

## CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M<sup>ME</sup> CHRISTINE STIX-HACKL

présentées le 28 octobre 2004<sup>1</sup>

### I — Introduction

1. Comme dans l'affaire *Vereniging voor Energie, Milieu en water e.a.* (C-17/03)<sup>2</sup>, la Cour est de nouveau invitée à résoudre des questions à caractère transitoire concernant la transposition de la directive 96/92/CE<sup>3</sup>.

2. Il s'agit en l'occurrence de l'application, à l'encontre de certains producteurs d'électricité, d'une majoration de la redevance pour l'accès au réseau italien de transport d'électricité et son utilisation. Selon les indications fournies par la juridiction de renvoi, cette majoration vise à compenser des avantages injustifiés en matière de coûts liés à la libéralisation du marché national de l'électricité, au motif que les entreprises assujetties appliqueraient vis-à-vis des distributeurs, également après la libéralisation de ce marché et après la disparition de certains

mécanismes de péréquation entre producteurs d'électricité, des tarifs qui ne tiendraient pas compte des coûts à leur charge.

3. Les producteurs d'électricité soumis à la majoration de la redevance considèrent celle-ci comme discriminatoire et problématique du point de vue des règles en matière d'aides d'État. Ils font en outre valoir que les revenus tirés de cette majoration, contrairement à ce qui ressort de l'ordonnance de renvoi, serviraient à financer des mesures d'aide d'État.

4. À supposer que la libéralisation des marchés de l'électricité, après la transposition de la directive 96/92, génère effectivement des avantages en termes de coûts, se pose alors essentiellement la question de savoir si l'article 87 CE ou les interdictions de discrimination des articles 7 et 8 de la directive 96/92 s'opposent ou non à ce que ces avantages soient compensés par la perception d'une majoration sur certaines redevances.

1 — Langue originale: l'allemand.

2 — Voir nos conclusions dans cette affaire encore pendante que nous présentons également aujourd'hui (arrêt du 7 juin 2005, non encore publié au Recueil).

3 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 19 décembre 1996, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (JO 1997, L 27, p. 20).

## II — Cadre juridique

ment du réseau de transport dans une zone donnée, ainsi que de ses interconnexions avec d'autres réseaux, pour garantir la sécurité d'approvisionnement.

### A — Droit communautaire

[...]

5. En vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 96/92, celle-ci «établit des règles communes concernant la production, le transport et la distribution d'électricité. Elle définit les modalités d'organisation et de fonctionnement du secteur de l'électricité, l'accès au marché, les critères et les procédures applicables en ce qui concerne les appels d'offre et l'octroi des autorisations ainsi que l'exploitation des réseaux.»

5. Le gestionnaire du réseau s'abstient de toute discrimination entre les utilisateurs du réseau ou les catégories d'utilisateurs du réseau, notamment en faveur de ses filiales ou de ses actionnaires.»

7. L'article 8, paragraphes 1 à 3, de la directive 96/92 prévoit que:

6. L'article 7, paragraphes 1 et 5, de la directive 96/92 est en ces termes:

«1. Le gestionnaire du réseau de transport est responsable de l'appel des installations de production situées dans sa zone et de la détermination de l'utilisation des interconnexions avec les autres réseaux.

«1. Les États membres désignent, ou demandent aux entreprises propriétaires de réseaux de transport de désigner, pour une durée à déterminer par les États membres en fonction de considérations d'efficacité et d'équilibre économique, un gestionnaire du réseau qui sera responsable de l'exploitation, de l'entretien et, le cas échéant, du développe-

2. Sans préjudice de la fourniture d'électricité sur la base d'obligations contractuelles, y compris celles qui découlent du cahier des charges de l'appel d'offres, l'appel des installations de production et l'utilisation des interconnexions sont faits sur la base de

critères qui peuvent être approuvés par l'État membre, et qui doivent être objectifs, publiés et appliqués de manière non discriminatoire, afin d'assurer un bon fonctionnement du marché intérieur de l'électricité. Ils tiennent compte de l'ordre de préséance économique de l'électricité provenant des installations de production disponibles ou de transferts par interconnexion, ainsi que des contraintes techniques pesant sur le réseau.

3. Un État membre peut imposer au gestionnaire du réseau, lorsqu'il appelle les installations de production, de donner la priorité à celles qui utilisent des sources d'énergie renouvelables ou des déchets ou qui produisent de la chaleur et de l'électricité combinées.»

8. L'article 24, paragraphe 1, de la directive 96/92 dispose que:

«1. Les États membres où des engagements ou des garanties d'exploitation, accordés avant l'entrée en vigueur de la présente directive, risquent de ne pas pouvoir être honorés en raison des dispositions de la présente directive pourront demander à bénéficier d'un régime transitoire; celui-ci pourra leur être accordé par la Commission, en tenant compte, entre autres, de la taille et

du niveau d'interconnexion du réseau concerné, ainsi que de la structure de son industrie de l'électricité. La Commission informe les États membres de ces demandes avant de prendre une décision, dans le respect de la confidentialité. Cette décision est publiée au *Journal officiel des Communautés européennes*.»

9. L'article 24, paragraphe 2, de la directive 96/92 précise toutefois que les demandes de régime transitoire doivent être notifiées à la Commission au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la directive 96/92.

## B — Droit national

10. La décision de renvoi présente pour l'essentiel la situation juridique en ces termes.

11. En vertu de l'article 3, paragraphe 10, du Decreto legislativo n° 79, du 16 mars 1999, relatif à l'exécution de la directive 96/92<sup>4</sup> (ci-après le «DL n° 79/99»), pour l'accès et

4 — *GLUR* n° 75, du 31 mars 1999.

l'utilisation du réseau de transport national, une redevance est due au gestionnaire du réseau, laquelle est fixée par l'AEEG (Autorità per l'energia elettrica e per il gas, agence pour l'électricité et le gaz), indépendamment de la localisation géographique des sites de production et des clients finaux, mais sur la base de critères non discriminatoires.

des frais généraux du réseau d'électricité<sup>5</sup> (ci-après le «DM»), dispose pour l'essentiel que «constituent des frais généraux afférents au réseau d'électricité:

a) la réattribution aux entreprises productrices-distributrices, en application des critères définis dans le décret, de la partie non récupérable, à la suite de la mise en œuvre de la directive 96/92/CE, des coûts engendrés par l'activité de production d'électricité;

b) la compensation de la meilleure valorisation, résultant de la transposition de la directive 96/92/CE, de l'électricité produite par les installations hydrauliques et géothermiques qui, en date du 19 février 1997, étaient la propriété ou à la disposition des entreprises productrices-distributrices;

c) les coûts liés au démantèlement des centrales nucléaires abandonnées et à l'arrêt du cycle du combustible nucléaire et aux activités connexes et postérieures;

12. L'article 3, paragraphe 11, du DL n° 79/99 dispose que par décrets du Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato (ministre de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat), en accord avec le Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica (ministre du Trésor public, du Budget et de la Planification économique), sur proposition de l'AEEG, les frais généraux du réseau d'électricité sont précisés, en ce inclus les coûts des activités de recherche et des activités de démantèlement des centrales nucléaires abandonnées, d'arrêt du cycle du combustible nucléaire de même que des activités connexes et postérieures. L'AEEG doit en outre procéder aux ajustements nécessaires de la redevance, en application du paragraphe 10.

13. L'article 2, paragraphe 1, du décret du Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato, en accord avec le Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica, sur proposition de l'AEEG, du 26 janvier 2000, portant détermination

5 — GURI n° 27, du 3 février 2000.

d) les coûts des activités de recherche et de développement en vue de l'innovation technologique d'intérêt général pour le réseau électrique;

modifiées. Les dispositions du présent paragraphe ne s'appliquent pas aux installations d'une puissance nominale non supérieure à 3 MW ni aux installations hydrauliques de pompage.»

e) l'application de conditions tarifaires favorables pour la fourniture d'électricité prévues par les dispositions susmentionnées rappelées à l'article 2, paragraphe 2, point 4, de la délibération de l'AEEG n° 70/97 et le décret du Ministro dell'Industria, del commercio e dell'artigianato du 19 décembre 1995.»

15. Enfin, l'article 5, paragraphe 9, du DM prévoit les modalités de calcul de la meilleure valorisation à récupérer:

14. S'agissant de l'article 2, paragraphe 1, sous b), l'article 3, paragraphe 3, du DM dispose, sous l'intitulé «Charges liées à la mise en œuvre de la directive 96/92»:

«La meilleure valorisation à récupérer durant la période précisée à l'article 3, paragraphe 3, est égale, pour l'année 2000, au coût unitaire variable reconnu de l'électricité produite par les centrales thermiques qui utilisent des combustibles fossiles commerciaux, au sens de l'article 6, paragraphe 6.5, de la délibération de l'AEEG n° 70/97 et, pour les années successives, pour chaque centrale et aux différents moments de la période de deux mois, à une partie de la différence entre la valeur moyenne pondérée des prix de gros de l'électricité sur le marché national aux différents moments de la période de deux mois, en utilisant comme coefficient la quantité d'électricité produite par la centrale durant les différentes périodes de deux mois, et les coûts fixes moyens unitaires de la centrale, tels que précisés chaque année, à compter du 31 décembre de l'année précédente, par l'AEEG. Cette partie est de 75 % pour les années 2001 et 2002, de 50 % pour les années 2003 et 2004, et de 25 % pour les années 2005 et 2006. Au-delà de cette date, cette partie est égale à zéro.»

«Est récupérée, aux fins également de compenser ne serait-ce que partiellement les frais généraux du réseau électrique, pour une période de sept ans à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2000 et selon les modalités précisées à l'article 5, exclusivement la meilleure valorisation de l'électricité produite par les installations hydrauliques et géothermiques non admises à contribution au sens des décisions du Comitato interministerale dei prezzi, n° 15 du 12 juillet 1989, n° 34 du 14 novembre 1990, et n° 6 du 19 avril 1996, telles que

16. En vertu de l'article 2, paragraphes 1 et 2, de la décision n° 231/00 de l'AEEG, du 20 décembre 2000, concernant la détermination du prélèvement de la meilleure valorisation de l'électricité produite par les installations hydrauliques et géothermiques pour l'année 2000<sup>6</sup>, l'électricité produite et intégrée en réseau par les centrales hydrauliques autres que celles de pompage et géothermiques de puissance nominale supérieure à 3 MW et qui, en date du 19 février 1997, étaient la propriété ou à la disposition des entreprises qui, à la même date, fournissaient le service de distribution en produisant elles-mêmes en tout ou en partie l'électricité distribuée, est soumise à «une majoration de la redevance pour l'utilisation du réseau visant à couvrir les services dynamiques au sens de l'article 8, paragraphe 8.1, sous a), de la délibération n° 13/99», en vue de compenser la meilleure valorisation prévue à l'article 2, paragraphe 1, sous b), du DM.

pompage et géothermiques de puissance nominale supérieure à 3 MW et qui, en date du 19 février 1997, étaient la propriété ou à la disposition des entreprises qui, à la même date, fournissaient le service de distribution en produisant elles-mêmes en tout ou en partie l'électricité distribuée, est soumise à une «compensation de la meilleure valorisation prévue à l'article 2, paragraphe 1, sous b), du DM du 26 janvier 2000». En vertu de l'article 2, paragraphe 8, de la décision n° 232/00, cette compensation consiste en une «majoration de la redevance pour l'utilisation du réseau visant à couvrir les services dynamiques au sens de l'article 8, paragraphe 8.1, sous a), de la délibération n° 13/99».

17. En vertu de l'article 2, paragraphes 1 et 2, de la décision n° 232/00 de l'AEEG, du 20 décembre 2000, concernant la détermination du prélèvement de la meilleure valorisation de l'électricité produite par les installations hydrauliques et géothermiques pour les années 2001 à 2006<sup>7</sup>, l'électricité, mentionnée à l'article 3, paragraphe 3, du DM, produite et intégrée en réseau par les centrales hydrauliques autres que celles de

18. Conformément à l'article 3, paragraphe 1, de chacune de ces décisions, le produit des majorations visées à l'article 2 des décisions n° 231/00 et n° 232/00 est versé par le gestionnaire du réseau à la Cassa conguaglio per il settore elettrico (Caisse de reversement pour le secteur de l'électricité, ci-après la «Cassa conguaglio»). L'article 3, paragraphe 2, de ces deux décisions prévoit que ces versements alimentent le Conto per la gestione della compensazione della maggiore valorizzazione dell'energia elettrica nella transizione (compte pour la gestion de la compensation de la meilleure valorisation de l'électricité durant la période de transition). L'article 3, paragraphe 3, de ces mêmes décisions prévoit que l'éventuel excédent du produit des majorations, déduction faite des charges applicables, est transféré sur le Conto per nuovi impianti da fonti rinnovabili e assimilate (compte pour les nouvelles centrales fonctionnant à partir de sources d'énergie renouvelables ou assimilées).

6 — Supplément ordinaire à la GURI, n° 4, du 5 janvier 2001.

7 — Supplément ordinaire à la GURI, n° 4, du 5 janvier 2001.

### III — Faits et procédure

19. Il ressort des ordonnances de renvoi que AEM Spa (ci-après «AEM») et AEM Torino Spa (ci-après «AEM Torino») ont introduit, devant le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italie), des recours contre les décisions n<sup>os</sup> 231/00 et 232/00, de même que contre les «actes préalables, de base et connexes», en ce compris le DM.

20. Ces recours ayant été rejetés, AEM et AEM Torino ont saisi le Consiglio di Stato en vue de l'annulation des jugements attaqués.

21. La juridiction de renvoi, le Consiglio di Stato, affirme que les arguments d'AEM et d'AEM Torino peuvent se résumer ainsi:

- La fixation d'un prix différencié pour l'accès au réseau de transport, sous forme d'une plus grande charge pour certaines entreprises, constitue une violation d'un des principes fondamentaux de la directive 96/92, en ce qui concerne l'accès de tous et sans discrimination au réseau de transport.
- L'instauration d'un prélèvement compensatoire sur la production d'électricité géothermique en faveur de la production des entreprises thermiques dont le niveau de recettes est menacé par le niveau des prix qui résulte du marché libre et de la concurrence constitue une mesure à même de fausser de manière artificielle les prix du marché.
- Il en résulterait en définitive une distorsion de la concurrence tant entre les entreprises opérant sur le même marché (entreprises productrices d'électricité) qu'entre les entreprises qui offrent les mêmes caractéristiques quant à la production (production d'énergie électrique et géothermique) que, enfin, dans les relations commerciales entre les États, considérant que la République italienne est l'unique État qui a prévu un prélèvement forcé sur certaines productions hydrauliques pour financer les coûts générés pour la transposition de la directive 96/92.
- Le supplément litigieux relève intégralement du régime des subventions de fonctionnement d'entreprises déterminées ou de productions financées par le biais de prélèvements sur les fournitures d'entreprises du secteur, donnant ainsi lieu à des aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE accordées en l'espèce sans que fut mise en œuvre la procédure aménagée dans le traité même.

22. Le Consiglio di Stato constate à cet égard que, après un examen global des décisions attaquées, la majoration litigieuse repose sur la nécessité de compenser les avantages injustifiés et les déséquilibres concurrentiels liés à la première phase (fixée de 2000 à 2006) de la libéralisation du marché de l'électricité à la suite de la transposition de la directive 96/92.

Le juge de renvoi estime nécessaire en premier lieu de vérifier si le régime en question implique une aide d'État régie par les dispositions des articles 87 CE et suivants. Il envisage une réponse négative, en considération de ce que le produit de la partie majorée de la redevance pour l'utilisation du réseau n'est pas affecté en faveur d'entreprises déterminées ou de catégories d'entreprises opérant sur le marché selon une logique de subventions croisées, mais vise au contraire à faire face aux frais généraux du réseau d'électricité au bénéfice des usagers (qui dans le cas contraire devraient en assumer la charge) et à éviter que les montants supérieurs encaissés pour couvrir les coûts non supportés par les entreprises productrices-distributrices puissent générer une pénalisation des usagers en termes tarifaires. Il s'agit donc selon lui d'une mesure générale de politique économique qui n'a pas pour finalité d'avantager certaines entreprises déterminées ou certaines productions, mais entend au contraire poursuivre un intérêt de caractère général lié à la nécessité d'éviter que la production de revenus puisse désavantager les consommateurs et créer une distorsion de l'équilibre et du fonctionnement du marché. Les dispositions attaquées n'envisageraient pas en fait, contrairement à ce qui ressort de certaines

indications dans les travaux préparatoires, une redistribution des revenus retirés de la majoration de la redevance en faveur d'une catégorie déterminée d'entreprises en vue de couvrir ce que l'on appelle les «coûts échoués». Ces revenus seraient au contraire versés, au titre de la compensation des frais généraux du réseau, sur un Conto per la gestione della compensazione della maggiore valorizzazione dell'energia elettrica nella transizione (au sens de l'article 4 de la délibération n° 53/00). Les délibérations n°s 231/00 et 232/00 prévoiraient en outre, mais en tant que simple éventualité, que les excédents éventuels du compte précité sont transférés sur le Conto per nuovi impianti da fonti rinnovabili e assimilate, visé à l'article 5 de la délibération n° 70/97. Enfin, toujours selon le juge de renvoi, on ne saurait qualifier d'aide d'État les dispositions du DM qui prévoient un flux général desdites sommes sur un compte unique destiné à financer les frais généraux du réseau, mais éventuellement la décision séparée et postérieure d'affecter ces sommes, alors à la disposition du Trésor public, en faveur d'entreprises déterminées ou de productions déterminées au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

23. Le juge de renvoi estime nécessaire de saisir la Cour également des questions d'interprétation en ce qui concerne la compatibilité, avec les dispositions de la directive 96/92, de même que les principes généraux du traité en matière de concurrence et de liberté de circulation, en matière de libéralisation du marché de l'électricité,

d'une mesure administrative (prévue par le DM et mise en œuvre par les délibérations n<sup>os</sup> 231/00 et 232/00), qui impose pour une période transitoire de six ans (de 2000 à 2006), au-delà du régime de l'article 24 de la directive 96/92, une majoration de la redevance pour l'accès et l'utilisation du réseau de transport au préjudice d'entreprises avantagées par la libéralisation tant dans la fourniture au marché captif que dans le cadre du marché libre.

24. En particulier, il est demandé à cet égard à la Cour de préciser, également en vertu des principes généraux du traité, si, à la lumière des principes et des dispositions de la directive 96/92, ladite mesure apparemment discriminatoire et affectant la concurrence peut être basée sur la nécessité, qui a été précisée ci-dessus et motivée à suffisance dans les dispositions litigieuses, d'éviter d'une part un privilège, au préjudice des entreprises thermiques qui supportent le coût de combustible, lié à la jouissance matérielle de revenus déterminés, qui découlent pour leur part principalement du régime tarifaire prochainement dépassé et, d'autre part, la pénalisation des usagers qui consiste à faire supporter des charges relatives à des coûts non supportés par lesdites entreprises.

25. Le Consiglio di Stato estime en outre qu'il y a lieu pour la Cour de vérifier la compatibilité de ladite majoration avec les dispositions de l'article 7 de la directive 96/92 et son vingt-cinquième considérant. Sur cette question également, la juridiction de renvoi privilégie une solution favorable à

la compatibilité des dispositions avec le droit communautaire, étant entendu que le droit communautaire s'oppose à tout comportement de discrimination entre les usagers de la part du gestionnaire alors qu'en l'espèce il s'agit de décisions du Ministero et de l'AEEG qui, sans avoir d'incidence sur l'accessibilité du réseau, fixent un critère pour la détermination à titre transitoire d'une redevance différenciée non interdite par la législation communautaire et de surcroît non discriminatoire en ce qu'elle envisage de porter remède au déséquilibre en faveur de certains types d'usagers qui jouissent d'un revenu généré par la seule modification du contexte juridique.

26. Dans ce contexte, la juridiction de renvoi demande à la Cour de se prononcer à titre préjudiciel dans les deux affaires sur les questions suivantes:

- «1) Une mesure administrative qui, selon des termes et pour des motifs précis, prévoit pour certaines entreprises déterminées qui utilisent les lignes du réseau d'électricité, une majoration tarifaire, au titre de l'accès et de l'utilisation du réseau, destinée à financer les frais généraux du réseau électrique, constitue-t-elle une aide d'État au sens des articles 87 et suivants du traité?

2) Les principes consacrés par la directive 96/92, en matière de libéralisation du marché intérieur de l'électricité, et notamment les dispositions des articles 7 et 8 concernant l'exploitation du réseau de transport de l'électricité, s'opposent-ils à ce qu'un État membre puisse adopter, à titre transitoire, une mesure prévoyant, pour certaines entreprises déterminées, une majoration tarifaire destinée à compenser la meilleure valorisation des énergies hydraulique et géothermique résultant, selon les termes et les motifs précisés, de la modification du contexte législatif, et à financer les frais généraux du réseau électrique?»

#### IV — Appréciation juridique

##### A — Remarques préliminaires

27. Par sa première question, la juridiction de renvoi souhaite pour l'essentiel savoir à quelles conditions la perception d'une taxe sous forme de majoration de la redevance<sup>8</sup> visant à compenser des avantages injustifiés en termes de coûts, liés à la libéralisation,

8 — Pour des raisons de simplicité, la majoration litigieuse appliquée à la redevance due par certains producteurs d'électricité pour l'accès et l'utilisation du réseau de transport d'électricité sera qualifiée ci-après de «majoration», étant entendu qu'il convient de garder à l'esprit la distinction qui s'impose entre la redevance (de base) due par tous les producteurs d'électricité — et dont il n'est pas ici question — et l'augmentation voulue de cette redevance — limitée à certains producteurs d'électricité — qu'il s'agit d'examiner.

relève de la notion d'aides d'État au sens de l'article 87 CE.

28. La seconde question vise pour l'essentiel à permettre au juge de renvoi de savoir si, et dans quelle mesure, la perception de cette taxe est contraire aux interdictions de discrimination en matière d'accès au réseau de transport, conformément aux articles 7 et 8 de la directive 96/92.

29. Les dispositions du traité CE en matière d'aide d'État étant en principe applicables parallèlement à d'autres dispositions du traité, et la directive 96/92 étant une directive de libéralisation, il y a lieu d'examiner successivement les deux questions. Il y a lieu de relever préalablement dans ce contexte que la juridiction de renvoi a expressément considéré que les producteurs d'électricité sont présents sur le même marché, de sorte qu'il semble évident de déduire l'existence d'une discrimination, au sens de la directive, comme conséquence d'une éventuelle altération de la concurrence en violation de l'article 87 CE.

##### B — L'article 87 CE

###### 1) Remarques introductives

30. L'article 87, paragraphe 1, CE définit les aides d'État qui sont réglementées par le

traité comme les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres. Selon la jurisprudence constante, la «notion d'aide d'État au sens de cette disposition est plus générale que celle de subvention parce qu'elle comprend non seulement des prestations positives telles que les subventions elles-mêmes, mais également des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise»<sup>9</sup>.

31. Il ressort de cette description générale de la notion d'aide que des mesures de l'État dans le domaine de la fiscalité directe<sup>10</sup> ou indirecte<sup>11</sup> et des cotisations sociales<sup>12</sup> peuvent en principe répondre à la notion d'aide.

32. Afin de répondre à la question posée, il convient d'examiner si les différentes condi-

tions relatives à la notion d'aide d'État énoncées à l'article 87, paragraphe 1, CE sont remplies.

33. Premièrement, il doit s'agir d'un soutien de l'État ou au moyen de ressources d'État.

34. Il s'agit en l'occurrence de mesures administratives, qui semblent indubitablement pouvoir être imputées à l'État. En ce qui concerne l'utilisation de ressources d'État, il y a lieu de constater que la perception d'une majoration auprès de certains producteurs d'électricité — en l'occurrence sur l'accès au réseau et son utilisation — se traduit dans un premier temps par une augmentation des recettes de l'État<sup>13</sup>. Lorsque seules certaines entreprises sont soumises à une majoration, on pourrait considérer comme une aide d'État le fait que d'autres entreprises n'y soient pas assujetties, l'État renonçant ainsi à des recettes, ce qui devrait être assimilé à l'utilisation de ressources d'État<sup>14</sup>.

9 — Voir, en dernier lieu, arrêt du 14 septembre 2004, Espagne/Commission (C-276/02, Rec. p. I-8091, point 24), avec de nombreuses autres références.

10 — Voir, par exemple, les affaires Demesa et Territorio Histórico de Álava/Commission (C-183/02 P et C-187/02 P) et Ramondin e.a./Commission (C-186/02 P et C-188/02 P, pendante devant la Cour).

11 — Voir, par exemple, arrêt du 20 novembre 2003, GEMO (C-126/01, Rec. p. I-13769).

12 — Voir, par exemple, arrêt du 12 décembre 2002, Belgique/Commission (C-5/01, Rec. p. I-11991), qui concernait toutefois les dispositions en matière d'aide d'État du traité CECA. L'affaire avait, entre autres, pour origine une augmentation de la part de l'employeur sur certaines cotisations sociales.

13 — Peu importe à cet égard que le gestionnaire du réseau, chargé en vertu du régime litigieux du recouvrement de la taxe, ait la forme juridique d'une société de droit privé, puisque les sommes perçues sont versées à la Cassa conguaglio (caisse de compensation), dont les membres, conformément à l'article 6 de la décision n° 194/00 de l'AEEG (GURI du 3 novembre 2000) sont nommés par l'AEEG, en accord avec le ministère des Finances. La Commission renvoie à cet égard à juste titre à l'arrêt du 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, Rec. p. I-2099), selon lequel «les avantages qui sont accordés directement par l'État ainsi que ceux qui le sont par l'intermédiaire d'un organisme public ou privé, désigné ou institué par cet État» relèvent de la notion d'aide.

14 — Voir, à ce sujet, Jansen, *Vorgaben des europäischen Beihilferchts für das nationale Steuerrecht*, Baden-Baden, 2003, p. 126 et suiv.

35. Deuxièmement, le soutien de l'État doit être de nature à affecter les échanges entre États membres. Depuis la libéralisation des marchés de l'électricité, et la création d'un marché intérieur de l'électricité, sur le fondement de la directive 96/92, une telle atteinte aux échanges est à tout le moins vraisemblable<sup>15</sup>.

36. Troisièmement, l'aide doit pouvoir être considérée comme un avantage consenti à l'entreprise bénéficiaire et, en quatrième lieu, cet avantage doit fausser ou menacer de fausser la concurrence.

37. En ce qui concerne l'altération de la concurrence, il y a lieu de constater préalablement qu'une inégalité de traitement non justifiée objectivement d'entreprises concurrentes est en principe susceptible de fausser les conditions de concurrence. L'existence dans le cas présent d'une telle inégalité de traitement sans justification objective dépend de l'octroi éventuel d'un avantage.

38. La troisième condition correspond à l'hypothèse de l'octroi sélectif d'un avantage. Il y a lieu de vérifier en particulier à cet égard dans quelle mesure la détermination du

cercle des assujettis à la majoration de la redevance procède à des différenciations objectivement justifiées. En outre, s'agissant de la condition de l'octroi d'un avantage, se pose la question de savoir si le produit des majorations sert à financer des mesures d'aide.

39. Il y a donc lieu d'examiner dans quelle mesure la perception de la majoration litigieuse, en ce qu'elle ne concerne que certains producteurs d'électricité, relève de la notion d'aide et dans quelle mesure l'utilisation des revenus tirés de cette majoration est déterminante.

2) L'octroi d'un avantage et la perception d'une majoration comme aide d'État

40. Dans la mesure où la majoration litigieuse est supérieure à la redevance due pour l'accès au réseau et son utilisation, et sert à financer les frais généraux du réseau d'électricité, elle doit être qualifiée de taxe parafiscale<sup>16</sup>.

41. La question de savoir dans quelle mesure une réglementation fiscale accorde des avan-

15 — Les échanges sont affectés lorsque l'entreprise avantagée exerce une activité économique faisant l'objet d'échanges entre États membres. Voir Jansen (précité, note 14), p. 135.

16 — Sur cette question, voir nos conclusions du 7 novembre 2002 dans l'affaire Enirisorse (arrêt du 27 novembre 2003, C-34/01 à C-38/01, Rec. p. I-14223, point 167).

tages sélectifs dépend, selon une jurisprudence constante, de la question de savoir si cette mesure est destinée à exempter partiellement des entreprises des charges pécuniaires découlant de l'application normale du système fiscal général «sans que cette exemption se justifie par la nature ou l'économie de ce système»<sup>17</sup>.

42. Le système fiscal national «général» sert donc de critère d'examen, étant entendu qu'il faudrait déjà déterminer ce que peut recouvrir la notion de régime fiscal «général». Il s'agit indubitablement d'une entreprise extrêmement délicate, qui nécessite en tout état de cause, s'agissant des impôts directs, une analyse approfondie des dispositions fiscales nationales<sup>18</sup>.

43. S'agissant de majorations du type de la majoration litigieuse, l'analyse est plus aisée dans la mesure où elle doit porter non pas sur tout le système fiscal concerné, mais justement uniquement sur le régime particulier applicable à la taxe en cause. Tout d'abord, il y a lieu de constater avant toute

chose si et dans quelle mesure les éventuelles entreprises avantagées sont en concurrence avec les assujettis. À ce sujet, l'avocat général Tizzano a affirmé, dans ses conclusions sur l'affaire Ferring<sup>19</sup>, que «toute taxe instituée à la charge d'une catégorie déterminée d'opérateurs économiques peut par hypothèse être considérée comme un avantage accordé à tous les opérateurs non assujettis à cette taxe qui se trouvent en concurrence plus ou moins étroite avec les premiers». L'avocat général Tizzano souligne à juste titre l'importance d'une analyse des conditions de concurrence entre tous les intéressés et exclut par conséquent de manière pertinente la possibilité d'une réponse ayant valeur générale en ce qui concerne l'existence de l'octroi d'un avantage, de sorte que «la solution doit être recherchée au cas par cas, en tenant compte des caractéristiques propres à chaque affaire et en particulier du rapport de concurrence existant entre les opérateurs intéressés, de la raison d'être de la taxe et des effets qu'elle produit»<sup>20</sup>.

44. S'agissant de l'espèce au principal, il y a lieu de rappeler que, comme le souligne également expressément le juge de renvoi, tous les producteurs d'électricité sont présents sur le même marché. La mesure administrative litigieuse procédant, en ce qui concerne la majoration, à une différenciation entre les producteurs d'électricité, l'existence de motifs objectifs justifiant cette différenciation devrait être décisive.

17 — Voir, entre autres, arrêt du 2 juillet 1974, Italie/Commission (173/73, Rec. p. 709, points 33 à 35). Voir, également, arrêt du 8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerk (C-143/99, Rec. p. I-8365, point 42).

18 — S'agissant des tentatives visant à définir de manière fondamentale le critère d'examen en retenant que le principe d'égalité devant les charges publiques («Leistungsfähigkeitsprinzip»), par exemple, doit être reconnu comme un principe général du droit (voir, par exemple, en ce sens Jansen, précité note 14, p. 68 et suiv.), il y a lieu de relever que ce principe — en tant qu'émanation du principe d'égalité — ne permet pas de se dispenser d'une analyse approfondie des éventuelles justifications objectives des différenciations opérées, de sorte que son apport à la sécurité juridique devrait être plutôt faible.

19 — Conclusions du 8 mai 2001, point 36 (arrêt du 22 novembre 2001, C-53/00, Rec. p. I-9067).

20 — Ibidem, point 39.

45. La compensation des avantages injustifiés en matière de coûts dont bénéficieraient certains opérateurs pourrait constituer un motif de justification objectif. Il y a donc lieu d'examiner si et à quelles conditions la compensation d'avantages injustifiés en termes de coûts, par l'application d'une majoration, peut être qualifiée de motif objectif justifiant la différenciation opérée par la mesure administrative en question, avec pour conséquence que les entreprises non assujetties ne bénéficieraient pas, du fait de l'imposition d'une majoration aux autres entreprises concurrentes, d'un avantage sélectif.

46. Le lien entre cette question et la problématique à l'origine des affaires *Ferring*<sup>21</sup>, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*<sup>22</sup> et *Enirisorse*<sup>23</sup> saute aux yeux. On sait que, dans ces affaires, il s'agissait de savoir si et dans quelle mesure les États membres étaient en droit de compenser les charges supplémentaires liées à la gestion de services d'intérêt économique général, sans tomber sous le coup des dispositions du traité en matière d'aides. Dans ces trois arrêts, la Cour ne s'était pas opposée, sous certaines conditions, au principe d'une compensation. La reconnaissance, en principe, de la possibilité de compenser certains avantages injustifiés en termes de coûts, sans qu'il y ait là un avantage sélectif

au sens de la notion d'aides s'imposerait donc en l'occurrence, ne serait-ce qu'en termes de cohérence.

47. Le juge de renvoi lui-même part visiblement du principe que les assujettis à la majoration bénéficient d'avantages injustifiés en termes de coûts, et affirme à cet égard que les producteurs italiens d'électricité ne se seraient pas trouvés dans la même situation à l'issue de la transposition de la directive 96/92: l'explication en serait une réglementation tarifaire générale inchangée — en tout cas en ce qui concerne les clients captifs — appliquée par tous les producteurs d'électricité à l'égard des entreprises distributrices, qui englobait notamment un élément destiné à couvrir les coûts du combustible. Il tombe toutefois sous le sens que tous les producteurs d'électricité n'ont pas à supporter les coûts du combustible, les producteurs d'électricité hydraulique ou géothermique, par exemple. Il existait donc avant la libéralisation du marché de l'électricité un mécanisme de péréquation afin que les producteurs d'électricité n'ayant pas à supporter le coût du combustible transmettent à la *Cassa conguaglio* les revenus tirés de l'élément tarifaire correspondant. Au cours de la libéralisation du marché, ce mécanisme de péréquation a certes été supprimé — ce qui n'est pas le cas du régime tarifaire —, ce qui est censé avoir créé en définitive un avantage injustifié en termes de coûts pour les producteurs d'électricité qui n'assument pas de coûts de combustible. Selon les indications fournies par la juridiction de renvoi, ce régime tarifaire est également pertinent pour le marché libéralisé de l'élec-

21 — Précité, note 19.

22 — Arrêt de principe du 24 juillet 2003 (C-280/00, Rec. p. I-7747).

23 — Précité, note 16.

tricité, en ce sens que les prix de vente de gros sur le marché captif constituent une référence pour les conventions bilatérales sur le marché libre.

48. Il y a lieu de déduire de ces affirmations du juge de renvoi que la libéralisation du marché italien de l'électricité s'est traduite pour certains producteurs d'électricité par des avantages injustifiés en termes de coûts, dont l'élimination, moyennant l'application d'une majoration de la redevance limitée dans le temps<sup>24</sup> à l'égard des entreprises avantagées sans raison — à savoir les producteurs d'électricité hydraulique et géothermique — ne doit pas être considérée sous certaines conditions comme un avantage sélectif au profit des autres producteurs d'électricité qui n'y sont pas assujettis.

49. Cependant, la reconnaissance du principe de la compensation comme motif objectif de justification suppose en l'occurrence, d'une part, que le cercle des assujettis corresponde à celui des entreprises auxquelles la libéralisation du marché de l'électricité a effectivement apporté des avantages injustifiés en termes de coûts et, d'autre part, que la compensation opérée par la perception de la majoration n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire à la récupération de ladite «meilleure valorisation» de l'électricité hydro-

24 — Il ressort des ordonnances de renvoi que la fixation du début de la perception de la majoration tient compte de l'apparition de l'avantage injustifié litigieux. En ce qui concerne la durée de l'application de cette majoration — conçue comme une mesure transitoire —, il y a lieu de constater en outre que la majoration litigieuse a été supprimée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2002.

lique et géothermique. Il est certain que la nature transitoire de la majoration litigieuse et le caractère dégressif de son montant sont des éléments allant dans le sens de cette dernière condition. C'est toutefois au juge national qu'il appartient de procéder à cet égard aux constatations définitives.

3) L'octroi d'un avantage et le financement de mesures d'aides d'État à partir des revenus tirés de la majoration

50. La question de savoir dans quelle mesure l'utilisation des revenus tirés de la perception de la majoration litigieuse est significative du point de vue de l'analyse de la mesure administrative litigieuse à l'aune des dispositions en matière d'aides d'État a également suscité le débat.

51. La juridiction de renvoi affirme en définitive que l'«on ne saurait qualifier en termes d'aides d'État les dispositions du DM du 26 janvier 2000 qui prévoient un flux général desdites sommes sur un compte unique destiné à financer les frais généraux du réseau, mais éventuellement la décision séparée et postérieure d'affecter ces sommes, alors à la disposition du Trésor public, en faveur d'entreprises déterminées ou de productions déterminées au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE». La Commission partage pour l'essentiel ce point de vue.

52. En l'occurrence, c'est tout d'abord la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle, «lorsqu'une aide est financée par une imposition frappant certaines entreprises ou certaines productions, la Commission est tenue d'examiner [...] si son mode de financement [...] combiné avec l'aide qu'il alimente [...] est compatible avec les exigences des articles [87 CE et 88 CE]»<sup>25</sup>, qui nous semble digne d'intérêt. Le caractère en principe pertinent du mode de financement d'une aide a également été réaffirmé en dernier lieu dans l'arrêt Enirisorse, renvoyant à la jurisprudence antérieure: «[la notion] d'aide s'étend non seulement à certaines taxes parafiscales, en fonction de l'affectation du produit de ces taxes (voir, notamment, arrêt Lornoy e.a., précité, point 28), mais aussi à la perception même d'une contribution constituant une taxe parafiscale (voir arrêt du 27 octobre 1993, Scharbatke, C-72/92, Rec. p. I-5509, point 20).

Il résulte également d'une jurisprudence récente de la Cour que, lorsque le mode de financement de l'aide, au moyen notamment de cotisations obligatoires, fait partie intégrante de la mesure d'aide, l'examen de cette dernière par la Commission doit nécessairement prendre en considération ce mode de financement (voir arrêt du 21 octobre 2003, Van Calster e.a., C-261/01 et C-262/01, Rec. p. I-12249, point 49)<sup>26</sup>.

25 — Sur le principe, voir arrêt du 25 juin 1970, France/Commission (47/69, Rec. p. 487, points 11 à 14).

26 — Précité, note 16, points 43 et suiv.

53. La jurisprudence souligne constamment la nécessité de ce lien<sup>27</sup>. La Cour a toutefois affirmé la nécessité d'une prise en compte du financement d'une mesure d'aide s'agissant de taxes affectées à des objectifs précis, où la taxe sert visiblement à financer une mesure d'aide<sup>28</sup>.

54. Dans son arrêt Van Calster e.a.<sup>29</sup>, la Cour a ainsi évoqué une «taxe spécifiquement destinée à financer une aide»<sup>30</sup> ou ensuite, s'agissant du mode de financement d'une aide, «l'ensemble du régime d'aide qu'il entend financer»<sup>31</sup>. La Cour constate à cet égard en ce qui concerne l'obligation de notification que «l'État membre est tenu, en vue de respecter ladite obligation, de notifier non seulement le projet d'aide proprement dit, mais aussi le mode de financement de l'aide dans la mesure où ce dernier fait partie intégrante de la mesure projetée» (souligné par nous)<sup>32</sup>.

55. Dans l'affaire Enirisorse<sup>33</sup>, il était également question d'une taxe dont les revenus servaient en partie à financer une mesure

27 — Cela tombe sous le sens si l'on songe que les mesures d'aide sont par définition financées par des ressources d'État, ce qui ne signifie pas pour autant que tous les revenus de l'État concerné doivent être considérés comme faisant partie intégrante des mesures.

28 — Voir arrêt précité note 25.

29 — Précité, point 52.

30 — Ibidem, point 48.

31 — Ibidem, point 49.

32 — Ibidem, point 51.

33 — Précitée, note 16.

d'aide. La Cour y a évoqué, s'agissant du rapport entre la perception d'une taxe et l'utilisation de ses revenus, l'arrêt Van Calster e.a.

56. Il s'ensuit que le mode de financement d'une mesure d'aide constitue une question pertinente du point de vue des règles en matière d'aide d'État, s'il fait partie intégrante de la mesure projetée. Un tel lien fait toutefois défaut dans l'espèce au principal. Au moins au moment de la perception de la taxe litigieuse, seuls les frais généraux du réseau d'électricité devaient être financés. Le financement de frais généraux ne pouvant par définition constituer l'octroi sélectif d'un avantage, la question de savoir s'il y aurait dans ce contexte des aides d'État, par exemple pour financer les «coûts échoués» ou pour promouvoir les sources d'énergie renouvelables n'avait dans un premier temps pas de réponse. De telles évolutions du cadre juridique national ne peuvent a posteriori créer un lien entre la perception d'une majoration et l'utilisation des revenus de cette majoration sous forme d'une éventuelle mesure d'aide, et sont donc en l'occurrence sans pertinence.

57. Il y a donc lieu de constater que, dans les présentes affaires, l'utilisation des revenus tirés de la majoration litigieuse n'est pas définitivement clarifiée. La seule chose dont nous sommes sûre est que les revenus tirés de la majoration litigieuse sont crédités, après avoir été transférés par le gestionnaire du réseau, sur un comptespécifique géré par

la Cassa conguaglio<sup>34</sup>. Ce compte est censé servir au financement des frais généraux afférents au réseau, conformément à leur définition à l'article 2, paragraphe 1, du DM, les éventuels excédents de ce compte, qui dépassent les besoins de couverture des frais généraux sont transférés au compte pour les nouvelles centrales fonctionnant à partir de sources d'énergie renouvelables ou assimilées, au sens de l'article 5 de la délibération n° 70/97.

58. Les demandresses au principal mettent certes en avant le lien selon elles évident entre les revenus générés par la majoration litigieuse et son utilisation. Ce faisant, elles s'efforcent toutefois simplement, conformément à la jurisprudence précitée, de démontrer que la perception de la majoration litigieuse également relève de la notion d'aide dans la mesure où les revenus qui en sont tirés servent à financer des mesures d'aide.

59. Cet argument des demandresses n'est pas convaincant.

60. Il est certes indéniable qu'il pourrait exister un certain lien entre la majoration litigieuse et le financement d'éventuelles mesures d'aides. Mais il n'est pas nécessaire ici de déterminer si les revenus tirés de la majoration litigieuse doivent être utilisés

<sup>34</sup> — Compte pour la gestion de la compensation de la meilleure valorisation de l'électricité pendant la période transitoire, au sens de l'article 4 de la décision n° 53/00.

pour financer les frais généraux conformément au DM<sup>35</sup> ou bien également pour financer d'éventuelles mesures d'aide d'État, en faveur par exemple des sources d'énergie renouvelables<sup>36</sup>. En effet, c'est au juge national qu'il appartient de procéder aux investigations qui s'imposent s'agissant de l'utilisation effective des revenus tirés de la majoration litigieuse. Indépendamment de l'utilisation finale de ces revenus, il nous semble toutefois qu'il n'y a pas de lien suffisamment identifiable au regard de la jurisprudence citée entre le processus de perception de la majoration litigieuse et l'utilisation des fonds.

correspond à celui des producteurs qui, en raison de modifications du contexte juridique national, ont obtenu des avantages injustifiés en termes de coûts;

- la majoration est calculée de telle sorte que son montant ne dépasse pas la mesure nécessaire à l'élimination de cet avantage injustifié en termes de coûts dont bénéficient les producteurs intéressés.

61. Il est donc proposé à la Cour de répondre à la première question en ce sens que, en vertu de l'article 87, paragraphe 1, CE, une réglementation telle que celle litigieuse au principal qui soumet certains producteurs d'électricité à une majoration de la redevance pour l'accès au réseau et l'utilisation de celui-ci, destinée à financer les frais généraux du réseau d'électricité, ne doit pas être considérée comme une aide d'État, dès lors que:

#### C — La directive 96/92

- le cercle des producteurs d'électricité soumis à une majoration de redevance

62. À l'égard de la directive 96/92, la juridiction de renvoi juge la perception de la majoration litigieuse problématique visiblement à double titre. D'une part, la règle de l'article 24 de ladite directive concernant le financement des *coûts échoués* n'a pas été appliquée à la réglementation nationale litigieuse; d'autre part, la majoration pourrait s'avérer problématique en ce qu'elle s'accompagne d'une inégalité de traitement des producteurs d'électricité s'agissant de l'accès au réseau de transport.

35 — Il n'est pas contesté que celui-ci a été notifié à la Commission — en tout cas s'agissant du financement des «coûts échoués» et de la compensation de la meilleure valorisation de l'électricité hydraulique et géothermique.

36 — Les demanderesse au principal ont fait valoir lors de l'audience que les délibérations de l'AEEG, en particulier la délibération n° 228/01, ont modifié l'utilisation des revenus en question, de sorte qu'ils servent principalement à soutenir les sources d'énergie renouvelables.

63. Nous aborderons à présent successivement ces deux questions.

1) Le lien entre les «coûts échoués» et la présente procédure

dispositions en matière d'aide devant la Commission<sup>37</sup> et est donc étroitement lié sur le plan normatif aux dispositions litigieuses concernant la compensation de la meilleure valorisation de l'électricité produite par des centrales hydrauliques et géothermiques.

64. En vertu de l'article 24 de la directive, les États membres où des engagements ou des garanties d'exploitation accordés avant l'entrée en vigueur de la présente directive risquent de ne pas pouvoir être honorés pourront «demander à bénéficier d'un régime transitoire; celui-ci pourra leur être accordé par la Commission, en tenant compte, entre autres, de la taille et du niveau d'interconnexion du réseau concerné, ainsi que de la structure de son industrie de l'électricité».

67. Le DM a pour objet le financement des coûts généraux du réseau d'électricité. L'article 2, paragraphe 1, du DM qualifie de frais généraux à la fois la compensation de la meilleure valorisation de l'électricité hydraulique et géothermique et la réattribution de la partie des frais généraux pour les coûts d'électricité non récupérables à la suite de la mise en œuvre de la directive 96/92 — en d'autres termes: les «coûts échoués». Le DM constitue donc la base légale générale du financement de ces deux éléments.

65. Cette disposition permet, sous le contrôle de la Commission, un financement des «coûts échoués», c'est-à-dire résultant d'investissements non encore amortis, qui ont été effectués dans le passé en prévision d'une longue durée d'amortissement, et qui ne peuvent plus être récupérés du fait de l'ouverture des marchés.

68. Le gouvernement italien a néanmoins reconnu<sup>38</sup> que la compensation de la meilleure valorisation de l'électricité hydraulique et géothermique ne présentait pas de lien avec les «coûts échoués» en ce que la perception de la majoration litigieuse ne se

66. La question du lien entre la réglementation nationale litigieuse et la problématique des «coûts échoués» se pose, car le financement des «coûts échoués» en Italie fait l'objet d'une procédure d'application des

37 — La Commission souligne que les autorités italiennes auraient renoncé à une notification en vertu de l'article 24 de la directive 96/92 et se seraient engagés au lieu de cela à notifier les mesures d'aide au sens de l'article 88, paragraphe 3, CE.

38 — Voir, par exemple, la communication du ministère des Activités de production du 25 janvier 2002, citée par la juridiction de renvoi.

fondait pas sur l'article 24 de la directive 96/92 et que la question de l'utilisation des revenus tirés de la majoration constitue une question sans rapport avec la raison d'être<sup>39</sup> des dispositions relatives à la perception de cette majoration. La Commission semble également partir de la même idée, puisqu'elle a exclu ladite compensation de l'objet de sa procédure d'enquête. Par conséquent, la question de la compatibilité de la majoration litigieuse, en particulier avec les dispositions de la directive 96/92 en matière d'accès au réseau de transport, se pose sans qu'il soit nécessaire d'interpréter l'article 24 de ladite directive.

70. Il y a lieu de signaler au préalable que l'applicabilité de l'interdiction de discrimination au sens de l'article 7, paragraphe 5, dépend de la réponse à une question préjudicielle dans l'affaire pendante *Vereniging voor Energie, Milieu en water e.a. (C-17/03)*<sup>40</sup>. Dans cette affaire en effet, il est notamment demandé à la Cour de préciser si l'interdiction de discrimination de l'article 7, paragraphe 5, est ou non limitée à des prescriptions techniques. La mesure administrative en question imposant la majoration litigieuse ne constitue manifestement pas une telle prescription technique. Conformément à notre proposition de réponse dans l'affaire C-17/03, il y a lieu selon nous de considérer également dans la présente affaire que l'article 7, paragraphe 5, de la directive 96/92 n'est pas limité aux prescriptions techniques.

## 2) L'interprétation des articles 7 et 8 de la directive 96/92

69. L'article 7 de ladite directive contient des principes généraux concernant l'exploitation du réseau de transport. Cette exploitation doit être confiée à un gestionnaire du réseau auquel le paragraphe 5 impose de s'abstenir de toute discrimination entre les utilisateurs du réseau ou les catégories d'utilisateurs du réseau. L'article 8 de la directive 96/92 énumère pour l'essentiel les critères à appliquer à l'appel des installations de production et à l'utilisation des interconnexions avec les autres réseaux.

71. La Commission exprime en outre des doutes quant à l'applicabilité des articles 7 et 8 de la directive 96/92, au motif que la majoration litigieuse n'est pas en définitive une taxe ayant valeur de rémunération — ce qu'est la redevance demandée pour l'accès au réseau et son utilisation — mais une taxe ayant des finalités précises<sup>41</sup>, qui en tout état de cause ne bénéficie pas au gestionnaire de réseau<sup>42</sup>.

39 — À savoir la «neutralisation» d'un avantage injustifié en termes de coûts chez certains producteurs d'électricité.

40 — Voir nos conclusions dans cette affaire précitée, note 2.

41 — À savoir la compensation de la meilleure valorisation de l'électricité hydraulique et géothermique, en d'autres termes, la neutralisation de l'avantage indu en termes de coûts.

42 — Il y a lieu de préciser à cet égard que la taxe litigieuse est certes perçue par le gestionnaire de réseau, mais les montants correspondants sont transmis à la caisse de compensation pour le secteur de l'électricité, où ils sont crédités sur un compte pour la gestion de la compensation de la meilleure valorisation de l'électricité pendant la période de transition.

72. Ces observations sont justes, mais n'ont toutefois pas pour conséquence d'exclure l'application de l'article 7, paragraphe 5, de la directive 96/92 à l'examen de la taxe litigieuse. Comme nous l'avons déjà exposé à propos de la problématique dans le contexte du régime des aides d'État<sup>43</sup>, s'agissant de l'accès au réseau également, il y a lieu de partir du principe qu'une différence de traitement entre les différents producteurs d'électricité — qui consiste en l'occurrence en l'application sélective d'une majoration — n'est licite qu'à condition d'être objectivement justifiée. En effet, une telle différenciation est en tant que telle tout à fait à même de rendre l'accès au réseau de transport et son utilisation en tout état de cause moins intéressants voire plus difficiles, ce qui va à l'encontre des objectifs clairs d'ouverture du marché de la directive 96/92.

73. Sur la question de la justification objective, nous pouvons donc renvoyer à nos développements précédents<sup>44</sup>, dont on peut conclure que, dans la mesure où la modification des conditions-cadres du droit national crée un avantage injustifié en termes de coûts au profit de certains producteurs d'électricité, l'élimination de cet avantage n'est pas en principe un traitement préférentiel pertinent au regard des dispositions

en matière d'aides d'État, de sorte que la différence de traitement peut en définitive sembler objectivement justifiée en vertu des conditions fixées par ces dispositions. On peut laisser à cet égard en suspens la question de savoir si l'application sélective de la majoration litigieuse constitue une différence de traitement de producteurs d'électricité non comparables<sup>45</sup>, ou la différence de traitement objectivement justifiée de producteurs d'électricité comparables.

74. Il est donc proposé à la Cour de répondre à la seconde question déferée en ce sens que l'article 7, paragraphe 5, de la directive 96/92 ne s'oppose pas à ce que les États membres adoptent des mesures en vertu desquelles certaines entreprises sont provisoirement soumises à une majoration de redevance, pour l'accès au réseau de transport et son utilisation, afin de compenser la meilleure valorisation de l'électricité hydraulique et géothermique, imputable à la modification des dispositions-cadres de la législation nationale, la majoration en question étant destinée à financer les frais généraux du réseau d'électricité, à condition toutefois qu'il soit démontré que des avantages injustifiés en termes de coûts sont apparus pendant la période de transition.

43 — Voir ci-dessus, points 44 et suiv.

44 — Voir ci-dessus, points 45 et suiv.

45 — L'impossibilité de comparer résulterait de l'existence d'un avantage injustifié en termes de coûts ou de leurs coûts de production manifestement plus bas.

## V – Conclusion

75. À la lumière des considérations qui précèdent, il est proposé à la Cour d'apporter les réponses suivantes aux questions déferées:

«1) En vertu de l'article 87, paragraphe 1, CE, une réglementation telle que celle litigieuse au principal, qui soumet certains producteurs d'électricité à une majoration de la redevance pour l'accès au réseau et l'utilisation de celui-ci, destinée à financer les frais généraux du réseau d'électricité, ne doit pas être considérée comme une aide d'État, dès lors que:

— le cercle des producteurs d'électricité soumis à une majoration de redevance correspond à celui des producteurs qui, en raison de modifications du contexte juridique national, ont obtenu des avantages injustifiés en termes de coûts,

— la majoration est calculée de telle sorte que son montant ne dépasse pas la mesure nécessaire à l'élimination de cet avantage injustifié en termes de coûts dont bénéficient les producteurs intéressés.

2) L'article 7, paragraphe 5, de la directive 96/92 ne s'oppose pas à ce que les États membres adoptent des mesures en vertu desquelles certaines entreprises sont provisoirement soumises à une majoration de la redevance pour l'accès au réseau de transport d'électricité et son utilisation, afin de compenser la meilleure valorisation de l'électricité hydraulique et géothermique, à condition qu'il soit démontré que cette meilleure valorisation correspond aux avantages injustifiés en termes de coûts dont bénéficient ces entreprises, à la suite d'une modification des conditions-cadres de la législation nationale.»