DÉCISIONS

DÉCISION (UE) 2019/1037 DE LA COMMISSION

du 23 mai 2016

relative aux aides d'État SA.32184 — 2013/C (ex 2013/NN) et SA.32669 — 2013/C (ex 2013/NN) concernant les mesures prises par le Danemark à l'égard de centrales de cogénération ainsi que d'un fournisseur d'électricité ayant un effet sur le marché régulé de l'électricité

[notifiée sous le numéro C(2016) 3003]

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

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

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

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

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

après avoir invité les parties intéressées à présenter leurs observations ([1]) conformément aux dispositions citées ci-dessus et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

1. PROCÉDURE

(1) Le 29 janvier 2011, la Commission a reçu une plainte de Smørum Kraftvarme, déposée par voie électronique, alléguant qu'une aide d'État illégale avait été accordée à DONG Energy. La plainte a été enregistrée sous la référence SA.32184.

(2) Par lettre du 23 février 2011, la Commission a reçu une plainte de l'Association danoise des régulateurs de l'énergie (Brancheforeningen for Regulerkraft i Danmark, ci-après la «BRD»), selon laquelle une aide d'État illégale avait été accordée à des centrales de cogénération décentralisées et à DONG Energy. Cette plainte a été enregistrée sous la référence SA.32669.

(3) Après un échange de correspondance et après examen des questions soulevées dans les deux plaintes, la Commission a informé le Danemark, par lettre du 5 juin 2013, qu'elle avait décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE, sur la base de certains des arguments avancés dans les plaintes (ci-après la «décision d'ouvrir la procédure»).

(4) Le Danemark a présenté ses observations à ce sujet le 8 juillet 2013.

(5) Le 8 août 2013, la décision de la Commission d'ouvrir la procédure a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* ([2]). La Commission a invité les parties intéressées à présenter leurs observations.

([1]) JO C 230 du 8.8.2013, p. 23.
([2]) Voir la note 1 de bas de page.

(6) La Commission a reçu les observations de la BRD les 5 septembre 2013 et 10 mars 2014 et de DONG Energy le 9 septembre 2013. Elle n'a reçu aucune observation de la part de Smørum Kraftvarme. La Commission a transmis les observations reçues au Danemark, qui a eu la possibilité d'y répondre. Le Danemark a formulé ses remarques sur ces observations de tierces parties les 17 mars et 9 décembre 2014.

(7) Les autorités danoises ont également répondu à d'autres questions de la Commission les 5 février, 10 juin et 7 décembre 2015.

2. **DESCRIPTION DÉTAILLÉE DES MESURES**

2.1. **Contexte**

2.1.1. *Energinet.dk, le gestionnaire danois du réseau de transport d'électricité*

(8) Energinet.dk est le gestionnaire du réseau de transport au Danemark. Conformément à la loi sur Energinet.dk, Energinet.dk exerce les activités de transport d'électricité et de gestion du réseau, y compris les tâches qui lui incombent en tant que gestionnaire de réseau de transport indépendant. Energinet.dk est responsable de la sécurité d'approvisionnement. Pour ce faire, l'entreprise doit maintenir la qualité technique et l'équilibre du système d'alimentation électrique cohérent, ainsi qu'assurer une capacité de production suffisante dans le système.

(9) Energinet.dk a été créée en tant qu'entreprise publique indépendante au sens de la loi sur Energinet.dk. Elle est organisée comme une entreprise autonome dirigée par un conseil d'administration. Huit des onze membres du conseil d'administration, y compris le président, sont désignés par le ministre du climat, de l'énergie et du bâtiment. Le ministre se réunit avec le conseil d'administration tous les trimestres et il peut convoquer des réunions extraordinaires sur une base ad hoc. Le conseil d'administration doit engager un organe de direction qualifié qui s'occupe de la gestion quotidienne d'Energinet.dk. Energinet.dk possède ses propres installations et outillages.

2.1.2. *Les marchés danois de l'électricité et les services auxiliaires*

(10) Sur les marchés de l'électricité, les acteurs du marché peuvent échanger librement de l'électricité avant la production ou la consommation effective d'électricité (ci-après l'«heure d'exploitation»). Le marché à un jour est le marché sur lequel l'électricité est échangée la veille de sa livraison ou de sa consommation. Le marché intrajournalier est le marché sur lequel l'électricité est échangée entre un jour et une heure avant sa livraison ou sa consommation effective. À la clôture des échanges intrajournaliers, c'est-à-dire à la fermeture du marché (au Danemark, une heure avant l'heure d'exploitation), le gestionnaire du réseau de transport prend le contrôle du marché pour assurer l'équilibre entre l'offre et la demande sur le marché de l'électricité et la stabilité du système. Ce délai qui suit la fermeture du marché est appelé au Danemark le «marché régulé de l'électricité».

(11) Pour garantir l'équilibre du système sur le marché régulé de l'électricité, les opérateurs du système de transport achètent des services auxiliaires. Au Danemark, Energinet.dk achète ces services à l'avance, par l'intermédiaire de contrats négociés individuellement et au moyen d'enchères sur ce que l'on appelle le marché de réserve. Energinet.dk achète également des services auxiliaires sur le marché régulé de l'électricité.

(12) Sur le marché de réserve, Energinet.dk conclut des contrats de réserve qui octroient aux opérateurs une prime fixe de secours à payer pour une puissance mise à disposition sur demande. En outre, les opérateurs ayant souscrit de tels contrats sont obligés de soumissionner sur le marché régulé de l'électricité.

(13) Sur le marché régulé de l'électricité, Energinet.dk peut demander aux opérateurs ayant déjà conclu des contrats de réserve et à d'autres opérateurs ayant volontairement soumis des offres d'augmenter ou de réduire leur production d'électricité.

(14) Le réseau de transport d'électricité au Danemark est divisé en deux zones: le Danemark occidental («DK1») et le Danemark oriental («DK2»). Le réseau de transport dans la zone DK1 est relié aux réseaux de transport en Allemagne, en Norvège et en Suède. Le réseau de transport dans la zone DK2 est relié aux réseaux de transport en Allemagne et en Suède. Une liaison entre les zones DK1 et DK2 a été établie pour la première fois en 2010 avec la liaison électrique du Grand Belt (Storebælt), d'une puissance de 600 mégawatts (MW).

2.1.3. *Le contrat de réserve de puissance entre Energinet.dk et DONG Energy*

(15) Le 21 décembre 2010, Energinet.dk a conclu un accord de cinq ans avec DONG Energy pour des services auxiliaires que DONG Energy devait fournir dans la zone DK2. Le contrat, conclu de janvier 2011 à fin 2015, comprenait 300 MW de réserves rapides (qui devaient être livrées avec un préavis de 15 minutes à la demande d'Energinet.dk) et 375 MW de réserves lentes (jusqu'à deux heures de préavis) provenant des centrales électriques de DONG Energy situées à Kyndby et Masnedø.

(16) Le contrat comprenait des éléments de coûts fixes garantissant la mise à disposition de ces services à Energinet.dk sur le marché régulé de l'électricité, ainsi que le paiement de l'utilisation de tous les services réellement demandés et livrés. Le prix annuel maximal à payer à DONG Energy s'élevait à 191 millions de couronnes danoises (DKK), soit 955 millions de DKK (environ 128 millions d'EUR) pour l'ensemble de la période contractuelle de cinq ans.

(17) Le 8 février 2013, le contrat a été modifié en vue d'indemniser DONG Energy à la suite des modifications apportées à la taxe NOx au Danemark, lesquelles avaient entraîné une augmentation des coûts supportés par DONG Energy pour la fourniture des services convenus. Sur la base de la taxe applicable au moment de cette modification, la composante de coûts fixes du contrat a été augmentée de 827 000 DKK par an du 1er janvier 2013 au 31 décembre 2015. Il en est découlé un coût supplémentaire d'environ 332 000 EUR pour Energinet.dk.

2.1.4. *Réservation de capacité sur la liaison électrique du Grand Belt pour les services auxiliaires*

(18) Une partie ou la totalité de la capacité de transport d'électricité de 600 MW sur la liaison du Grand Belt pouvait être affectée à l'échange commercial d'électricité entre les zones DK1 et DK2 ou réservée au transfert d'électricité réalisé par Energinet.dk à partir des fournisseurs de services auxiliaires entre les zones DK1 et DK2.

(19) Avant de conclure le contrat avec DONG Energy, Energinet.dk avait calculé que ses besoins totaux en réserve de puissance s'élevaient à 600 MW dans la zone DK1 et à 600 MW dans la zone DK2. Avant que la liaison du Grand Belt ne soit établie, Energinet.dk devait conclure des contrats de réserve de puissance afin d'obtenir 600 MW de capacité de réserve localement dans les zones DK1 et DK2.

(20) L'une des motivations économiques sous-tendant l'établissement de la liaison du Grand Belt était qu'une fois celle-ci mise en service, il aurait été possible de partager la capacité des contrats de réserve entre les zones DK1 et DK2 et de réduire la capacité de réserve totale achetée par Energinet.dk. En juillet 2010, l'autorité de régulation de l'énergie (Energitilsynet) a approuvé un régime permettant à Energinet.dk de réserver des capacités sur la liaison du Grand Belt pour le transport de services contractuels de réserve de la zone DK2 (où un contrat avait été signé avec DONG Energy pour la fourniture de services auxiliaires) à la zone DK1. Cela a permis à Energinet.dk de réduire ses achats de services contractuels de réserve dans la zone DK1 de 600 MW à 300 MW.

(21) Généralement, l'électricité passe de la région au prix le plus bas vers la région au prix le plus élevé via la liaison du Grand Belt. Dans le régime approuvé par l'autorité de régulation de l'énergie, les conditions suivantes s'appliquaient:

a) si, à la clôture des échanges à un jour, il apparaissait qu'il y aurait un transport d'électricité de moins de 300 MW de la zone DK2 à la zone DK1, une capacité de 300 MW était «réservée» à un transport de la zone DK2 à la zone DK1, laquelle ne serait pas disponible pour les transactions intrajournalières sur le marché;

b) si les échanges à un jour entraînaient un flux de plus de 300 MW de la zone DK2 à la zone DK1, la totalité de la capacité restante était réservée au transport de la zone DK2 à la zone DK1.

(22) Le 30 octobre 2012, l'autorité de régulation de l'énergie a décidé de supprimer le régime de réservation de capacité décrit aux considérants 20 et 21 à compter du 1er janvier 2013.

2.1.5. *Aide d'État en faveur de centrales de cogénération au Danemark (N 602/2004)*

(23) Le 9 novembre 2005, la Commission a approuvé six aides d'État au Danemark visant à soutenir la production d'énergie à partir d'énergie éolienne, la production d'énergie à partir de sources d'énergie renouvelables autres que l'énergie éolienne et la production d'énergie dans des centrales de cogénération, et les a déclarées compatibles avec le marché intérieur au sens de l'article 107, paragraphe 3, point c), du traité. Cette décision a été enregistrée sous la référence N 602/2004 [COM(2005) 3910] (ci-après la «décision N 602/2004»].

(24) Ces mesures peuvent être résumées comme suit:

a) très petites centrales de cogénération (< 5 MW): maintien du droit à un prix fixe (triple tarif), mais avec la possibilité de passer au montant de base (supplément de prix);

b) petites centrales de cogénération (< 10 MW): période de transition jusqu'à la fin de 2006, où elles pouvaient choisir de continuer avec un prix fixe (triple tarif), puis avaient l'obligation de passer au montant de base;

c) grandes centrales de cogénération (au moins 10 MW): période de transition jusqu'à la fin de 2004, où elles pouvaient choisir de continuer avec un prix fixe (triple tarif), puis avaient l'obligation de passer au montant de base.

(25) Le Danemark a confirmé que toutes les centrales de cogénération couvertes par les régimes notifiés étaient des centrales hautement efficaces. Il a en outre présenté un calcul des coûts supplémentaires associés à la forme d'énergie bénéficiant de l'aide, qui a été jugé raisonnable. Selon ces calculs, l'aide couvrirait au maximum 87 % des coûts supplémentaires (pour les centrales de cogénération décentralisées). Par ailleurs, des calculs ont été présentés indiquant que l'aide ne dépasserait pas les amortissements plus une juste rémunération du capital.

(26) L'aide a ensuite été autorisée sur la base de l'encadrement des aides d'État pour la protection de l'environnement de 2001 ([3]), notamment sa section E.3.3.1. La Commission a notamment constaté que seule la différence entre les coûts de production de l'énergie respectueuse de l'environnement et le prix de marché de la forme conventionnelle d'énergie pouvait faire l'objet d'une compensation. Sur la base des informations dont elle disposait, la Commission a conclu, dans la décision N 602/2004, que les bénéficiaires ne seraient pas surcompensés.

2.2. **Allégation d'aide d'État**

(27) Les plaignants ont formulé deux allégations principales:

a) premièrement, ils ont fait valoir qu'en raison des modifications apportées aux règles en matière d'achat de capacités de réserve au Danemark — en vertu desquelles les enchères à un mois sont passées à des enchères à un jour sur le marché de l'énergie de réserve —, les régimes d'aides d'État existants (approuvés par la décision N 602/2004) ont entraîné une surcompensation des centrales de cogénération décentralisées. En raison de ce changement, les centrales de cogénération décentralisées ont eu accès, à partir de février 2007, à une source de revenus supplémentaire, ce qui n'était pas prévu au moment de l'approbation initiale de l'aide d'État. Cela s'explique par le fait que les centrales de cogénération décentralisées sont en mesure d'estimer à un jour avec précision la capacité dont elles disposeront pour fournir une réserve de puissance. Avec ce changement dans les enchères sur le marché de réserve, les centrales de cogénération décentralisées ont donc pu participer au marché dans une bien plus grande mesure qu'elles le pouvaient lorsque les achats avaient lieu un mois à l'avance. La BRD a affirmé que cela entraînait une surcompensation des centrales de cogénération décentralisées;

b) deuxièmement, ils ont affirmé que DONG Energy avait bénéficié d'une aide d'État sous la forme d'un contrat de cinq ans pour des services auxiliaires, conclu en 2010 avec Energinet.dk. Le contrat n'avait pas fait pas l'objet d'un appel d'offres et n'avait pas été conclu aux conditions du marché. Il procurait donc un avantage à DONG Energy. En outre, la réservation de capacité intrajournalière pour le transfert de réserve de puissance de la zone DK2 à la zone DK1 via la liaison du Grand Belt procurait un avantage à DONG Energy. Les plaignants ont allégué qu'Energinet.dk était un opérateur danois entièrement détenu et contrôlé par l'État, et que les actions de l'entreprise pouvaient donc être imputées à l'État.

2.3. **Décision de la Commission d'ouvrir une enquête**

(28) Dans sa décision d'ouvrir la procédure, la Commission a conclu que, selon les informations et les calculs du Danemark, qui comprenaient les recettes des centrales de cogénération décentralisées provenant de la vente de services auxiliaires, les centrales de cogénération décentralisées ne bénéficiaient pas d'une surcompensation pour leurs investissements dans des capacités de cogénération et que l'aide accordée aux centrales de cogénération décentralisées approuvée par la décision N 602/2004 restait compatible avec le traité. Cette partie des plaintes n'a donc pas été incluse dans l'enquête formelle.

(29) Toutefois, dans la décision d'ouvrir la procédure, la Commission a exprimé des doutes quant à l'existence d'une aide à DONG Energy et à la compatibilité de cette aide avec le marché intérieur. En ce qui concerne l'existence d'une aide d'État et la compatibilité d'une aide éventuelle avec le traité, l'enquête de la Commission s'est limitée aux questions suivantes:

a) la conclusion du contrat entre Energinet.dk et DONG Energy concernant la fourniture de services auxiliaires pouvait-elle être imputée à l'État danois?

([3]) JO C 37 du 3.2.2001, p. 3.

b) le contrat de services auxiliaires conclu entre Energinet.dk et DONG Energy a-t-il conféré un avantage à DONG Energy?

c) l'éventuelle aide d'État était-elle compatible avec le marché intérieur?

3. OBSERVATIONS DES PARTIES INTÉRESSÉES

3.1. Observations de la BRD

(30) Selon la BRD, la législation danoise ne contient aucune disposition sur la manière dont Energinet.dk doit fournir une réserve de puissance. Toutefois, la BRD a fait valoir que, puisque la législation impose à l'Agence danoise de l'énergie (Energistyrelsen) d'approuver les plans opérationnels généraux d'Energinet.dk, on peut considérer que l'Agence danoise de l'énergie a approuvé le contrat conclu avec DONG Energy.

(31) La BRD a également fait observer que les circonstances suivantes indiquent que d'autres autorités ont été associées aux décisions d'Energinet.dk:

a) en 2006, Energinet.dk a publiquement annoncé son intention d'établir un marché ouvert à la concurrence dans la zone DK2, mais ces plans n'ont pas été mis en œuvre;

b) le contrat conclu entre DONG Energy et Energinet.dk contient des clauses qui protègent la situation financière de DONG Energy contre les modifications ultérieures du contrat par l'autorité de régulation de l'énergie.

(32) La BRD a avancé les arguments suivants à l'appui de son affirmation selon laquelle Energinet.dk, sur la base du contrat, a payé à DONG Energy un prix supérieur au prix du marché:

a) après une enquête du Folketing réalisée en avril 2011, le ministre du climat et de l'énergie a déclaré que le prix moyen payé à DONG Energy pour une capacité de réserve de 675 MW était de 22 716 DKK par MW par mois, par rapport à un prix moyen mensuel pour livraison rapide d'une puissance de réserve dans la zone DK1 de 8 850 DKK par MW;

b) le prix moyen était en réalité supérieur à celui donné par le ministre dans sa réponse, car le calcul ne tenait pas compte du fait que 75 MW de la capacité convenue de 675 MW étaient exemptés de l'obligation de livraison pendant un an pour des raisons de maintenance. En fait, cela signifie que, sur cinq ans, seuls 660 MW ont été achetés;

c) si DONG Energy ne pouvait pas livrer ou choisissait de ne pas livrer la capacité convenue lorsque la livraison était demandée, Energinet.dk devait obtenir la capacité auprès d'autres fournisseurs. Il y avait un risque que la pénalité pour non-livraison stipulée dans le contrat ne soit pas suffisante pour couvrir les coûts supplémentaires supportés par Energinet.dk pour obtenir de la capacité ailleurs;

d) sur la base des coûts d'établissement de réserves dans la zone DK1, 300 MW auraient pu être livrés en réserves rapides dans la zone DK2 à partir de nouvelles centrales à un prix de 750 millions de DKK ou par le transfert d'équipements de la zone DK1 à un coût de 450 millions de DKK — les deux options étant moins coûteuses que le total de 920 millions de DKK que DONG Energy aurait perçu conformément au contrat de cinq ans, selon la réponse du ministre à la question parlementaire d'avril 2011;

e) une partie au moins de la capacité de réserve nécessaire dans la zone DK2 aurait dû être fournie dans la zone DK1 (en exploitant la possibilité de transférer des réserves de DK1 à DK2 via la liaison électrique du Grand Belt). La BRD a affirmé que le contrat conclu avec DONG Energy portait sur la réservation de capacité sur la liaison électrique du Grand Belt afin de transférer des services auxiliaires exclusivement de la zone DK2 à la zone DK1. Les projets de réservation de cette capacité figuraient dans la demande initiale d'autorisation visant à établir la liaison électrique du Grand Belt (approuvée par le ministre des transports et de l'énergie en 2007);

f) la BRD a fait observer que, bien que l'autorité de régulation de l'énergie ait levé le régime de réservation de la capacité de transport sur la liaison électrique du Grand Belt à compter du 1er janvier 2013, le contrat avec DONG Energy courait jusqu'en 2015.

(33) La BRD a également indiqué qu'elle n'était pas d'accord avec la conclusion formulée par la Commission dans sa décision d'ouvrir la procédure selon laquelle l'aide accordée aux centrales de cogénération décentralisées était compatible avec le marché intérieur et a réaffirmé que les centrales de cogénération décentralisées bénéficiaient d'une surcompensation.

3.2. **Observations de DONG Energy**

(34) DONG Energy a fait valoir que le paiement reçu par la société au titre du contrat de cinq ans pour des services auxiliaires dans la zone DK2 correspondait à un prix de marché normal, reflétant le coût de la fourniture des services convenus, plus une juste rémunération du capital lié.

(35) DONG Energy a fourni des informations sur les prix des services auxiliaires fournis au Royaume-Uni et en Irlande et a souligné qu'ils étaient nettement supérieurs à 313 000 DKK par MW, qui, selon DONG Energy, était le montant annuel que la société avait reçu en 2013 dans le cadre du contrat de cinq ans.

(36) DONG Energy a également fait valoir que le montant de 313 000 DKK par MW, que la société avait reçu en 2013 conformément au contrat en vigueur, était inférieur au prix qu'Energinet.dk avait toujours payé pour des services auxiliaires dans la zone DK1. À l'appui de cela, DONG Energy a présenté les chiffres des prix de 2007 pour la réserve de puissance dans la zone DK1. DONG Energy a souligné que le prix de la réserve de puissance dans la zone DK1 en 2007 était de 324 000 DKK par MW par an (aux prix de 2013 avec un taux d'inflation annuel de 2 % — selon Statistics Denmark, l'inflation nette au Danemark était en moyenne de 2,2 % par an pour les années 2007 à 2013).

4. **OBSERVATIONS DU DANEMARK**

(37) Le Danemark a fait valoir que les dispositions prises par Energinet.dk ne pouvaient pas être imputées à l'État danois, car:

a) Energinet.dk est une entreprise publique autonome chargée de la sécurité d'approvisionnement et, en outre, de maintenir l'équilibre du système et de garantir une capacité de production suffisante dans le système;

b) la législation ne contient aucune exigence particulière concernant la conclusion ou le contenu des contrats que Energinet.dk doit choisir de signer pour s'acquitter de ses tâches. Energinet.dk est libre de conclure ces contrats sans l'approbation du ministère du climat, de l'énergie et du bâtiment et n'a pas à informer le ministre de la conclusion de contrats. Aucun représentant du ministère n'a participé aux négociations entre Energinet.dk et DONG Energy avant la signature des contrats, et le ministère n'a pas été associé à la détermination du cadre des négociations, ni à la tarification. Energinet.dk n'a pas informé le ministre du contenu des négociations, et les conditions définitives du contrat n'ont pas été soumises au ministre pour approbation ou commentaires;

c) le ministre a le droit de prendre des décisions sur tous les aspects des activités d'Energinet.dk. Cependant, le ministre n'a jamais fait usage de ce pouvoir en rapport avec la conclusion, par Energinet.dk, de contrats spécifiques portant sur la réserve de puissance, ni avec le contrat conclu avec DONG Energy;

d) Energinet.dk n'a en aucun cas associé l'État danois ni reçu d'instructions de l'État dans le cadre de la conclusion du contrat avec DONG Energy.

(38) Le Danemark a fait valoir que le contrat entre Energinet.dk et DONG Energy ne présentait aucun avantage pour DONG Energy, qui pourrait être qualifié d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité. Il a par ailleurs transmis les observations d'Energinet.dk concernant cette question, indiquant ce qui suit:

a) selon l'accord sur l'exploitation du système nordique (*Den Nordiske Systemdriftsaftale*), Energinet.dk doit disposer de réserves suffisantes dans chacune des deux zones (DK1 et DK2) pour couvrir la capacité nécessaire en cas de défaillance de la principale centrale de la région. Le seul opérateur capable de fournir une capacité de réserve suffisante (600 MW) dans la zone DK2 était DONG Energy. Même en rassemblant tous les autres fournisseurs potentiels, il n'aurait pas été possible de fournir une capacité de réserve suffisante pour éviter de devoir conclure un contrat avec DONG Energy;

b) étant donné que la plupart des coûts supportés par DONG Energy pour fournir une réserve de puissance portaient sur le maintien des centrales en veille, le coût total de la réserve de puissance provenant de DONG Energy aurait été identique si un contrat de 400 MW ou de 600 MW avait été conclu. La logique de ce raisonnement a été vérifiée par l'autorité de la concurrence;

c) en 2009, Energinet.dk a examiné les possibilités de conclure des contrats avec d'autres fournisseurs potentiels de réserve de puissance dans la zone DK2. L'entreprise a conclu qu'il n'était pas possible d'obtenir plus de 150 MW auprès d'autres opérateurs que DONG Energy. Energinet.dk a indiqué qu'il n'aurait pas été possible de fournir une capacité de réserve de 600 MW dans la zone DK2 sans associer DONG Energy et que les coûts d'obtention de la réserve de puissance dans la zone DK2 en combinant DONG Energy avec d'autres sources d'approvisionnement auraient été supérieurs aux coûts liés à la conclusion d'un contrat unique avec DONG Energy;

d) du moins pour les services de démarrage d'urgence nécessitant une centrale électrique capable de démarrer en l'absence d'électricité dans le réseau de transport, il n'aurait pas été possible d'acheter une réserve de puissance dans la zone DK1 pour une utilisation dans la zone DK2, car la centrale destinée à alimenter le service de démarrage d'urgence doit nécessairement être directement raccordée à l'infrastructure à démarrer;

e) Energinet.dk a négocié avec DONG Energy un prix qui couvrait les coûts supportés par DONG Energy plus un bénéfice de [1-7] %.

(39) Le Danemark a également soumis des observations d'Energinet.dk concernant la décision de réserver de la capacité sur la liaison électrique du Grand Belt de la zone DK2 à la zone DK1. Energinet.dk a indiqué que si la capacité n'était pas réservée sur la liaison du Grand Belt, il serait nécessaire de prévoir une capacité de réserve de 600 MW aussi bien dans la zone DK1 que dans la zone DK2, soit un total de 1 200 MW. Avec la réservation de la liaison du Grand Belt, le besoin total pouvait être réduit à 900 MW.

(40) En réponse à l'affirmation de la BRD selon laquelle la réservation aurait pu être organisée de façon à transmettre l'électricité de la zone DK1 à la zone DK2 et non l'inverse, Energinet.dk a déclaré que la réservation de capacité de DK2 à DK1 engendrait beaucoup moins de perturbations sur le marché que si la capacité était réservée selon un flux opposé.

(41) Energinet.dk a présenté des analyses montrant que, dans la mesure où la capacité disponible dans la zone DK1 était généralement supérieure à celle dans la zone DK2, et en raison des prix plus bas dans la zone DK1, l'électricité transmise de DK1 à DK2 passait par la liaison du Grand Belt dans 72,7 % des cas et de DK2 à DK1 dans 16,7 % des cas. Energinet.dk a organisé la réservation de manière que la capacité soit en premier lieu réservée après la clôture du marché à un jour, et seulement lorsque les échanges à un jour indiquaient que le flux passerait de DK2 à DK1. La réservation n'a donc été utilisée que pendant 16,7 % du temps. Energinet.dk a affirmé que si l'on avait utilisé un autre moyen de réservation de capacité, le nombre d'heures d'utilisation de la réservation aurait inévitablement augmenté, ce qui aurait engendré de plus grandes perturbations sur le marché intrajournalier, car les acteurs du marché auraient disposé d'une capacité de transport moindre à traiter.

5. **APPRÉCIATION DE LA MESURE**

(42) Conformément à l'article 107, paragraphe 1, du traité, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. Toutes les conditions de l'article 107, paragraphe 1, du traité doivent être remplies pour conclure à l'existence d'une aide d'État au sens de cette disposition.

(43) Comme indiqué au considérant 29 ci-dessus, l'enquête formelle sur l'existence d'une aide d'État au titre de l'article 107, paragraphe 1, du traité a cherché à déterminer a) si les dispositions prises par Energinet.dk relatives à la conclusion du contrat avec DONG Energy pouvaient être imputées au Danemark, et b) si le contrat portant sur une réserve de puissance conclu entre Energinet.dk et DONG Energy conférait un avantage à DONG Energy ou avait été conclu dans les conditions du marché.

5.1. **Aides d'État — La question des ressources d'État**

(44) Pour être considérée comme une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité, une mesure doit être accordée directement ou indirectement au moyen de ressources d'État.

(45) Selon la jurisprudence, les ressources des entreprises doivent être considérées comme des ressources d'État si l'État est en mesure, par l'exercice de son influence dominante sur l'entreprise, d'orienter l'utilisation de ses ressources ([4]).

(46) Energinet.dk est une entreprise publique entièrement détenue par l'État danois. Étant donné que l'État danois est l'unique actionnaire de l'entreprise et qu'il est en mesure d'influencer l'utilisation des ressources financières d'Energinet.dk, celles-ci doivent être considérées comme des ressources d'État ([5]).

([4]) Affaire C-482/99, République française/Commission (Stardust Marine), Rec. 2002, p. I-4397, point 38.
([5]) Affaire C-278/00, République hellénique/Commission, Rec. 2004, p. I-3997, point 54.

5.2. **Aides d'État — La question de l'imputabilité à l'État**

(47) Dans la décision d'ouvrir la procédure, la Commission a exprimé des doutes quant à la possibilité que le contrat conclu par Energinet.dk avec DONG Energy puisse être imputé à l'État.

(48) Dans l'affaire Stardust Marine ([6]), la Cour a établi que, *même si l'État est en mesure de contrôler une entreprise publique et d'exercer une influence dominante sur les opérations de celle-ci, l'exercice effectif de ce contrôle dans un cas concret ne saurait être automatiquement présumé*. Il est encore nécessaire d'examiner si les autorités publiques doivent être considérées comme ayant été impliquées, d'une manière ou d'une autre, dans l'adoption de cette mesure. La Cour a reconnu qu'il n'était pas toujours possible de démontrer dans un cas concret que des mesures d'aide prises par une telle entreprise ont effectivement été adoptées sur instruction des autorités publiques. Par conséquent, elle a énoncé un certain nombre d'indices pour déterminer si une décision pouvait être imputée à l'État. Il s'agit entre autres des indicateurs suivants (qui ne sont ni exhaustifs ni normatifs):

a) la mesure dans laquelle l'entreprise publique (ici Energinet.dk) peut prendre la décision sans tenir compte des exigences des pouvoirs publics;

b) la mesure dans laquelle les instructions données par les autorités doivent être suivies par l'entreprise publique (ici Energinet.dk);

c) la mesure dans laquelle l'entreprise publique (ici Energinet.dk) est intégrée dans les structures de l'administration publique;

d) la nature de ses activités et l'exercice de celles-ci sur le marché dans des conditions normales de concurrence avec des opérateurs privés;

e) le statut juridique de l'entreprise publique (ici Energinet.dk), celle-ci relevant du droit public ou du droit commun des sociétés;

f) la mesure dans laquelle les décisions de l'entreprise publique (ici Energinet.dk) sont soumises au contrôle de l'autorité publique.

(49) Rien n'indique à la Commission que l'État danois a été impliqué de quelque manière que ce soit dans la planification, la négociation ou l'approbation du contrat conclu entre Energinet.dk et DONG Energy. Comme établi dans l'affaire Stardust Marine, la question de l'imputabilité à l'État doit donc être appréciée sur la base de l'existence, ou non, d'indices concrets que l'État a été impliqué dans la conclusion du contrat. Ce point a été précisé dans l'affaire SACE, où le Tribunal a déclaré qu'une telle implication pouvait être démontrée sur la base «d'indices suffisamment précis et convergents de l'exercice d'une influence ou d'un contrôle effectifs par l'État» ([7]).

(50) Energinet.dk est organisée en tant qu'entreprise publique autonome et ne fait pas partie des structures générales de l'administration publique. Energinet.dk n'est pas soumise au droit commun des sociétés, mais elle est régie par la loi sur Energinet.dk et est gérée conformément à ses statuts. L'indépendance d'Energinet.dk est inscrite dans les statuts de la société, aux termes desquels Energinet.dk est une personne morale autonome qui exerce ses activités sans engager sa responsabilité vis-à-vis de l'État. En outre, les actifs d'Energinet.dk doivent être distingués de ceux de l'État, et Energinet.dk dispose de ses propres installations et outillages dans les limites prévues.

(51) L'entreprise est gérée par un conseil d'administration et un organe de direction. Huit des onze membres du conseil d'administration, y compris le président, sont désignés par le ministre du climat, de l'énergie et du bâtiment. Deux des huit membres du conseil d'administration désignés par le ministre sont nommés après recommandation du secteur de l'électricité. Les membres du conseil d'administration doivent engager un organe de direction qualifié opérant au niveau inférieur à celui du conseil d'administration. Le droit de désigner des membres du conseil d'administration donne au ministre une influence sur le fonctionnement général d'Energinet.dk. Le fait que l'État a une influence sur le fonctionnement général reflète son statut d'actionnaire, mais ne suppose pas en soi qu'il soit impliqué dans une disposition spécifique prise par Energinet.dk. Cela a été confirmé par le Tribunal dans l'affaire SACE, où, après avoir constaté que la nomination des membres du conseil d'administration par l'État italien constituait un lien spécifique avec les autorités publiques, il avait déclaré que de telles relations organisationnelles «ne suffisent pas, à [elles seules], pour établir l'implication concrète de l'État dans l'adoption des mesures litigieuses» ([8]).

([6]) Affaire C-482/99, République française/Commission (Stardust Marine), Rec. 2002, p. I-4397, point 52.
([7]) Affaire T-305/13, SACE et Sace BT/Commission, EU:T:2015:435, point 51.
([8]) Affaire T-305/13, SACE et Sace BT/Commission, EU:T:2015:435, point 63.

(52) Le Danemark fait valoir que le droit du ministre de désigner des membres du conseil d'administration n'est pas justifié par le désir de réglementer la conclusion d'accords concrets par Energinet.dk. Le Danemark a également indiqué que l'article 9 des statuts d'Energinet.dk, qui définit les tâches du conseil d'administration, reprend littéralement l'article 115 de la loi danoise sur les sociétés, qui traite des tâches du conseil d'administration dans les sociétés de capitaux. Le lien avec le droit des sociétés généralement applicable est explicitement reconnu dans les travaux préparatoires à la loi sur Energinet.dk, qui disposent que «les tâches du conseil d'administration d'Energinet.dk correspondent fondamentalement aux directives générales en matière de répartition des tâches et de travail entre le conseil d'administration et l'organe de direction, résultant de la loi danoise sur les sociétés». Le Danemark a également déclaré que, dans la pratique, c'est l'organe de direction et non le conseil d'administration qui avait mené les négociations concernant le contrat avec DONG Energy.

(53) Le Danemark a également indiqué que le ministre du climat, de l'énergie et du bâtiment n'avait pas participé à l'approbation ou à la négociation du contrat conclu entre Energinet.dk et DONG Energy et n'avait pas été informé de l'évolution des négociations. Bien que le ministre ait le droit de prendre des décisions sur tous les aspects des activités d'Energinet.dk, le Danemark a souligné qu'il n'avait jamais fait usage de ce pouvoir en rapport avec la conclusion, par Energinet.dk, de contrats spécifiques portant sur une réserve de puissance. Selon le Danemark, ce pouvoir vise à faire en sorte que le ministre puisse intervenir si nécessaire pour que Energinet.dk agisse dans le cadre de la loi et soit gérée de manière rentable. Il est vrai que le ministre intervient dans les décisions relatives à une nouvelle infrastructure de réseau ou à des modifications importantes de l'infrastructure de réseau existante, mais ses pouvoirs ne sont pas utilisés pour s'immiscer dans les activités spécifiques exercées par Energinet.dk (ou les contrats conclus par l'entreprise) afin de pouvoir gérer ses tâches statutaires.

(54) Contrairement à ce qui s'applique à certaines autres dispositions prises par Energinet.dk et qui sont énoncées dans la législation ([9]), la législation danoise ne contient aucune disposition ou instruction sur la manière dont Energinet.dk doit fournir une réserve de puissance. Il n'existe pas de réglementation publique ou d'exigences spécifiques pour l'approbation des décisions et actions dont Energinet.dk est responsable en vertu de la loi en ce qui concerne la réserve de puissance. La législation ne contient pas non plus d'exigences spécifiques concernant le contenu des contrats que Energinet.dk peut choisir de conclure pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la loi.

(55) La BRD a toutefois fait valoir que, puisque la législation danoise imposait à l'Agence danoise de l'énergie de superviser et d'approuver les «plans stratégiques» opérationnels globaux d'Energinet.dk, il fallait donc considérer que l'État avait approuvé le contrat avec DONG Energy dans le cadre de l'approbation de ces plans. Dans l'affaire SACE, la Cour a déclaré que l'approbation du plan prévisionnel de l'entreprise publique par l'autorité publique peut montrer que cette entreprise n'exerce pas ses activités dans des conditions d'autonomie totale et peut ainsi être considérée comme agissant sous le contrôle des autorités publiques, pour le moins en ce qui concerne l'adoption des décisions importantes ([10]). Cependant, contrairement à l'affaire SACE, le contrat conclu avec DONG Energy n'a jamais été inscrit dans les plans stratégiques de la société (ce qui n'était le cas pour aucun autre contrat de réserve de puissance).

(56) Le Danemark a fait observer que le contrat conclu avec DONG Energy était mentionné dans le rapport annuel d'Energinet.dk pour 2010, mais qu'aucune approbation préalable de l'État n'était nécessaire, et que le rapport annuel de 2010 avait été soumis pour la première fois au ministère du climat, de l'énergie et du bâtiment en mars 2011, après la signature dudit contrat. La première réunion trimestrielle entre le ministère et le conseil d'administration d'Energinet.dk, au cours de laquelle le contrat a été mentionné, a eu lieu en mars 2011. Dans l'affaire SACE, la Cour a déclaré que, dans la mesure où ces contrôles financier et politique, d'une part, interviennent a posteriori et, d'autre part, portent en principe sur l'ensemble des comptes ou de l'activité de l'entreprise publique, ils ne permettent pas à eux seuls de présumer que les autorités publiques ont influencé concrètement les prises de décision en amont ([11]).

(57) Les réunions trimestrielles entre le conseil d'administration d'Energinet.dk et le ministère, ainsi que les rapports annuels d'Energinet.dk à son actionnaire, donnent certes à l'État un certain contrôle sur l'ensemble des activités d'Energinet.dk, mais le Danemark a déclaré que son implication se limitait à faire en sorte qu'Energinet.dk s'acquitte de manière générale de ses obligations statutaires. Selon une jurisprudence constante, un tel contrôle général ne constitue pas une preuve suffisante que la conclusion d'un contrat spécifique peut être imputée à l'État ([12]).

([9]) Voir par exemple aides d'État N 354/2008 — Modification du régime «Aide à la production d'électricité respectueuse de l'environnement» (N 602/2004), surprix pour l'électricité provenant de nouvelles éoliennes (JO C 143 du 24.6.2009, p. 6) et N 356/2008 — Modification du régime «Aide à la production d'électricité respectueuse de l'environnement» (N 602/2004), surprix pour l'électricité produite à partir de biogaz (JO C 151 du 3.7.2009, p. 16).

([10]) Affaire T-305/13, SACE et Sace BT/Commission, EU:T:2015:435, point 76.

([11]) Affaire T-305/13, SACE et Sace BT/Commission, EU:T:2015:435, point 73.

([12]) Voir la note 6 de bas de page.

(58) En ce qui concerne la nature des activités d'Energinet.dk, l'entreprise doit, conformément à la loi sur Energinet.dk, exercer les activités de transport d'électricité et de gestion du réseau, y compris les tâches qui lui incombent en tant que gestionnaire indépendant. Energinet.dk est responsable de la sécurité d'approvisionnement. Pour ce faire, elle doit maintenir la qualité technique et l'équilibre du système d'alimentation électrique cohérent, ainsi qu'assurer une capacité de production suffisante dans le système. Il s'agit d'activités typiques d'un gestionnaire de réseau de transport et, de par leur nature même, celles-ci sont souvent associées à des tâches incombant à l'État, quelle que soit leur organisation.

(59) La partie des activités d'Energinet.dk dont traite cette affaire concerne la conclusion de contrats de services auxiliaires. Lors de l'achat de services auxiliaires, Energinet.dk participe au marché et achète des services auxiliaires auprès des fournisseurs disponibles sur le marché. Il est donc possible qu'un gestionnaire de réseau de transport agisse en tant qu'acheteur opérant dans une économie de marché lors de l'achat de services auxiliaires, sans la participation des pouvoirs publics.

(60) Le plaignant a affirmé qu'en 2006, Energinet.dk avait annoncé publiquement son intention de créer un marché ouvert à la concurrence dans la zone DK2, ce qui n'a toutefois pas eu lieu. Le plaignant estime que cela montre que l'État a participé aux décisions d'Energinet.dk. Cependant, le fait que Energinet.dk n'ait peut-être pas mis en œuvre les plans annoncés en 2006 ne constitue pas en soi une indication de la participation de l'État à ses décisions.

(61) Le plaignant a également affirmé que les dispositions du contrat conclu entre Energinet.dk et DONG Energy, qui protège DONG Energy de toute perte en cas de modification du contrat par l'Agence danoise de l'énergie, indiquent que cette dernière est intervenue dans le processus de décision d'Energinet.dk. Cependant, le contrat ne mentionne pas du tout l'Agence danoise de l'énergie. Il indique seulement que si l'autorité de régulation de l'énergie exige que l'une des parties ou les deux parties modifient les termes de l'accord, celui-ci doit être adapté. Le contrat ne fournit aucune preuve que l'État a examiné ou approuvé le contrat avec DONG Energy. Le Danemark a indiqué que le contrat n'avait été ni examiné ni approuvé par l'État danois. Comme mentionné au considérant 56 ci-dessus, le contrat n'avait été ni examiné ni vérifié ni approuvé au préalable par l'État. Ce n'est que dans le rapport annuel soumis au ministère du climat, de l'énergie et du bâtiment en mars 2011, c'est-à-dire après la conclusion du contrat, que l'État danois a été informé de l'existence de ce contrat.

(62) En ce qui concerne les indications plus générales de l'implication de l'État, la Commission estime qu'il existe des indices qui vont dans les deux sens. Même si Energinet.dk jouit d'un haut degré d'indépendance, l'État danois est en mesure d'exercer une certaine influence sur le fonctionnement général de l'entreprise.

(63) Toutefois, eu égard aux conclusions énoncées aux considérants 85 et 86 sur la question de savoir si le contrat conférait un avantage à DONG Energy et pouvait être considéré comme une aide d'État, il n'est pas nécessaire de se prononcer définitivement sur l'imputabilité de la mesure à l'État.

5.3. **Aides d'État — La question de l'avantage**

(64) Dans la décision d'ouvrir la procédure, la Commission a également exprimé des doutes quant à la possibilité que le contrat conclu entre Energinet.dk et DONG Energy ait reflété un prix de marché normal pour les services fournis et, partant, quant à l'avantage qu'il conférait à DONG Energy. Compte tenu des problèmes soulevés par la BRD au sujet de la réservation de capacité sur la liaison électrique du Grand Belt et du volume total de capacité achetée par Energinet.dk auprès de DONG Energy dans la zone DK2, la Commission a examiné la nécessité des services auxiliaires achetés par Energinet.dk dans la zone DK2, la décision d'Energinet.dk de négocier avec DONG Energy la fourniture des services requis et le montant que DONG Energy a finalement perçu pour ces services.

5.3.1. *Nécessité des services auxiliaires achetés par Energinet.dk dans la zone DK2*

(65) Comme indiqué aux considérants 19, 20, 21 et 41, Energinet.dk avait besoin de 600 MW de services auxiliaires dans la zone DK2 sur la base d'une réservation de capacité sur la liaison électrique du Grand Belt pour le transfert de services auxiliaires entre les zones DK1 et DK2, ce qui devait réduire les besoins globaux en services auxiliaires au Danemark et en même temps limiter les répercussions sur les échanges commerciaux entre DK1 et DK2. La BRD a fait valoir que l'étendue du contrat conclu avec DONG Energy était une conséquence de la décision d'Energinet.dk de réserver de la capacité sur la liaison électrique du Grand Belt afin d'acheminer l'électricité de la zone DK2 à la zone DK1, ce qui avait été approuvé par l'État et a donné lieu à l'autorisation d'établir la liaison. La BRD a également affirmé qu'une réservation aurait pu être faite dans le sens opposé (acheminer l'électricité de DK1 à DK2) ou dans les deux sens, et que cela aurait permis de réduire le coût des services auxiliaires en renforçant la concurrence.

(66) Cependant, l'objectif général de l'investissement dans la liaison était de contribuer à un meilleur fonctionnement du marché et d'empêcher les acteurs du marché d'exploiter davantage le pouvoir de marché en raison de goulets d'étranglement dans le transport ([13]). Le potentiel d'optimisation de l'utilisation des services auxiliaires n'était qu'un des nombreux avantages que le Danemark espérait obtenir en investissant dans la liaison électrique du Grand Belt. Le Danemark a indiqué que le potentiel de partage de la réserve de puissance entre les zones DK1 et DK2 n'était pas un facteur décisif dans la décision du gouvernement d'autoriser la construction de la liaison électrique du Grand Belt, et que ce potentiel n'était pas mentionné directement dans l'approbation du projet par le gouvernement.

(67) Les documents présentés par le Danemark montrent que si la réservation avait eu lieu dans le sens opposé, elle aurait créé des perturbations beaucoup plus fréquentes sur le marché intrajournalier en raison du rapport entre l'offre et la demande dans les zones DK1 et DK2, et du fait que l'électricité passe de DK1 à DK2 dans 72,7 % des cas. Le Danemark ayant démontré que la réservation de capacité dans le sens opposé ou dans les deux sens risquait d'accroître les effets de distorsion du marché résultant de la réservation de capacité sur la liaison électrique du Grand Belt, la Commission doit réfuter l'affirmation du plaignant selon laquelle Energinet.dk aurait dû réserver de la capacité sur la liaison électrique du Grand Belt dans le sens opposé ou dans les deux sens.

(68) Une fois la réservation de capacité approuvée, les besoins en services auxiliaires dans les zones DK1 et DK2 ont été établis. Avec la réservation effectuée au cours de la période 2010-2012, Energinet.dk avait besoin de services auxiliaires de 600 MW dans la zone DK2. Le besoin de capacité dans la zone DK2 n'a pas changé en raison de la suppression du régime de réservation de capacité.

5.3.2. *Décision d'Energinet.dk de négocier avec DONG Energy la fourniture des services requis*

(69) En 2009, avant le début des négociations avec DONG Energy, Energinet.dk a réalisé une étude de marché afin d'examiner les différentes possibilités disponibles pour couvrir le besoin de réserve de puissance décelé dans la zone DK2. Les résultats de l'étude de marché réalisée par Energinet.dk en 2009 indiquent que les services auxiliaires de 600 MW nécessaires dans la zone DK2 n'auraient pas pu être fournis sans l'achat d'au moins une certaine capacité auprès de DONG Energy. L'étude conclut que, avec toute la clarté souhaitée, il apparaît clairement que la centrale de Kyndby joue un rôle crucial dans la situation des réserves dans l'est du Danemark, uniquement en raison de sa taille.

(70) En particulier, les services auxiliaires qui auraient pu être fournis par des fournisseurs autres que DONG Energy n'auraient été disponibles qu'à un prix relativement élevé. Le rapport d'étude mentionne, par exemple, des discussions avec des développeurs de projets, dont l'un a proposé de construire une nouvelle centrale pour la fourniture de 150 MW à 65 000 DKK par MW par mois dans le cadre d'un contrat de trois ans, et un autre a proposé de construire une centrale fournissant 50 MW à 50 000 DKK par MW par mois dans le cadre d'un contrat de trois ans.

(71) D'après la BRD, d'autres fournisseurs que DONG Energy auraient pu fournir 300 MW dans la zone DK2, mais elle n'a apporté aucune preuve indiquant que la capacité de réserve supplémentaire de 300 MW — qui aurait également été nécessaire en plus de ces 300 MW — aurait pu être fournie d'une autre façon que par l'achat de capacité auprès de DONG Energy ou par l'intermédiaire d'un autre type de réservation de capacité sur la liaison électrique du Grand Belt.

(72) En complément de la présentation de l'étude de marché réalisée par Energinet.dk en 2009, le Danemark a déclaré que, même si une nouvelle capacité d'environ 300 MW avait pu être générée dans la zone DK2, cette capacité n'était pas disponible sur le marché au moment de la signature du contrat avec DONG Energy et il aurait fallu cinq ans pour la mettre en place. Même si ces 300 MW avaient été disponibles sur le marché au moment de la conclusion du contrat avec DONG Energy, il n'aurait pas été possible de fournir la capacité totale de 600 MW nécessaire dans la zone DK2 sans acheter de la capacité auprès de DONG Energy.

(73) Par conséquent, à la lumière des éléments de preuve présentés, la Commission conclut qu'il aurait été nécessaire d'acheter des services auxiliaires auprès de DONG Energy pour assurer l'ensemble des services auxiliaires nécessaires dans la zone DK2. Cependant, il convient encore d'examiner si Energinet.dk avait accès à d'autres sources de services auxiliaires à un meilleur prix que celui perçu par DONG Energy pour tous les services auxiliaires.

5.3.3. *Le prix que DONG Energy a finalement obtenu pour ces services*

(74) Energinet.dk a acheté 675 MW de services auxiliaires auprès de DONG Energy dans la zone DK2. Compte tenu de l'exemption de l'obligation de livraison pour des raisons de maintenance, une moyenne de 600 MW de services auxiliaires devait être fournie pendant la durée du contrat de cinq ans. Le Danemark a soumis des documents provenant d'Energinet.dk dans lesquels il est indiqué que la capacité devant être livrée à partir des centrales de DONG Energy à Kyndby et à Masnedø n'était disponible qu'à un prix fixe, quelle que soit la capacité achetée.

([13]) «Stratégie énergétique 2025» du ministère des transports et de l'énergie, juin 2005.

(75) D'après les informations communiquées par le Danemark, il semble que, au cours des négociations avec DONG Energy, Energinet.dk ait soutenu que les coûts devraient être réduits proportionnellement si une capacité de 600 MW était fournie au lieu des 675 MW qu'Energinet.dk a fini par acheter. Cependant, DONG Energy s'y est opposée en raison des coûts fixes élevés associés à la mise à disposition de la capacité des services auxiliaires et l'entreprise a expliqué que ceux-ci ne seraient pas réduits par l'achat de capacités plus petites.

(76) Le paiement en faveur de DONG Energy au titre du contrat s'élevait à un maximum de 957 481 000 DKK — y compris la compensation supplémentaire pour l'augmentation des taxes NOx. Cela correspond à 24 178 DKK par MW par mois pour la capacité de réserve de 660 MW qui devait être disponible (après prise en compte de l'exemption de l'obligation de livraison pour des raisons de maintenance). Calculé sur la base des besoins d'Energinet.dk de 600 MW, cela correspond à 26 597 DKK par MW par mois.

(77) Selon des informations communiquées par DONG Energy, le prix payé à la société pour des services auxiliaires dans la zone DK2 était inférieur aux tarifs payés par les gestionnaires de réseau de transport en Irlande et au Royaume-Uni pour des services similaires. Selon la Commission, les prix britanniques et irlandais ne peuvent pas être considérés comme une référence pertinente pour évaluer le prix perçu par DONG Energy, car de nombreuses raisons peuvent expliquer la variation considérable des prix des services auxiliaires sur différents marchés, telles que la dépendance à l'offre et à la demande locales et à des régimes locaux spécifiques d'achat de services auxiliaires. Par ailleurs, DONG Energy n'a pas expliqué pourquoi les prix britanniques et irlandais devaient être pertinents et constituer un point de repère approprié pour évaluer si le prix contractuel était conforme au marché.

(78) DONG Energy a également fourni des documents indiquant que le prix que la société avait perçu était inférieur aux prix payés pour les services auxiliaires dans la zone DK1 en 2007. Comme l'a souligné la BRD, le prix perçu par DONG Energy était toutefois bien supérieur au prix payé pour les services auxiliaires dans la zone DK1 en 2011. Les prix dans la zone DK1 en 2011 ont peut-être été réduits en raison du changement intervenu en 2007, en vertu duquel les enchères à un mois sont passées à des enchères à un jour, ce qui a accru la concurrence à l'égard des services auxiliaires. De plus, les conditions de l'offre et de la demande peuvent différer dans les zones DK1 et DK2. La Commission considère par conséquent que ni les prix de 2007 dans la zone DK1, ni ceux de 2011 dans cette même zone ne peuvent être considérés comme un point de repère approprié pour évaluer le prix perçu par DONG Energy pour des services auxiliaires dans la zone DK2 entre 2011 et 2015.

(79) La BRD a fait valoir que les services auxiliaires de 300 MW, dont elle affirme qu'ils auraient pu être fournis dans la zone DK2 par des fournisseurs autres que DONG Energy, auraient pu être achetés pour un montant compris entre 450 et 750 millions de DKK. Cela correspond à un prix situé entre 25 000 et 41 667 DKK par MW par mois — ce qui indique que le coût d'obtention de l'ensemble de ces 300 MW aurait été supérieur au coût des 300 MW de la capacité achetée par Energinet.dk auprès de DONG Energy, soit 26 597 DKK par MW par mois (pour 600 MW).

(80) Bien que le Danemark ait expliqué qu'ils n'auraient probablement pas pu être achevés à temps pour fournir une capacité à partir de janvier 2011, la Commission note que, dans l'enquête réalisée par Energinet.dk en 2009, deux nouveaux projets potentiels d'une capacité totale de 200 MW sont mentionnés, lesquels auraient éventuellement pu être finalisés si des contrats de trois ans avaient été proposés à Energinet.dk. Si le coût est calculé sur cinq ans au lieu de trois — en supposant que le prix total des contrats de trois ans soit étalé sur cinq ans (même si le coût aurait pu être augmenté du fait de la plus longue période de coûts fixes à couvrir) —, il y aurait eu potentiellement 150 MW disponibles pour 39 000 DKK par MW par mois et 50 MW supplémentaires pour 30 000 DKK par MW par mois. Ces deux prix indicatifs sont supérieurs au prix payé par Energinet.dk à DONG Energy.

(81) Enfin, la BRD a également affirmé que la pénalité de non-livraison prévue dans le contrat avec DONG Energy n'était probablement pas suffisante pour couvrir les coûts supplémentaires supportés par Energinet.dk lorsqu'il serait nécessaire d'obtenir une autre capacité. Le Danemark a fait valoir que cette pénalité était suffisante: en 2014, DONG Energy devait payer une amende de [50-70] DKK par MW, et la capacité alternative a été achetée à un prix moyen de 58 DKK par MW.

(82) Dans ces conditions, la Commission conclut qu'Energinet.dk a agi en investisseur prudent dans une économie de marché lors de l'achat de services auxiliaires dans la zone DK2 auprès de DONG Energy. Sur la base des prix demandés par les autres fournisseurs potentiels de services auxiliaires, désignés par la BRD et Energinet.dk, la Commission note que ces prix étaient supérieurs à ceux perçus par DONG Energy. La Commission conclut donc qu'Energinet.dk avait garanti un prix compétitif — meilleur que les solutions de rechange disponibles — pour les services auxiliaires requis dans la zone DK2.

5.3.4. *La rentabilité du contrat pour DONG Energy*

(83) La Commission a également examiné les effets du prix compétitif négocié par Energinet.dk sur la rentabilité du contrat pour DONG Energy. Compte tenu de la position de DONG Energy en tant que fournisseur de services auxiliaires totalement centralisé dans la zone DK2, les négociations avec Energinet.dk ont pu lui permettre d'exploiter le pouvoir de marché. La Commission a donc également examiné la possibilité que DONG Energy réalise un rendement injustifié en raison de sa position sur le marché.

(84) D'après les informations communiquées par le Danemark, DONG Energy aurait pu percevoir, avec les prix finalement convenus, un rendement de [1-7] % à partir du contrat portant sur des services auxiliaires. Ce rendement a été comparé au rendement d'une obligation d'État dans laquelle DONG Energy aurait pu investir alternativement. En décembre 2010, le rendement moyen des obligations d'État danoises à cinq ans était de 2,13 %. Compte tenu des risques encourus par DONG Energy pour assurer le fonctionnement fiable des installations fournissant les services auxiliaires, la Commission conclut qu'un rendement de [1-7] % n'était pas déraisonnable par rapport aux 2,13 % tirés d'une obligation d'État sur cinq ans.

5.3.5. *Conclusion*

(85) Energinet.dk a examiné la situation de l'offre sur le marché en 2009 et a envisagé toutes les possibilités pour l'achat des services auxiliaires nécessaires. Cette étude, qui clarifiait les coûts éventuels des contrats conclus avec des fournisseurs autres que DONG Energy, a confirmé que la capacité disponible auprès d'autres fournisseurs que DONG Energy était insuffisante pour répondre aux besoins de services auxiliaires d'Energinet.dk. Cela est confirmé par le plaignant, puisque la BRD a déclaré que seule la moitié de la capacité requise aurait pu être fournie par un fournisseur autre que DONG Energy. Grâce aux négociations avec DONG Energy, Energinet.dk a obtenu un prix inférieur aux prix de référence utilisés dans l'enquête sur le marché d'Energinet.dk et inférieur aux prix auxquels, selon le plaignant, 300 MW auraient pu être livrés à partir de nouvelles centrales potentielles dans la zone DK2. Energinet.dk a également négocié un prix qui limitait le rendement de DONG Energy à [1-7] %, ce qui n'est pas déraisonnable.

(86) La Commission conclut donc qu'Energinet.dk a agi en tant qu'investisseur prudent sur le marché et que le contrat n'a pas conféré à DONG Energy un avantage pouvant être considéré comme une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité.

6. **CONCLUSION**

(87) La Commission considère que le contrat conclu entre Energinet.dk et DONG Energy ne remplit pas toutes les conditions cumulatives de l'article 107, paragraphe 1, du traité, et qu'il ne s'agit donc pas d'une aide d'État,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Le contrat du 21 décembre 2010 conclu entre Energinet.dk et DONG Energy ne constitue pas une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité.

Article 2

Le Royaume de Danemark est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 23 mai 2016.

Par la Commission
Margrethe VESTAGER
Membre de la Commission