux (lettre du 3 avril 2007), Alcoa (lettre du 3 avril 2007), UNESA — Asociación Española de la Industria Eléctrica (association espagnole de l'industrie électrique) (lettre du 25 avril 2007), ENEL Viesgo (lettre du 26 avril 2007), Iberdrola (lettre du 26 avril 2007), Unión Fenosa Distribución (lettre du 27 avril 2007), Hidrocantábrico Distribución Eléctrica (lettre du 27 avril 2007) et Endesa Distribución Eléctrica (lettre du 27 avril 2007).

⁽¹⁾ JO C 43 du 27.2.2007, p. 9.⁽²⁾ Voir la note 1 de bas de page.

- (9) Par lettres du 15 mai et du 6 juillet 2007, la Commission a transmis les observations des parties intéressées aux autorités espagnoles en leur donnant la possibilité de les commenter à leur tour, et a reçu leurs commentaires par lettre du 2 août 2007.
- (10) Céntrica a présenté des informations complémentaires par lettres du 1^{er} juin 2007, du 28 août 2007, du 4 février 2008 et du 1^{er} mars 2008.
- (11) Par lettres des 30 juillet 2009, 19 mars 2010, 6 octobre 2011, 12 avril 2012, 31 août 2012, 4 février 2013 et 17 juillet 2013, la Commission a demandé aux autorités espagnoles de nouvelles clarifications au sujet de la mesure. Celles-ci ont répondu respectivement par lettres des 5 octobre 2009, 26 avril 2010, 7 décembre 2011, 12 juin 2012, 18 octobre 2012, 11 février 2013 et 4 octobre 2013.
- (12) Le 19 avril 2013, le dossier a été divisé en deux parties: l'affaire SA.21817 (C3/07 ex NN 66/06), qui concerne les aides aux utilisateurs finals d'électricité, et l'affaire SA.36559 (C3/07 ex NN 66/06), qui concerne les aides aux distributeurs d'électricité. La présente décision porte exclusivement sur les aides aux distributeurs d'électricité.

DESCRIPTION DÉTAILLÉE DE LA MESURE

LE SYSTÈME D'ÉLECTRICITÉ ESPAGNOL EN 2005

Distinction entre activités réglementées et non réglementées

- (13) Dans le cadre législatif établi par la loi n° 54/1997 du 27 novembre 1997 sur le secteur de l'électricité (ci-après la «LSE»), qui constitue la pierre angulaire du système d'électricité espagnol, une distinction fondamentale est opérée entre activités réglementées et activités libéralisées.
- (14) La production, l'importation, l'exportation et la fourniture au détail d'électricité sont des activités libéralisées, autrement dit, des activités que les opérateurs économiques peuvent exercer librement dans des conditions de marché et sur lesquelles l'État n'exerce aucun contrôle de réglementation strict au moyen, par exemple, du contrôle des prix et des conditions d'approvisionnement.
- (15) En revanche, la distribution, le transport et les activités menées par l'opérateur du marché ⁽³⁾ et par l'opérateur du système ⁽⁴⁾ sont entièrement réglementés par l'État. Normalement, l'État réglemente ces activités dans tout système d'électricité, étant donné que les opérateurs qui les entreprennent jouissent de monopoles de fait ou de droit et que, faute de réglementation, rien n'empêcherait les opérateurs d'enfreindre les règles de concurrence et d'appliquer des prix monopolistiques, supérieurs au prix normal du marché.

Simple distribution et fourniture à des tarifs réglementés

- (16) En 2005, la distribution comprenait trois types d'activités réglementées dans le système d'électricité espagnol. La première était la simple distribution. Ce type de distribution consiste à transmettre de l'électricité vers les points de consommation par l'intermédiaire des réseaux de distribution et constitue un monopole, étant donné qu'il n'existe pas d'autres réseaux. Le deuxième type d'activité regroupe certaines activités de gestion commerciale étroitement liées à la distribution, comme le relevé de compteurs, la conclusion de contrats, la facturation, la prestation de services aux clients, etc. En 2005, la troisième activité réglementée était la fourniture d'électricité à un tarif réglementé, qui était confiée par la loi aux distributeurs, en sus de leur mission légale principale (gérer les réseaux de distribution d'électricité et donner accès à ces réseaux) ⁽⁵⁾. À la suite de la réforme achevée en 2009, les distributeurs ne fournissent plus d'électricité à des tarifs réglementés.
- (17) La loi prévoyait que les distributeurs devaient acheter l'électricité nécessaire pour approvisionner les clients ayant opté pour les tarifs réglementés sur le marché de gros organisé (le «pool») au prix du jour (prix marginal du système ou «prix du pool») ou directement auprès des producteurs d'énergies renouvelables ⁽⁶⁾, et revendre ensuite l'électricité aux consommateurs finals au tarif réglementé applicable.

⁽³⁾ L'opérateur du marché (OMEL) gère les achats et les ventes d'électricité sur le marché de gros.

⁽⁴⁾ L'opérateur du réseau (Red Eléctrica de España) est chargé de garantir la sécurité de l'approvisionnement en électricité et la coordination du système de production et de transport.

⁽⁵⁾ L'article 11 du décret royal n° 2819/1998 définit la distribution comme suit: «l'activité dont l'objet principal est la transmission d'énergie électrique du réseau de transport vers les points de consommation dans les conditions de qualité adéquates, ainsi que la vente d'énergie électrique aux consommateurs ou aux distributeurs, qui l'achètent au tarif».

⁽⁶⁾ Les producteurs relevant du «régime spécial». Le «régime spécial» est un système de tarifs pour l'alimentation en énergie sur le réseau: les distributeurs (et l'opérateur du système de transmission) sont obligés d'acheter la production totale des installations de cogénération produisant essentiellement des énergies renouvelables admissibles situées dans leur zone de distribution à un prix permettant de couvrir leurs coûts fixé par l'État.

Rôle des distributeurs en tant qu'intermédiaires financiers du système

- (18) En 2005, il y avait pas moins de 25 tarifs réglementés différents pour les utilisateurs finals en fonction du niveau, du profil et/ou de l'usage de la consommation ainsi que de la tension de raccordement au réseau. Parallèlement, neuf droits d'accès au réseau réglementés, variant également en fonction de la tension de raccordement et d'autres caractéristiques, étaient appliqués aux utilisateurs finals sur le marché libre ⁽⁷⁾. Sur le marché libre, les utilisateurs finals payaient les droits d'accès au réseau aux fournisseurs, qui les répercutaient sur les distributeurs. Sur le marché réglementé, les droits d'accès au réseau étaient intégrés dans un tarif réglementé global que les utilisateurs finals payaient aux distributeurs (ils étaient *implicites*). Depuis 2005, l'Espagne a apporté des modifications au système des tarifs réglementés. Le dernier changement date de 2013, lorsque l'Espagne a adopté un nouveau cadre législatif pour le secteur de l'électricité (la loi n° 24/13) comprenant, entre autres, la réforme de la réglementation des prix du marché de détail. L'Espagne a annoncé que cette nouvelle loi et ses dispositions d'application seraient développées en 2014.
- (19) Les niveaux des tarifs intégraux réglementés et des droits d'accès au réseau réglementés étaient décidés au préalable, une fois pour toute l'année, en général avant la fin de l'année N-1, même s'ils pouvaient être adaptés au fil de l'année ⁽⁸⁾. Cependant, les augmentations annuelles des tarifs ne pouvaient pas dépasser une limite maximale ⁽⁹⁾. En principe, tous les niveaux des tarifs et des droits étaient fixés, sur la base de prévisions, afin de garantir que les recettes résultant de leur application suffisaient pour couvrir l'ensemble des coûts réglementés du système d'électricité. En 2005, ces coûts comprenaient les coûts de la fourniture d'énergie pour les tarifs intégraux, les coûts de l'achat d'énergie dans le cadre de régimes spéciaux de soutien (sources renouvelables, cogénération, etc.), les coûts de transport et de distribution, les mesures de gestion de la demande, les coûts supplémentaires de la production d'électricité dans les îles espagnoles, le soutien au carbone national, les déficits des années précédentes, etc.
- (20) Dans le régime de réglementation d'Espagne, les distributeurs étaient, et restent, les principaux intermédiaires financiers du système. Ils géraient toutes les recettes du système de tarifs réglementés, c'est-à-dire les droits d'accès au réseau et les recettes des tarifs intégraux. Ces recettes, appelées collectivement «recettes liquidables», étaient utilisées pour financer tous les coûts réglementés du système. Il n'existait pas de règles destinant une catégorie donnée de recettes, ou une partie de celles-ci, à une catégorie spécifique de coûts, ou à une partie de ceux-ci. En conséquence, les recettes provenant des droits d'accès au réseau n'étaient ni entièrement ni partiellement destinées à financer les coûts plus élevés de soutien à l'électricité produite à partir de sources renouvelables ou les coûts de production dans les îles espagnoles.
- (21) Les comptes étaient compensés dans le cadre d'une procédure de liquidation menée sous le contrôle direct du régulateur espagnol, la Comisión Nacional de Energía (Commission nationale de l'énergie, CNE). La rémunération des distributeurs (pour les activités liées à la distribution même) provenait également des recettes liquidables, après déduction de tous les autres coûts.

Distributeurs contre fournisseurs et prix respectifs

- (22) Par conséquent, en 2005, deux catégories d'opérateurs étaient actives sur le marché du détail de l'électricité en Espagne: les distributeurs, qui étaient tenus de vendre l'électricité à des tarifs réglementés, et les fournisseurs, qui vendaient l'électricité dans des conditions négociées librement. Pour des raisons historiques, en Espagne, les distributeurs font partie de groupes intégrés verticalement, à savoir les opérateurs historiques, qui ont traditionnellement exploité les réseaux de distribution dans certaines zones géographiques et qui n'ont connu de changements qu'à la suite de fusions et de consolidations. Sur le marché réglementé, les distributeurs appliquaient des tarifs intégraux, qui n'opéraient pas de distinction entre les coûts de l'achat d'énergie et les coûts de l'accès au réseau.
- (23) Les fournisseurs peuvent faire partie de groupes intégrés verticalement (qui possèdent normalement plusieurs divisions de production, distribution et fourniture) ou être de nouveaux opérateurs du marché. Souvent, les nouveaux opérateurs n'ont pas une capacité de production suffisante et opèrent uniquement sur le marché de détail. Céntrica fait partie de ces nouveaux opérateurs. Sur le marché libre, les fournisseurs pratiquaient des prix qui devaient couvrir le droit d'accès au réseau (qu'ils devaient payer aux distributeurs), les coûts d'achat de l'énergie (coûts d'achat sur le marché de gros ou coûts de production propre, dans le cas des entreprises intégrées verticalement) et une «marge de commercialisation», qui couvrait d'autres coûts (frais de commercialisation, systèmes informatiques, facturation, etc.), ainsi qu'une rémunération sur le capital investi.

⁽⁷⁾ Décret royal n° 2392/2004 du 30 décembre 2004 établissant le tarif d'électricité pour 2005, BOE 315, p. 42766, annexe I.

⁽⁸⁾ L'article 12, paragraphe 2, de la LSE disposait que, même si les tarifs de l'électricité étaient, en principe, établis une fois par an, ils pouvaient être adaptés tout au long de l'année.

⁽⁹⁾ Conformément à l'article 8 du décret royal n° 1432/2002, le tarif moyen ne pouvait être augmenté de plus de 1,40 % (d'une année à l'autre), tandis que les tarifs individuels ne pouvaient être augmentés que d'un pourcentage calculé comme suit: augmentation du tarif moyen + 0,60 % (2 % au total).

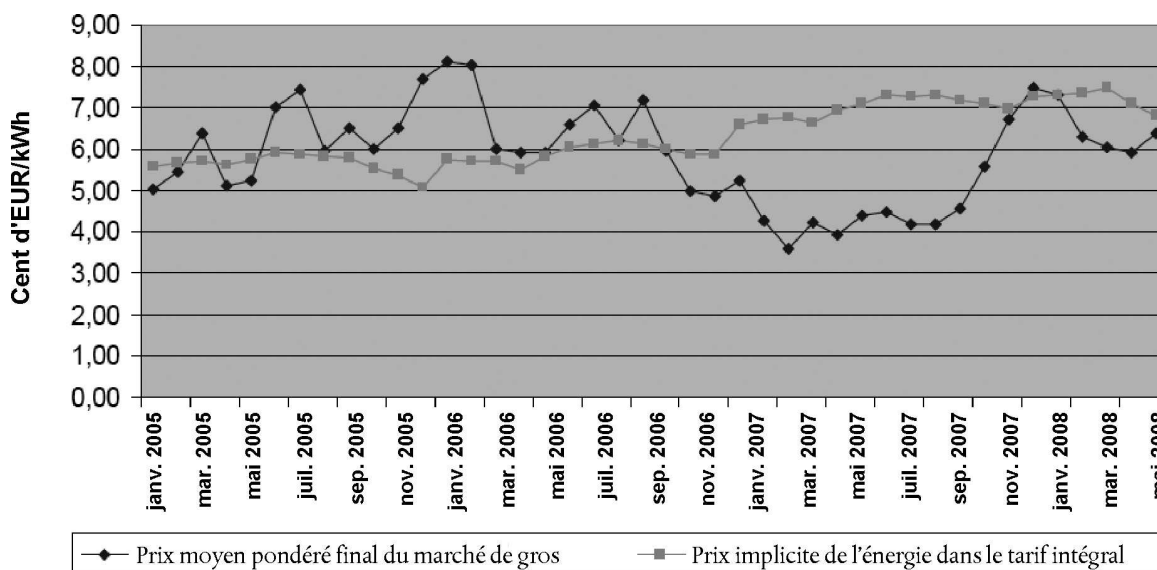
- (24) En 2005, étant donné la coexistence du marché libre et du marché réglementé et, en particulier, la possibilité pour les utilisateurs finals de passer librement de l'un à l'autre, les tarifs réglementés faisaient office de référence (ou de limitation en fait) pour les prix sur le marché libre. Par conséquent, un fournisseur pouvait seulement opérer de façon rentable sur un segment donné du marché s'il existait une marge de commercialisation positive, c'est-à-dire une certaine différence entre le prix de détail — en l'occurrence, le tarif réglementé auquel le client avait droit — et les coûts généraux exposés pour fournir le service aux clients.

Le déficit tarifaire de 2005

- (25) En 2005, le niveau auquel les tarifs réglementés et les droits d'accès au réseau étaient fixés ne permettait pas de générer des recettes suffisantes pour que le système puisse récupérer tous les coûts documentés postérieurement pour toute l'année. La procédure de liquidation définitive pour 2005, qui a été menée à bien par la CNE à la fin de l'année, a révélé un déficit de 3,811 milliards EUR. Ce n'était pas la première fois que la procédure de liquidation mettait au jour un déficit, même si celui de 2005 était sans précédent. En 2000, 2001 et 2002, des déficits inférieurs avaient déjà été enregistrés.
- (26) Le gouvernement a notamment sous-estimé les coûts réels de l'achat d'électricité. Par conséquent, si, d'une manière générale, la consommation d'électricité des utilisateurs finals, tant sur le marché réglementé que sur le marché libre, a évolué en 2005 comme prévu en décembre 2004, les hausses de prix imprévues qui ont été appliquées pendant l'année ont porté les prix de gros à 62,4 EUR/MWh en 2005, alors qu'ils s'élevaient à 35,61 EUR/MWh en 2004, de sorte que le prix de gros moyen en 2005 était de 59,47 EUR/MWh. Cette augmentation est notamment due à une année extrêmement sèche, qui a donné lieu à une réduction de 55 % de la production d'électricité hydraulique, à la hausse des prix du pétrole, à la répercussion du prix de marché des quotas d'émission de CO₂ reçus gratuitement au titre du système européen d'échange de quotas d'émission et à une augmentation de la demande d'énergie supérieure à la croissance du PIB.
- (27) La Commission nationale de l'énergie (CNE), le régulateur espagnol, a signalé qu'en 2005, en moyenne, les tarifs intégraux ne reflétaient pas tous les coûts de fourniture, et notamment le coût d'achat de l'énergie sur le marché de gros. En particulier, comme le montre le graphique ci-dessous, pendant cinq mois seulement, entre janvier et février 2005, puis à nouveau entre avril et juin 2005, les prix implicites de l'énergie dans les tarifs réglementés intégraux moyens étaient inférieurs aux prix du marché de gros de l'électricité. Cependant, entre octobre 2006 et décembre 2007, c'est le contraire qui s'est produit: durant cette période de quatorze mois, les prix de gros moyens ont chuté brusquement sous les prix implicites de l'énergie dans les tarifs réglementés intégraux moyens, avec une différence nettement plus marquée que celle observée pendant les sept mois de 2005 durant lesquels les prix de gros étaient supérieurs aux prix implicites dans les tarifs intégraux.

Graphique 1

Prix moyen pondéré du marché de gros par rapport au prix implicite de l'énergie dans le tarif intégral



Source: CNE — «Informe sobre la evolución de la competencia en los mercados de gas y electricidad. Periodo 2005-2007», page 84.

- (28) Un autre facteur important qui a contribué à augmenter les coûts généraux du système a été le niveau élevé de subventions à la production d'énergies renouvelables. En particulier, les producteurs d'énergies renouvelables pouvaient choisir de participer directement au «pool». En 2005, ce choix était particulièrement attrayant, de sorte qu'un plus grand nombre de producteurs d'énergies renouvelables que prévu initialement a participé au «pool», ce qui a donné lieu à des coûts plus élevés pour le système. En outre, le soutien direct aux coûts de l'électricité provenant du régime spécial (énergies renouvelables, cogénération) non vendue au «pool», qui étaient inscrits en comptabilité comme des coûts réglementés, se montait à 2,701 milliards EUR en 2005, ce qui supposait une augmentation de 5,75 % par rapport à 2004. À titre illustratif, les coûts de transport et de distribution du système s'élevaient à 4,142 milliards EUR en 2004, 4,410 milliards EUR en 2005 et 4,567 milliards EUR en 2006.

Mécanisme adopté pour préfinancer et rembourser le déficit

- (29) Le déficit n'est pas passé inaperçu. Dès mars 2005, lorsqu'il est devenu évident qu'un déficit tarifaire apparaissait, les autorités espagnoles ont décidé, par l'article 24 du décret-loi royal n° 5/2005⁽¹⁰⁾, que les fonds nécessaires pour combler la différence seraient fournis par les cinq plus grandes «entreprises d'électricité ayant des droits de recouvrement», à savoir les entreprises ayant le droit de recevoir des compensations pour les coûts échoués⁽¹¹⁾, à hauteur des pourcentages suivants:

- Iberdrola S.A.: 35,01 %,
- Unión Eléctrica Fenosa S.A.: 12,84 %,
- Hidroeléctrica del Cantábrico S.A.: 6,08 %,
- Endesa S.A.: 44,16 %,
- Elcogás S.A.: 1,91 %.

- (30) Le solde négatif du compte des coûts échoués donnerait lieu à des droits de recouvrement consistant en le droit pour les entreprises de recevoir des recettes des consommateurs d'électricité à l'avenir. Les entreprises devant fournir les fonds pouvaient titriser ces droits et les vendre sur le marché. Ces entreprises, à l'exception d'Elcogás S.A., sont des entreprises mères d'entités intégrées verticalement qui sont normalement actives dans le domaine de la production d'électricité ainsi que dans le secteur de la distribution par l'intermédiaire de branches de distribution. D'après l'article 24 du décret-loi royal n° 5/2005, il semble que les motifs et les critères régissant la désignation de ces cinq entreprises aux fins du préfinancement du déficit tarifaire de 2005 — et non d'autres entreprises actives sur le marché espagnol de l'électricité — soient leur droit de recevoir des compensations pour les coûts échoués et non, par exemple, leur activité dans le secteur de la distribution. En effet, Elcogás S.A. était et est toujours une entreprise uniquement active dans le domaine de la production d'électricité⁽¹²⁾. De même, afin de préfinancer le déficit du système d'électricité les années suivantes, l'Espagne a désigné, en alternance, l'entreprise mère de l'entité (par exemple, Endesa S.A ou Iberdrola S.A.) ou sa branche chargée de la production (Endesa Generación S.A. ou Iberdrola Generación S.A. dans le décret-loi royal n° 6/2009), mais jamais la branche responsable de la distribution (à savoir, Endesa Distribución Eléctrica S.L, filiale à 100 % chargée de la distribution d'électricité dans le système de tarifs réglementés en 2005).

- (31) En juin 2006, les autorités espagnoles ont adopté une décision relative aux modalités de comblement du déficit de 2005 par les consommateurs d'électricité au moyen des tarifs réglementés. Par le décret royal n° 809/2006⁽¹³⁾, les autorités espagnoles ont établi que les consommateurs paieraient le déficit de 2005 ou, plus précisément, les droits de recouvrement conférés aux cinq entreprises choisies, et ce durant quatorze ans et demi par une taxe spéciale appliquée tant sur les tarifs intégraux que sur les tarifs d'accès. Cette taxe, calculée comme étant la somme annuelle nécessaire pour combler de manière linéaire la valeur actuelle nette du déficit de 2005 au cours de quatorze années et demie, a été fixée à 1,378 % du tarif intégral et à 3,975 % du tarif d'accès pour 2006. Le taux d'intérêt applicable était le taux Euribor à trois mois.

⁽¹⁰⁾ Décret-loi royal n° 5/2005 du 11 mars 2005 portant réformes urgentes pour stimuler la productivité et améliorer la passation de marchés publics. BOE 62 du 14.3.2005, p. 8832.

⁽¹¹⁾ Les coûts échoués sont les pertes subies par les fournisseurs historiques d'électricité en conséquence des investissements non récupérables réalisés avant la libéralisation. La Commission a autorisé l'octroi d'une aide compensatoire pour couvrir ces pertes conformément aux critères établis dans la méthodologie relative aux coûts échoués (communication de la Commission relative la méthodologie d'analyse des aides d'État liées à des coûts échoués) par la lettre SG (2001) D/290869 du 6 août 2001. Par la décision SG (2001) D/290553 du 25 juillet 2001 dans l'affaire NN 49/99, la Commission a autorisé l'Espagne à octroyer jusqu'en 2008 une compensation pour les coûts échoués aux entreprises auxquelles elle avait demandé de préfinancer le déficit de 2005.

⁽¹²⁾ Rapport annuel 2005 d'Elcogás SA, disponible à l'adresse suivante: <http://www.elcogas.es/images/stories/3-principales-indicadores/1-datos-economico-financieros/esp2005.pdf>.

⁽¹³⁾ Première disposition additionnelle du décret royal n° 809/2006 du 30 juin 2006 révisant le tarif d'électricité du 1^{er} juillet 2006. BOE 156 du 1.7.2006.

- (32) Cette taxe était assimilée à une «cotisation affectée à un but précis». Les autorités espagnoles ont prévu que les recettes issues de la contribution destinée à financer le déficit de 2005 s'accumuleraient sur le compte de dépôt géré par la CNE. Celle-ci transférerait ensuite les fonds aux titulaires des droits de recouvrement, autrement dit, aux entreprises d'électricité qui ont financé le déficit, ou aux entités qui leur auraient par la suite racheté les droits de recouvrement, en fonction de la partie du déficit financée par chacune d'elles.

Effets des niveaux tarifaires sur le marché espagnol

- (33) En 2005, 37,49 % de la demande d'électricité en Espagne était acquise sur le marché libre. Cette quantité correspond à un nombre relativement réduit de consommateurs: seuls 8,5 % des consommateurs faisaient appel au marché libre, tandis que 91,5 % continuaient d'être soumis aux tarifs réglementés (ce qui supposait une réduction par rapport aux 97 % de 2004). Les clients achetant de la haute tension (essentiellement les clients industriels) représentaient le groupe le plus important présent sur le marché libre: 38,9 % d'entre eux avaient exercé leur droit de choisir et leurs achats représentaient 29 % de la consommation totale d'électricité dans la péninsule espagnole en 2005. L'immense majorité des ménages et des petits consommateurs de basse tension, qui ont pu commencer à choisir leur fournisseur en 2003 ⁽¹⁴⁾, continuaient d'opter pour les tarifs réglementés, même si, en 2005, nombre d'entre eux sont passés au marché libre. Au 31 décembre 2005, on dénombrait plus de deux millions de consommateurs sur le marché libre (comparé à 1,3 million en 2004).
- (34) Cependant, l'avantage de prix moyen offert par les tarifs réglementés en 2005 doit être mis en parallèle avec un retour, qui s'est un peu fait attendre, des consommateurs sur le marché réglementé. Comme le montre le tableau 2, le nombre de consommateurs qui s'approvisionnaient sur le marché libre a augmenté au fil de 2005 mais a diminué en 2006, jusqu'à atteindre le pourcentage (8,15 %) atteint au premier semestre 2005. De la même manière, la diminution de la quantité d'énergie fournie aux utilisateurs finals sur le marché libre observée en décembre 2004 s'est poursuivie au premier semestre 2005. Bien qu'elle se soit clairement interrompue entre juin et septembre 2005, elle a repris en décembre de cette même année et s'est prolongée tout au long de 2006.

Tableau 2

Part des centres d'approvisionnement en énergie sur le marché libre (exprimée en pourcentage du marché total), 2004-2006

Électricité	2004				2005				2006			
	Mar	Juin	Sep	Décembre	Mar	Juin	Sep	Décembre	Mar	Juin	Sep	Décembre
en pourcentage de centres d'approvisionnement	1,53	2,82	4,21	5,73	7,42	9,42	10,37	10,66	10,20	9,28	8,86	8,15
en pourcentage d'énergie	29,30	33,60	36,19	33,57	33,15	35,34	41,39	37,41	29,38	27,10	25,74	24,87

Source: rapport de la CNE intitulé «Nota Informativa sobre los suministros de electricidad y gas natural en los mercados liberalizados, actualización 31 de diciembre de 2006».

- (35) Même si les conséquences des pertes supportées par les fournisseurs ont commencé à se faire ressentir à la mi-2005, lorsque les prix de gros se sont mis à augmenter considérablement, les contrats de fourniture ne pouvaient être résiliés avec effet immédiat. En conséquence, les fournisseurs sur le marché libre, en particulier ceux qui ne disposaient pas de capacité de production mais qui devaient acheter l'électricité sur le marché de gros, se sont vus obligés de choisir entre faire des offres sur le marché libre équivalant au tarif réglementé, en dépit des possibles pertes opérationnelles, ou appliquer des prix plus élevés reflétant les coûts réels d'achat, avec pour conséquence une réduction de leur part de marché.

DÉCISION D'OUVRIER LA PROCÉDURE PRÉVUE À L'Article 108, PARAGRAPHE 2, TFUE

- (36) La décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen était fondée sur divers motifs précisés ci-après.

⁽¹⁴⁾ L'Espagne a libéralisé le marché du détail de l'électricité avant la date prévue dans les directives sur l'électricité de 1996 et 2003, qui établissaient un calendrier de libéralisation entre 1999 et 2004 pour les utilisateurs finals commerciaux (en commençant par les plus grands) et ne rendait la libéralisation du segment domestique obligatoire qu'à partir du 1^{er} juillet 2007.

- (37) Dans sa décision, la Commission a comparé les tarifs réglementés payés par les différentes catégories d'utilisateurs finals aux prix estimés qu'ils auraient dû payer sur le marché libre en l'absence de ces tarifs, et elle a découvert qu'il semblait exister un avantage en faveur de la majorité des catégories d'utilisateurs. La présumée aide en faveur des utilisateurs finals fait l'objet d'une décision indépendante dans l'affaire n° SA.21817 — Tarifs réglementés d'électricité: consommateurs.
- (38) Pour ce qui est des distributeurs, la Commission a indiqué dans la décision d'ouverture de la procédure qu'en encourageant les utilisateurs finals à retourner sur le marché réglementé, le système aurait pu bénéficier aux distributeurs, qui semblaient favorisés par une marge bénéficiaire garantie sur leurs activités réglementées. Cet avantage semblait avoir été accordé de manière sélective aux distributeurs, puisqu'ils étaient les seuls opérateurs du marché autorisés à vendre de l'électricité à des tarifs réglementés.
- (39) En outre, la Commission a conclu dans sa décision que le système supposait un transfert de ressources d'État, étant donné que la taxe sur le prix utilisée pour rembourser le déficit constitue un prélèvement parafiscal dont les recettes transitent par le régulateur espagnol, la CNE (un organisme public), avant d'être transmises aux bénéficiaires finals. Elle a par ailleurs conclu qu'à la lumière de la jurisprudence de la Cour en la matière, ces fonds doivent être considérés comme des ressources d'État.
- (40) Étant donné que tant les grands utilisateurs finals que les distributeurs opèrent sur des marchés qui sont généralement ouverts à la concurrence et au commerce au sein de l'Union européenne, la Commission a conclu, dans la décision d'ouverture de la procédure, que tous les critères fixés à l'article 107, paragraphe 1, TFUE étaient remplis et que la mesure constituait une aide d'État en faveur des utilisateurs finals et des distributeurs.
- (41) Après avoir signalé qu'aucune des exceptions prévues à l'article 107 TFUE ne semblait applicable, la Commission a, dans la décision d'ouverture de la procédure, examiné si la fourniture d'électricité à des tarifs réglementés pouvait être considérée comme un service d'intérêt économique général (SIEG) et, en tant que tel, bénéficier de l'exception visée à l'article 106, paragraphe 2, TFUE. Elle a rappelé que la marge d'appréciation des États membres pour la définition des obligations de service public dans le secteur de l'électricité est limitée par la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE ⁽¹⁵⁾ (ci-après la «directive sur l'électricité»). Cette directive oblige les États membres à mettre en place un service universel obligatoire (incluant en particulier le droit d'être approvisionné à des prix raisonnables) limité uniquement aux consommateurs particuliers et aux petites entreprises ⁽¹⁶⁾. La Commission a conclu dans sa décision qu'à la lumière de cette directive, la fourniture d'électricité à des tarifs réglementés à des entreprises moyennes et grandes, mais pas aux ménages et aux petites entreprises, ne pouvait être considérée comme un véritable SIEG.
- (42) Par conséquent, la Commission a émis de sérieux doutes quant au fait que les éléments d'aide inclus dans les tarifs réglementés appliqués aux entreprises autres que les petites entreprises et aux distributeurs puissent être considérés comme compatibles avec le marché commun.

OBSERVATIONS DES PARTIES INTÉRESSÉES

- (43) De nombreux grands consommateurs industriels, distributeurs, fournisseurs indépendants et gouvernements de communautés autonomes espagnoles ont répondu à l'invitation de la Commission de présenter des observations sur la décision d'ouvrir l'examen approfondi. Nous n'examinerons ci-dessous que les observations correspondant à la position des distributeurs.

OBSERVATIONS DES FOURNISSEURS INDÉPENDANTS

- (44) La Commission a reçu des observations de Céntrica et de l'ACIE, l'association des négociants indépendants en énergie. Leurs allégations et conclusions étant en grande partie équivalentes, elles sont exposées conjointement.
- (45) L'élément le plus marquant des observations de Céntrica est l'aide d'État présumée accordée aux distributeurs d'électricité. Céntrica signale que le coût moyen d'achat d'électricité sur le marché de gros en 2005 était de près de 70 % supérieur au coût moyen d'achat prévu dans les tarifs intégraux fixés par le gouvernement par le décret royal n° 2329/2004.

⁽¹⁵⁾ JOL 176 du 15.7.2003, p. 37.

⁽¹⁶⁾ L'article 3, paragraphe 3, de la directive sur l'électricité de 2003 dispose ceci: «Les États membres veillent à ce qu'au moins tous les clients résidentiels et, lorsqu'ils le jugent approprié, les petites entreprises (à savoir les entreprises employant moins de 50 personnes et dont le chiffre d'affaires n'excède pas 10 millions d'euros) aient le droit de bénéficier du service universel, c'est-à-dire du droit d'être approvisionnés, sur leur territoire, en électricité d'une qualité bien définie, et ce à des prix raisonnables, aisément et clairement comparables et transparents. Pour assurer la fourniture d'un service universel [...], les États membres peuvent désigner un fournisseur du dernier recours.»

- (46) En conséquence de cette divergence entre ces prévisions et les coûts réels, les recettes du système n'ont pas été suffisantes pour couvrir les coûts, surtout parce que le prix payé par les distributeurs pour acheter l'électricité était supérieur au prix réglementé auquel ils devaient la vendre. Aussi les distributeurs ont-ils enregistré un déficit dans leurs comptes. Cependant, grâce au mécanisme adopté par les autorités espagnoles pour combler le déficit de recettes (qui consistait à exiger des producteurs qui remplissaient les exigences de préfinancer le déficit en échange d'un droit de remboursement postérieur), les comptes des distributeurs sont restés en équilibre et leurs pertes ont, dans les faits, été compensées par l'État.
- (47) Les fournisseurs du marché libre ont été traités différemment, alors qu'ils ont subi des pertes similaires. D'après Céntrica et l'ACIE, les coûts d'achat des fournisseurs du marché libre étaient similaires à ceux des distributeurs ⁽¹⁷⁾. De plus, ils étaient en fait obligés de s'adapter au niveau du tarif intégral établi par le gouvernement pour chaque catégorie de clients, car dans le cas contraire ils n'auraient pas pu attirer de nouveaux clients ou conserver ceux qu'ils avaient déjà. En particulier, l'ACIE signale que, début 2005, ses membres ont conclu des contrats sur la base des prévisions des prix de gros faites par le gouvernement et qu'ils ont ensuite dû les respecter, même s'ils n'étaient pas rentables. En conséquence, les fournisseurs indépendants ont enregistré des pertes. Cependant, contrairement à celles des distributeurs, l'État ne les a pas compensées. Céntrica calcule qu'en 2005, elle a connu des pertes d'une valeur de dix millions EUR. Selon l'ACIE, plusieurs fournisseurs — dont Saltea Comercial, Electra-norte, CYD Energía et RWE — ont été contraints d'abandonner le marché.
- (48) D'après l'ACIE et Céntrica, la compensation des pertes des distributeurs a faussé la concurrence, a entraîné une discrimination à l'égard des fournisseurs indépendants et doit être considérée comme une aide d'État. En plus d'affirmer que la compensation des pertes constitue un avantage en soi, Céntrica a soutenu que les opérateurs historiques du marché (des entreprises intégrées verticalement) pouvaient conserver leur part de marché et éviter des pertes en incitant les clients à faire appel non pas à leurs divisions de fourniture, qui enregistraient des pertes, mais à leurs divisions de distribution, qui recevaient le cas échéant une compensation.
- (49) D'après l'ACIE et Céntrica, l'avantage pour les entreprises déjà établies était «spécifique», c'est-à-dire sélectif, puisque le mécanisme de financement et de compensation bénéficiait concrètement aux distributeurs en leur octroyant un avantage financier et concurrentiel par rapport aux fournisseurs du marché libre. Céntrica alléguait que la distinction entre distributeurs et fournisseurs du marché libre était purement formelle, étant donné que les deux catégories étaient en concurrence sur le même marché (la vente d'électricité au détail), que toutes deux étaient concernées par les tarifs intégraux (que ce soit parce qu'ils leur avaient été imposés juridiquement ou parce qu'ils agissaient dans les faits comme une limitation des prix du marché) et que toutes deux achetaient l'électricité au même prix et subissaient les mêmes pertes.
- (50) De l'avis de Céntrica, le traitement préférentiel accordé aux distributeurs n'était justifié par aucune raison liée à la logique et au régime du système d'électricité ni ne pourrait être considéré comme une compensation pour un service d'intérêt économique général. Céntrica soutient que le système a enfreint la directive sur l'électricité, non seulement en raison du caractère discriminatoire des dispositions relatives au déficit, mais aussi parce qu'il a privé les consommateurs de leur droit à bénéficier de prix et tarifs transparents ⁽¹⁸⁾. Dans la mesure où une partie du prix à payer pour l'électricité en 2005 a été reportée à des années ultérieures, les prix définitifs pratiqués n'étaient pas transparents pour les consommateurs.
- (51) Céntrica considère que l'avantage sélectif accordé par les dispositions relatives au déficit bénéficiait non seulement aux distributeurs mais aussi aux entreprises intégrées verticalement auxquelles ils appartenaient. D'après Céntrica, un groupe intégré verticalement doit être considéré comme une seule entreprise aux fins de l'application des règles relatives aux aides d'État. Céntrica allègue que le système espagnol permettait aux entreprises productrices d'augmenter les prix sur le marché de gros et de continuer d'obtenir des bénéfices. Dans ces circonstances, il était intéressant pour les groupes de conserver la part de marché de leurs divisions de distribution. Par conséquent, les groupes intégrés verticalement devaient également être considérés comme bénéficiaires d'aides d'État.

OBSERVATIONS DES DISTRIBUTEURS

- (52) La Commission a reçu des observations de l'UNESA (association qui représente les distributeurs), d'Iberdrola Distribución, d'Unión Fenosa Distribución, d'Enel Viesgo Distribución et d'Endesa Distribución. Leurs observations étant en grande partie identiques, elles sont exposées conjointement.
- (53) Les distributeurs (représentés par l'UNESA) établissent une distinction entre, d'une part, la simple distribution et les activités de gestion commerciale, qu'ils considèrent comme un SIEG, et, d'autre part, la fourniture à des tarifs réglementés qui, selon eux, n'implique pas d'aide d'État vu qu'elle ne présente pas d'avantage financier.

⁽¹⁷⁾ Les fournisseurs achetaient également de l'électricité sur le marché de gros (le «pool») et, même s'ils auraient en théorie pu conclure des contrats bilatéraux avec les producteurs, rien n'incitait en réalité ces producteurs (en majorité des groupes intégrés verticalement) à le faire.

⁽¹⁸⁾ Voir l'annexe A, points b) et c), de la directive 2003/54/CE.

- (54) Les distributeurs rappellent que le contexte juridique dans lequel les fournisseurs et les distributeurs exerçaient leurs activités était très différent, puisque les seconds étaient obligés d'acheter l'électricité pour la fourniture à des tarifs réglementés de manière concrète (que ce soit dans le «pool» ou aux producteurs relevant du «régime spécial»), tandis que les premiers pouvaient négocier librement leurs prix. Les distributeurs ne pouvaient pas refuser de fournir de l'électricité aux clients ayant choisi les tarifs réglementés ni attirer d'autres clients que ces derniers. Les distributeurs ne pouvaient pas non plus offrir des services auxiliaires, alors que les fournisseurs étaient habilités à fixer leurs conditions de fourniture.
- (55) Le tableau ci-dessous résume les différences entre les fournisseurs du marché libre et les distributeurs en ce qui concerne la vente d'électricité au détail ⁽¹⁹⁾:

	Obligation de fourniture	Marché potentiel	Achats d'énergie
Fournisseurs	Non	Tous les utilisateurs espagnols	Tout mécanisme
Distributeurs	Oui	Uniquement les utilisateurs raccordés à leurs réseaux	Par l'intermédiaire du pool ou de producteurs relevant du régime spécial
	Prix d'achat de gros	Prix de vente	Marge bénéficiaire
Fournisseurs	Libre	Libre	Marge sur les ventes
Distributeurs	Prix du «pool» ou du «régime spécial» réglementé	Tarifs réglementés	Pas de marge bénéficiaire

- (56) Par conséquent, les distributeurs concluent qu'au vu du contexte juridique et factuel différent, les fournisseurs du marché libre n'étaient pas en concurrence avec les distributeurs, mais avec les tarifs réglementés, qui faisaient office de prix de référence sur le marché.
- (57) Les distributeurs prétendent que l'activité de fourniture d'électricité à des tarifs réglementés ne leur procurait aucun bénéfice ni avantage. Si la rémunération des distributeurs provenant de la simple distribution et de la gestion commerciale incluait une marge bénéficiaire pour rétribuer le capital investi, les distributeurs obtenaient seulement un remboursement des coûts qu'ils avaient exposés pour la fourniture d'électricité à des tarifs réglementés, sans aucune marge bénéficiaire. En particulier, les coûts «reconnus» à un distributeur étaient basés sur le prix moyen pondéré versé pour l'électricité durant la période de référence. Dans certaines circonstances, ces coûts reconnus pouvaient être inférieurs aux coûts réels totaux supportés par un distributeur. Lorsque l'activité de vente à des prix réglementés générait un excédent, ces fonds ne finissaient pas dans les poches des distributeurs; durant le processus de liquidation, ils étaient affectés au financement d'autres coûts généraux du système. La somme reconnue par l'État était égale à la différence entre le prix moyen pondéré des achats d'électricité, multipliée par la quantité d'énergie transférée par chaque distributeur, après correction des pertes ordinaires.
- (58) Les distributeurs allèguent également qu'ils n'ont obtenu aucun avantage financier, direct ou indirect, du retour aux tarifs réglementés de clients qui avaient opté pour le marché libre, étant donné que leur rémunération pour la simple distribution et la gestion commerciale était totalement indépendante du nombre de clients qui payaient des tarifs réglementés ou de la quantité d'électricité vendue à ces tarifs.
- Premièrement, comme nous l'avons déjà indiqué, la rémunération pour la fourniture à des tarifs réglementés était uniquement un remboursement de coûts.
- Deuxièmement, la rémunération pour la simple distribution ne dépendait pas non plus du nombre de clients qui payaient des tarifs réglementés, étant donné qu'elle dépendait du volume d'énergie transférée, qui comprenait toute l'électricité transférée par les distributeurs sur le réseau, indépendamment de si cette énergie était vendue à des tarifs réglementés ou aux prix du marché libre.

⁽¹⁹⁾ Source: observations d'Iberdrola du 26 avril 2007.

- Troisièmement, la rémunération pour les activités de gestion commerciale ne dépendait pas non plus du nombre de clients qui payaient des tarifs réglementés, puisque la loi prévoyait des paiements fondés sur le nombre de contrats conclus (tant pour les tarifs d'accès que pour les tarifs réglementés), et qu'elle n'était dès lors pas liée au nombre de clients qui payaient des tarifs réglementés. En tout état de cause, les distributeurs devaient gérer les demandes de tous les clients, comme les changements du type de raccordement, les contrats, la facturation des tarifs d'accès, le relevé de compteurs, etc., quel que soit le type de fourniture.
- (59) Les distributeurs concluent par conséquent que la «compensation» qu'ils ont reçue pour la fourniture à des tarifs réglementés doit plutôt être considérée comme le remboursement des sommes qu'ils devaient payer par avance en application de la loi, ou comme une indemnisation pour dommages-intérêts.
- (60) Concrètement, Iberdrola soutient qu'il ne serait pas correct d'un point de vue juridique ou économique d'imputer le déficit aux distributeurs. Les coûts exposés pour l'achat d'électricité pour le marché réglementé étaient imputables au système d'électricité, pas aux distributeurs, qui étaient de simples exécutants. Les recettes provenant des ventes à des prix réglementés n'ont jamais été aux mains des distributeurs, mais appartenaient au système d'électricité dans son ensemble et, par conséquent, le système doit être considéré comme le «vendeur» d'électricité à des prix réglementés. Dans un système aussi réglementé que le système espagnol, il serait peu raisonnable, selon Iberdrola, d'imputer aux distributeurs les déséquilibres financiers provoqués par la structure de réglementation ou par les erreurs dans les estimations des coûts futurs de l'énergie.
- (61) Iberdrola signale également que les distributeurs n'ont pas conservé les recettes de la taxe qui, en leur qualité de cotisation affectée à un but précis, ont été transférées immédiatement sur le compte de dépôt ouvert pas la CNE, puis ont été transmises aux producteurs qui ont préfinancé le déficit.

OBSERVATIONS DU PRINCIPADO DE ASTURIAS

- (62) Les observations du Principado de Asturias étant identiques à celles présentées ci-dessous par le gouvernement espagnol, nous renvoyons à ces dernières.

COMMENTAIRES DE L'ESPAGNE

- (63) L'Espagne soutient que le système de tarifs réglementés de 2005 n'impliquait d'aides ni pour les utilisateurs finals ni pour les distributeurs. En particulier, en ce qui concerne les distributeurs, l'Espagne considère que la compensation qu'ils ont reçue est conforme à la jurisprudence de la Cour de justice dans l'affaire Altmark et ne constitue dès lors pas une aide d'État.

EXISTENCE D'UNE AIDE

IL N'EXISTE AUCUN LIEN DE CAUSALITÉ ENTRE LES MESURES DE L'ÉTAT ET LE DÉFICIT, QUI NE PEUT ÊTRE IMPUTÉ À L'ÉTAT

- (64) L'Espagne soutient que le déficit n'était pas imputable à l'État, puisqu'il a été provoqué par des circonstances extérieures imprévisibles et non par l'intention délibérée de l'État de subventionner certaines activités.
- (65) L'Espagne allègue que la législation de l'Union en vigueur en 2005 n'empêchait pas la fourniture d'électricité à des tarifs réglementés établis par l'État. Par conséquent, l'intervention de réglementation de l'État était juridiquement valable, puisqu'elle était une expression de la souveraineté nationale. Une de ces prérogatives souveraines consiste en la fixation des tarifs de manière que les coûts prévus soient adaptés à la demande prévue.
- (66) Les distributeurs percevaient des fonds par l'intermédiaire des tarifs intégraux et des droits d'accès, puis transféraient une partie de ces recettes vers des comptes spéciaux (selon les pourcentages établis dans le décret annuel sur les tarifs). Ensuite, ils déduisaient les achats d'électricité auprès du «pool» et des producteurs relevant du «régime spécial». Si les recettes des tarifs intégraux et des droits d'accès ne couvraient pas le coût des activités réglementées, il y avait un déficit tarifaire.
- (67) L'Espagne soutient que le déficit de 2005 a été provoqué par une différence entre les prévisions des prix de gros de l'électricité établies par le gouvernement et les prix réels enregistrés dans le «pool». Les prix exceptionnellement élevés de 2005 étaient dus à des causes imprévisibles constituant une force majeure (voir le considérant 26).

- (68) Dans la mesure où l'événement qui a provoqué la prétendue aide serait une augmentation des prix de gros supérieure aux prévisions, le prétendu avantage ne pourrait être imputé à un acte juridique. Même à supposer que cet avantage aurait existé, il aurait été créé par des circonstances étrangères à la volonté de l'État. D'après l'Espagne, l'existence de la force majeure rompt le lien de causalité entre la décision administrative fixant les tarifs et l'avantage concurrentiel qui aurait donné lieu à une aide d'État. Même à supposer que la condition objective du lien de causalité était remplie, la condition subjective de l'intention (imputabilité) de la part de l'État ne serait pas remplie.

ABSENCE DE FONDS DE L'ÉTAT

- (69) L'Espagne allègue que les tarifs n'impliquaient pas de fonds publics. Premièrement, l'Espagne affirme à cet égard que la taxe n'est pas un «prélèvement» au sens de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de charges parafiscales, parce qu'elle n'est pas perçue par l'État et ne correspond pas à une charge. D'après l'Espagne, la taxe fait partie intégrante du tarif et a la même nature. Par conséquent, le tarif est un prix privé.
- (70) Deuxièmement, les fonds n'étaient pas perçus par l'État et n'étaient pas destinés à un fonds désigné par ce dernier. Les tarifs étaient perçus par les distributeurs et non par l'État et, par conséquent, c'étaient des prix privés qui garantissaient la rémunération équitable des opérateurs (prévue dans la LSE). Ce n'étaient pas des impôts ni des prix publics. L'État ne rémunérait rien, puisque c'était le système qui offrait une rémunération en vertu des forces du marché pour les activités non réglementées et à des tarifs d'accès établis par l'État pour les activités réglementées. Dans la mesure où, dans ce système, il n'existe pas de charge pour l'État, il n'y aurait pas de ressources d'État, conformément à la jurisprudence de l'affaire *Sloman Neptune* ⁽²⁰⁾. De plus, ces fonds n'ont jamais atterri dans les caisses de l'État, ils n'étaient pas mentionnés dans les lois budgétaires, la Cour des comptes ne les vérifiait pas et ils ne pouvaient pas être récupérés auprès des débiteurs par des voies administratives. Le taux d'intérêt applicable aux dettes contractées auprès du système d'électricité n'était pas le même que celui applicable aux dettes contractées envers l'État.
- (71) L'Espagne insiste sur le fait que ces fonds étaient gérés par le régulateur espagnol, la CNE, qui agissait simplement en tant qu'intermédiaire comptable. D'après les autorités espagnoles, dans sa décision de 2001 sur les coûts échoués en Espagne (S.A. NN 49/99), la Commission indiquait déjà que «le transit de fonds par la CNE est d'ordre essentiellement comptable. Les fonds transférés sur le compte au nom de la CNE n'ont jamais appartenu à cet organisme et étaient immédiatement reversés aux bénéficiaires à hauteur d'un montant déterminé à l'avance, que la CNE ne peut absolument pas modifier». Sur la base de cette considération, la Commission est arrivée à la conclusion qu'«elle n'était pas en mesure de déterminer si les recettes du prélèvement établi dans le cadre du régime de coûts échoués constituent des ressources d'État».
- (72) Troisièmement, l'Espagne réfute la conclusion de la Commission selon laquelle les ventes à tarif réglementé des distributeurs étaient financées par un «impôt spécial» que tous les consommateurs finals d'électricité espagnols devaient payer. D'après l'Espagne, les distributeurs n'étaient pas «financés par l'État», mais recevaient une rémunération raisonnable et équitable pour la réalisation d'une tâche qui leur était imposée par la loi et qu'ils étaient obligés d'accomplir.
- (73) Qui plus est, en vendant l'électricité aux tarifs réglementés et en l'achetant dans le «pool» aux producteurs, les distributeurs généraient un déficit (qui était couvert par le mécanisme de préfinancement prévu par le décret-loi royal n° 5/2005), mais c'étaient les producteurs, et non les distributeurs, qui recevaient les recettes provenant de la taxe ajoutée au tarif.

ABSENCE D'AVANTAGES

- (74) L'Espagne n'est pas d'accord avec la conclusion préliminaire de la Commission selon laquelle les tarifs réglementés accordaient un avantage économique aux distributeurs.
- (75) En ce qui concerne les distributeurs, l'Espagne réfute la conclusion de la Commission selon laquelle les systèmes de tarifs garantissaient une marge bénéficiaire minimale aux distributeurs. L'Espagne soutient que la fourniture par les distributeurs d'électricité à des tarifs réglementés se justifiait par la nécessité de garantir un service d'intérêt général et que la rémunération des activités réglementées était destinée exclusivement à couvrir les coûts exposés pour respecter les obligations liées à ces activités.

⁽²⁰⁾ Arrêt de la Cour de justice du 17 mars 1993 dans les affaires jointes C-72/91 et C-73/91, point 21: «[...] le régime en cause ne tend pas, de par sa finalité et son économie générale, à créer un avantage qui constituerait une charge supplémentaire pour l'État [...]».

ABSENCE DE RÉPERCUSSIONS SUR LA CONCURRENCE ET LE COMMERCE ENTRE LES ÉTATS MEMBRES

- (76) D'après les autorisés espagnoles, les dispositions réglementaires applicables à la fourniture d'électricité à des tarifs réglementés ne limitaient pas la liberté d'établissement des fournisseurs d'électricité et les fournisseurs espagnols ne bénéficiaient pas d'un traitement plus favorable que ceux des autres États membres.
- (77) En 2005, la péninsule ibérique avait une capacité d'interconnexion tellement réduite qu'il n'y avait pas de véritable marché intérieur de l'énergie. De l'avis des autorités espagnoles, compte tenu de cette situation d'isolement, il serait disproportionné de conclure, comme le fait la Commission, que le tarif portait atteinte à la concurrence et au commerce entre les États membres.
- (78) Les autorités espagnoles soutiennent que l'électricité n'était pas exportée en dehors de l'Espagne et que les distributeurs qui étaient actifs dans le pays ne pouvaient pas vendre de l'énergie espagnole en dehors du territoire national. Par ailleurs, toute entreprise remplissant les exigences pouvait participer aux activités de distribution dans les mêmes conditions que les entreprises espagnoles et bénéficier du même traitement juridique et économique.
- (79) Les fournisseurs, en revanche, exerçaient, selon l'Espagne, une activité libre et non réglementée et étaient confrontés aux risques et avantages que cela supposait. Le fait d'assumer ces risques supposait d'accepter que, dans certaines conditions imprévisibles, leur activité de détail pouvait ne pas être rentable. Cependant, les fournisseurs renoueraient avec la rentabilité dès que les tarifs le permettraient ou que ces circonstances exceptionnelles disparaîtraient.

ANALYSE À LA LUMIÈRE DE LA JURISPRUDENCE DANS L'AFFAIRE ALTMARK

- (80) L'Espagne affirme qu'en 2005, l'existence de tarifs réglementés n'était pas contraire à la législation de l'Union, puisque la date limite pour la libéralisation du marché pour tous les consommateurs, y compris les ménages, était fixée au 1^{er} juillet 2007.
- (81) D'après l'Espagne, la couverture des coûts exposés par les distributeurs pour la fourniture d'électricité à des tarifs réglementés respectait les quatre critères fixés par la jurisprudence dans l'affaire Altmark et, par conséquent, cette intervention ne relève pas de la notion d'aide d'État.
- (82) Premièrement, la fourniture d'électricité est un service d'intérêt général et l'État doit intervenir pour éviter l'abus de positions dominantes dues à l'existence d'un réseau unique (monopole naturel). Par conséquent, les entreprises qui exercent des activités réglementées remplissent les obligations de service public.
- (83) Deuxièmement, les paramètres de fixation des tarifs ont été établis de manière objective et transparente. La rémunération des activités réglementées était objective et transparente. Les autres entreprises de l'Union pouvaient également pénétrer sur le marché de la distribution.
- (84) Troisièmement, les paiements pour des activités réglementées couvraient uniquement les coûts exposés pour remplir l'obligation de service public. Les distributeurs pouvaient seulement obtenir le remboursement des coûts liés aux activités réglementées.
- (85) Quatrièmement, le cadre réglementaire complexe fixant les tarifs et la procédure de liquidation montrent que le système tarifaire reposait sur une analyse exhaustive des coûts et des recettes du système, ainsi que sur une analyse de la demande d'électricité.
- (86) Pour toutes ces raisons, l'Espagne conclut que le système tarifaire ne constituait pas une aide d'État, puisqu'il était conforme à la jurisprudence de l'affaire Altmark.

APPRÉCIATION DE LA MESURE

- (87) Le champ d'application de la présente décision se limite à la fourniture d'électricité aux grandes et moyennes entreprises par des distributeurs appliquant des tarifs réglementés et n'aborde pas les autres activités exercées par les distributeurs et correspondant à la simple distribution. Ces dernières sont totalement indépendantes, du point de vue tant juridique que financier, de l'activité de vente à des tarifs réglementés et, en tout état de cause, ne relèvent pas du champ d'application de la décision d'ouverture de la procédure, dans laquelle la Commission émettait seulement des doutes à propos de la compatibilité avec le marché intérieur du prétendu avantage accordé aux distributeurs en conséquence du faible niveau des tarifs réglementés et des mesures appliquées pour compenser et rembourser le déficit de 2005.

EXISTENCE D'UNE AIDE D'ÉTAT AU SENS DE L'ARTICLE 107, PARAGRAPHE 1, TFUE

- (88) Une mesure constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE si l'ensemble des conditions suivantes sont remplies: a) la mesure accorde un avantage économique au bénéficiaire, b) l'avantage est octroyé par l'État ou au titre de ressources d'État, c) l'avantage est sélectif, et d) l'avantage a des incidences sur le commerce au sein de l'Union et peut fausser la concurrence au sein de l'Union européenne. Étant donné que ces conditions sont cumulatives, la Commission limitera son évaluation à l'existence d'un avantage économique conféré aux bénéficiaires.

Existence d'un avantage économique

- (89) En vertu de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, les entreprises sont favorisées si elles obtiennent un avantage économique dont elles ne bénéficieraient pas dans les conditions de marché. À cet égard, la Cour de justice de l'Union européenne a établi que, dans certains cas, les indemnités allouées pour les services fournis dans le cadre d'obligations imposées par les États membres, qui n'excèdent pas les coûts annuels non couverts et qui sont destinées à garantir que les entreprises concernées ne subissent pas de pertes, ne constituent pas une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, mais la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises en question ⁽²¹⁾.
- (90) En ce qui concerne plus concrètement le secteur de l'électricité, dans son abondante pratique décisionnelle en application de l'article 107, paragraphe 1 et paragraphe 3, point c), TFUE ayant trait à l'obligation imposée aux distributeurs d'acheter l'électricité produite par certaines sources énergétiques à un prix supérieur à celui du marché, la Commission n'a pas non plus considéré que les compensations qui couvraient la différence entre les coûts d'achat et les prix du marché supposaient un avantage économique au profit des distributeurs. Dans ces cas-là, les opérateurs en question agissaient conformément à des obligations réglementaires en tant que simples intermédiaires dans le système d'électricité, et ils recevaient une compensation pour leurs coûts, sans que celle-ci soit considérée comme supposant un avantage économique, alors qu'il convient de souligner que la législation pourrait avoir imposé une simple obligation d'achat sans compensation des coûts.
- (91) Il en va de même, plus concrètement, dans le domaine de la fourniture d'électricité à des tarifs réglementés, en ce qui concerne les compensations destinées à financer les différences entre les recettes et les coûts d'achat de l'électricité sur le marché de gros à des tarifs réglementés demandés par les consommateurs remplissant les exigences ⁽²²⁾. On peut en déduire qu'une compensation des coûts d'achat d'électricité exposés par les distributeurs du secteur de l'électricité n'a aucune raison de supposer nécessairement un avantage économique au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. La présumée compensation octroyée aux distributeurs espagnols pour les coûts de fourniture à des tarifs réglementés doit être examinée en tenant compte de ces précédents.
- (92) Dans sa décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, la Commission a conclu à titre préliminaire qu'il existait un avantage économique en ce qui concerne les conditions de marché pour les distributeurs espagnols sur la base de deux arguments. Premièrement, les distributeurs auraient obtenu une marge bénéficiaire garantie grâce à l'activité de fourniture à des tarifs réglementés. Deuxièmement, en encourageant les utilisateurs à opter pour le marché réglementé sur lequel les distributeurs opéraient, les tarifs auraient permis d'augmenter les recettes de ces derniers. Ces deux arguments peuvent être regroupés en une seule proposition: le bénéfice des distributeurs a augmenté proportionnellement à leurs fournitures d'électricité à des tarifs réglementés en 2005.
- (93) La description disponible du système d'électricité espagnol et les informations fournies au cours de la procédure, qui sont reflétées dans les considérants 16, 19, 20, 57 et 58, n'appuient pas cette proposition. Si, pour la simple distribution, la rémunération perçue par les distributeurs en 2005 incluait une marge bénéficiaire, les distributeurs ne recevaient qu'un remboursement («reconnaissance») des coûts sans aucune marge bénéficiaire pour la fourniture au tarif réglementé. De même, la rémunération des distributeurs pour leurs activités de distribution proprement dites ne dépendait pas du nombre de clients qui payaient des tarifs réglementés ni de la quantité d'électricité vendue à ces tarifs. Par conséquent, leurs recettes n'auraient pas augmenté s'ils avaient fourni des services à des tarifs réglementés à un plus grand nombre de clients.
- (94) On peut en déduire que les informations recueillies au cours de la procédure n'étaient pas l'affirmation selon laquelle les ventes d'électricité à des tarifs réglementés ont accru les bénéfices des distributeurs espagnols en 2005 parce qu'ils jouissaient d'une marge bénéficiaire garantie.
- (95) Pour ce qui concerne la question de savoir si la reconnaissance des coûts de fourniture et leur compensation ont accordé aux distributeurs un avantage économique dont ils n'auraient pas autrement bénéficié dans les conditions du marché, il convient de souligner que la reconnaissance des coûts exposés sous la forme de droits de

⁽²¹⁾ Arrêt de la Cour de justice du 7 février 1985 dans l'affaire 240/83. *Procureur de la République/Association de défense des brûleurs d'huiles usagées* (ADBHU), Rec. 1985, p. 531, et en particulier les p. 543 et 544 et le point 18.

⁽²²⁾ Décision de la Commission du 12 juin 2012 concernant l'aide d'État SA.21918 (C 17/07) (ex NN 17/07) mise à exécution par la France — Tarifs réglementés d'électricité en France, JO C 398 du 22.12.2012, p. 10 à 30, en particulier les considérants 30 à 37 et 134 à 137.

recouvrement conférés aux cinq entreprises désignées par l'article 24 du décret-loi royal n° 5/2005, à savoir Iberdrola S.A., Unión Eléctrica Fenosa S.A., Hidroeléctrica del Cantábrico S.A., Endesa S.A et Elcogás S.A., n'était pas une rémunération pour leur activité de distribution. En effet, comme nous l'avons déjà expliqué dans les considérants 29 et 30, si Elcogás S.A, qui n'avait pas de filiale, n'était pas active dans le secteur de la distribution en 2005 (ni au cours des années suivantes), les entreprises en question ont été désignées en vertu de leur droit antérieur de recevoir des coûts échoués, éventuellement en tenant compte de leur activité de production d'électricité, mais pas de l'activité de distribution à des tarifs réglementés.

- (96) Deuxièmement, même à supposer que les droit de recouvrement, qui reflètent l'obligation pour les cinq entreprises susmentionnées de préfinancer le déficit du système d'électricité de 2005, pourraient être interprétés comme une compensation des coûts de distribution pour les quatre entreprises qui étaient actives dans le secteur de la distribution à des tarifs réglementés, il faut tenir compte des conditions réelles dans lesquelles les distributeurs ont été contraints d'exercer cette activité totalement réglementée. Comme nous l'avons déjà décrit dans les considérants 54 et 55, les distributeurs ne pouvaient pas enregistrer des bénéfices, pas plus qu'ils ne pouvaient subir des pertes, choisir comment acheter l'électricité, choisir leurs clients, fixer le prix de vente ou offrir des services supplémentaires qui donneraient lieu à une marge bénéficiaire. Ni les distributeurs mêmes ni les groupes intégrés verticalement auxquels ils appartenaient n'avaient d'intérêt économique, direct ou indirect, à participer à la fourniture d'électricité à un tarif réglementé. Pour un groupe intégré verticalement, il aurait été plus intéressant de fournir les utilisateurs finals dans des conditions de marché libre, puisque leur branche de fourniture aurait tiré des bénéfices de ces ventes, ce qui ne serait pas le cas si le distributeur du groupe fournissait les utilisateurs à des tarifs réglementés.
- (97) Par conséquent, une comparaison avec les conditions de fourniture dans les conditions de marché ne tient pas compte des différences juridiques et factuelles existantes entre les fournisseurs sur le marché libre et les distributeurs qui fournissent l'électricité à des tarifs réglementés. Même si l'État peut, en principe imposer des prix d'achat et de vente ainsi que d'autres conditions commerciales aux distributeurs dans un système d'électricité, cela ne signifie pas que la compensation des coûts exposés par ces derniers leur confère un avantage économique dont ils n'auraient pas autrement bénéficié dans les conditions de marché. En effet, la réglementation de tarifs, qui plus est assortie d'une obligation de fourniture, ne laisse aucune marge pour décider des composantes les plus essentielles de l'offre, comme les prix et la production. Non seulement, dans des conditions hypothétiques de marché, c'est-à-dire sans obstacles réglementaires s'appliquant à des paramètres aussi fondamentaux, les distributeurs seraient en mesure d'appliquer aux consommateurs finals un tarif plus élevé couvrant tous les coûts. Mais en plus, point plus important encore, dans le système d'électricité espagnol en 2005, comme dans tout système d'électricité, le distributeur — ou l'opérateur du réseau de haute tension pour les grands consommateurs d'énergie — est un simple intermédiaire qui raccorde physiquement l'utilisateur au réseau, ce qui est une condition indispensable pour la fourniture d'électricité. Étant donné l'absence d'autre réseau de distribution théorique en Espagne en 2005, les distributeurs en question ont été désignés et fournissaient de l'électricité pour le compte tant du marché libre que du marché réglementé. Les distributeurs jouent un rôle indispensable, puisqu'ils permettent la fourniture d'électricité, sans que les régimes de réglementation ou la politique déterminés, ni le fait que les conditions de concurrence qui régissent la fourniture soient basées sur un mécanisme de marché ou un mécanisme de réglementation n'entrent en ligne de compte.
- (98) Dans un système de tarifs réglementés comme le système espagnol en 2005, normalement, tout déficit de ressources enregistré une année dans la comptabilité générale du système serait, en général, comblé l'année suivante par l'augmentation des tarifs et/ou des droits d'accès pour les utilisateurs finals, tandis que les diminutions de coûts pourraient donner lieu à un excédent qui permettrait d'appliquer ensuite des tarifs ou des droits inférieurs. Cependant, sans affecter au préalable certaines catégories de recettes aux coûts, l'augmentation (ou la réduction) des recettes et/ou des coûts peut ne pas donner lieu à un déficit ou à un excédent correspondant pour les distributeurs. Par exemple, comme indiqué au considérant 27 en ce qui concerne le graphique 1, si les prix implicites de l'énergie dans les tarifs réglementés étaient en général inférieurs aux prix du marché de gros au cours de la plupart des mois de 2005, durant la période de novembre 2006 à décembre 2007, ce fut le contraire, sans que cela ne se traduise par des bénéfices accrus tirés de l'activité de fourniture à des tarifs réglementés des distributeurs. Cette situation est cohérente avec la structure réglementaire du système, selon laquelle les distributeurs ne supporteraient pas les coûts des déséquilibres pour la totalité ou une partie des coûts et recettes du système, de même qu'ils ne tireraient jamais un bénéfice de cette activité et que tout excédent découlant de la vente d'électricité à des tarifs réglementés serait utilisé pour couvrir d'autres coûts du système.
- (99) Les distributeurs ont agi en tant qu'intermédiaires financiers du système d'électricité en centralisant tous les flux financiers, tant d'entrée (recettes réglementées issues des tarifs et des droits d'accès) que de sortie (tous les coûts généraux du système). Les recettes et coûts réglementés du système d'électricité en 2005, tel que décrit aux considérants 19, 20 et 28, incluent une grande variété de coûts réglementés générés par le marché ou la stratégie adoptée, comme les coûts d'achat d'électricité, y compris de sources renouvelables, les coûts supplémentaires de production d'électricité dans les îles espagnoles, les coûts de transport et de distribution, etc., sans que des recettes spécifiques ne soient affectées au préalable à certains coûts. Les recettes réglementées n'ont jamais été aux mains des distributeurs, à l'exception de la rémunération pour la simple distribution, qu'ils ont conservée après déduction de tous les autres coûts du système.

- (100) Par conséquent, tout déficit comptable, comme celui enregistré en 2005, quelles qu'en soient les causes, apparaît dans la comptabilité des distributeurs, sans qu'il y ait de marge de manœuvre pour adopter des décisions que ce soit quant au niveau des recettes et des coûts réglementés ou concernant le financement de coûts spécifiques par des recettes spécifiques. Et, de fait, comme il ressort des chiffres mentionnés dans le considérant 28, les coûts de transport et de distribution du système d'électricité se sont montés à 4,410 milliards EUR en 2005, chiffre qui correspondait respectivement à celui des mêmes catégories de coûts en 2004 et 2006. Le montant des coûts des distributeurs n'est dès lors pas lié au montant du déficit de 2005.
- (101) Par conséquent, il ne semble pas justifié de qualifier le déficit de 2005 de «pertes des distributeurs», étant donné qu'il n'est pas imputable à ceux-ci mais bien aux dispositions réglementaires établissant le droit des utilisateurs d'être approvisionnés en électricité à des tarifs réglementés et, dans une certaine mesure, aux choix réglementaires et stratégiques opérés afin de promouvoir la production d'électricité à partir de sources renouvelables et la cogénération, par exemple. On peut en déduire que le financement du déficit comptable du système d'électricité par les mécanismes décrits aux considérants 29 à 32 n'est pas un moyen d'éponger les pertes spécifiques des distributeurs, mais bien les pertes générales du système. En effet, sans la reconnaissance du déficit de 3,811 milliards EUR en 2005 et son préfinancement par les cinq grandes entreprises d'électricité, il n'aurait pas été possible de payer les coûts de transport et de distribution du système exposés au profit de tous les utilisateurs, tant sur le marché réglementé que sur le marché libre.
- (102) L'examen formel n'atteste l'existence d'aucun autre élément d'avantage en faveur des distributeurs. Ces derniers répercutaient la totalité du bénéfice des bas tarifs réglementés sur les utilisateurs finals, ne tiraient aucun profit des ventes et ne jouissaient d'aucun avantage si les utilisateurs revenaient sur le marché réglementé. On peut en déduire que, du point de vue financier, la position des distributeurs en Espagne était totalement comparable à celle d'un intermédiaire du système. À cet égard, la reconnaissance des coûts de fourniture à un tarif réglementé prévue dans le système d'électricité espagnol de 2005 ne diffère pas, dans son principe, de la compensation des coûts d'achat de l'électricité que la Commission n'a pas considérée comme une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, en ce qui concerne tant l'électricité provenant de certaines sources (considérant 90) que l'électricité de gros pour la fourniture à un tarif réglementé (considérant 91).
- (103) Bien que la décision d'ouverture de la procédure ne soit pas dirigée contre les entités intégrées verticalement auxquelles les distributeurs appartiennent, en procédant à une désagrégation comptable et juridique partielle afin de tenir compte des allégations de Céntrica, la Commission a aussi examiné si ces entités ont pu avoir obtenu des avantages indirects susceptibles de constituer une aide d'État. Céntrica soutenait, en particulier, que les entités intégrées actives sur le marché libre de détail de l'électricité (par l'intermédiaire d'une branche de distribution) ont pu éviter des pertes en encourageant les utilisateurs à opter pour leur propre branche de distribution. De plus, elle affirmait que les producteurs qui appartenaient à une entité intégrée étaient incités à maintenir les prix de gros à un niveau élevé, étant donné que la branche de distribution de l'entité intégrée (qui vendait l'électricité à un tarif réglementé) resterait à l'abri des pertes.
- (104) La Commission n'a pas pu déterminer l'existence d'un avantage économique découlant du fait que les utilisateurs d'électricité aient opté pour les distributeurs au détriment des fournisseurs. Du point de vue économique, ce choix n'a pas généré de bénéfices mais a simplement évité des pertes pour les divisions de fourniture des quatre groupes intégrés verticalement, à savoir Iberdrola S.A, Unión Eléctrica Fenosa S.A., Hidroeléctrica del Cantábrico S.A et Endesa S.A; Elcogás, quant à elle, était seulement active dans le secteur de la production d'électricité. Cependant, on ne saurait considérer qu'il s'agissait là d'un avantage pour les quatre autres entreprises en question, puisque les divisions de fourniture auraient de toute façon pu éviter ces pertes en résiliant les contrats de fourniture. Par conséquent, le système n'impliquait pas un avantage mais une pénalité pour les divisions de fourniture: la perte de clients. Pour les distributeurs (pour les raisons exposées ci-dessus), le système était également financièrement [...]. Les entreprises productrices, quant à elles, auraient de toute manière vendu leur électricité sur le marché de gros.
- (105) Pour ce qui est de l'incitation qu'aurait supposé, pour les producteurs, le maintien des prix de gros à un niveau élevé, il convient de signaler que, même si l'environnement de marché créé par les autorités espagnoles pourrait avoir incité les producteurs à augmenter les prix, les tarifs en eux-mêmes n'ont pas donné lieu à une hausse des prix de gros. Une hausse effective des prix aurait nécessité des stratégies complexes et un comportement anti-concurrentiel de la part des producteurs. Aucun lien de causalité direct n'a été attesté entre les tarifs et une éventuelle augmentation artificielle des prix de gros, qui reste une hypothèse théorique non démontrée.

- (106) La Commission a également évalué la possibilité que le système, en évinçant du marché de l'électricité les concurrents qui opéraient librement, ait octroyé un avantage aux groupes déjà établis en augmentant et en «remodelant» leur part de marché, de manière à ce qu'elle corresponde, globalement, à la taille du réseau de distribution de chaque groupe, et ce pour les quatre groupes intégrés verticalement. Cet avantage hypothétique n'a pas non plus été prouvé, et ce pour les raisons suivantes:
- tout d'abord, il n'est pas toujours possible de «déplacer» des clients au sein du même groupe. Un client de la branche de fourniture d'Endesa dans une région où le distributeur local était Iberdrola ne pouvait pas choisir la branche de distribution d'Endesa, mais uniquement celle d'Iberdrola. Par ailleurs, le fait d'opter pour le marché réglementé entraînait un coût net pour les entités intégrées étant donné que ce choix augmentait le déficit qu'elles devaient financer dans des conditions défavorables,
 - ensuite, les groupes ne tiraient aucun bénéfice des ventes réalisées par les distributeurs. Par conséquent, l'avantage potentiel découlant d'une augmentation de la part de marché ne pouvait se traduire par des bénéfices en 2005 (année faisant l'objet de l'examen), mais uniquement durant les années suivantes, lorsque le marché libre serait à nouveau viable. Pour que cet avantage se concrétise, il aurait fallu que les utilisateurs auxquels le distributeur d'un groupe fournissait des services optent à nouveau pour la branche de fourniture de ce groupe. Or, à ce moment-là, un client envisageant de changer à nouveau de fournisseur aurait eu la liberté de choisir entre tous les fournisseurs actifs sur le marché espagnol. La Commission n'a dès lors pas pu déterminer l'existence d'un avantage concret lié au simple fait que les groupes auraient possédé une plus grande part de marché durant la période faisant l'objet de l'examen,
 - au contraire, les groupes intégrés ont subi une pénalité objective: l'obligation de financer le déficit dans des conditions non rentables, étant donné que le taux d'intérêt pour les droits de recouvrement était inférieur à un taux de marché adéquat et que, par conséquent, les droits de recouvrement ont été tirisés avec une rémunération peut-être inférieure à celle qu'ils auraient obtenue en appliquant un taux de marché.
- (107) À la lumière des considérations qui précèdent, la Commission a conclu qu'en ce qui concerne la fourniture d'électricité aux entreprises, le système de réglementation établi en Espagne en 2005 n'accordait aucun avantage économique direct ni indirect aux distributeurs ni aux groupes intégrés auxquels ils appartenaient.
- (108) Enfin, pour ce qui est de l'allégation de Céntrica selon laquelle le système introduisait une discrimination entre les distributeurs et les fournisseurs du marché libre, la Commission rappelle qu'il peut y avoir discrimination lorsque des personnes qui se trouvent dans la même situation juridique ou factuelle sont traitées différemment ou vice versa, lorsque des personnes qui se trouvent dans des conditions juridiques ou factuelles différentes sont traitées de la même manière.
- (109) Premièrement, cette allégation est manifestement non fondée dans le cas d'Elcogás S.A, à laquelle des droits de recouvrement ont été conférés sans qu'elle soit active dans le secteur de la distribution. Deuxièmement, il n'a pas été prouvé que les quatre autres entreprises désignées, Iberdrola S.A, Unión Eléctrica Fenosa S.A., Hidroeléctrica del Cantábrico S.A et Endesa S.A., ont reçu une compensation pour leur activité de distributeurs fournissant de l'électricité à des tarifs réglementés, comme nous l'avons déjà indiqué dans le considérant 30. Troisièmement, et en tout état de cause, dans le système d'électricité espagnol, les distributeurs et les fournisseurs du marché libre ne se trouvaient pas dans les mêmes conditions juridiques et factuelles. L'obligation de fournir de l'électricité à des tarifs réglementés était assortie de restrictions réglementaires en vertu desquelles les distributeurs agissaient comme de simples intermédiaires financiers et intermédiaires de fourniture qui exécutaient des dispositions législatives, tandis que la fourniture dans des conditions de libre marché était une activité totalement libéralisée. Par conséquent, la différence de traitement critiquée par Céntrica ne peut être considérée comme une discrimination, même si le niveau des tarifs réglementés a peut-être eu des conséquences négatives sur le processus de libéralisation. Cependant, ces effets n'étaient pas la conséquence d'une aide d'État illégale octroyée aux distributeurs.

CONCLUSIONS

- (110) Au cours de l'examen formel, les doutes émis par la Commission dans sa décision d'ouverture de la procédure ont été dissipés. La Commission est convaincue que la reconnaissance par l'Espagne des coûts exposés par les distributeurs d'électricité dans l'exercice de leur activité de fourniture d'électricité à des tarifs réglementés aux moyennes et grandes entreprises n'impliquait pas un avantage économique pour les distributeurs au sens des dispositions de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.
- (111) Étant donné que les critères fixés à l'article 107, paragraphe 1, TFUE sont cumulatifs, il n'y a pas lieu d'examiner si les autres critères sont remplis. Par conséquent, la Commission conclut que la mesure ne constitue pas une aide d'État en faveur des distributeurs d'électricité. Cette conclusion concerne la situation et la période couvertes par la plainte, sans préjudice de la possible évaluation par la Commission de mesures prises par l'Espagne après 2005.

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

La reconnaissance, par le Royaume d'Espagne, des coûts exposés par les distributeurs pour la fourniture d'électricité aux moyennes et grandes entreprises à des tarifs réglementés en 2005 sous la forme de droits de recouvrement conférés à Iberdrola S.A, Unión Eléctrica Fenosa S.A., Hidroeléctrica del Cantábrico S.A, Endesa S.A et Elcogás S.A. par le décret-loi royal n° 5/2005 ne constitue pas une aide d'État relevant de l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Article 2

Le Royaume d'Espagne est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 4 février 2014.

Par la Commission

Joaquín ALMUNIA

Vice-président
