

STEUNMAATREGELEN VAN DE STATEN — FRANKRIJK

Staatssteunmaatregel C 17/07 (ex NN 19/07)

Gereguleerde elektriciteitstarieven in Frankrijk — Uitbreiding van de procedure

Uitnodiging overeenkomstig artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag opmerkingen te maken

(Voor de EER relevante tekst)

(2009/C 96/08)

De Commissie heeft Frankrijk bij schrijven van 10 maart 2009, dat na deze samenvatting in de authentieke taal is weergegeven, in kennis gesteld van haar besluit tot uitbreiding van de reikwijdte van de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag ten aanzien van de bovengenoemde steunmaatregel. Die procedure werd ingeleid bij besluit C(2007)2392 definitief van 13 juni 2007, bekendgemaakt in Publicatieblad C 164 van 18 juli 2007, blz. 9.

Belanghebbenden kunnen eventuele opmerkingen over de steunmaatregel ten aanzien waarvan de Commissie de procedure uitbreidt binnen een maand vanaf de datum van bekendmaking van deze samenvatting en onderstaande brief zenden aan:

European Commission
Directorate-General for Competition
State Aid Registry
SPA 3 6/5
1049 Bruxelles/Brussels
BELGIQUE/BELGIË
Faxnummer: +32 2 296.12.42

Opmerkingen zullen ter kennis van Frankrijk worden gebracht. Een belanghebbende die opmerkingen maakt, kan, met opgave van redenen, schriftelijk verzoeken om vertrouwelijke behandeling van zijn identiteit.

SAMENVATTING

1. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL

Eindgebruikers kunnen in Frankrijk hun stroom in essentie via twee kanalen aankopen: de vrije markt of de gereguleerde markt. Op de vrije markt nemen gebruikers stroom af bij leveranciers die zowel gevestigde exploitanten als nieuwe marktdeelnemers kunnen zijn. Het energieonderdeel van de prijs wordt vastgelegd in het kader van vrije onderhandelingen tussen afnemer en leverancier. Voor grote en middelgrote verbruikspunten komt dit over het algemeen overeen met de elektriciteitsprijzen op de groothandelsmarkt. Bovenop het energieonderdeel van de prijs betaalt de gebruiker een vergoeding voor de toegang tot het netwerk, inclusief transport- en distributiekosten.

Op de gereguleerde markt kunnen consumenten hun stroom uitsluitend bij door de overheid aangewezen leveranciers afnemen. In de meeste gevallen is dat Electricité de France (EDF). De prijzen zijn all-in en volledig gereguleerd door de overheid, die deze bij overheidsbesluit vaststelt. Deze gereguleerde prijzen worden ook „gereguleerde tarieven voor de verkoop van elektriciteit” genoemd.

Afnemers die hiervoor in aanmerking komen, maar de gereguleerde markt hebben verlaten, kunnen er niet naar terugkeren. Hun keuze voor de vrije markt is onomkeerbaar. In 2006 hebben de Franse autoriteiten „terugkeertarieven” (tarifs de retour) ingesteld; deze gelden voor klanten die daarvoor speciaal hebben gekozen. Dit hield in dat afnemers die voor de vrije markt

hadden gekozen, aanvankelijk konden profiteren van een „terugkeertarief”; dat tarief werd door de overheid vastgelegd voor een periode van twee jaar. Deze klanten moesten dit vóór 30 juni 2007 aanvragen. De terugkeertarieven zijn in feite de „gereguleerde tarieven voor de verkoop van elektriciteit” met daarop een toeslag van 10 % tot 23 %. Om dit systeem te financieren, heeft Frankrijk twee bijdragen in het leven geroepen: enerzijds een bijdrage die van toepassing is op alle Franse gebruikers en anderzijds een bijdrage die geldt voor de grote nucleaire en hydraulische stroomproducenten.

Met betrekking tot de gereguleerde tarieven voor de verkoop van elektriciteit en de terugkeertarieven, wat de „gele” en „groene” bestanddelen daarvan betreft en voor zover die van toepassing zijn op professionele afnemers die geen kleine bedrijven zijn, heeft de Commissie reeds een besluit genomen tot inleiding van de procedure bedoeld in artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag. Dat besluit is op 18 juli 2007 bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie.

Op 4 augustus 2008 heeft het Franse parlement een wet aangenomen waarbij het systeem van de terugkeertarieven wordt verlengd tot en met 30 juni 2010. Overigens is het systeem van de terugkeertarieven bij dat besluit opengesteld voor nieuwe begunstigen, voor wie het in de periode na 1 juli 2007 niet toegankelijk was. Verder mag een klant die heeft aangegeven dat hij niet meer van deze tarieven wenst te profiteren, daar volgens deze maatregel niet op terugkomen.

2. BEOORDELING VAN DE MAATREGEL

De Commissie heeft het steunelement in het systeem van terugkeertarieven onderzocht, zoals dat volgt uit de op 4 augustus 2008 aangenomen wijzigingen, wanneer dat wordt toegepast op professionele afnemers. Zij heeft ook haar beoordeling van dit systeem verijnd voor wat de toepassing ervan vóór 6 augustus 2008 betreft. Zij heeft daarbij vastgesteld dat de terugkeertarieven in ieder geval wat de „gele” en „groene” bestanddelen ervan betreft, een selectief economisch voordeel opleveren voor bedrijven die van dit tarief profiteren. Deze bedrijven betalen namelijk een lagere prijs voor hun elektriciteitsverbruik dan wanneer deze constructie niet had bestaan.

De Commissie hoopt dat de opmerkingen die de Franse autoriteiten en de belanghebbenden zullen voorleggen naar aanleiding van haar besluit om de formele onderzoeksprocedure uit te breiden, haar in de gelegenheid zullen stellen om de beoordeling van het economisch voordeel uit te diepen aan de hand van nauwkeurige informatie, bijvoorbeeld uitgewerkte cijfers of representatieve steekproeven, met betrekking tot:

- de opbouw en hoogte van de prijzen van leveranciers van elektriciteit op de vrije markt, naar type afnemer of verbruikspunt, in de loop van de drie perioden die bij beoordeling van het systeem van terugkeertarieven moeten worden onderscheiden: 1) vanaf de invoering van de constructie (9 december 2006) tot en met 30 juni 2007, 2) tussen 1 juli 2007 en 5 augustus 2008, 3) sinds 6 augustus 2008;
- de voornaamste andere kenmerken van contracten voor de levering van elektriciteit op de vrije markt (duur, prijsindexatie, boetes bij afwijking van de in het contract genoemde hoeveelheden...);
- de afzetkosten van de leveranciers van elektriciteit, naar type afnemer of verbruikspunt;
- de typen verbruikspunt (met name wat het verbruiksvolume betreft) waarvoor tot dusver is verzocht om toepassing van het terugkeertarief, de data waarop die verzoeken zijn geformuleerd en het effect ervan op de door de betrokken afnemers betaalde prijs.

Overigens heeft de Commissie vastgesteld dat het systeem van terugkeertarieven voor rekening kwam van de overheid en, in ieder geval ten dele, gefinancierd is met staatsmiddelen die afkomstig zijn van twee verplichte heffingen en middelen van overheidsbedrijven. Verder heeft de Commissie kunnen constateren dat de „gele” en „groene” terugkeertarieven ook golden voor bedrijven in de productieve sector en de voor intracommunautaire concurrentie opengestelde dienstensector, alsmede

voor bedrijven die actief zijn in andere lidstaten of daar actief zouden kunnen zijn. De tarieven verstoren met andere woorden de mededinging, of dreigen deze te verstoren, en zijn als zodanig van invloed op het handelsverkeer tussen de lidstaten.

De Commissie heeft verder onderzocht of de steun kon worden beschouwd als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Zij is in deze fase van haar beoordeling van mening dat geen van de afwijkingen van artikel 87, tweede en derde lid, van het EG-Verdrag, van toepassing is. Vervolgens heeft zij onderzocht of de steun kon worden beschouwd als compensatie voor het beheer van een dienst van algemeen economisch belang in de zin van Richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG. In deze fase is zij van mening dat dit niet het geval is, met name wat betreft de toepassing van terugkeertarieven op bedrijven die geen kleine ondernemingen zijn.

3. CONCLUSIE

De Commissie breidt de formele onderzoeksprocedure, die uit hoofde van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag, is ingeleid voor gereguleerde elektriciteitstarieven, uit tot het systeem van terugkeertarieven, zoals dat volgt uit de wijzigingen die zijn ingevoerd bij artikel 166 van wet nr. 2008-776.

De Commissie verzoekt Frankrijk haar alle informatie te verstrekken die haar kan helpen bij de beoordeling van deze maatregel. Overeenkomstig artikel 14 van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad kan alle onrechtmatig verleende steun worden teruggevorderd van de begunstigde.

Alle belanghebbenden worden verzocht binnen één maand vanaf de datum van bekendmaking van deze mededeling hun opmerkingen te maken.

TEKST VAN DE BRIEF

„Par la présente, la Commission a l'honneur d'informer la France qu'après avoir examiné les informations fournies par vos autorités sur les modifications apportées à la mesure citée en objet, elle a décidé d'étendre le champ d'application de la procédure prévue par l'article 88, paragraphe 2, du traité CE qui a été ouverte par sa décision C(2007) 2392 fin du 13 juin 2007 (ci-après "l'ouverture de 2007").

Par ailleurs, compte tenu des informations additionnelles acquises après l'ouverture de 2007, la Commission saisit cette occasion pour préciser son analyse de l'ensemble du système des tarifs de retour, à la fois tel qu'il s'appliquait avant les modifications en question et tel qu'il résulte de ces modifications.

1. PROCÉDURE

- (1) Par lettre du 13 juin 2007, la Commission a informé la France de sa décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE à l'encontre des "tarifs réglementés de vente de l'électricité" (ci-après dénommés "tarifs standards") et des "tarifs réglementés transitoires d'ajustement du marché" (ci-après dénommés "tarifs de retour"), tous deux dans leurs composantes jaune et verte, pour ce qui concerne leur application après le 1^{er} juillet 2004 aux clients non résidentiels qui ne sont pas des petites entreprises.
- (2) La décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* ⁽¹⁾. La Commission a invité les intéressés à présenter leurs observations sur l'aide en cause. Cette procédure est à ce jour toujours ouverte.
- (3) Dans le cadre de son examen des mesures en question, la Commission a pris connaissance de l'article 166 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 ⁽²⁾, entré en vigueur le 6 août 2008. Cette mesure modifie l'article 30-1 de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 modifiée ⁽³⁾, qui a institué le système des tarifs de retour. Par courrier réf. D/50075 du 14 janvier 2009, la Commission a demandé aux autorités françaises des informations sur cette mesure. Les autorités françaises ont transmis ces informations par courrier du 12 février 2009, enregistré par la Commission le même jour.

2. DESCRIPTION DE LA MESURE EN QUESTION

- (4) La Commission décrira dans un premier temps la genèse du système des tarifs de retour, son application jusqu'au 5 août 2008 et le contexte général dans lequel s'inscrit ce système. Elle décrira dans un deuxième temps les modifications introduites par l'article 166 de la loi n° 2008-776. Dans un troisième temps, elle présentera les niveaux des tarifs de retour applicables après le 16 août 2007. Les niveaux applicables avant cette date ont déjà été présentés dans l'ouverture de 2007.

Le système des tarifs de retour jusqu'au 5 août 2008 et le contexte général

- (5) En France, les consommateurs finals d'électricité peuvent acheter leur électricité à travers deux canaux principaux, le "marché libre" et le "marché réglementé".

- (6) Jusqu'aux 1^{er} juillet 2007, deux catégories de consommateurs finals coexistaient: les clients "éligibles" et les clients "non éligibles". Les clients éligibles sont ceux qui bénéficient du droit de conclure un contrat de fourniture d'électricité avec un fournisseur de leur choix à un prix librement fixé. En application des dispositions de la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE ⁽⁴⁾, tous les clients non résidentiels ⁽⁵⁾ sont éligibles depuis le 1^{er} juillet 2004 et tous les clients résidentiels le sont depuis le 1^{er} juillet 2007.

- (7) En France, chaque client éligible est, pour chacun de ses sites de consommation, libre d'exercer ou non son éligibilité, c'est-à-dire de faire valoir son droit à conclure un contrat de fourniture d'électricité à un prix librement fixé avec un fournisseur de son choix, que ce fournisseur soit ou non un opérateur historique déjà présent sur le marché français avant la libéralisation de celui-ci. Le marché libre concerne les clients éligibles ayant exercé leur éligibilité. Sur le marché libre, le prix final payé pour l'électricité consommée comprend une part "fourniture", destinée au fournisseur d'électricité, et une part "réseaux" qui correspond à l'acheminement de l'électricité et aux charges d'utilisation des réseaux. Le montant de cette part est réglementé par l'Etat et est reversé aux gestionnaires des réseaux de transport et de distribution d'électricité. La part "fourniture" englobe les coûts que supporte le fournisseur pour l'obtention des volumes d'énergie revendus au client en question, les coûts de commercialisation liés à cette fourniture, et la marge de profit du fournisseur.

- (8) Le marché réglementé concerne les clients non éligibles ainsi que les clients éligibles qui ont décidé de ne pas exercer leur éligibilité. Sur le marché réglementé, les consommateurs finals bénéficient d'un "service public de l'électricité". Le fonctionnement de ce système et les conditions d'accès au service public de l'électricité sont régis par la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité ⁽⁶⁾, en particulier ses articles 2, 4 et 22.

- (9) Sur le marché réglementé, les consommateurs finals achètent leur électricité à un fournisseur désigné par l'Etat et à des prix réglementés, les tarifs standards mentionnés au point 1 ci-dessus. L'Etat désigne les fournisseurs chargés de la distribution d'électricité dans le cadre du service public de l'électricité selon des zones de compétence géographiques. Il s'agit, sur environ 95 % du territoire

⁽¹⁾ JO C 164 du 18.7.2007, p. 9.

⁽²⁾ JORF n° 181 du 5.8.2008, p. 12471.

⁽³⁾ JORF n° 185 du 11 août 2004, p. 14256.

⁽⁴⁾ JO L 176 du 15.7.2003, p. 37.

⁽⁵⁾ L'article 2.11 de la directive 2003/54/EC définit les clients non résidentiels comme les personnes physiques ou morales achetant de l'électricité non destinée à leur usage domestique. Cette définition englobe les producteurs et les clients grossistes.

⁽⁶⁾ JORF n° 35 du 11.2.2000, p. 2143.

français, de l'entreprise *Electricité de France* (ci-après dénommée "EDF"). Les autres fournisseurs concernés sont généralement connus sous le nom de "distributeurs non nationalisés" (ci-après "DNN") ou "entreprises locales de distribution". EDF possède sa propre branche de production d'électricité. Les DNN, quant à eux, s'approvisionnent le plus souvent en électricité auprès d'EDF, à des prix eux-mêmes réglementés appelés "tarifs de cession de l'électricité aux distributeurs non nationalisés".

- (10) L'article 66 de la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations en matière de politique énergétique ⁽¹⁾ a donné à tout client éligible le droit de bénéficier d'une fourniture d'électricité aux tarifs standards pour tout site de consommation existant pour lequel l'éligibilité n'a pas été précédemment exercée, par ce client ou par une autre personne. Cet article a accordé le même droit aux clients éligibles pour leurs nouveaux sites de consommation pourvu que ceux-ci soient raccordés aux réseaux de distribution ou de transport d'électricité avant le 31 décembre 2007. Cet article de loi a par la suite été modifié. Dans sa version actuelle, qui résulte des modifications apportées par la loi n° 2008-66 du 21 janvier 2008 relative aux tarifs réglementés d'électricité et de gaz naturel ⁽²⁾, il permet de bénéficier d'une fourniture d'électricité aux tarifs standards:

— à tout consommateur final pour la consommation d'un site pour lequel l'éligibilité n'a pas été exercée, que ce soit par ce consommateur ou par une autre personne;

— à tout consommateur final domestique ⁽³⁾, pour la consommation d'un site pour lequel il n'a pas lui-même exercé son éligibilité, et à condition d'en faire la demande avant le 1^{er} juillet 2010;

— à tout consommateur final domestique pour la consommation d'un site pour lequel il a exercé son éligibilité depuis plus de six mois, et à condition d'en faire la demande avant le 1^{er} juillet 2010;

— à tout consommateur final non domestique souscrivant une puissance électrique égale ou inférieure à 36 kilovoltampères pour la consommation d'un site pour lequel il n'a pas exercé son éligibilité lui-même et à condition d'en faire la demande avant le 1^{er} juillet 2010.

Par ailleurs, l'article 66-2 de la loi n° 2005-781, introduit par l'article 24 de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale ⁽⁴⁾, a repoussé au 1^{er} juillet 2010 la date jusqu'à laquelle les sites de consommation nouvellement raccordés aux réseaux de distribution ou de transport d'électricité peuvent faire l'objet d'un droit à la fourniture d'électricité aux tarifs standards. Par construction et ainsi qu'il est explicitement prévu à l'article 2, paragraphe III, de la loi n° 2000-108, l'obligation de fourniture d'électricité aux tarifs standards aux clients qui en bénéficient repose sur EDF et les DNN, selon la zone géographique dans laquelle est situé le site de consommation concerné.

- (11) Les conditions de fixation et de mise à jour des tarifs standards sont déterminées par l'article 4 de la loi n° 2000-108 et par le décret n° 88-850 du 29 juillet 1988 relatif au prix de l'électricité ⁽⁵⁾. L'article 4 de la loi n° 2000-108 prévoit que les tarifs standards soient définis en fonction de catégories fondées sur les caractéristiques intrinsèques des fournitures, en fonction des coûts de ces fournitures. Cet article de loi prévoit en outre que les décisions relatives aux tarifs standards soient prises conjointement par les ministres chargés de l'économie et de l'énergie, sur avis de la Commission de régulation de l'énergie (ci-après dénommée "la CRE") fondés sur l'analyse des coûts techniques et de la comptabilité générale des opérateurs. Le décret n° 88-850, quant à lui, s'appliquait avant la libéralisation du marché de l'électricité à l'ensemble des prix de vente de l'électricité aux consommateurs finals. Il prévoit que l'évolution des tarifs standards soit arrêtée chaque année et traduise la variation du coût de revient de l'électricité, constitué des charges d'investissement et des charges d'exploitation du parc de production et des réseaux de transport et de distribution, ainsi que des charges de combustible. Il prévoit de plus que la tarification de l'électricité traduise les coûts de production et de mise à disposition de cette énergie aux usagers.

- (12) Les tarifs standards sont segmentés par catégories d'utilisateurs dites "options tarifaires". Les options tarifaires sont fonctions de paramètres tels que la puissance de raccordement, la durée d'utilisation ou la faculté d'effacement de l'utilisateur. Certains clients peuvent être couverts par plusieurs options tarifaires et doivent alors choisir entre celles-ci.

- (13) Les options tarifaires mentionnées ci-dessus sont regroupées en trois grandes catégories, appelées tarifs "bleus", "jaunes" et "verts".

⁽¹⁾ JORF n° 163 du 14.7.2005, p. 11570.

⁽²⁾ JORF n° 18 du 22.1.2008, p. 1122.

⁽³⁾ La notion de "client domestique" est équivalente à la notion de "client résidentiel".

⁽⁴⁾ JORF n° 55 du 6.3.2007, p. 4190.

⁽⁵⁾ JORF du 31.7.1988, p. 9841.

— Les tarifs bleus s'appliquent aux sites de consommation dont la puissance souscrite est inférieure ou égale à 36 kilovoltampères. Ces tarifs correspondent en général aux clients résidentiels et aux petits sites des clients non résidentiels.

— Les tarifs jaunes s'appliquent aux sites de consommation dont la puissance souscrite est comprise entre 36 et 250 kilovoltampères. Ces tarifs correspondent en général à des sites de consommation moyens de clients non résidentiels.

— Les tarifs verts s'appliquent aux sites de consommation dont la puissance souscrite est supérieure à 250 kilovoltampères, et qui sont raccordés soit à un réseau de distribution, soit directement au réseau de transport. Ces tarifs correspondent en général à de grands sites de consommation de clients non résidentiels.

Les termes "grands sites", "sites moyens" et "petits sites", mentionnés ci-dessus et dans la suite, correspondent à la segmentation traditionnellement utilisée par la CRE dans ses publications, et présentée par exemple en page 7 de l'*Observatoire des marchés de l'électricité et du gaz – troisième trimestre 2008* ⁽¹⁾.

(14) Les tarifs standards sont des prix intégrés qui incluent le prix de la fourniture d'électricité ainsi que l'ensemble des charges d'acheminement et d'utilisation des réseaux.

(15) Depuis le 1^{er} janvier 2004, les tarifs standards ont été révisés à trois reprises, respectivement par arrêtés ministériels des 10 août 2006 ⁽²⁾, 13 août 2007 ⁽³⁾ et 12 août 2008 ⁽⁴⁾. La structure du système tarifaire, c'est-à-dire l'ensemble des options et versions tarifaires proposées aux différents consommateurs finals en fonction de leurs puissances de raccordement et de leurs profils de consommation, est restée essentiellement inchangée depuis 2004. Les différentes révisions du niveau des tarifs standards ont pris la forme d'une augmentation moyenne définie spécifiquement pour chacune des trois grandes catégories d'options tarifaires mentionnées au point 13 ci-dessus et déclinée ensuite pour chaque option et version tarifaire.

⁽¹⁾ Disponible à l'adresse suivante: http://www.cre.fr/fr/marches/observatoire_des_marches (site visité le 9 février 2009).

⁽²⁾ JORF n° 186 du 12.8.2006, p. 12005.

⁽³⁾ JORF n° 188 du 15.8.2007, p. 13749.

⁽⁴⁾ JORF n° 189 du 14.8.2008, p. 12882.

(16) Comme il est indiqué au point 10 ci-dessus, un client final non domestique ayant exercé son éligibilité pour un site de consommation ne peut plus bénéficier du droit d'être approvisionné en électricité aux tarifs standards sur le marché réglementé s'il a exercé son éligibilité pour ce site.

(17) Jusqu'au 7 décembre 2006, il résultait de ces dispositions que sur le marché libre, les prix pouvaient évoluer indépendamment du niveau des tarifs standards, dans la mesure où un consommateur final alimenté sur le marché libre ne pouvait revenir vers le marché réglementé si le prix qu'il obtenait sur le marché libre était supérieur aux tarifs standards.

(18) L'article 15, paragraphe V, et l'article 16 de la loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie ⁽⁵⁾ ont modifié cet état de fait en instaurant le système des tarifs de retour ⁽⁶⁾. Ce système permet aux consommateurs finals alimentés sur le marché libre de bénéficier à nouveau d'un prix réglementé, sous certaines conditions.

(19) Dans sa version initiale, le système des tarifs de retour permettait à tout consommateur final alimenté sur le marché libre de demander à son fournisseur d'électricité le remplacement de la clause de prix du contrat de fourniture par un "tarif de retour", fixé par l'Etat, et ce pour une période de deux ans à compter de sa demande, les autres clauses du contrat de fourniture demeurant inchangées ⁽⁷⁾. Pour bénéficier du tarif de retour, un consommateur final devait en avoir fait la demande écrite à son fournisseur avant le 1^{er} juillet 2007.

(20) Par ailleurs, l'article 30-1 de la loi n° 2004-803 prévoyait que le tarif de retour "*s'applique de plein droit aux contrats en cours à compter de la date à laquelle la demande est formulée*" et qu' "*il s'applique également aux contrats conclus postérieurement à la demande écrite visée au premier alinéa du présent I, y compris avec un autre fournisseur*". Ainsi, si le contrat de fourniture d'un consommateur final ayant demandé à bénéficier du tarif de retour venait à échéance au cours des deux années suivant la demande initiale, ce consommateur pouvait demander à tout fournisseur

⁽⁵⁾ JORF n° 284 du 8.12.2006, p. 18531.

⁽⁶⁾ Ces mesures ont introduit les articles 30-1 et 30-2 dans la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative aux services publics de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, qui instaurent et régissent le système des tarifs de retour.

⁽⁷⁾ Source: "Note interprétative sur la mise en œuvre du tarif réglementé transitoire d'ajustement du marché", Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, disponible à l'adresse suivante: http://www.industrie.gouv.fr/energie/electric/note-interpretative-tarif_retour.pdf (site visité le 9 février 2009).

d'électricité acceptant de conclure un contrat de fourniture avec lui qu'il l'alimente au tarif de retour jusqu'à la fin de cette période de deux ans ⁽¹⁾.

(21) Il résultait des dispositions décrites ci-dessus que:

- tout consommateur final qui n'avait pas demandé à bénéficier du système des tarifs de retour pour un site de consommation donné avant le 1^{er} juillet 2007 ne pouvait plus bénéficier de ce système pour ce même site au-delà du 1^{er} juillet 2007;
- plus aucun consommateur final ne pouvait bénéficier du système des tarifs de retour au-delà du 1^{er} juillet 2009.

(22) Comme les tarifs standards, les tarifs de retour sont des prix intégrés qui incluent le prix de la fourniture d'énergie ainsi que l'ensemble des charges d'acheminement et d'utilisation des réseaux de transport et de distribution. L'article 30-I de la loi n^o 2004-803 prévoit que le tarif de retour ne puisse être supérieur de plus de 25 % au tarif standard applicable à un site de consommation présentant les mêmes caractéristiques.

(23) Les niveaux des tarifs de retour sont fixés par arrêté ministériel, par référence au niveau du tarif standard qui serait applicable à un consommateur présentant les mêmes caractéristiques et qui n'aurait pas exercé son éligibilité. L'arrêté du 3 janvier 2007 fixant le niveau du tarif réglementé transitoire d'ajustement du marché ⁽²⁾ fixe les valeurs relatives suivantes:

- pour le tarif bleu, 10 % de plus que le tarif standard,
- pour le tarif jaune, 20 % de plus que le tarif standard,
- pour le tarif vert, 23 % de plus que le tarif standard.

(24) Il résulte de ces dispositions que dès lors que les tarifs standards subissent une évolution, celle-ci s'applique aux tarifs de retour ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Source: "Note interprétative sur la mise en œuvre du tarif réglementé transitoire d'ajustement du marché" (voir note de bas de p. 18).

⁽²⁾ JORF n^o 4 du 5.1.2007, p. 170.

⁽³⁾ Source: "Note interprétative sur la mise en œuvre du tarif réglementé transitoire d'ajustement du marché" (voir note de bas de p. 18).

(25) Le tableau ci-après résume les informations disponibles concernant le niveau des tarifs standards et des tarifs de retour après l'entrée en vigueur de l'arrêté ministériel du 13 août 2007 mentionné au point 15 ci-dessus ⁽⁴⁾:

	Tarifs standards (en EUR/MWh ⁽¹⁾ hors taxes)		Tarifs de retour (en EUR/MWh hors taxes)	
	du 16 août 2007 au 15 août 2008	à partir du 15 août 2008	du 16 août 2007 au 15 août 2008	à partir du 15 août 2008
Bleu	88,8	90,6	97,7	99,7
Jaune	70,3	74,5	84,4	89,4
Vert A.	52,6	56,8	64,7	69,9

⁽¹⁾ mégawatts heure

(26) La Commission renvoie à la lettre mentionnée au point 1 ci-dessus en ce qui concerne les niveaux des tarifs standards et des tarifs de retour applicables avant le 16 août 2007.

(27) En vertu de l'article 30-2 de la loi n^o 2004-803, les fournisseurs d'électricité qui alimentent certains de leurs clients au tarif de retour à la suite d'une demande adressée par ceux-ci et qui établissent qu'ils ne peuvent produire ou acquérir les quantités d'électricité nécessaires à l'alimentation de ces clients à un prix inférieur à la part "fourniture" du tarif de retour, bénéficient d'une compensation. Cette compensation couvre la différence entre d'une part, le coût de revient de la production du fournisseur en question ou le prix auquel il se fournit sur le marché de gros, pris en compte dans la limite d'un plafond qui lui est spécifique et qui est déterminé selon des règles prévues par un arrêté ministériel, et d'autre part, les recettes correspondant aux fournitures en question. Le cas échéant, le coût de revient de la production d'un fournisseur est évalué en prenant en compte le coût de revient de la production des "sociétés liées" à ce fournisseur implantées sur le territoire national. La notion de "société liée" est définie dans l'article 30-2 de la loi n^o 2004-803 ⁽⁵⁾. Les charges compensées sont calculées sur la base d'une comptabilité tenue par les fournisseurs selon des règles établies par la CRE. Cette comptabilité est contrôlée à leurs frais et la CRE peut la faire vérifier par un organisme indépendant de son choix.

⁽⁴⁾ Source: Avis de la CRE du 11 août 2008 sur le projet d'arrêté relatif aux prix de vente de l'électricité (JORF n^o 189 du 14.8.2008, texte n^o 98). Cet avis n'indique pas les niveaux des tarifs de retour. La Commission les a calculés en se fondant sur les dispositions de l'arrêté ministériel du 3 janvier 2007 précité.

⁽⁵⁾ Deux sociétés sont considérées comme liées au terme de l'article 30-2 de la loi n^o 2004-803 si l'une détient, directement ou par personne interposée, la majorité du capital social de l'autre ou y exerce en fait le pouvoir de décision, ou bien si une tierce entreprise exerce une telle forme de contrôle sur chacune de ces deux sociétés.

- (28) Les règles détaillées régissant le système de compensation sont établies par le décret n° 2007-689 du 4 mai 2007 relatif à la compensation des charges du tarif réglementé transitoire d'ajustement du marché ⁽¹⁾. Le plafond mentionné au point 27 ci-dessus est calculé par référence aux prix observés sur le marché de gros français de manière, selon les autorités françaises, à éviter les comportements spéculatifs et les abus. Le plafond résultait initialement d'une formule de calcul déterminée par un arrêté ministériel du 4 mai 2007 ⁽²⁾. Cette formule définissait le plafond comme une combinaison de moyennes de prix observés sur la principale bourse française de l'électricité (Powernext) pour les contrats à terme standardisés annuels, trimestriels, mensuels et journaliers en base et en pointe ⁽³⁾. Elle ne permettait qu'une adaptation marginale du plafond aux spécificités de chaque fournisseur concerné. Elle a été modifiée par un arrêté ministériel du 22 décembre 2008 ⁽⁴⁾, qui l'a affinée de manière à mieux prendre en compte dans le calcul du plafond les spécificités de chaque fournisseur, en particulier le profil de consommation de ses clients alimentés au tarif de retour.
- (29) Il résulte des dispositions décrites ci-dessus que si un fournisseur dispose de manière directe ou par l'intermédiaire de sociétés liées de moyens de production en France couvrant l'ensemble de la consommation de ses clients finals et dont le coût de revient est inférieur aux prix du marché de gros français, les charges faisant l'objet d'une compensation sont définies par référence à ces coûts de revient et non par rapport aux prix observés sur le marché de gros. De plus, si ces coûts sont inférieurs à la part fourniture des tarifs de retour, le fournisseur en question ne bénéficie d'aucune compensation. Tel est le cas d'EDF, qui fournit la majorité des volumes d'électricité livrés dans le cadre du système des tarifs de retour sur le marché libre ⁽⁵⁾, et qui dispose d'importantes capacités de production nucléaires et hydrauliques dont le coût de production est inférieur à la part fourniture des tarifs de retour.
- (30) Dans la mesure où un fournisseur ne dispose pas, directement ou par l'intermédiaire de sociétés liées, de moyens de production en France couvrant l'ensemble de la consommation de ses clients finals, la compensation qui lui est versée est déterminée, dans la limite du plafond mentionné au point 27 ci-dessus, à partir des prix observés sur le marché de gros, des quantités d'électricité vendues aux clients finals situés en France, des coûts de revient associés aux moyens de production dont dispose ce fournisseur en France directement ou par l'intermédiaire de sociétés liées, et de la part de ces quantités produite au moyens de ces capacités de production.
- (31) Par ailleurs, les coûts de commercialisation liés à la fourniture au tarif de retour, déduits des recettes liés à cette fourniture, sont également pris en compte dans le calcul de la compensation. Ils sont soit pris forfaitairement égaux à 0,4 EUR/MWh soit ceux exposés par le fournisseur concerné à la CRE dans la limite de 1,2 EUR/MWh. Enfin, les dispositions législatives et réglementaires régissant le mécanisme de compensation ne prévoient pas de marge de profit pour les fournisseurs compensés.
- (32) La compensation est financée par le produit de deux contributions obligatoires:
- une part de la "contribution au service public de l'électricité", charge payable par l'ensemble des clients et instaurée par l'article 5, paragraphe I, de la loi n° 2000-108. Cette part est limitée à un montant de 0,55 EUR/MWh prélevé sur l'assiette de la "contribution au service public de l'électricité". Elle est également limitée par le fait qu'aux termes de la loi, elle ne peut rendre le montant total de la contribution au service public de l'électricité supérieur à celui qui était applicable le 9 décembre 2006, soit 4,5 EUR/MWh;
 - une contribution due par les producteurs d'électricité exploitant des installations d'une puissance installée totale de plus de 2 gigawatts. Cette contribution est assise sur leur production d'électricité d'origine nucléaire et hydraulique au cours de l'année précédente. L'article 30-2 de la loi n° 2004-803 la limitait initialement à 1,3 EUR par MWh produit par les installations d'origine nucléaire et hydraulique d'une capacité de plus de 2 gigawatts. L'article 134 de la loi de finances rectificative pour 2008 ⁽⁶⁾ a porté ce plafond à 3 EUR/MWh.
- ⁽¹⁾ JORF n° 105 du 5.5.2007, p. 7952.
- ⁽²⁾ Arrêté ministériel du 4 mai 2007 fixant le plafond du coût d'approvisionnement des fournisseurs qui alimentent des clients au tarif réglementé transitoire d'ajustement du marché (JORF n° 105 du 5.5.2007, p. 7956).
- ⁽³⁾ Les contrats à terme en base correspondent à une fourniture d'électricité constante au cours d'une période donnée (une année, un trimestre, un mois, un jour...). Les contrats à terme en pointe correspondent à une fourniture d'électricité de 8 heures à 20 heures hors week-ends.
- ⁽⁴⁾ Arrêté du 22 décembre 2008 modifiant l'arrêté du 4 mai 2007 fixant le plafond du coût d'approvisionnement des fournisseurs qui alimentent des clients au tarif réglementé transitoire d'ajustement du marché et l'arrêté du 25 octobre 2006 fixant les modalités de remboursement partiel de la contribution aux charges de service public de l'électricité (JORF n° 0302 du 28.12.2008, p. 20298).
- ⁽⁵⁾ Voir par exemple l'*Observatoire des marchés de l'électricité et du gaz – troisième trimestre 2008* de la CRE, disponible à l'adresse suivante: http://www.cre.fr/fr/marches/observatoire_des_marches (site visité le 9 février 2009). Il est indiqué en page T1 de ce document que les fournisseurs alternatifs (par opposition aux fournisseurs historiques), n'alimentent que 35 % de la consommation au tarif de retour (appelé "TARTAM" dans ce document). EDF est de loin le principal fournisseur historique actif sur le marché libre.
- ⁽⁶⁾ Loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 (JORF n° 0304 du 31.12.2008, p. 20518).

(33) La loi prévoit que le produit de ces deux contributions soit perçu par la Caisse des dépôts et consignations. Le montant de la compensation à laquelle a droit chaque fournisseur concerné est calculé par la CRE à partir de déclarations que lui font parvenir lesdits fournisseurs. La CRE transmet le résultat de ces calculs à la Caisse des dépôts et consignations qui procède aux versement correspondants.

(34) Dans le cas où les prélèvements ci-dessus ne suffiraient pas à payer la totalité des compensations pour une année donnée, le manque à collecter serait ajouté au montant des charges à prélever l'année suivante.

Modifications introduites par l'article 166 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008

(35) L'article 166 de la loi n° 2008-776 permet à un consommateur final dont un site de consommation était déjà alimenté en électricité dans le cadre du système des tarifs de retour lors de l'entrée en vigueur de cet article de loi de continuer à bénéficier des tarifs de retour pour ce site jusqu'au 30 juin 2010. En vertu des dispositions législatives préexistantes, il ne devait initialement en bénéficier qu'au cours d'une période de deux ans prenant fin au plus tard le 30 juin 2009.

(36) Par ailleurs, alors qu'avant l'entrée en vigueur de l'article 166 de la loi n° 2008-776, les demandes visant à bénéficier du système des tarifs de retour n'étaient plus recevables depuis le 1^{er} juillet 2007, l'article 166 de la loi n° 2008-776 permet à tout consommateur final de faire une demande, et ce jusqu'au 30 juin 2010.

(37) D'autre part, il prévoit qu'un consommateur final qui, pour l'alimentation d'un site, renonce au bénéfice des tarifs de retour ne puisse plus demander à en bénéficier à nouveau pour l'alimentation dudit site.

(38) Enfin, il stipule qu'aucun consommateur final ne pourra bénéficier du système des tarifs de retour au-delà du 30 juin 2010.

Niveaux des tarifs de retour après le 16 août 2007 et parts "fourniture"

(39) La Commission reproduit ci-après la part "fourniture" moyenne des tarifs de retour "verts", "jaunes" et "bleus", c'est-à-dire le montant total du tarif de retour, diminué des coûts d'acheminement de l'électricité et d'utilisation des réseaux. Ces données ont été calculées à partir de

l'avis de la CRE du 11 août 2008 sur le projet d'arrêté relatif aux prix de vente de l'électricité ⁽¹⁾. Dans cet avis, la CRE a calculé la part "fourniture" des tarifs standards en déduisant du montant total des tarifs standards le tarif d'utilisation des réseaux publics en vigueur (TURPE2) et la contribution tarifaire d'acheminement. Pour obtenir la part "fourniture" du tarif de retour, il suffit donc de retrancher du tarif de retour la différence entre le tarif standard correspondant et la part fourniture de celui-ci.

	Tarifs de retour (en EUR/MWh hors taxes)		Part fourniture tarifs de retour (en EUR/MWh hors taxes)	
	du 16 août 2007 au 15 août 2008	à partir du 15 août 2008	du 16 août 2007 au 15 août 2008	à partir du 15 août 2008
Bleu	98	100	57	59
Jaune	84	89	52	57
Vert A.	65	70	47	52

Les valeurs présentées ci-dessus pour la part "fourniture" des tarifs de retour jaunes et verts applicables après le 15 août 2008 ont été confirmées par les autorités françaises.

(40) La suite de la présente lettre est consacrée à l'appréciation préliminaire du système des tarifs de retour, tel qu'il s'appliquait avant les modifications apportées par l'article 166 de la loi n° 2008-776 et tel qu'il s'applique depuis l'introduction de ces modifications. La Commission considère en effet qu'il est pertinent de préciser, au delà de l'ouverture de 2007 qui porte à la fois sur les tarifs standards et les tarifs de retour, son analyse de l'ensemble du système des tarifs de retour à la lumière des nouvelles informations dont elle dispose. Par souci de cohérence avec l'analyse développée dans l'ouverture de 2007, la Commission limitera cette appréciation préliminaire aux tarifs de retour verts et jaunes, tout en renvoyant pour le reste à ladite décision d'ouverture

3. APPRÉCIATION PRÉLIMINAIRE DE LA MESURE AU REGARD DE L'ARTICLE 87 PARAGRAPHE 1 DU TRAITÉ CE

(41) L'article 87 paragraphe 1 du traité CE dispose que sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

⁽¹⁾ JORF n° 189 du 14.8.2008, texte n° 98.

(42) Afin de déterminer si le système des tarifs de retour comporte un élément d'aide d'Etat au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité, la Commission doit évaluer si cette mesure:

- accorde un avantage économique à certaines entreprises ou certaines productions,
- est sélective,
- est imputable à l'Etat et financée par des ressources d'Etat,
- pourrait fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions et affecte ou menace d'affecter les échanges entre les États membres.

(43) Comme elle l'avait fait dans l'ouverture de 2007, la Commission a analysé l'existence d'un élément d'aide d'Etat au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE dans le chef des clients non résidentiels bénéficiant du système des tarifs de retour.

3.1. Avantage

(44) Il y a avantage si une mesure étatique permet à une entreprise de ne pas supporter des charges auxquelles elle devrait normalement faire face en l'absence de la mesure⁽¹⁾. Le paiement de son approvisionnement en électricité est indubitablement une charge dont une entreprise est normalement redevable. Il convient donc d'analyser si les mesures en examen conduisent à un allègement de cette charge.

(45) La Commission note qu'il est utile de distinguer deux situations possibles:

- celle d'un consommateur final qui pour un site de consommation donné, demande l'application du tarif de retour à un contrat de fourniture en cours, alors qu'il n'avait pas demandé à bénéficier de ce tarif lors de la conclusion dudit contrat⁽²⁾;

⁽¹⁾ Voir arrêt de la Cour du 2.2.1988 dans les affaires jointes C-67/85, C-68/85 et C-70/85, *Kwekerij Gebroeders van der Kooy c/ Commission*, point 28.

⁽²⁾ Cette situation concerne en particulier les consommateurs finals qui n'avaient pas le droit de bénéficier du système des tarifs de retour lors de la conclusion de leur contrat, soit parce que le contrat de fourniture a été conclu avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2006-1537, soit parce qu'il a été conclu entre le 30 juin 2007 et l'entrée en vigueur de l'article 166 de la loi n° 2008-776 alors que le consommateur en question n'avait pas demandé l'application du tarif de retour à son précédent contrat de fourniture.

- celle d'un consommateur final qui pour un site de consommation donné demande l'application du tarif de retour à un nouveau contrat de fourniture dès la conclusion de celui-ci.

Application du tarif de retour aux contrats de fourniture en cours

(46) Il résulte de la législation française que lorsqu'un consommateur final demande l'application du tarif de retour à un contrat de fourniture en cours, auquel le tarif de retour ne s'appliquait pas jusqu'à présent, seul le prix est modifié, les autres clauses contractuelles continuant à s'appliquer.

(47) Il est donc évident que dans un tel cas de figure, un consommateur final a intérêt à demander le bénéfice du système des tarifs de retour si et seulement si le tarif de retour auquel il peut prétendre est inférieur au prix qui résulte des stipulations de son contrat de fourniture.

(48) Par ailleurs, dans un tel cas, le bénéfice du tarif de retour n'est pas subordonné à l'accord du fournisseur concerné mais s'impose à celui-ci dès lors que le consommateur final lui adresse sa demande.

(49) Ainsi, l'application du tarif de retour à un contrat de fourniture en cours conduit, pour le consommateur final qui en fait la demande, à une réduction du prix auquel il paye son électricité par rapport au niveau qui résulte des dispositions d'un contrat librement conclu avec son fournisseur, sans qu'aucune contrepartie ne soit exigée de sa part et sans que cet allègement ne résulte d'un accord passé avec le fournisseur. Il en résulte donc un avantage économique dans le chef de ce consommateur, qui est directement lié à cette réduction du prix.

Application du tarif de retour à un nouveau contrat de fourniture

(50) Il résulte de la législation qu'il existe des situations dans lesquelles un consommateur final qui doit conclure un nouveau contrat de fourniture peut demander à bénéficier du tarif de retour dans le cadre de ce nouveau contrat. Dans ce type de situations, contrairement au cas de figure décrit aux points 46 à 49 (demande d'application du tarif de retour à un contrat en cours), aucun fournisseur d'électricité n'est obligé d'alimenter un tel consommateur au tarif de retour, puisqu'il lui est loisible de ne pas conclure un nouveau contrat avec ce consommateur. Si un fournisseur accepte de conclure un contrat de fourniture pour lequel son client demande l'application du tarif de retour, c'est parce qu'il y consent librement. Comme le montrent les considérations qui suivent, ce n'est pas pour autant que le système des tarifs de retour ne confère pas d'avantage dans ce type de situations.

- (51) Afin de savoir si dans un tel cas de figure, le système des tarifs de retour procure un avantage économique au consommateur final concerné, il convient de vérifier si en l'absence de ce système, le consommateur en question aurait obtenu un prix aussi bas que le tarif de retour pour son nouveau contrat de fourniture. Il convient d'abord de noter qu'un consommateur final a intérêt à demander l'application du tarif de retour à son nouveau contrat de fourniture si et seulement si la part "fourniture" du tarif de retour est inférieure au prix qu'il pourrait obtenir des fournisseurs opérant sur le marché libre sans recourir à ce tarif, c'est-à-dire au "prix de marché". L'avantage de prix qu'il reçoit en demandant l'application du tarif du retour résulte donc de la différence entre ce prix de marché et le tarif de retour. Il convient d'identifier le "prix de marché" en question.
- (52) Selon la CRE ⁽¹⁾, les mécanismes de formation des prix sur le marché libre, dans le cas où les tarifs de retour ne s'appliquent pas, diffèrent selon le type de site de consommation concerné. Pour les sites de consommation grands et moyens, les prix sont généralement calés sur les prix du marché de gros. Pour les petits sites, il existe de nombreuses offres calées sur les tarifs standards bleus.
- (53) Cette différence peut s'expliquer par le fait que les tarifs standards bleus sont nettement supérieurs aux tarifs standards verts et jaunes, ainsi que par l'existence d'un mécanisme d'enchères qui semble permettre aux fournisseurs d'électricité d'offrir aux petits clients non résidentiels des prix du même ordre de grandeur que les tarifs standards bleus.
- (54) Il en résulte donc qu'au moins pour les sites de consommation de grande et de moyenne tailles, les prix qui seraient pratiqués par les fournisseurs en l'absence du tarif de retour devraient refléter le niveau des prix de gros. Comme semble d'ailleurs le confirmer l'arrêté ministériel du 22 décembre 2008 mentionné au point 28 ci-dessus, les prix de l'électricité fournie sur le marché libre à un site de consommation de grande ou de moyenne taille devraient, en l'absence du tarif de retour, correspondre dans une large mesure à une combinaison des prix des contrats à terme en base et en pointe observés sur le marché de gros, cette combinaison étant liée au profil de consommation du site en question.
- (55) Selon les indications fournies par la CRE ⁽²⁾, il apparaît que les prix des contrats à terme sur le marché de gros fluctuent beaucoup plus que les tarifs de retour et étaient
- nettement supérieurs à la part "fourniture" des tarifs de retour verts et jaunes au cours des trois premiers trimestres de l'année 2008. Les prix des contrats annuels en base pour 2009 s'élevaient à 85,6 EUR/MWh au 30 septembre 2008, les prix des contrats annuels en pointe pour 2009, s'élevaient quant à eux à près de 120 EUR/MWh à cette même date. Les autorités françaises ont quant à elles indiqué qu'au cours du premier semestre de l'année 2008, les prix des contrats annuels en base sur Powernext sont passés de 60 à 80 EUR/MWh en passant par un maximum à plus de 90 EUR/MWh. Ces valeurs sont à comparer à celles qui figurent au point 39 ci-dessus. De plus, les informations publiées par la CRE ⁽³⁾ font apparaître qu'entre décembre 2006 et début 2008, la part fourniture du tarif de retour vert a toujours été inférieure au prix des contrats annuels en base et en pointe.
- (56) Ces indications démontrent à tout le moins que les prix du marché de gros sont susceptibles de se situer à des niveaux supérieurs à la part fourniture des tarifs de retour verts et jaunes (hors coûts de commercialisation et marge du fournisseur) au cours de la période d'application du système des tarifs de retour, c'est-à-dire jusqu'au 30 juin 2010. Tel était d'ailleurs le cas lorsque les modifications du système des tarifs de retour ont été adoptées, en août 2008.
- (57) S'agissant en revanche des sites de consommation de petite taille, il est peu probable que le système des tarifs de retour puisse présenter un intérêt pour un consommateur qui négocie un nouveau contrat de fourniture, dans la mesure où il existe sur le marché libre des offres alignées sur les tarifs standards bleus, qui par définition sont inférieurs aux tarifs de retour correspondants.
- (58) A la lumière de ces éléments, la Commission estime à ce stade de son analyse que le système des tarifs de retour procure un avantage économique à un consommateur qui pour un site de consommation donné de grande ou de moyenne taille, demande l'application du tarif de retour à un nouveau contrat de fourniture dès la conclusion de celui-ci, cet avantage résultant directement de la différence entre d'une part, les prix observés sur le marché de gros lors de la conclusion du contrat, auxquels il convient d'ajouter une somme permettant de couvrir les coûts de commercialisation ainsi qu'une marge raisonnable, et d'autre part, la part "fourniture" du tarif de retour applicable.
- (59) Cette conclusion n'est en rien infirmée par le fait que dans ce type de situations, le fournisseur consent librement à conclure un contrat auquel son client demande l'application du tarif de retour. En effet, lorsqu'un

⁽¹⁾ Voir page 110 du rapport annuel du 9 juillet 2008 de la CRE, publié à l'adresse suivante: http://www.cre.fr/fr/documents/publications/rapports_annuels (site visité le 9 février 2009).

⁽²⁾ Voir par exemple l'Observatoire des marchés de l'électricité et du gaz – troisième trimestre 2008 de la CRE, page 22, disponible à l'adresse suivante: http://www.cre.fr/fr/marches/observatoire_des_marches (site visité le 9 février 2009).

⁽³⁾ Voir figure 39, page 107 du rapport annuel mentionné dans la note de bas de page 34 ci-dessus.

fournisseur d'électricité est confronté à un consommateur final ayant le droit de demander l'application du tarif de retour à son nouveau contrat de fourniture, il ne peut espérer lui imposer un prix supérieur au tarif de retour: dans la mesure où il existe un mécanisme de compensation assurant en principe les fournisseurs alimentant des clients au tarif de retour que ces fournitures ne leur occasionneront pas de pertes, il doit raisonnablement s'attendre à ce que s'il refuse de conclure un contrat avec le consommateur final en question, celui-ci trouvera un autre fournisseur qui acceptera de l'alimenter au tarif de retour. Dès lors, le fournisseur en question ne peut raisonnablement espérer que le consommateur final renoncera au bénéfice du tarif de retour. Il peut avoir intérêt à lui proposer un contrat de fourniture, même si ce contrat donne lieu à des profits limités voire nuls jusqu'au 30 juin 2010. Cela peut notamment lui permettre de conserver le consommateur en question dans son portefeuille de clients. Il peut éventuellement conclure avec lui un contrat s'appliquant au-delà du 30 juin 2010, donnant lieu à des profits normaux au-delà de cette date. Il peut aussi conclure un contrat venant à échéance au 30 juin 2010, le prix contractuel pouvant être le tarif de retour applicable au consommateur en question, maximisant ainsi ses chances de pouvoir conclure un nouveau contrat de fourniture à un prix de marché avec ce client à l'expiration du contrat en question.

- (60) En l'absence des dispositions législatives instituant et prolongeant le système des tarifs de retour, il n'y aurait en revanche aucune raison pour un fournisseur d'accepter sans contrepartie de conclure un contrat de fourniture à un prix inférieur au "prix de marché", qui correspond aux prix observés sur le marché de gros, augmenté d'une somme permettant de couvrir ses coûts de commercialisation ainsi qu'une marge de profit raisonnable.
- (61) En conclusion, chaque fois qu'un consommateur final demande l'application du tarif de retour à un nouveau contrat de fourniture dès la conclusion de celui-ci, il bénéficie d'un avantage économique se traduisant par un prix moindre que celui qu'il paierait en l'absence du système des tarifs de retour. Cet avantage économique se mesure directement à partir de la différence entre "le prix de marché" mentionné au point précédent et la part fourniture du tarif de retour. A la différence du cas de figure décrit aux points 46 à 49 ci-dessus (demande d'application du tarif de retour à un contrat en cours), le prix qui résulte des clauses du nouveau contrat en question (prix contractuel "nominal") n'est pas un paramètre pertinent pour mesurer l'avantage économique dont jouit le consommateur en question. En effet, ce prix nominal a été influencé par le droit du consommateur final concerné à bénéficier du tarif de retour, et peut même dans certains cas être égal au tarif de retour.

Conclusion sur l'existence d'un avantage économique

- (62) A ce stade de son analyse, la Commission estime que le système des tarifs de retour procure un avantage

économique à tous les clients non résidentiels qui en demandent l'application pour des sites de consommation grands ou moyens.

- (63) La Commission espère que les observations que soumettront les autorités françaises et les parties intéressées à la suite de sa décision d'étendre la procédure formelle d'examen en cours lui apporteront des informations lui permettant d'approfondir son analyse de l'existence d'un avantage économique au sein du système des tarifs de retour. Elle espère en particulier recevoir des informations précises qui sous forme de données agrégées ou d'échantillons représentatifs, se rapporteront:
- au mode de construction et au niveau des offres de prix des fournisseurs d'électricité sur le marché libre, par type de clients ou de sites de consommation, au cours des trois périodes qui doivent être distinguées dans l'analyse du système des tarifs de retour: 1) entre l'introduction du dispositif (le 9 décembre 2006) et le 30 juin 2007, 2) entre le 1^{er} juillet 2007 et le 5 août 2008, 3) depuis le 6 août 2008;
 - aux principales autres caractéristiques des contrats de fourniture d'électricité proposés sur le marché libre (durée, indexation du prix, pénalités en cas d'écart de consommation par rapport aux quantités prévues dans le contrat...);
 - aux coûts de commercialisation supportés par les fournisseurs d'électricité, par type de clients ou de sites de consommation;
 - aux types de sites de consommation (notamment en termes de volumes de consommation) pour lesquels le bénéfice du tarif de retour a été demandé jusqu'à présent, aux dates auxquelles ces demandes ont été formulées et à leur effet sur les prix payés par les clients concernés.

3.2. Sélectivité

- (64) Bien que le système des tarifs de retour soit en principe ouvert à tout consommateur final ayant exercé son éligibilité, la Commission estime que ce système procure un avantage sélectif aux entreprises qui en bénéficient pour des sites de consommation grands ou moyens. En effet, pour qu'un avantage économique ne soit pas sélectif, il faut non seulement qu'il soit applicable à toutes les entreprises, mais encore qu'il soit à chaque instant le même pour toutes ces entreprises. La Commission considère que ces conditions ne sont pas remplies pour les raisons suivantes.

- (65) Premièrement, la Commission observe qu'entre le 1^{er} juillet 2007 et le 6 août 2008, le système des tarifs de retour ne pouvait bénéficier qu'aux consommateurs qui en avaient fait la demande avant le 30 juin 2007, sans que cette restriction ne semble justifiée par la nature ou l'économie du système des tarifs de retour. En effet, dès lors que ce système avait pour but d'offrir aux consommateurs ayant exercé leur éligibilité des prix plus bas et moins fluctuants que les prix de marché, il ne paraît pas justifié d'avoir exclu certains consommateurs du système pendant que d'autres pouvaient encore en bénéficier. Dans le même ordre d'idées, aux termes de l'article 166 de la loi n° 2008-776, une entreprise qui a renoncé à bénéficier du tarif de retour pour l'un de ses sites de consommation ne peut plus en demander à nouveau le bénéfice, sans que cette restriction ne semble justifiée par la nature ou l'économie du système des tarifs de retour. En effet, dès lors que ce système a pour but d'offrir aux consommateurs ayant exercé leur éligibilité des prix plus bas et moins fluctuants que ceux qui résultent des mécanismes de marché, et ce jusqu'au 30 juin 2010, il ne semble pas justifié d'exclure certains consommateurs avant cette date.
- (66) Deuxièmement, l'avantage tiré des tarifs de retour est lié à la consommation d'électricité. Il contient donc un élément de sélectivité *de facto* en faveur des entreprises grandes consommatrices d'électricité, en particulier les entreprises dites "électro-intensives".
- (67) Troisièmement, les niveaux des tarifs de retour varient suivant le type de sites de consommation, sans que ces variations semblent justifiées par la logique de couverture des coûts qui sous-tend l'ensemble du dispositif tarifaire. En effet, les tarifs de retour dépendent dans une large mesure de la puissance de raccordement au réseau, qui présente elle-même un lien très étroit avec le volume de consommation du site. Les tarifs tendent manifestement à être d'autant plus faibles que la puissance de raccordement est élevée. Ceci est dû au fait que les tarifs de retour sont définis par référence aux tarifs standards, dont le niveau dépend dans une large mesure de la puissance de raccordement au réseau. Le système des tarifs standards est en principe fondé sur les coûts supportés pour l'alimentation des sites auxquels ces tarifs s'appliquent. Or, le coût unitaire lié à l'alimentation d'un site donné en électricité (hors coûts de commercialisation) ne semble pas avoir de raison de dépendre directement de la puissance de raccordement ou des volumes consommés.
- (68) Par ailleurs, comme il est indiqué au point 23 ci-dessus, les tarifs de retour sont définis par application d'une majoration aux tarifs standards correspondants, laquelle majoration est différente suivant qu'il s'agit d'un tarif vert, jaune et bleu. La Commission ne dispose à ce stade d'aucune information indiquant que les différences qui existent entre ces majorations et entre les niveaux de tarifs qui en résultent, soient justifiées par la nature ou l'économie du système de tarification. Elle note en revanche que malgré une majoration plus élevée pour les tarifs verts que pour les tarifs jaunes, et plus élevée pour les tarifs jaunes que pour les tarifs bleus, la composante "fourniture" des tarifs de retour est moins élevée pour les tarifs verts que pour les tarifs jaunes, et moins élevée pour les tarifs jaunes que pour les tarifs bleus.
- (69) Dans des conditions de marché, le prix moyen hors charges de réseaux peut varier d'un site de consommation à l'autre. Ces différences sont cependant, en général, moins dues aux différences de quantités d'électricité consommées qu'aux différences de profil de consommation. En effet, l'alimentation en électricité d'un site ayant un volume de consommation donné est d'autant plus coûteuse que cette consommation a lieu en périodes de forte demande sur l'ensemble du système électrique, car il faut au cours de telles périodes faire appel à des moyens de production à coûts élevés⁽¹⁾. Cependant, la Commission note que les différences entre les niveaux de tarifs de retour ne semblent pas se borner à traduire ce phénomène.
- (70) Elle dispose au contraire d'informations qui indiquent que les différences entre les tarifs standards selon le type de site de consommation concerné ne sauraient toutes être justifiées par les différences de coûts associés aux fournitures en question. En particulier, la CRE a indiqué dans son avis du 11 août 2008 sur le projet d'arrêté relatif au prix de vente de l'électricité⁽²⁾ que la "part ruban" des tarifs standards, qui devrait en principe être identique pour tous les tarifs standards, est moins élevée pour les tarifs verts que pour les tarifs jaunes, et moins élevée pour les tarifs jaunes que pour les tarifs bleus. Par construction, ces différences se reflètent dans les tarifs de retour.
- (71) La Commission a par ailleurs pris connaissance des grilles tarifaires du tarif réglementé transitoire d'ajustement du marché, qui figurent en annexe de l'arrêté ministériel du 13 août 2007 relatif au prix de l'électricité⁽³⁾. C'est à partir de ces grilles que peut être déterminé le niveau du tarif de retour applicable à un site de consommation donné. Plusieurs grilles différentes sont présentées, selon la puissance de raccordement et l'option choisie (options "base", "effacement jours de pointe"...). Dans chaque grille, est indiqué le montant d'une prime fixe annuelle (en EUR/kilowatt) et une composante de prix pour l'énergie consommée qui dépend de la saison et de l'heure de la journée au cours de laquelle l'énergie est consommée ainsi que de la "version tarifaire", qui reflète le niveau d'utilisation de la puissance souscrite. La Commission relève que pour une même option tarifaire, une même version tarifaire,

(1) La demande globale varie essentiellement en fonction des heures de la journée, des jours de la semaine et des saisons.

(2) JORF n° 189 du 14.8.2008, texte n° 98.

(3) JORF n° 188 du 15.8.2007, p. 13749.

une même heure et une même saison, la composante de prix varie de façon décroissante en fonction de la puissance souscrite alors qu'on s'attendrait à ce qu'elle soit la même pour toutes les puissances. Pour conclure sur ce troisième élément, il semble donc que la variation du niveau des tarifs de retour d'un site de consommation à l'autre ne soit pas entièrement justifiée par la logique générale de couverture des coûts qui sous-tend le système tarifaire, et tende à favoriser d'autant plus un consommateur que celui-ci a un volume de consommation élevé.

- (72) Quatrièmement, enfin, il ressort clairement des informations publiées par la CRE ⁽¹⁾ qu'avant l'entrée en vigueur de l'article n° 166 de la loi n° 2008-776, l'essentiel des volumes livrés dans le cadre du système des tarifs de retour était destiné à environ 3 000 grands sites, soit seulement la moitié des "grands sites" — tels que définis par la CRE — ayant exercé leur éligibilité. Ces sites représentaient néanmoins à eux seuls environ 67 % des volumes consommés par l'ensemble des "grands sites" ayant exercé leur éligibilité. Seuls environ 300 sites moyens ayant exercé leur éligibilité (soit environ 1 % de cette catégorie) et seulement 7 petits sites bénéficiaient du tarif de retour, pour une part tout-à-fait négligeable de la consommation de l'ensemble des sites bénéficiant des tarifs de retour. Or, comme il a été indiqué plus haut, un opérateur économique rationnel est normalement conduit à demander le bénéfice du tarif de retour si et seulement si ce tarif procure un avantage de prix, c'est-à-dire s'il est moins élevé que le prix résultant de son contrat de fourniture, ou dans le cas d'un nouveau contrat, que les prix de marché. La Commission est donc conduite à conclure que l'avantage de prix offert par le système des tarifs de retour ne semble exister que pour certains sites de consommation qui dans leur très grande majorité appartiennent à la catégorie des "grands sites".
- (73) La Commission estime donc que l'avantage procuré par le système des tarifs de retour pour les sites de consommation grands et moyens est sélectif.

3.3. Imputabilité à l'Etat et financement par des ressources d'Etat

- (74) Dans la mesure où le système des tarifs de retour a été institué et est entièrement régi par des dispositions législatives et réglementaires, y compris en ce qui concerne la fixation du niveau des tarifs, il ne fait guère de doutes que cette mesure est imputable à l'Etat quels qu'en soient les bénéficiaires.

- (75) En ce qui concerne l'implication de ressources d'Etat, il convient de noter que l'avantage économique dont

jouissent les consommateurs dont les sites sont alimentés au tarif de retour est financé, au moins pour partie, par le produit des deux contributions mentionnées au point 32 ci-dessus. Les sommes en question sont versées aux fournisseurs et non aux consommateurs concernés. Il existe néanmoins un lien direct entre le versement d'une partie de ces sommes à un fournisseur et l'avantage dont jouissent ceux de ses clients qu'il alimente au tarif de retour. En effet, un fournisseur ne perçoit une compensation que s'il alimente certains consommateurs au tarif de retour et dans une mesure strictement nécessaire à la couverture des coûts liés à cette fourniture.

- (76) Comme la Commission l'a déjà noté dans l'ouverture de 2007, les deux prélèvements mentionnés au point précédent sont des contributions obligatoires imposées par l'Etat et dont le produit est versé auprès d'un organisme désigné par l'Etat, en l'occurrence la Caisse des dépôts et consignations. De plus, le produit de ces contributions doit être utilisé selon des règles exhaustivement établies par la loi et le règlement, qui ne laissent aucune marge de discrétion à la Caisse des dépôts et consignations, afin de bénéficier aux opérateurs définis par la loi et le règlement dans une mesure également déterminée par eux. Au vu de la jurisprudence de la Cour ⁽²⁾, le produit de ces contributions doit donc être considéré comme constitutif de ressources d'Etat.
- (77) Il est vrai que certains fournisseurs alimentant des sites de consommation au tarif de retour ne reçoivent aucune compensation. C'est notamment le cas d'EDF. La Commission estime toutefois que l'avantage dont jouissent ceux des clients de cette entreprise qui sont alimentés au tarif de retour est financé par des ressources d'Etat. En effet, l'avantage en question se traduit pour EDF par une perte de ressources, dans la mesure où elle est contrainte de vendre de l'électricité en-dessous des prix qu'elle aurait obtenus en l'absence de ce dispositif. Or, EDF est une entreprise publique. En effet, à la date du 31 décembre 2007, l'Etat possède 84,8 % de son capital social ⁽³⁾. Il détient par conséquent le contrôle d'EDF. Dans son arrêt *Stardust* ⁽⁴⁾, la Cour avait examiné si les ressources financières d'entreprises contrôlées par l'Etat pouvaient être considérées comme des ressources d'Etat. Il ressort de son analyse que les ressources financières d'entreprises contrôlées par l'Etat doivent être qualifiées de ressources d'Etat dès lors que lesdites ressources restent à la disposition, même temporaire, des autorités nationales compétentes.

⁽²⁾ Voir par exemple le récent arrêt de la Cour du 17.7.2008 dans l'affaire C-206/06, *Essent Netwerk Noord BV c/ Aluminium Delfzijl BV*, points 66 à 75.

⁽³⁾ Information disponible sur le site internet des actionnaires d'EDF, à l'adresse suivante: <http://actionnaires.edf.com/accueil-com-fr/actionnaires/bourse/structure-de-l-actionnariat-97163.html> (visité le 9 février 2009).

⁽⁴⁾ Arrêt de la Cour du 16.5.2002 dans l'affaire C-482/99 *France c/ Commission*. Voir en particulier les points 35 à 37.

⁽¹⁾ Voir page 112 du rapport annuel du 9 juillet 2008 de la CRE, publié à l'adresse suivante: http://www.cre.fr/fr/documents/publications/rapports_annuels (site visité le 9 février 2009)

(78) En application de cette jurisprudence, les ressources d'entreprises publiques, telles que celles d'EDF et de ses filiales, tombent sous le contrôle de l'État et sont donc à la disposition de celui-ci. Il s'agit donc de ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE. En effet, l'État est parfaitement en mesure, par l'exercice de son influence dominante sur de telles entreprises, d'orienter l'utilisation de leurs ressources pour financer, le cas échéant, des avantages spécifiques en faveur d'autres entreprises (voir point 38 de l'arrêt *Stardust*, précité). L'avantage conféré par le système des tarifs de retour à ceux des clients d'EDF qui en bénéficient est donc financé par des ressources d'État et est, pour les raisons déjà exposées ci-dessus, imputable à l'État.

3.4. Distorsions de concurrence et affectation des échanges entre Etats membres

(79) La Commission observe que le système des tarifs de retour est ouvert à tout consommateur d'électricité présent sur le marché libre, sans exclure aucunement ni les secteurs ouverts à la concurrence intra communautaire ni les entreprises actives dans d'autres Etats membres ou susceptibles de l'être. De plus, il ressort d'informations publiées par la CRE ⁽¹⁾ que les sites de consommation grands et moyens comprennent notamment de grands sites industriels et d'autres sites exploités par des entreprises. Les tarifs de retour verts et jaunes sont donc accessibles à un nombre important de secteurs d'activité manufacturiers ou de service ouverts à la concurrence intra communautaires. Leurs bénéficiaires actuels ou futurs peuvent être des entreprises impliquées ou susceptibles d'être impliquées dans des échanges commerciaux intra communautaires ou bien encore actives dans d'autres Etats membres ou susceptibles de l'être. Cet élément permet à la Commission de conclure à ce stade que ce système fausse ou à tout le moins menace de fausser la concurrence et affecte les échanges entre les Etats membres.

3.5. Conclusion

(80) A ce stade de son analyse, la Commission conclut que le système des tarifs de retour, dans ses composantes verte et jaune, comporte un élément d'aide d'État en faveur des opérateurs économiques qui en bénéficient. Cette conclusion vaut à la fois pour la période antérieure aux modifications adoptées le 4 août 2008 et à la période postérieure à ces modifications.

4. LÉGALITÉ DE L'AIDE

(81) Ni les dispositions instituant le système des tarifs de retour ni l'article 166 de la loi n° 2008-776, qui l'a modifié, n'ont été notifiés à la Commission au sens de l'article 88, paragraphe 3, du traité CE avant leur mise en

œuvre. Les aides d'État en question sont donc des aides illégales au sens de l'article premier, lettre f) du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE ⁽²⁾.

5. APPRÉCIATION PRÉLIMINAIRE DE LA COMPATIBILITÉ DE LA MESURE AVEC LE MARCHÉ COMMUN

(82) Le système des tarifs de retour, tel qu'il résulte des modifications introduites par l'article 166 de la loi n° 2008-776, comporte un élément d'aide d'État largement similaire à celui que comportait ce système avant les modifications en question. Ces modifications ont en effet consisté à prolonger dans le temps les effets de ce dispositif, à l'ouvrir à des bénéficiaires auquel il était précédemment fermé, et à ne pas permettre à un consommateur qui y a renoncé d'en bénéficier à nouveau. Les principes de fonctionnement essentiels du système des tarifs de retour, le mode de fixation de ces tarifs, l'avantage de prix qu'ils confèrent et leur mode de financement n'ont pas été fondamentalement modifiés. Pour ces raisons, la Commission estime que les doutes qu'elle a exprimés dans l'ouverture de 2007 quant à la compatibilité de l'élément d'aide d'État que comportait initialement le système des tarifs de retour avec le marché commun valent également pour l'élément d'aide que comporte ce système tel que modifié par l'article 166 de la loi n° 2008-776. Par souci d'exhaustivité, la Commission reproduit ci-après l'intégralité de son évaluation préliminaire de la compatibilité des aides en question avec le marché commun, telle qu'elle figure dans l'ouverture de 2007.

(83) L'article 87, paragraphe 1, du traité CE comporte un principe général d'interdiction des aides d'État dans la Communauté. L'article 87, paragraphes 2 et 3, du traité CE porte des dérogations à ce principe général. Les dérogations de l'article 87, paragraphe 2, du traité CE, ne semblent pas s'appliquer dans le cas d'espèce. En effet, les aides ne sont pas octroyées aux consommateurs individuels, ne sont pas destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires, et ne sont pas octroyées à l'économie de certaines régions de la République fédérale d'Allemagne affectées par la division de l'Allemagne.

(84) Les dérogations prévues à l'article 87, paragraphe 3, lettres a), b) et d), du traité CE ne semblent pas non plus être d'application. En effet, à l'exception de circonstances exceptionnelles qui ne semblent pas réunies dans ce cas, l'article 87, paragraphe 3, lettre a), n'autorise pas d'aides au fonctionnement. De plus, les aides ne sont pas destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre, ni destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine.

⁽¹⁾ Voir par exemple l'*Observatoire des marchés de l'électricité et du gaz – troisième trimestre 2008* de la CRE, page 7, disponible à l'adresse suivante: http://www.cre.fr/fr/marches/observatoire_des_marches (site visité le 9 février 2009)

⁽²⁾ JO L 83 du 27.3.1999, p. 1. L'article 93 du traité CE porte désormais le numéro 88.

(85) L'article 87, paragraphe 3, lettre c), du traité CE, prévoit la possibilité d'autoriser des aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. La Commission a publié plusieurs lignes directrices et communications destinées à expliquer comment elle appliquerait les dispositions de cet article du traité. A ce stade de son analyse, il semble que les aides en cause ne puissent être autorisées à la lumière d'aucun de ces documents.

6. APPRÉCIATION PRÉLIMINAIRE DE LA MESURE AU REGARD DES RÈGLES APPLICABLES AUX SERVICES D'INTÉRÊT ÉCONOMIQUE GÉNÉRAL

(86) Dans l'ouverture de 2007, la Commission avait analysé dans quelle mesure les dispositions de l'article 86, paragraphe 2, pourraient s'appliquer aux éléments d'aide d'Etat que comporte le système des tarifs de retour. Pour les raisons mentionnées au point 82 ci-dessus, la Commission considère que cette analyse vaut aussi pour les éléments d'aide d'Etat que comporte ce système tel que modifié par l'article n° 166 de la loi n° 2008-776. Par souci d'exhaustivité, la Commission reproduit ci-après l'essentiel de cette analyse.

(87) En l'absence de possibilité de déclarer l'aide compatible avec le marché commun en application des dispositions de l'article 87, paragraphes 2 et 3, du traité CE, la Commission a analysé dans quelle mesure les dispositions de l'article 86, paragraphe 2, pourraient s'appliquer.

(88) Le traité CE autorise une dérogation à certaines de ses règles, sous certaines conditions, pour la mise en œuvre de Services d'Intérêt Économique Général (ci-après "SIEG"). La base juridique pour cette dérogation peut être soit les critères définis par la Cour dans l'arrêt *Altmark* ⁽¹⁾, soit l'utilisation directe des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE. Lorsque les critères de l'arrêt *Altmark* sont remplis, la mesure échappe à la qualification d'aide d'Etat au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE.

(89) La condition préliminaire pour que l'une de ces deux bases légales s'applique est que la mesure concernée vise l'accomplissement d'un SIEG. Les États membres jouissent d'une grande marge de discrétion pour la définition de ce qu'ils considèrent comme des SIEG. Cependant, dans certains secteurs, cette discrétion est encadrée par la législation communautaire.

(90) A ce stade de son analyse, la Commission estime que cela est le cas dans le secteur de l'électricité. La directive 2003/54/CE organise le marché intérieur de l'électricité.

Son article 3 fixe les règles applicables aux obligations de service public (qui sont un autre nom pour les SIEG). Le paragraphe 3 de cet article dispose que "Les États membres veillent à ce que tous les clients résidentiels et, lorsqu'ils le jugent approprié, les petites entreprises (à savoir les entreprises employant moins de 50 personnes et ayant un chiffre d'affaire annuel ou un bilan qui n'excède pas 10 millions d'EUR) bénéficient du service universel, c'est-à-dire du droit d'être approvisionnés, sur leur territoire, en électricité d'une qualité bien définie, et ce à des prix raisonnables, aisément et clairement comparables et transparents".

(91) Les dispositions susmentionnées définissent le périmètre possible du service universel concernant la fourniture d'électricité. Ce périmètre contient l'approvisionnement des clients résidentiels et, lorsque l'État membre le juge approprié, des petites entreprises. Il exclut les entreprises qui ne sont pas des petites entreprises, c'est-à-dire les entreprises moyennes et grandes.

(92) Par ailleurs, le paragraphe 2 de l'article 3 de la directive précitée dispose pour sa part que "en tenant pleinement compte des dispositions pertinentes du traité, en particulier de son article 86, les États membres peuvent imposer aux entreprises du secteur de l'électricité, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public qui peuvent porter sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, ainsi que la protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique et la protection du climat. Ces obligations sont clairement définies, transparentes, non discriminatoires et contrôlables et garantissent aux entreprises d'électricité de l'Union européenne un égal accès aux consommateurs nationaux".

(93) La Commission note que ce paragraphe permet, entre autres objectifs, l'imposition d'obligations de service public dans l'intérêt économique général qui peuvent porter sur le prix de la fourniture. Elle note que les tarifs de retour constituent des obligations imposées aux entreprises d'électricité qui portent sur le prix de la fourniture, et qui sont notamment clairement définies et contrôlables. Toutefois, compte tenu notamment du fait que cette obligation n'est pas limitée à des circonstances particulières, la Commission ne peut conclure à ce stade qu'elle n'excède pas ce qui est nécessaire pour garantir l'accomplissement de l'éventuelle mission de service public confiée aux entreprises d'électricité, et pour ne pas affecter les échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun dans un système où le jeu de la concurrence devrait en principe entraîner la fixation de prix compétitifs — comme le prévoit l'article 86 du traité CE.

(94) La Commission doit donc à ce stade de l'analyse formuler des doutes sur le fait que les aides puissent bénéficier des dérogations prévues par le traité CE pour l'accomplissement de SIEG, notamment pour ce qui concerne les entreprises qui ne sont pas des petites entreprises.

⁽¹⁾ Arrêt de la Cour du 24.7.2003 dans l'affaire C-280/00, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*.

- (95) La Commission ajoute que le présent examen porte sur des mesures d'aides d'Etat octroyées en faveur des consommateurs finals d'électricité qui sont des entreprises. Le fait que les entreprises du secteur de l'électricité puissent être considérées comme chargées de la gestion d'un authentique SIEG dans le cadre du système des tarifs de retour est en principe sans incidence sur l'existence d'une aide d'Etat en faveur des consommateurs finals non résidentiels et sur la compatibilité de cette aide avec le marché commun. Par ailleurs, la Commission note que l'achat et la consommation d'électricité à un prix fixé par l'Etat ne sauraient être considérés comme formant un authentique SIEG. Par conséquent, les entreprises consommatrices d'électricité qui bénéficient du tarif de retour ne sauraient de ce seul fait être considérées comme les gestionnaires d'un authentique SIEG et l'aide qu'elles reçoivent à travers les tarifs de retour ne saurait s'analyser au regard de l'arrêt *Altmark* ou de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE.
- 7. CONCLUSION**
- (96) Au vu de ce qui précède, la Commission estime à ce stade de son analyse que le système des tarifs de retour, tel que modifié par l'article 166 de la loi n° 2008-776, comporte dans ses composantes verte et jaune une aide d'Etat en faveur des consommateurs finals non résidentiels qui en bénéficient, et qui ne sont pas des petites entreprises. La Commission note que les raisons qui l'amènent à cette conclusion valent également pour le système des tarifs de retour tel qu'il s'appliquait avant la modification en question.
- (97) De plus, la Commission a des doutes quant à la compatibilité avec le marché commun des tarifs de retour dans leurs composantes jaune et verte tels qu'ils résultent des modifications introduites par l'article 166 de la loi n° 2008-776 et pour ce qui concerne leur application aux clients non résidentiels qui ne sont pas des petites entreprises.
- (98) Par conséquent, conformément à l'article 6 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, la Commission invite la France, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE, à présenter ses observations et à fournir toute information utile pour l'évaluation des mesures dans un délai d'un mois à compter de la date de réception de la présente.
- (99) La Commission rappelle à la France l'effet suspensif de l'article 88, paragraphe 3, du traité CE et se réfère à l'article 14 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil qui prévoit que toute aide illégale pourra faire l'objet d'une récupération auprès de son bénéficiaire.
- (100) Par la présente, la Commission avise la France qu'elle informera les intéressés par la publication de la présente lettre et d'un résumé de celle-ci au *Journal officiel de l'Union européenne*. Elle informera également l'autorité de surveillance de l'AELE en lui envoyant une copie de la présente et lui communiquera les références de publication du résumé susmentionné au *Journal officiel de l'Union européenne*. Tous les intéressés susmentionnés seront invités à présenter leurs observations dans un délai d'un mois à compter de la date de cette publication."
-