

Fourniture d'offres du gaz

Test de marché du 22 mars 2017

Dans le cadre de l'instruction d'une saisine déposée par Direct Energie et ayant fait l'objet d'une décision de mesures conservatoires le 2 mai 2016, Engie a transmis à l'Autorité de la concurrence une proposition d'engagements visant à répondre aux préoccupations de concurrence identifiées lors de l'instruction de l'affaire.

L'Autorité les publie sur son site à l'attention des tiers potentiellement intéressés.

L'Autorité de la concurrence dispose de la faculté, en application du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, d'« accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles L. 420-1 à L. 420-2-2 et L. 420-5 ou contraires aux mesures prises en application de l'article L. 410-3 », selon les modalités fixées par l'article R. 464-2 du même code.

Par courrier enregistré le 13 octobre 2015 sous le numéro 15/0095 F, Direct Energie a saisi l'Autorité de pratiques mises en œuvre par Engie dans le secteur de l'énergie. Le saisissant reproche en particulier à Engie d'utiliser la situation qu'il tire de la fourniture d'offres de gaz aux tarifs réglementés de vente (TRV) pour fausser le jeu de la concurrence sur l'activité de fourniture d'offres de gaz aux tarifs de marché. Sa plainte porte plus précisément (i) sur les pratiques commerciales d'Engie vis-à-vis des consommateurs restés aux TRV, (ii) sur les contrats offerts aux copropriétés et (iii) sur les pratiques tarifaires d'Engie.

Direct Energie avait également saisi l'Autorité d'une demande de mesures conservatoires. Dans une décision n°16-MC-01 du 2 mai 2016, l'Autorité a considéré, au vu des éléments du dossier connus à ce stade, qu'Engie avait fixé les prix de ses offres de marché individualisées, c'est-à-dire hors catalogue, réservées aux entreprises sans tenir compte de ses coûts réels, au risque de mettre en place des prix prédateurs ou d'éviction. En conséquence, et dans l'attente de sa décision au fond, l'Autorité a imposé en urgence à Engie de respecter différentes mesures afin que les prix de ces offres reflètent mieux la réalité de ses coûts.

Engie s'est à la suite de cette décision rapprochée des services d'instruction afin d'envisager le traitement de l'affaire au fond par la voie d'une procédure d'engagements.

Le secteur de la fourniture de gaz

Engie, ex-GDF-Suez, a longtemps distribué le gaz en tant que fournisseur historique en monopole. Depuis l'ouverture de ce marché à la concurrence, à partir de l'année 2000 et surtout depuis 2007, un système dual de distribution a été mis en place par la loi :

- Engie continue de distribuer les offres aux TRV, auxquels les consommateurs restent largement attachés, et dont le prix est établi sur la base de coûts audités par la Commission de Régulation de l'Énergie (CRE). Ces prix tiennent compte des coûts

d'approvisionnement en gaz, des coûts commerciaux et d'une marge raisonnable. Ils sont aujourd'hui accessibles uniquement aux petits consommateurs, résidentiels (particuliers) ou non résidentiels (petits clients professionnels) ;

- Engie distribue également, en concurrence avec les fournisseurs alternatifs, des offres de marché dont elle détermine librement le prix.

Engie est aujourd'hui, toutes offres confondues, susceptible d'être toujours en position dominante sur les marchés résidentiels et non résidentiel de distribution du gaz.

Les préoccupations de concurrence exprimées

Parmi les différentes pratiques dénoncées par la saisissante, deux d'entre elles ont fait l'objet de préoccupations de concurrence.

- L'existence de pratiques tarifaires intervenant dans un contexte de subventions croisées

Il est apparu que les offres d'Engie étaient susceptibles d'être qualifiées de prix d'éviction ou de prédation.

Les offres individualisées à la clientèle non résidentielle

Dans sa [décision n°16-MC-01](#), l'Autorité a considéré que l'activité de fourniture d'offres individualisées était susceptible de ne pas être profitable à court terme.

Les prix des offres individualisées d'Engie pour son activité de fourniture d'offres individualisées aux clients non résidentiels sont par conséquent susceptibles de se situer en « zone noire » et être de ce fait présumés illicites.

Les prix des offres « catalogue » à la clientèle résidentielle et à la clientèle non résidentielle

Les risques concurrentiels identifiés dans le cadre du dossier découlent de la coordination de trois facteurs :

Le rapport entre les prix et les coûts des offres

L'Autorité a relevé dans sa décision n°16-MC-01 que les prix des offres « catalogue » à la clientèle résidentielle comme ceux des offres « catalogue » à la clientèle non résidentielle étaient susceptibles de se situer en « zone grise », c'est-à-dire de ne pas couvrir les coûts à long terme de l'entreprise.

L'analyse de l'Autorité est confortée par la position adoptée par la CRE postérieurement à la décision n°16-MC-01. Dans sa délibération du 17 mai 2016, la CRE a en effet approuvé une nouvelle méthode d'allocation des coûts aux offres aux TRV d'Engie, dont l'application permet selon le régulateur de réaffecter 90 millions d'Euros de l'activité de fourniture des TRV à l'activité de fourniture d'offres de marché de gaz et d'électricité.

Au demeurant, une telle réaffectation pourrait ne pas épuiser l'ensemble des coûts à réallouer

aux offres de marché. D'une part, le régulateur a considéré que cette clé doit encore être perfectionnée. D'autre part, certaines allocations pourraient à ce stade être questionnées dans la perspective du droit de la concurrence.

Les prix des offres « catalogue » d'Engie sont par conséquent susceptibles de se situer en « zone grise ».

L'existence d'un subventionnement croisé

Engie est susceptible de subventionner sa politique tarifaire de prix bas sur le segment des offres de marché (aux clients résidentiels comme aux clients non résidentiels) à partir des offres aux TRV plus rentables et qu'elle fournit à une clientèle qui lui est de fait fidèle.

L'absence de détermination et de suivi raisonnables des prix

Il apparaît en outre qu'Engie ne tient pas compte de la réalité de ses coûts pour déterminer de façon fiable la profitabilité ex ante de son activité de fourniture d'offres « catalogue » sur les marchés des clients résidentiels et non résidentiels. Un même constat peut être opéré en ce qui concerne le suivi de la profitabilité ex post, Engie ne disposant pas d'analyses permettant de distinguer selon le type de clientèle et selon la date de souscription des offres.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de considérer que les prix « catalogue » d'Engie sont susceptibles d'être qualifiées de prix d'éviction ou de prix prédateurs.

- La durée et les conditions de sortie des contrats de services de comptage individuel et de fourniture de gaz conclus avec les copropriétés

Les contrats de services de comptage individuel et de fourniture de gaz conclus avec les copropriétés contiennent des clauses qui, pratiquées par un opérateur dominant, pourraient revêtir un aspect anticoncurrentiel :

- l'obligation imposée aux clients de rembourser à la fois la partie non amortie des investissements et les frais de dépose des équipements en cas de rupture anticipée à l'initiative du client n'apparaît pas justifiée dans la mesure où Engie peut par définition réutiliser les équipements non amortis restitués par le client et donc poursuivre cet amortissement ;

- la durée de dix ans des contrats liant services de comptage individuel et fourniture de gaz naturel semble excessive au moins en ce qui concerne la fourniture de gaz ;

- même si Engie a précisé que, malgré la rédaction de ses contrats, elle n'a imposé ni indemnité de résiliation ni frais de sortie aux copropriétés et bailleurs sociaux lorsque la rupture du contrat est intervenue à la suite de la disparition du TRV, une telle clause reste problématique compte tenu de son rôle dissuasif vis-à-vis des copropriétés ignorant que la réglementation les autorise à mettre un terme sans indemnité à leur offre au TRV ;

- les clauses des contrats contraignant les copropriétés à s'engager à n'utiliser que le gaz comme source d'énergie pour le chauffage et, le cas échéant, la production d'eau chaude, pourraient être excessives.

- Conclusion

Les préoccupations de concurrence relevées dans la cadre de l'instruction de l'affaire pourraient être considérées comme étant constitutives d'abus de position dominante, pratiques contraires aux articles L.420-2 du code de commerce et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Les engagements proposés

Engie a proposé des engagements visant à répondre, selon elle, à chacune des préoccupations de concurrence soulevées.

- En ce qui concerne la préoccupation de concurrence liée aux tarifs des offres de marché, Engie propose plusieurs engagements visant à :

- renforcer la fiabilité des analyses de profitabilité, avec des analyses de profitabilité ex ante et ex post identifiant le coût évitable moyen et le coût incrémental moyen (engagement n°1.1);

- fixer ses prix par Engie à un niveau au-dessus du coût évitable moyen tel qu'identifié dans ses analyses de profitabilité ex ante (engagement n°1.2);

- mettre en place un processus de contrôle interne des prix avec, notamment, une validation par une personne d'encadrement habilitée en cas de prix inférieur au coût incrémental moyen et la prise en considération dans les futures analyses ex ante des enseignements résultant des analyses ex post (engagement n°1.3);

- renforcer la sensibilisation aux aspects tarifaires des règles de concurrence des personnels d'Engie (formation et engagement à respecter le droit de la concurrence) (engagement n°1.4).

- En ce qui concerne la durée et les conditions de sortie des contrats de services de comptage individuel et de fourniture de gaz conclus avec les copropriétés, Engie propose :

- d'informer ses clients sur la possibilité de résilier sans frais et de résilier à l'issue de 5 ans (engagement n°2) ;

- de ne pas insérer de clauses portant à 10 ans l'engagement des clients, ou prévoyant le paiement d'indemnités de résiliation couvrant les investissements non amortis d'équipements (engagement n°2).

- Pour l'ensemble, Engie propose qu'il soit procédé à la désignation d'un mandataire indépendant chargé du respect des engagements (engagement n°3) ;

- Enfin, en ce qui concerne la durée des engagements, Engie propose de retenir :

- une durée de cinq ans à compter de la notification de la décision de l'Autorité rendant lesdits engagements obligatoires ou à la date de suppression des tarifs réglementés de vente de gaz naturel si celle-ci devait intervenir avant l'expiration du délai de 5 ans en ce qui concerne les engagements relatifs aux offres de marché proposées aux clients résidentiels ;

- une durée de trois ans à compter de la notification de la décision de l'Autorité rendant lesdits engagements obligatoires pour les engagements relatifs aux offres de marché proposées aux clients non résidentiels raccordés au réseau de distribution ;

- une durée de 3 ans à compter de la notification de la décision de l'Autorité rendant lesdits engagements obligatoires (étant noté que les actions d'information des clients visées à la section 2 seront réputées réalisées dès qu'ENGIE aura procédé à ladite information des clients) en ce qui concerne l'engagement relatif aux futurs contrats proposés aux copropriétés.

Suite de la procédure

Si les engagements proposés par Engie, éventuellement complétés et amendés, sont de nature à répondre aux préoccupations de concurrence exprimées dans le cadre de la procédure, l'Autorité constatant qu'il n'y a plus de raison d'agir, procédera à la clôture de l'affaire, en prenant acte des engagements qui prendront alors un caractère obligatoire.

Les tiers intéressés sont invités à présenter leurs observations sur cette proposition d'engagements en faisant référence au numéro de dossier 15/0095F, au plus tard le 24 avril 2017 à 17h00.

Autorité de la concurrence
11 rue de l'Echelle
75001 Paris

> [Consulter les propositions d'engagements](#)