

COMMUNICATION DE LA COMMISSION RELATIVE A LA METHODOLOGIE D'ANALYSE DES AIDES D'ETAT LIEES A DES COUTS ECHOUES

1. INTRODUCTION

La directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité¹ a posé les principes de l'ouverture à la concurrence du secteur électrique européen. La Commission attache une extrême importance à l'approfondissement du marché commun de l'électricité, qui est un pas significatif vers l'achèvement du marché intérieur de l'énergie.

La transition progressive d'une situation où la concurrence était largement restreinte à une situation de concurrence véritable au niveau européen doit se faire dans des conditions économiques acceptables, en tenant compte des spécificités de l'industrie électrique. Ce souci est déjà très largement reflété dans le texte de la directive elle-même.

Pour faire face à certaines situations très spécifiques, la directive a permis, par son article 24, que les Etats membres puissent, de façon transitoire, retarder l'application de certaines de ses dispositions. Certains Etats membres souhaitent également mettre en place des mécanismes d'aide d'Etat destinés à permettre à leurs entreprises électriques de s'adapter dans de bonnes conditions à l'introduction de la concurrence: de tels mécanismes d'aide n'entrent pas dans le champ des dérogations prévues par l'article 24.

L'objet de la présente communication est de préciser la façon dont la Commission entend appliquer, à la lumière de la directive 96/92/CE, les règles du traité en ce qui concerne de telles aides d'Etat.

La présente communication est sans préjudice des règles en matière d'aides d'Etat qui résultent du traité CECA, du traité Euratom et des encadrements, lignes directrices ou communications de la Commission. En particulier, la Commission continuera à autoriser des aides régionales et des aides en matière d'environnement conformément aux lignes directrices et à l'encadrement en vigueur. De même, les aides qui ne pourraient être autorisées en vertu de l'article 87 du traité pourront, le cas échéant, être analysées à la lumière de l'article 86, paragraphe 2.

2. MESURES TRANSITOIRES ET AIDES D'ETAT

Les Etats membres, à l'exception de la Belgique, de la Grèce et de l'Irlande, étaient tenus de transposer la directive 96/92/CE dans leur législation nationale au plus tard le 19 février 1999. La Belgique et l'Irlande y étaient tenues au plus tard le 19 février 2000. La Grèce y était tenue au plus tard le 19 février 2001.

L'article 24 de la directive prévoit néanmoins que des mesures transitoires dérogeant temporairement à l'application de la directive peuvent être autorisées par la Commission:

¹ JO L 27 du 30.1.1997, p. 20.

- « 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.*
2. *Le régime transitoire est limité dans le temps et il est lié à l'expiration des engagements ou des garanties mentionnés au paragraphe 1. Le régime transitoire peut comporter des dérogations aux chapitres IV, VI et VII de la présente directive. Les demandes de régime transitoire doivent être notifiées à la Commission au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la présente directive».*

La plupart des Etats membres ont souhaité recourir aux dispositions de l'article 24 de la directive, et ont par conséquent notifié à la Commission des mesures transitoires. Il s'avère que dans plusieurs Etats membres, les mesures notifiées n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 24².

Dans l'état actuel du débat, la Commission considère que les décisions prises par la Commission en application de l'article 24 de la directive ne peuvent accorder un régime transitoire que dans la mesure où, préalablement, elle aura constaté que les mesures notifiées par les Etats membres dans le cadre de cet article sont incompatibles avec des dispositions de la directive relevant des chapitres IV, V, VI et VII de celle-ci. L'article 24 permet uniquement à la Commission d'autoriser des dérogations aux dispositions de ces chapitres de la directive.

Par conséquent, un système de prélèvement institué par un Etat membre et transitant par un fond pour compenser les coûts d'engagements ou de garanties qui risqueraient de ne pas pouvoir être honorés en raison de l'application de la directive 96/92/CE ne constitue pas une mesure susceptible de faire l'objet d'une décision de la Commission accordant un régime transitoire en application de l'article 24 de cette directive: une telle mesure ne nécessite en effet pas de dérogation aux chapitres concernés de la directive. Une telle mesure est en revanche susceptible de constituer une aide d'Etat, qui relève des articles 87 et 88 du traité, sans préjudice des traités CECA et Euratom.

L'objet de la présente communication est d'indiquer comment la Commission entend appliquer les règles du traité en matière d'aides d'Etat en ce qui concerne les mesures d'aides destinées à compenser le coût d'engagements ou de garanties qui risqueraient de ne plus pouvoir être honorés en raison de la directive 96/92/CE. Il ne concerne pas les compensations qui ne peuvent être qualifiées d'aides d'Etat au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité. En particulier, ce document ne s'applique pas aux mesures qui ne pourraient être qualifiées d'aides d'Etat au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité en

² Voir, en particulier, les décisions de la Commission 1999/791/CE, 1999/792/CE, 1999/795/CE, 1999/796/CE, 1999/797/CE et 1999/798/CE, concernant respectivement le Royaume-Uni, la France, l'Autriche, les Pays-Bas, l'Espagne et le Danemark (JO L 319 du 11.12.1999).

application de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 13 mars 2001 dans l'affaire C-379/98, *PreussenElektra AG*³.

3. DEFINITION DES COÛTS ECHOUES ELIGIBLES

De tels engagements ou garanties d'exploitation sont usuellement désignés sous le nom de «coûts échoués» (*stranded costs*). Ces engagements ou garanties d'exploitation peuvent dans les faits recouvrir des formes diverses: contrats d'achat à long terme, investissements réalisés avec une garantie implicite ou explicite de débouchés, investissements en dehors de l'activité normale, etc. Afin de constituer des coûts échoués éligibles, susceptibles d'être reconnus par la Commission, ces engagements ou garanties devront répondre aux critères suivants:

- 3.1. *Les «engagements ou garanties d'exploitation» susceptibles de conduire à des coûts échoués doivent être antérieurs au 19 février 1997, date d'entrée en vigueur de la directive 96/92/CE.*
- 3.2. *La réalité et la validité de ces engagements ou garanties seront établies en tenant compte des dispositions légales et contractuelles dont ils résultent, ainsi que du contexte réglementaire dans lequel ils s'inscrivaient au moment où ils ont été consentis.*
- 3.3. *Ces engagements ou garanties d'exploitation doivent risquer de ne pas pouvoir être honorés en raison des dispositions de la directive 96/92/CE. Pour constituer un coût échoué, un engagement ou une garantie doit par conséquent devenir non économique en raison des effets de la directive et affecter sensiblement la compétitivité de l'entreprise concernée. Ceci doit notamment conduire l'entreprise concernée à passer des écritures comptables (par exemple des provisions) destinées à refléter l'impact prévisible de ces garanties ou engagements.*

A plus forte raison, lorsqu'il résulte des engagements ou garanties considérés que, en l'absence d'aide ou de mesures transitoires, la viabilité des entreprises concernées pourrait être remise en cause, lesdits engagements ou garanties sont réputés satisfaire aux conditions de l'alinéa précédent.

L'effet des engagements ou garanties considérés sur la compétitivité ou la viabilité des entreprises concernées sera évalué à l'échelle des entreprises consolidées. Afin que des engagements ou garanties puissent constituer des coûts échoués, un lien de cause à effet doit pouvoir être établi entre l'entrée en vigueur de la directive 96/92/CE et la difficulté qu'ont les entreprises concernées à honorer ou faire respecter ces engagements ou garanties. Pour établir ce lien de cause à effet, la Commission prendra notamment en compte les baisses de prix de l'électricité ou les pertes de part de marché des entreprises concernées. Les engagements ou garanties qui n'auraient pu être honorés indépendamment de l'entrée en vigueur de la directive ne constituent pas des coûts échoués.

³ Non encore publié au Recueil.

- 3.4. *Ces engagements ou garanties doivent être irrévocables. Dans l'hypothèse où une entreprise aurait la possibilité de révoquer moyennant paiement ou de modifier de tels engagements ou garanties, il devra en être tenu compte dans le calcul des coûts échoués éligibles.*
- 3.5. *Des engagements ou garanties liant des entreprises appartenant à un même groupe ne peuvent en principe pas constituer des coûts échoués.*
- 3.6. *Les coûts échoués sont des coûts économiques, qui doivent correspondre à la réalité des sommes investies, payées ou à payer en vertu des engagements ou garanties dont ils résultent : les évaluations forfaitaires ne sont donc en principe pas acceptables, sauf s'il peut être démontré qu'elles correspondent à la réalité économique.*
- 3.7. *Les coûts échoués doivent être nets des revenus, bénéfices ou plus-values liés aux engagements ou garanties dont ils résultent.*
- 3.8. *Les coûts échoués doivent être évalués nets de toute aide versée ou à verser pour les actifs qu'ils concernent. En particulier, lorsqu'un engagement ou une garantie d'exploitation correspondent à un investissement qui a fait l'objet d'une aide publique, la valeur de cette aide doit être déduite du montant des coûts échoués éventuels résultant de cet engagement ou de cette garantie.*
- 3.9. *Dans la mesure où les coûts échoués résultent d'engagements ou de garanties difficiles à honorer en raison de la directive 96/92/CE, le calcul des coûts échoués éligibles prendra en compte l'évolution effective dans le temps des conditions économiques et concurrentielles des marchés électriques nationaux et communautaires. En particulier, lorsque des engagements ou garanties sont susceptibles de constituer des coûts échoués en raison de la baisse prévisible des prix de l'électricité, le calcul desdits coûts échoués doit être fondé sur l'évolution constatée des prix de l'électricité.*
- 3.10. *Les coûts amortis avant la transposition en droit national de la directive 96/92/CE ne peuvent pas donner lieu à des coûts échoués. Néanmoins, les provisions ou les dépréciations d'actifs passées au bilan des entreprises concernées dans l'objectif explicite de tenir compte des effets prévisibles de la directive peuvent correspondre à des coûts échoués.*
- 3.11. *Les coûts échoués éligibles ne dépasseront pas le minimum nécessaire pour permettre aux entreprises concernées de continuer à honorer ou faire respecter les engagements ou garanties remis en cause par la directive 96/92/CE⁴. Par conséquent, les coûts échoués devront être calculés en prenant en compte la solution la plus économique (en l'absence d'aide) du point de vue des entreprises concernées. Ceci peut notamment passer, dans les cas où cela n'est pas contraire aux principes mêmes desdits engagements ou garanties, par la dénonciation des engagements ou garanties générant des coûts échoués ou encore par la cession de tout ou partie des actifs donnant lieu à des coûts échoués.*

⁴ Dans le cas d'un contrat d'achat ou vente à long terme, les coûts échoués seront donc calculés par comparaison avec les conditions auxquelles, dans un marché libéralisé, l'entreprise aurait normalement pu vendre ou acheter le bien considéré, toutes choses égales par ailleurs.

3.12. *Les coûts que devraient subir certaines entreprises au-delà de l'horizon indiqué à l'article 26 de la directive 96/92/CE (18 février 2006) ne peuvent en principe pas constituer des coûts échoués éligibles au sens de la présente méthodologie⁵. Si cela apparaît nécessaire, la Commission pourra néanmoins, en temps utile, prendre en compte ces engagements ou garanties et les considérer, le cas échéant, comme coûts échoués éligibles dans le contexte de la prochaine phase d'ouverture du marché électrique communautaire.*

Pour les Etats membres qui ouvrent leur marché plus vite que ce qu'impose la directive, la Commission pourra accepter de prendre en compte comme coûts échoués éligibles au titre de la présente méthodologie les coûts que devraient subir certaines entreprises au-delà de l'horizon indiqué à l'article 26 de la directive 96/92/CE, pour autant que ces coûts résultent d'engagements ou garanties répondant aux critères énoncés aux points 3.1 à 3.12 et que ces coûts soient limités à une période ne dépassant pas le 31 décembre 2010.

4. COUTS ECHOUES ET AIDES D'ETAT

Le principe général énoncé par l'article 87, paragraphe 1, du traité est celui de l'interdiction des aides d'Etat. Cependant, les paragraphes 2 et 3 de l'article 87 prévoient certaines possibilités de dérogation à cette règle générale. Par ailleurs, en vertu de l'article 86, paragraphe 2, du traité, les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. En tout état de cause, le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

Les aides d'Etat correspondant aux coûts échoués éligibles définis dans la présente communication visent à faciliter le passage des entreprises d'électricité à un marché de l'électricité concurrentiel. La Commission peut avoir une attitude favorable à l'égard de ces aides dans la mesure où la distorsion de la concurrence est contrebalancée par leur contribution à la réalisation d'un objectif communautaire que les forces du marché ne pourraient pas atteindre. En effet, la distorsion de la concurrence qui résulte d'aides versées pour faciliter le passage des entreprises d'électricité d'un marché plus ou moins clos à un marché partiellement libéralisé peut ne pas être contraire à l'intérêt commun lorsqu'elle est limitée dans le temps et dans ses effets, car la libéralisation du marché de l'électricité est dans l'intérêt général du marché commun conformément à l'article 2 et à l'article 3, paragraphe 1, point t), du traité et complète la création du marché intérieur. De plus, la Commission considère que les aides versées pour les coûts échoués permettent aux entreprises électriques de réduire les risques liés à leurs engagements ou investissements historiques, et peuvent ainsi inciter ces entreprises à maintenir leurs

⁵ Etant entendu que les investissements non-récupérables ou non économiquement viables du fait de la libéralisation du marché intérieur de l'électricité peuvent constituer des coûts échoués au sens de la présente méthodologie, y compris quand leur durée de vie doit en principe s'étendre au-delà de 2006. Par ailleurs, les engagements ou garanties qui doivent impérativement continuer d'être honorés au-delà du 18.2.2006 sous peine de risques majeurs en ce qui concerne la protection de l'environnement, la sécurité des personnes, la protection sociale des travailleurs et la sécurité du réseau électrique peuvent, pour autant que cela soit dûment justifié, constituer des coûts échoués éligibles selon la présente méthodologie.

investissements à long terme. Enfin, en l'absence de compensation des coûts échoués, le risque serait plus grand que les entreprises concernées fassent supporter à leurs clients captifs l'intégralité du coût de leurs engagements ou garanties non-économiques.

Par ailleurs, les aides pour compenser les coûts échoués dans le secteur de l'électricité trouvent une justification par rapport aux autres secteurs libéralisés dans le sens où la libéralisation du marché de l'électricité ne s'est accompagnée ni d'une accélération technologique ni d'un accroissement de la demande, et où la protection de l'environnement, la sécurité d'approvisionnement et la bonne marche de l'économie de la Communauté rendent peu concevable d'attendre que les entreprises du secteur soient en difficulté pour envisager des interventions de l'Etat à leur profit.

Dans ce contexte, la Commission considère que les aides visant à compenser les coûts échoués peuvent en principe bénéficier de la dérogation prévue à l'article 87, paragraphe 3, point c), si elles facilitent le développement de certaines activités économiques sans altérer les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.

Sans préjudice des dispositions spécifiques résultant des traités CECA et Euratom et des communications de la Commission relatives aux aides d'Etat, et notamment de l'encadrement communautaire des aides d'Etat pour la protection de l'environnement⁶, la Commission pourra en principe accepter comme compatibles avec l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité les aides destinées à compenser des coûts échoués éligibles qui répondraient aux critères suivants:

- 4.1. *L'aide doit servir à compenser des coûts échoués éligibles clairement déterminés et individualisés. L'aide ne peut en aucun cas dépasser le montant des coûts échoués éligibles.*
- 4.2. *Le dispositif de versement de l'aide doit permettre de tenir compte de l'évolution effective future de la concurrence. Cette évolution pourra être mesurée notamment à travers des facteurs quantifiables (prix, parts de marché, autres facteurs pertinents indiqués par l'Etat membre). L'évolution des conditions de concurrence influant directement sur le montant des coûts échoués éligibles, le montant de l'aide versée sera nécessairement subordonné au développement d'une concurrence véritable, et le calcul des aides versées au fur et à mesure du temps devra tenir compte de l'évolution des facteurs pertinents pour mesurer le degré de concurrence atteint.*
- 4.3. *L'Etat membre doit s'engager à transmettre à la Commission un rapport annuel qui vise en particulier à préciser l'évolution de la situation concurrentielle de son marché de l'électricité, en indiquant notamment les variations observées des facteurs quantifiables pertinents. Ce rapport annuel détaillera le calcul des coûts échoués pris en compte au titre de l'année correspondante et précisera les montants d'aide versés.*

⁶ JO C 72 du 10.3.1994, p. 3.

4.4. *La dégressivité des aides destinées à compenser des coûts échoués constitue pour la Commission un élément positif dans son appréciation: cette dégressivité permet en effet d'accélérer la préparation de l'entreprise concernée à un marché de l'électricité libéralisé⁷.*

4.5. *Le montant maximum des aides susceptibles d'être versées à une entreprise pour compenser les coûts échoués doit être indiqué à l'avance. Ce montant doit tenir compte des gains de productivité possibles de l'entreprise.*

De même, les modalités précises de calcul et de financement des aides destinées à compenser des coûts échoués ainsi que la durée maximale sur laquelle ces aides peuvent être versées doivent être clairement spécifiées à l'avance. La notification de ces aides précisera en particulier comment le calcul des coûts échoués tiendra compte de l'évolution des différents facteurs mentionnés au point 4.2.

4.6. *L'Etat membre s'engagera par avance à ne verser aucune aide au sauvetage et à la restructuration aux entreprises qui bénéficieront d'aides pour les coûts échoués, afin d'éviter un cumul d'aides. La Commission considère que le versement de compensations pour des coûts échoués liés à des investissements dans des actifs n'ayant aucune perspective de viabilité à terme ne favorise pas la transition du secteur de l'électricité vers un marché libéralisé, et ne peut donc pas bénéficier de la dérogation prévue à l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité.*

La Commission exprime, en revanche, la plus extrême réserve en ce qui concerne les aides destinées à compenser des coûts échoués qui ne répondraient pas aux critères ci-dessus ou seraient susceptibles d'engendrer des distorsions de concurrence contraire à l'intérêt commun pour les raisons suivantes:

4.7. *L'aide n'est pas liée à des coûts échoués éligibles conformes à la définition donnée ci-dessus, ou n'est pas liée à des coûts échoués clairement définis et individualisés, ou encore excède le montant des coûts échoués éligibles.*

4.8. *L'aide vise à maintenir tout ou partie des revenus antérieurs à l'entrée en vigueur de la directive 96/92/CE, sans prendre strictement en compte les coûts échoués éligibles qui pourraient résulter de l'introduction de la concurrence.*

4.9. *Le montant d'aide n'est pas susceptible d'être adapté de façon à tenir correctement compte des différences entre les hypothèses économiques et de marché retenues initialement pour l'estimation des coûts échoués et leur évolution effective dans le temps.*

5. MODALITE DE FINANCEMENT DES AIDES DESTINEES A COMPENSER DES COUTS ECHOUES

Les Etats membres ont toute faculté de choisir les modes de financement des aides destinées à compenser des coûts échoués qui leur paraissent les plus appropriés. Toutefois, la Commission, afin d'autoriser une telle aide, vérifiera que son mécanisme de

⁷ Le versement des aides ne doit, en revanche, pas nécessairement être dégressif: les aides seront considérées comme dégressives lorsque la proportion des aides octroyées chaque année par rapport aux coûts échoués à compenser diminue au fur et à mesure du temps.

financement n'engendre pas d'effet contraire aux objectifs de la directive 96/92/CE ou à l'intérêt communautaire. L'intérêt communautaire prend notamment en compte la protection des consommateurs, la libre circulation des biens et des services et la concurrence.

Par conséquent, les mécanismes de financement ne devront pas avoir pour effet de dissuader l'entrée dans certains marchés nationaux ou régionaux d'entreprises extérieures à ces marchés ou de nouveaux acteurs. En particulier, les aides destinées à compenser des coûts échoués ne peuvent être financées à partir de prélèvements sur l'électricité en transit entre Etats membres, ou par des prélèvements liés à la distance entre le producteur et le consommateur⁸.

La Commission veillera également à ce que les mécanismes de financement des aides destinées à compenser des coûts échoués conduisent à un traitement équitable des consommateurs éligibles et non-éligibles. A cette fin, le rapport annuel visé au point 4.3 ci-dessus précisera la répartition entre consommateurs éligibles et consommateurs non-éligibles des sources de financement destinées à compenser les coûts échoués. Lorsque les consommateurs non éligibles participent au financement des coûts échoués directement à travers le tarif d'achat de l'électricité, cela devra être clairement explicité. La contribution imposée à l'une des deux catégories de consommateurs (éligibles ou non éligibles) ne doit pas excéder la portion des coûts échoués à compenser qui correspond à la part de marché représentée par ces consommateurs.

Lorsque des fonds sont collectés par des entreprises privées afin de financer des mécanismes d'aide destinés à compenser des coûts échoués, la gestion de ces fonds devra être clairement séparée de celle des ressources normales de ces entreprises. Ces placements ne doivent pas avantager les entreprises qui les gèrent.

6. AUTRES FACTEURS D'APPRECIATION

Dans son examen des aides d'Etat destinées à compenser des coûts échoués, la Commission prend en compte en particulier la taille et le niveau d'interconnexion du réseau concerné et la structure de l'industrie de l'électricité. Une aide à un petit réseau peu interconnecté avec le reste de la Communauté sera moins susceptible d'engendrer des distorsions de concurrence importantes.

La présente méthodologie pour les coûts échoués est sans préjudice de l'application, dans les régions couvertes par l'article 87, paragraphe 3, point a), des lignes directrices concernant les aides d'Etat à finalité régionale⁹. Conformément à l'article 86, paragraphe 2, du traité, lorsque l'application des règles en matière d'aides d'Etat pour les coûts échoués fait échec à l'accomplissement en droit ou en fait des missions particulières imparties aux entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal, il pourra être dérogé à ces règles pour autant que le développement des échanges ne soit pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

⁸ Sans préjudice de la faculté des autorités compétentes de fixer, en conformité avec les dispositions du traité, des tarifs d'accès au réseau qui puissent intégrer des éléments liés à la distance.

⁹ JO C 74 du 10.3.1998, p. 9.

Les règles résultant de la présente méthodologie en matière d'aides d'Etat destinées à compenser des coûts échoués résultant de la directive 96/92/CE s'appliquent indépendamment de la propriété publique ou privée des entreprises concernées.