

**Décision n° 18-D-11 du 04 juillet 2018
relative à des pratiques mises en œuvre par le groupe EDF
dans le secteur de l'électricité photovoltaïque**

L'Autorité de la concurrence (section V),

Vu les lettres des 21 juin et 5 octobre 2012, enregistrées sous le numéro 12/0055 F, par lesquelles la société SUN'R a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par le groupe EDF dans le secteur de l'électricité photovoltaïque ;

Vu l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu le code de l'énergie ;

Vu la décision n° 13-D-04 du 14 février 2013 relative à une demande de mesures conservatoires concernant des pratiques mises en œuvre par le groupe EDF dans le secteur de l'électricité photovoltaïque ;

Vu les décisions de secret d'affaires n° 13-DSA-237 du 23 août 2013, n° 13-DSA-255 du 12 septembre 2013, n° 13-DSA-258 du 16 septembre 2013, n° 13-DSA-301 du 19 novembre 2013, n° 13-DSA-341 du 26 décembre 2013, , n° 14-DSA-05 du 08 janvier 2014, n° 14-DSA-08 du 13 janvier 2014, n° 14-DSA-09 du 13 janvier 2014, n° 17-DSA-433 du 24 octobre 2017, 18-DSA-081 du 13 mars 2018, n° 18-DSA-120 du 23 avril 2018, n° 17-DEC-467 du 06 novembre 2017, n° 17-DEC-468 du 06 novembre 2017, n° 17-DEC-475 du 06 novembre 2017, n° 18-DEC-123 du 24 avril 2018 ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement et les sociétés SUN'R, EDF, Enedis et RTE ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint et les représentants des sociétés SUN'R, EDF, Enedis et RTE, entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 24 mai 2018, le commissaire du Gouvernement ayant été régulièrement convoqué ;

Adopte la décision suivante :

Résumé¹ :

Aux termes de la décision ci-après, l'Autorité de la concurrence décide qu'il n'y pas lieu de poursuivre la procédure initiée par une saisine déposée par la société SUN'R SAS à l'encontre du groupe Electricité de France (EDF) pour diverses pratiques de discrimination et une pratique de confusion.

La réglementation applicable à l'obligation d'achat de la production photovoltaïque par EDF, initialement particulièrement incitative pour les producteurs, fut progressivement encadrée : à une baisse des tarifs d'achat au début de l'année 2010 succéda un moratoire photovoltaïque en date du 9 décembre 2010, qui suspendait l'obligation d'achat pour trois mois. Ce moratoire s'appliquait, de façon rétroactive, aux installations dont le producteur n'avait pas notifié au gestionnaire de réseau son acceptation de la proposition technique et financière avant le 2 décembre 2010. Par la suite, le cadre réglementaire post-moratoire devait achever de contrôler la création de nouvelles capacités photovoltaïques, en baissant les tarifs et en mettant en place des appels d'offres.

C'est dans ce cadre qu'EDF et ses filiales auraient, selon la saisissante, mis en œuvre certaines pratiques consistant à favoriser les producteurs d'électricité photovoltaïque liés au groupe EDF au détriment des producteurs indépendants (en particulier SUN'R).

Or, à l'exception d'une pratique d'antidatage réalisée par RTE pour faire échapper un projet à l'application du moratoire photovoltaïque, les faits dénoncés par SUN'R ne sont pas établis.

S'agissant de la pratique d'antidatage, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, elle est insusceptible d'avoir généré une distorsion de concurrence entre les filiales d'EDF et les autres producteurs d'électricité photovoltaïque en France. Elle ne constitue donc pas un abus de position dominante.

¹ Ce résumé a un caractère strictement indicatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.

SOMMAIRE

I. Constatations	4
A. LA SAISINE	4
B. LE SECTEUR ET LES ENTREPRISES CONERNÉES	5
1. LA PRODUCTION D'ÉLECTRICITÉ PHOTOVOLTAÏQUE.....	5
2. LE GROUPE SUN'R.....	5
3. LE GROUPE EDF	5
C. LE FONCTIONNEMENT DU MARCHÉ PHOTOVOLTAÏQUE	7
2. LE CADRE JURIDIQUE.....	7
3. LA PROCÉDURE PERMETTANT AUX PRODUCTEURS DE BÉNÉFICIER DE L'OBLIGATION D'ACHAT.....	10
D. LES PRATIQUES DÉNONCÉES DANS LA SAISINE	11
1. LES PRATIQUES MISES EN ŒUVRE PAR EDF OA, EDF EN, EDF ENR ET EDF ENRS.....	12
2. LES PRATIQUES MISES EN ŒUVRE PAR ENEDIS	13
3. LES PRATIQUES MISES EN ŒUVRE PAR RTE.....	16
4. CONCLUSION CONCERNANT LES PRATIQUES DÉNONCÉES PAR SUN'R.....	19
II. Discussion.....	20
A. SUR L'APPLICATION DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE.....	20
B. SUR LA POSITION DOMINANTE	20
C. SUR L'EXISTENCE D'UN ABUS	20
DÉCISION	23

I. Constatations

A. LA SAISINE

1. Par lettres des 21 juin et 5 octobre 2012, enregistrées sous le numéro 12/0055 F, l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») a été saisie d'une plainte de la société SUN'R SAS (ci-après « SUN'R ») dirigée contre des pratiques mises en œuvre par le groupe Electricité de France (ci-après « EDF ») et notamment par la maison-mère EDF SA et son service EDF Obligation d'Achat (ci-après « EDF OA ») et ses filiales Enedis (anciennement ERDF, ci-après « Enedis »), RTE - Réseau de Transport et de Distribution France (ci-après « RTE »), EDF Energies Nouvelles (ci-après « EDF EN »), EDF Energies Renouvelables (ci-après « EDF ENR ») et EDF Energies Nouvelles Réparties Solaires (ci-après « EDF ENRS ») dans le secteur de l'électricité photovoltaïque.
2. Les pratiques dénoncées consistaient principalement en :
 - des pratiques de discrimination et de favoritisme du groupe EDF en faveur de ses filiales EDF EN, EDF ENR et EDF ENRS et au détriment des autres producteurs indépendants ;
 - des obstacles et des retards mis en œuvre par Enedis concernant les raccordements des centrales exploitées par SUN'R au réseau de distribution d'électricité ;
 - des obstacles et des retards mis en œuvre par EDF OA concernant la conclusion et l'exécution des contrats d'obligation d'achat relatifs à des centrales exploitées par SUN'R ;
 - une pratique confusionnelle entre EDF, EDF EN et EDF ENR.
3. Accessoirement à sa saisine au fond, par lettres des 21 juin, 5 octobre et 17 décembre 2012, enregistrées sous le numéro 12/0056 M, la société SUN'R a sollicité, sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce, le prononcé de mesures conservatoires tendant à faire cesser les pratiques dénoncées.
4. Par une décision n° [13-D-04](#) du 14 février 2013, l'Autorité a rejeté la demande présentée par SUN'R, en l'absence d'atteinte immédiate au marché justifiant l'urgence à prononcer des mesures conservatoires. L'Autorité a toutefois estimé que les éléments soumis par la partie saisissante justifiaient la poursuite de l'instruction au fond. Cette décision n'a fait l'objet d'aucun recours et est donc devenue définitive.
5. L'instruction au fond a conduit à l'établissement d'une proposition de non-lieu, notifiée le 11 janvier 2018, à la saisissante, au commissaire du Gouvernement, à EDF, à RTE et à Enedis.

B. LE SECTEUR ET LES ENTREPRISES CONCERNÉES

1. LA PRODUCTION D'ÉLECTRICITÉ PHOTOVOLTAÏQUE

6. La production d'électricité est obtenue à partir de plusieurs technologies très différentes dont les principales sont les centrales thermiques (charbon, fuel, gaz, biomasse), les barrages hydrauliques (au fil de l'eau ou par retenues d'eau), les centrales nucléaires, les éoliennes (terrestres ou marines) et le photovoltaïque qui utilise l'effet photoélectrique pour transformer l'énergie issue du rayonnement solaire en courant électrique.
7. Chaque technologie a ses spécificités, ses avantages et ses limites, ce qui explique qu'elle réponde à une demande spécifique. De ce point de vue et compte-tenu notamment de la réglementation particulière qui lui est applicable, l'offre d'électricité d'origine photovoltaïque répond à une demande spécifique.

2. LE GROUPE SUN'R

8. Créé en 2007, le groupe SUN'R est constitué d'une société mère SUN'R SAS qui détient, directement ou indirectement, vingt-cinq sociétés de projet.
9. Le groupe SUN'R est un producteur d'électricité photovoltaïque présent sur toute la chaîne de production, de la conception au développement, en passant par le financement.
10. En 2012, SUN'R exploitait en direct cinquante-huit centrales photovoltaïques raccordées au réseau de distribution d'électricité français. La production annuelle moyenne de ces centrales s'élevait, selon SUN'R, à 12 215 MWh. Ces centrales sont, pour la plupart, des centrales de petite et moyenne capacité constituées de panneaux solaires installés sur des hangars agricoles.
11. Par ailleurs, SUN'R assure également pour le compte d'autres sociétés diverses prestations de services au développement et à l'exploitation de centrales photovoltaïques.
12. Au total, en juillet 2011, le portefeuille développé par SUN'R comprenait 128 projets (cote 6, dossier 12/0055 F). La société réalisait alors un chiffre d'affaires de 6 millions d'euros.

3. LE GROUPE EDF

13. Le groupe EDF est constitué de la société EDF SA et de ses filiales.
14. EDF est l'opérateur historique de l'électricité en France, présent sur l'ensemble des métiers de l'électricité : la production, le transport, la distribution et la fourniture d'électricité. Le groupe EDF a réalisé un chiffre d'affaires mondial de 65,3 milliards d'euros (dont la moitié environ pour son activité en France).

a) EDF SA

15. Au 31 décembre 2011, EDF disposait d'un parc de production diversifié de 97,4 GW en France continentale, soit environ 87 % de la capacité installée totale. La production du parc

d'EDF en France s'élevait alors à 459,7 TWh. En France, ses ventes se sont élevées, en 2011, à 370 TWh, soit 80 % de la consommation française.

16. Depuis 2000, la loi impose à EDF une obligation d'achat de l'électricité issue des énergies renouvelables, dont l'énergie solaire. Au sein d'EDF SA, deux entités sont concernées par l'obligation d'achat :
 - ◆ La mission « Obligation d' Achat » au sein de la DOAAT (Direction Optimisation Amont Aval & Trading) en charge de la maîtrise d'ouvrage ;
 - ◆ Le département « Administration des Obligations d' Achat » (AOA) au sein de la Direction des Services Partagés (DSP) en charge de la maîtrise d'œuvre.
17. Cette dernière entité sera ci-après dénommée « EDF OA ».

b) EDF EN, EDF ENR et EDF ENRS

EDF Energies Nouvelles (EDF EN)

18. Créée en 1990, EDF EN est détenue à 100 % par EDF SA depuis août 2011. Cette filiale a été créée par EDF dans le dessein « *de développer toutes les formes d'énergies renouvelables, et en priorité la production éolienne et solaire* ».
19. Présente dans neuf pays européens et en Amérique (États-Unis, Canada, Mexique), EDF EN est active dans quatre filières d'énergies renouvelables (l'éolien, le solaire, la biomasse et l'hydraulique), notamment au travers de ses filiales.
20. La société EDF EN disposait, au 31 décembre 2010, d'une capacité installée d'environ 3 423 MW bruts dans le monde et de 1 089 MW bruts en cours de construction.
21. L'éolien représentait la plus grande part de son activité, avec plus de 85 % de sa capacité installée. Toutefois, l'activité photovoltaïque constituait son deuxième vecteur de croissance avec 267,1 MW bruts installés dans le monde au 31 décembre 2010 et EDF entendait « *renforcer sa position d'acteur de référence dans ces secteurs* » par l'intermédiaire de sa filiale EDF ENR.

EDF Energies nouvelles réparties (EDF ENR) et EDF ENR Solaire (EDF ENRS)

22. EDF ENR et EDF ENRS proposent des offres photovoltaïques aux particuliers, aux professionnels et aux collectivités locales disposant de toitures de petite et moyenne taille. Dans ce cadre, le client est propriétaire de l'installation et est donc le signataire du contrat d'achat avec EDF OA.
23. EDF ENR, détenue à 100 % par EDF EN depuis le 29 juin 2012, conçoit et commercialise depuis fin 2007 des offres photovoltaïques pour les particuliers, les professionnels et les collectivités locales disposant de toitures de taille moyenne.
24. EDF ENRS est la filiale à 100 % d'EDF ENR spécialisée dans l'offre de solution photovoltaïque « clé en main » aux particuliers pour des centrales de puissance inférieure ou égale à 36 kW, au marché agricole et aux entreprises pour des centrales de moyenne puissance.
25. EDF ENR et EDF ENRS ont également une activité de production d'énergie solaire.
26. Au 31 décembre 2010, l'activité photovoltaïque d'EDF ENR représentait 137,5 millions d'euros de chiffre d'affaires et un effectif de 443 personnes au 31 mars 2011.

c) Enedis (anciennement « ERDF »)

27. Enedis (anciennement « ERDF »), filiale à 100 % d'EDF SA, est le gestionnaire du réseau public de distribution d'électricité sur environ 95 % du territoire français continental. Son activité consiste à exploiter, entretenir et développer près de 1,3 million de kilomètres de réseau appartenant aux autorités concédantes et dont la gestion lui est confiée par le biais d'une concession de service public.
28. Enedis est chargée principalement de deux missions de service public. Elle garantit la continuité et la qualité de la desserte électrique sur les réseaux dont elle est concessionnaire et elle est également chargée « *d'assurer, dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires l'accès à ces réseaux* », selon l'article L. 322-8 du code de l'énergie.
29. Parmi ses activités, Enedis réalise notamment le raccordement des installations de production d'électricité d'origine photovoltaïque au réseau de distribution à des conditions techniques et financières définies réglementairement et contractuellement.

d) RTE (Réseau de Transport et de Distribution France)

30. RTE est le gestionnaire du réseau de transport d'électricité. Il a pour mission l'exploitation, la maintenance et le développement du réseau de haute et très haute tension (105 000 km de lignes). Depuis 2017, il est détenu à 50,1 % par EDF, à 29,9 % par la Caisse des dépôts et consignations et à 20 % par CNP Assurances.

C. LE FONCTIONNEMENT DU MARCHÉ PHOTOVOLTAÏQUE

2. LE CADRE JURIDIQUE

a) L'obligation d'achat pour la production photovoltaïque

La mise en place du dispositif et son financement

31. Depuis la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, EDF et les entreprises locales de distribution (ci-après « ELD ») ont l'obligation d'acheter l'électricité produite notamment par les installations utilisant des énergies renouvelables, dès lors que les installations de production sont raccordées aux réseaux publics de distribution qu'ils exploitent (articles L. 314-1 et suivants du code de l'énergie).
32. L'électricité couverte par l'obligation d'achat est achetée par EDF à un prix supérieur à celui du marché, afin notamment de tenir compte de l'investissement initial dans les installations de production à base d'énergies renouvelables, souvent supérieur à celui des autres installations. Les surcoûts supportés par EDF, qui correspondent à la différence entre le tarif d'achat fixé par arrêté et le prix auquel cette énergie serait achetée sur le marché, sont compensés par le biais de la contribution au service public de l'électricité (ci-après, la « CSPE »), instituée par la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003. Cette taxe pèse sur chaque consommateur d'électricité lors du paiement de sa facture d'électricité. Pour 2015, 30,5 % des charges prévisionnelles de la CSPE provenaient de la filière photovoltaïque, soit près de 2,2 milliards d'euros.

33. La réglementation relative aux tarifs d'achat a fait l'objet de plusieurs évolutions. Elle visait pendant une première période (2006-2009) à soutenir le développement de la filière, puis, dans une seconde période (à partir de 2010), à contenir la spéculation qui s'était développée dans le secteur, compte tenu notamment de l'attractivité du tarif d'achat.

Les évolutions de la réglementation jusqu'en 2010

34. Les conditions d'achat de l'électricité photovoltaïque ont été initialement définies par l'arrêté du 13 mars 2002 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations de puissance inférieure ou égale à 36 kW pouvant bénéficier de l'obligation d'achat. Le tarif d'achat de l'énergie applicable à l'installation et figurant dans le contrat d'achat, hors taxes, était alors fixé à 4,42 centimes d'euros/kWh.

Une politique incitative entre 2006 et 2009

35. En 2006, les tarifs d'achat de l'énergie photovoltaïque ont été significativement revus à la hausse (+ 260 %), soit dix fois le prix du marché de gros. Ce tarif attractif a entraîné une augmentation très significative des demandes de raccordement. Dans son rapport annuel de 2010, la Commission de Régulation de l'Énergie (CRE) a constaté un effet d'aubaine en mentionnant que les tarifs définis en 2006 se « *sont révélés exagérément incitatifs à partir de 2009 en raison de la baisse importante des coûts de production, ce qui a entraîné une explosion des demandes de contrats d'achat au second semestre 2009* ».
36. En parallèle, la promotion du développement des énergies renouvelables a connu un nouvel essor au plan européen. Ainsi, la directive 2009/28/CE a imposé aux États membres d'intégrer une part des énergies renouvelables dans la production d'électricité nationale (23 % pour la France).
37. Au plan national, à la suite du Grenelle de l'environnement, l'arrêté du 15 décembre 2009 relatif à la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité a fixé les objectifs suivants concernant le développement de la production d'électricité photovoltaïque pour la France : 1 100 MW au 31 décembre 2012 et 5 400 MW au 31 décembre 2020.

Une première baisse limitée des tarifs d'achat en 2010

38. Par un arrêté du 12 janvier 2010, le gouvernement a revu à la baisse les tarifs d'achat de l'électricité produite à partir de l'électricité photovoltaïque. Il a également adopté, le 16 mars 2010, des arrêtés précisant les cas dérogatoires dans lesquels les producteurs pouvaient se prévaloir d'un droit au bénéfice des tarifs 2006.
39. Cette première diminution des tarifs d'achat s'est toutefois révélée insuffisante pour neutraliser les effets d'aubaine. Une mission relative à la régulation et au développement de la filière photovoltaïque en France (ci-après la « mission Charpin ») a même été constituée dans le contexte d'une « *flambée des demandes de rachat pour le photovoltaïque [en novembre et décembre 2009], dont l'engagement financier sur les vingt prochaines années pourrait atteindre plusieurs dizaines de milliards d'euros qui seront répercutés sur le prix de l'électricité facturé aux consommateurs* ». Le rapport final de la mission Charpin a proposé de mettre en place un objectif de développement de 500 MW par an et d'imposer des procédures d'appels d'offres pour les installations au sol.
40. Le 31 août 2010, un nouvel arrêté a institué un nouveau barème tarifaire prévoyant une baisse d'environ 12 % des tarifs d'achat.

Le moratoire photovoltaïque de décembre 2010 : contexte d'adoption et contenu

41. Le 2 décembre 2010, à la suite d'une réunion interministérielle, le Premier ministre a publié un communiqué de presse indiquant qu'il convenait de « *définir un nouvel équilibre pour mettre fin à la création d'une véritable bulle spéculative* ». Ce communiqué précisait qu'un nouveau cadre réglementaire devrait être mis en œuvre en mars 2011. Il précisait encore que, dans l'intervalle, le Conseil supérieur de l'énergie serait saisi d'un projet de décret suspendant de façon transitoire l'enregistrement de nouveaux projets.
42. À la suite de cette annonce, un décret en date du 9 décembre 2010 a été adopté pour suspendre l'obligation d'achat pour trois mois (ci-après « le moratoire »).
43. Ce moratoire prévoyait une application rétroactive de la suspension de l'obligation d'achat, à la veille de l'annonce du Premier ministre. En effet, il s'appliquait aux installations de puissance supérieure à 3 kW dont le producteur n'avait pas notifié au gestionnaire de réseau (Enedis ou RTE) son acceptation de la proposition technique et financière (PTF) pour le raccordement au réseau, avant le 2 décembre 2010. Selon des instructions données par la direction générale de l'énergie et du climat (ci-après la « DGEC »), la date de notification au gestionnaire de réseau de l'acceptation de la PTF est la date d'envoi au gestionnaire de réseau de la PTF signée, la preuve de la date d'envoi pouvant notamment être apportée par le cachet de la poste en cas d'envoi postal (cote 8835).
44. Par ailleurs, le décret a subordonné le bénéfice du tarif d'achat en vigueur avant le moratoire à la mise en service de l'installation dans un délai de 18 mois à compter de la notification de la PTF ou, lorsque cette notification était antérieure de plus de neuf mois à la date d'entrée en vigueur du décret, à la mise en service de l'installation dans les neuf mois suivant cette date.
45. Le décret prévoyait que ces délais étaient prolongés lorsque la mise en service de l'installation était retardée du fait des délais nécessaires à la réalisation des travaux de raccordement et à condition que l'installation ait été achevée dans les délais. La mise en service de l'installation devait, dans tous les cas, intervenir au plus tard deux mois après la fin des travaux de raccordement.

Le nouveau cadre réglementaire « post-moratoire »

46. À l'issue de la période du moratoire, un nouveau cadre réglementaire a été mis en place avec l'adoption de deux arrêtés du 4 mars 2011.
47. Conformément aux conclusions de la mission Charpin, mentionnée plus haut, une cible annuelle de création de nouvelles capacités photovoltaïques a été fixée à 500 MW, limitant ainsi le développement des nouveaux projets.
48. Pour les installations dont la puissance est supérieure à 100 kW, il a été prévu que des procédures d'appels d'offres soient mises en place.
49. Pour les installations d'une puissance inférieure à 100 kW, une baisse conséquente des tarifs d'achat a été entérinée par rapport aux tarifs d'achat « pré-moratoire » (en fonction des types de tarifs, entre 18 % et 73 %). Il a été également prévu que, pour l'avenir, la CRE établisse de nouveaux tarifs chaque trimestre et que le montant de ces tarifs diminue de 10 % par an en cas d'atteinte de l'objectif annuel de 500 MW.

3. LA PROCÉDURE PERMETTANT AUX PRODUCTEURS DE BÉNÉFICIER DE L'OBLIGATION D'ACHAT

50. Afin de formaliser l'obligation d'achat qui pèse sur EDF, les producteurs doivent respecter une procédure relativement longue, nécessitant de demander le raccordement de l'installation photovoltaïque, de conclure un contrat d'achat avec EDF OA et enfin d'émettre des factures.

Le raccordement de l'installation au réseau électrique

La demande de raccordement

51. Le destinataire de la demande de raccordement et la procédure à suivre pour obtenir le raccordement d'une installation photovoltaïque dépendent de différents facteurs tels que la puissance maximale de l'installation.

◆ Pour les installations >12 MW

52. Le producteur doit adresser sa demande de raccordement aux unités régionales de RTE, gestionnaire de réseau compétent pour la haute tension, qui disposent d'un délai de 3 mois, à compter de la complétude du dossier, pour adresser une PTF qui contiendra les conditions techniques du raccordement et une estimation des coûts liés à celui-ci.
53. Au plus tard 10 jours avant la date d'envoi de la PTF au producteur, le dossier doit être soumis pour validation à un comité central de RTE (le Comité d'Engagement Projet, ci-après « CEP »).
54. Après réception de la PTF, le producteur dispose de 3 mois pour l'accepter.

◆ Pour les installations <12 MW

55. Le producteur doit adresser sa demande de raccordement à Enedis, gestionnaire de réseau compétent pour la basse et moyenne tension, donc pour 95 % du réseau sur le territoire de France continentale. Enedis dispose ensuite d'un délai de 3 mois, à compter de la complétude du dossier, pour envoyer une PTF, qui doit être acceptée par le producteur dans un délai de 3 mois (accompagnée du versement d'un acompte).
56. Une fois la PTF acceptée, une étude de réalisation détaillée est alors réalisée et une convention de raccordement (ci-après « CR ») est transmise dans les 3 mois au demandeur, qui dispose à nouveau de 3 mois pour l'accepter.
57. Pour les installations en basse tension (ci-après « BT ») ≤ 36 kW, Enedis n'envoie pas de PTF et procède directement à l'envoi d'une proposition de raccordement contenant les coûts et délais prévisionnels. Le délai d'envoi d'une telle proposition varie d'un à trois mois en fonction de la puissance installée de l'installation et de la nature du raccordement (création d'ouvrages de branchement ou création/remplacement d'ouvrages d'extension).

La demande de contrat d'achat et le paiement des factures

Le contrat d'achat

58. Afin de simplifier les démarches liées aux procédures de raccordement des installations photovoltaïques et d'accès au mécanisme d'obligation d'achat, un « guichet unique » a été mis en place. En effet, depuis le 15 janvier 2010 et l'entrée en vigueur des mesures du Grenelle de l'environnement, la demande de raccordement intègre la demande de contrat

d'achat photovoltaïque. Depuis lors, Enedis transmet directement les informations nécessaires à EDF OA pour la constitution du dossier « OA ».

59. L'élément déclencheur de la procédure d'envoi du contrat d'achat par EDF OA est la confirmation par Enedis de la mise en service de l'installation photovoltaïque.
60. Les contrats d'achat sont alors mis à disposition des producteurs sur le site Internet d'EDF OA (www.edf-oasolaire.fr) où ils peuvent les télécharger, les imprimer, les signer et les renvoyer à EDF OA. Les différents modèles de contrats, comprenant les délais de facturation, sont rédigés après chaque arrêté tarifaire et sont approuvés par la DGEC. Enfin, EDF OA enregistre les contrats dans son système informatique et les signe.

Le paiement des factures par EDF OA

61. Lorsque le contrat d'achat est signé, le producteur envoie ses factures à EDF OA au titre de l'électricité photovoltaïque produite. La périodicité de la facturation (validée par la DGEC) dépend de la puissance des installations bénéficiant de l'obligation d'achat (mensuelle pour les grandes installations, semestrielle pour les installations de puissance intermédiaire, annuelle pour les installations de faible puissance).
62. Un prestataire d'EDF OA numérise les factures reçues. Celles-ci sont ensuite vérifiées par plusieurs entités au sein du groupe EDF : le département Administration des Obligations d'Achat (AOA) traite le courrier, contrôle la facture et collecte les informations comptables ; les gestionnaires de réseaux (RTE et Enedis) transmettent les données de comptage pour contrôler la production des factures ; le Centre de Services Partagés « Comptabilité » comptabilise la facture et émet l'ordre de paiement ; enfin, le service Trésorerie d'EDF valide le paiement. En cas de non-respect des délais, EDF OA se voit imposer des pénalités de retard définies contractuellement.

D. LES PRATIQUES DÉNONCÉES DANS LA SAISINE

63. Dans le cadre de sa saisine, SUN'R dénonce différentes pratiques qui auraient été mises en œuvre par EDF, Enedis et RTE et qui auraient eu pour objet et pour effet de favoriser les producteurs d'électricité photovoltaïque liés au groupe EDF (EDF EN, EDF ENR et EDF ENRS en particulier) au détriment des producteurs indépendants (en particulier SUN'R).
64. Selon la saisissante, ces pratiques auraient eu une certaine durée et une certaine ampleur et auraient été renforcées par des comportements mis en œuvre dans le contexte de l'entrée en vigueur du moratoire photovoltaïque à la fin de l'année 2010.
65. Or, au terme d'une instruction longue et approfondie qui a conduit à vérifier un grand nombre de dossiers anciens de demandes de raccordement pour mettre en évidence une éventuelle différence de traitement entre opérateurs, susceptible de constituer une pratique d'éviction dans le but de favoriser les filiales du groupe EDF, il ressort des pièces du dossier que les pratiques dénoncées par SUN'R ne sont, pour l'essentiel, pas factuellement établies.
66. S'agissant plus particulièrement des antidadages de décembre 2010 qui avaient été dénoncés comme un élément emblématique venant confirmer une pratique d'exclusion plus large, les services d'instruction, après avoir analysé dans le détail les demandes de raccordement envoyées à Enedis et RTE dans la période entourant l'entrée en vigueur du moratoire (soit plus de 200 dossiers pour Enedis et 79 pour RTE), n'ont pu identifier que deux cas d'antidadage avérés pour Enedis et six cas pour RTE. Mais un seul de ces huit

projets affectés par la pratique d'antidatage a été mené à terme, les sept autres ayant été rapidement abandonnés.

67. Ainsi, l'instruction n'a pas établi que les fautes constatées au moment de l'entrée en vigueur du moratoire pouvaient s'inscrire dans un plan d'ensemble d'exclusion de certaines entreprises du marché.

1. LES PRATIQUES MISES EN ŒUVRE PAR EDF OA, EDF EN, EDF ENR ET EDF ENRS

a) La pratique de discrimination mise en œuvre par EDF OA

68. SUN'R estime avoir été discriminée par EDF OA qui aurait envoyé de manière tardive les contrats d'achat, payé avec retard les factures relatives à l'obligation d'achat et refusé de s'acquitter desdites factures en l'absence de validation du contrat d'obligation d'achat.
69. S'agissant des délais d'envoi des contrats d'achat, il ressort des éléments statistiques disponibles au dossier que SUN'R a bénéficié de délais moyens d'envoi des contrats d'achats inférieurs aux délais moyens applicables aux autres producteurs.
70. De même, il ressort des éléments du dossier que EDF ENR n'a pas bénéficié de délais d'envoi plus favorables que ceux réservés à SUN'R et aux autres producteurs (cotes 1855 et 1863, dossier 12/0056 M).
71. S'agissant des délais de paiement des factures, SUN'R a bénéficié de délais de paiement plus favorables que ceux applicables aux autres producteurs (pour les factures payées en avril 2012, la moyenne des jours de retard était de 11 jours pour SUN'R contre 17 jours de délai moyen de retard pour l'ensemble des factures). De même, il ressort des éléments disponibles au dossier que EDF ENR n'a pas bénéficié de délais de paiement plus favorables que les autres producteurs (cotes 1856 et 1863, dossier 12/0056 M).
72. Il découle de ce qui précède que les pratiques de discrimination alléguées par SUN'R ne sont pas factuellement établies.
73. Elles ne sont donc pas susceptibles de constituer un des volets du plan d'ensemble destiné à évincer les opérateurs indépendants du marché comme le soutient la saisissante.

b) L'utilisation du sigle « EDF » par les filiales photovoltaïques du groupe EDF

74. Dans le cadre de son mémoire complémentaire, SUN'R dénonce le fait que les filiales photovoltaïques du groupe EDF (EDF EN, EDF ENR et EDF ENRS) utilisent le sigle « EDF » dans le cadre de leur politique commerciale, ce qui leur conférerait un avantage concurrentiel sur tous les marchés du photovoltaïque. SUN'R précise que cette pratique perdure, et ce en dépit de la décision de mesures conservatoires n° 09-MC-01 du 9 avril 2009 qui avait mis en cause « *cette pratique confusionnelle* ».
75. Mais le raisonnement mené, au cas d'espèce, dans une décision de mesures conservatoires, avait par définition un caractère provisoire.
76. Par ailleurs, la décision de fond de l'Autorité n° [13-D-20](#) du 17 décembre 2013, relative à la même affaire, qui avait condamné EDF pour avoir mis à la disposition de ses filiales actives dans le secteur photovoltaïque sa marque et son logo, a fait l'objet d'une annulation partielle, précisément sur ce point, par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 21 mai 2015.

77. La cour a ainsi relevé que l'Autorité, qui n'avait pas raisonné sur « *des actions ou démarches particulières visant à induire le consommateur en erreur* » et n'avait pas démontré « *que les opérateurs de petite et moyenne taille ne disposant pas d'une marque notoire auraient rencontré des difficultés* », n'avait pas été en mesure d'établir que les caractéristiques du marché des installations photovoltaïques étaient de nature à amplifier, de manière abusive l'avantage qui résulte de l'usage normal par les filiales de la marque et du logo de leur société mère.
78. Cet arrêt a été confirmé par la Cour de cassation par arrêt en date du 27 septembre 2017.
79. Il découle de ce qui précède que l'usage du sigle « EDF » par les filiales photovoltaïques du groupe EDF ne peut être poursuivi, au cas d'espèce, au titre des abus de position dominante.

2. LES PRATIQUES MISES EN ŒUVRE PAR ENEDIS

a) Les pratiques de discrimination liées aux retards de raccordement et de mises en service des installations

80. Dans sa saisine, SUN'R soutient que Enedis a discriminé les producteurs indépendants (dont SUN'R) en leur imposant des processus de raccordement au réseau de leurs installations de production et de mise en service plus longs que ceux appliqués aux entreprises liées au groupe EDF. Ces pratiques auraient occasionné des retards dans la conclusion des contrats d'achat et la facturation de l'électricité produite par les installations de SUN'R, retards entraînant des problèmes de trésorerie.
81. SUN'R ajoute que Enedis n'aurait pas respecté le délai légal de 3 mois pour communiquer les PTF, ce qui l'aurait empêchée de les faire aboutir avant le 2 décembre 2010 pour bénéficier des tarifs favorables applicables avant le moratoire, la contraignant ainsi à renoncer à 17 projets.
82. Ces allégations ne sont pas vérifiées. Les éléments issus de l'instruction démontrent que, dans la période tendue qui a précédé l'annonce du moratoire, pendant laquelle Enedis a dû traiter un afflux de dossiers, 22 % des PTF ont été envoyées avec retard, que ce soit pour les entreprises liées au groupe EDF ou pour les producteurs indépendants. S'agissant des conventions de raccordement envoyées avec retard, l'indicateur s'élève à 63 % pour les entreprises liées au groupe EDF, contre 48 % pour les projets portés par les concurrents.
83. Ainsi, il apparaît que les concurrents d'EDF ont été traités plus favorablement par Enedis, s'agissant des délais, que les filiales du groupe.
84. Enfin, s'agissant des mises en exploitation des ouvrages de raccordement, l'instruction a établi que l'indicateur s'élève à 11 % pour les projets portés par les entreprises liées au groupe EDF contre 10 % pour les projets portés par les concurrents (cote 25478). On constate donc une neutralité du comportement d'Enedis vis-à-vis de l'ensemble des opérateurs.
85. S'agissant plus particulièrement des projets portés par SUN'R, il ressort des éléments au dossier que le taux de retard des PTF s'élèverait à 20,5 %, soit un taux inférieur au taux moyen de retard des PTF applicable aux entreprises liées aux groupes EDF et aux producteurs indépendants (cote 4299, dossier 12/0056 M).
86. La saisissante fait donc plutôt partie des opérateurs qui ont été peu touchés par ces retards généralisés dus à l'encombrement inhabituel de la file d'attente.

87. De même, s'agissant des PTF envoyées par Enedis dans la période précédant et succédant à l'entrée en vigueur du moratoire, c'est-à-dire la période comprise entre le 1^{er} novembre 2010 et le 31 décembre 2010, pour les installations dont le raccordement est en haute tension A (ci-après « HTA ») ou en BT > 250 kW, installations pour lesquelles il était éventuellement intéressant sur le plan économique d'accélérer les délais de traitement, aucun traitement de faveur des projets portés par EDF n'a pu être démontré.
88. Il découle de ce qui précède qu'aucune discrimination en faveur des projets portés par les filiales d'EDF et au détriment des concurrents, et en particulier envers SUN'R, n'est factuellement établie.

b) Les comportements dilatoires mis en œuvre par Enedis à l'encontre de SUN'R

89. Dans sa saisine, SUN'R soutient que Enedis aurait mis en œuvre différentes manœuvres dilatoires pour freiner son développement.
90. Ainsi, selon SUN'R, Enedis aurait demandé au Comité National pour la Sécurité des Usagers de l'Electricité (CONSUEL) de contrôler plusieurs de ses installations alors qu'aucun autre producteur indépendant n'aurait été contrôlé par cet organisme. SUN'R mentionne également qu'Enedis aurait conduit des travaux sur la commune de St-Etienne-du-Grès en octobre et novembre 2013, sans l'en informer, ce qui aurait occasionné des coupures de fonctionnement de l'installation de SUN'R et induit une perte de chiffre d'affaires potentiel de 5 000 euros.
91. Or, rien dans le dossier ne permet de démontrer que ces comportements étaient manifestement injustifiés ou anormaux au regard des procédures applicables. En toute hypothèse, rien dans le dossier ne permet de relier ces pratiques, isolées entre elles, à un plan d'ensemble d'éviction de SUN'R du marché.
92. Il découle de ce qui précède que les faits dénoncés par SUN'R ne sont pas de nature à constituer des éléments d'un possible abus de position dominante.

c) Les deux antيداتages de PTF

93. Comme exposé *supra*, le moratoire sur le photovoltaïque de 2010 instauré par le décret du 9 décembre 2010 prévoyait une suspension de l'obligation d'achat pour toutes les installations dont le producteur n'avait pas notifié au gestionnaire de réseau son acceptation de la PTF pour le raccordement au réseau avant le 2 décembre 2010.
94. L'introduction d'une date couperet rétroactive, assortie de délais contraints en matière d'achèvement de l'installation et de raccordement au réseau, a conduit à faire perdre à un grand nombre de projets, qui n'étaient pas suffisamment avancés, le bénéfice de tarifs très avantageux jusque-là pratiqués dont dépendaient en partie les modèles économiques desdits projets. Cette situation a suscité du mécontentement parmi les porteurs de projets éliminés, vis-à-vis de projets concurrents non soumis au moratoire.
95. Le 2 février 2011, dans un article publié sur le site Internet d'Actu-environnement le collectif d'entreprises « *Touche pas à mon panneau solaire* » a indiqué détenir des preuves démontrant qu'EDF EN et Enedis avaient antيداتé des documents pour que leurs projets échappent à l'application du moratoire.
96. Dans ce contexte, Enedis a décidé de conduire un audit relatif aux conditions de mise en œuvre du moratoire photovoltaïque du 2 décembre 2010 (ci-après « **l'audit Enedis** »). De

même, EDF a chargé un cabinet de conseil externe de mener un audit sur les conditions de mise en œuvre du moratoire (ci-après « **l'audit Ernst & Young** »).

97. L'audit mené par Enedis faisait état de deux dossiers « *remaniés* » par ERDF [Enedis] *sous pression externe pour éviter le moratoire* » (cote 4979, dossier 12/0056 M). Seul l'un de ces deux dossiers concernait EDF EN.

Projet OUE3187 - Champ de foire de Bellevue

98. Le premier dossier concernait le projet OUE3187 - Champ de foire de Bellevue (Foire aux bestiaux - Parthenay) pour lequel il a été démontré que la PTF et son courrier d'accompagnement du 26 novembre 2010 (cotes 25441 et 25442) ont été envoyés à Enedis, par la société Foncière Solarvoltaic (pour le compte de l'EARL JOCELYNE ET MICHEL CENDRIER), le 6 décembre 2010, soit quatre jours après la date limite du 2 décembre 2010 (cote 25443).
99. Pour ce dossier, Enedis a admis que la direction régionale compétente avait « *remanié* » le dossier de manière à ce qu'il échappe à l'application du moratoire (modification de la date de retour de la PTF signée au 30 novembre 2010 en lieu et place du 6 décembre 2010 et demande au producteur de fournir de nouveaux documents portant la date modifiée) (cotes 16480 et 25429).
100. Selon Enedis, ce « *remaniement* » a été effectué par l'agent en charge du dossier, à la demande de la hiérarchie territoriale compétente à la suite d'échanges téléphoniques avec des élus locaux (cote 24592). Enedis a précisé que les noms et fonctions des élus locaux ayant demandé la requalification des dates d'acceptation de la PTF « *n'ont pas été enregistrés lors de l'audit flash* » (cote 24595).
101. Enedis a précisé que, dès l'identification de l'anomalie à la suite de l'audit interne, la Direction des opérations régionales a demandé que le dossier soit suspendu. Ainsi, par courrier, en date du 10 mars 2011, Enedis a informé Foncière Solarvoltaic de l'arrêt des travaux (cote 25467).

Projet OUE03132 -Atoll (Beaucouzé)

102. Le second dossier identifié dans l'audit mené par Enedis est relatif au projet OUE03132 - Atoll (Beaucouzé). Il concernait un projet de co-investissement en vue de la construction par EDF EN et la Compagnie de Phalsbourg d'une centrale photovoltaïque sur le toit du centre commercial L'ATOLL situé à Beaucouzé, dans le département du Maine-et-Loire.
103. Les documents transmis par Enedis sur ce projet confirment que le dossier a été déclaré complet le 11 août 2010 (cote 25403). La PTF a été envoyée par Enedis le 18 novembre 2010 (cote 25438), signée le 30 novembre 2010 par le bénéficiaire (cote 25440) et renvoyée via LRAR le 2 décembre 2010 (cote 25439).
104. Pour ce dossier, Enedis a admis qu'« *un employé de l'agence concernée a modifié la date enregistrée de retour de la PTF (date de « T2 »). Des documents datés au 30 novembre ont été introduits dans le dossier (lettre d'envoi et enveloppe)* » (cote 16480).
105. Selon Enedis, ce « *remaniement* » a été effectué par les agents en charge du dossier, à la demande de la direction territoriale d'Enedis compétente. Enedis a indiqué que cette demande étant intervenue par téléphone, elle n'a pas été en mesure de la documenter (cotes 24591 et 24592) et a précisé, concernant les pressions exercées en faveur du remaniement de ce dossier, qu'un appel téléphonique aurait été passé auprès de la direction territoriale d'Enedis « *disant que le dossier était recommandé par le Conseil général* ». Enedis a

toutefois reconnu que « *ni la provenance de l'appel ni l'origine de la recommandation au sein du Conseil général n'ont été enregistrées plus avant* » (cote 24595).

106. Enedis a confirmé que, comme le précédent, ce projet avait été annulé dès février 2011, une fois l'anomalie détectée (cotes 24591 et 24592).
107. Aucune de ces deux centrales n'a donc été construite et les porteurs de projets n'ont finalement pas pu bénéficier des tarifs pré-moratoire.
108. Ces faits appellent deux observations.
109. La première est qu'il s'agit de deux dysfonctionnements isolés, intervenus dans un contexte d'encombrement de la procédure de validation des PTF qui préexistait à l'annonce du moratoire par le Premier ministre et qui tenait notamment au fait, d'une part, qu'un nouvel arrêté tarifaire en date du 31 août 2010 venait de baisser de 12 % les tarifs de rachat du photovoltaïque, conformément aux préconisations du rapport Charpin de juillet 2010 et, d'autre part, qu'une réforme d'ensemble du dispositif était annoncée ; cette réforme sera mise en œuvre en mars 2011. Dans ce contexte, l'existence de ces deux pratiques isolées ne saurait être regardée comme constitutive d'un plan d'éviction d'ensemble.
110. La seconde est qu'à supposer qu'il ait existé, ce plan d'éviction hypothétique n'aurait pas été de nature à favoriser les seules filiales du groupe EDF au détriment des producteurs indépendants, dès lors que l'un des deux projets concernés par les antيداتages était porté par une entreprise indépendante, la Foncière Solarvoltaic, sans lien avec le groupe EDF.
111. Il découle de ce qui précède que les éléments recueillis par l'instruction n'ont pas permis de confirmer les comportements d'éviction de la part d'Enedis dénoncés par SUN'R.

3. LES PRATIQUES MISES EN ŒUVRE PAR RTE

112. Les projets de forte puissance, instruits par RTE en vue d'un raccordement au réseau haute-tension, sont beaucoup moins nombreux que ceux instruits par Enedis et exigent des investissements, notamment fonciers, plus importants. La société SUN'R ne portait d'ailleurs aucun projet de ce type en 2010.
113. Toutefois, la saisissante soutient que RTE aurait antيداتé des documents relatifs à des projets portés par EDF EN afin de les soustraire à l'application du moratoire. Ce comportement constituerait un abus de position dominante car, même en l'absence de projets concurrents susceptibles d'être évincés, l'accès au tarif pré-moratoire serait suffisant pour donner un avantage concurrentiel à cette filiale compte-tenu des surplus de recettes attendus.
114. Au terme de l'examen du traitement par RTE des demandes de raccordement faites par EDF EN dans la période précédant le moratoire photovoltaïque, il est apparu que neuf projets (sur les 79 qui ont été examinés) devaient faire l'objet d'une analyse détaillée. Après vérifications, il est apparu que pour trois d'entre eux l'antيداتage n'était pas établi, que pour cinq d'entre eux, il était établi mais que cela concernait des projets rapidement abandonnés et que, finalement, un seul antيداتage avait concerné un projet mené à son terme.

a) Les projets pour lesquels l'antidatage n'est pas démontré

115. Selon RTE et EDF EN, les PTF relatives aux projets de Toul-Rosières, Crucey et Massangis ont été acceptées par EDF EN avant le 2 décembre 2010.

Le projet de Toul-Rosières

116. Concernant le projet de Toul-Rosières, il a été démontré que la date de transmission de la PTF indiquée par EDF EN (16 novembre 2010) concorde avec les documents fournis (cotes 25501, 25502 et 25503).

117. La saisissante conteste toutefois la force probante des documents soumis au contradictoire en soutenant, d'une part, que le tampon apposé par RTE pour attester de la réception des courriers n'aurait aucune valeur probante et, d'autre part, que la communication par EDF du bordereau postal accusant distribution du courrier qui devrait être en possession de la Poste témoignerait d'une manipulation. SUN'R fonde également sa conviction d'antidatage sur l'impossibilité pour EDF EN et RTE de fournir l'enveloppe d'envoi oblitérée ou des documents attestant de la traçabilité du chèque d'acompte.

118. Toutefois, dans la mesure où les différentes pièces examinées sont cohérentes les unes par rapport aux autres, et à défaut d'éléments permettant de douter de l'authenticité desdits documents, il ne résulte pas des pièces du dossier que ce projet aurait fait l'objet d'un antidatage en vue d'échapper au moratoire.

Le projet Crucey

119. Concernant le projet Crucey, il a été démontré que la date de transmission de la PTF indiquée par EDF EN (1er décembre 2010) concorde avec les documents qui ont été communiqués (cotes 25322, 25536 et 25537).

120. Là encore, la saisissante conteste la force probante des documents soumis au contradictoire (apposition d'un tampon par RTE et absence d'enveloppe oblitérée) et relève que les chèques d'acompte n'ont pas été envoyés sous le même pli que les PTF, ce qui tendrait à démontrer l'existence d'un antidatage ou, à tout le moins, l'impossibilité pour ledit projet de bénéficier des tarifs pré-moratoire.

121. Ces objections doivent néanmoins être écartées. Le fait que RTE ne soit pas en mesure de fournir l'enveloppe oblitérée ne permet pas de remettre en cause la date communiquée par EDF EN dès lors que la documentation RTE relative au raccordement ne requiert pas l'envoi de la PTF par LRAR.

122. De même, la date d'envoi des chèques d'acompte ne peut être un sujet de contestation puisque le moratoire fait exclusivement référence à la date d'envoi de la PTF et non à la date d'envoi des chèques d'acompte.

123. Au surplus, les PTF de Crucey 1, 2 et 3 précisent que « *le chèque, ou un justificatif de virement, sera joint à la PTF signée par le producteur* ». Il est également indiqué dans la demande d'avance faisant corps avec les PTF que « *le producteur adresse à l'URSE [Unité régionale système électrique] émettrice de la PTF une copie du chèque ou un justificatif de virement avec la PTF originale signée* ». Or, EDF EN, lors de l'envoi des PTF signées, a bien précisé dans son courrier qu'elle adressait une copie du chèque d'acompte en confirmation de sa commande (cotes 25537, 25817 et 25820) ; une copie des trois chèques avec le montant exact est bien présente au dossier. EDF n'a méconnu ni la lettre du décret (qui fait exclusivement référence à la PTF), ni les exigences posées par RTE.

124. Enfin, la saisissante mentionne un courrier de RTE confirmant la réception des trois PTF le 2 décembre 2010 et des chèques d'acompte le 3 décembre 2010, pour soutenir que les

chèques ne figuraient pas dans les courriers d'envoi des PTF signées. Or, si le courrier de RTE atteste de la réception des chèques au 3 décembre 2010, il ne permet pas de conclure que l'envoi desdits chèques est intervenu après le 2 décembre 2010.

125. De même, c'est en vain que la saisissante met en doute l'existence des chèques au motif que les dossiers administratifs ne contiennent que des copies. En effet, les originaux des chèques ne peuvent être conservés en vue d'un archivage administratif puisqu'ils sont traités par les services comptables puis par les banques.
126. Il découle de ce qui précède que les pièces examinées sont cohérentes entre elles et qu'aucun élément ne permet de mettre en cause leur authenticité, il ne résulte pas des pièces du dossier que ce projet aurait fait l'objet d'un antedatage en vue d'échapper au moratoire.

Le projet de Massangis

127. Concernant le projet de Massangis, porté par trois SAS (Massangis 1, 2 et 3), la date de transmission des PTF communiquée par EDF EN (1er décembre 2010) concorde avec les documents qui ont été communiqués (cotes 25504, 25505 et 25506).
128. S'agissant des documents communiqués pour corroborer la date de transmission des PTF par EDF EN, la saisissante en conteste de nouveau la force probante (absence d'apposition d'un double tampon par RTE et absence d'enveloppe oblitérée).
129. Or, il ressort du courrier disponible au dossier que la PTF relative à Massangis 1 a été envoyée le 1^{er} décembre 2010 (cote 25504), ce qui est corroboré par une LRAR (cotes 25806 et 25807). Il en va de même pour Massangis 2 pour lequel un courrier (cote 25808) et une LRAR (cotes 25809 et 25810) sont disponibles au dossier. Concernant Massangis 3, la PTF n'a jamais été transmise (cote 25274).
130. Il découle de ce qui précède que les pièces examinées sont cohérentes entre elles et qu'aucun élément ne permet de mettre en cause leur authenticité, il ne résulte pas des pièces du dossier que ce projet aurait fait l'objet d'un antedatage en vue d'échapper au moratoire.

b) Les projets abandonnés

131. Pour les projets de Lagune de Toret, Mézos, Parentis en Born, Le Bouluc de Fabre et Beaucaire, l'instruction a démontré qu'il existait des incohérences entre les dates initialement avancées par EDF EN et RTE (faisant état d'une acceptation au 1^{er} décembre 2010) et les documents transmis pour étayer ces dates. RTE et EDF EN ont finalement confirmé que les PTF avaient été envoyées le 2 décembre 2010 et remises en mains propres à RTE le 3 décembre 2010.
132. RTE a, par ailleurs, précisé que l'antedatage du projet de Beaucaire trouve son origine dans le fait qu'il était sollicité et « attendu » par ses autorités de tutelle, sans pour autant être en mesure de fournir les instructions écrites qui lui auraient été transmises.
133. Le projet Beaucaire a été abandonné par EDF EN le 28 mars 2011 (cote 25515) et les cinq autres l'ont été en juin 2011 (cotes 25273, 25387 et 25419).
134. Il ressort de ces constats que les projets de Lagune de Toret, Mézos, Parentis en Born, Le Bouluc de Fabre et Beaucaire ont tous été abandonnés par EDF EN moins de six mois après l'antedatage et au moins un an avant la saisine de l'Autorité. Aucune de ces centrales n'a donc permis aux porteurs de projets de bénéficier des tarifs avantageux.

135. En outre, selon les explications données lors de la séance, ces installations de forte puissance demandant un raccordement en HTA au réseau de transport n'auraient, en toute hypothèse, pas pu être construites et mises en service dans le délai de 18 mois imposé par le moratoire. Cet obstacle était bien plus difficile à surmonter que la date limite du 2 décembre, le Gouvernement ayant précisément, par ce second verrou, voulu éviter que des projets poussés tardivement et dans la précipitation pour échapper aux conséquences de l'annonce de la réforme ne bénéficient malgré tout de tarifs avantageux qu'il entendait supprimer.
136. Ainsi, ces antيداتages, qui auraient pu être mis en œuvre, selon RTE, pour permettre la poursuite de projets de grande ampleur dont on espérait un impact économique régional, sont restés sans effet, compte-tenu d'un calendrier prévisionnel de mise en service des installations incompatible avec les exigences du décret. Ils ne pouvaient s'inscrire dans un plan anticoncurrentiel visant à l'éviction de producteurs indépendants.
137. Il découle de ce qui précède que les éléments recueillis par l'instruction n'ont pas permis de confirmer les comportements d'éviction dénoncés par SUN'R.

c) Le projet mené à terme

138. EDF EN a demandé à RTE, le 26 août 2010, une PTF pour le raccordement, sur la commune d'Istres, d'un projet photovoltaïque d'une puissance de 23,5 MWc (ci-après, le projet « Istres »).
139. RTE a, dans un premier temps, indiqué aux services d'instruction que la PTF avait été envoyée par LRAR à EDF EN le 26 novembre 2010. EDF EN aurait ensuite remis en mains propres la PTF signée à RTE le 1^{er} décembre 2010.
140. Cependant, cette version des faits ne concorde pas avec d'autres pièces du dossier. En particulier, figure au dossier un courriel de Monsieur C. (EDF EN) à Madame P. (RTE), daté du 2 décembre 2010 et intitulé « *suite à notre conversation* » (cotes 1356, 1357 et 25417). Selon ce courriel, il apparaît que, le 2 décembre 2010 à 18h11, EDF EN n'avait pas encore reçu la PTF d'Istres.
141. Par deux courriers datés du 25 novembre 2013 (cotes 24751 à 24753 et 25413 à 25416), EDF et RTE ont indiqué aux services d'instruction que la PTF d'Istres aurait en réalité été signée dans les locaux de RTE le 3 décembre 2010. RTE mentionne que c'est « *par erreur* » que RTE a accusé réception de la PTF d'Istres le 1^{er} décembre 2010 au lieu du 3 décembre 2010.
142. La centrale photovoltaïque d'Istres a été inaugurée le 21 septembre 2012. Elle a immédiatement été cédée par EDF EN à la société Sonnedix France, le 14 décembre 2012, soit moins de 3 mois après son inauguration, conformément au plan d'affaires qui avait été arrêté et qui ne prévoyait pas l'exploitation de cette centrale en direct par EDF EN.

4. CONCLUSION CONCERNANT LES PRATIQUES DÉNONCÉES PAR SUN'R

143. Il découle de ce qui précède, qu'à l'exception de l'antيداتage réalisé par RTE sur le dossier d'Istres, les pratiques dénoncées par SUN'R en tant qu'éléments d'un plan d'ensemble d'éviction des opérateurs indépendants, ne sont pas établies. Par conséquent, seul ce comportement fera l'objet d'une analyse afin de déterminer s'il constitue une infraction au droit de la concurrence.

II. Discussion

A. SUR L'APPLICATION DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

144. Les pratiques dénoncées couvrent l'ensemble du territoire français et concernent des opérateurs qui peuvent être établis dans d'autres États membres. Elles sont donc susceptibles d'affecter de façon sensible le commerce entre États membres et doivent être examinées au regard du droit de la concurrence de l'Union européenne et du droit national.
145. Ce point n'est pas contesté par la saisissante ou les entreprises mises en cause.

B. SUR LA POSITION DOMINANTE

146. Conformément aux articles 1 à 7 de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, RTE est seule responsable du réseau électrique de transport français. Ce monopole de droit lui confère donc une position dominante incontestable sur le marché du transport d'électricité.
147. Cette position n'est pas contestée par RTE.
148. Les réseaux publics de distribution sont la propriété des communes qui peuvent confier la gestion de leurs réseaux de distribution à Enedis ou à des entreprises locales de distribution (ci-après « ELD ») par le biais de contrats de concession. Ces entités ont notamment pour mission d'assurer le raccordement et l'accès au réseau public de distribution en application de l'article L. 121-4 du code de l'énergie. Enedis présente une position ultra-dominante avec 95 % de parts de marché contre 5 % pour les ELD.
149. Cette position n'est pas contestée par Enedis.

C. SUR L'EXISTENCE D'UN ABUS

a) Principes applicables

150. Le c) de l'article 102 TFUE qualifie de potentiellement abusives les pratiques pouvant notamment consister à « *appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence* ».
151. S'agissant du critère de « *désavantage dans la concurrence* », la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») a précisé, dans son arrêt *British Airways* de 2007, qu'« *il importe, pour que les conditions d'application de l'article [102], second alinéa, sous c), [TFUE] soient réunies, de constater que le comportement de l'entreprise en position dominante sur un marché non seulement est discriminatoire, mais encore qu'il tend à fausser ce rapport de concurrence, c'est-à-dire à entraver la position concurrentielle d'une partie des partenaires commerciaux de cette entreprise par rapport aux autres* » (Arrêt de la CJUE du 15 mars 2007, *British Airways c/ Commission*, C-95/04P, point 144).

152. Plus récemment, la CJUE a encore eu l'occasion de rappeler que « *la seule présence d'un désavantage immédiat affectant des opérateurs qui se sont vu infliger des prix supérieurs par rapport aux tarifs applicables à leurs concurrents pour une prestation équivalente ne signifie pas pour autant que la concurrence soit faussée ou soit susceptible de l'être. En effet, c'est seulement si le comportement de l'entreprise en position dominante tend, au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, à conduire à une distorsion de concurrence entre ces partenaires commerciaux, que la discrimination de partenaires commerciaux qui se trouvent dans un rapport de concurrence peut être considérée comme abusive* » (Arrêt de la CJUE du 19 avril 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA/Autoridade da Concorrência, C-525/16).
153. S'agissant du standard de preuve, la CJUE a précisé qu' « *il ne saurait, toutefois, être exigé que soit apportée en outre la preuve d'une détérioration effective et quantifiable de la position concurrentielle des partenaires commerciaux pris individuellement* ». Il suffit donc, en se fondant sur les conditions concrètes de fonctionnement du marché, du contexte juridique et économique, ainsi que sur l'ensemble des circonstances de l'espèce, de démontrer que le comportement en cause est susceptible de produire un désavantage concurrentiel.
154. La CJUE a également jugé que la fixation d'un seuil de sensibilité (*de minimis*) en vue de déterminer une exploitation abusive d'une position dominante ne se justifiait pas (Arrêt de la CJUE du 6 octobre 2015, Post Danmark, C 23/14, point 73), mais a précisé que pour qu'une discrimination soit susceptible de créer un désavantage dans la concurrence, il faut qu'elle affecte les intérêts de l'opérateur ayant subi la discrimination (Arrêt de la CJUE du 19 avril 2018, MEO, C-525/16, point 30).
155. Il découle de ce qui précède que, dans les cas où aucun désavantage potentiel dans la concurrence, entendu comme l'affectation des intérêts d'un opérateur du fait d'une pratique discriminatoire d'une entreprise en position dominante, n'a pu être démontré au regard des conditions juridiques et économiques concrètes du fonctionnement du marché concerné, il n'est pas possible de retenir une qualification d'abus de position dominante.

b) Application au cas d'espèce

156. À titre liminaire, il convient de préciser que les pratiques d'antidatage constituent à l'évidence des comportements fautifs qui pourraient être appréhendés par différentes juridictions, qu'elles soient pénales, civiles ou administratives. Mais elles ne sauraient, pour cette seule raison, constituer en elles-mêmes des infractions au droit de la concurrence, ce en quoi elles ne diffèrent pas d'un grand nombre de comportements fautifs commis par des entreprises, qui peuvent affecter d'autres entreprises sans nécessairement relever du droit de la concurrence.
157. Les pratiques initialement dénoncées par la saisissante, mais non vérifiées, supposaient la mise en œuvre d'un véritable plan d'éviction, dont les antidatages n'auraient été qu'un des éléments. Mais l'existence de ce plan d'ensemble n'a pu être établie par l'instruction et il ressort des éléments disponibles au dossier que seul le projet Istres, dont RTE a antidaté la PTF, a échappé indûment à l'application du moratoire, ce qui a pu affecter le marché.
158. Comme cela a été indiqué, la centrale d'Istres a été inaugurée le 21 septembre 2012 et cédée à la société Sonnedix France le 14 décembre 2012. Ainsi, EDF EN a perçu les tarifs antérieurs au moratoire pendant un peu moins de trois mois.

159. Le premier effet potentiel sur le marché est l'obtention de revenus susceptibles de fausser la concurrence sur le marché. Pour évaluer ces revenus, on doit partir du tarif pré-moratoire appliqué à la centrale d'Istres qui est de 280 €/MWh. La centrale est d'une puissance de 23,5 MWc avec un facteur de charge (ratio qui prend en compte la variabilité de l'ensoleillement) qui serait au mieux de 1500 h/an, selon la saisissante. Dès lors, le chiffre d'affaires annuel maximal généré par la centrale d'Istres serait de moins de 10 millions d'euros, soit environ 3 millions d'euros pour un peu moins de trois mois.
160. Lors de la séance, les sociétés du groupe EDF ont reconnu la vraisemblance de l'ordre de grandeur issu de ce calcul mais ont contesté le *prorata temporis* en observant que les mois d'octobre, novembre et décembre n'étaient pas les meilleurs pour la production photovoltaïque. Les revenus supplémentaires qu'EDF EN a pu tirer de la pratique sont donc probablement seulement de l'ordre de 1,5 million à 2 millions d'euros.
161. Ce chiffre d'affaires pour trois mois peut être considéré comme très faible rapporté au chiffre d'affaires d'EDF EN (1,4 milliard d'euros en 2016) puisqu'il n'en représente qu'environ 0,1 %, étant au surplus observé qu'un chiffre d'affaires n'est pas un bénéfice.
162. Par ailleurs, si Sonnedix France perçoit encore les tarifs antérieurs au moratoire et bénéficie indirectement de l'avantage initialement accordé à EDF ENR, il apparaît que cet avantage ne touche que 15 % de ses capacités totales (23,5 MW sur 162,5 MW) et qu'au vu de la petite taille de cette entreprise, le gain qu'elle a conservé n'est pas de nature à créer un quelconque désavantage dans la concurrence pour les autres opérateurs du marché. En effet, la capacité de la centrale d'Istres (23,5 MW), comme la capacité totale de Sonnedix, sont très limitées en comparaison de la capacité totale photovoltaïque installée en France en 2012 (3 727 MW) - année de la mise en service de la centrale – puisqu'elles représentent respectivement 0,6 % et 4,3 % du parc photovoltaïque.
163. L'analyse demeurerait inchangée si l'on rapportait cette capacité à celle des seules installations de puissance supérieure à 100 kW raccordées au réseau de RTE. Il apparaît, en effet, que la centrale d'Istres ne représente, fin 2012, que 0,9 % de ce segment.
164. À la suite du moratoire de 2010, les pouvoirs publics français ont remplacé, par les arrêtés de mars 2011, l'obligation d'achat à un tarif administré par des appels d'offres portant sur des capacités déterminées, pour les installations dépassant une certaine puissance, comme l'avait recommandé le rapport Charpin.
165. Le second effet potentiel est donc l'éventuelle éviction d'opérateurs concurrents du fait des capacités accordées à la centrale d'Istres. À cet égard, il faut examiner deux situations : la première dont laquelle la centrale d'Istres aurait été exploitée avec un tarif post moratoire et la deuxième dans laquelle la centrale d'Istres aurait été abandonnée.
166. S'agissant du premier cas, il faut noter que le projet d'Istres était très avancé au moment du dépôt de la PTF puisqu'il a été mis en service dans le délai de 18 mois imposé par le décret de 2010. Il aurait donc, en l'absence d'antidatage, très probablement, été éligible au premier appel d'offres lancé par la CRE après la réforme de 2011. Or, à l'issue de cette procédure, il est apparu que le prix d'achat moyen des dossiers déposés s'est élevé à 213,4 €/MWh², soit 25% de baisse par rapport au prix antérieur au moratoire.

² Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 26 juillet 2012 portant avis sur le choix des offres que la ministre chargée de l'énergie envisage au terme de l'appel d'offres portant sur la réalisation et l'exploitation d'installations de production d'électricité solaire d'une puissance crête supérieure à 250 kW.

167. Si on fait l'hypothèse que le prix obtenu lors de l'appel d'offres aurait été proche de ce prix moyen, l'avantage en termes de chiffre d'affaires, lorsqu'on retient ce contrefactuel, se réduit à moins de 500 000 euros.
168. S'agissant du second cas, et contrairement à ce que soutient la saisissante, il ne peut être soutenu que ce projet, lancé avant la réforme, a pu diminuer les capacités de production photovoltaïques qui ont fait l'objet d'appels d'offres organisés par la CRE après 2011. En effet, les capacités mises en concurrence dans le cadre des appels d'offres étaient définies sur la base des objectifs fixés dans la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité qui datait de 2009.
169. Or, ces objectifs n'ont fait que croître après 2010. La programmation des investissements de production d'électricité pour la période 2009–2020 prévoyait un objectif initial de 5 400 MW installés à horizon 2020. Ce seuil ayant été dépassé dès 2014, il a été proposé de le relever à 8 000 MW puis à 18 200 MW pour 2023. Les 23,5 MW du projet Istres, approuvés juste avant la réforme, n'ont donc pu restreindre les opportunités des opérateurs qui ont ensuite déposé des dossiers dans le cadre des appels d'offres de la CRE.
170. Il découle de ce qui précède que la pratique d'antidatage qui a touché la centrale d'Istres, seule susceptible d'affecter le marché, n'a, en réalité, créé aucun désavantage concurrentiel au détriment des producteurs d'électricité photovoltaïque. Elle a seulement créé une charge financière induite pour la CSPE qui compense les écarts entre le prix contractuel garanti au producteur et le prix de marché.
171. Cette pratique, qui n'a pu être qualifiée d'élément contribuant à la mise en œuvre d'un plan d'ensemble, faute d'avoir établi l'existence d'autres éléments de ce plan, ne constitue pas non plus, à elle-seule, un abus de position dominante.

DÉCISION

Article unique : Sur la base des informations dont l'Autorité de la concurrence dispose, il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Marie-Aimée Veinberg-Trouvet, rapporteure et l'intervention de M. Umberto Berkani, rapporteur général adjoint, par M. Thierry Dahan, vice-président, président de séance, M. Olivier d'Ormesson et M. Fabien Raynaud, membres.

La secrétaire de séance,
Armelle Hillion

Le président de séance,
Thierry Dahan