

DÉCISIONS

DÉCISION D'EXÉCUTION (UE) 2018/71 DE LA COMMISSION

du 12 décembre 2017

exemptant la production et la vente en gros d'électricité aux Pays-Bas de l'application de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE

[notifiée sous le numéro C(2017) 8339]

(Le texte en langue néerlandaise est le seul faisant foi)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

vu la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE ⁽¹⁾, et notamment son article 35, paragraphe 3,

vu la demande des sociétés DONG Energy A/S (DONG) ⁽²⁾, Eneco B.V. (Eneco) et N.V. Nuon Energy (Nuon), ci-après dénommés les «requérants», soumise par courrier électronique le 30 janvier 2017,

après consultation du comité consultatif pour les marchés publics,

considérant ce qui suit:

1. CADRE FACTUEL

- (1) Le 30 janvier 2017, DONG, Eneco et Nuon ont transmis à la Commission, par courrier électronique, une demande en application de l'article 35 de la directive 2014/25/UE (ci-après dénommée «la requête»).
- (2) La requête présentée par les sociétés DONG, Eneco et Nuon, qui sont considérées comme des entités adjudicatrices au sens de l'article 4 de la directive 2014/25/UE, concerne, comme cela est indiqué dans la requête, «la production et la vente en gros d'électricité».
- (3) Les requérants sont des «entreprises publiques» au sens de la directive, puisqu'elles sont contrôlées en dernier ressort par des autorités nationales, régionales ou locales:
 - a) DONG fait partie de DONG Energy group; 50,4 % des parts de la société mère de DONG Energy sont actuellement détenues par le Royaume du Danemark, qui exerce ainsi un contrôle exclusif. Jusqu'à peu, le Royaume du Danemark a exercé ce contrôle conjointement avec Goldman Sachs ⁽³⁾, mais dans le cadre de l'OPI du 9 juin 2016, le Royaume du Danemark a revu à la baisse sa participation de 58,8 %, mais a acquis le contrôle exclusif de DONG. Selon un accord politique obtenu à la majorité du parlement danois, le Royaume du Danemark conserve sa participation majoritaire au moins jusqu'en 2020;
 - b) Eneco est contrôlée par Eneco Holding B.V. Les parts de Eneco Holding B.V. sont détenues par 53 municipalités, qui sont situées essentiellement dans les provinces néerlandaises de Hollande méridionale, Hollande septentrionale, Utrecht et Frise;
 - c) les parts de Nuon sont détenues par Vattenfall AB. Vattenfall AB est une société non cotée, détenue à 100 % par l'État suédois.

⁽¹⁾ JOL 94 du 28.3.2014, p. 243.

⁽²⁾ Sont incluses à ce titre:

1. Les activités des filiales de DONG Energy Wind Power A/S, qui est elle-même une filiale à 100 % de DONG. Cette entité est aussi celle qui soumet officiellement la demande d'exemption au nom de DONG,
2. Les activités des succursales de DONG Energy Wind Power A/S, qui est elle-même une succursale à 50 % de DONG.

⁽³⁾ Voir affaire COMP/M.7068.

- (4) Étant donné que la requête n'a pas été accompagnée d'un avis adopté par une autorité nationale indépendante au sens au sens de l'article 35, paragraphe 2, de la directive 2014/25/UE, la Commission a informé les autorités néerlandaises de la requête et a demandé en outre des informations supplémentaires par courrier électronique du 24 mars 2017. La réponse à cette demande d'information a été transmise par les autorités néerlandaises par courrier électronique du 19 juin 2017. Cette réponse a été jugée incomplète et a conduit la Commission à demander de plus amples éclaircissements le 27 juillet 2017, éclaircissements fournis par les autorités néerlandaises le 25 septembre 2017.
- (5) Étant donné que les réponses à la demande d'informations n'ont pas été reçues dans les délais fixés par la Commission, le délai prévu pour l'adoption d'une décision a été suspendu pendant la période allant de l'expiration du délai établi dans la demande de renseignements (17 avril 2017) à la réception des informations complètes (25 septembre 2017) et le nouveau délai d'adoption d'une décision de la Commission a été fixé au 12 décembre 2017.

2. CADRE JURIDIQUE

- (6) La directive 2014/25/UE s'applique à la passation de marchés pour les activités de production et de vente en gros d'électricité, à moins que cette activité ne bénéficie d'une exemption en vertu de l'article 34 de ladite directive.
- (7) L'article 34 de la directive 2014/25/UE prévoit que les marchés destinés à permettre la prestation d'une activité visée par la directive ne sont pas soumis à ladite directive si, dans l'État membre où cette activité est réalisée, celle-ci est directement exposée à la concurrence sur des marchés dont l'accès n'est pas limité. L'exposition directe à la concurrence est évaluée en fonction de critères objectifs prenant en considération les caractéristiques spécifiques du secteur concerné.

3. APPRÉCIATION

3.1. Libre accès au marché

- (8) L'accès au marché est réputé non limité dès lors que l'État membre a transposé et appliqué la législation pertinente de l'Union européenne concernant l'ouverture totale ou partielle du secteur en cause. Les différents actes concernés sont énumérés à l'annexe III de la directive 2014/25/UE. Pour le secteur de l'électricité, il y a lieu de renvoyer à la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil ⁽¹⁾.
- (9) Les Pays-Bas ont transposé la directive 2009/72/CE en droit national à travers la loi néerlandaise de 1998 sur l'électricité ⁽²⁾ (*Elektriciteitswet*). Par conséquent et conformément à l'article 34, paragraphe 1, l'accès au marché devrait être considéré comme étant non limité sur tout le territoire des Pays-Bas.

3.2. Exposition directe à la concurrence

- (10) L'exposition directe à la concurrence doit être évaluée sur la base de différents indicateurs dont aucun n'est déterminant *en soi*. Eu égard aux marchés concernés par la présente décision, la part de marché des principaux acteurs sur un marché donné constitue un critère à prendre en considération. Étant donné les caractéristiques des marchés concernés, d'autres critères devraient aussi être pris en compte.
- (11) La présente décision est sans préjudice de l'application des règles concernant la concurrence et d'autres dispositions du droit de l'Union. En particulier, les critères et la méthodologie utilisés pour évaluer l'exposition directe à la concurrence en vertu de l'article 34 de la directive 2014/25/UE ne sont pas nécessairement identiques à ceux qui sont utilisés pour effectuer une évaluation en vertu de l'article 101 ou 102 du traité ou du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil ⁽³⁾. Le Tribunal a aussi confirmé ce point dans un arrêt récent ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE (JO L 211 du 14.8.2009, p. 55).

⁽²⁾ Wet van 12-7-2012, Stb. 2012, 334 en Inwerkingtredingsbesluit van 12-7-2012, Stb. 2012, 336.

⁽³⁾ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (le règlement CE sur les concentrations) (JO L 24 du 29.1.2004, p. 1).

⁽⁴⁾ Arrêt du 27 avril 2016, Österreichische Post AG/Commission, T-463/14, EU:T:2016:243, point 28.

- (12) Il convient de garder à l'esprit que la présente décision a pour objectif de déterminer si les services visés par la demande sont exposés à un niveau de concurrence (sur les marchés dont l'accès n'est pas limité au sens de l'article 34 de la directive 2014/25/UE) susceptible de garantir que, même en l'absence de la discipline qu'imposent les règles détaillées de passation des marchés fixées par la directive 2014/25/UE, la passation de marchés pour les activités concernées reposera sur des procédures transparentes et non discriminatoires et sur des critères permettant aux acheteurs de retenir la solution globalement la plus avantageuse sur le plan économique. Dans ce contexte, il importe de garder à l'esprit le fait que, sur le marché concerné, tous les opérateurs économiques ne sont pas soumis aux règles de passation des marchés publics ⁽¹⁾. Par conséquent, les entreprises qui ne sont pas soumises à ces règles, lorsqu'elles interviennent sur ces marchés, ont la possibilité d'exercer une pression concurrentielle sur les acteurs qui sont eux soumis aux règles en question.

3.2.1. Définition du marché de produits

- (13) Selon la précédente affaire de la Commission (COMP M.4110 E.ON — ENDESA, du 25 avril 2006) ⁽²⁾, les marchés de produits concernés suivants peuvent être distingués dans le secteur de l'électricité: i) la production et l'offre de gros; ii) la transmission; iii) la distribution et iv) l'offre de détail. Si certains de ces marchés peuvent encore être subdivisés davantage, à ce jour, la pratique antérieure de la Commission ⁽³⁾ a consisté à rejeter toute distinction entre un marché de production d'électricité et un marché de vente en gros, étant donné que la production en tant que telle ne constituait que la première étape dans la chaîne de valorisation de l'électricité, alors que les volumes d'électricité produite sont commercialisés à travers le marché de gros.
- (14) La requête soumise par DONG, Eneco et Nuon concerne la production et la vente en gros d'électricité.
- (15) L'autorité néerlandaise pour les consommateurs et le marché (*Autoriteit Consument & Markt*, ci-après dénommée «ACM») a considéré que la production et la vente en gros d'électricité comprenaient la génération d'électricité à partir de sources conventionnelles et renouvelables ⁽⁴⁾. Dans ce cas, l'ACM a relevé que l'énergie éolienne faisait partie du marché de la production et de la vente en gros d'électricité ⁽⁵⁾. L'ACM a ajouté que l'électricité produite à partir d'énergie éolienne était négociée sur les mêmes marchés que l'électricité générée par d'autres sources ⁽⁶⁾. L'ACM a donc décidé de ne pas procéder à une évaluation distincte de la fourniture en gros d'électricité d'origine éolienne.
- (16) Les requérants considèrent que la situation de l'électricité renouvelable aux Pays-Bas est différente de la situation en Allemagne ou en Italie. Selon les requérants, l'électricité renouvelable aux Pays-Bas est soumise aux forces du marché et elle est donc interchangeable avec l'électricité conventionnelle. À cet égard, les requérants notent que les entreprises du secteur de l'énergie opérant aux Pays-Bas disposent d'une société de négoce. Les activités commerciales au sein de ces sociétés sont utilisées pour assurer l'approvisionnement en électricité issue de la production propre ainsi que de la production issue du marché afin de respecter les obligations vis-à-vis des clients sur les marchés de détail. Dans ce portefeuille commercial, l'électricité renouvelable est parfaitement interchangeable avec l'électricité conventionnelle. Si les sociétés de négoce s'approvisionnent en électricité sur le marché, elles achètent l'électricité sur les bourses de l'électricité, mais aussi via des accords bilatéraux tels que des accords d'achat d'électricité (AAE). Les sociétés de négoce concluent des AAE avec les producteurs d'électricité conventionnelle ainsi qu'avec les producteurs d'électricité renouvelable. Les sociétés de négoce des entreprises du secteur de l'énergie sont en concurrence pour la vente d'AAE avec les producteurs d'électricité renouvelable qui vendent leur production aux acteurs du marché. Le gestionnaire du réseau de transport (GRT) n'acquiert aucune partie de la production renouvelable. C'est pourquoi, selon les requérants, la production d'électricité renouvelable est effectivement soumise aux forces du marché, ce qui signifie qu'il n'est pas nécessaire de suivre les règles européennes en matière de marchés publics.
- (17) Les requérants ajoutent que le cadre juridique applicable aux producteurs d'électricité conventionnelle et renouvelable est similaire. La seule différence notable est liée, à leur avis, aux subventions perçues par les producteurs d'électricité et destinées à couvrir la différence entre les coûts de l'électricité renouvelable et le prix du marché. Le système de subvention en place aux Pays-Bas est dénommé «Stimulerings Duurzame Energieproductie» (SDE+).

⁽¹⁾ En vertu de la demande, seuls Delta, DONG, EDF, Eneco et Nuon sont des entités adjudicatrices au sens de l'article 4 de la directive 2014/25/UE, et sont donc soumis aux règles de passation des marchés publics.

⁽²⁾ Affaire COMP/M.4110 — E.ON/ENDESA du 25 avril 2006, points 10 et 11, p. 3.

⁽³⁾ Affaire COMP/M.3696 E.ON/MOL du 21 décembre 2005, point 223; affaire COMP/M.5467, RWE/ESSENT du 23 juin 2009, point 23.

⁽⁴⁾ Décision de l'ACM dans l'affaire 6015 Nuon/Essent du 21 mai 2007, point 53.

⁽⁵⁾ Nuon/Essent, point 14, 174.

⁽⁶⁾ Par ailleurs, l'ACM a constaté que — pour les clients finaux — la source précise de l'électricité n'est plus traçable. Un certain degré de traçabilité peut exister en liaison avec les garanties d'origine, mais l'électricité elle-même qui est achetée par des utilisateurs (finaux) ne peut néanmoins pas être tracée jusqu'à sa source.

- (18) En 2012, la Commission a publié des décisions d'exemption en liaison avec les marchés allemand et italien de l'électricité ⁽¹⁾. Dans le cas de l'Allemagne, la Commission a considéré que «la production et la commercialisation de l'électricité dans le cadre de l'EEG» ne font pas partie du «marché de la production et de la première vente d'électricité produite à partir de sources conventionnelles», étant donné que l'EEG n'est généralement pas vendue directement sur le marché de gros, mais d'abord achetée par le gestionnaire du réseau de transport selon un tarif fixé par la loi». De la même manière, dans le cas de l'Italie, la Commission a considéré que le marché de «la production et du commerce de gros d'électricité produite à partir de sources renouvelables» est distinct du «marché de la production et du commerce de gros d'électricité produite à partir de sources conventionnelles», étant donné que la vente de l'électricité produite à partir de sources renouvelables soumises aux mécanismes CIP6 et FIT passe essentiellement par le gestionnaire des services d'électricité». Au nombre des principales raisons qui ont poussé la Commission à faire une distinction figurent essentiellement la vente de la production des producteurs d'électricité renouvelable à une entité non marchande, c'est-à-dire le gestionnaire du réseau de transport (TSO) en Allemagne et le gestionnaire des services d'électricité (GSE) en Italie. D'autres considérations ont été présentées dans ces deux précédents, notamment: i) l'alimentation prioritaire en électricité renouvelable; ii) un tarif fixé par la loi. La Commission a fait observer qu'en Allemagne et en Italie, la production d'électricité renouvelable n'était donc pas soumise aux forces du marché.
- (19) Dans le cas présent, les producteurs d'électricité renouvelable vendent leur électricité directement sur le marché de gros, en concurrence avec les producteurs d'électricité conventionnelle.
- (20) De plus, la loi néerlandaise sur l'électricité ne prévoit pas l'alimentation prioritaire en électricité renouvelable. L'accès prioritaire aux énergies renouvelables est prévu dans les règles de gestion des encombrements et ne s'applique qu'en cas de congestion dans le réseau. Toutefois, il convient de noter qu'il n'y a pas eu de problèmes de congestion au cours des dernières années aux Pays-Bas.
- (21) Le seul point commun avec les précédents allemand et italien concerne le tarif fixé par la loi. Il y a toutefois lieu de noter que même cet élément présente des différences sensibles par rapport aux deux précédents. À cet égard, la Commission fait observer que l'attribution de la subvention SDE+ est soumise à concurrence à travers un processus d'offres qui régit le comportement des producteurs d'électricité renouvelable en ce qui concerne leur politique des marchés publics ⁽²⁾. En effet, dans le cadre du régime de subvention SDE+, les projets qui comportent différentes technologies d'énergie renouvelable entrent en concurrence pour un montant prédéterminé de fonds disponibles. La concurrence est neutre sur le plan technologique. Les projets et/ou les technologies qui sont soumis dans le cadre d'une offre affichant le prix le plus bas bénéficient d'abord d'une subvention, jusqu'à épuisement des fonds disponibles à cet effet. Le système SDE+ néerlandais encourage donc la concurrence entre les offres, alors que les sociétés concurrentes cherchent à réduire leurs coûts (d'où la valeur de la subvention).
- (22) Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que les producteurs d'électricité renouvelable établis aux Pays-Bas sont soumis à des contraintes de concurrence.
- (23) Compte tenu des spécificités susmentionnées du marché néerlandais de l'électricité, le marché de produits en cause est donc défini ici, aux fins d'évaluer les conditions énoncées à l'article 34, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE et sans préjudice du droit de la concurrence, comme le marché de la production et de la vente en gros d'électricité produite à partir de sources conventionnelles et renouvelables.

3.2.2. Définition géographique du marché

- (24) Selon la requête, les activités concernées sont effectuées sur le territoire des Pays-Bas.
- (25) Dans sa décision *RWE/Essent* ⁽³⁾, la Commission a estimé que l'étendue géographique du marché correspondait au territoire de l'Allemagne et des Pays-Bas (pour les heures creuses) et au territoire national (pour les heures de pointe), ou encore au territoire national (pour toutes les heures). En d'autres termes, l'étendue concernée dépendait de la question de savoir si une distinction supplémentaire était faite entre les heures de pointe et les heures creuses ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Décision d'exécution 2012/218/UE de la Commission du 24 avril 2012 exemptant la production et le commerce de gros d'électricité produite en Allemagne à partir de sources conventionnelles de l'application de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (JO L 114 du 26.4.2012, p. 21) et décision d'exécution 2012/539/UE de la Commission du 26 septembre 2012 exemptant la production et le commerce de gros d'électricité produite à partir de sources traditionnelles dans la macrozone nord et dans la macrozone sud de l'Italie de l'application de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et modifiant la décision 2010/403/UE de la Commission (JO L 271 du 5.10.2012, p. 4).

⁽²⁾ En 2015, le système de subvention SDE+ a été jugé compatible avec les dispositions de l'Union européenne sur les aides publiques, dans la mesure où le système limite les distorsions de la concurrence — voir SA.39399 (2015/N).

⁽³⁾ Affaire COMP/M.5467, C(2009) 5177.

⁽⁴⁾ *RWE/Essent*, point 32.

- (26) Dans l'affaire *Nuon-Reliant*, l'ACM a observé que le marché de la production et du commerce en gros d'électricité était d'envergure nationale ⁽¹⁾. L'ACM a tenu compte de la pression concurrentielle des importations. L'ACM a relevé que le marché géographique pour les heures creuses couvrait au moins les Pays-Bas et l'Allemagne ⁽²⁾. Toutefois, l'ACM a noté que durant les périodes de forte demande, la pression concurrentielle des importations était limitée en raison des capacités d'interconnexion restreintes. L'ACM a observé qu'il existait une corrélation limitée entre les prix aux Pays-Bas et les prix en Allemagne.
- (27) L'ACM a laissé entendre que le marché géographique pourrait être plus étendu que le marché national durant les heures de pointe également. L'ACM a prévu que tel serait le cas si les capacités d'importation effectivement disponibles étaient étendues à au moins 6 500 MW ⁽³⁾. Outre les Pays-Bas, le marché engloberait également l'Allemagne ou la Belgique. De plus, s'il y avait un marché pour les «super heures de pointe» (que l'ACM a laissé ouvert en dernier ressort) ⁽⁴⁾, le marché géographique comprendrait au moins les Pays-Bas et l'Allemagne, si les capacités effectivement disponibles à l'importation étaient étendues à au moins 8 250 MW ⁽⁵⁾.
- (28) Depuis la décision *Nuon/Essent*, il y a eu plusieurs projets visant à améliorer les capacités d'interconnexion depuis et vers les Pays-Bas. Le câble NorNed entre la Norvège et les Pays-Bas est en service depuis 2008 et affiche une capacité de 700 MW. Le câble BritNed entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas est en service depuis 2011 et affiche une capacité de 1 000 MW. Plusieurs autres projets sont en cours:

Frontière	Interconnecteur	Capacités (MW)	Construction
Allemagne	Doetinchem-Wesel (nouveau)	1 500	2016 (entrée en service en 2018)
Allemagne	Meeden-Diele (extension)	500	2018
Danemark	COBRA	700	2019
Belgique	Kreekrak-Zandvliet	700-900	2021

- (29) L'accroissement significatif des capacités d'interconnexion entre les Pays-Bas et les pays voisins est susceptible d'avoir eu un effet positif sur la concurrence sur le marché néerlandais de la production d'électricité.
- (30) La Commission prend note de l'importance croissante des importations sur le marché néerlandais de la production et du commerce en gros d'électricité et estime que, pour les besoins de l'évaluation des conditions exposées à l'article 34, paragraphe 1, de la directive 2014/25/UE et sans préjudice du droit de la concurrence, le marché néerlandais de la production et du commerce de gros d'électricité doit être considéré comme étant d'envergure nationale.

3.2.3 Analyse de marché

a) Parts de marché

- (31) Dans ses décisions précédentes ⁽⁶⁾, la Commission a considéré que la part de marché cumulée des trois plus grandes entreprises était pertinente en ce qui concerne la production et la vente en gros. Toutefois, étant donné que tous les acteurs du marché ne sont pas soumis aux règles de passation des marchés publics, l'analyse met l'accent sur la position sur le marché et sur les pressions concurrentielles exercées sur les différents acteurs soumis aux règles de passation des marchés publics. D'autres mesures de concentration pourraient aussi être considérées comme pertinentes.

⁽¹⁾ Décision ACM dans l'affaire 5098/E.ON-NRE; décision ACM dans l'affaire 3386/Nuon — Reliant Energy Group.

⁽²⁾ «Vision document [on] concentrations [in the] energy markets», publié en novembre 2006 par l'autorité néerlandaise de la concurrence (NMa), point 139.

⁽³⁾ Idem, point 139.

⁽⁴⁾ Idem, points 29, 72 et définition antérieure dans l'affaire *Nuon/Reliant* figurant dans la note de bas de page n° 4: «*Super peak is the electricity needed on working days between 8:00 and 20:00.*»

⁽⁵⁾ Idem, point 139. *Nuon/Essent*, point 91.

⁽⁶⁾ Décision d'exécution 2012/218/UE et décision d'exécution 2012/539/UE.

- (32) L'institut national de la statistique des Pays-Bas (*Centraal Bureau voor de Statistiek*, ci-après dénommé le «CBS»), a publié un rapport en février 2015 sur le marché de l'électricité aux Pays-Bas ⁽¹⁾. Selon le rapport, les capacités installées aux Pays-Bas s'établissaient à environ 31,5 GW, dont 20,1 GW de capacités installées centralisées et 11,5 GW de capacités installées décentralisées. La production centrale est définie comme la production d'électricité par les centrales thermiques ou nucléaires qui alimentent directement le réseau à haute tension. Les autres modes de production d'électricité sont considérés comme décentralisés, qu'il s'agisse d'électricité produite par des installations thermiques, éoliennes, hydrauliques ou solaires.

Tableau 1

Capacités installées (MW et nombre d'installations) en 2012, 2013 et 2014

	2012 (MW)	2012 (nombre)	2013 (MW)	2013 (nombre)	2014 (MW)	2014 (nombre)
Centralisé	19 025	48	20 132	50	21 515	49
Décentralisé	10 905	6 405	11 408	6 451	11 799	6 445
Total	29 930	6 453	31 540	6 501	33 314	6 494

(Source: CBS)

- (33) Les requérants fournissent également leurs propres chiffres sur la production, y compris une ventilation entre la production conventionnelle et la production renouvelable. Le tableau montre que la production globale a lentement diminué, alors que les parts de DONG et d'Eneco dans la production globale ont lentement augmenté. La production globale de Nuon est restée relativement stable. Les requérants détiennent une part cumulée légèrement inférieure à 20 % de la production globale. Leur part de marché cumulée n'affiche pas de différence sensible entre la production conventionnelle et la production renouvelable.

Tableau 2

**Production d'électricité, renouvelable et conventionnelle (en millions de MWh), 2011- 2015
(données provisoires) ⁽¹⁾, parts de marché entre parenthèses**

Production	2011	2012	2013	2014	2015
<i>Production</i>	113 000	102 500	100 900	103 400	109 600
Dong	500 (0,5 %)	600 (0,6 %)	500 (0,5 %)	1 300 (1,2 %)	1 300 (1,2 %)
Eneco	1 500 (1,3 %)	2 200 (2,2 %)	1 500 (1,5 %)	2 600 (2,5 %)	4 900 (4,4 %)
Nuon	13 400 (11,9 %)	13 100 (12,8 %)	17 100 (17 %)	13 900 (13,4 %)	13 700 (12,5 %)
Autres	97 500 (86,3 %)	86 600 (84,5 %)	81 800 (81 %)	85 700 (82,8 %)	89 700 (81,8 %)
<i>Conventionnel</i>	101 000	90 000	88 900	91 600	96 400
Dong	[...] (*)	[...]	[...]	[...]	[...]
Eneco	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Nuon	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Autres	86 900 (86,1 %)	75 500 (83,9 %)	71 400 (80,3 %)	75 900 (82,9 %)	79 400 (82,3 %)

⁽¹⁾ Centraal Bureau voor de Statistiek, «Elektriciteit in Nederland», février 2015, voir <https://www.cbs.nl/nl-nl/publicatie/2015/07/elektriciteit-in-nederland>.

Production	2011	2012	2013	2014	2015
<i>Renouvelable</i>	12 000	12 500	12 000	11 800	13 200
Dong	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Eneco	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Nuon	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Autres	10 600 (88,4 %)	11 100 (88,5 %)	10 400 (86,4 %)	9 800 (82,7 %)	10 300 (77,9 %)

(*) Informations confidentielles.

(¹) <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=00377&D1=a&D2=701,712,714-715,718,729,731-732&HDR=G1&STB=T&VW=T>

- (34) Des données supplémentaires ont été fournies par les autorités néerlandaises le 25 septembre 2017. Elles sont résumées dans le tableau ci-dessous:

Opérateur	Part de marché	2013	2014	2015
Delta	Production: Capacités:	[...]	[...]	[...]
DONG	Production: Capacités:	[...]	[...]	[...]
EDF	Production: Capacités:	[...]	[...]	[...]
Eneco	Production: Capacités:	[...]	[...]	[...]
NUON	Production: Capacités:	[...]	[...]	[...]

- (35) Les données fournies à la fois par les requérants (¹) et par les autorités néerlandaises montrent que d'autres producteurs d'électricité, qui représentent une part de marché cumulée de 70 % à 80 %, ne sont pas soumis aux dispositions de la législation sur la passation de marchés publics.
- (36) La présente décision vise à établir si la production et le commerce en gros d'électricité sont soumis à un niveau de concurrence (sur les marchés dont l'accès est libre) susceptible de garantir que, même en l'absence de la discipline qu'imposent les règles détaillées de passation des marchés fixées par la directive 2014/25/UE, les marchés publics nécessaires à l'exercice des activités en question sont passés de manière transparente et non discriminatoire, sur la base de critères qui permettent de retenir la solution globalement la plus avantageuse sur le plan économique.
- (37) Concernant la production et l'offre de gros d'électricité, les éléments ci-dessus peuvent être considérés comme l'indication d'une exposition directe à la concurrence pour les acteurs du marché couverts par les dispositions de la législation relative aux marchés publics.

(¹) Selon la requête, partie 5.2.3.

b) Autres facteurs

- (38) Le niveau des importations aux Pays-Bas s'élève à 28 % du volume total de l'approvisionnement et de la consommation. Ce taux est ainsi plus élevé qu'en Italie (13,4 % à la date d'évaluation du marché italien de la production d'électricité)⁽¹⁾. La Commission a constaté que ces importations ont eu un effet concurrentiel et qu'elles ne s'amélioreraient davantage que si des capacités d'interconnexion supplémentaires étaient disponibles. L'ampleur des importations sur le marché néerlandais renforce la conclusion selon laquelle les entités adjudicatrices opérant sur le marché néerlandais de la production d'électricité sont exposées à la concurrence.
- (39) Le degré de liquidité sur le marché de gros, tel qu'analysé par l'autorité nationale de la concurrence «ACM»⁽²⁾, et le fonctionnement du marché d'équilibrage néerlandais ne s'opposent pas à la conclusion selon laquelle les entités adjudicatrices actives sur le marché néerlandais de la production sont exposées à la concurrence.

4. CONCLUSION

- (40) Au vu des facteurs examinés ci-dessus, la condition d'exposition directe à la concurrence énoncée à l'article 34 de la directive 2014/25/UE doit être considérée comme satisfaite eu égard aux entités adjudicatrices pour la production et la vente en gros d'électricité, aux Pays-Bas.
- (41) En outre, la condition de l'accès sans restriction au marché étant réputée satisfaite, la directive 2014/25/UE ne doit pas s'appliquer lorsque des entités adjudicatrices attribuent des marchés destinés à permettre la production et le commerce en gros d'électricité aux Pays-Bas ni lorsqu'elles organisent des concours en vue de l'exercice d'une telle activité dans cette zone géographique.
- (42) La présente décision est fondée sur la situation juridique et factuelle de janvier 2017 à novembre 2017, telle qu'elle ressort des informations transmises par les requérants et les autorités néerlandaises. Elle pourra être révisée si, par suite de changements significatifs dans la situation juridique ou factuelle, les conditions d'applicabilité de l'article 34 de la directive 2014/25/UE ne sont plus remplies.
- (43) Il y a lieu de rappeler que l'article 16 de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil⁽³⁾ prévoit une exemption à l'application de la directive pour les concessions accordées par des entités adjudicatrices si, dans l'État membre où ces concessions doivent être exécutées, il a été établi en application de l'article 35 de la directive 2014/25/UE que l'activité est directement exposée à la concurrence conformément à l'article 34 de ladite directive. Étant donné qu'il a été conclu que l'activité de production et de vente en gros d'électricité était exposée à la concurrence, les contrats de concession destinés à permettre la réalisation de cette activité aux Pays-Bas seront exclus du champ d'application de la directive 2014/23/UE.
- (44) Les mesures énoncées dans la présente décision sont conformes à l'avis du comité consultatif pour les marchés publics,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

La directive 2014/25/UE ne s'applique pas aux marchés attribués par des entités adjudicatrices dans le but de permettre la production et le commerce en gros d'électricité aux Pays-Bas.

⁽¹⁾ Décision 2010/403/UE de la Commission du 14 juillet 2010 exemptant la production et le commerce en gros d'électricité dans la macrozone nord de l'Italie et la vente au détail d'électricité aux clients finals connectés au réseau à moyenne, haute et très haute tension en Italie de l'application de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (JO L 186 du 20.7.2010, p. 44), considérant 11.

⁽²⁾ Dans son dernier rapport sur la liquidité, publié en 2014, l'ACM a conclu que la liquidité du marché de gros de l'électricité (augmentation des volumes échangés, baisse de la volatilité des prix et écart vendeur-acheteur plus réduit) semble s'être renforcée au cours de la période 2009-2013. L'ACM a également fait observer que le nombre de transactions en produits infrajournaliers avait plus que doublé en 2013 par rapport à 2012.

⁽³⁾ Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (JO L 94 du 28.3.2014, p. 1).

Article 2

Le Royaume des Pays-Bas est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 12 décembre 2017.

Par la Commission
Elżbieta BIENKOWSKA
Membre de la Commission
