

Réforme de la réglementation en Allemagne

ÉLECTRICITÉ, GAZ ET PHARMACIES
-- PREMIÈRE PARTIE --



ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE

En vertu de l'article 1^{er} de la Convention signée le 14 décembre 1960, à Paris, et entrée en vigueur le 30 septembre 1961, l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE) a pour objectif de promouvoir des politiques visant :

- A réaliser la plus forte expansion de l'économie et de l'emploi et une progression du niveau de vie dans les pays Membres, tout en maintenant la stabilité financière, et à contribuer ainsi au développement de l'économie mondiale.
- A contribuer à une saine expansion économique dans les pays Membres, ainsi que les pays non membres, en voie de développement économique.
- A contribuer à l'expansion du commerce mondial sur une base multilatérale et non discriminatoire conformément aux obligations internationales.

Les pays Membres originaires de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie. Les pays suivants sont ultérieurement devenus Membres par adhésion aux dates indiquées ci-après : le Japon (28 avril 1964), la Finlande (28 janvier 1969), l'Australie (7 juin 1971), la Nouvelle-Zélande (29 mai 1963), le Mexique (18 mai 1994), la République tchèque (21 décembre 1995), la Hongrie (7 mai 1996), la Pologne (22 novembre 1996), la Corée (12 décembre 1996) et la République slovaque (14 décembre 2000). La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE (article 13 de la Convention de l'OCDE).

© OCDE (2004)

Les demandes de reproduction partielle à usage non commercial ou destinée à une formation doivent être adressées au Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris, France, tél. (33-1) 44 07 47 70, fax (33-1) 46 34 67 19 pour tous les pays à l'exception des États-Unis. Aux États-Unis, l'autorisation doit être obtenue du Copyright Clearance Center, Service Client, (508)750-8400, 222 Rosewood Drive, Danvers, MA 01923 USA, ou CCC Online : www.copyright.com. Toute autre demande d'autorisation de reproduction ou de traduction totale ou partielle de cette publication doit être adressée aux Éditions de l'OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France.

AVANT-PROPOS

La réforme de la réglementation est devenue un important domaine d'action des pouvoirs publics dans les pays Membres de l'OCDE et dans les autres pays. Pour que cette réforme soit bénéfique, elle doit viser à instaurer un régime réglementaire transparent, cohérent et très complet, et notamment mettre en place un cadre institutionnel adapté, libéraliser les industries de réseau, promouvoir la politique et le droit de la concurrence et veiller à leur application, et ouvrir les marchés extérieurs et intérieurs aux échanges et aux investissements.

Le présent rapport sur les secteurs de l'électricité, du gaz et des pharmacies analyse le cadre institutionnel et l'utilisation des instruments d'action en Allemagne. Il contient aussi les recommandations pratiques propres à l'Allemagne que l'OCDE a formulées au cours du processus de d'examen.

Ce rapport a été établi pour l'*Examen de la réforme de la réglementation en Allemagne* publié par l'OCDE en 2004, qui fait partie d'une série de rapports par pays réalisés dans le cadre du Programme de l'OCDE sur la réforme de la réglementation, suite à un mandat des Ministres des pays Membres de l'Organisation.

Depuis lors, l'OCDE a examiné les politiques réglementaires de 20 pays membres. Le but de ces examens est d'aider les gouvernements à améliorer la qualité de la réglementation, c'est-à-dire à réformer la réglementation en vue de promouvoir la concurrence, l'innovation, la croissance économique et les grands objectifs sociaux. L'OCDE évalue les progrès réalisés par les pays à cet égard en se fondant sur les principes adoptés par les pays Membres qui sont énoncés dans le *Rapport de l'OCDE de 1997 sur la réforme de la réglementation*.

Les examens par pays sont réalisés dans une optique pluridisciplinaire et sont axés sur les aspects suivants : la capacité des pouvoirs publics à gérer la réforme de la réglementation, la politique de la concurrence et sa mise en œuvre, l'ouverture des marchés, certains secteurs tels que l'électricité et les télécommunications, et le contexte macro-économique.

Le présent rapport a été essentiellement rédigé par Sally Van Siclen, de la Division du droit et de la politique de la concurrence de l'OCDE. Mme Van Siclen a bénéficié des commentaires détaillés de ses collègues du Secrétariat de l'Organisation, ainsi que de consultations suivies avec divers hauts fonctionnaires, parlementaires, représentants d'associations professionnelles et de syndicats, groupes de consommateurs et universitaires allemands. Ce rapport a fait l'objet d'un examen collectif par 30 pays membres de l'OCDE. Il est publié sous l'autorité du Secrétaire général de l'OCDE.

TABLE DES MATIERES

ÉLECTRICITÉ, GAZ ET PHARMACIES	6
Introduction	6
Secteurs de l'électricité et du gaz	6
Pharmacie	6
Présentation du chapitre.....	7
Électricité et gaz	7
1. Présentation de la réforme	7
1.1. Historique jusqu'au milieu des années 1990.....	8
1.1.1. Origines et évolution.....	8
1.1.2. Cadre législatif.....	10
1.1.3. La Commission de la déréglementation.....	12
1.2. Les directives européennes et les changements législatifs de 1998.....	14
1.3. Restructuration à l'initiative du marché.....	17
1.4. Changements de cadre législatif en 2002-2003.....	19
2. Description des secteurs de l'électricité et du gaz	21
2.1. Électricité	21
2.1.1. Production	21
2.1.2. Transport d'électricité et gestion de réseau.....	25
2.1.3. Marchés.....	26
2.1.4. Distribution et livraison d'électricité	27
2.2. Gaz	28
2.2.1. Le contexte européen	28
2.2.2. Structure du secteur en Allemagne	31
2.3. Prix de l'électricité et du gaz	35
2.3.1. Prix de l'électricité.....	35
2.3.2. Prix du gaz	42
3. Le cadre réglementaire pour l'électricité et le gaz	46
3.1. Loi sur le secteur de l'énergie	46
3.2. Loi contre les restrictions de la concurrence.....	50
3.3. Accords d'associations.....	51
3.4. Institutions	55
4. Quelques problèmes de réglementation et recommandations.....	56
4.1. La structure des secteurs	56
4.2. Effets de l'accès aux réseaux sur la concurrence.....	61
4.3. Accès négocié ou réglementation	62
4.3.1. La position allemande.....	62
4.3.2. Prix, accès au réseau, entrée et changement de fournisseur de la part des consommateurs	63
4.3.3. L'encadrement	64
4.3.4. Dispositions faisant obstacle à la concurrence dans les accords d'associations	65
4.3.5. Y a-t-il trop de sociétés de service public à réglementer ?	66
4.3.6. Évaluation des régimes réglementaires.....	67

4.3.7. Une instance de réglementation indépendante.....	70
4.4. Mise en application de la loi contre les restrictions de la concurrence.....	74
4.4.1. Abus de position dominante.....	75
4.4.2. Fusions.....	76
4.4.3. Révision des accords d'associations.....	78
4.4.4. Ressources et pouvoirs.....	78
4.5. Objectifs de protection de l'environnement.....	79
4.6. Analyse de l'impact des décisions « politiques » en matière de réglementation.....	80
5. Conclusions.....	81
Explication des sigles des associations.....	83
Autres sigles.....	83

ÉLECTRICITÉ, GAZ ET PHARMACIES

Introduction

Secteurs de l'électricité et du gaz

L'Allemagne a libéralisé ses secteurs de l'électricité et du gaz bien au-delà des exigences stipulées par les Directives de l'Union européenne. Cette initiative s'est traduite par un développement de la concurrence dans le secteur de l'électricité – beaucoup moins dans le secteur du gaz – entraînant une très nette baisse des prix. Certains tarifs industriels ont fait l'objet d'une baisse pouvant atteindre 50 %, mais les petits consommateurs n'ont bénéficié que d'une moindre diminution de leur facture. Récemment, toutefois, les prix sont repartis à la hausse, principalement à cause d'un alourdissement des taxes. Cette libéralisation s'est faite dans le cadre des objectifs nationaux en matière d'énergie, dans lequel la sécurité des approvisionnements en énergie, l'efficacité économique et la protection de l'environnement revêtent une égale importance. En particulier, depuis les cinq dernières années, ces secteurs ont fait l'objet d'une consolidation en structures concentrées. La principale forme de réglementation économique indépendante couvrant ces secteurs est l'entrée en vigueur de la loi contre les restrictions de la concurrence, même si les consommateurs d'électricité basse tension, c'est-à-dire les ménages, se trouvent aussi protégés par un encadrement des prix surveillé par les instances de réglementation au niveau du Land. La caractéristique particulière du système allemand est l'accès négocié de tiers à l'infrastructure de transport/distribution de l'électricité et du gaz. Il s'agit de négociations entre les parties souhaitant accéder à l'infrastructure et en mesure d'offrir cet accès, dans le cadre établi par les accords d'associations, accords de droit privé entre plusieurs associations professionnelles. Cette démarche s'inscrit dans la tradition pour les associations de rechercher des accords privés pour atteindre les objectifs politiques, sous la menace d'une législation. Les annonces faites au printemps 2003 portant sur la création prévisionnelle d'une instance indépendante de réglementation, chargée de surveiller l'application des principes de fixation des prix édictés dans le cadre des accords d'associations, pourraient faire évoluer le système vers des conditions d'accès au réseau plus efficaces sur le plan économique. Les recommandations portent surtout sur la nécessité d'avoir une instance de réglementation indépendante, dotée de ressources suffisantes et de pouvoirs adéquats.

Pharmacies

Le secteur de la pharmacie n'est qu'un volet du système de santé qui fait l'objet à l'heure actuelle d'une réforme et d'une réorganisation en Allemagne. Les pharmaciens fournissent divers services spécialisés qui permettent au système de santé dans son ensemble de fonctionner de manière plus efficace, mais il ne faut pas oublier que les pharmacies sont également des entreprises commerciales. Les pharmacies et les pharmaciens sont soumis à des lois et des réglementations qui imposent des contraintes à leurs activités professionnelles et commerciales. L'ouverture de nouvelles pharmacies et l'arrivée de nouveaux pharmaciens sur le marché se fait de façon relativement libre en Allemagne, mais la structure du secteur est strictement réglementée : seuls des pharmaciens peuvent être propriétaires de pharmacies, et un pharmacien ne peut être propriétaire que d'une seule pharmacie en Allemagne. Une pharmacie néerlandaise a réussi à desservir une partie du marché allemand en exécutant les ordonnances par Internet et par vente par correspondance, ce qui a aussi profité aux caisses d'assurance maladie du fait des prix plus bas pratiqués. L'apparente contradiction entre le système national de santé et la libre circulation des

produits pourrait bientôt se trouver résolue en faveur du marché unique européen, ce qui signifie que l'Allemagne devra s'adapter à la coexistence de nouveaux modes de prestation de services de pharmacie à côté des moyens traditionnels. Les recommandations portent sur la structure du secteur et sur la vente par correspondance/Internet de produits pharmaceutiques, sans oublier le fait que la réforme des prix des médicaments doit s'inscrire dans le cadre d'une plus large réforme du système de santé.

Présentation du chapitre

Compte tenu des liens qui les unissent, ce chapitre présente une étude intégrée des secteurs de l'électricité et du gaz. De fait, ces deux secteurs se trouvent liés par le fait que 20 % de la demande totale de gaz est destinée à la production d'électricité et de chaleur [AIE, 2002a], que chez certains clients leurs produits sont substituables, et que la couverture de ces deux secteurs est assurée par les mêmes entreprises de service public. L'introduction de ce chapitre commence par un historique de ces deux secteurs. Un exposé de l'évolution industrielle permet de se faire une idée de la récente fusion de ces secteurs qui sont passés d'une structure fragmentée à une structure concentrée. L'histoire de la réglementation remet également en perspective les initiatives actuelles en matière de réglementation. Les deux parties suivantes décrivent les changements apportés à la législation en 1998, en application des directives de l'Union européenne sur l'électricité et le gaz, ainsi que les changements plus récents apportés au cadre législatif européen et allemand. Les deux sections qui suivent décrivent ces secteurs en termes économiques, ainsi que le cadre réglementaire. Enfin, ce chapitre aborde trois points clés de la réforme de la réglementation :

- La structure de ces deux secteurs, en particulier leur intégration verticale, est-elle de nature à promouvoir une concurrence effective et une bonne efficacité économique ?
- La structure du cadre réglementaire, en particulier les accords d'associations, est-elle de nature à promouvoir efficacement la libéralisation du marché et une concurrence effective ?
- L'application de la loi contre les restrictions de la concurrence a-t-elle suffi à protéger un accès efficace à l'infrastructure de l'électricité et du gaz et à promouvoir une concurrence effective ?

L'étude du secteur de la pharmacie souligne que ce secteur n'est qu'un volet du système de santé qui doit être réformé au cours des années à venir. Malgré la réglementation lourde qui accompagne nécessairement tout régime d'assurance, ce chapitre tente de mettre en évidence les marges de liberté et d'incitation à une plus grande efficacité dans ce secteur. En particulier, ce chapitre examine les points suivants :

- Les restrictions qui pèsent sur la structure du secteur sont-elles de nature à servir les intérêts des consommateurs ?
- Les échanges transfrontaliers ou la vente par correspondance peuvent-ils permettre d'abaisser les coûts, tout en maintenant une grande qualité et une sécurité des livraisons de médicaments ?

Électricité et gaz

1. Présentation de la réforme

Les réformes des secteurs de l'électricité et du gaz en Allemagne se font non seulement dans le contexte national mais aussi dans celui de l'Union européenne. Les objectifs nationaux en matière d'énergie sont la sécurité des approvisionnements en énergie, l'efficacité économique et la protection de

l'environnement, chacun revêtant une importance égale [BMW 2002, p. 4]. Dans les limites de ces objectifs politiques, l'Allemagne cherche à réduire les émissions de gaz à effet de serre, supprime progressivement l'énergie nucléaire, subventionne l'extraction du charbon national et maintient un parc important de centrales électriques au charbon. Les politiques énergétiques de l'Union européenne en matière d'électricité et de gaz visent à développer un marché interne de ces deux produits. Les directives soulignent que la création d'un marché interne est particulièrement importante pour accroître l'efficacité tout en renforçant la sécurité des approvisionnements et la compétitivité de l'économie européenne, tout en respectant la protection de l'environnement. Ces objectifs propres à ces secteurs sont fixés dans la ligne des plus larges objectifs de la Communauté concernant la cohésion économique et sociale et la création d'une large zone sans frontières internes permettant la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux.

La promotion des énergies renouvelables est un volet essentiel de la politique énergétique de l'Allemagne. Le gouvernement fédéral s'est fixé l'objectif de doubler la part des énergies renouvelables dans la production totale d'électricité en 2010. Ensuite, après 2010, il faudra réaliser de nouveaux progrès marquants dans ce domaine. Le but annoncé est que les énergies renouvelables couvrent pratiquement la moitié des besoins énergétiques du pays d'ici à 2050. Le développement des énergies renouvelables a encore besoin d'une aide gouvernementale spécifique, et ce besoin va continuer à se faire sentir dans un avenir proche. L'aide nécessaire consiste en un appui financier à la R-D dans le domaine des énergies renouvelables, la mise en place d'incitations à l'investissement pour stimuler la demande, et la prise de dispositions statutaires de nature à assurer un prix garanti lorsque ces énergies viendront alimenter le réseau public. Cette aide vise à stimuler le progrès technologique et à faire en sorte que les coûts restent supportables. A moyen et long terme, les pouvoirs publics pensent que les énergies renouvelables devront devenir compétitives pour pouvoir être l'un des principaux piliers du marché national de l'énergie.

L'Allemagne, bien plus que l'Europe dans son ensemble, a des ressources énergétiques locales limitées. Ce pays importe la quasi-totalité du pétrole dont il a besoin, 80 % du gaz naturel et 43 % de la houille. En revanche, la quasi-totalité du lignite et des énergies renouvelables sont d'origine locale [BMW 2002]. En ce qui concerne le combustible nucléaire, là encore, l'Allemagne est dépendante de fournisseurs étrangers [AIE 2002a]

Dans ces secteurs, la demande devrait continuer à croître lentement en Allemagne. La consommation d'électricité devrait continuer à augmenter à un rythme de presque 1 % par an, et la consommation de gaz à un rythme légèrement supérieur à 1 % par an jusqu'en 2020.

L'adoption des deux directives européennes sur l'électricité et le gaz et les changements législatifs apportés en 1998 ont marqué une étape dans l'évolution de l'environnement législatif de ces secteurs. Les changements intervenus en 2002-2004 pourraient constituer une deuxième étape. Ces secteurs ont connu d'autres changements importants, notamment en ce qui concerne les centrales à production combinée, le charbon et l'énergie nucléaire, mais l'objet de ce chapitre est de présenter les réformes visant à améliorer la performance économique.

1.1. Historique jusqu'au milieu des années 1990

1.1.1. Origines et évolution

Une présentation de l'historique des secteurs du gaz et de l'électricité en Allemagne permet de mieux voir la situation actuelle de ces secteurs ainsi que le fondement des réformes à venir. En Allemagne, les secteurs du gaz et de l'électricité sont passés d'une structure fragmentée à une structure concentrée, tout en restant très nettement hors de portée de la réglementation économique qui a sensiblement limité leur comportement en matière de fixation des prix. Pendant de nombreuses décennies, ces secteurs ont été

décentralisés et fragmentés en plusieurs centaines, voire des milliers, d'entreprises de service public (il y avait environ 16.000 fournisseurs d'électricité en 1936, et seulement 1.000 en 1986 [Commission de la déréglementation 1991, para. 278]), mais pour la plupart il s'agissait d'entreprises locales qui distribuaient aux usagers résidents sur le territoire municipal du gaz ou de l'électricité achetée à de grandes entreprises. Ce schéma reflétait les origines historiques de ces secteurs et l'absence de nationalisation, contrairement à ce qui s'est passé dans beaucoup d'autres pays d'Europe.

Le progrès technologique a conféré une réelle importance à l'électricité au cours du 20^{ème} siècle, et pourtant c'est le gaz qui a été le premier de ces deux secteurs à se développer. Le secteur du gaz est né au début du 19^{ème} siècle avec la création de sociétés municipales isolées de service public traitant le gaz de ville. De nouvelles sociétés d'électricité, privées, sont venues concurrencer ces sociétés municipales de gaz, et les autorités municipales les ont considérées comme des menaces pour la rentabilité du secteur du gaz. Finalement, les municipalités ont repris les sociétés d'électricité dans les grandes villes. Dans les années 1920, le progrès technologique en matière d'électricité – développement du transport longue distance, devenu plus efficace et moins cher et production à grande échelle – a entraîné un changement structurel, de gros producteurs privés fusionnant avec de petites sociétés de service public pour former des entreprises mixtes public-privé sauf dans les grandes villes où les services publics municipaux à intégration verticale ont persisté. Certains Länder se sont occupés d'organiser la distribution régionale, et ces efforts se sont soldés par un certain nombre d'entreprises dont les noms sont devenus familiers dans le secteur de l'électricité jusqu'à une époque récente. RWE (*Rheinisch-Westfälisches Elektrizitätswerk*), qui pendant des années a été la plus grande société d'électricité d'Allemagne, est née dans le bassin de la Ruhr et s'est développée rapidement en reprenant des entreprises municipales de service public. Sa croissance s'est trouvée freinée par la création de VEW (*Vereinigte Elektrizitätswerke Westfalen*) par d'autres municipalités de la région. La guerre des acquisitions et des prix qui en est résultée a été réglée par une intervention politique en 1908 qui a consisté à attribuer des territoires exclusifs à ces deux entités. D'autres secteurs géographiques ont été attribués à d'autres entités « de sorte qu'en 1930 les principales caractéristiques de la structure actuelle de ces secteurs étaient en place », d'après un ouvrage publié au milieu des années 1990 [Müller et Stahl 1996, pp. 279-282]

Le secteur du gaz a exploité le gaz de ville pendant la majeure partie du 20^{ème} siècle. Ruhrgas, qui domine à l'heure actuelle le secteur, a été fondé en 1926 pour vendre du gaz de ville qui était alors du gaz de cokerie. Il s'agissait d'un sous-produit de la production de fer et d'acier qui apparaît lorsque le charbon est carbonisé pour produire du coke. Les tout premiers actionnaires de Ruhrgas étaient entre autres les sidérurgistes Krupp, Thyssen et Hoesch, sociétés qui avaient du gaz de cokerie en excédent et qui créèrent Ruhrgas pour le commercialiser. Ruhrgas vendit du gaz de ville aux municipalités et aux consommateurs industriels du bassin de la Ruhr et du Rhin et, finalement, devint un fournisseur suprarégional.

Considéré dans un premier temps par l'industrie pétrolière comme un effluent, le gaz naturel n'a pris de la valeur que lorsqu'il a pu être combiné à une infrastructure de transport. La construction de gazoduc ne devint économique qu'après les améliorations apportées aux techniques métallurgiques, de soudage et de fabrication des tubes qui se trouvèrent développées au cours de la seconde guerre mondiale. Ruhrgas avait bien commercialisé du gaz naturel local dès le milieu des années 1950, mais l'importation de volumes importants de gaz naturel des Pays-Bas dès le milieu des années 1960 et la vente à des sociétés de gaz locales et régionales et à des usagers industriels firent de Ruhrgas la principale société de gaz de toute l'Allemagne occidentale. Les ventes de gaz montèrent en flèche dans les années 1970 et 1980. La vente de gaz naturel dans le cadre de contrats à long terme se faisait déjà à cette époque, principalement pour pallier les problèmes financiers ; en effet, le développement de l'infrastructure nécessaire à la production et au transport du gaz exigeait des investissements extrêmement lourds et l'utilisation du gaz naturel exigeait aussi de la part des consommateurs des investissements lourds pour convertir leurs installations qui jusque là utilisaient d'autres combustibles.

Les liens entre Ruhrgas et le gaz soviétique se nouèrent dans les années 1970 [Ruhrgas]. Dans le cadre de l'*Ostpolitik* c'est-à-dire de la politique d'ouverture à l'Est du Chancelier Willy Brandt, le légendaire contrat « gaz contre gazoducs » fut signé en 1970 entre Mannesmann (tuyaux pour le forage et le transport), l'URSS (gaz) et un consortium de banques avec Deutsche Bank comme chef de file (financement). A la fin des années 1970, 60 % de l'ensemble de la production de tuyaux de gros diamètre (utilisés pour le transport du gaz naturel) par Mannesmann étaient exportés en URSS [Office of Technology Assessment 1981]. Les exportations de gaz soviétique à destination de l'Allemagne, rendues possibles par le contrat de 1970, commencèrent en 1973. En 1977, Ruhrgas commença à prendre livraison du gaz naturel norvégien. C'est ainsi que le schéma actuel d'importation, dans le cadre de contrats à long terme, en provenance des Pays-Bas, de Russie et de Norvège, fut établi il y a un quart de siècle. Après la chute du mur de Berlin, les ménages d'Allemagne orientale, qui recevaient alors du gaz de ville produit à partir de houille et de lignite, furent livrés en gaz naturel.

1.1.2. Cadre législatif

Ni le secteur de l'électricité, ni le secteur du gaz n'ont été soumis à des réglementations contraignantes de la part des pouvoirs publics. Jusqu'en 1998, les accords conclus dans ces secteurs échappaient à la loi sur la concurrence, l'appareil réglementaire relevant de la loi du Reich de 1935 pour la promotion du secteur de l'énergie, qui devait devenir plus tard la loi fédérale sur le secteur de l'énergie, n'imposait un contrôle des prix maximum que sur l'électricité vendue aux petits consommateurs, et la structure de la propriété ainsi que l'implication des autorités locales dans ces secteurs décourageait une réglementation contraignante. Ce schéma de contrôle de la part des pouvoirs publics a été complété par divers accords entre les acteurs de ces secteurs pour atteindre les objectifs politiques tels que la poursuite de l'utilisation du charbon national pour produire de l'électricité.

Les dérogations à la loi sur les cartels, désormais abolies, ont permis un certain nombre d'accords anticoncurrentiels entre des sociétés de service public d'électricité et du gaz. L'alinéa 103(1)(1) accordait une dérogation aux divers accords de partage territorial (*Demarkationsvertrag*, accords divisant les marchés en zones géographiques). L'alinéa 103(1)(2) accordait une dérogation aux concessions à long terme (*Konzessionsvertrag*) entre autorités municipales et sociétés de service public qui conféraient à ces dernières des droits exclusifs de construire et entretenir des systèmes de distribution pour fournir de l'électricité. L'alinéa 103(1)(3) accordait une dérogation aux accords de maintien des prix de revente aux termes desquels les sociétés de distribution/fourniture acceptaient de fournir des consommateurs à des prix ou à des conditions qui ne soient pas moins favorables que ceux auxquels la société en amont fournissait ses propres clients directs. L'alinéa 103(1)(4) accordait une dérogation aux accords d'interconnexion qui limitaient l'accès aux lignes de transport et définissaient les zones d'approvisionnement, ainsi que les conditions et les prix. Néanmoins, ces accords restaient soumis au contrôle de l'autorité de surveillance des cartels au titre de l'abus de position dominante¹. L'autorité de surveillance des cartels pouvait ordonner aux sociétés de service public de dénoncer et d'annuler ou de modifier l'accord en cause, ou bien elle pouvait déclarer que l'accord était tout simplement nul et non avenue. Toutefois, ce n'est qu'à partir des années 1990 que le *Bundeskartellamt*, « décida de faire usage de ses pouvoirs pour prendre des initiatives à l'encontre de pratiques prétendument abusives dans le secteur de la fourniture d'énergie, qui n'avaient pas été remises en cause précédemment ». [Cross, pp. 141-145, citant le Rapport de la Commission de la déréglementation, pp. 194, 214-215].

La loi fédérale de 1935 sur l'énergie mettait en place la structure réglementaire pour l'électricité. (Le gaz n'était pas soumis à l'époque à une réglementation économique comparable.) L'objectif explicite du texte de loi était d'éviter que la concurrence ne porte un préjudice économique, et il encourageait la coopération entre les sociétés de service public d'électricité. Celles-ci se voyaient attribuer des territoires exclusifs. Les consommateurs étaient divisés en deux groupes, ménages et petites entreprises dans le premier groupe et distributeurs d'électricité et gros consommateurs dans le second groupe. Le marché des

ventes à ce dernier groupe échappait pratiquement à toute réglementation. Les autorités fédérales et les autorités des Länder supervisaient l'investissement, les autorités locales réglementaient l'accès aux droits de passage, et les Länder réglementaient les prix pratiqués auprès des petits consommateurs. L'entrée sur le marché de nouveaux producteurs était découragée [Müller et Stahl 1996, pp. 296-7].

Par arrêté fédéral, les prix pratiqués auprès des petits consommateurs étaient réglementés selon le principe du taux de rendement, sous forme d'un prix maximum. La réglementation par les Länder n'était jamais uniforme, les différences portant notamment sur l'évaluation des actifs, les taux de rendement autorisés et les coûts qui devaient être inclus dans la base de calcul du taux [Müller et Stahl 1996, pp. 294-300]. Les *Länder* étaient chargés de réglementer les tarifs de l'électricité, mais « l'imbrication d'intérêts publics (propriété) et privés (affaires) était telle que la surveillance réglementaire des Länder ne constituait jamais une menace pour les flux de profits monopolistiques » [Eberlein 2001]. Aujourd'hui encore, il n'y a que dix personnes dans l'Unité de décision du Bundeskartellamt qui sont chargées du secteur de l'électricité (à l'exclusion des fusions) et une ou deux personnes au plus dans chacun des bureaux de surveillance des cartels au niveau des *Länder*.

En Allemagne, les collectivités locales jouent un rôle important dans les sociétés de service public. L'Article 28(2) de la loi de base garantit aux municipalités (*Gemeinden*) « le droit de réglementer à leur propre gré toutes les affaires de la population locale dans les limites fixées par la loi ». Fortes de cette large déclaration de compétences, les autorités locales peuvent justifier une grande diversité d'activités. En particulier, elles fournissent généralement les services publics, tels que le gaz et l'électricité, ainsi que les transports publics. En fait, la plupart des services municipaux sont des sociétés de services multiples qui fournissent l'électricité, le gaz, l'eau, les services d'égout et la gestion des déchets. Il y a près d'un millier de sociétés municipales de service public, et 600 d'entre elles fournissent de l'électricité et 500 fournissent du gaz.

Comme les collectivités locales exercent un contrôle sur le droit de passage, elles exercent un pouvoir non négligeable dans la négociation avec les sociétés d'électricité. Ce sont les collectivités locales qui décident de fournir ou non elles-mêmes ces services. Si l'une d'elles choisissait d'accorder une licence à un fournisseur privé, alors elle lui accordait une concession exclusive, généralement pour 25 à 50 ans, lui attribuant un accès au droit de passage et, en retour, obtenait un service au profit des populations locales et parfois une rémunération substantielle de la concession [Müller et Stahl 1996, p. 297]. Les redevances de concessions rapportent plus de 3 milliards d'euros par an aux municipalités [Dresdner Kleinwort Wasserstein Research 2002]. La durée des concessions a été critiquée par la Commission des monopoles en 1976, qui a mis en évidence le fait qu'il n'y avait pas de concurrence pour ces concessions [*ibid.*, p. 301]. Un amendement apporté en 1990 à la loi antitrust a imposé une limite de 20 ans aux conditions de ces concessions, et édicté des règles transitoires pour les contrats de concession conclus avant l'entrée en vigueur de l'amendement. Il exigeait aussi que les accords de répartition territoriale deviennent caducs au moment de l'arrivée à terme des contrats de concession, de façon à ne pas entraver la concurrence pour de nouvelles concessions. Les collectivités locales renégocièrent les redevances de concession à la hausse, et en fin de compte seules quelques franchises changèrent de mains, principalement suite à la reprise de services publics par les collectivités locales à des entreprises privées [*ibid.*, p. 307-8]. Les municipalités tirent des bénéfices des services publics qui leur servent à subventionner d'autres services municipaux.

Les accords d'associations actuels dans les secteurs de l'électricité et du gaz (cf. ci-dessous) se situent dans la tradition des associations qui signent des accords privés pour poursuivre des objectifs politiques sous la menace d'une législation. Le *Jahrhundertvertrag* (accords du siècle) en est un exemple. Ces accords, signés en 1977 régissaient la vente de houille à des producteurs allemands d'électricité et comportaient des règles explicites sur l'aide de l'État, les importations et les obligations de fourniture. Ils assuraient la poursuite de l'extraction de charbon en Allemagne, financée par les consommateurs allemands d'électricité. Un accord a été passé entre l'association du secteur allemand d'extraction du

charbon (GVSt) et l'association des entreprises allemandes de fourniture d'électricité (VDEW, *Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke*). Il existait un accord du même ordre entre le secteur allemand du charbon et l'association des producteurs industriels d'électricité (VIK, *Vereinigung Industrielle Kraftwirtschaft*). « Ces accords ont été signés sous la pression du gouvernement fédéral, qui menaçait de l'adoption d'une loi si un accord volontaire n'était pas réalisé ». [Cross, p. 130] (Ce système a changé avec le compromis sur le charbon (*Kohlekompromiss*) de mars 1997, accord politique conclu entre le gouvernement fédéral, les *Länder* producteurs de charbon, le secteur du charbon et les syndicats).

Il existe trois exemples plus récents d'accords passés entre les pouvoirs publics et le secteur privé, qui concernent la préservation de l'extraction de lignite, le respect des engagements au titre du Protocole de Kyoto, et la suppression progressive de l'énergie nucléaire.

- En février 2002, le gouvernement allemand a conclu un accord avec les nouveaux propriétaires du secteur de l'électricité en Allemagne orientale (VEAG), Vattenfall, aux termes duquel au moins 50 TWh d'électricité seront produits chaque année par les centrales au lignite de VEAG jusqu'au 31 décembre 2008. Cet accord sauvegarde la future production de lignite en Allemagne orientale ainsi que son utilisation pour la production d'électricité sur le marché libéralisé de l'électricité.
- Le 9 novembre 2000, l'industrie allemande, représentée par BDI, BGW, VDEW et VIK², et le gouvernement fédéral ont conclu un accord d'engagement volontaire de réduire les gaz à effet de serre. Aux termes de cet accord, une diminution de 28 % des émissions de dioxyde de carbone doit être réalisée d'ici 2005, et d'ici 2012 une diminution de 35 % des émissions des gaz à effet de serre énumérés au Protocole de Kyoto (par rapport aux niveaux de 1990). En plus de cet accord, le 25 juin 2001, le secteur de l'énergie s'est engagé à diminuer les émissions de dioxyde de carbone de 45 millions de tonnes d'ici 2010, dont au moins 23 millions de tonnes résultant du maintien, de la modernisation et du développement des centrales de production combinée.
- Le 11 juin 2001, le gouvernement fédéral et les exploitants de centrales nucléaires ont signé l'accord devant servir de base à l'élimination progressive de l'utilisation de l'énergie nucléaire en Allemagne.

En résumé, il est dans la tradition politique allemande de rechercher et d'utiliser des accords entre les pouvoirs publics et l'industrie, ou des associations sectorielles, au lieu de mettre en place des dispositions plus formelles.

1.1.3. La Commission de la déréglementation

La Commission de la déréglementation était une commission indépendante d'experts, mandatée par le gouvernement fédéral en 1987 pour examiner les réglementations en vigueur des activités économiques et faire des recommandations pour réduire les réglementations qui entravaient les forces du marché. Elle a présenté son rapport *Marktöffnung und Wettbewerb* ("Ouverture des marchés et de la concurrence") en 1991. Le rapport couvrait une grande partie de l'économie allemande, et présentait à la fois des indications générales (Cf. les Principes directeurs pour une déréglementation, ci-dessous) et des recommandations spécifiques concernant notamment le secteur de l'électricité. Le gaz n'était pas concerné.

Encadré 1. Principes directeurs pour une déréglementation de la Commission de déréglementation

“34. ...Les principes suivants doivent s'appliquer lors de l'examen de chaque réglementation individuelle :

“Premièrement, une réglementation particulière doit être abolie ou modifiée si tous les éléments qui la composent ne sont pas justifiés... par une défaillance du marché, une défaillance de la concurrence, ... ou si elle ne contribue pas régulièrement à permettre une réduction des coûts des transactions économiques.

“Deuxièmement, une réglementation particulière doit être abolie ou modifiée si son objet ne justifie pas clairement le coût qu'elle entraîne.

“Troisièmement, une réglementation particulière qui restreint ou exclut la concurrence doit être remplacée par une réglementation qui ne restreint pas la concurrence, ou le fait dans une moindre mesure, si cela permettrait d'atteindre l'objectif réglementaire tout aussi bien. Les autres coûts doivent être pris en compte.

“... ”

“38. Les effets positifs d'une déréglementation justifiée sont généralement une augmentation du nombre de transactions économiques utiles et efficaces, des moyens moins coûteux de fournir des biens et des services et une libération de la créativité. Dans la plupart des cas, l'étape décisive qui permet d'aboutir à ces effets est l'ouverture à la concurrence ou l'intensification de la concurrence.

39. Si les barrières faisant obstacle à l'accès au marché sont abaissées, des nouveaux venus essaieront de faire concurrence aux entreprises établies pour accaparer des parts de marché et les entreprises établies s'efforceront de résister à la pression de la concurrence par un effort de rationalisation et d'innovation. Les coûts et les prix baisseront, ou tout au moins augmenteront moins que sur des marchés réglementés. L'offre de biens et de services devient alors plus variée et plus attrayante.

Source : Commission de la déréglementation, 1991

La Commission de la déréglementation a fait des recommandations précises pour la réforme du secteur de l'électricité, mais elle ne s'est pas fait beaucoup d'illusion quant à la réalisation de la réforme.

« Malgré les raisons complètement non fondées pour appliquer systématiquement la réglementation, malgré les inconvénients causés à l'économie dans son ensemble par la réglementation du secteur de l'électricité, et malgré les tentatives répétées de procéder à une réforme, un changement de la politique allemande en matière d'électricité n'est pas en vue. Ce changement est rendu impossible par un cartel puissant solidement établi soudé par des intérêts présentant de vastes ramifications. Il s'agit notamment des collectivités locales en tant que bénéficiaires des redevances de concession et en tant que propriétaires des sociétés qui fournissent l'électricité, de la plupart des sociétés de production et de distribution de l'électricité ainsi que de leurs actionnaires – dont beaucoup sont les collectivités locales – des groupes fournisseurs du secteur de l'électricité, en particulier les constructeurs de centrales électriques et les sociétés d'extraction du charbon, leur personnel et les syndicats, des clients qui bénéficient de tarifs spéciaux et de ceux qui défendent leurs intérêts dans la politique locale, des organismes publics avec leur bureaucratie qui sont chargés de l'inspection technique des sociétés qui fournissent l'électricité, des divisions déficitaires des entreprises qui, comme les transports publics locaux, sont subventionnés par les profits provenant du secteur de l'électricité, des Länder fédéraux qui bloquent les réformes en mettant en avant leurs politiques régionale et sociale, et enfin, et ce ne sont pas les moins importants, des nombreux décideurs politiques qui trouvent leur intérêt dans les bureaux et les organes de contrôle liés au secteur de l'électricité tel qu'il existe ». [Commission de la déréglementation de 1991, para. 316]

Encadré 2. Les recommandations de la Commission de la déréglementation pour le secteur de l'électricité

“351. Pour atteindre l'objectif de pouvoir fournir de l'électricité de façon fiable et en même temps à un prix raisonnable, et cela mieux qu'auparavant, il faut d'abord et avant tout créer les conditions d'une ouverture à la concurrence. Pour cela, il faut à la fois supprimer les réglementations qui restreignent la concurrence – déréglementation – et changer l'intervention de l'État – re-réglementation. Il faut effectivement re-réglementer lorsque la concurrence ne peut à elle seule produire des résultats satisfaisants sur le marché, lorsque les approvisionnements ne peuvent être assurés de façon fiable sans des mesures supplémentaires ou lorsque la protection contre l'abus de position dominante sur le marché resterait insuffisante, et lorsqu'il est possible de trouver une réglementation qui ne nuise pas à la concurrence.

“... ”

“**Proposition 43** : Interdire les accords qui restreignent la concurrence entre les sociétés de fourniture d'électricité sous forme d'accords de répartition des territoires géographiques et d'accords d'interconnexion, et interdire la clause d'exclusivité dans les accords de concession entre sociétés de fourniture d'électricité et collectivités locales. Il faudrait supprimer les alinéas 103, § 1 et 103 (a) de la loi contre les restrictions de la concurrence.

... ”

“**Proposition 44** : Soumettre les exploitants de réseaux d'électricité à une obligation générale de transporter l'électricité. La maintenance des réseaux haute tension devrait constituer à l'avenir un service indépendant qui devrait comporter la garantie de stabilité du réseau”.

Dans le cadre de cette proposition, la Commission de déréglementation a recommandé que le réseau haute tension soit confié à une entreprise publique séparée ou à une entreprise privée contrôlée par l'État. « La meilleure solution serait sans aucun doute une entreprise dans laquelle toutes les parties ayant besoin d'utiliser le réseau serait actionnaires... » [para. 359]

“**Proposition 45** : Lancer un appel d'offres pour l'octroi d'une licence pour la fourniture d'électricité aux consommateurs par le réseau local basse tension pour une durée limitée. Le droit de monopole octroyé par cette licence justifierait un contrôle de l'État pour éviter tout abus de position”. La Commission de la déréglementation a dit que l'appel d'offres devrait être obligatoire, car « sinon, toutes les collectivités locales qui font état de profits importants plus élevés que dans le cas d'une fourniture à bas prix à leurs résidents seraient incitées à se transformer en fournisseurs eux-mêmes ». [para. 361]

“**Proposition 46** : Adopter des tarifs de l'électricité qui soient en partie dégressifs en fonction de la charge”.

“**Proposition 47** : Supprimer progressivement les redevances de concession. L'obligation pour les sociétés fournissant l'électricité d'assumer le coût de l'utilisation des vecteurs de transport ne s'en trouverait pas affectée ».

Source: Commission de déréglementation, 1991

La Commission de déréglementation a peut-être anticipé sur l'avenir, en tout cas en ce qui concerne le secteur de l'électricité. Sur ces cinq propositions qu'elle a avancées pour le secteur de l'électricité, seule la Proposition 43 a été retenue. La libéralisation au niveau des consommateurs semble inspirée de la Proposition 45, mais on voit mal quel mécanisme rendrait la demande plus sensible aux prix, et assurerait ainsi une meilleure discipline des fournisseurs occupant une position importante sur le marché.

1.2. Les directives européennes et les changements législatifs de 1998

Au milieu des années 1990, le contexte réglementaire a changé en Europe et en Allemagne. En effet, l'Union européenne a adopté deux directives, l'une sur l'électricité en 1996 et l'autre sur le gaz naturel en 1998³. Ces textes établissaient des normes minimum pour la réglementation et la structure de ces secteurs respectifs dans les États membres. En 1998, l'Allemagne amenda sa loi fédérale sur le secteur de l'énergie et sa loi sur la concurrence pour transposer les directives. (Selon certains, cette transposition n'est pas totale.)

Les directives européennes ont établi des normes minimum pour tenter de constituer un marché intérieur dans les secteurs respectifs. Il n'est pas nécessaire de reprendre ici leurs dispositions qui sont bien connues, mais simplement de mettre en évidence celles qui sont pertinentes pour l'objet de ce chapitre.

Encadré 3. Les directives européennes sur l'électricité et le gaz

Quelques dispositions

Les directives sur l'électricité et le gaz :

- Établissent un calendrier pour la suppression des restrictions légales qui pèsent sur les gros consommateurs de sorte qu'ils puissent choisir leurs fournisseurs d'énergie (Art 19 Électricité, Art 18 Gaz)
- Font obligation à toutes les entreprises d'électricité et toutes les entreprises de gaz naturel de présenter les comptes contrôlés et soit de les publier, soit de les tenir à la disposition du public (Art 14(2) Électricité, Art 13(2) Gaz)
- Exigent la présentation comptable séparée des comptes de la partie monopole et de la partie potentiellement concurrentielle des activités des entreprises intégrées verticalement (Art 14(3) Électricité, Art. 13(3) Gaz)
- Exigent que l'accès aux parties des secteurs qui relèvent d'un monopole se fasse de façon objective, transparente et non discriminatoire (Art 8 et 16 Électricité) ou au moins d'une façon non discriminatoire (Art 7 Gaz) et dans le but de permettre un accès équitable et ouvert, de créer un marché concurrentiel du gaz naturel et d'éviter tout abus de position dominante (Art 23(2) Gaz)
- Permettent aux États membres de choisir entre une réglementation indépendante et la négociation des conditions d'accès (Art 16 Électricité, Art 14 Gaz)
- Limitent les barrières juridiques à l'entrée pour la production (Art 4-6 Électricité) ou pour les installations de gaz naturel (Art 4-5 Gaz)
- Exigent la désignation de gestionnaires de réseau de transport disposant de certains pouvoirs mais aussi d'obligations, y compris la gestion indépendante par rapport à d'autres activités (Art 7 Électricité)

La directive concernant le gaz :

- Prend des dispositions concernant les contrats à long terme de type "take-or-pay" portant sur du gaz naturel aux termes desquels une société de service public peut demander une dérogation temporaire si elle « connaît ou estime qu'elle connaîtrait de graves difficultés économiques et financières du fait des engagements "take-or-pay" qu'elle a acceptés dans le cadre d'un ou de plusieurs contrats d'achat de gaz ». (Art 25 Gaz)
- Prévoit que les entreprises de gaz naturel peuvent refuser l'accès au réseau en se fondant sur le manque de capacité ou lorsque l'accès au réseau les empêcherait de remplir les obligations de service public qui leur sont imposées, ou en raison de graves difficultés économiques et financières dans le cadre des contrats « take-or-pay », mais il faut qu'elles aient de bonnes raisons pour agir ainsi. Si la raison du refus est le manque de capacité ou de raccordement, et si cela se justifie économiquement ou si un client potentiel indique qu'il est disposé à en assumer le coût, les États membres peuvent prendre les mesures nécessaires pour assurer que l'entreprise qui refuse l'accès au réseau procède aux améliorations nécessaires. (Art 17 Gaz)
- Stipule que "les États membres créent des mécanismes appropriés et efficaces de régulation, de contrôle et de transparence afin d'éviter tout abus de position dominante, au détriment notamment des consommateurs, et tout comportement prédateur. Ces mécanismes tiennent compte des dispositions du traité, et notamment de son article 96". (Art 22 Gaz)

De nouvelles directives ont été adoptées dans ces secteurs pour régler certains problèmes de concurrence qui se sont posés sur les marchés ces dernières années. L'Encadré 4 présente un résumé des principaux changements.

La loi allemande sur l'énergie a été amendée en 1998 pour donner un cadre légal radicalement nouveau pour l'électricité et le gaz et transposer la directive européenne sur l'électricité. La directive sur le gaz n'avait pas été adoptée à cette époque là, mais elle était prévisible et, de ce fait, elle a été prise au moins en considération dans la procédure législative telle qu'elle s'est déroulée en Allemagne. L'amendement a eu les principaux résultats suivants (voir ci-dessous pour une discussion plus détaillée) :

- Supprimer les monopoles légaux pour la fourniture de l'électricité et du gaz à tous les consommateurs, quelle qu'en soit l'importance.
- Supprimer la possibilité de faire échapper les accords anticoncurrentiels à la loi sur la concurrence dans ces secteurs, et mettre un terme au découpage en secteurs géographiques exclusifs.
- Supprimer l'obligation de demander une licence spéciale pour la production d'électricité (sauf pour la production d'électricité d'origine nucléaire), et réduire au minimum les obligations de détenir une licence pour fournir de l'électricité à des tiers.
- Maintenir les obligations faites aux "fournisseurs généraux" de raccorder et de fournir les consommateurs dans les zones desservies en basse tension et en basse pression.
- Maintenir la réglementation des prix maximum pour les petits consommateurs d'électricité, en appliquant la méthode du barème fédéral pour calculer un prix plafond fondé sur les coûts.
- Maintenir la normalisation nationale des accords de fourniture d'électricité et de gaz pour les petits consommateurs.
- Exiger des entreprises d'électricité qu'elles tiennent des comptes séparés pour leurs différentes activités (production, transport, distribution) et qu'elles gèrent séparément le transport d'électricité, maintenir la responsabilité des autorités en matière d'énergie au niveau des Länder à l'égard de l'application de la loi sur le secteur de l'énergie sans introduire un contrôle réglementaire supplémentaire sur les comptes.
- Maintenir le principe de la négociation, plutôt que la réglementation par une instance indépendante de réglementation, pour les prix et conditions d'accès au transport et à la distribution d'électricité.
- Instaurer le droit de tiers à un accès non discriminatoire aux installations de transport et de distribution d'électricité.

Des accords entre associations de fournisseurs de gaz, de fournisseurs d'électricité, et d'utilisateurs industriels ont été signés, avec les encouragements des pouvoirs publics, afin de construire un cadre destiné à faciliter la réalisation d'accords négociés et légalement contraignants portant sur l'accès au profit de tiers entre des fournisseurs individuels et des utilisateurs. Ces accords cadres sont ce qu'il est convenu d'appeler les accords d'associations (*Verbändevereinbarung*). Le tout dernier amendement apporté à la loi sur le secteur de l'énergie (avril 2003) a apporté des changements importants, décrits ci-dessous.

L'amendement de 1998 et les accords d'associations ont eu des implications pour les institutions. Premièrement, un Groupe de travail chargé de traiter les problèmes de l'accès au réseau par des tiers a été constitué au Ministère fédéral de l'Économie et du Travail. Cependant, ses travaux ont porté davantage sur les conflits impliquant un petit consommateur que sur les conflits entre entreprises du secteur de l'énergie. En coopération avec les associations concernées, il a établi une liste des pratiques exemplaires et a œuvré au règlement des litiges. Deuxièmement, le problème crucial de l'accès de concurrents au réseau de câbles électriques ou de gazoducs a été laissé à l'autoréglementation par le biais d'accords entre associations d'entreprises du secteur de l'énergie et d'industriels, sous le contrôle du *Bundeskartellamt* dans le cadre de procédures de lutte contre l'abus de position dominante. Les cas les plus importants d'abus que le *Bundeskartellamt* doit traiter concernent des tarifs excessifs pour l'utilisation du réseau. Ces dispositions visaient à remplir l'obligation prévue par les directives européennes de constituer un organisme de règlement des conflits, qui soit indépendant des parties. Troisièmement, le *Bundeskartellamt* a mis en place une unité de décision et augmenté les effectifs de personnel chargés de traiter les questions de concurrence dans le secteur de l'électricité, et il devrait créer une unité équivalente pour le secteur du gaz.

L'amendement de 1998 apporté à la loi sur le secteur de l'énergie stipule aussi que le Ministère fédéral de l'Économie et du Travail doit faire rapport au Bundestag en 2003 sur l'impact sur la concurrence des règles relatives à l'accès négocié au réseau et aux autres modes d'accès au réseau. Une fois que cette expérience et que les décisions juridiques la concernant auront été évaluées, une décision sera prise pour trancher la question suivante : faut-il changer les règles d'accès au réseau pour atteindre les objectifs politiques généraux de fourniture d'électricité et de gaz qui soit sûre, à bas coût et respectueuse de l'environnement tout en assurant une concurrence effective. Fin août 2003, le Ministère de l'Économie et du Travail a fait parvenir au Parlement un rapport dans lequel il annonçait la mise en place d'un nouveau cadre réglementaire et la nomination proposée de RegTP comme régulateur des secteurs de l'électricité et du gaz en juillet 2004 au plus tard.

La loi sur la concurrence a été amendée afin de supprimer les dérogations dont bénéficient les accords relevant du secteur de l'électricité, et d'inclure une clause relative aux "installations d'infrastructure essentielles" au paragraphe 19.

Une décision de justice s'est traduite par un autre changement important apporté au contexte réglementaire. La Haute Cour régionale de Düsseldorf, dans sa décision de mai 2002 concernant le fournisseur régional d'énergie RWE (Energie Sachsen Brandenburg AG (WuW DE-R 914 "Netznutzungsentgelte")), a confirmé expressément que le *Bundeskartellamt* peut également appliquer un calcul fondé sur les coûts, en plus de la méthode des prix comparables sur le marché, pour déterminer si des tarifs sont abusifs. Les instances chargées de la concurrence ont considéré que cette disposition améliorerait sensiblement leurs instruments d'investigation pour la mise en évidence de preuves.

En résumé, les secteurs du gaz et de l'électricité ont commencé comme des entités fragmentées, propriété de collectivités locales et d'intérêts privés, non soumis à une réglementation contraignante de la part des pouvoirs publics. Pendant longtemps, des accords conclus entre les pouvoirs publics et ces secteurs ont servi de support à la poursuite d'objectifs politiques. L'objectif européen d'instaurer un marché unique, qui accompagne une libéralisation de l'électricité et du gaz, a changé l'environnement allemand en augmentant les choix économiques des consommateurs et le nombre de nouveaux participants au marché. Toutefois, ce nouvel environnement a suscité des réactions de la part des entreprises en place, réactions qui font l'objet de la section suivante.

1.3. Restructuration à l'initiative du marché

Les changements apportés au contexte réglementaire en Europe et en Allemagne ont entraîné une profonde mutation de la structure du secteur. En Allemagne, il y a eu plus de 400 fusions, cas de

coopération ou de rachat [Platts]. Les neuf entreprises allemandes de service public de l'électricité intégrées verticalement ont fusionné et ne sont plus que quatre. Le point haut de cette vague de fusions s'est situé en 2000, avec les fusions quasi-simultanées de quatre grands services publics d'électricité en deux (E.ON résultant de VEBA-VIAG, RWE résultant de RWE-VEW). L'autorisation de ces fusions par, respectivement, la Commission européenne et le *Bundeskartellamt*, a été subordonnée à l'abandon par les parties de certains intérêts dans le secteur de l'électricité. Ces cessions avaient, entre autres, pour but de réduire l'actionnariat croisé et d'intervenir dans la constitution d'une « troisième force » à l'Est, c'est-à-dire une troisième grande entreprise de service public intégrée verticalement pour exercer des pressions concurrentielles sur E.ON et RWE. Cette troisième force a été créée en 2001 à partir de *Bewag AG*, Berlin (*Bewag*), *Hamburgische Electricitäts-Werke AG*, Hambourg, (*HEW*) et *VEAG*⁴. Cette troisième force est à l'heure actuelle la propriété de Vattenfall, la société suédoise de service public détenue par l'État. La quatrième plus grande société de service public d'électricité en Allemagne est *Energie Baden-Württemberg AG* (*EnBW*). *Électricité de France* (*EdF*) a racheté 25.1 % de *EnBW* en 1999, participation aujourd'hui portée à 34.5 %, ce qui confère une position de contrôle à *EdF*.

Tableau 1. Répartition de la production d'électricité en Allemagne, avant et après les fusions

		TWh	Avant fusion (%)	Après fusion (%)
VEBA	} E.ON	89.93	18.77	} 28.74
VIAG		47.74	9.97	
RWE	} RWE	138.63	28.94	} 37.27
VEW		39.89	8.33	
EnBW		41.21	8.60	8.60
HEW	} Vattenfall	12.31	2.57	} 15.03
BEWAG		10.21	2.13	
VEAG		49.50	10.33	
Autres		49.60	10.36	10.36
Total		479.00	100.00	100.00

Source: d'après le Tableau 1 de Brunekreeft 2001, tiré de Commission européenne, 2000, Décision de la Commission du 13 juin 2000 déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun (Affaire COMP/M.1673 - VEBA/VIAG), Commission européenne, Bruxelles, 2000, p. 23 et d'après les propres calculs de Brunekreeft.

La consolidation horizontale et les achats par de grandes sociétés de service public aux mains d'États étrangers s'est accompagnée de la prise de participation par les sociétés en place propriétaires du réseau dans des sociétés municipales de service public (*Stadtwerke*) dans leurs régions traditionnelles. Au cours des 18 premiers mois qui ont suivi la libéralisation, le *VDEW* avait enregistré 50 cas de coopération impliquant 400 sociétés et 15 fusions impliquant 40 sociétés [Eberlein 2001 citant *Handelsblatt*, 22 août 2000]. La grande majorité de ces transactions portent sur moins de 20 % du capital, c'est-à-dire restent en dessous du seuil à partir duquel le *Bundeskartellamt* intervenait auparavant (cela a changé depuis, voir ci-dessous), néanmoins le *Bundeskartellamt* a estimé en février 2002 que *RWE* ou *E.ON* étaient impliquées dans 40 des 60 acquisitions de grandes entreprises de service public intégrées verticalement du secteur de l'électricité depuis le 1er janvier 2000 [Bundeskartellamt 2002a].

En résumé, on relève trois grandes tendances dans la structure de propriété du secteur de l'électricité : une consolidation horizontale des grandes entreprises de service public intégrées verticalement, le rachat des quelques grandes sociétés de service public intégrées verticalement par de grandes sociétés étrangères, et une consolidation verticale des *Stadtwerke* municipaux au sein de l'exploitant historique dans la région traditionnelle dans laquelle le *Stadtwerke* était implanté. Ces fusions, combinées à la résiliation et à la prolongation d'accords d'exclusivité, font partie de la stratégie post-libéralisation des entreprises désireuses de défendre les positions qu'elles occupaient avant la libéralisation. La vague de fusions a abouti à créer un secteur de l'électricité fortement concentré, malgré le grand nombre d'entités juridiques

distinctes. Si l'on tient compte de la structure régionale du secteur de l'électricité – RWE dans le nord-ouest, EnBW dans le sud-ouest, E.ON dans une bande nord-sud au milieu du pays, et Vattenfall dans les nouveaux *Länder*, Hambourg et Berlin — la structure approche celle de monopoles régionaux intégrés verticalement⁵. « Comme cela a été le cas dans beaucoup d'autres pays, il semble qu'un équilibre entre différents objectifs politiques ait été atteint : d'une part, maintenir une concurrence « suffisante » et, d'autre part, permettre la création d'« acteurs mondiaux ». ». [Brunekreeft, p. 11]

Le secteur du gaz a moins de possibilités de consolidation horizontale. Dans ce secteur, la consolidation a été verticale et entre énergies. Depuis quelques années, Ruhrgas, E.ON et RWE ont acquis des participations importantes dans des sociétés de gaz régionales et municipales. Ruhrgas détient des intérêts minoritaires dans huit sociétés de distribution régionale et 15 sociétés de distribution locale. La filiale gaz de E.ON, Thuega, détient des intérêts dans plus de 120 sociétés allemandes municipales de service public, et sa filiale Heingas détient une série comparable d'intérêts dans des sociétés locales de gaz. Par l'intermédiaire de sa filiale gaz Thyssengas, RWE possède tout un réseau de sociétés de distribution régionales et locales. VNG est aussi intégrée en aval. En outre, le géant du gaz italien ENI a racheté avec EnBW, le distributeur de gaz GCS (Gasversorgung Süddeutschland). E.ON a racheté Ruhrgas en 2003 (exposé ci-dessous). L'entrée de Wingas en tant que concurrent de Ruhrgas au début des années 1990 a été le tout premier événement venant à l'encontre du mouvement de consolidation.

L'intégration en amont a également été forte. Ruhrgas a racheté avec GDF et Gazprom le propriétaire du gazoduc slovaque⁶. Comme cela a été dit précédemment, Ruhrgas a également racheté 6.5 % de Gazprom. RWE a racheté Transgas, le monopole tchèque du gaz.

Le mouvement de restructuration des secteurs de l'électricité et du gaz s'est accompagné de la suppression de 40 000 emplois.

1.4. Changements de cadre législatif en 2002-2003

Au cours des deux années 2002 et 2003 deux changements importants ont été apportés au cadre législatif. Le premier a été l'adoption des nouvelles directives européennes sur l'électricité et le gaz, et le second a été l'adoption des amendements à la loi sur le secteur de l'énergie et à la loi contre les restrictions de la concurrence. La loi relative au secteur de l'énergie devrait être de nouveau amendée en 2004 pour mettre en oeuvre les directives. Les principales caractéristiques des nouvelles directives qui concernent le présent chapitre sont expliquées dans l'Encadré 4. Les amendements apportés aux lois allemandes comportaient deux parties. Premièrement, ils rendaient les décisions du *Bundeskartellamt* immédiatement applicables. Le second changement majeur portait sur le traitement des accords d'associations. Au cours des délibérations sur l'amendement, le secteur de l'énergie demandait la « juridification » des AA, c'est-à-dire qu'il soit dit dans la loi que l'on présuppose que si les accords sont respectés, des conditions de bonne pratique sont alors censées être appliquées (jusqu'au 31 décembre 2003). Cependant, telle qu'elle a été adoptée par le Parlement, la loi ne présuppose une bonne pratique que si une concurrence effective n'est pas entravée par l'application des règles édictées aux AA. La loi sur la concurrence reste pleinement applicable. De ce fait, on peut considérer que les conditions d'accès sont abusives aux termes de la loi sur la concurrence : la présomption juridique est changée. Dans le même temps, la Cour d'appel de Düsseldorf, dans ses décisions « *Stadtwerke Mainz* » et « *HEAG* », interprète la nouvelle loi de telle façon que la « présomption de bonne pratique » en faveur des accords d'associations empêche presque complètement l'application des dispositions du droit de la concurrence relatives au contrôle. La juridification des accords ne serait peut-être donc pas la meilleure voie à suivre pour promouvoir le jeu de la concurrence. D'autres modifications sont en cours à la lumière des dernières directives de l'UE. Fin août 2003, le Ministère de l'Économie et du Travail a fait parvenir au Parlement un rapport dans lequel il annonçait la mise en place d'un nouveau cadre réglementaire et la nomination proposée de RegTP comme régulateur des secteurs de l'électricité et du gaz en juillet 2004 au plus tard.

Encadré 4 Nouvelles directives sur l'électricité et le gaz

Les nouvelles directives de l'UE sur l'électricité et le gaz – la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 et la directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE, du 26 juin 2003 --, qui sont entrées en vigueur le 8 août 2003, constituent un nouveau pas en avant vers la libéralisation du marché de l'électricité et du gaz en Europe. Elles comportent des règles générales relatives aux obligations de service public, au service universel, à la protection des consommateurs et au suivi de la sécurité des approvisionnements, et fixe des délais pour l'ouverture de la libéralisation à tous les consommateurs (1^{er} juillet 2004 pour les entreprises et 1^{er} juillet 2007 pour les particuliers). Ce qui est particulièrement intéressant ici, c'est le renforcement des règles relatives au démantèlement des monopoles, aux organes de réglementation et à l'accès ouvert à des tiers.

Les nouvelles directives renforcent la séparation des opérateurs et exigent désormais des comptes séparés pour les activités de fourniture. Les opérateurs tant pour ce qui concerne l'électricité que le gaz, pour le transport et la distribution, doivent être indépendants dans leur forme juridique, dans leur organisation et dans leur décision pour les activités qui n'ont pas trait au transport ou à la distribution, respectivement. (Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer cette disposition aux systèmes de distribution comptant moins de 100 000 clients.) Cette disposition contraste avec le silence sur ce point dans la précédente directive relative au gaz, et avec la mention de « gestion indépendante » dans la précédente directive relative à l'électricité. Aux termes des nouvelles règles, des comptes séparés doivent désormais être tenus concernant l'approvisionnement de clients « éligibles » (libres de choisir) et des clients inéligibles, pour les activités concernant l'électricité et le gaz ainsi que le gaz naturel liquéfié. Cette disposition vient s'ajouter aux dispositions de précédentes directives qui exigeaient la tenue de comptes séparés pour la production, le transport et la distribution d'électricité, ainsi que pour le transport, la distribution et le stockage du gaz.

Les nouvelles règles exigent qu'une ou plusieurs autorités de réglementation, répondant à certaines exigences minimum, soient instaurées dans chaque État membre.

- Elles doivent être totalement indépendantes des intérêts des secteurs de l'électricité ou du gaz, respectivement.
- Elles doivent être chargées au moins d'assurer l'absence de discrimination, une concurrence efficace et le bon fonctionnement du marché.
- Elles doivent au moins superviser : les règles et les attributions concernant les interconnexions et l'encombrement du réseau, des délais de réponse satisfaisants aux demandes d'accès et de réparation du réseau, la publication d'informations, la tenue effective de comptes séparés afin de veiller à ce qu'il n'y ait pas de subventions croisées, et les conditions d'accès aux activités qu'elles ne réglementent pas, par exemple les nouveaux raccordements au réseau et le stockage du gaz.
- Elles doivent avoir compétence pour fixer ou approuver les tarifs ou, au moins, les méthodes sous-jacentes au calcul des tarifs avant que ceux-ci n'entrent en vigueur pour le transport et la distribution d'électricité et de gaz, ainsi que pour l'accès à des installations de gaz naturel liquéfié (GNL). (Les États membres peuvent aussi exiger des autorités de réglementation qu'elles soumettent les tarifs ou les modes de calcul des tarifs, la décision formelle incombant à l'organe compétent dans l'État membre.)
- Elles doivent avoir le pouvoir de donner ordre, s'il y a lieu, aux entreprises, de modifier leurs conditions d'accès de sorte que ces conditions soient proportionnées et appliquées d'une manière non discriminatoire.

Ces dispositions contrastent avec les précédentes directives qui exigeaient des États membres qu'ils instaurent « des mécanismes appropriés et efficaces de réglementation, de contrôle et de transparence de façon à éviter tout abus de position dominante, en particulier au détriment des consommateurs, ainsi que

tout comportement prédateur ». Lorsque l'accès était seulement négocié (Allemagne) « une gamme de prix indicatifs pour les systèmes de transport et de distribution » devait être publiée pour l'électricité, et « les principales conditions commerciales pour l'utilisation du système » devaient être publiées pour le gaz.

Avec les nouvelles règles, l'accès de tiers change fondamentalement. Du fait du champ de responsabilités de l'autorité (ou des autorités) de réglementation et du pouvoir qu'elle peut exercer sur les tarifs d'accès, celle-ci ne peut approuver des tarifs qui, par exemple, constituent des subventions pour les opérateurs historiques ou des barrières excessives à l'entrée, puisque dans le premier cas il s'agirait d'une discrimination et que, dans le second, il s'agirait d'un obstacle à une libre concurrence et au bon fonctionnement du marché. L'idée même de négociation ne disparaît pas nécessairement, et cela pour deux raisons. Premièrement, les données prises en compte dans le calcul des tarifs avec les méthodes approuvées pourraient en principe être négociées. Deuxièmement, les méthodes approuvées pour le calcul des tarifs ne donnent pas nécessairement une seule et unique valeur.

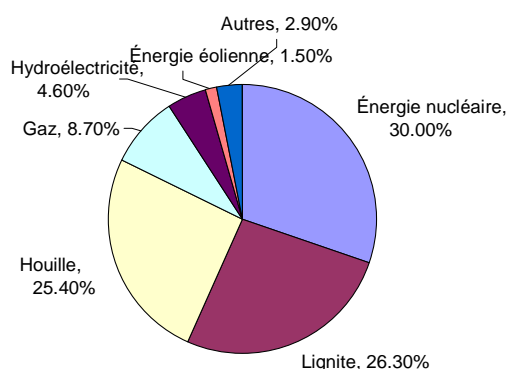
2. Description des secteurs de l'électricité et du gaz

2.1. Électricité

2.1.1. Production

En 2003, le nucléaire, le lignite et la houille ont été les combustibles dominants pour la production d'électricité en Allemagne. Selon des estimations préliminaires, la production intérieure a atteint un total de 494 TWh. Les exportations nettes se sont chiffrées à environ 1 pour cent, bien qu'elles soient pratiquement nulles sur une moyenne pluriannuelle. L'énergie nucléaire et le charbon assuraient la production de base. La capacité brute de production intérieure s'est élevée à 120 856 MW.

Figure 1. Production nette d'électricité en Allemagne en 2003



Source: VWEW 2004a.

En Allemagne, la production est fortement concentrée, et est proche d'une structure de monopoles régionaux intégrés verticalement. En 2002, deux entreprises, E.ON et RWE, ont produit plus de 60 % de l'électricité totale produite, et les quatre plus grandes entreprises en ont produit plus de 80 %. Près de 10 % de cette électricité est produite par des entreprises régionales, qui sont presque toutes intégrées au moins en partie à de plus grandes entreprises. Près de 14 % de la capacité de production est la propriété d'auto-producteurs. La régionalisation est très marquée : les secteurs de distribution des grands services publics ne

sont pas imbriqués, et la majeure partie du courant est prélevée du réseau à moins de 70 km du point où il y a été injecté [Pérez-Arriaga et al 2002, p. 70].

Le degré de concentration sert souvent de premier indice de puissance sur le marché, c'est-à-dire de la capacité à maintenir les prix au-dessus du coût marginal à long terme. Cependant, la mesure de la concentration dans la production dans son ensemble n'est pas un premier indice particulièrement utile de la puissance sur le marché. En fait, la grande diversité des conditions de l'offre et de la demande qui apparaît au fil du temps fait qu'il n'existe pas un marché unique de l'électricité dans une zone donnée. En fait, le taux de concentration dans différents segments de la courbe de l'offre est une mesure plus importante que le taux de concentration globale pour évaluer la puissance sur le marché. Les données relatives à la concentration dans la production, dans différents segments de la courbe de l'offre, ne sont apparemment pas publiées pour l'Allemagne. Si l'on pouvait disposer de ces données, on pourrait alors probablement faire apparaître une concentration plus forte tout au long de la courbe de l'offre. Cela est dû au fait qu'une grande partie de la production qui n'est pas fournie par les quatre plus grandes entreprises d'électricité est fournie par des entreprises pour lesquelles l'électricité est un sous-produit – auto-producteur et production combinée électricité/chaleur – ce qui représente une production qui ne tend que très rarement, voire jamais, à fixer ses propres prix de façon marginale. Sur presque tous les marchés de l'électricité étudiés, la puissance sur le marché n'a guère de possibilité de s'exprimer au cours des périodes de faible demande. Toutefois, sur beaucoup de marchés de l'électricité, on observe un fort potentiel d'expression de la puissance sur le marché au cours des périodes de pointe de demande. Cela est dû à l'épuisement de la capacité de production (et, sur de nombreux marchés, de transport) par les concurrents potentiels, ce qui laisse la responsabilité de la fixation des prix – la capacité qui est aux limites au cours des périodes de pointe – à quelques entreprises dominantes seulement [Borenstein, Bushnell et Knittle 1998]. En résumé, même la forte concentration qui apparaît au Tableau 2 ci-dessous sous-estime probablement les problèmes de puissance sur le marché qui se posent dans le domaine de la production d'électricité en Allemagne.

Tableau 2. Production et capacité en Allemagne en 2000

Producteurs d'électricité	Production nette, 2000 (part nationale)	Capacité installée, 2000 (part nationale)
RWE	34%	26%
E.ON	27%	28%
VEAG	12%	10%
EnBW	6%	7%
Concentration des 4 entreprises	79%	71%

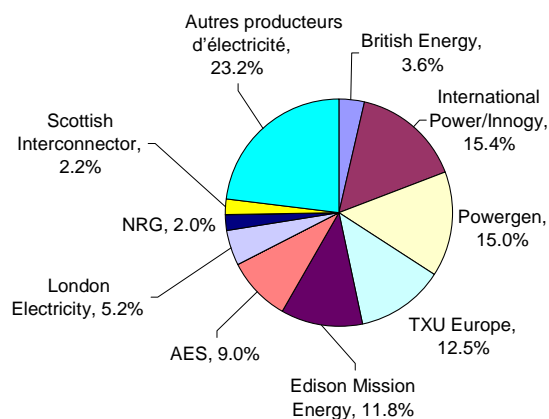
Source: VDEW

En 2003, les exportations nettes s'établissaient à environ 1 %, les importations se chiffraient à près de 46 TWh et les exportations à environ 54 TWh. Les importations et les exportations ont augmenté au cours des dix dernières années.

Les marchés de l'électricité ne coïncident pas souvent avec les territoires nationaux. En conséquence, il n'est pas facile de comparer le taux de concentration des marchés de la production destinés à desservir les usagers résidant en Allemagne au taux de concentration ailleurs. Comme le montre le Graphique 4, en Angleterre et au Pays de Galles, la production est sensiblement moins concentrée. Par ailleurs, la production en France est plus concentrée. Le Tableau 3 montre les taux de concentration des trois principales entreprises pour la production dans les États membres de l'Union européenne. L'interprétation des chiffres doit tenir compte de la petite taille, par rapport à la masse efficace minimum d'une société productrice, de la demande dans certains pays et de la différence de niveau d'intégration avec d'autres pays.

Figure 2. Capacité de production en Angleterre et au Pays de Galles (hors nucléaire)

(sur la base des capacités disponibles en 2000, mais reflétant les ventes en 2001)



Source: Electricity Association 2001, p. 35.

Tableau 3. Taux de concentration des trois principales entreprises dans les pays de l'Union européenne

	Sociétés détenant au moins 5 % de la capacité installée (chiffres de 2001)	Part des trois principales sociétés (% de la capacité installée) chiffres de 2001	Capacité installée (GW)
Allemagne	4	72 %	109
France	1	95 %	112
Royaume-Uni	6	40 %	80
Italie	5	80 %	80
Espagne	4	82 %	56
Suède	3	79 %	27
Pays-Bas	4	67 %	20
Autriche	5	63 %	17
Finlande	4	44 %	14
Belgique	2	95 %	16
Danemark	2	76 %	8
Portugal	3	82 %	11
Grèce	1	97 %	10
Irlande	2	95 %	5
Luxembourg	n.a.	n.a.	1.2

Source: Commission européenne, 2004a, Tableau 3, p. 17, citant les données d'Eurostat : indicateurs de concurrence sur le marché de l'électricité, ETSO, UCTE et enquête.

Les producteurs historiques construisent des capacités nouvelles, mais suppriment davantage encore de capacités anciennes. En 2000, près de 4 GW de capacité étaient en cours de construction. Près de 1.8 GW concernait une centrale au lignite construite conformément à un accord destiné à assurer la production et l'utilisation du lignite. Le reste se répartissait de façon égale entre gaz et hydroélectricité. En outre, une installation de stockage par pompage (1.56 MW) est venue s'ajouter en 2002. Parallèlement, d'anciennes installations de production sont mises hors service : 4.9 GW par E.ON principalement en 2000-2001 et 5.0 GW par RWE entre 2000 et 2004 [E.ON 2001 et RWE 2001].

Pour l'avenir, le gouvernement allemand estime que la capacité totale de production sera portée de 121 GW à la fin de 2000 à 130 GW d'ici 2010. Près des deux tiers de cette augmentation devraient concerner des centrales au charbon et un tiers des centrales au gaz. La nouvelle capacité exploitant les énergies renouvelables est estimée à 0.9 GW. Si l'on se projette encore plus dans l'avenir, la suppression de l'énergie nucléaire, qui représente à l'heure actuelle 30 % de la production totale et la moitié de la production de base, va entraîner la nécessité de remplacer toute une capacité de production. D'après le plan, les centrales nucléaires produisant près de 8 TWh d'électricité par an cesseront de fonctionner d'ici 2005, une tranche supplémentaire de 19 TWh entre 2006 et 2010, 87 TWh entre 2011 et 2020, et le reste de la production annuelle 46 TWh, sera supprimé en 2025, au plus tard [AIE 2002a].

Malgré les changements apportés à la législation en 1998, qui ont libéralisé la production, il n'y a pas eu à ce jour de nouveaux entrants de taille importante sur le marché. (Il y a eu toutefois l'entrée de petits producteurs, par exemple d'énergie éolienne.) D'une manière générale, dans les autres pays libéralisés, les nouveaux entrants sur le marché de la production qui sont des producteurs indépendants, nécessairement dans les pays développés, exploitent des centrales à cycle combiné (centrale électrique comprenant un générateur à turbine à gaz). Le gaz est donc une matière indispensable. Deux nouveaux entrants potentiels sur le marché de la production, Fortum et Dynergy, se sont retirés en 2001 après avoir élaboré des plans avancés, tous deux ayant fait état de problèmes rencontrés avec les contrats d'approvisionnement en gaz et les prix élevés du gaz, ce qui les avait incités à se retirer du marché. L'entrée de producteurs indépendants se trouve aussi découragée par la taxe spéciale d'environ 0.184 euro/kWhtherm sur le gaz naturel, y compris sur le gaz utilisé pour la production d'électricité. Seules les centrales à cycle combiné qui sont entrées en service avant le 1er avril 2004 (sous réserve de la décision finale de La Commission européenne concernant les aides publiques) et qui respectent un seuil de rendement thermique peuvent échapper à cette taxe aux termes de la loi sur la fiscalité des huiles minérales (*Mineralölsteuergesetz*). D'après une enquête menée par la Commission européenne auprès des acteurs du marché, les problèmes soulevés le plus fréquemment, par ordre d'importance, étaient le niveau de dissociation, l'insuffisance des réglementations et les retards dans le traitement des plaintes, les problèmes liés aux transports transfrontaliers et le niveau élevé des tarifs d'accès au réseau [AIE 2002a]. Les nouveaux entrants risquent de trouver que ces problèmes posent des difficultés bien plus grandes que pour les participants au marché.

Concord Power, parfois considéré comme le seul nouvel entrant, serait le premier à construire une centrale à cycle combiné de « taille service public » (1 200 MW) à Lubmin, ce qui répond aux conditions d'exonération de la taxe sur les huiles minérales, et prévoit de construire un gazoduc de 250 km pour l'alimenter [Liebe-Dóczy 2002a, p. 5; Concord Power 2000]. Cependant, l'entreprise a été créée par une filiale de Vattenfall et appartient aujourd'hui en partie également à EnBW et à E.ON. Par conséquent, Concord Power ne se heurte plus aux mêmes difficultés qu'un nouvel entrant, mais elle ne pourra pas non plus apporter un nouvel élément dans la concurrence comme un nouvel entrant.

L'arrivée sur le marché de petits producteurs exploitant l'énergie éolienne, des énergies renouvelables et des déchets, ainsi que l'énergie solaire, s'est faite à petite échelle. L'énergie éolienne, de loin la plus importante, a représenté 2.8 % de l'électricité produite en 2002. Chacune de ces technologies produit de l'électricité indépendamment des conditions du marché. De ce fait, ces types de producteurs ne peuvent se comporter de façon stratégique. Ces types de producteurs déplacent tout simplement la demande à laquelle

sont confrontés les acteurs stratégiques. De ce fait, l'entrée ou le développement de ces producteurs n'a pratiquement aucun effet sur la concurrence sur les marchés de l'électricité.

En résumé, les producteurs en place suppriment de la capacité plus vite qu'ils n'en ajoutent et la seule entrée indépendante a concerné des producteurs d'électricité à partir de l'énergie éolienne et d'autres énergies propres. Les deux entrants potentiels indépendants qui étaient apparus sur la scène allemande se sont retirés du marché pour avoir été confrontés à des problèmes d'approvisionnement en gaz. La suppression de l'exonération de la taxe sur le gaz ne va faire qu'accroître les barrières à l'entrée. En conséquence, il n'est guère probable que de nouvelles entrées viennent intensifier sensiblement la concurrence à moyen terme.

2.1.2. Transport d'électricité et gestion de réseau

Les quatre plus grands producteurs d'électricité sont propriétaires de parties géographiquement distinctes du réseau de transport, et sont les gestionnaires du réseau de transport (GRT) pour la région qu'ils couvrent. Ayant la responsabilité notamment d'assurer des approvisionnements fiables, les GRT achètent divers services tels que des services d'équilibrage et coordonnent l'élargissement du réseau.

Le réseau de transport n'est pas encombré en Allemagne, même en période de pointe. Cette situation est conforme aux obligations faites aux termes de la Section 4(1) de la loi sur le secteur de l'énergie et de la Section 1 de ladite loi aux fournisseurs d'électricité de gérer leur réseau de façon à assurer la couverture de la demande d'électricité à tout moment. L'absence d'encombrement à l'intérieur du pays témoigne aussi du fait que les nouveaux entrants n'ont pas réussi à trouver des clients. C'est en effet un phénomène courant que l'on retrouve dans les pays où s'est développée la concurrence dans le secteur de l'électricité ; le transport suit alors des schémas différents, ce qui crée des encombrements qui n'existaient pas auparavant.

En revanche, il y a encombrement dans le transport transfrontalier. Alors que la capacité à la frontière néerlandaise a récemment été accrue, le fait de résoudre ces problèmes s'est accompagné de problèmes plus importants de planification des transports. La connexion avec le Danemark et la Suède (et la Norvège) est fortement affectée par les besoins d'extension du réseau de transport provoqués par l'énergie éolienne captée sur le territoire de l'Allemagne du Nord. Les connexions avec la Pologne et la République tchèque sont fortement affectées par l'évolution de ces pays et des problèmes se posent pour plus tard. En effet, la planification et la construction de nouvelles lignes de transport prennent environ 10 ans.

Le réseau de transport achemine près de 75 % de l'électricité produite en Allemagne. (Le quart restant est produit et distribué sans avoir besoin d'être transporté.) En outre, comme la production se fait à proximité des grands centres de charge, la majeure partie du courant est « transportée » sur moins de 70 km [Pérez-Arriaga et al 2002, p. 70].

Il n'existe pas d'exploitant de réseau chargé d'assurer la circulation coordonnée à l'échelle du pays, mais la *Deutsche Verbundgesellschaft* est une association de coordination des grands GRT. Aux termes de la directive sur l'électricité, la distribution doit se faire de façon non discriminatoire, même si elle prévoit quelques exceptions liées à la protection de l'environnement ou à la sécurité des approvisionnements. Toutefois, il peut être difficile de détecter une discrimination dans la distribution, comme le montre l'expérience d'autres pays, notamment des États-Unis où il y a un bon nombre de producteurs indépendants. Pour lutter contre toute tentation d'opérer de façon discriminatoire, il peut être utile d'élargir grandement la zone desservie par un GRT très au-delà de la partie du réseau de transport détenue par une entreprise donnée. Il y a une autre raison à cela, qui est de promouvoir la coordination ou même l'intégration de la distribution avec le marché libre, qui couvre en Allemagne la totalité du pays.

Les GRT et les GRD (gestionnaires du réseau de distribution) sont chargés de planifier et de réaliser les extensions du réseau de transport (ultra haute tension) et du réseau de distribution (toutes les tensions inférieures). L'association des gestionnaires de réseau (VDN e.V., Berlin) traite des questions d'élargissement du réseau de transport.

Le prix de l'énergie d'équilibrage a souvent suscité des préoccupations relatives à un abus possible de position dominante. Le prix de cette énergie a doublé en 2002, sans cause apparente. En conséquence, la Bundeskartellamt a tenté une action pour abus de position dominante contre E.ON et RWE au titre de tarifs excessifs pour l'énergie d'équilibrage. Comme l'électricité ne se stocke pas, la différence entre l'énergie planifiée et l'énergie réellement demandée doit être équilibrée à tout moment. Il s'agit donc d'équilibrer ou de réguler l'énergie. Les prix élevés pour l'équilibrage accroissent les barrières à l'entrée pour la commercialisation et la revente au détail de l'électricité. D'une manière générale, les gros producteurs ont un avantage sur les petits fournisseurs, puisque la demande de la clientèle du petit fournisseur est plus imprévisible que celle des grands fournisseurs. En outre, ces derniers sont mieux à même de fournir l'énergie d'équilibrage parce que seules les grandes centrales (de plus de 30 MW) sont qualifiées pour soumettre une offre. (Cependant, des groupements de petits producteurs peuvent se constituer pour pouvoir soumettre une offre pour fournir de l'énergie d'équilibrage.) On estime que, dans leurs secteurs respectifs, RWE et E.ON fournissent généralement entre 70 % et 100 % de l'énergie d'équilibrage [BKartA 2003c]. Ainsi, les petits fournisseurs souffrent davantage du prix élevé de l'énergie d'équilibrage que les grands fournisseurs. L'une des conditions pour autoriser les fusions RWE et E.ON a été qu'ils fournissent de l'énergie d'équilibrage par l'intermédiaire d'appels d'offres. En octobre 2001, le Bundeskartellamt a intenté une action contre EnBW et les membres allemands du groupe Vattenfall, Bewag, HEW et Veag, les accusant de faire payer à leurs concurrents des redevances injustifiées et dans certains cas fictives pour leur fournir de l'énergie d'équilibrage. En réponse aux accusations du Bundeskartellamt et pour qu'il arrête ses poursuites, les quatre entreprises ont accepté de mettre en place un système d'appel d'offres pour la fourniture de l'énergie d'équilibrage [Bundeskartellamt 2002b, 2002c]. Cependant, les grandes sociétés d'électricité sont généralement les seules soumissionnaires, et il semblerait qu'elles s'abstiennent de présenter une offre en dehors de la région qu'elles ont l'habitude de desservir.

2.1.3. Marchés

L'Allemagne dispose d'un système d'échanges d'énergie avec des marchés physiques pour le lendemain et des marchés de contrats à terme. En 2003, près de 10 % de la consommation allemande d'électricité se vendait sur le marché du lendemain sur la plate-forme EEX (European Energy Exchange) à Leipzig, soit sept fois plus que sur le marché des contrats à terme. Cette bourse a été constituée au début de 2002, fruit de la fusion de EEX à Francfort/Main et LPX à Leipzig.

EEX a divisé l'Allemagne en six zones d'appel d'offres, qui correspondent aux régions contrôlées par les GRT, RWE, EnBW, E.ON et Vattenfall. En raison de l'absence de contraintes pesant sur les transports internes, les prix sont identiques dans toutes les zones.

EEX n'a pas relevé de cas patent de conduite anticoncurrentielle sur la plate-forme. Cependant, en août 2002, MVV Energie AG ainsi que plusieurs négociants d'électricité ont signalé au Bundeskartellamt des flambées des prix en décembre 2001 et juillet 2002. Ces sociétés n'ont pas déposé de plainte officielle. Le Bundeskartellamt a étudié la question et s'est aperçu que les événements signalés en décembre et janvier correspondaient à une augmentation ponctuelle des prix. Le Bundeskartellamt a jugé qu'il n'y avait pas de preuve suffisante de comportement anticoncurrentiel et n'a pas entamé de poursuites.

En 2003, EEX a échangé un volume total de 391 TWh sur le marché du lendemain (49 TWh) et sur le marché à terme (342 TWh), soit deux fois plus qu'en 2002, année au cours de laquelle le volume avait déjà triplé par rapport à 2001 (43 TWh) [European Energy Exchange 2003, EEX 2004]. Le volume d'échanges

sur le marché spot représente environ 10 % de la consommation d'électricité de l'Allemagne. À titre de comparaison, Nord Pool estime que les échanges sur le marché spot du Nordic Power Exchange en 2003 représentent environ 31 % de la consommation totale annuelle d'électricité des pays nordiques. Le total des échanges annuels en contrats financiers est estimé à 3,800 TWh (environ dix fois la production/consommation annuelle des pays nordiques) [Nord Pool 2003, p. 14 ; Nord Pool 2004]. En d'autres termes, le marché libre et le marché à terme de NordPool jouent un rôle beaucoup plus grand dans les pays nordiques que le rôle que joue EEX en Allemagne. C'est peut-être dû au fait que EEX est relativement jeune, ayant été fondé en 2000, alors que la création de NordPool remonte à 1993.

Outre le marché du lendemain et le marché des contrats à terme exploités par EEX, il y a d'importants échanges bilatéraux entre les quatre grandes sociétés de service public. En 2001, par exemple, E.ON a produit 57 % de l'électricité qu'elle a vendue, soit 327.6 milliards de kWh. Sur cette quantité, 17.5 milliards de kWh provenaient de centrales dans lesquelles elle avait une participation de 50 % ou moins, 168.3 milliards de kWh d'autres sociétés de service public, dont 5.2 milliards de kWh de sociétés scandinaves et 22.8 milliards de kWh de VEAG pour desservir les consommateurs d'Allemagne orientale [E.ON 2001]. En 2001, RWE a produit 53 % de l'électricité qu'elle a vendue [RWE 2001]. Ces échanges bilatéraux font paraître insignifiants les échanges réalisés sur les marchés de EEX.

2.1.4. Distribution et livraison d'électricité

La distribution est assurée par un certain nombre de compagnies d'électricité régionales et locales qui occupent en général une position dominante dans des secteurs géographiques définis. Les sociétés locales, *Stadtwerke*, sont au nombre de 840 sociétés de taille différente, et les sociétés régionales sont au nombre de 50. Comme cela a été dit ci-dessus, la plupart de ces sociétés de distribution sont en tout ou partie la propriété des grandes sociétés de service public. D'autres sont aux mains de grandes entreprises étrangères, par exemple le Néerlandais Essent (Stadtwerke Bremen), le Belge Electrabel (Stadtwerke Saarbrücken et participation majoritaire dans des centrales et Energieversorgung Gera), l'Américain TXU Corp. (Stadtwerke Kiel et participation majoritaire dans Braunschweiger Versorgungs-AG). En plus des *Stadtwerke* qui desservent les consommateurs, un grand nombre de sociétés assurent le négoce et la livraison d'électricité. Il s'agit plus particulièrement de grandes entreprises étrangères telles que Vattenfall, EDF, Electrabel, ENEL, des grandes banques telles que Deutsche Bank, et de gros consommateurs tels que DB Energie.

Le niveau des prix ne constitue pas la seule mesure de la réalité de la libéralisation, le pourcentage de ménages qui changent effectivement de fournisseur constitue un indice de la bonne santé de la concurrence pour la desserte des petits consommateurs. En particulier, ce chiffre témoigne de la relation entre le coût qu'implique le fait de changer de fournisseur, pas seulement le coût financier mais aussi l'effort nécessaire, et l'avantage que les consommateurs en retirent, par exemple si les fournisseurs proposent des bouquets différents de services ou de prix. Au niveau des ménages, la concurrence ne s'est pas traduite par un grand nombre de changement de fournisseurs de la part des consommateurs en Allemagne. D'après RWE, en 2001, 3.7 % seulement des foyers allemands avaient choisi un fournisseur différent depuis la déréglementation du marché de l'électricité en 1998. (Selon la Commission européenne, c'est 5 % des petits consommateurs commerciaux et privés, collectivement, qui ont changé de fournisseur d'électricité en 2002) [Commission européenne 2004a, pp. 9]. D'après l'association sectorielle VDEW, un peu plus de 4 % des foyers avaient changé de fournisseur à l'automne 2002 et 28 % avaient modifié leur contrat avec leur fournisseur habituel de façon à obtenir des conditions plus favorables. (La Commission européenne fait état de 10 à 20 % de changements ou de renégociations des contrats pour les petits consommateurs commerciaux et privés, collectivement. CE 2002d, pp. 6-7) Pour les gros consommateurs industriels, les chiffres sont de 20 à 30 % et de plus de 50 %, respectivement [ibid.]⁷. Selon les estimations des associations industrielles, 35 % des clients industriels ont changé de fournisseur et les 65 % restants ont renégocié leur contrat avec leur fournisseur habituel. Le faible pourcentage de changement de fournisseur

par les consommateurs pourrait s'expliquer par la part relativement élevée des coûts fixes – frais et taxes concernant le réseau – dans le coût total de fourniture aux ménages. La Figure 5 qui analyse la facture d'électricité d'un foyer type de trois personnes ventile la composante fiscale. Dans la part non fiscale, près des deux tiers sont des frais fixes. Sachant que la concurrence entre les fournisseurs ne peut se faire que sur la partie variable, il faut que les coûts entraînés par le changement de fournisseur soient très faibles pour que les ménages soient incités à le faire. Une autre stratégie consisterait pour les fournisseurs à associer l'électricité à d'autres services.

Il est intéressant de noter que seul un faible pourcentage de petits consommateurs ont changé de fournisseur d'électricité au cours des cinq dernières années, c'est-à-dire depuis que cela est légalement autorisé. Un certain nombre de mesures ont été prises pour abaisser les coûts de changement de fournisseur pour les petits consommateurs. Le « modèle du double contrat » selon lequel les consommateurs qui souhaitaient abandonner le fournisseur historique au profit d'un fournisseur concurrent devaient signer des contrats séparés pour l'utilisation du réseau, a été supprimé. De même, la « redevance de transfert » dissuadait les consommateurs de changer de fournisseur ; cette disposition a été suspendue jusqu'à ce que la Cour suprême rende son arbitrage. Un troisième élément de dissuasion est le pourcentage élevé de frais fixes ; en effet, la concurrence ne peut jouer que sur une petite partie de la facture des consommateurs. Ces coûts fixes couvrent le coût élevé de l'accès au réseau depuis le réseau haute tension jusqu'au réseau basse tension, le coût de services tel que l'équilibrage, et le niveau élevé des taxes. Lorsqu'un consommateur envisage des offres concurrentes, ces coûts ne varient pas d'un fournisseur à l'autre. Si une comparaison des offres exige un effort de la part du consommateur, alors la faible marge laissée à la concurrence décourage toute velléité de changer de fournisseur⁸

2.2. Gaz

2.2.1. Le contexte européen

L'Allemagne est le plus gros consommateur d'Europe continentale et, à ce titre, se trouve fortement affectée par la structure et les pratiques des approvisionnements en gaz et la structure et les pratiques de commercialisation du gaz tant à destination qu'à l'intérieur de l'Europe continentale. Certains gisements de gaz sont exploités en Europe continentale, mais la plupart du gaz consommé est importé et acheminé par gazoduc. Une faible quantité de gaz, mais quantité en augmentation, est importée sous forme de gaz naturel liquéfié (GNL) puis il est regazifié aux terminaux de GNL et renvoyé dans le réseau.

Les approvisionnements en gaz de l'Union européenne sont concentrés. Sur place, des quantités importantes de gaz sont produites aux Pays-Bas et au Royaume-Uni. A l'heure actuelle, les pays qui fournissent principalement du gaz importé à l'UE sont la Russie (17 % de la demande totale de gaz de l'UE), la Norvège (11 %) et l'Algérie (12 %). Si l'on tient compte des contrats déjà signés, ces chiffres atteindront 38 %, 34 % et 23 % respectivement en 2020, sous réserve de la signature de nouveaux contrats [Commission européenne 2002e, p. 29]

La production de gaz dans les pays qui fournissent l'Europe continentale est fortement concentrée.

- Gazprom produit 94 % de la totalité du gaz en Russie et est le seul exportateur légal de gaz.
- Sonatrach, la compagnie pétrolière algérienne d'État, produit 100 % du gaz en Algérie [Energy Information Administration 2003].
- Statoil commercialise les deux tiers de la production totale de gaz norvégien [Statoil 2001, AIE 2001, p. 95].

- Gasunie (Pays-Bas) possède la totalité de l'infrastructure de transport et de stockage du gaz aux Pays-Bas. La fourniture de gaz n'est plus un monopole officiel, mais les prix du gaz à l'exportation sont contrôlés par le gouvernement néerlandais et « il semble, que d'une manière générale, les pouvoirs publics néerlandais n'aient pas à donner leur accord sur le prix d'un contrat d'exportation de gaz néerlandais si ce prix se situe au-dessous du prix « net-back » de Gasunie... (Norm Inkoop Prijs)... » [Commission européenne 1999]. La scission de Gasunie en deux entreprises de fourniture/négoce et une société de transport détenue par l'État pourrait changer cette situation.

Au Royaume-Uni, la production de gaz est moins concentrée, et il y a effectivement une concurrence entre les producteurs, mais la marge de concurrence dans la fourniture de gaz à l'Europe continentale se trouve limitée par la capacité d'interconnecter le Royaume-Uni au continent.

Le GNL peut être considéré comme un moyen de réduire la concentration des approvisionnements en gaz à destination de l'Europe continentale. Après tout, la Malaisie, l'Indonésie et le Brunei fournissent du GNL au Japon, et l'Algérie, le Qatar, le Nigeria et d'autres pays approvisionnent l'Europe. Cependant, le prix d'importation du GNL au Japon est resté longtemps supérieur aux prix d'importation du GNL dans l'Union européenne, et même ces derniers ont été beaucoup plus élevés que les prix du gaz importé par gazoducs [AIE 2002b]. Ces niveaux de prix montrent bien que c'est le gaz livré par gazoducs qui exerce des contraintes sur les prix du GNL en Europe et non l'inverse. En outre, la pratique courante est de commercialiser le GNL dans le cadre de contrats à long terme. En 2001, 8 % seulement des échanges mondiaux de GNL se faisaient par contrats à court terme, et un tiers seulement de cette quantité correspondait à des importations dans l'UE [AIE 2002c, pp. 108-109]. En d'autres termes, la liquidité qui aurait permis au GNL de constituer une force importante dans la concurrence sur les marchés libres n'a pas encore été exploitée. Enfin, Sonatrach, qui dit-on détient un avantage majeur en matière de coût pour les livraisons de GNL à l'Europe par rapport à ses concurrents régionaux [Energy Information Administration 2003] et est le deuxième plus grand exportateur mondial de GNL – avec 19 % du total – est déjà un des principaux fournisseurs de l'Europe, y compris par gazoduc.

De toute évidence, les approvisionnements en gaz de l'Europe continentale ne se font pas dans un cadre concurrentiel. Tous les principaux fournisseurs de gaz à l'Europe appliquent la même méthode de calcul des prix, les prix du gaz étant calculés sur la base des prix du pétrole ou des produits pétroliers⁹. Cette pratique montre que le pétrole ou les produits pétroliers sont les meilleurs substituts du gaz pour les utilisateurs, et que le meilleur substitut n'est pas un autre fournisseur de gaz¹⁰. En d'autres termes, il n'y a pas de concurrence entre les formes de gaz. De fait, dans une large discussion sur la diversification des formes d'énergie fournies à partir de pays extérieurs à l'UE, les participants ont affirmé que « un objectif devrait être la diminution de la puissance des cartels » [Commission européenne 2002f, p. 14].

Le lancement de la concurrence entre les différentes formes de gaz en Europe se heurte encore à bon nombre d'obstacles. En effet, tant la production que le transport du gaz exigent d'importants investissements en infrastructure. En outre, la mise en valeur de gisements de gaz et la construction de l'infrastructure de transport prennent plusieurs années, années au cours desquelles les sociétés historiques peuvent réagir à la concurrence qu'il est facile de prévoir avec des baisses de prix accordées aux consommateurs qui sont le plus susceptibles de changer de fournisseur (ou par l'augmentation de la capacité des gazoducs avec l'adjonction de compresseurs). Prévoyant cette réaction, l'entrant potentiel n'est guère enclin à effectuer les investissements nécessaires. En outre, les faibles perspectives de croissance (1 % par an en Allemagne) s'ajoutent à ces difficultés : les éventuels entrants risquent de ne pas être en mesure d'atteindre la masse critique minimum à moins de supplanter en partie les sociétés historiques, mais la nature « take-or-pay » des contrats à long terme rend cette supplantation très difficile. Comme il s'agit de contrats à long terme qui se répercutent en aval jusqu'aux gros utilisateurs, seule une petite fraction de la demande est potentiellement ouverte à la concurrence au cours d'une année donnée.

Une fois que le gaz arrive en Europe continentale, il y a d'autres obstacles contractuels ou réglementaires à sa commercialisation au sein de l'Europe. Bien entendu, ces obstacles au commerce restreignent la concurrence. A cet égard, la Commission européenne a mentionné trois types de barrières contractuelles qu'elle a remarquées dans ses enquêtes en cours sur la concurrence dans le secteur du gaz. Le premier type empêche le client européen de revendre le gaz à l'extérieur d'un secteur géographique déterminé. Un second type empêche l'acheteur d'utiliser le gaz à des fins autres que celles qui ont fait l'objet du contrat. Le troisième type oblige l'acheteur à partager avec le producteur les profits réalisés lors de la revente du gaz à l'extérieur de ses frontières nationales ou à un client utilisant le gaz à des fins différentes de celles qui ont fait l'objet du contrat [Commission européenne 2002b, 2002a].

La Commission européenne prend des mesures pour supprimer ces pratiques, et réduire ainsi les obstacles au développement de la concurrence entre les différentes formes de gaz. En décembre 2002, la compagnie de gaz nigériane Nigeria LNG Ltd. a conclu un accord avec la Commission aux termes duquel elle supprime une restriction territoriale concernant les ventes, et s'engage à ne pas faire figurer de clauses de restriction territoriale ni à appliquer des restrictions dans les futurs contrats de fourniture de gaz. Gazprom avait déjà informé la Commission qu'elle ne ferait pas figurer de clauses de restriction territoriale dans ses futurs contrats de fourniture de gaz et qu'elle négocie à l'heure actuelle la question pour les contrats existants. En juillet 2002, la Commission est parvenue à un accord selon lequel Statoil et Norsk Hydro vont vendre leur gaz séparément, et non conjointement comme cela a été le cas précédemment, réserver de grandes quantités de gaz pour de nouveaux clients, et ne pas faire figurer de restrictions territoriales ou de restrictions d'emploi dans leurs contrats de fourniture de gaz [Commission européenne 2002b, 2002a]

Malgré ces mesures au demeurant louables, les contrats actuels à long terme de type "take-or-pay" ne laissent que 10 % de la demande européenne prévisionnelle non couverte d'ici 2010, ce qui ne laisse qu'une très faible marge de manoeuvre pour permettre à de nouveaux entrants d'introduire de la concurrence pour déstabiliser l'oligopole [Finon et Locatelli 2002].

Les plates-formes d'échange sont des lieux où se font à la fois la concurrence entre les différentes formes de gaz et la découverte des prix concurrentiels du gaz tels qu'ils se pratiquent à d'autres endroits. La plus grande plate-forme d'Europe pour les échanges de gaz naturel est située au Royaume-Uni, où la concurrence entre les différentes formes de gaz est bien développée. Cette plate-forme, NBP, pilote la plate-forme du gaz à l'extrémité continentale de l'interconnecteur, Zeebrugge en Belgique. C'est aussi à Zeebrugge que le gazoduc norvégien Zeepipe aboutit et où se trouve un terminal de GNL. La marge d'arbitrage ou de concurrence à partir du Royaume-Uni se trouve limitée par la capacité de l'interconnecteur. A l'heure actuelle, une plate-forme d'échanges de gaz naturel est en cours de construction dans la région de Bunde/Emden, à proximité du point d'arrivée du gaz néerlandais et norvégien en Allemagne. Les actionnaires de HubCo (North West European Hub Service Company) qui fut fondée en 2002 sont Ruhrgas, BEB Erdgas und Erdöl, Statoil Deutschland et, depuis 2003, également Wingas. Sur cette plate-forme, la liquidité se trouve entravée par la domination continue des marchés allemand et néerlandais par les grands fournisseurs en place et par la difficulté qui en découle que rencontrent les autres entreprises pour pouvoir accéder au réseau de transport et de stockage des gaz. La part importante occupée par les contrats à long terme en Europe limite aussi les possibilités d'arbitrage.

2.2.2. Structure du secteur en Allemagne

L'Allemagne dépend davantage des importations que l'ensemble des pays de l'Union européenne. De fait, elle importe près de 81 % du gaz qu'elle consomme. La Russie (45 %), les Pays-Bas (22 %) et la Norvège (27 %) sont ses principales sources étrangères d'approvisionnement en gaz, les autres pays assurant les 5 % restants.

De longue date, la structure du secteur du gaz en Allemagne se présente en trois niveaux. Le niveau supérieur se compose des six entreprises suprarégionales qui importent le gaz, le transportent dans des gazoducs de grande capacité et le fournissent à l'échelon suivant. Les quelques producteurs de gaz domestique entrent dans cette catégorie aussi¹¹. Le niveau intermédiaire se compose des distributeurs/fournisseurs régionaux de gaz qui couvrent des secteurs géographiques bien définis et approvisionnent le troisième niveau. Ce dernier se compose d'environ 700 distributeurs/fournisseurs de gaz locaux et municipaux qui desservent aussi des secteurs géographiques bien définis et fournissent les petits consommateurs industriels et les ménages. La plupart de ces entreprises locales de distribution alimentent aussi d'autres services publics ou de réseau tels que la production et la distribution d'électricité, la fourniture de chaleur et d'eau, et les transports publics. Ces chaînes d'approvisionnement compliquées qui impliquent que le gaz change de mains de nombreuses fois, ainsi que les monopoles régionaux, réunissent les conditions pour permettre à de nombreuses sociétés de gaz de réaliser de gros profits [Wintershall AG 2003]. Si sur le plan technique ces trois niveaux subsistent, sur le plan économique ils fusionnent en une intégration verticale, décrite ci-dessus.

En Allemagne, Ruhrgas domine le secteur du gaz. Ruhrgas importe 60 % du gaz consommé en Allemagne. Comme le montre le Tableau 5 concernant les grands gazoducs, Ruhrgas contrôle la quasi-totalité des importations de gaz en Allemagne, les gazoducs de transport sous haute pression en Allemagne, et près du quart de l'ensemble des installations de stockage. En outre, une part importante du gaz destiné à l'Union européenne dans son ensemble passe par les gazoducs de Ruhrgas. Comme cela a déjà été dit, Ruhrgas détient d'autres intérêts importants en amont (dans Gazprom) et en aval dans la filière gaz.

Wingas est l'autre acteur économique important du secteur du gaz en Allemagne. Wingas est une entreprise conjointe à 35 %-65 % de BASF et Gazprom, qui a construit un gazoduc parallèle à celui de Ruhrgas – c'est d'ailleurs la seule véritable concurrence entre gazoducs en Allemagne – qui a permis à un très gros consommateur, sinon le plus gros consommateur de gaz d'Allemagne, d'échapper à Ruhrgas. Wingas, avec environ le tiers de la capacité de stockage, possède l'autre grande installation de stockage de gaz d'Allemagne. (BEB, l'autre grand gazier allemand, a été dissous par ses deux sociétés-mères, ExxonMobil et Shell, en 2003.)

Un certain nombre de facteurs ont sans doute émoussé les élans concurrentiels de Wingas depuis son entrée sur le marché. Premièrement, Ruhrgas a racheté 6.5 % de Gazprom, l'une des sociétés mères de Wingas. Deuxièmement, Wingas exploite pratiquement à plein sa capacité actuelle, et pour accroître sa part de marché, elle devrait procéder à un nouvel investissement [Commission européenne 1999, para. 239]. Troisièmement, dans le cadre de l'opération de rachat, Ruhrgas et Gazprom ont conclu un nouveau contrat à long terme de type "take-or-pay" qui prévoit que Ruhrgas est dispensé de ses obligations d'achat dans la mesure où Gazprom/Gazexport vend du gaz en Allemagne qui vient concurrencer celui de Ruhrgas [*ibid.*, para. 242]. En d'autres termes, si Gazprom vend un mètre cube supplémentaire par l'intermédiaire de Wingas, il se prive des profits qu'il aurait réalisés en vendant 1 mètre cube à Ruhrgas. Cela réduit sensiblement la rentabilité de toute extension de Wingas pour Gazprom. Dans le cadre d'une enquête qu'elle effectuait sur ces marchés, la Commission européenne a déclaré que « d'après des documents internes communiqués par les parties, il apparaît clairement que le marché a atteint un stade de stabilisation et que Wingas est déjà en passe d'être une entreprise établie » [*ibid.*, para 242].

La concurrence entre Ruhrgas, BEB et Thyssengas (deux autres compagnies de gaz suprarégionales) peut se trouver atténuée par un certain nombre de relations. Premièrement, ces sociétés achètent en commun une part importante de leur gaz importé. Cela se traduit par une symétrie des coûts “aux frontières”. Deuxièmement, elles transportent une part importante de leur gaz par des gazoducs qu’elles possèdent en commun, ce qui se solde encore par davantage de symétrie des coûts [*ibid.*, para. 234]. Troisièmement, si un gros client change effectivement de fournisseur, ces trois entreprises le sauraient chacune immédiatement et sauraient vers qui le client s’est tourné [*ibid.*, para. 235]. Quatrièmement, il y a des dispositions, y compris des “lettres de vente parallèle”, qui ont pour effet de rendre non rentables tout remplacement de l’une de ces entreprises par une autre dans les ventes aux clients [*ibid.* para. 245]. Des données venant d’ailleurs, notamment de British Gaz qui en est aux tout débuts de l’opération de libéralisation au Royaume-Uni, montrent que des compagnies de gaz intégrées peuvent rapidement réagir à un changement de fournisseur de la part d’un client en lui faisant une offre à plus bas prix. Ainsi, toutes les conditions sont réunies pour que les acteurs sur le marché soient en mesure de maintenir le statu quo au lieu de se lancer dans une lutte concurrentielle active.

Les deux autres entreprises entrant dans la catégorie des “grandes sociétés d’importation et de transport de gaz” ne jouent qu’un rôle négligeable dans la concurrence. De fait, le capital de VNG est en grande partie aux mains de ses rivaux et cette société ne possède ni réseau de transport sous haute pression ni installations de stockage en dehors de sa zone d’activité [*ibid.*, para. 236]. EWE ne revend pas de gaz importé, mais importe seulement et transporte du gaz provenant des Pays-Bas, et ne dispose d’aucune infrastructure au-delà de ce dont elle a besoin pour son propre approvisionnement [*ibid.*, para. 193]. Fin 2003, E.ON a cédé sa participation dans VNG à EWE et à certaines municipalités allemandes, ce qui a porté à 49 % la participation d’EWE dans VNG.

En 1999, la Commission européenne a résumé la situation de la manière suivante : « Compte tenu de la nature non concurrentielle du marché, du développement limité du marché et de la sensibilité limitée de la demande aux variations de prix, la Commission considère qu’il y a déjà, avant la fusion, une position dominante de type oligopole entre au moins Ruhrgas, BEB et Thyssengas sur le marché allemand du transport de gros sur longue distance » [*ibid.*, para. 248].

Les Tableaux 4 et 5 montrent la structure de propriété de la capacité de transport de gaz sous haute pression et de la capacité de stockage du gaz. L’importance du stockage du gaz pour la concurrence tient au fait qu’en raison des fluctuations journalières et saisonnières de la demande de gaz, les fournisseurs ont besoin d’un mécanisme pour arbitrer entre une demande fluctuante et une production relativement régulière. Le système de gazoduc peut aider, mais il est nécessaire de disposer d’installations de stockage pour réaliser un véritable lissage. En 2000, on comptait 42 installations de stockage de gaz en Allemagne, dont la moitié environ appartenaient à Ruhrgas ou Wingas. Tout fournisseur de gaz a besoin d’accéder à des installations de stockage à des conditions raisonnables, ou de posséder ses propres installations de stockage.

Tableau 4. Principales sociétés d'importation et de transport du gaz

Raison sociale	Filiales	Gaz fourni	Transport (km sous haute pression)	Stockage
Ruhrgas AG	E.ON	50.6	10 750	< 5
BEB Erdgas und Erdöl**	ExxonMobil (50%) Shell (50%)	16.4	3 439	> 2.7
Verbundnetz Gas AG *(VNG)	EWE (47.90) BASF (par l'intermédiaire de Wintershall Erdgas Beteiligungs GmbH 15.79%) Gazprom (par l'intermédiaire de ZGG-Zarubezhgas-Erdgashandel-Gesellschaft mbH (5.26%) Gaz de France par l'intermédiaire de EEG-Erdgas Transport GmbH (5.26%) Douze municipalités d'Allemagne orientale (25.79%).	15.8	7 300	> 2
Wingas GmbH	BASF (65%) Gazprom (35%)	11.8	1 836	4.2
Thyssengas GmbH	RWE AG (100%)	6.7	2 500	> 0.3
EWE	Municipalités et districts administratifs de la région Weser-Ems, municipalités et districts administratifs de la région Weser-Elbe	4	3 870	>1.1
Note : la participation indiquée correspond à la situation fin 2003 ; les données techniques correspondent à l'année 2000. ** BEB a été dissous en 2003.				

Les grands gazoducs qui assurent le transport domestique, le transit et les importations sont présentés au Tableau 5. A l'heure actuelle, Ruhrgas envisage de construire de nouveaux gazoducs principalement dans les régions sud et sud-est de l'Allemagne et Wingas étend le gazoduc JAGAL qui achemine les importations de gaz russe à destination de la partie orientale de l'Allemagne. En 2000, on comptait 42 installations de stockage de gaz, offrant une capacité totale de 18.6 milliards de m³. Dans les années à venir, cette capacité devrait être portée à 23 milliards de m³.

Tableau 5. Principaux gazoducs

Propriété	Gazoduc	Mise en service	Capacité (milliards m ³)
Ruhrgas 50%, GDF 43%, OMV 5%, Stichting Megal 2%	Megal (République tchèque – France)	1980	22
Ruhrgas 51%, Snam International 49%	Tenp (Pays-Bas – Suisse)	1974	14.4
Ruhrgas 41.7%, BEB 29.6%, Statoil 21.5%, Norsk Hydro 7.2%	Netra (Etzel – Bernau)	1994	19.8
Wingas 100%	Midal (Emden – Ludwigshafen)	1993	13
Wingas 100%	Stegal (Saxe-Thuringe)	1992	10
Wingas 100%	Wedal (Belgique-Midal)	1998	10
Wingas 100%	Jagal I/II (Malnow-Stegal)	1996/1999	24

Source: BMWi

Au niveau le plus en aval du secteur du gaz, dans les approvisionnements, la libéralisation ne s'est pas encore traduite par un changement de fournisseur de la part des grands consommateurs industriels ni des petits consommateurs. Selon la Commission européenne, moins de 2 % de chacun de ces types de consommateurs ont changé de fournisseur de gaz au cours des quatre années écoulées entre 1998 et 2001 [Commission européenne 2002d, pp. 6-7]. Cela confirme l'appréciation de la Commission européenne

énoncée en 1999 selon laquelle le secteur du gaz est « très stable » [Commission européenne 1999, para. 231].

Encadré 5. sécurité des approvisionnements : qu'est-ce que cela signifie ?

La sécurité des approvisionnements est un objectif des politiques énergétiques de nombreux pays, mais qu'est-ce que cela signifie ? D'après l'Agence internationale de l'énergie, « par sécurité des approvisionnements, on entend la probabilité que l'énergie sera fournie sans interruption. On remarque que des variables économiques telles que les niveaux et la volatilité des prix sont exclus de la définition ». AIE (2002b).

En matière d'électricité, la sécurité des approvisionnements dépend d'investissements suffisants pour assurer :

- une capacité de production suffisante pour répondre à la demande,
- un portefeuille approprié de technologies pour faire face à des variations dans la disponibilité des combustibles,
- des réseaux appropriés de transport et de distribution pour acheminer l'électricité.

La sécurité des approvisionnements en énergie exige un investissement suffisant et fait en temps voulu en infrastructure. Les prix de l'électricité sont des éléments clés de l'activité d'investissement dans ce domaine. Un débat se poursuit sur le point de savoir si les signaux de prix du marché vont bien stimuler des investissements suffisants et en temps voulu en capacité de production, en particulier pour les périodes de pointe. (La gestion axée sur la demande, qui consiste par exemple à augmenter le pourcentage d'utilisateurs soumis aux prix en temps réel, peut contribuer à réduire les pointes de demande). La sécurité des approvisionnements en énergie exige aussi des approvisionnements diversifiés et la réglementation des parties de l'infrastructure qui continuent de relever d'un monopole. Il est très difficile aux instances de réglementation d'assurer des investissements suffisants en infrastructures de transport, en raison des problèmes de sites et d'autorisation ; en outre, les opérateurs historiques sont probablement peu incités à investir, puisqu'une augmentation de la capacité de transport risque de favoriser une intensification de la concurrence dans les régions qu'ils contrôlent. La capacité d'interconnexion existante est insuffisante dans l'Union européenne, comme dans beaucoup d'autres régions du monde. Le développement de marchés efficaces de l'électricité exige un effort soutenu de la part des pouvoirs publics pour surveiller la fiabilité, adapter les mesures et les réglementations aux besoins d'un marché ouvert de l'électricité et, en fin de compte, assurer la sécurité des approvisionnements en énergie.

Pour la Commission européenne, qui a examiné la sécurité des approvisionnements en énergie pour toutes les sources d'énergie utilisées dans l'économie, la recherche porte surtout sur la disponibilité physique ininterrompue à des prix qui soient abordables pour tous les consommateurs, entreprises et particuliers. Ces préoccupations portent surtout sur l'énergie importée et la diversification des sources d'approvisionnement par produit et par région géographique. De fait, dans un document traitant de ce sujet, la CE caractérise les approvisionnements en pétrole, gaz et charbon en fonction de leur couverture géographique et géopolitique et du degré de concurrence. De ces trois produits, le charbon se distingue pour sa couverture géographique et géopolitique et son « absence de tension sur les prix ». En ce qui concerne le pétrole et le gaz, la concentration géographique des sources est plus forte ; par ailleurs, alors que les prix du pétrole sont fixés par un cartel mondial, les prix du gaz sont déterminés par « des oligopoles régionaux cartellisés par pétrole interposé » [CE 2002e, p. 21].

Dans son étude de la politique énergétique de l'Allemagne en 2002, l'Agence internationale de l'énergie indiquait que « les pouvoirs publics cherchent à diversifier les sources d'énergie, y compris en recourant à des importations, en particulier pour le gaz, parce qu'une dépendance excessive à l'égard d'une seule source ou d'un petit nombre de sources peut accroître les risques en matière de prix et en matière d'approvisionnement ». Plus loin, dans une discussion sur le charbon, l'AIE précisait qu'il n'est pas indispensable pour des raisons de sécurité des approvisionnements en énergie de subventionner le marché pour maintenir la production de charbon domestique, et suggérait au contraire de développer diverses sources d'énergie primaire par le biais d'échanges, afin de maintenir une diversité des combustibles et d'encourager activement le développement d'un marché européen de l'électricité et du gaz [AIE 2002a].

2.3. Prix de l'électricité et du gaz

2.3.1. Prix de l'électricité

Les prix de l'électricité ont chuté après la libéralisation en 1998, beaucoup plus d'ailleurs pour les consommateurs industriels que pour les ménages. Toutefois, la baisse des prix due à la concurrence a été en partie compensée par des mesures gouvernementales (mise en place et augmentation progressive d'une taxe sur l'électricité, mise en application de la loi sur les énergies renouvelables et de la loi sur la production combinée). Après la libéralisation du marché en 1998, l'industrie a profité très vite et dans une large mesure de la baisse des prix de l'électricité. Certaines baisses de prix ont atteint 50 %. D'après VDEW, on peut dresser le tableau suivant pour le secteur industriel :

Tableau 6. Indice des prix de l'électricité pratiqués auprès des utilisateurs industriels

	Pas de taxe sur l'électricité	Taxe complète sur l'électricité	Taxe de 20 % sur l'électricité
Janvier 1998	100	100	100
Moyenne pour 2000	60.3	74.4	63.1
Moyenne pour 2001	67.5	84.5	70.9
Mars 2002	69.4	89.2	73.3

Note: Prix nets de l'électricité (y compris coûts supplémentaires entraînés par l'application de la loi sur les énergies renouvelables et de la loi sur la production combinée, hors TVA).

Source: VDEW

Pour le segment des petits consommateurs, ces résultats positifs ne se sont fait sentir que plus tard et, en outre, dans une bien moindre mesure (environ 15 % sur le hors taxe). Cela est dû au fait que les petits consommateurs, en particulier les ménages, n'ont pas été très enclins à changer de fournisseur (d'après VDEW, environ 4 % des ménages ont changé de fournisseur et près de 28 % d'entre eux ont modifié le type de contrat qu'ils avaient avec leur ancien fournisseur). Toutefois, le faible pourcentage de baisse des prix sur ce segment de marché est aussi à imputer à des facteurs tels que la loi sur les énergies renouvelables, la loi sur la production combinée, la loi sur l'injection dans le réseau public de l'électricité produite à partir des énergies renouvelables, et le niveau élevé des redevances de concession. Ces derniers facteurs ne sont pas influencés par la concurrence et, de ce fait, ne peuvent contribuer à une baisse des prix. En outre, les petits consommateurs sont livrés par le réseau de distribution basse tension qui est plus coûteux, alors que les clients industriels sont livrés à partir des réseaux haute tension.

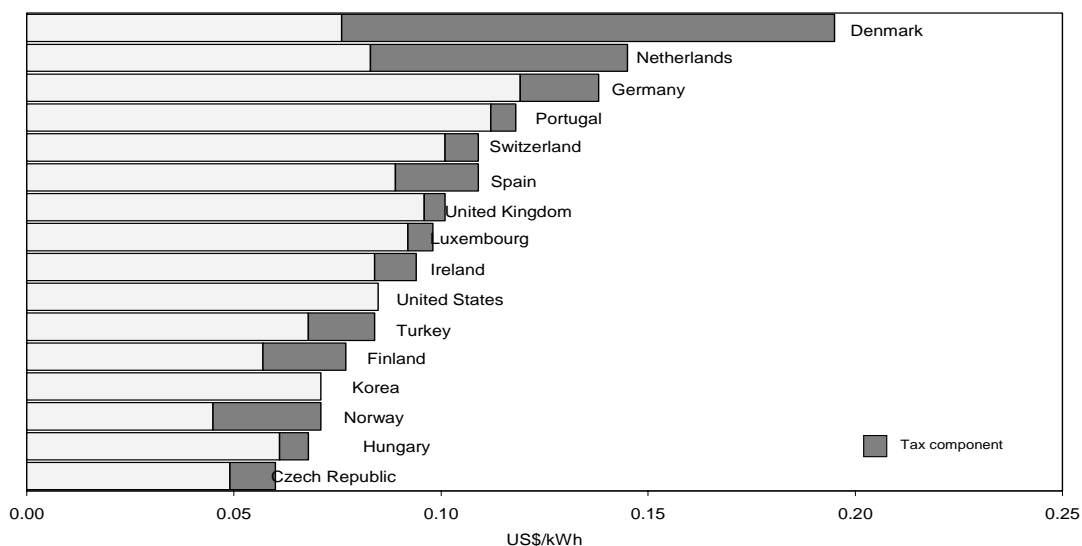
Au-delà des effets sur les prix, de nouveaux "produits d'électricité" ont été développés après la libéralisation du marché de l'électricité. De ce fait, il existe maintenant un grand nombre de « produits d'électricité propre » qui peuvent, en partie, faire l'objet d'une certification volontaire de la part d'une instance neutre. Il existe aussi des offres combinant électricité et gaz.

Les prix de l'électricité se sont stabilisés puis ont régulièrement augmenté depuis août 2000 [Platts European Power Daily, "German Users Bemoan High Prices," 25.09.2002]. Un certain nombre d'explications ont été avancées pour faire comprendre la hausse des prix. RWE a attribué la hausse des prix de gros à « une hausse des coûts du combustible, l'annonce de plans de démantèlement de centrales électriques et une politique des ventes visant plus étroitement à réaliser un bon rendement de la part de la plupart des acteurs sur le marché » [RWE 2001]. Comme près de la moitié de la production de RWE est à partir du lignite, et que la majeure partie du lignite provient de mines possédées par les grandes sociétés de service public et n'a pas un prix marchand [AIE 2002b, p. 155] et que 30 % de sa production est d'origine nucléaire, il semblerait que ce soit surtout les deux causes suivantes qui soient responsables de la hausse des prix, à savoir la diminution de la capacité de production et le changement de stratégie de fixation des

prix. Un groupement d'usagers, le *Bund der Energieverbraucher*, rapporte que leur enquête montre que la taxe "écologique" et les coûts de construction de nouvelles centrales ne sont pas à l'origine de la flambée des prix, et qu'en fait, c'est la hausse des taxes qui en est grandement responsable.

Par rapport à ce qui se passe dans d'autres pays de l'AIE, le prix de l'électricité pour l'industrie en Allemagne se situe au niveau médian, en revanche le prix de l'électricité pour les ménages est élevé.

Figure 3. Électricité vendue aux ménages, hors taxes et taxes comprises, 2001

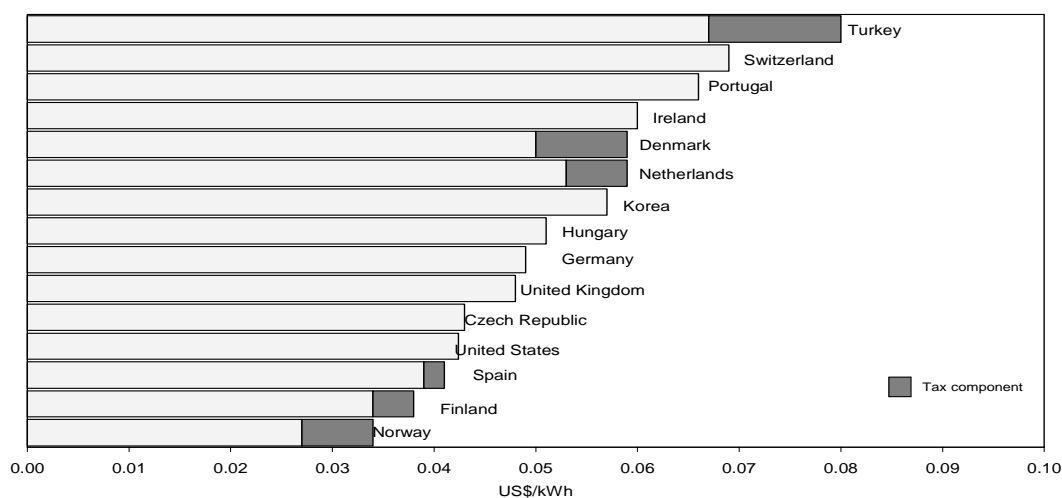


Danemark, Pays-Bas, Allemagne, Portugal, Suisse, Espagne, Royaume-Uni, Luxembourg, Irlande, États-Unis, Turquie, Finlande, Corée, Norvège, Hongrie, République tchèque

Tax component = taxes

Source: AIE (les données concernant 2001 sont à l'heure actuelle incomplètes).

Figure 4. Électricité vendue à l'industrie, hors taxes et taxes comprises, 2001



Turquie, Suisse, Portugal, Irlande, Danemark, Pays-Bas, Corée, Hongrie, Allemagne, Royaume-Uni, République tchèque, États-Unis, Espagne, Finlande, Norvège

Tax component = taxes

Source: AIE.

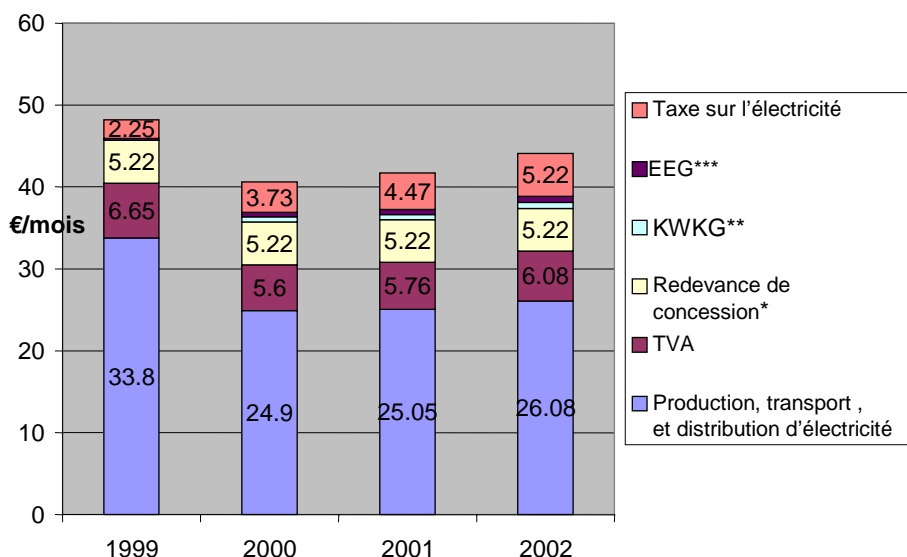
Tableau 7. Gains moyens (centimes d'euro/kWh) des sociétés de fourniture générale d'électricité, hors taxes, mais autres taxes et redevances comprises

Année	Industrie	Ménages
1996	6.62	12.06
1997	6.37	12.29
1998	6.05	12.34
1999	5.34	12.28
2000	4.40	11.29
2001		
2002		

Source: "Die Elektrizitätswirtschaft in der Bundesrepublik Deutschland," publié chaque année par VDEW Energieverlag, Francfort/Main, plusieurs années.

D'après l'Office fédéral des statistiques, « les gains moyens provenant des ventes d'électricité » ont augmenté au cours des deux années qui ont précédé la libéralisation en 1998, mais ont diminué au cours des deux années qui ont suivi la libéralisation¹². D'après la Deutsche Bank "Il serait faux d'imputer cette diminution entièrement à la libéralisation, car les coûts de production d'électricité ont chuté sensiblement au cours de la période étudiée" [Deutsche Bank Research 2002]. Les données de VDEW montrent que la facture d'électricité d'un ménage de trois personnes en Allemagne qui consomme en moyenne 3 500 kWh par an a diminué de près de 20 % entre 1999 et 2000. Cependant, en 2002, la moitié de cette économie était déjà perdue.

Figure 5. Facture d'électricité d'un ménage de trois personnes



Base de calcul : consommation de 3,500 kWh par an

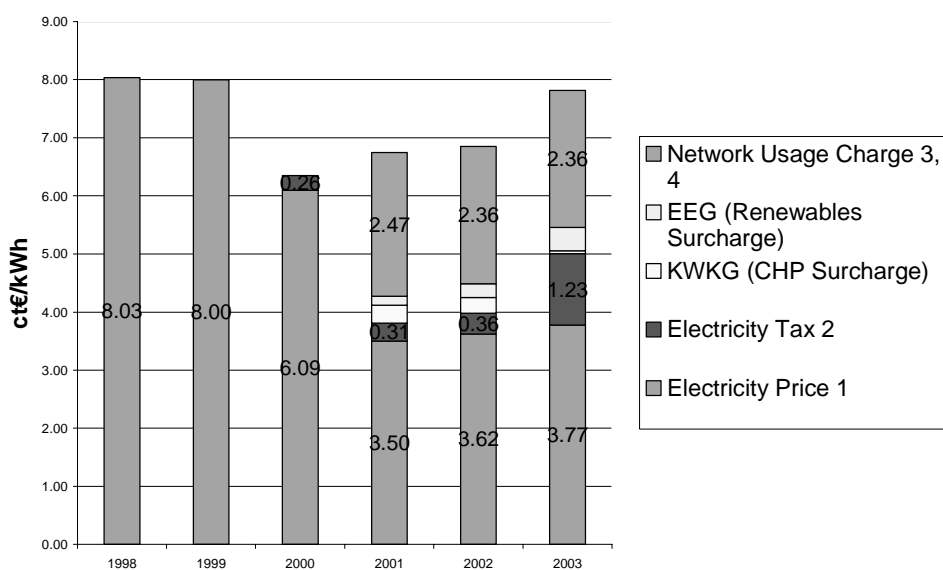
* Selon la taille de la municipalité, de 1.33 à 2.40 centimes/kWh

** Pour 2002, selon une décision du cabinet pour KWKG (loi sur la production combinée chaleur-électricité) à partir du 14 août 2001

*** Jusqu'en mars 2000, Stromeinspeisungsgesetz (loi sur les sources d'énergies renouvelables)

Source: VDEW

Figure 6. Prix moyens de l'électricité pratiqués auprès des clients industriels moyenne tension



Légende :

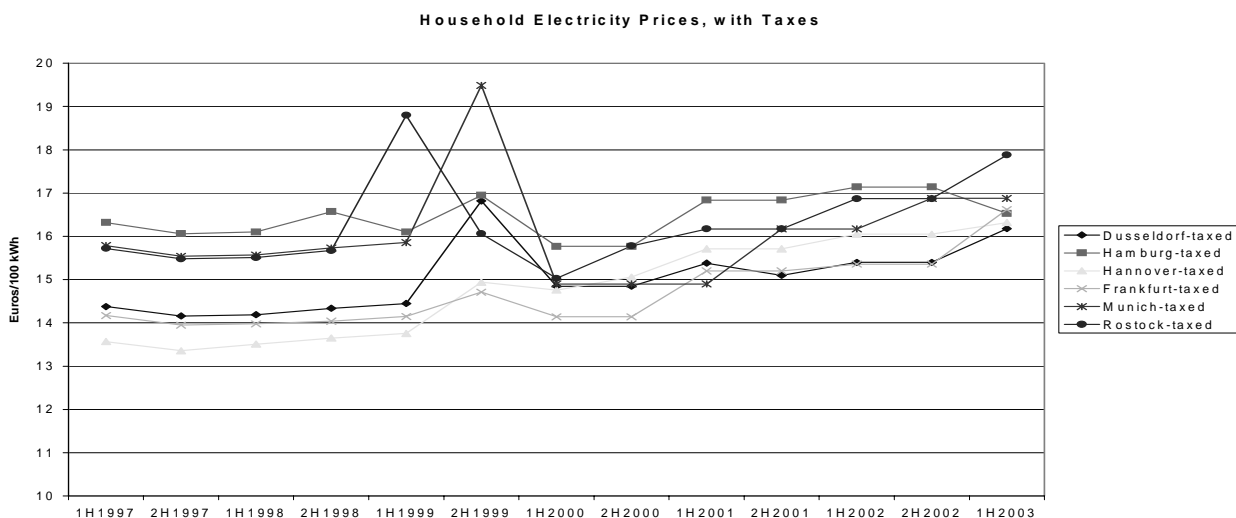
- Taxe d'utilisation du réseau – 3,4
- EEG (surtaxe pour le développement des énergies renouvelables)
- KWKG (surtaxe pour le développement des systèmes mixtes)
- Taxe sur l'électricité 2
- Taxe sur l'électricité 1

Notes:

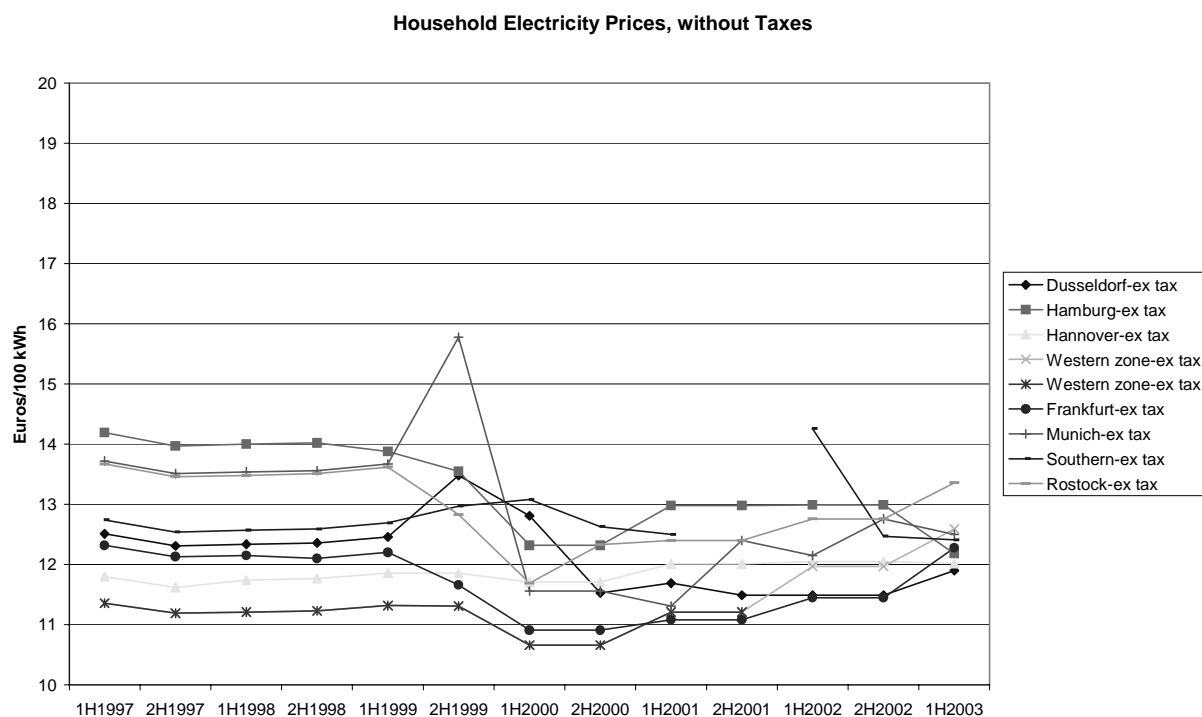
- 1 Prix moyens sans contrat pluriannuel, 13 points de données
- 2 Taxe sur l'électricité pour l'entreprise
- 3 Prix moyens pour les consommateurs moyenne tension, 6 points de données
- 4 Taxe d'utilisation du réseau VIK, première estimation, septembre 2000

Source: VIK

Figure 7. Électricité vendue aux ménages, hors taxes et taxes comprises, quelques exemples
Prix de l'électricité facturée aux ménages, taxes comprises



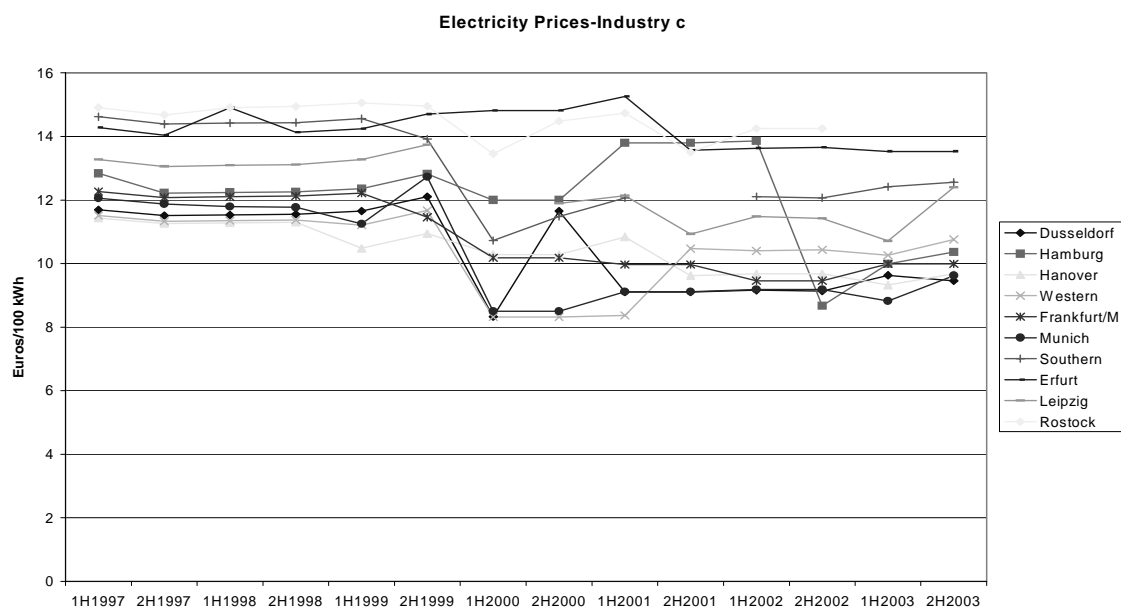
Prix de l'électricité facturée aux ménages, hors taxes



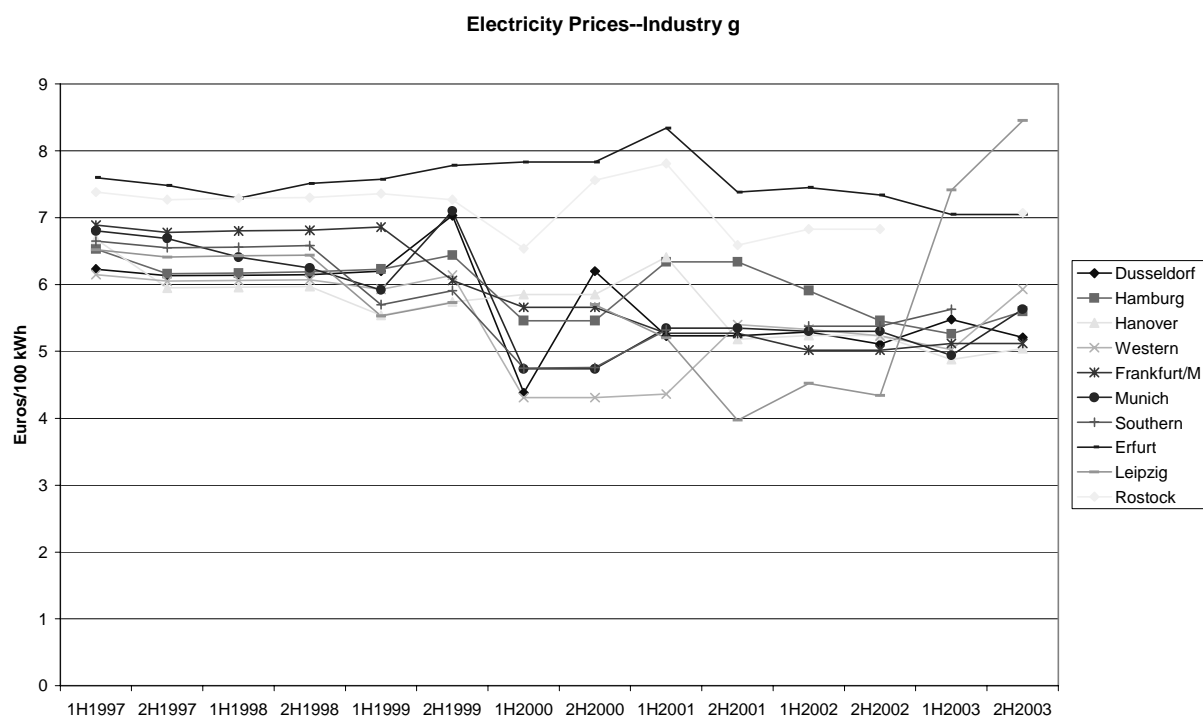
Source : Eurostat, diverses publications.

Figure 8. Électricité vendue à l'industrie, hors taxes, quelques exemples

Prix de l'électricité facturée à l'industrie (c)



Prix de l'électricité facturée à l'industrie (g)



Notes L'industrie(c) a une consommation annuelle de 160 000 kWh, une demande maximum de 100 kW, une utilisation annuelle de 1 600 heures.

L'industrie (g) a une consommation annuelle de 24 000 000 kWh, une demande maximum de 4 000 kW, une utilisation annuelle de 6 000 heures.

Source: Eurostat, diverses publications.

La fixation des prix n'est pas simple, et cela ni pour l'électricité ni pour le gaz. En effet, ces produits sont vendus dans le cadre de contrats complexes qui tiennent compte de diverses affectations des risques. Le niveau élevé des coûts d'investissement et le niveau relativement bas des coûts variables, combinés à une demande qui dépend notamment de la météorologie et de la croissance économique, ont incité à élaborer une méthode de fixation des prix qui permet une imputation complexe des risques. En fin de compte, l'électricité ou le gaz peuvent changer de mains simultanément à des prix différents. En conséquence, les prix de l'électricité vendue sur les plates-formes d'échange, au marché libre et à terme, dont les services de fixation des prix ont pu avoir connaissance ainsi que les grands indices de prix industriels, ont subi de fortes chutes au milieu des années 2000 au point de tomber à 5-6 pfennigs/kWh. Toutefois, les volumes échangés sur la plate-forme EEX montrent que, à cette époque, moins de 7 % de la production allemande était ainsi échangée ouvertement. En effet, la majeure partie de l'électricité se vendait encore par le biais d'accords bilatéraux au double de ce prix [Platts]. Une équipe de l'Université de Bonn a suivi l'évolution des prix pratiqués sur la plate-forme EEX. Jusqu'au début de 2002, les prix à EEX correspondaient pratiquement au coût marginal. Depuis lors, les prix ont grimpé.

Dans les prix de l'électricité, il y a une composante importante, c'est le montant de la redevance d'accès au réseau. L'Allemagne pratique des redevances maximum particulièrement élevées pour l'accès aux réseaux d'électricité moyenne et basse tension, par rapport aux autres États membres de l'Union européenne [Commission européenne, 2002d]. Une étude récente menée pour le compte de la Commission européenne compare les tarifs de transport et de distribution¹³ dans un grand nombre d'États membres de

l'UE. Cette étude met en évidence les montants particulièrement élevés des frais de distribution en Allemagne, et les niveaux relativement moyens des frais de transport, tout en soulignant que ces derniers varient considérablement à l'intérieur du pays. Ainsi, par rapport aux moyennes européennes, les petits consommateurs paient plus cher en Allemagne l'accès au réseau, puisqu'ils doivent payer l'accès au réseau de distribution qui est relativement cher, et le gros consommateur moyen paie un peu moins que le niveau médian. On ne disposait pas de données comparables pour les pays extérieurs à l'Union européenne.

Tableau 8. Tarifs de transport, quelques exemples

	Cas A 8760 h Tarif (€/MWh)	Cas B 4200 h Tarif (€/MWh)	Cas C 3760 h Tarif (€/MWh)
Autriche	6.11	7.13	7.34
Belgique	5.7	8.84	9.54
Danemark (Est)	8.12	10.28	9.7
Danemark (Est, hors frais régulateurs)	4.37	6.53	5.94
Danemark (Ouest)	8.6	8.95	8.88
Danemark (Ouest, hors frais régulateurs)	4.84	5.2	5.12
Angleterre et pays de Galles	4.96	8.09	8.75
Finlande	3.01	3.72	3.6
France	5.85	8.32	8.87
Allemagne	5.88	7.8	8.26
Allemagne (hors frais régulateurs)	3.28	5.2	5.66
Grèce			
Irlande	5.18	6.63	6.94
Italie	9.8	13.86	14.61
Italie (hors frais régulateurs)	5.63	7.82	8.18
Luxembourg			
Pays-Bas	5.75	6.42	6.99
Pays-Bas (hors frais régulateurs)	3.55	4.22	4.79
Norvège	2.3	4.38	4.82
Portugal	5.51	7.98	8.5
Espagne	9.08	12.9	13.62
Espagne (après application des coefficients publiés pour supprimer les frais régulateurs)	7.32	10.36	10.93
Suède	1.99	2.97	3.09
Suisse			

Source : D'après Pérez-Arriaga et al 2002, tableau 26, p. 116.

Notes :

Allemagne : Les valeurs des tarifs de transport en Allemagne reflètent une grande diversité d'un GRT à l'autre, allant de 3.1 à 9.5 €/MWh. Les chiffres figurant ici sont des valeurs intermédiaires représentatives.

Portugal : Y compris les coûts supplémentaires liés aux énergies renouvelables et aux centrales de production combinée, qui s'élèvent à environ 0.3 €/MWh.

Espagne : Ces coefficients administratifs servent uniquement à des fins de règlement économique et sous-estiment fortement la composante régulatrice des frais d'accès au réseau.

Tableau 9. Tarifs de distribution dans quelques exemples

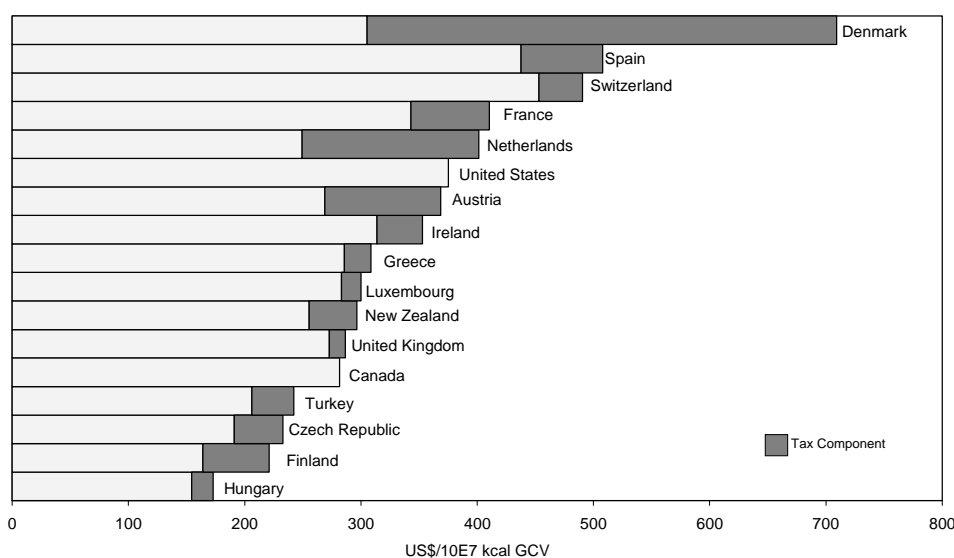
	Cas A 110 kV	Cas B 110 kV	Cas B 50 kV	Cas C 50 kV	Cas B 15 kV	Cas C 15 kV
Autriche	7.41	10.67	10.67	11.36	20.86	21.89
Finlande	4.3	4.73	13.71	14.86	13.71	14.86
France (hors frais régulateurs)	5.8	9.49	14.44	20.04	14.44	20.04
Allemagne	9.02	13.64	23.02	24.64	23.02	24.64
Irlande	0	0	8.99	10.89	15.25	16.33
Luxembourg	5.45	0	8.05	0	0	0
Pays-Bas	3.81	5.98	8.82	9.78	13.38	18.01
Norvège	2.94	5.06	5.06	5.55	9.82	10.76
Portugal	4.75	6.8	9.36	8.72	22.38	20.49
Espagne (hors frais régulateurs)	8.1	11.17	12.45	13.36	13.84	14.83
Suède	3.77	5.68	8.8	10.15	9.94	11.97

Source : d'après Pérez-Arriaga et al 2002 tableau 10, p. 53.

2.3.2. Prix du gaz

Les prix du gaz facturés tant à l'industrie qu'aux ménages ont augmenté sensiblement au cours des deux années qui ont suivi la libéralisation, suivant en cela la progression des cours mondiaux du gaz. Dans l'ensemble, il existe probablement moins de marge de baisse de prix dans le secteur du gaz que dans le secteur de l'électricité, en raison d'une moindre liquidité et d'une dépendance à l'égard des importations. Par rapport à d'autres pays de l'AIE, en Allemagne, le prix du gaz naturel est élevé tant pour l'industrie que pour les ménages.

Figure 9. Gaz vendu aux ménages hors taxes et taxes comprises

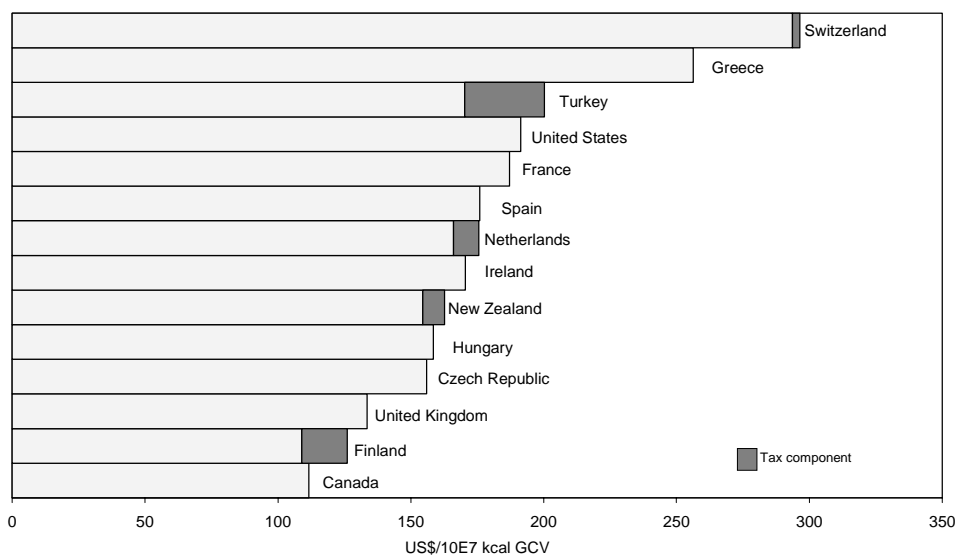


Danemark, Espagne, Suisse, France, Pays-Bas, États-Unis, Autriche, Irlande, Grèce, Luxembourg, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni, Canada, Turquie, République tchèque, Finlande, Hongrie.

Tax component = composante fiscale

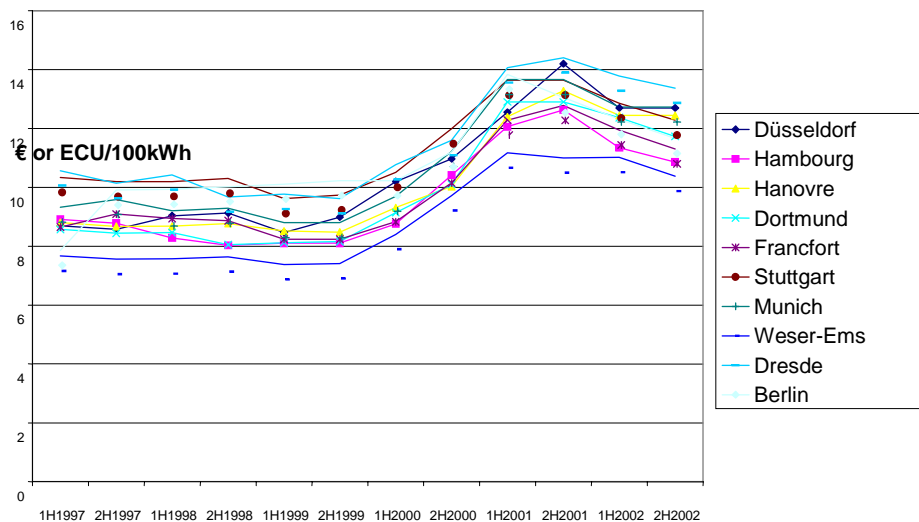
Source: AIE

Figure 10. Gaz vendu à l'industrie, hors taxes et taxes comprises (données de l'AIE)

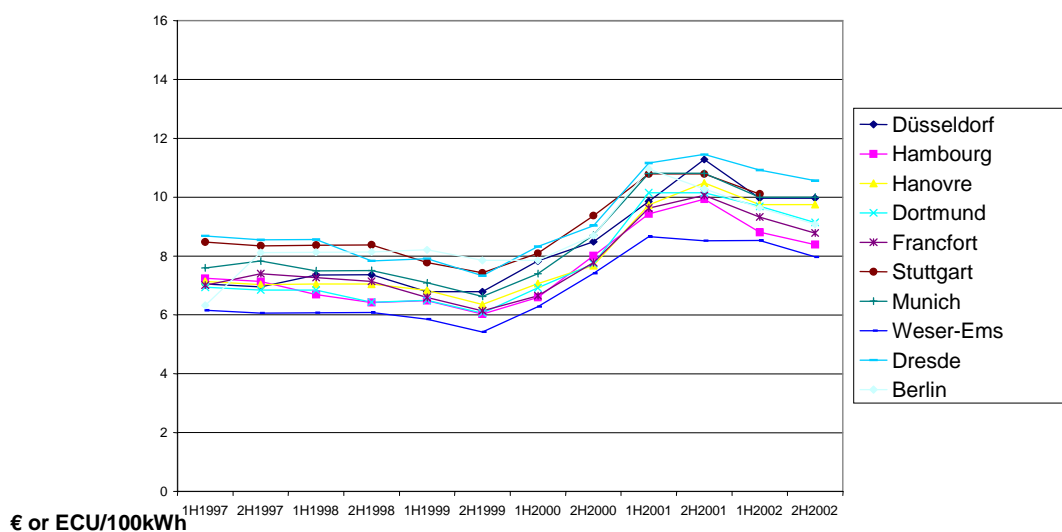


Suisse, Grèce, Turquie, États-Unis, France, Espagne, Pays-Bas, Irlande, Nouvelle-Zélande, Hongrie, République tchèque, Royaume-Uni, Finlande, Canada
 Tax component = composante fiscale
 Source: AIE

**Figure 11. Gaz vendu aux ménages hors taxes et taxes comprises, quelques exemples
 Prix du gaz facturé aux ménages, taxes comprises**

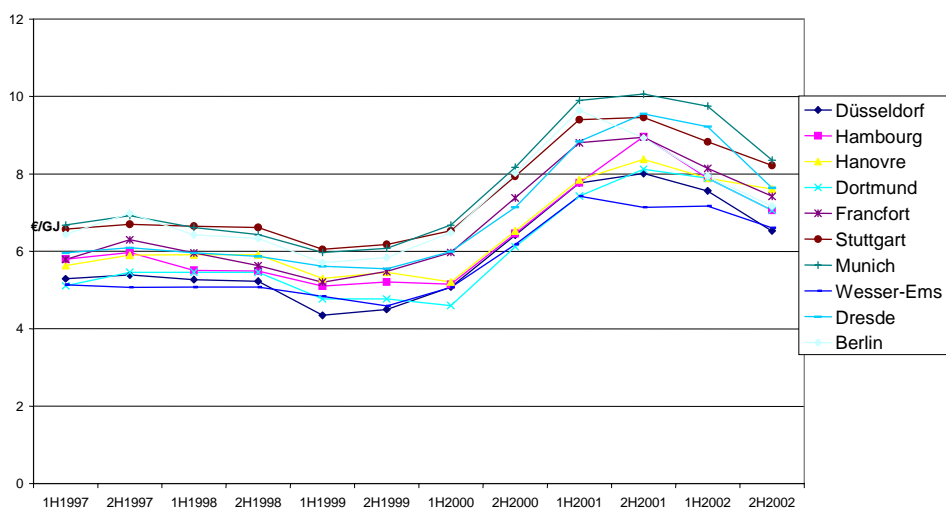


Prix du gaz facturé aux ménages, hors taxes



Source: Eurostat, diverses publications

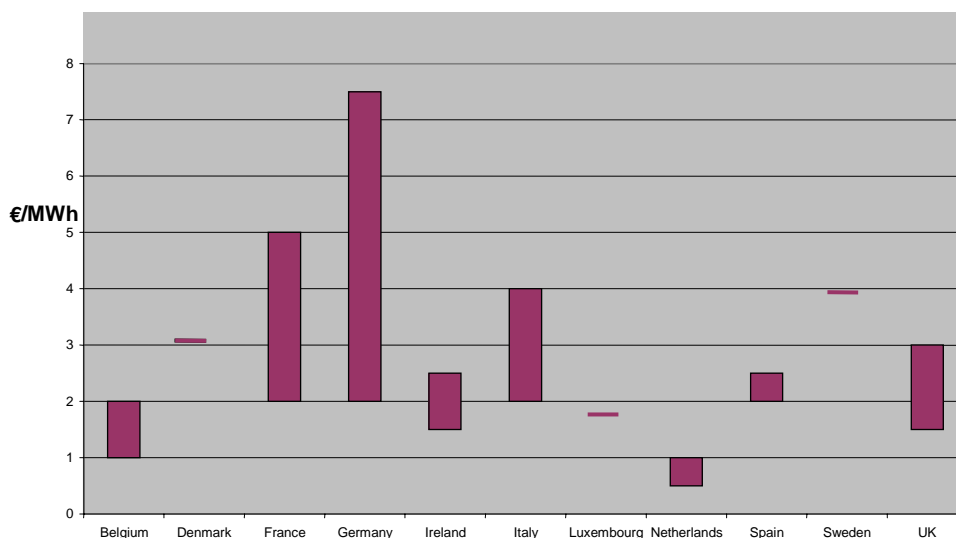
Figure 12. Gaz vendu à l'industrie, hors taxes, quelques exemples
Prix du gaz – I2 hors taxes



Note : L'industrie I2 utilise 4.186 GJ (1.163GWh) avec une modulation sur 200 jours

Source: Eurostat, diverses publications.

Figure 13. Tarifs d'accès au réseau du gaz pour les gros utilisateurs (minima et maxima)



Belgique, Danemark, France, Allemagne, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Espagne, Suède, Royaume-Uni

Source Commission européenne 2004a, données reprises de l'Annexe 7 indiquant les réponses à leur propre questionnaire.

Arrondis au multiple de €0.5/MWh le plus proche

Notes : pour les gros utilisateurs, consommation annuelle 25 millions de m³, maximum quotidien, 100 000 m³, maximum horaire 4 100 m³;

Pour les petites entreprises, consommation annuelle = 100.000 m³, maximum quotidien = 800 m³, maximum horaire = 33 m³;

Pour les ménages, consommation annuelle = 2 000 m³, maximum quotidien = 30 m³, maximum horaire = 1.2 m³
B : le tarif minimum suppose 100 km de transport, 50 km de transport régional dans un gazoduc de 500 mm de diamètre

Le tarif maximum suppose 300 km de transport, 100 km de transport régional dans un gazoduc de 300 mm de diamètre

DK : données provenant des tarifs de transport et de distribution de la société DONG. Tarifs « timbre-poste »

F : le tarif minimum suppose un point d'entrée à Taisnières, un point de sortie en région parisienne, des frais de distribution régionale au niveau NTAR =1, et des frais de distribution locale au niveau NTAD =2.

Le tarif maximum suppose un point d'entrée à Taisnières, un point de sortie à Toulouse Ouest, des frais de distribution régionale au niveau NTAR =6, et des frais de distribution locale au niveau NTAD =2.

D : le tarif minimum suppose 100 km de transport dans un gazoduc de 900 mm, 50 km de transport dans un gazoduc de 350-500 mm et des frais de distribution locale basés sur le « VV2 anlage 3 ».

Le tarif maximum suppose 300 km de transport dans un gazoduc de 900 mm, 100 km de transport dans un gazoduc de diamètre inférieur à 350 mm et des frais de distribution locale basés sur le « VV2 anlage 3 »

IRL : le tarif minimum suppose un point d'entrée à Inch, un tarif de sortie de type « timbre-poste »

Le tarif maximum suppose un point d'entrée par une liaison d'interconnexion au RU, un tarif de sortie de type « timbre-poste »

I : Le tarif minimum suppose un point d'entrée à Passo Gries, un point de sortie en zone F et des frais de distribution régionale sur le réseau rete Gas, pas de frais de distribution locale

Le tarif maximum suppose un point d'entrée à Mazara del Valo, un point de sortie en zone P, des frais de distribution régionale sur le réseau edison, pas de frais de distribution locale

L : données provenant des tarifs de transport et de distribution de la société SOTEG ; tarifs « timbre-poste »

NL : le tarif minimum est basé sur un transport entre Groningen et Ommen (gaz de catégorie G) avec frais de transport régional de type « timbre-poste », Dr = 1

Le tarif maximum est basé sur un transport entre Groningen et Zeeland (gaz de catégorie G) avec frais de transport régional de type « timbre-poste », Dr = 1

E : le tarif minimum suppose un raccordement du consommateur à une pression supérieure à 60 bars

Le tarif maximum suppose un raccordement à une pression comprise entre 4 et 60 bars.

RU : le tarif minimum suppose un point d'entrée à Bacton : tarif moyen calculé avec les 50 % d'offres les plus élevées pour la période allant d'octobre 2001 à mars 2002, 1ère à 5ème tranches = 0.0013p/KWh, une zone de sortie en NE1 et des redevances de distribution locale (LDZ) de type « timbre-poste ».

Le tarif maximum suppose un point d'entrée à St Fergus : tarif moyen calculé avec les 50 % d'offres les plus élevées pour la période allant d'octobre 2001 à mars 2002, 1ère à 5ème tranches = 0.0520p/KWh, une zone de sortie en SW3 et des redevances de distribution locale (LDZ) de type « timbre-poste ».

Finalement, la libéralisation a été suivie d'une période de concurrence sur les prix dans le secteur de l'électricité. Les prix facturés à l'industrie ont chuté sensiblement, et les prix ont baissé aussi un peu pour les ménages. Depuis le milieu des années 2000, la concurrence dans le secteur de l'électricité se trouve réduite car les grandes entreprises se sont mises à adopter des stratégies de moindre ouverture à la concurrence et même ont commencé à réduire leur capacité de production. Ces initiatives se sont soldées par une hausse des prix. En revanche, dans le secteur du gaz, la libéralisation semble avoir exercé un impact moins important que les variations des cours du pétrole.

3. *Le cadre réglementaire pour l'électricité et le gaz*

Le cadre réglementaire dans lequel s'inscrivent les secteurs de l'électricité et du gaz repose sur deux principaux piliers : la loi sur le secteur de l'énergie et la loi contre les restrictions de la concurrence. Les amendements apportés en 1998 à ces deux textes¹⁴ ont radicalement changé le cadre réglementaire. D'autres amendements ont suivi en 2003. Les deux autres composantes qui constituent le cadre réglementaire sont les accords d'associations II-Plus pour l'électricité et les accords d'associations II pour le gaz.

3.1. *Loi sur le secteur de l'énergie*

Les amendements apportés à la loi sur le secteur de l'énergie (Energiewirtschaftsgesetz ou EnWG) en 1998 ont eu pour effet d'abaisser les barrières à l'entrée, d'introduire des dispositions prévoyant un accès non discriminatoire au réseau de fourniture d'électricité, et d'accroître la transparence comptable dans le secteur de l'électricité, afin de réduire les possibilités de pratiquer des subventions croisées contraires à la concurrence. Ils ont maintenu les dispositions permettant de protéger les petits consommateurs d'électricité et ont introduit des dispositions visant à promouvoir les énergies renouvelables en assurant une demande les concernant. Cependant, la EnWG couvre sensiblement moins le secteur du gaz que celui de l'électricité, ne mentionne pas les accords d'associations et n'instaure pas d'instance de réglementation.

Deux changements spécifiques visent à abaisser les barrières à l'entrée. Premièrement, l'amendement supprime les monopoles légaux pour la fourniture d'électricité et de gaz à tous les consommateurs, quelle que soit leur taille. Cette disposition va plus loin et plus vite que les exigences minimum stipulées par les directives européennes. Deuxièmement, l'amendement supprime les accords particuliers de licence exigés pour la production d'électricité (sauf pour l'électricité d'origine nucléaire) et limite les exigences en matière de licence pour la fourniture à des tiers. Avant ce changement, il existait un système compliqué d'autorisation qui avait pour effet de permettre aux entreprises en place d'empêcher l'entrée de nouveaux producteurs concurrents. Avec la loi actuelle, aucune autorisation n'est nécessaire pour envoyer de l'énergie dans le réseau d'une société de service public ou pour l'autoproduction. Une autorisation ne peut être refusée que si le demandeur ne dispose pas du personnel, des compétences techniques ou commerciales nécessaires pour fournir de l'énergie à long terme, ou si la réalisation de la fourniture pour laquelle l'autorisation est demandée risque de se traduire par des conditions moins favorables pour les clients à desservir ou pour le reste du secteur géographique couvert par le précédent fournisseur.

Plusieurs dispositions visent à assurer un accès non discriminatoire au réseau de fourniture d'électricité.

- Les GRT (gestionnaires du réseau de transport) doivent publier les exigences techniques minimum pour se raccorder au réseau.

- Les GRT et les GRD (gestionnaires du réseau de distribution) doivent préciser, appliquer sans discrimination et publier leurs critères objectifs pour l'alimentation en électricité à partir d'installations de production et pour l'utilisation des circuits de transport.
- Les GRT et les GRD doivent mettre leur réseau à la disposition d'autres entreprises pour acheminer l'électricité à des conditions qui ne soient pas moins favorables que celles qu'ils appliquent explicitement ou implicitement dans des cas comparables au sein de leur propre entreprise ou au profit d'entreprises affiliées ou associées. Cette exigence ne s'applique pas si le GRT/GRD démontre que l'accès de tiers est impossible ou déraisonnable pour lui, pour des raisons d'exploitation ou d'autres raisons.
- Dans certaines conditions (Cf. Encadré ci-dessous), le ministère fédéral de l'Économie peut, par arrêté et avec l'approbation du Bundesrat, réglementer les conditions des contrats pour l'utilisation par des tiers du réseau de fourniture et préciser les critères de détermination des prix facturés pour l'accès de tiers (cette option n'a pas été exercée).
- Les GRT et les GRD doivent publier chaque année un barème indicatif de prix pour l'accès de tiers, basé depuis 2001 sur les prix moyens négociés.
- En 2003, le ministère fédéral de l'Économie doit faire rapport au Bundestag sur l'impact sur la concurrence des règles relatives à l'accès négocié au réseau et aux autres modes d'accès au réseau (une version de l'« acheteur unique »). Ces données seront prises en compte pour décider s'il faut ou non changer les règles d'accès.
- Le réseau de transport doit être géré séparément pour la production, pour la distribution et pour d'autres activités indépendantes.

Encadré 6. Dispositions de la loi sur le secteur de l'énergie concernant l'accès négocié de tiers

Section 5 : Accès au réseau de fourniture d'électricité

- Sous réserve des dispositions prévues à la Section 7, l'accès au réseau de fourniture d'électricité devra se faire conformément au principe de l'accès négocié au réseau.

Section 6 : Accès négocié au réseau

- (1) Les gestionnaires de réseau de fourniture d'électricité doivent mettre le réseau de fourniture à la disposition des autres entreprises pour acheminer l'électricité dans des conditions qui ne soient pas moins favorables que celles qu'ils appliquent explicitement ou implicitement dans des cas comparables au sein de leur entreprise ou au profit d'entreprises affiliées ou associées. Cette disposition ne s'appliquera pas si le gestionnaire apporte la preuve que l'accès de tiers est impossible ou déraisonnable pour lui, pour des raisons d'exploitation ou d'autres raisons, compte tenu des objectifs énumérés à la Section 1. Tout refus doit être justifié par écrit, et cela sans préjudice de la Section 19, paragraphe 4 et de la Section, paragraphes 1 et 2 de la loi contre les restrictions de la concurrence (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*).
- (2) Si cela s'avère nécessaire pour atteindre les objectifs énumérés à la Section 1 et pour assurer une concurrence effective, le ministère fédéral de l'Économie peut, par arrêté, et avec l'accord du Bundesrat réglementer les conditions des contrats conformément au paragraphe 1 et stipuler les critères de fixation des prix pour l'accès de tiers.
- (3) Pour évaluer si l'accès de tiers est déraisonnable conformément au paragraphe 1, phrase 2, il faudra veiller tout particulièrement à la mesure dans laquelle cet accès détournerait l'électricité d'une utilisation raisonnable sur le plan technique et économique, respectueuse des ressources et de l'environnement et

orientée vers le chauffage d'un quartier, d'installations destinées à produire de la chaleur et de l'électricité de façon combinée, ou d'installations exploitant des énergies renouvelables et empêcherait l'exploitation économique de ces installations.

- (4) Les gestionnaires du réseau de fourniture d'électricité devront publier chaque année, à partir de 2000, un barème indicatif des prix pour l'accès de tiers. Au cours des années suivantes, les chiffres indicatifs seront fondés sur le prix moyen ayant fait l'objet d'un accord dans le cadre de négociations au cours des 12 mois précédents [Il ne s'agit donc pas de prix décidés unilatéralement].

Section 7 : Autre accès au réseau

- (1) L'Autorité délivrera aux entreprises d'électricité une autorisation de desservir les consommateurs finals qui vaut dérogation aux dispositions de la Section 5. Pour que cette autorisation puisse être délivrée, il faut que l'accès au réseau soit conforme aux dispositions des paragraphes 2 à 5 et il doit être prévisible que cet accès aboutira à des résultats économiques équivalents et, en conséquence, à un niveau directement comparable d'ouverture des marchés ainsi qu'à un degré directement comparable d'accès aux marchés de l'électricité. Cette autorisation ne peut être délivrée que de façon uniforme pour tout un secteur desservi de façon générale par l'entreprise d'électricité, ou pour tous les secteurs d'une municipalité fournis par cette entreprise d'électricité.
- (2) Dans les cas couverts par les dispositions du paragraphe 1, l'entreprise d'électricité a obligation d'acheter l'électricité qu'un consommateur final résidant dans le secteur géographique auquel s'applique l'autorisation délivrée conformément au paragraphe 1 a achetée à une autre entreprise d'électricité. La Section 6, paragraphe 1, phrases 2 à 4 et paragraphe 3 s'applique, mutatis mutandis.
- (3) Le prix de l'électricité à acheter conformément au paragraphe 2 doit au moins être égal au prix de vente que doit payer le consommateur final à l'entreprise qui lui fournit l'électricité moins la redevance d'utilisation du réseau de fourniture. La Section 6, paragraphe 1, phrase 1 s'applique mutatis mutandis. Le montant de cette redevance doit être autorisé par l'Autorité et doit être publié par l'entreprise d'électricité.
- (4) Les activités de l'entreprise d'électricité conformément aux paragraphes 2 et 3 devront être gérées séparément des activités de production et de distribution. Aucune information ne peut être transmise entre les activités faisant l'objet des paragraphes 2 et 3 et les activités de production et de distribution, à moins que cette information ne soit nécessaire pour assumer les tâches conformément aux paragraphes 2 et 3.
- (5) Si cela s'avère nécessaire pour atteindre les objectifs énumérés à la Section 1 et pour assurer une concurrence effective, le ministère fédéral de l'Économie peut, par arrêté et avec l'accord du Bundesrat stipuler des détails substantiels des réglementations prévues aux paragraphes 1 à 4.

Section 8 : Révision des règles d'accès au réseau

- Le ministère fédéral de l'Économie devra faire rapport au Bundestag en 2003 sur l'impact sur la concurrence des règles relatives à l'accès négocié au réseau et aux autres modes d'accès au réseau. Une fois que cette expérience et que les décisions des tribunaux compétents auront été évalués, une décision sera prise sur l'opportunité d'apporter des modifications aux règles d'accès au réseau, de façon à atteindre les objectifs énumérés à la Section 1 et à assurer une concurrence effective, afin que des résultats économiques équivalents, et en particulier un niveau directement comparable d'ouverture des marchés et un niveau directement comparable d'accès aux marchés de l'électricité puissent être obtenus. Si aucun autre accord n'est conclu dans le contexte de cette révision, les autorisations délivrées conformément à la Section 7, paragraphe 1 expireront au plus tard au 31 décembre 2005.

D'autres dispositions prévues par la loi peuvent aider à identifier les subventions croisées. La séparation de la comptabilité, l'audit obligatoire des comptes et la publication (si elle est exigée par la loi) ou la mise à disposition pour inspection au siège (si la publication n'est pas exigée par la loi) ont pour objet d'accroître la transparence de la comptabilité. En outre, les grandes opérations effectuées avec des sociétés

affiliées ou associées ou avec des sociétés ayant le même actionariat doivent figurer séparément dans les comptes. Les comptes séparés, l'audit et la publication ou la mise à disposition pour inspection font partie des exigences minimum spécifiées par les directives européennes. Les sociétés d'électricité doivent au moins dissocier leurs comptes entre production, transport, distribution et activités ne concernant pas l'électricité. La Directive exigeait de l'État membre qu'il soit en mesure de contrôler les comptes ; les amendements apportés à la loi sur le secteur de l'énergie n'ont pas introduit un contrôle réglementaire supplémentaire des comptes.

Les dispositions relatives à la protection des consommateurs dans le secteur de l'électricité ont été maintenues dans la loi sur le secteur de l'énergie. Les « fournisseurs généraux » ont toujours l'obligation de raccorder et de fournir les consommateurs dans les zones basse tension et basse pression. L'encadrement des prix plafond pour les petits consommateurs d'électricité a également été maintenu. En pratique, cette réglementation joue davantage un rôle de sauvegarde, puisque les prix réellement facturés ont tendance à être inférieurs au maximum autorisé [Brunekreeft, p. 3; E.ON 2002, p. 42]. Dans la mesure où les autorités de contrôle recherchent les justifications des coûts, cette réglementation régule aussi implicitement le montant maximum cumulé des accès au réseau d'électricité, puisque les redevances d'accès sont incluses dans ces prix. La normalisation imposée par les pouvoirs publics pour les accords de fourniture d'électricité et de gaz aux petits consommateurs est également maintenue.

Jusqu'au 31 décembre 2006, les entreprises d'électricité ont la possibilité de refuser l'accès à l'électricité qui est fournie à partir d'un pays étranger dans la mesure où un client comparable résidant là-bas ne pourrait pas non plus être fourni par des tiers.

La loi sur les énergies renouvelables (*Erneuerbare-Energien-Gesetz* – EEG) comporte des dispositions destinées à promouvoir les énergies renouvelables. Elle fait obligation à toutes les entreprises d'électricité « fournisseurs généraux » d'acheter l'électricité produite à partir des énergies renouvelables dans leur secteur géographique d'approvisionnement et de payer cette électricité à un prix déterminé, différencié selon la source d'énergie (eau, vent, etc.).

Il est important de souligner ce que la loi sur le secteur de l'énergie ne prévoit pas. Elle n'impose pas les conditions d'accès au secteur de l'électricité. Elle couvre beaucoup moins le secteur du gaz que celui de l'électricité, même s'il était prévu que cela change avec les amendements de 2003. Elle ne mentionne pas les accords d'associations (bien que cela ait changé à la suite des amendements de 2003), et elle n'instaure pas une nouvelle instance de réglementation. Le fait de ne pas remplir une obligation ou de ne pas fournir une information, ou de fournir une information tardive, incorrecte ou incomplète, délibérément ou par négligence, est une infraction administrative, punissable d'une amende pouvant atteindre 100 000 euros par infraction.

L'amendement apporté à la loi sur le secteur de l'énergie en mai 2003 a introduit des règles d'accès similaires pour le secteur du gaz, notamment le droit d'accès des tiers aux gazoducs et aux installations de stockage de gaz, ainsi que l'obligation de tenir des comptes séparés pour les différentes activités, mais pas celle d'avoir une gestion distincte. Il n'existe pas d'obligation légale de publier des tarifs d'accès indicatifs.

L'amendement de mai 2003 à la loi sur le secteur de l'énergie comprend des dispositions qui « juridifient » les accords d'associations. De ce fait, il deviendra vraisemblablement plus difficile de démontrer un abus de position dominante, car ces dispositions introduisent le présupposé selon lequel si les accords d'associations concernant l'accès de tiers à des réseaux d'électricité et de gaz naturel étaient observés, alors on pourrait considérer que les conditions de bonnes pratiques ont remplies. La décision rendue par la Cour d'appel de Düsseldorf en 2003 semble confirmer cette difficulté. Dans le même temps toutefois, la « juridification » a pour effet de renverser la charge de la preuve sur tout opérateur qui ne satisfait pas aux conditions énoncées dans les accords d'associations. La « juridification » des accords

d'associations privées a fait l'objet d'un débat. Le Groupe de travail sur la loi sur la concurrence, réunion au *Bundeskartellamt* de professeurs d'université traitant des questions de concurrence, s'est opposé à ce qu'on appelle la « juridification » des accords d'associations. Ils ont fait valoir que la « juridification des accords d'associations rendrait beaucoup plus difficile toute action visant à développer et à intensifier une concurrence effective dans le secteur de l'énergie utilisant des réseaux » [Bundeskartellamt 2002e]. On peut supposer que c'est parce qu'une juridification alourdirait la charge de la preuve pour les autorités de contrôle des cartels.

Enfin, conformément à l'amendement précédent à la loi sur le secteur de l'énergie, le Ministère de l'Économie et du Travail a fait parvenir au Parlement, fin août 2003, un rapport faisant le point sur les résultats, du point de vue de la concurrence, du système d'accès négocié. Ce rapport conclut que les accords d'associations ont permis d'élaborer dans le secteur de l'électricité un système d'accès viable, auquel il est toutefois nécessaire d'apporter des améliorations. Le rapport note qu'aucun progrès analogue n'a encore été réalisé dans le secteur gazier. Il donne aussi un aperçu des principales caractéristiques que devrait avoir le futur cadre réglementaire des marchés allemands de l'électricité et du gaz.

3.2. *Loi contre les restrictions de la concurrence*

La loi contre les restrictions de la concurrence (LRC) est au coeur de l'appareil de supervision des secteurs de l'électricité et du gaz. La LRC comporte des clauses de lutte contre les cartels, les fusions anticoncurrentielles et les abus de position dominante à caractère d'exploitation et d'exclusion (voir le chapitre 3 pour plus de détails). Le principal contrôle qui peut être exercé sur les conditions d'utilisation du réseau est la traque *post hoc* de tout abus au titre de la loi antitrust.

La LRC a été amendée sur deux points clés pour préparer la libéralisation des secteurs de l'électricité et du gaz. Premièrement, le fait que les accords conclus dans les secteurs de l'électricité et du gaz échappaient à la loi a été supprimé. En conséquence, les accords de répartition des secteurs géographiques, les concessions exclusives à long terme entre collectivités locales et entreprises de service public, les accords de maintien des prix de revente et les accords d'interconnexion qui restreignaient l'accès aux lignes de transport ainsi que les secteurs de desserte bien définis, les conditions et les prix de fourniture, tous ces accords ont cessé d'échapper à la loi et sont désormais soumis à une évaluation de la concurrence aux termes de la LRC. (Les clauses relatives à l'abus de position dominante dans la LRC s'étaient toujours appliquées à ces secteurs. Le Bundeskartellamt a traité son premier cas d'accès au réseau dans les secteurs de l'électricité et du gaz en 1992, avec l'affaire d'accès au gazoduc Wingas-VNG. Les cas antérieurs d'abus de position dominante concernaient par exemple le niveau des tarifs dans le secteur du gaz.) Deuxièmement, une clause a été introduite qui exige d'ouvrir l'accès à des « installations d'infrastructure essentielles » sauf lorsque le gestionnaire de l'infrastructure peut apporter la preuve que cet accès « est impossible ou ne peut être raisonnablement réalisé ». La clause relative à l'accès à des installations d'infrastructure essentielle est destinée à contrôler tout refus abusif d'accès ou toute offre d'accès à des conditions abusives, à une infrastructure telle que des réseaux de transport et de distribution d'électricité et des installations de transport, de distribution et de stockage de gaz.

Encadré 7 l'abus de position dominante dans la loi contre les restrictions de la concurrence

Section 19 – L'abus de position dominante interdit « toute exploitation abusive d'une position dominante par une ou plusieurs entreprises ». Après avoir défini ce qu'est une position dominante, le texte de loi poursuit par une définition de l'abus :

« (4) Il y a abus en particulier si une entreprise dominante, en tant que vendeur ou acheteur de certaines catégories de biens ou de services commerciaux,

« 1. affaiblit la capacité concurrentielle d'autres entreprises d'une manière qui nuise à la concurrence sur le marché et cela, sans raison objective ;

« 2. exige un paiement ou impose d'autres conditions qui diffèrent de celles qui seraient très probablement en vigueur si une véritable concurrence existait ; dans ce contexte, on tiendra compte en particulier de la conduite des entreprises sur des marchés comparables où existe une véritable concurrence ;

« 3. exige un paiement ou impose des conditions moins favorables que ce que l'entreprise dominante exige elle-même d'acheteurs comparables sur des marchés comparables, à moins qu'une raison objective ne justifie cette différenciation ;

« 4. refuse de permettre à une autre entreprise d'accéder à ses propres réseaux ou autres éléments d'infrastructure, contre une rémunération appropriée, à condition que, sans cette utilisation concurrente, l'autre entreprise se trouve dans l'impossibilité pour des raisons juridiques ou techniques d'agir en tant que concurrent de l'entreprise dominante sur le marché amont ou aval ; cette clause ne s'applique pas si l'entreprise dominante démontre que pour des raisons d'exploitation ou d'autres raisons, cette utilisation concurrente est impossible ou ne peut se faire dans des conditions raisonnables ».

3.3. Accords d'associations

La surveillance de l'accès de concurrents au réseau de câbles électriques ou de gazoducs est régie par un ensemble d'accords privés appelés « accords d'associations » (*Verbändevereinbarung*)¹⁵. Ces accords entre associations d'entreprises du secteur de l'énergie, d'auto-producteurs et de sociétés constituent un cadre pour les accords contractuels négociés entre entreprises sur l'utilisation de l'infrastructure en matière d'électricité et de gaz. Les accords d'associations constituent un moyen permettant à des tiers de revendiquer légalement l'accès au réseau tel qu'il est prévu par la loi sur le secteur de l'énergie.

Les accords d'associations sont le fruit de négociations entre les partenaires les plus importants du marché, et à ce titre sont considérés en Allemagne comme tenant compte de façon équitable des intérêts des secteurs de l'électricité et du gaz (dans le cas de l'électricité, ce secteur est représenté par les associations VDEW, VKU, ARE, VDN, et dans le cas du secteur du gaz, par les associations BGW et VKU), d'une part, et les utilisateurs du réseau et les consommateurs (BDI, VIK), d'autre part. Cependant, les objectifs des accords laissent à penser que les intérêts des consommateurs non industriels n'ont pas été jugés importants¹⁶. Les accords ont été conclus sous la menace de l'imposition d'une réglementation indépendante¹⁷. Il est encore difficile de dire comment les accords d'associations s'adapteront à la réglementation indépendante prévue dans les nouvelles directives de l'UE.

Les accords d'associations établissent notamment les méthodes volontaires et les critères de détermination des redevances. Cependant, aux termes de la LRC, les accords ne peuvent restreindre la concurrence et, de ce fait, en particulier ne peuvent fixer les prix. À cet égard, les annexes dans lesquelles les associations disent accepter des principes de fixation des prix (coûts et recettes prévisionnels à des fins de calcul des coûts, comptes financiers annuels et, pour l'électricité, prix du transport et de la distribution pratiqués par des gestionnaires de réseau présentant une structure comparable) et les taux de rendement (6.5 % sur l'investissement dans le secteur de l'électricité, 7.8 % dans le secteur du gaz) conduisent à s'interroger : qu'est-ce qui se passe entre les principes de calcul des prix et les prix pratiqués – une simple

calculatrice ? En d'autres termes, les accords d'associations fournissent un cadre tellement complet pour le calcul des redevances d'accès que si les sociétés de service public appliquent le cadre volontaire, alors elles n'ont guère de marge de manœuvre pour fixer les redevances d'accès. Le *Bundeskartellamt* a exprimé la crainte que les accords ne puissent faciliter les ententes sur les prix. Le *Landesgericht* de Berlin a d'ailleurs jugé que les négociations menées entre les associations professionnelles du secteur gazier au sujet de l'autorégulation constituaient des ententes illicites [NERA 2003]. En fait, le seul choix qui leur incombe se situe au niveau de l'amortissement et de la valorisation de certains actifs. Elles ne sont donc guère incitées à fixer des redevances d'accès plus faibles. Par exemple, les taux de rendement de l'investissement paraissent plutôt élevés à un moment où les taux à long terme sans risque sont de l'ordre de 2.5 % et où le rendement à long terme de l'investissement est de l'ordre de 5.5 % (moyenne géométrique)¹⁸. En 2001 et 2002, les bons de l'État allemand à long terme rapportaient 4.8 %. Il ne faut pas oublier que les chiffres de 6.5 % et 7.8 % sont des taux de rendement des actifs concernant le réseau, et non des activités plus à risque comme le négoce d'électricité. Toutefois, selon les nouvelles directives de l'UE, le nouveau régulateur indépendant doit évaluer notamment la valeur du stock de capital et déterminer un taux de rendement ainsi qu'un taux d'amortissement appropriés [CE 2004b].

Encadré 8. Présentation générale des accords d'associations

A. Accords d'associations sur les critères de détermination des redevances d'utilisation du réseau pour l'énergie électrique et sur les principes d'utilisation du réseau, 13 décembre 2001

Le premier accord d'association sur l'électricité a été signé en mai 1998. Aux termes de cet accord, les redevances d'accès étaient calculées selon la distance de la partie de réseau faisant l'objet du contrat. Ce principe a été jugé lourd, non transparent et, en laissant trop de liberté aux propriétaires en place du réseau de transport, peu favorable au développement de la concurrence. Le deuxième accord a remplacé la situation des prix à la distance par un tarif de type « timbre-poste ».

L'accord en cours, appelé *Verbändevereinbarung II+*, est en vigueur du 1er janvier 2002 au 31 décembre 2003. Le Tableau 10 décrit les parties à cet accord. Il fixe les règles générales de fonctionnement des accords contractuels concernant l'utilisation du réseau (accès négocié de tiers – NTPA) relevant de la loi sur le secteur de l'énergie. Dans la ligne des objectifs nationaux et européens, cet accord vise à promouvoir la concurrence entre entreprises de service public d'électricité dans la fourniture de l'électricité aux utilisateurs finals, et à parvenir à des prix compétitifs pour l'industrie et le commerce allemand.

Cet accord est un cadre accepté par les associations. Pour utiliser le réseau, les utilisateurs doivent passer des contrats avec les gestionnaires de réseau respectif aux points d'entrée et de sortie. Ainsi, il existe deux étapes de négociation, la première entre associations pour fixer le cadre, et la seconde entre la partie qui souhaite utiliser le réseau et le(s) gestionnaire(s) du réseau.

Les grands principes sont les suivants : l'accès doit se faire de façon non discriminatoire, et les redevances d'accès doivent être calculées sur la base des coûts et être indépendantes de la transaction. Les coûts des services de réseau nécessaires sont imputés aux utilisateurs pour les tensions qui leur sont servies. Il est possible de mettre en place des groupes d'équilibrage pour réduire au minimum les frais d'utilisation du réseau.

Le calcul des prix se fonde sur les trois éléments suivants :

- a) les coûts et les recettes prévisionnels à des fins de calcul des coûts,
- b) les comptes financiers annuels établis conformément aux règles du droit commercial,
- c) les prix de transport et de distribution de gestionnaires de réseau présentant une structure comparable.

Si un utilisateur du réseau conteste le bien-fondé de la redevance d'utilisation du réseau, alors le troisième élément est pris en compte pour évaluer le montant de la redevance et l'efficacité de la gestion du réseau. Si la redevance

demandée par le gestionnaire du réseau se situe dans la tranche des 30 % des redevances d'utilisation du réseau les plus élevées dans une catégorie donnée, alors il doit apporter la preuve que les montants demandés sont justifiés. Les catégories sont définies sur la base de critères tels que la densité de population et la consommation, le pourcentage de câbles souterrains et l'implantation du gestionnaire de réseau dans les anciens Länder ou dans les nouveaux.

L'accord d'associations contient des principes directeurs sur l'amortissement, la valorisation des actifs corporels et incorporels, le traitement des capitaux non producteurs d'intérêts et des coûts immobiliers et de construction, et précise les taux maximum de rendement de l'investissement. L'accord d'association fixe le taux d'intérêt inclus dans le rendement de l'investissement à 6.5 %.

Les associations vont créer un tribunal d'arbitrage, au cas par cas, pour régler par consentement mutuel les divergences d'interprétation de cet accord. Pour régler d'autres conflits, concernant par exemple le bien-fondé des redevances d'utilisation du réseau, les parties se mettront d'accord sur une instance d'arbitrage indépendante des associations. Ces dispositions n'empêchent pas le recours à des poursuites judiciaires ou d'autres mesures.

Il existe un certain nombre d'autres règles. Par exemple, les gestionnaires de réseau doivent répondre dans un délai de deux semaines à toute demande d'utilisation du réseau. Tous les coûts de mise en place d'un nouveau raccordement direct au réseau en vue d'une entrée/sortie d'alimentation ou du prolongement d'un raccordement existant à un point de connexion approprié sont supportés par la partie qui demande le raccordement. Les règles, paramètres et prix permettant de déterminer les redevances d'utilisation du réseau doivent être publiés dans un délai de trois mois suivant l'entrée en vigueur de l'accord.

B. Accords d'associations sur l'accès de tiers au gaz naturel, 3 mai 2002

Le premier accord d'association sur le gaz (Verbändevereinbarung Gaz) a été signé en juillet 2000. Il a été amendé deux fois, une première fois pour ajouter l'accès commercial à des installations de stockage et la deuxième fois pour offrir l'accès à des petits clients et mettre en place un mécanisme de règlement des conflits. L'accord en cours, appelé Verbändevereinbarung Gaz II, est en vigueur du 1er octobre 2002 au 30 septembre 2003, mais des négociations plus poussées, rompues depuis, avaient été envisagées. Le Tableau 10 décrit les parties à cet accord. L'accord fixe les règles applicables aux accords contractuels pour l'accès négocié de tiers, conformément à ce que prévoit la Directive européenne sur les règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, la loi contre les restrictions de la concurrence et la loi de réforme de la loi sur le secteur de l'énergie. Cet accord est destiné à promouvoir la concurrence dans la ligne des objectifs fixés par ces textes.

Comme pour l'accord d'association concernant l'électricité, cet accord constitue un cadre qui a recueilli l'adhésion des associations. Les parties qui souhaitent utiliser le réseau doivent passer des contrats.

Les principes de base sont les suivants : l'accès aux gazoducs doit être accordé de façon objective, transparente et non discriminatoire. L'accès aux gazoducs régionaux et suprarégionaux est traité différemment de l'accès aux gazoducs de distribution locale. Au niveau régional et suprarégional, l'accès est facturé comme une capacité réservée à des transactions spécifiques portant sur des segments de gazoducs. Le montant de la redevance n'est pas calculé sur la base des coûts, mais plutôt en fonction de références nationales et internationales, qui ne figurent pas explicitement dans l'accord. La règle générale est que les contrats concernant l'accès au réseau portent sur une échéance d'un an, ou des multiples d'année entière, à partir du 1er octobre ou du 1er avril, mais l'accès peut aussi faire l'objet d'un accord portant sur des périodes plus brèves ou sur d'autres périodes de l'année.

En revanche, l'accès aux gazoducs de distribution locale est facturé sous forme d'une redevance de type « timbre-poste ». Cette redevance est calculée sur la base de :

- a) les coûts et les recettes prévisionnels à des fins de calcul des coûts,
- b) les comptes financiers annuels établis conformément aux règles du droit commercial.

Les utilisateurs négocient l'accès commercial aux installations de stockage vacantes avec les propriétaires individuels des installations en question. Si les BDI et VIK jugent le montant des redevances déraisonnable, alors il y aura de nouvelles négociations pour déterminer des redevances raisonnables.

Comme dans l'accord d'association concernant l'électricité, l'accord d'association concernant le gaz comporte des principes directeurs relatifs à l'amortissement, la valorisation des actifs corporels et incorporels, le traitement des investissements non producteurs d'intérêt et les coûts immobiliers et de la construction, et précise les taux maximum

de rendement de l'investissement. L'accord d'association concernant le gaz fixe le taux d'intérêt inclus dans le rendement de l'investissement à 7.8 %.

L'arbitrage des conflits se fait comme pour l'électricité, si ce n'est qu'aucun arbitrage n'est prévu en cas de litige sur le niveau des redevances d'accès.

L'AA-électricité offre un moyen pratique de traiter l'hétérogénéité de la distribution. Les gestionnaires de réseau d'électricité publient les paramètres structurels tels que la densité de population, l'importance de la consommation et le pourcentage de câbles souterrains, qui sont considérés comme ayant un effet important sur les coûts. Ces données structurelles déterminent la catégorie à laquelle appartient chaque gestionnaire de réseau. Ensuite, le VDN doit enquêter sur les 900 gestionnaires de réseau d'électricité pour établir une valeur moyenne des redevances pour utilisation du réseau appliquées aux différents segments de clients. VDN a publié les redevances moyennes pour utilisation du réseau facturées par chacun des gestionnaires de réseau, mais les données sont à ce jour incomplètes, c'est-à-dire que VDN n'en disposait pas pour tous les gestionnaires. En raison d'erreurs de méthode non encore résolues, le classement en catégories effectué par VDN s'est révélé inutilisable par le Bundeskartellamt dans ses enquêtes portant sur des prix prétendument abusivement élevés.

L'AA-gaz applique des méthodes différentes pour l'accès au réseau de transport et l'accès au réseau de distribution. Il comporte un exemple pratique de modes de calcul des redevances d'accès au réseau de distribution, présenté à l'Annexe 3. Pour le transport du gaz, ce sont les sociétés de transport du gaz qui fixent les prix d'accès. (Le mode de calcul des prix est bien précisé ; à cet égard, il est fait état de « prix calculés sur la base d'une référence nationale et internationale » et « ne devant pas excéder le montant de référence des redevances pratiquées sur le marché pour les gazoducs soumis à la concurrence entre gazoducs ». Cependant, les quelques sociétés de transport du gaz n'ont guère de mal à voir l'avantage pour eux d'influer sur la référence nationale par leur propre comportement et, de ce fait, il n'y a guère de place pour la concurrence dans le tronçon de gazoduc de transport parallèle.) Il est bien précisé que les tarifs d'accès aux gazoducs ne sont pas fondés sur les coûts mais calculés par rapport à des « références » ; c'est un des points sur lesquels ont échoué les négociations en avril 2002. Comme « d'une manière générale » les contrats portant sur des gazoducs doivent couvrir un an ou des multiples d'une année, partant du 1er avril ou du 1er octobre, il est pratiquement impossible d'alimenter le réseau en gaz par des contrats à court terme. Cela empêche le développement du commerce du gaz. (Néanmoins, certaines compagnies de gaz essaient de mettre en place un marché libre sur la plate-forme de Bunde/Emden.)

Le respect des accords est surveillé par des chambres de compensation créées par les associations. Elles ont pour objet de remplir les obligations prévues par les directives européennes d'établir une instance de règlement des litiges, indépendante des parties. A la fin de 2002, cette instance avait réglé quatre litiges. En cas de conflit, le droit légal d'accès au réseau est mis en application, avec l'aide des autorités de surveillance des cartels et/ou des tribunaux civils. Les AA ne prévoient pas de sanctions en cas de non-exécution. De fait, quelque 80 à 90 sociétés de distribution d'électricité n'ont pas encore publié leurs barèmes de redevances d'accès, alors que la date butoir déterminée par les associations dont les sociétés en question sont membres est largement dépassée.

Les accords ont évolué. Le premier accord concernant l'électricité, signé en mai 1998, a été fortement critiqué au titre qu'il favorisait les entreprises en place et imposait une redevance pour l'électricité qui passait une frontière intérieure. Le second accord concernant l'électricité, en vigueur depuis le 1er janvier 2000, a été considéré comme une amélioration avec une simplification du calcul des prix, une diminution des obstacles dissuadant les ménages de changer de fournisseur, et l'instauration de conditions favorables au commerce de l'électricité. Cependant, les nouveaux entrants ont fait remarquer qu'un grand nombre des

nouvelles règles n'étaient toujours pas appliquées ou ne sont pas pleinement respectées [Eberlein p. 371]. Les entrants signalent également que certaines dispositions restent discriminatoires. En ce qui concerne le gaz, le second accord a évolué dans le sens d'un calcul des prix de distribution davantage selon le principe « timbre-poste », l'idée étant de réduire les coûts de négociation transaction par transaction, au moins pour la distribution.

Comme le montre le tableau 10, la plupart des associations parties aux accords comptent principalement parmi leurs membres des sociétés qui se trouvent du côté de l'offre des marchés. VIK, association de consommateurs industriels et d'auto-producteurs, représente les plus gros consommateurs. BDI, vaste association de l'industrie allemande, représente à la fois l'offre et la demande sur les marchés. Elle compte parmi ses membres des consommateurs d'électricité et de gaz de toute taille, ainsi que des sociétés d'électricité, de gaz, d'extraction de lignite et de charbon. L'association de consommateurs VZBZ, financée à 80 % par les pouvoirs publics, a été invitée à la table des négociations pour l'accord d'association concernant l'électricité II-plus après le début des re-négociations, et a donc considéré qu'elle n'était pas en mesure de donner son accord sur le résultat des discussions. Comme VZBZ représente les ménages, ses membres ont des intérêts divergents et se voient facturer des prix différents de ceux qui sont appliqués aux clients membres de BDI. BNE, qui représente les nouveaux entrants sur le marché de l'électricité, n'a pas été invitée à participer aux négociations.

Tableau 10. Associations concernées par les accords d'associations

Associations représentant		Accords d'associations pour l'électricité II-plus		Accords d'associations pour le gaz II	
		Fournisseurs	Utilisateurs finals/ consommateurs	Fournisseurs	Utilisateurs finals/ consommateurs
BDI	Industrie allemande	Oui	Oui	Oui	Oui
VIK	Consommateurs industriels et auto-producteurs		Oui (gros utilisateurs seulement)		Oui (gros utilisateurs seulement)
VDEW	Industrie de l'électricité	Oui			
VDN	Opérateurs de réseau (au sein de VDEW)	Oui			
VRE	Services publics régionaux en matière d'énergie	Oui			
VKU	Services publics municipaux	Oui		Oui	
BGW	Services publics en matière de gaz, d'eau et d'égouts			Oui	

3.4. Institutions

La structure fédérale de l'Allemagne et son style de relations entre l'État et la société civile confèrent des caractéristiques décisives à sa structure institutionnelle. Le ministère fédéral de l'Économie et du Travail (BMWA = *Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit*) est la principale instance responsable de la politique de l'énergie. Un Groupe de travail sur l'accès des tiers a été constitué par le BMWA en avril 2001. Ce groupe devait davantage s'intéresser aux litiges concernant un petit consommateur plutôt qu'aux conflits entre sociétés du secteur de l'énergie qui se trouvent résolus en première instance dans le cadre des accords d'associations. Le Groupe de travail avait réduit les coûts encourus par les petits consommateurs qui changeaient de fournisseur.

Le Bundeskartellamt¹⁹ (Bureau fédéral des cartels) est principalement chargé de la mise en application pratique de la loi sur les restrictions de la concurrence au niveau fédéral, c'est-à-dire impliquant plusieurs Länder. Il joue donc un rôle direct dans l'application du régime d'accès négocié en Allemagne. Il est également chargé de l'étude des effets sur la concurrence des fusions et de l'interdiction des cartels. Le Bundeskartellamt ne prend aucune décision d'ordre politique.

Les Länder ont chacun des organes de contrôle du secteur de l'énergie qui appliquent la loi fédérale, y compris les prix plafond de l'électricité pour les petits consommateurs. Ils ont aussi des services de contrôle des ententes chargés de traiter des problèmes de concurrence limités à un seul État.

La Commission des monopoles²⁰ conseille les pouvoirs publics sur les questions de concurrence et de lutte antitrust, fait des recommandations sur les grands cas de fusion et d'acquisition si une autorisation ministérielle est nécessaire, et présente des commentaires sur des points précis de politique antitrust. Elle rédige également un important rapport bisannuel sur ces questions.

Il n'existe pas d'instance de réglementation propre au secteur de l'électricité ou au secteur du gaz. Ce qui fait de l'Allemagne un cas unique parmi les États membres de l'Union européenne. En effet, chacun des quatorze autres États membres dispose au moins d'une instance de réglementation de l'accès concernant ces deux secteurs [Commission européenne 2002d, p. 3]. Parmi les pays de l'OCDE/AIE, seule la Nouvelle-Zélande, où le secteur de l'électricité est aux mains de l'État, se comporte comme l'Allemagne avec l'application de l'accès négocié et le calcul des prix de l'électricité et avec un contrôle ministériel léger du secteur de l'électricité [AIE 2001b]. En revanche, suivant en cela la tradition des relations entre l'État et la société civile, les AA constituent un cadre volontaire pour l'accès à l'infrastructure d'électricité et de gaz (à l'exclusion des installations de stockage) et un arbitrage volontaire des litiges concernant l'accès. La mise en œuvre des directives 2003 de l'UE exigera la désignation d'au moins une autorité de régulation totalement indépendante des intérêts des secteurs de l'électricité et du gaz. En août 2003, le ministère de l'Économie et du travail a proposé au Parlement de confier le pouvoir réglementaire fédéral en matière d'énergie, à compter de juillet 2004, à RegTP, déjà chargé de la réglementation fédérale des télécommunications.

4. Quelques problèmes de réglementation et recommandations

4.1. La structure des secteurs

Une grande partie des difficultés que présente l'ouverture à la concurrence dans les secteurs de l'électricité et du gaz tiennent à leur structure. Il ne sert à rien de regretter amèrement la consolidation qui s'est faite dans les années 1990 et au début des années 2000, il vaut mieux avancer et abaisser les barrières à l'entrée pour tenter de promouvoir la concurrence à l'avenir. La situation actuelle n'est guère favorable. Comme l'écrit la Commission des monopoles « la concurrence d'un producteur étranger d'électricité n'est possible que dans une mesure très limitée, du fait des faibles capacités de transport aux points d'interconnexion par delà les frontières nationales. Il n'est guère envisageable que de nouveaux concurrents prennent pied sur le marché, parce que des barrières très hautes empêchent l'accès au marché » [Monopolkommission 2003, para. 69*]. L'intégration verticale dans ces deux secteurs contribue à renforcer les barrières à l'entrée. C'est le premier point traité dans cette section.

L'intégration verticale du secteur de l'électricité et du secteur du gaz, et maintenant du gaz avec l'électricité, constitue une barrière à l'entrée de nouveaux producteurs d'électricité. Le gaz, qui devrait être le combustible de choix pour les producteurs indépendants, doit maintenant être acheté à une société qui serait un concurrent de la production d'électricité. L'exposé sur l'entrée sur le marché a montré que, même avant cette toute dernière intégration verticale, il n'y avait pas d'entrée sur le marché de la production (à l'exception de quelques petits producteurs à partir d'énergies renouvelables) et que les principales plaintes exprimées par les entrants potentiels – qui finalement ont choisi de ne pas entrer sur le marché – concernaient les approvisionnements en gaz.

L'intégration verticale des parties potentiellement concurrentielles avec les parties monopole naturel de ces secteurs crée des barrières à l'entrée et fait obstacle à la concurrence. Ce sont notamment les prix élevés d'accès au réseau qui nuisent à l'entrée sur le marché et donc à la concurrence. Des prix supérieurs

aux coûts permettent à une société intégrée verticalement de pratiquer des subventions croisées au profit de ses ventes d'énergie et de facturer des prix de l'énergie inférieurs à ses coûts. Ces pratiques ont pour effet d'exclure du marché les fournisseurs non intégrés et même d'empêcher l'entrée de producteurs d'électricité et de fournisseurs de gaz plus efficaces²¹. (Le même mécanisme intervient lorsque le GRT fournit à un prix élevé de l'énergie d'équilibrage ainsi que d'autres services auxiliaires qui ne peuvent être fournis que par l'entreprise en place mais sont payés par tous les producteurs ou tous les consommateurs.) Les pratiques discriminatoires constituent un autre moyen de faire obstacle à l'entrée et donc à la concurrence. Dans le cas du transport et de la production, cette discrimination peut être subtile, portant sur des questions d'information et de délai, et de ce fait être difficile à détecter. Dans les AA, les GRT sont exhortés à se comporter de façon non discriminatoire, mais il semblerait que la discrimination soit encore une pratique courante. Ces deux points sont évoqués ci-dessous.

Les problèmes que pose l'intégration verticale ont été reconnus, notamment par le Groupe de travail sur la loi sur la concurrence en octobre 2002. Les membres de ce groupe se sont rendus à l'évidence que, du point de vue de la politique de la concurrence, une séparation maximale entre activités de réseau et activités d'approvisionnement devait être réalisée. Une majorité d'entre eux ont également considéré qu'il serait souhaitable de séparer les propriétés [Bundeskartellamt 2002e].

Il est probable qu'une séparation des propriétés ne soit pas réalisable, et une séparation des propriétés qui ne serait pas volontaire ne serait pas réalisable pour des raisons constitutionnelles, mais des formes atténuées de séparation pourraient être utiles. Sans la possibilité de réaliser une séparation des propriétés, il n'est guère probable que l'on puisse réduire les incitations à la discrimination à l'encontre de concurrents non intégrés, comme ce serait normalement le cas de nouveaux entrants. Cependant, l'Allemagne n'a pas encore utilisé tous les instruments disponibles pour réduire la capacité des sociétés intégrées de service public à se comporter de façon discriminatoire. Tout d'abord, il faudrait une meilleure information comptable pour pouvoir identifier les subventions croisées, ce qui implique aussi d'avoir la capacité de contrôle pour détecter les subventions croisées dans la masse des données comptables. Le troisième outil est une plus grande séparation des activités potentiellement ouvertes à la concurrence de façon à faciliter la détection des subventions croisées et à rendre plus difficiles les flux d'information inexacts. Une séparation des activités de transport et de fourniture, tant pour l'électricité que pour le gaz, viserait à réduire le flux d'informations sensible sur le plan commercial. L'expérience acquise ailleurs montre les dangers pour la concurrence lorsque des informations sensibles sur le plan commercial concernant un client, dont a besoin le fournisseur de transport de gaz ou d'électricité, pourraient être portées à la connaissance d'un fournisseur concurrent par un circuit de communication interne à l'entreprise.

Les règles comptables prévues aux AA ne permettent pas d'établir la base de calcul des coûts pour l'établissement des redevances d'accès, ni de garantir l'absence de subventions croisées au profit d'activités concurrentielles ou potentiellement concurrentielles de production et de fourniture par les activités monopolistiques de transport et de distribution. Les AA précisent explicitement que le calcul des prix se fait notamment sur la base « des comptes financiers annuels conformément aux règles du droit commercial, pour ce qui concerne les activités de transport et de distribution ». Cependant, comme le souligne un groupe de spécialistes de la réglementation des télécommunications en Europe, « les informations financières élaborées et publiées à des fins de respect de la réglementation diffèrent souvent sensiblement des informations financières élaborées par les entreprises à des fins statutaires ou à d'autres fins ». Ils ajoutent : « ces informations [comptes réglementaires] aideront [une instance nationale de réglementation] à remplir ses obligations et ses fonctions de réglementation et aussi à diffuser des informations pertinentes auprès de nombreux actionnaires (par exemple, d'autres exploitants du secteur, des consommateurs, les pouvoirs publics, les investisseurs) » [Independent Regulators Group 2002, p. 4].

Encadré 9 Principes directeurs pour les comptes réglementaires

Selon l'Independent Regulators Group, groupement d'instances européennes de réglementation des télécommunications, « les principes selon lesquels les comptes réglementaires sont établis exigent l'existence de réglementations spéciales ainsi que l'application de pratiques comptables généralement acceptées ».

Les principes directeurs pour une comptabilité réglementaire se réfèrent normalement aux éléments suivants :

1. Principes comptables réglementaires

Ces principes établissent les principales doctrines à appliquer dans la préparation des informations comptables réglementaires. Ils doivent englober, notamment, les principes de causalité, d'objectivité, de transparence, et de cohérence des coûts.

2. Méthodes d'imputation des coûts, des recettes, des éléments d'actif et de passif

Description des méthodes d'imputation appliquées pour répartir en totalité les recettes, les coûts, les éléments d'actif et de passif.

3. Calcul des prix de transfert

Description du mode de calcul des prix de transfert entre entités réglementaires désagrégées comme l'exigent les obligations de séparation des comptes. D'une manière générale, il s'agit de méthodes recommandées pour qu'un opérateur s'impute les charges sur la même base que d'autres opérateurs pour des services comparables lorsqu'il existe une exigence réglementaire à cet égard.

4. Politiques comptables

Ces politiques sont celles qui suivent la forme retenue pour l'établissement des comptes statutaires type et comportent, par exemple, des détails sur les périodes d'amortissement des immobilisations et le traitement des coûts de recherche et développement. Lorsque les comptes réglementaires sont établis sur la base des coûts courants, la base d'évaluation des actifs devra figurer au titre des politiques comptables.

5. Méthodes du coût marginal à long terme

Si une méthode du coût marginal à long terme est appliquée, il faut que soit décrit le mode de préparation des données relatives au coût marginal à long terme. Cette description doit aussi comporter des détails sur l'identification et le traitement des coûts partagés ou des coûts communs.

Normalement, le responsable de la préparation des comptes réglementaires veille à s'assurer l'avis d'un contrôleur indépendant. Cet avis, avec le rapport correspondant, peut être très important pour garantir la qualité, l'objectivité et la crédibilité des informations présentées. La confiance des usagers et la clarté des comptes financiers se trouvent sensiblement renforcées par l'intervention d'un contrôleur indépendant.

Source: Independent Regulators Group (2002).

Recommandation : L'interdiction légale de recourir à des subventions croisées entre activités de réseau et autres activités doit être renforcée par une séparation des activités de production, de transport, de distribution et de fourniture – et pour le gaz de transport, de distribution, de stockage et de fourniture – en sociétés distinctes, avec une gestion séparée, et une surveillance active de la part des organismes de contrôle qui ne doivent pas avoir d'intérêt dans le capital de ces sociétés. Il faudrait imposer une comptabilité réglementaire dans un délai raisonnable.

Toutefois, pour stimuler une concurrence effective, il ne suffit pas d'imposer un accès au réseau non discriminatoire et l'absence de toute subvention croisée à partir des recettes rapportées par les réseaux. Si l'accès au réseau ou les services annexes en rapport avec l'électricité ne sont pas facturés fondamentalement à leurs coûts, alors il y a entrave à la concurrence et à l'entrée sur le marché. C'est ce point qui est développé ci-dessous.

L'intégration verticale très répandue dans les secteurs de l'électricité et du gaz limite la concurrence dans les transactions entre les sociétés locales et leurs sources d'approvisionnement en électricité ou en gaz. Les consommateurs, en particulier les ménages, rompent rarement leur contrat avec leur fournisseur habituel. En conséquence, c'est le choix de l'approvisionnement effectué par le service public municipal qui détermine en grande partie quel est le producteur qui fournira les ménages implantés sur le territoire de la commune.

- Le fait qu'une entreprise en amont soit propriétaire en tout ou partie réduit sensiblement l'incitation à s'approvisionner auprès d'une entreprise différente et concurrente de l'entreprise en amont.
 - Si l'entreprise en amont exerce un contrôle, la tentation est alors forte « d'acheter ses propres produits » même si ce n'est pas l'offre la moins chère pour la société locale de service public. La tentation est d'autant plus forte que les avantages financiers proviennent à la fois des activités en amont et des activités en aval, alors que si la société locale de service public s'approvisionnait auprès d'une entreprise différente et concurrente de l'entreprise en amont, elle ne tirerait des avantages financiers que des activités en aval.
 - Si l'entreprise en amont n'exerce pas de contrôle, les incitations restent les mêmes. Cependant, dans ce cas, elle doit proposer un prix qui corresponde au moins à l'offre de n'importe lequel de ses concurrents. L'entreprise en amont bénéficie alors de l'avantage de l'initié par rapport à ses concurrents, en particulier si l'un des membres de son conseil d'administration détient des informations sur les caractéristiques de la société locale du service public qui permettent d'exercer une influence sur les coûts, les méthodes d'évaluation des offres ou les offres concurrentes.
- Le fait qu'une entreprise en amont soit propriétaire en tout ou partie réduit l'incitation à se manifester comme concurrent pour fournir des petits et moyens clients.
 - Dans la mesure où l'entreprise en amont exerce un contrôle sur au moins plusieurs sociétés locales de service public, la concurrence est moindre avec les autres sociétés locales de service public dans lesquelles elle a des intérêts, qu'elle exerce ou non un contrôle effectif. Il y a là une véritable incitation parce qu'une moindre concurrence en aval est plus rentable pour les sociétés locales de service public, ce qui rend d'autant plus intéressant le fait de détenir une part de propriété dans ces sociétés.

Certains observateurs ont déjà relevé un effet négatif de cette intégration partielle très répandue sur la concurrence dans les secteurs du gaz et de l'électricité. Au début de 2003, le président du conseil d'administration de Wintershall a déclaré que Wingas (filiale à 65 %-35 % de Wintershall-Gazprom) « a constaté qu'il est rare que des sociétés de service public privatisées ou partiellement privatisées soient sur le marché en tant que nouveaux clients » [Wintershall AG 2003]. Cela confirme le point de vue critique exprimé par le Bundeskartellamt en ce qui concerne l'électricité. D'après le Bundeskartellamt, « les pressions exercées pour conquérir des consommateurs finals sont nettement retombées... la participation croissante des grands fournisseurs d'énergie dans les sociétés municipales de service public empêche le développement d'une structure de concurrence saine dans le secteur de l'électricité » [Bundeskartellamt 2002a].

Dans un premier temps, le Bundeskartellamt avait considéré qu'une participation au capital de 20 % est le niveau au-dessous duquel il n'est pas possible d'exercer une influence décisive, mais le Bundeskartellamt a changé sa politique sur les transactions qui portent sur moins de 20 % des parts. En effet, le Bundeskartellamt étudie le dossier même pour des acquisitions de moins de 20 % si une entreprise exerce directement ou indirectement une influence importante sur l'autre entreprise, sur le plan de la concurrence. Ce changement est bienvenu. En effet, en particulier dans le secteur de l'énergie où l'intégration verticale ne fait que s'intensifier, même des transactions se situant au-dessous du seuil des 20 % peuvent renforcer une position dominante. Une prise de participation de moins de 20 % a exercé une influence importante sur la concurrence, par le biais des procédures d'achat. Il y a lieu de croire que les incitations à changer les procédures d'achat, même à de faibles niveaux de participation, sont fortes. En raison de l'absence de concurrence au niveau de la distribution, les coûts excédentaires peuvent être largement répercutés sur les consommateurs, et avec la rentabilité des approvisionnements auprès d'une société parente intégrée en particulier verticalement, la société municipale de service public se trouve incitée à s'approvisionner auprès de sa société parente partielle. Cela soustrait la demande, en particulier celle des petits consommateurs, du marché concurrentiel. Pratiquée à grande échelle, cette procédure dissuade d'entrer sur le marché de la production et de la fourniture d'électricité, ou de la fourniture dans le secteur du gaz, ce qui limite directement la concurrence future et immédiatement la liquidité. La Commission des monopoles avait antérieurement critiqué l'intégration verticale partielle dans les secteurs du gaz et de l'électricité, voyant dans ces prises de participation « un moyen classique de s'assurer des ventes à long terme ; elles s'accompagnent d'informations avantageuses et ont un effet dissuasif sur les concurrents ». La Commission recommande d'étudier le dossier des fusions verticales non pas isolément mais dans le cadre d'une stratégie globale visant à dissuader les entrants potentiels. « D'après la Commission des monopoles, les soupçons relatifs à la concurrence suscités par les prises de participation d'entreprises associées ou de leurs filiales dans des sociétés de distribution en aval sont fondés pour des participations de moins de 20 % » [Monopolkommission 2003, para. 70*].

Recommandation : *Le Bundeskartellamt doit continuer à surveiller le seuil de « contrôle décisif » compte tenu du fait qu'une entreprise intégrée verticalement est fortement incitée à exercer une influence sur une société municipale de service public dont elle possède une partie du capital pour qu'elle se fournisse en électricité ou en gaz auprès de sa société mère. Il peut arriver que la notion de « contrôle décisif » corresponde à une définition différente dans le contexte des approvisionnements en électricité ou en gaz par une société municipale de service public, par rapport à d'autres contextes.*

Recommandation : *Il faudrait examiner la mesure dans laquelle une intégration verticale, totale ou partielle, peut nuire aux efforts fournis pour instaurer des marchés concurrentiels. S'il s'avère que l'intégration verticale empêche le développement de marchés concurrentiels, il faudrait que les pouvoirs publics prennent des mesures pour imposer la séparation au niveau de la propriété des activités potentiellement concurrentielles des activités relevant d'un monopole naturel.*

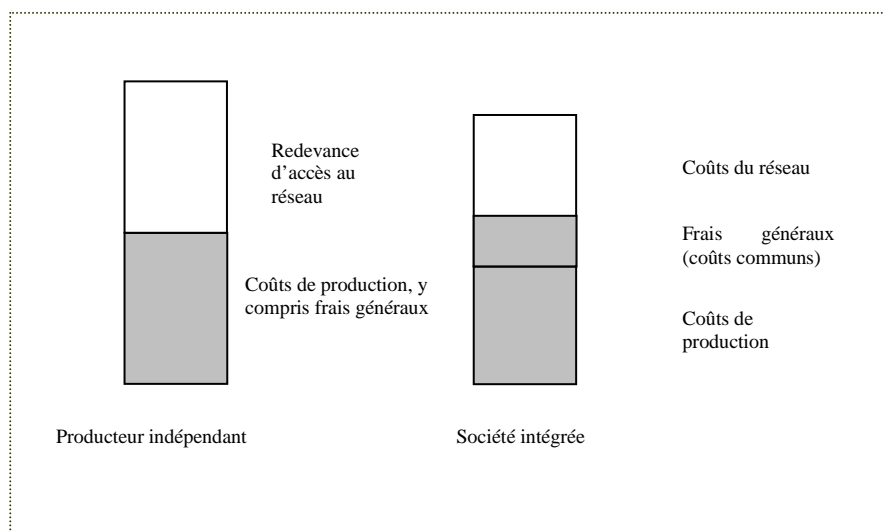
4.2. Effets de l'accès aux réseaux sur la concurrence

En Allemagne, des redevances élevées d'accès au réseau ont entravé la concurrence. En août 2002, le président du Bundeskartellamt a déclaré que « les redevances pour utilisation du réseau... constituent à l'heure actuelle le principal obstacle à une concurrence effective sur les marchés de l'électricité » [BKartA 2002i]. La concurrence se trouve entravée de deux manières. La première est surtout importante au niveau du petit consommateur. En Allemagne, les taxes et les redevances d'accès au réseau représentent la majeure partie de la facture d'électricité. Des fournisseurs d'énergie concurrents ne peuvent se démarquer que sur la partie de la facture qui ne concerne ni le réseau, ni les taxes. Dans la mesure où les consommateurs qui envisagent de changer de fournisseur comparent les coûts fixes au lieu d'estimer l'importance de l'économie potentielle, le niveau élevé des redevances d'accès au réseau et des taxes les dissuade de changer de fournisseur. La seconde manière d'entraver la concurrence consiste à décourager des producteurs d'entrer sur le marché.

Lorsque les sociétés en place sont intégrées verticalement et que les nouveaux entrants ne le sont pas, comme c'est normalement le cas en Allemagne, le fait de facturer une redevance d'accès très chère sans pour autant être discriminatoire dissuade des nouveaux concurrents qui pourraient être efficaces. Même si les redevances d'accès sont calculées sur la base des coûts, le fait d'imputer des coûts communs à la partie monopole d'une entreprise intégrée verticalement contribue à exclure des concurrents efficaces.

La Figure 14 montre comment, même si les redevances d'accès au réseau sont calculées sur la base des coûts, elles peuvent exclure des producteurs à moindre coût si les sociétés intégrées sont en mesure d'imputer des coûts communs à la partie monopole (réseau public). Sur cette figure, le producteur non intégré est censé avoir des coûts plus bas. Cependant, si le producteur intégré peut imputer au réseau de transport ses coûts communs à ses activités de production et de transport, alors la redevance d'accès facturée au producteur non intégré est élevée, ce qui gomme son avantage de coût au niveau de la production.

Figure 14



Des redevances élevées d'accès au réseau, même si elles sont uniformes, constituent une barrière à l'entrée de producteurs non intégrés. Si les sociétés se facturent réciproquement des prix élevés, alors l'effet net pour les entreprises intégrées est proche de zéro, mais les éventuels entrants non intégrés doivent payer les prix forts. En outre, la structure de redevance d'accès uniforme peut être discriminatoire. Une

étude des prix du transport en Allemagne a montré que la méthode de fixation des prix prévue aux AA est faussée au détriment des consommateurs qui sont livrés en courant à 110 kV (c'est-à-dire les petits consommateurs), au détriment des producteurs qui doivent transporter l'énergie sur de longues distances ou qui n'ont pas un gros portefeuille de centrales de production, et au détriment des transactions à court terme ou hors périodes de pointe [aa, pp. 6-7].

La concurrence est aussi entravée par l'accès discriminatoire. Le fait d'accorder un accès préférentiel à une société intégrée verticalement a le même effet que le fait de facturer des redevances d'accès élevées, ce qui rend l'accès moins attrayant sur le plan économique et, de ce fait, freine ou supprime la concurrence pour l'utilisation du réseau. La « non-discrimination » est un concept clé pour le régime de réglementation. Cependant, certains acteurs sur le marché se plaignent que la notion de « discrimination » n'est pas clairement définie. Il semblerait que les AA n'assurent pas à l'heure actuelle la neutralité des réseaux. Est considéré comme de la discrimination, en Allemagne, le fait de ne pas confirmer les demandes d'accès au réseau, de changer fréquemment les procédures de communication et d'exiger des clients dont la demande est supérieure à 30 000 kWh/an de n'utiliser un compteur par quart d'heure que s'il change de fournisseur (mais pas pour les clients qui ne changent pas de fournisseur). Une autre forme de discrimination est la lenteur des communications au niveau des approvisionnements : les consommateurs ne peuvent changer de fournisseur si, pendant deux ou trois mois, ils ne savent pas qui est leur fournisseur et si de nouveaux fournisseurs n'ont pas accès en temps voulu aux données des relevés de compteur.

EnBW mentionne les redevances et l'accès comme obstacles à une concurrence effective sur le marché. EnBW considère que « des frais de transport excessifs et d'autres conditions d'accès au réseau continuent de faire obstacle à une libre concurrence » [ibid. p. 29]. En outre, « EnBW a montré que, nonobstant l'obligation légale d'ouverture complète du marché, de gros obstacles à la concurrence subsistent. Cela concerne l'ouverture de l'accès au réseau et les frais d'utilisation du réseau. EnBW est partisan d'une réglementation contraignante pour l'accès au réseau et de frais d'utilisation du réseau justifiés » [ibid., p. 30]. A cet égard, EnBW signale que « en tant qu'entreprise concurrente, cette carence [réseau non neutralisé] a porté préjudice à EnBW en 2001... il est indispensable d'améliorer la situation, si l'on veut éviter un blocage des activités concurrentielles en Allemagne » [ibid. p. 14].

En plus de l'accès au réseau en tant que tel, il y a un certain nombre d'autres monopoles naturels dans le secteur de l'électricité qui concernent la gestion du réseau. Les AA ne précisent pas clairement comment doivent être déterminés les coûts et les rémunérations de certains services annexes qui sont néanmoins nécessaires pour assurer des services de grande qualité en matière d'électricité. En outre, les critères d'imputation des coûts correspondant aux pertes dans le transport restent vagues, « noyés » dans le montant annuel de la redevance d'utilisation du réseau.

Recommandation : Veiller à ce que les prix des services annexes ne tiennent compte que du coût d'une prestation efficace. Exiger qu'il soit procédé à des appels d'offres est un bon début, mais il faut aussi faire en sorte qu'ils soient véritablement concurrentiels, avec un nombre suffisant de participants. Si le nombre de fournisseurs potentiels est trop faible, alors il faut édicter une réglementation économique.

4.3. Accès négocié ou réglementation

4.3.1. La position allemande

La question de savoir si les objectifs d'une politique de l'énergie qui consiste à assurer des approvisionnements en gaz et en électricité de façon régulière, à un prix acceptable et dans le respect de l'environnement sont mieux servis par un accès négocié à l'infrastructure conformément aux AA, ou par une instance indépendante de réglementation, est peut-être le point le plus important de la présente étude

de ces secteurs. Les AA ont fait l'objet d'un long débat en Allemagne. Le gouvernement allemand et une grande partie de l'industrie allemande considèrent qu'il est impossible d'apporter une réponse dogmatique à la question mettant en balance l'accès négocié et la réglementation. Les conditions d'accès n'ont guère d'impact sur la sécurité des approvisionnements en énergie et la protection de l'environnement²². En conséquence, la question est de savoir quel est le régime réglementaire qui permet le plus efficacement d'aboutir à la libéralisation du marché et à une concurrence effective recherchée, en tenant compte du phénomène d'apprentissage et de la flexibilité qui peuvent déboucher sur une amélioration continue du régime. Les indicateurs de libéralisation du marché et de concurrence effective sont les prix de l'électricité et du gaz, le montant de la redevance d'accès au réseau d'électricité et de gaz, le nombre d'accords d'accès de tiers pour l'électricité et le gaz, le nombre d'entrées de nouveaux concurrents et la volonté des consommateurs de changer de fournisseur. Les indicateurs d'efficacité de la réglementation sont la rapidité et la globalité des sauvegardes, et la satisfaction à l'égard du système de ceux qui sont le plus susceptibles d'être affectés par une réglementation inefficace.

L'Allemagne considère que le grand nombre de gestionnaires de réseau juridiquement distincts dans le pays rend une réglementation *ex ante* et axée sur les cas, par exemple concernant les redevances d'accès, pratiquement impossible d'un point de vue organisationnel. En conséquence, le Bundeskartellamt n'est pas d'accord pour la constitution d'une instance de réglementation sectorielle. Il redoute en effet qu'une réglementation très large couvrant des centaines de gestionnaires de réseau d'électricité ne crée une bureaucratie lourde et coûteuse, disposant finalement de moins d'information concernant le marché que les participants au marché. En revanche, le Bundeskartellamt est favorable à un accès négocié au réseau étayé par un contrôle effectif de l'abus de position dominante prévu par la loi sur la concurrence [Bundeskartellamt 2002d].

Les AA, avec leurs règles volontaires relatives aux conditions d'accès au réseau, ne représentent que deux parties du système de contrôle. Les autres parties du système sont notamment les autorités fédérales et régionales de contrôle des cartels, qui ont ouvert quelques dizaines d'enquêtes sur la fixation des redevances d'accès au réseau et sur les autres services liés à la gestion de réseau au cours des deux dernières années. Ces enquêtes s'arrêtent si les redevances ne sont pas jugées abusives, ou si les gestionnaires de réseau abaissent suffisamment le montant de leurs redevances, sinon les autorités peuvent entamer des poursuites pour abus de position dominante. Le Bureau des cartels peut aussi juger que d'autres formes de procédure, et pas seulement concernant les prix, sont abusives, et les parties qui se considèrent victimes d'une discrimination peuvent entamer une action en justice en faisant valoir la LRC. En outre, le ministère fédéral de l'Économie et du Travail examine les effets sur la concurrence de ce régime, et cela de façon continue, notamment en comparant le régime allemand aux résultats obtenus par les régimes réglementés en matière de concurrence.

L'Allemagne considère qu'une combinaison d'autoréglementation sectorielle par le biais des AA combinée à un contrôle au cas par cas par les autorités de surveillance des cartels et les autorités de surveillance du secteur de l'énergie, complétée par la possibilité pour des tiers demandeurs de pouvoir accéder au réseau en faisant valoir leurs droits auprès des tribunaux civils, correspond bien à la structure fortement fragmentée des réseaux.

4.3.2. Prix, accès au réseau, entrée et changement de fournisseur de la part des consommateurs

Comme cela a déjà été dit, le prix du gaz naturel en Allemagne est relativement élevé tant pour l'industrie que pour les ménages. Le prix de l'électricité pour l'industrie se situe dans la moyenne des prix pratiqués dans les pays de l'AIE, en revanche, il est élevé pour les ménages.

Les redevances d'accès au réseau d'électricité sont élevées et n'ont pas beaucoup baissé après la libéralisation. Les Tableaux 8 et 9 ci-dessus montrent que les redevances d'accès au réseau de distribution

en Allemagne sont très élevées par rapport à ce qu'elles sont dans d'autres pays européens, mais pour le transport elles se situent à un niveau médian en Europe. Selon une estimation, les redevances d'accès au réseau d'électricité sont trop élevées d'environ 30 %. Apparemment, il n'y a pas d'estimation de la surcote des redevances d'accès pour le gaz par rapport aux coûts, mais en 1998, l'AIE écrivait que « l'absence de pressions concurrentielles s'exerçant sur la distribution de gaz se solde par des coûts, des profits et des prix facturés aux utilisateurs finals en Europe continentale probablement très supérieurs à ce qui serait nécessaire » [AIE 1998b]. Quatre ans plus tard, l'AIE rapporte que « les nouveaux entrants considèrent que les tarifs d'accès sont encore trop élevés » [AIE 2002a].

Seul un très petit nombre de contrats d'accès de tiers au réseau de gaz ont été signés. En novembre 2002, il y avait environ 170 contrats distincts pour fournir du gaz en Allemagne. D'une manière générale, il faut trois ou quatre contrats pour fournir chaque client, en conséquence, ces 170 contrats représentent tout au plus 50 clients. (Une autre source avance une estimation de 230 contrats distincts.) D'après une enquête menée par la société de conseil DRI-WEFA pour le compte de la Commission européenne, les nouveaux entrants se sont heurtés à des difficultés d'accès. Ils considèrent que la procédure est trop complexe et que les redevances d'accès sont trop élevées. Ils critiquent à la fois le régime de l'accès négocié des tiers et l'absence d'instance de réglementation [AIE 2002a]. Parmi ceux qui critiquent l'accord d'association concernant le gaz, il y a l'un des nouveaux fournisseurs/négociants les plus performants d'Allemagne, natGAS implanté à Potsdam. D'après un responsable de cette société « il sera pratiquement impossible aux utilisateurs industriels d'obtenir une offre sérieuse pour la livraison de gaz au cours de l'année à venir en s'adressant au réseau allemand en place » [Platts 2002b].

À part la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables, il n'y a pas eu de nouvelles entrées sur le marché de la production de l'électricité depuis la libéralisation. Cela peut être dû à une capacité excédentaire. Cependant, cela est à rapprocher des importations relativement limitées d'électricité en Allemagne, on aurait donc pu s'attendre à un plus grand nombre de nouvelles entrées compte tenu des prix relativement élevés facturés aux ménages.

Les consommateurs ont été très peu nombreux à changer de fournisseur, tant en valeur absolue qu'en valeur relative si on les compare aux consommateurs d'autres États membres de l'Union européenne.

4.3.3. L'encadrement

L'encadrement du système régissant les secteurs de l'électricité et du gaz est lent et incomplet. Dans le régime actuel, il faut du temps pour faire baisser les redevances d'accès au réseau. Par exemple, le Bundeskartellamt a entamé une enquête auprès de 22 sociétés de réseau qui facturaient des redevances d'accès au réseau abusivement élevées à la fin de septembre 2001 [BKartA 2001b]. Certaines de ces sociétés ont abaissé leurs tarifs, la baisse atteignant parfois 20 %, le passage à l'étape suivante, à savoir entamer une procédure pour comportement abusif contre douze d'entre elles, n'est intervenu qu'à la fin de janvier 2002 [BKartA 2002g]. En mai 2002, la Haute Cour régionale de Düsseldorf (OLG) a émis une décision préliminaire confirmant que l'une de ces sociétés était dans l'obligation de présenter à BkartA des documents relatifs à ses calculs des redevances d'accès au réseau [BKartA 2002h]. A la fin du mois d'août 2002, le Bundeskartellamt a fait savoir à la première des dix sociétés qu'il avait l'intention de lui interdire de facturer des redevances d'accès au réseau abusivement élevées [BKartA 2002i]. A la mi-décembre 2002, le Bundeskartellamt a signifié un avertissement semblable à la deuxième des dix sociétés [BKartA 2002j]. En février, le Bundeskartellamt décida formellement que cette société, Thüringer Energie AG (TEAG) qui appartient au groupe E.ON, facturait des redevances d'utilisation du réseau abusivement excessives et lui ordonna de baisser ses tarifs de sorte que ses recettes correspondantes diminuent d'environ 10 %. Le Bundeskartellamt déclara que sa décision était immédiatement applicable. Cette décision est le premier jugement rendu par le Bundeskartellamt sur les pratiques abusives dans le cadre des dix procédures formelles pour abus concernant des redevances excessives d'utilisation du réseau

lancées à la fin de janvier 2002 et c'est le premier cas dans lequel le Bundeskartellamt s'est fondé sur le calcul des coûts pour étudier le dossier de l'entreprise [BKartA 2003b]. Si la société fait appel de la décision auprès d'un organisme de contrôle de la concurrence, l'application de la décision sera suspendue jusqu'à ce que le jugement en appel soit rendu, procédure qui peut prendre des mois, voire des années. Pour un fournisseur d'électricité, attendre plusieurs années est beaucoup trop long pour obtenir une baisse d'un intrant clé facturé beaucoup trop cher. En revanche, une réglementation *ex ante* serait, par définition même, en place et pourrait être appliquée au cours de la période couvrant l'enquête, la décision, l'appel et la résolution finale. Cependant, l'amendement d'avril 2003 apporté à la loi sur le secteur de l'énergie et à la loi contre les restrictions de la concurrence introduit des changements importants dans le régime, par exemple en rendant immédiatement exécutoires les décisions du Bundeskartellamt. Lorsque les nouvelles directives sur l'énergie seront appliquées, il sera bientôt possible de prendre d'autres mesures telles que la possibilité *ex ante* de déterminer les méthodes de calcul, par exemple, des redevances d'accès au réseau. Ainsi, les changements en cours ou envisagés sont destinés à accélérer sensiblement le régime *ex post*.

Les accords d'associations eux-mêmes ne prévoient pas de sanctions en cas de non-respect. Dans le régime actuel, les pressions exercées par les pouvoirs publics concernent la réalisation des AA. En revanche, les pouvoirs publics n'ont ni l'expertise pour identifier les causes sous-jacentes des résultats individuels indésirables qui se produisent dans le cadre des AA, ni la capacité de faire porter sur ce point leur pouvoir de persuasion.

4.3.4. Dispositions faisant obstacle à la concurrence dans les accords d'associations

Les AA comportent des dispositions qui font obstacle à la concurrence, notamment, l'obligation d'éviter de nouveaux transports, les modes de fixation des prix, y compris les taux de rendement, et les conditions et les échéances des contrats de transport de gaz.

Le respect de l'obligation d'éviter la construction de tout nouveau moyen de transport, chaque fois que cela est possible [clause 1.8] ne peut que freiner la concurrence à long terme. En effet, des marchés concurrentiels de l'électricité exigent une plus grande capacité de transport que des secteurs de l'électricité fortement réglementés, parce qu'ils utilisent le réseau selon un nouveau schéma. Même une ligne de transport hors charge peut avoir une incidence sur la concurrence en rendant crédible une menace de concurrence. A l'heure actuelle, les approvisionnements de l'étranger ne sont guère probables en raison de l'encombrement aux interconnexions du réseau de transport international. Si l'objectif est de supprimer les contournements inefficaces, par exemple lorsqu'un gros utilisateur construit une ligne directe raccordée au réseau haute tension pour éviter de payer les redevances d'accès à un réseau basse tension, la clause telle qu'elle est rédigée est beaucoup trop large pour permettre d'atteindre cet objectif spécifique.

Recommandation : Modifier l'objectif d'éviter la construction de nouvelles lignes de transport dans le cadre des accords d'associations pour le limiter aux cas de contournement inefficace. La capacité de transport est un élément clé de la concurrence entre producteurs, à l'échelle tant nationale qu'internationale. Il peut arriver que, même sans les dispositions de l'AA-électricité qui découragent la construction de nouvelles lignes, le transport soit difficile avec la procédure nécessaire d'autorisation. Il faut donc prendre des mesures pour simplifier cette procédure, censée protéger des zones sensibles sur le plan de l'environnement, de façon à élargir la portée géographique de la concurrence. Ce serait particulièrement important pour les échanges transfrontaliers, compte tenu de la capacité de production étrangère qui existe déjà.

Les annexes aux AA semblent autoriser une coordination des prix, qui contribuerait à maintenir les redevances d'accès à un niveau élevé. De fait, ils précisent les principes de calcul des prix et des taux de rendement, mais dans la mesure où les normes comptables autorisent une certaine souplesse, ils ne spécifient pas ce qu'on pourrait appeler la base réglementaire des taux. Malgré les tentatives d'identifier la

source des taux de rendement spécifiés dans les AA, ils ne semblent pas être justifiés par une étude des taux de rendement des investissements en Allemagne, ni par une étude des risques afférents aux activités de transport et de distribution de l'électricité ou du gaz²³. Comme cela a déjà été indiqué, les niveaux sont élevés par rapport au rendement à long terme des capitaux investis, et si l'on tient compte du niveau de risque des activités de réseau, ils le sont encore plus. Par ailleurs, en vertu des directives de l'UE déjà mentionnées, l'autorité indépendante devrait déterminer la valeur du stock de capital, un taux de rendement approprié de ce capital, compte tenu de la faiblesse du risque inhérent à une activité soumise à réglementation, ainsi qu'un taux d'amortissement acceptable.

Recommandation : Que les accords d'associations soient maintenus ou non, veiller à ce que les taux de rendement des investissements soient comparables aux taux pratiqués sur les marchés financiers, ajustés du risque afférent aux activités de réseau.

En ce qui concerne le gaz, les règles énoncées dans l'accord d'association font obstacle à la concurrence. En effet, les nouveaux entrants potentiels sont obligés d'acheter le transport dans le cadre d'un contrat portant sur un volume fixe uniforme tout au long d'une année. Cependant, les clients ainsi fournis n'ont pas un profil de demande uniforme. De fait, la différence entre la demande de pointe et la moyenne est souvent considérable. En conséquence, pour que les nouveaux entrants puissent avoir un accès effectif au réseau, il faut qu'ils puissent accéder à des installations de stockage ou à un instrument introduisant une certaine flexibilité. En outre, la politique des GRT concernant l'équilibrage du réseau sur de courtes périodes est un aspect important des conditions d'accès au réseau. Les Principes directeurs pour une bonne pratique édictés à Madrid font obligation aux GRT d'offrir des services « à court terme, à la demande ». L'AA-gaz stipule que les contrats portant sur la capacité de transport de gaz couvrent une année ou des multiples d'une année, à partir du 1er octobre ou du 1er avril, ce qui signifie qu'un nouvel entrant ne peut changer de source d'approvisionnement de gaz et ne peut signer des contrats avec de nouveaux clients que deux fois par an.

Recommandation : Rendre possible des contrats flexibles pour les approvisionnements en gaz. Des contrats flexibles sont indispensables à la fois pour permettre aux consommateurs de changer de fournisseur – caractéristique fondamentale d'un marché concurrentiel – et pour rendre possible la mise en place de « plates-formes » ou de marchés.

4.3.5. Y a-t-il trop de sociétés de service public à réglementer ?

Le fait qu'il y ait trop de sociétés de service public à réglementer est une des principales préoccupations qui ont été exprimées. Trois autres pays du G-7 n'ont jamais nationalisé, et donc jamais consolidé, leur secteur de l'électricité ; c'est le cas du Canada, du Japon et des États-Unis. Au Canada et au Japon, il n'existe qu'une douzaine de sociétés d'électricité. Aux États-Unis, il y en a environ 5 000. Ces sociétés sont soumises à une réglementation économique au moins pour leurs activités de réseau assurée par des instances indépendantes de réglementation au niveau de l'État, et certains aspects du secteur sont réglementés au niveau fédéral. La réglementation d'un grand nombre de sociétés de service public est donc faisable. Aux États-Unis, les conditions d'accès sont négociées dans le cadre de règles édictées par la Federal Energy Regulatory Commission qui joue fortement en faveur d'un accès non discriminatoire et d'une structure institutionnelle pour le faire respecter. Parallèlement, la loi Sherman menace de lourdes sanctions, en particulier en cas de conduite flagrante, indépendamment du délai et de l'incertitude du règlement privé du litige.

Une fois que la faisabilité est établie, reste à savoir si le coût direct de la réglementation de centaines de réseaux est supérieur au coût de négociation de l'accès entre des centaines de réseaux, auxquels s'ajoute le coût d'efficacité de facturer des redevances d'accès relevant d'un monopole plutôt que des redevances d'accès à des conditions économiques. Même si l'on ne tient pas compte pour l'instant de ce dernier coût,

tout fournisseur doit négocier l'accès au réseau avec chacun des réseaux dans lesquels il a un client branché. Or, une négociation n'est ni gratuite ni instantanée. En d'autres termes, les coûts directs d'une réglementation pourraient bien être inférieurs aux coûts directs d'une négociation. Malgré l'importance de cette comparaison des coûts directs dans le débat en Allemagne, il n'y a apparemment pas eu d'étude des coûts directs qu'entraîne la négociation de l'accès au réseau.

Aux coûts directs des conditions négociées ou imposées pour l'accès au réseau doit s'ajouter le coût des pertes d'efficacité lorsque les redevances d'accès ne reflètent pas les coûts mais plutôt la puissance sur le marché. Si les politiques économiques visent des objectifs de redistribution, les effets de redistribution de redevances d'accès élevées payées par les petits consommateurs doivent aussi être pris en compte. En d'autres termes, si une instance de réglementation veut imposer des redevances d'accès moins élevées que ce que les utilisateurs et les gestionnaires de réseau peuvent négocier, il faut tenir compte au moins du gain économique (ou, plus probablement de la perte) dû à une baisse des prix dans la comparaison des régimes, et peut-être aussi des transferts des consommateurs au profit du monopole.

4.3.6. Évaluation des régimes réglementaires

La théorie économique offre un cadre pour évaluer les différents modes de réglementation d'un secteur. « Une analyse du choix d'instruments réglementaires commence par le présupposé que le chevauchement entre incitations privées et objectifs sociaux est incomplet » [Conglianese and Lazer 2002, p. 13]. Au-delà de l'évidence selon laquelle les entreprises qui exercent un pouvoir sur le marché recherchent leurs propres profits plutôt qu'un « bien social », elles ne sont pas non plus incitées à dévoiler leurs connaissances supérieures du marché. Le choix d'un instrument réglementaire dépend de l'instrument qui permet d'atteindre les objectifs sociaux, en tenant compte des coûts de transaction des différents instruments possibles. Dans ce contexte, on entend par coûts de transaction, les coûts pour les pouvoirs publics et pour les entreprises de choisir et d'appliquer une règle effective, notamment les coûts de recherche, d'analyse, de contrôle et de mise en application. La question est alors de savoir si les pouvoirs publics peuvent tirer parti de coûts relatifs plus bas encourus par les acteurs privés de sorte que les avantages sociaux nets soient plus élevés qu'avec d'autres régimes réglementaires.

L'Australian Office of Regulation Review a publié une liste de contrôle pour aider à identifier quand il y a lieu de recourir à l'autorégulation, tandis que les entreprises restent soumises à la loi sur la concurrence.

Encadré 10 Australian Commonwealth Office of Regulation Review : Regulatory Impact Statement Checklist

L'autorégulation doit être envisagée lorsque :

- il n'y a pas de forte préoccupation de la part du public, en particulier, pas de préoccupation majeure en matière de sécurité et de santé publique ;
- le problème porte sur un fait à faible risque, à faible impact/importance, en d'autres termes, si l'autorégulation ne permet pas de résoudre un problème spécifique, les conséquences en sont quasi-négligeables ; et
- le problème peut être réglé par le marché lui-même, en d'autres termes, les individus et les groupes sont incités à établir et respecter des dispositions de type autorégulation (par exemple, pour la survie d'un secteur ou pour obtenir un avantage sur le marché).

En outre, pour les secteurs faisant l'objet d'une autorégulation, la liste de contrôle détermine les facteurs de succès, notamment :

- présence d'un syndicat professionnel viable ;
- couverture suffisante du secteur par le syndicat professionnel ;
- secteur présentant une bonne cohésion interne avec des participants partageant la même motivation et engagés à atteindre les mêmes objectifs ;
- participation volontaire : des sanctions et des incitations peuvent être appliquées, avec peu de possibilité d'un partage des bénéfices avec des non-participants ; et
- avantages en matière de coûts résultant des solutions personnalisées et mécanismes moins formels tels que l'accès à des instruments rapides de traitement des plaintes et de réparation.

Source: Office of Regulation Review (Australie) 1998.

Plusieurs de ces points montrent que les secteurs de l'électricité et du gaz en Allemagne ne se prêteraient pas à une autoréglementation.²⁴ En ce qui concerne les deux premiers points, dans la mesure où plusieurs millions d'euros sont concernés par la réglementation des secteurs de l'électricité et du gaz en Allemagne, un principe d'autoréglementation n'est pas jugé approprié. En ce qui concerne le troisième point, comme les intérêts ne sont pas concordants – les consommateurs veulent des prix plus bas et les fournisseurs des prix plus élevés – cela signifie aussi qu'une autoréglementation ne conviendrait pas. (Le principe sous-jacent à cette liste de contrôle est que les incitations à élaborer et respecter des dispositions d'autoréglementation pourraient être suffisantes si le marché pouvait suppléer à une absence de réglementation.)

Encadré 11 L'Australie est-elle un exemple pour l'Allemagne ?

L'Australie est parfois citée en exemple d'autorégulation des secteurs de l'électricité et du gaz. Cependant, par rapport à la structure réglementaire allemande, les divergences sont plus grandes que les similitudes. En Australie, il existe une forte autorégulation dans les secteurs de l'électricité, du gaz et des télécommunications. Cependant, contrairement au système allemand, l'Australian Competition and Consumer Commission joue un rôle actif, à tel point que le régime est qualifié de « co-régulation ». Il existe un National Electricity Code et un National Gas Code, élaborés avec la participation active de l'ACCC, de groupes de consommateurs et de l'industrie. (Les petits usagers sont entrés tardivement dans le processus de négociation, mais l'ACCC a approuvé un mécanisme pour financer des groupes d'usagers afin qu'ils fassent appel à des consultants et, en conséquence, deviennent des participants informés et actifs. Le mécanisme de financement est assuré pour l'essentiel par une taxe sur l'électricité.) Dans le domaine de l'électricité, l'ACCC accepte le code d'accès, qui gère l'accès, y compris les principes de fixation des prix²⁵ aux réseaux de transport et de distribution, aux termes de la partie IIIA du Trade Practices Act, autorise les règles de fonctionnement du marché aux termes de la partie VII de l'Act, et réglemente la fixation des prix pour les activités de transport sur le réseau. En ce qui concerne le gaz, l'ACCC est l'instance de réglementation pour les gazoducs de transport dans toute l'Australie (à l'exception d'un État) et pour les gazoducs de transport et de distribution dans un territoire. En tant qu'instance de réglementation, l'ACCC évalue notamment les dispositions proposées pour l'accès aux gazoducs, contrôle et fait appliquer les tarifs de référence, les fonds de réserve, les réglementations incitatives ainsi que d'autres dispositions relatives à l'accès, et arbitre les conflits concernant l'accès. L'ACCC régule également ces deux secteurs en faisant appliquer les dispositions relatives aux fusions, aux conduites anticoncurrentielles et à la protection des consommateurs du Trade Practices Act. De fait, l'ACCC a jugé que, même si dans certaines circonstances il est possible de laisser le secteur réguler son propre comportement, « il est important que l'instance appropriée de réglementation soit considérée comme garant des codes, du fait des mesures prises pour les faire appliquer ». Australian Competition and Consumer Commission (2000 : 21).

Aux termes de la loi australienne sur la concurrence, le principe clé de fonctionnement des systèmes d'autorégulation est l'autorisation, mais l'ACCC procède aussi à un réexamen régulier des dispositions d'autorégulation, dispose de son propre personnel dans les organes qui s'occupent des codes, et exige un suivi et des rapports réguliers. En outre, lorsqu'il y a non-respect évident ou infraction systématique à la loi sur la concurrence, l'ACCC use de son pouvoir pour faire appliquer les textes. *Ibid.* : 22.

Le Bundeskartellamt s'est déjà doté de certaines des caractéristiques d'une instance indépendante de réglementation, sans toutefois disposer des pouvoirs suffisants pour remplir cette fonction.

- Il a le droit de demander des informations concernant les coûts²⁶.
- Il décide des coûts qui sont autorisés²⁷.
- Il ne peut demander des informations autrement que dans le cadre d'une enquête. De ce fait, les sociétés « qui se comportent bien » ne fournissent des informations concernant les coûts que sur une base volontaire. En outre, les comparaisons sont nécessairement limitées à une ou un petit nombre de sociétés et ne portent pas sur un échantillon statistiquement représentatif de sociétés.
- Après les fusions RWE-VEW, VEBA-VIAG absorbées par E.ON, et E.ON-Ruhrgas, la marge de négociation du Bundeskartellamt, c'est-à-dire faire valoir son pouvoir de menacer de façon crédible de bloquer les fusions aboutissant à créer ou à renforcer une position dominante sur le marché en échange d'améliorations des réglementations semble avoir été épuisée.

Un certain nombre de voix se sont élevées en Allemagne pour demander la création d'une instance de réglementation indépendante pour l'électricité et le gaz.

La Commission des monopoles (*Monopolkommission*) considère qu'il est nécessaire de créer un organe de réglementation multisectoriel pour mettre en place une réglementation *ex ante* de l'accès pour les secteurs de réseau tels que les télécommunications, les services postaux, l'électricité, le gaz et les

chemins de fer. Dans son rapport de 2002 sur l'état de la concurrence en Allemagne, la Commission des monopoles a souligné l'absence de concurrence dans de nombreux secteurs industriels, mais en particulier dans les secteurs de réseau. D'après la Commission, l'expérience a démontré que l'offre d'accès aux réseaux était le facteur décisif dans l'ouverture à la concurrence de marchés jusque là dominés par des monopoles. Le président de la Commission des monopoles a fait remarquer qu'il n'était pas très utile de garantir aux entreprises un accès au réseau s'il continue d'incomber aux monopoles de décider à quel prix ils accordent cet accès. « Il est apparu que nous avons affaire à des monopoles naturels », a-t-il ajouté en expliquant que le développement de réseaux parallèles ne présentait aucun intérêt économique [Handelsblatt 2002b]. La Commission des monopoles juge que « la fixation de tarifs sectoriels, comme dans le cas des accords d'associations pour l'électricité et le gaz, n'aboutit pas davantage à une solution compatible avec la concurrence » [Monopolkommission 2003, para. 122*]. La Commission poursuit en exprimant une préférence pour une réglementation *ex ante* de l'accès au réseau pour contrôler les abus, dans la mesure où ce sont les problèmes d'accès au réseau qui déterminent si la concurrence est viable dans l'ensemble du secteur [*ibid.*, paras. 124*-125*].

En outre, EnBW s'est exprimé en faveur de la création d'une instance indépendante de réglementation pour l'électricité et le gaz. A cet égard, il mentionne notamment la nécessité d'une exploitation neutre du réseau ainsi que le risque de voir la concurrence bloquée au point mort. Cependant, les autres sociétés en place sont favorables au régime de l'accès négocié de tiers.

4.3.7. Une instance de réglementation indépendante

Le régime réglementaire actuel est en place depuis 1998. De nombreux indicateurs montrent que la concurrence ne se développe pas, malgré un début prometteur – au moins dans le secteur de l'électricité – en 1999. Il est temps d'adapter le régime allemand aux nouvelles circonstances, et d'instaurer un environnement favorable à un meilleur développement de la concurrence. Néanmoins, l'adaptation du système ne résoudra pas tous ces problèmes du jour au lendemain. Cela coûtera très cher, tant à l'industrie qu'à l'administration, de s'adapter à un nouveau régime et de dénoncer les aberrations.

Les différentes instances de réglementation économique existant au Royaume-Uni constituent autant d'exemples de la manière dont l'Allemagne pourrait adapter son régime. Toutes ces instances sont indépendantes des secteurs qu'elles réglementent, ont l'obligation de promouvoir efficacité et concurrence, et protègent les intérêts des consommateurs (les personnes tant physiques que morales) et des fournisseurs. Le tableau ci-dessous en présente un résumé. S'agissant du contexte allemand, il est particulièrement intéressant de voir comment ces instances sont toutes des « régulateurs indépendants » mais ont des objectifs et exercent des pouvoirs différents.

Tableau 11. Fonctions statutaires des instances de réglementation économique au Royaume-Uni

	OFTEL	OFWAT	OFEGEM (gaz)	OFEGEM (électricité)
Intérêts des consommateurs	Promouvoir les intérêts des consommateurs, des acheteurs et des autres utilisateurs de services de télécommunications	Agir au mieux pour assurer la protection des intérêts de toute personne, qu'il s'agisse d'un client ou d'un client potentiel d'une société, en ce qui concerne la fixation et le recouvrement des frais d'adduction d'eau et de tout-à-l'égout, ainsi que les autres conditions et la qualité des services	Protéger les intérêts des consommateurs en ce qui concerne le gaz acheminé par gazoduc	Protéger les intérêts des consommateurs en ce qui concerne l'électricité acheminée par les réseaux de distribution
Activités de financement	Garantir que les fournisseurs de services de télécommunications sont en mesure de financer ces services	Agir d'une manière jugée la meilleure par le Directeur pour garantir que les sociétés peuvent financer la bonne exécution des fonctions qui incombent aux entreprises d'eau	Garantir que les détenteurs d'une licence sont en mesure de financer les activités faisant l'objet des obligations imposées par ou aux termes de (la loi)	Garantir que les détenteurs d'une licence sont en mesure de financer les activités qui font l'objet des obligations imposées par ou aux termes de (la loi)
Concurrence effective	Maintenir et promouvoir une concurrence effective entre des personnes engagées dans des activités commerciales ayant trait aux télécommunications	Agir au mieux pour faciliter une concurrence effective entre des personnes choisies par des clients ou cherchant des clients	Promouvoir une concurrence effective entre les personnes engagées dans l'expédition, le transport ou la fourniture de gaz ainsi acheminé, ou dans des activités commerciales en rapport avec ces activités	Promouvoir une concurrence effective entre des personnes engagées dans la production, le transport, la distribution ou la fourniture d'électricité, ou dans des activités commerciales ayant trait à ces activités
Efficacité	Promouvoir l'efficacité et l'économie de la part de personnes engagées dans des activités commerciales ayant trait aux télécommunications	Agir au mieux pour promouvoir l'économie et l'efficacité de la part des entreprises dans l'exécution des fonctions qui incombent à un entrepreneur du secteur	Promouvoir l'efficacité et l'économie de la part de personnes autorisées par licence ou dérogation à mener une activité, et à utiliser de façon efficace le gaz transporté par gazoduc	Promouvoir l'efficacité et l'économie de la part de personnes autorisées par licence ou dérogation à transporter, distribuer ou fournir de l'électricité et utiliser de façon efficace l'électricité acheminée par les réseaux de distribution

	OFTTEL	OFWAT	OFEGEM (gaz)	OFEGEM (électricité)
Fourniture/couverture universelle	Assurer dans tout le Royaume-Uni la prestation de services de télécommunications qui répondent à toutes les demandes raisonnables	Agir au mieux pour garantir que les fonctions d'un entrepreneur du secteur de l'eau et d'un entrepreneur du secteur du tout-à-l'égout soient correctement remplies dans toutes les régions d'Angleterre et du Pays de Galles	Garantir que, dans la mesure où cela est économiquement possible, toutes les demandes raisonnables de gaz acheminé par gazoduc soient satisfaites en Grande Bretagne	Garantir que toutes les demandes raisonnables d'électricité soient satisfaites.

Source: National Audit Office (2002)

Recommandation : *Il faut instaurer une instance de réglementation indépendante, au moins pour l'électricité et le gaz. Elle doit témoigner des bonnes pratiques qui ont été fixées par les instances de réglementation, notamment l'indépendance, des ressources suffisantes, des pouvoirs appropriés, des objectifs clairs et le devoir de rendre des comptes au Parlement. L'instance de réglementation doit avoir le pouvoir de contrôler les comptes réglementaires sur demande, et pas seulement dans le cadre d'une procédure spécifique. Comme les entreprises réglementées ont tendance à exagérer leurs coûts, alors que l'instance de réglementation indépendante est incitée à s'imposer comme un acteur professionnel et neutre sur le plan politique, il faudrait inverser la responsabilité de la charge de la preuve concernant les méthodes de calcul des coûts et la justification des coûts relatifs à un réseau. L'instance de réglementation devrait disposer de ressources suffisantes pour lui permettre de faire respecter la loi. Son financement doit être assuré directement à partir du budget fédéral, de sorte qu'il n'y ait pas de conflit d'intérêt entre intérêts financiers et réglementation.*

La mise en place d'une instance de réglementation indépendante laisserait encore une large place au secteur de l'énergie pour donner son avis et même participer aux négociations. Dans de nombreux pays, où un monopole est censé perdurer, les pouvoirs publics imposent une réglementation économique pour faire baisser les prix au-dessous du niveau des prix pratiqués par le monopole. D'une manière générale, l'instance de réglementation recueille régulièrement des informations et des avis auprès de toutes les parties intéressées, ou qui pensent être intéressées, dans le cadre d'auditions publiques et en réponse à des demandes publiques d'information. Ensuite seulement, l'instance de réglementation rend une décision documentée sur la manière dont la réglementation économique s'appliquera au cours de la période suivante. De toute évidence, les personnes qui ont un plus grand intérêt économique à tirer des décisions de l'instance de réglementation s'investissent davantage dans les procédures publiques que les personnes qui n'y trouvent qu'un moindre intérêt économique. Néanmoins, même ces dernières peuvent participer au débat public. De nombreux pays considèrent que le meilleur moyen de préserver les droits de tous et de faire appliquer une réglementation de nature à promouvoir les objectifs fixés par le Parlement est d'avoir une instance de réglementation qui fonctionne de façon transparente pour atteindre les objectifs fixés statutairement, qui soit indépendante des parties réglementées, qui échappe aux pressions politiques quotidiennes, et qui dispose de ressources suffisantes pour recueillir des informations indépendamment des parties réglementées.

Recommandation : Soumettre l'accès à l'infrastructure en matière d'électricité et de gaz, ainsi que les tarifs pratiqués par les monopoles concernés, à une réglementation des prix calculée sur la base des coûts édictée par une instance de réglementation indépendante.

Recommandation : Si le principe des accords d'associations est maintenu, veiller à ce que les organisations de consommateurs puissent participer activement, sans pour autant porter atteinte à leur droit d'entamer des poursuites au titre de la loi contre les restrictions de la concurrence. Face aux monopoles, les consommateurs n'ont pas une position forte dans les négociations. L'information, y compris l'accès aux conseils d'un expert indépendant et à des études portant sur les secteurs de l'électricité et du gaz en Allemagne et à l'étranger, peut fournir aux consommateurs des arguments pour rendre les marchés allemands plus ouverts à la concurrence et obtenir des résultats plus favorables aux consommateurs. Il y a donc lieu de veiller à ce que les organisations de consommateurs disposent du financement nécessaire pour participer d'une manière documentée au bon moment. Cela peut nécessiter d'imposer une sorte de taxe sur les petits consommateurs d'électricité et de gaz. L'information à elle seule ne peut résoudre le problème de la position fondamentalement faible des organisations de consommateurs dans les négociations face aux monopoles

Encadré 12 Où doit se situer une instance de réglementation indépendante ? Doit-elle couvrir un seul ou plusieurs secteurs ?

Il n'est pas facile de trancher et de dire si les questions d'accès sont mieux régulées par une instance de contrôle de la concurrence ou par une instance de réglementation sectorielle. La réponse dépend d'un ensemble très complexe d'avantages comparés et de synergies. Elle est aussi fortement subordonnée au cadre juridique général du pays et à son expérience en matière de réglementation. En conséquence, il est probable que la solution « optimale » varie d'un pays à l'autre, et même d'un secteur d'activité à l'autre à l'intérieur d'un même pays.

L'objectif de réglementation de l'accès est de promouvoir aussi la protection de la concurrence dans certaines situations dans lesquelles l'accès à une partie des installations d'infrastructures d'un opérateur historique intégré verticalement est indispensable au développement d'un niveau satisfaisant de concurrence. D'une part, du fait de l'expérience qu'elles ont du traitement des cas d'abus de position dominante, les autorités de contrôle de la concurrence sont mieux à même de remplir cette tâche que les instances de réglementation sectorielle. D'autre part, pour que les questions soient réglées de façon équitable, il faut pouvoir traiter un grand volume de données relatives aux coûts de façon à pouvoir fixer des conditions d'accès, puis assurer un suivi continu de façon à surveiller le respect de ces conditions. Ce sont des fonctions qui semblent mieux correspondre à ce que des instances de réglementation sectorielles font couramment.

On peut supposer que des instances de réglementation sectorielle et des autorités de contrôle de la concurrence doivent être en mesure de s'attacher l'expertise appropriée, mais les différentes expériences et les différences culturelles institutionnelles entre elles ne sont pas si faciles ni rapides à gommer. En outre, en essayant de changer ou de fusionner des cultures institutionnelles différentes, on risque fortement de compromettre les possibilités de remplir les fonctions de fond. En matière d'expérience et de culture institutionnelle, cinq aspects semblent particulièrement importants. Premièrement, les instances de réglementation sectorielle sont souvent chargées d'atténuer les effets de la puissance du marché, alors que les autorités de contrôle de la concurrence cherchent plutôt à réduire ce pouvoir. On observe donc des points de vue tout à fait différents sur la mesure dans laquelle il est possible de gérer le pouvoir du marché pour le bien public. Deuxièmement, les instances de réglementation sectorielle ont l'habitude d'imposer et de contrôler plusieurs conditions de comportement alors que les autorités de contrôle de la concurrence sont plus portées à opter pour des remèdes structurels. Troisièmement, les instances de réglementation sectorielle appliquent généralement une approche prescriptive *ex ante* alors que les services de contrôle de la concurrence, sauf dans le cas d'examen de fusion, appliquent une approche *ex post*. Quatrièmement, les instances de réglementation sectorielle interviennent généralement avec une plus grande fréquence et exigent des entités réglementées qu'elles fournissent un flux continu d'informations, alors que les services de contrôle de la concurrence agissent davantage sur dépôt de plainte et ne recueillent des informations que lorsque cela est nécessaire pour mener une action visant à faire respecter les textes. Enfin, les instances de réglementation sectorielle poursuivent généralement une gamme d'objectifs infiniment plus vaste que les services de contrôle de la concurrence, c'est pourquoi il leur arrive plus souvent d'être amenées à arbitrer entre des objectifs contradictoires.

Si l'on confie la protection de la concurrence au service de contrôle de la concurrence et la réglementation économique aux instances de réglementation sectorielle, comme pourraient le suggérer des considérations statiques portant sur les avantages comparés, on risque de perdre des synergies importantes. De fait, il existe des synergies entre la protection de la concurrence et la réglementation économique, et aussi entre ces deux fonctions et la réglementation de l'accès. Elles résultent en grande partie du fait que la même expertise chez le personnel peut être appliquée à un certain nombre de problèmes apparentés et du fait qu'une combinaison de plusieurs instruments politiques au sein de la même instance accroît les chances de les voir toujours utiliser conjointement et non parfois de façon contradictoire.

Les services généraux portant sur l'ensemble de l'économie sont moins susceptibles de se saisir de la réglementation que des instances de réglementation sectorielle. La volonté d'éviter une distorsion de la concurrence en soumettant les concurrents à des régimes réglementaires très différents joue aussi en faveur de services généraux par opposition à des services sectoriels, et c'est d'ailleurs un argument couramment repris. Chaque fois qu'il y a une réglementation sectorielle, il est nécessaire de définir les limites de la juridiction couverte par chaque instance de réglementation, ce qui entraîne des dépenses sur le plan juridique, des retards et de l'incertitude. Or, aucun de ces problèmes ne se pose lorsque la réglementation est le fait soit d'un service général de contrôle de la concurrence, soit d'une instance de réglementation multisectorielle. On peut souligner, à cet égard, que la Commission des monopoles (Monopolkommission) a approuvé une instance de réglementation multisectorielle.

Source: Adapté de OCDE 1999.

4.4. *Mise en application de la loi contre les restrictions de la concurrence*

L'application de la LRC aux secteurs de l'électricité et du gaz s'est faite sans interruption. Les choses ont été lentes au départ, la première action menée contre un refus d'accès au réseau dans le secteur de l'énergie (Wingas voulait accéder aux gazoducs de VNG) n'est intervenue qu'en 1992. Il y avait eu auparavant des cas d'abus de position dominante concernant notamment le niveau des tarifs pratiqués dans le secteur du gaz. Le rythme s'est accéléré considérablement, cette accélération peut être attribuée à la création, au cours de l'été 2001, d'une nouvelle Unité de décision pour le secteur de l'électricité. Une autre Unité de décision est envisagée pour le secteur du gaz.

Le Bundeskartellamt a su tirer la leçon de l'expérience, et c'est une bonne chose, et a sensiblement modifié sa doctrine après avoir observé le mode de fonctionnement en pratique des marchés allemands de l'électricité et du gaz. Par exemple, il a changé de point de vue sur le rôle concurrentiel d'une troisième société de service public intégrée verticalement. En 2000, la création de ce qui est désormais Vattenfall Europe était censée exercer des pressions concurrentielles sur E.ON et RWE. Or, au début de 2002, le président du Bundeskartellamt disait: « jusqu'à maintenant, aucune société censée limiter le champ d'action de RWE et de E.ON n'a été en mesure de s'imposer sur les marchés de l'électricité... Aujourd'hui, nous devons considérer que RWE et E.ON occupent conjointement une position dominante sur les marchés allemands de l'électricité » [Bundeskartellamt 2002a]. Le Bundeskartellamt a revu une seconde fois sa position lorsqu'il a changé la couverture géographique des marchés de gros et de détail de l'électricité. Après la libéralisation de 1998, ces deux marchés avaient une couverture nationale. Ensuite, après la libéralisation, il y a eu un retour à des marchés régionaux de détail pour l'électricité. Ce sont là deux exemples d'association de l'observation empirique à la théorie pour constituer un fondement rationnel d'application de la loi.

Recommandation : Veiller à ce que les instances qui exercent des responsabilités dans les secteurs de l'électricité et du gaz disposent de ressources suffisantes pour financer des études empiriques de ces secteurs. Le Bundeskartellamt a apporté la preuve de la valeur que présentent des études empiriques. A ce jour, le Bundeskartellamt est encore dépendant du ministère fédéral de l'Économie et du Travail pour financer ses études. Cette dépendance financière risque de nuire à l'indépendance de cette instance.

4.4.1. Abus de position dominante

Dans ces secteurs, l'application de la loi porte sur les abus de position dominante et les fusions. Le Bundeskartellamt s'est intéressé au refus abusif d'accès tant dans le secteur du gaz (Wingas-VNG) que dans celui de l'électricité (Bewag). Cependant, un refus total d'accès est plutôt rare. La plupart des procédures pour abus ont porté sur des prix abusivement élevés facturés pour l'accès au réseau d'électricité, pour les services d'équilibrage et de compteur ainsi que sur les contrats à des conditions privilégiées et les contrats à long terme.

Au milieu de 2001, les bureaux de contrôle des cartels dans trois Länder avaient ouvert une enquête dans le secteur de l'électricité, et une procédure officielle pour abus de position dominante avait été ouverte dans un cas dans un quatrième Land. Parallèlement, le Bundeskartellamt avait annoncé l'ouverture d'enquêtes contre 22 gestionnaires de réseau d'électricité, accusés de faire payer des redevances abusivement excessives pour l'utilisation du réseau et d'empêcher d'autres fournisseurs d'électricité d'y accéder [Bundeskartellamt 2001b]. Sur ces 22 enquêtes, douze ont abouti à l'ouverture de procédures pour abus en 2002. En 2001, le Bundeskartellamt avait entamé des procédures pour abus contre quatre gestionnaires de réseau d'électricité, les accusant de faire payer des redevances abusives pour l'énergie d'équilibrage. Ces procédures ont été abandonnées, dès lors que les sociétés concernées se sont engagées à mettre en place un système d'appel d'offres pour l'énergie d'équilibrage [Bundeskartellamt 2001c]. Cependant, entre temps le Bundeskartellamt avait lancé de nouvelles procédures pour abus contre E.ON et RWE, les accusant de pratiquer des redevances excessives pour l'équilibrage. D'autres procédures ont été lancées, trois sociétés étant soupçonnées de faire payer des redevances excessives pour le relevé de compteurs et la facturation à certaines catégories de clients [Bundeskartellamt 2002f]. En février 2003, le Bundeskartellamt a pris une décision officielle accusant RWE Net AG de faire payer des frais abusivement excessifs pour les services de relevés de compteurs et de facturation. Aux termes de cette décision, RWE devait baisser le montant de ses frais de 36,4 % à 48 %, selon le service concerné [Bundeskartellamt 2003a].

Les critères juridiques d'évaluation des redevances d'utilisation de réseau et des autres obstacles à l'accès au réseau ont été définis dans un rapport établi en 2001 par un groupe de travail composé du Bundeskartellamt et des autorités de contrôle des cartels des Länder [Arbeitsgruppe Netznutzung Strom der Kartellbehörden des Bundes und der Länder 2001]. Ce rapport, destiné à faciliter l'application de la loi dans le secteur de l'électricité, venait en réponse à des litiges répétés sur la compatibilité des pratiques avec les lois sur le secteur de l'énergie et sur les cartels.

A l'heure actuelle, pour déterminer si les prix sont abusivement élevés, on compare les prix pratiqués sur un marché (prix élevés) aux prix pratiqués sur un marché présentant les mêmes caractéristiques pertinentes. Aux termes de la loi, la comparaison se fait sur les prix (ou sur d'autres conditions commerciales) : cette comparaison serait facile à faire si une véritable concurrence existait ; « dans ce contexte, il doit être tenu compte en particulier de la conduite des entreprises présentes sur des marchés comparables sur lesquels il y a une concurrence effective ». Le critère de « concurrence effective » est très important. Imaginons que l'un des marchés comparés soit desservi par un monopole privé non réglementé. Ses prix seront nettement plus élevés que ceux qui sont pratiqués dans un environnement de concurrence effective, car il lui est rentable de fixer ses prix au-dessus du niveau de la concurrence. Une comparaison des prix pratiqués par deux monopoles privés non réglementés (évidemment, sur deux marchés distincts) est révélatrice de l'effet des différences de gouvernance d'entreprise, d'information, de méthodes comptables, de coûts, de caractéristiques de la demande, et de tous les autres éléments qui entrent dans les décisions de fixation des prix. Cependant, les différences mises en évidence n'incluent pas les différences dues aux monopoles plutôt qu'à un environnement concurrentiel²⁸.

Il n'existe pas de marché du transport ou de la distribution qui présente une concurrence effective. Il est inimaginable qu'une concurrence entre franchisés puisse révéler des informations sur la fixation de prix de concurrentiels dans le transport ou la distribution, mais cette concurrence entre franchisés n'a pas eu lieu.

La méthode du marché comparable est destinée à repérer le niveau auquel se situeraient les prix si une entreprise dominante devait se comporter « comme si » elle était sur un marché concurrentiel. Mais cette méthode perd de sa pertinence dès lors que le marché de référence est un monopole, ou que les participants au marché comparé exercent une influence sur le marché de référence. Dans le cas des secteurs de l'électricité et du gaz en Allemagne, ces deux sources d'échec sont présentes. Les réseaux sont des monopoles sur un secteur géographique donné. Le petit nombre de propriétaires de réseaux indépendants et les AA contribuent à gommer l'indépendance des marchés d'accès au réseau. C'est pourquoi la méthode du marché comparable n'est pas pertinente dans le contexte des marchés de l'accès aux réseaux d'électricité et de gaz en Allemagne. La Commission des monopoles a fait la remarque suivante : « Il est apparu de façon évidente au cours de ces enquêtes (sur 22 gestionnaires de réseau en 2001) que la méthode du marché comparable principalement utilisée par le Bundeskartellamt pour vérifier les redevances demandées pour l'utilisation des réseaux a ses limites et doit être complétée par un contrôle des prix en fonction des coûts » [Monopolkommission 2003, para. 62*].

En 2002, la Haute Cour régionale de Düsseldorf a confirmé expressément (dans WuW DE-R 914 "Netznutzungsentgelte") que le Bundeskartellamt peut aussi appliquer un contrôle des coûts en plus de l'application de la méthode du marché comparé. Le Bundeskartellamt a appliqué un contrôle des coûts dans sa décision condamnant des redevances excessives d'accès au réseau en février 2003. En principe, si cette méthode vient étoffer la panoplie des instruments d'investigation et d'établissement de preuve dont disposent les autorités de la concurrence, ses implications pratiques sont beaucoup moins claires, compte tenu de la faiblesse des effectifs et des contraintes d'information.

Le Bundeskartellamt a été saisi de cas de conduite discriminatoire quant à l'accès au réseau d'électricité ou de gaz ; il a étudié ces dossiers mais n'a lancé aucune procédure officielle.

4.4.2. Fusions

Le Bundeskartellamt négocie souvent des solutions à apporter à des problèmes de concurrence créés par des fusions dans les secteurs de l'électricité et du gaz. Le Bundeskartellamt a considéré le rachat de fournisseurs régionaux et municipaux par E.ON et RWE (stratégie imitée par EnBW et dans une moindre mesure par Vattenfall) comme contribuant à accroître la position dominante de E.ON et RWE. La position du Bundeskartellamt est que ces fusions sont contraires à la concurrence, à moins qu'elles ne soient accompagnées d'autres mesures telles que la cession d'autres participations dans des fournisseurs régionaux, l'accès aux réseaux accordé à des clients à long terme, et l'ouverture de réseaux à des producteurs ou fournisseurs étrangers. Une autre approche a consisté à limiter la part de capital rachetée au-dessous d'un seuil de 20 %, car dans ce cas il est beaucoup plus difficile de mettre en évidence une « influence décisive ».

Encadré 13 L'affaire E.ON/Ruhrgas

La **reprise** de Ruhrgas par E.ON a été qualifiée par Handelsblatt de « l'une des opérations les plus controversées de l'histoire du monde des affaires en Allemagne ». Handelsblatt (2002).

La fusion E.ON-Ruhrgas est l'aboutissement d'une série de transactions dans lesquelles E.ON reprenait les intérêts d'autres entreprises dont Ruhrgas.

- E.ON échange Veba Oel contre la participation de 25.5 % de BP dans Ruhrgas ; opération approuvée par le Bundeskartellamt le 20 décembre 2001, sous réserve de certaines cessions concernant le raffinage du pétrole, des stations-service et les ventes de carburants pour avions.
- E.ON rachète la participation de 4.7 % de ThyssenKrupp dans Ruhrgas ; opération approuvée par le Bundeskartellamt le 21 janvier 2002.
- E.ON accepte de racheter Vodafone et les parts détenues par RWE dans la participation de 59.76 % de Bergemann GmbH dans Ruhrgas le 14 novembre 2001. Cette opération a été refusée par le Bundeskartellamt le 17 janvier 2002, puis le 26 février 2002, mais les décisions ont été annulées par le ministère.
- En mai 2002, E.ON et RAG Aktiengesellschaft se sont mis d'accord sur une transaction dans laquelle E.ON prendrait la participation de 18.4 % de RAG dans Ruhrgas et RAG prendrait la majorité dans Degussa, une société de produits chimiques. Cette transaction, ajoutée aux transactions précédentes, a conféré à E.ON une participation majoritaire dans Ruhrgas.
- Le 3 juillet 2002, E.ON annonça son achat de la participation de 40 % dans Ruhrgas détenue indirectement par ExxonMobil, Shell et Preussag.

Le **Bundeskartellamt** a refusé la fusion proposée en janvier et février 2002, soucieux des effets contraires à la concurrence de l'intégration verticale des contrats d'importation de gaz de Ruhrgas et de ses gazoducs sous haute pression avec les activités de distribution de gaz à l'échelle locale et régionale et les activités de production et de distribution d'électricité de E.ON. Le Bundeskartellamt a estimé que 20 % des ventes de gaz pourraient être exclues. Le Bundeskartellamt craignait que le groupe résultant de la fusion exerce une discrimination à l'encontre des nouveaux entrants sur les marchés de la production et de la distribution d'électricité, en imposant des conditions contraires à la concurrence pour le transport et la distribution de gaz. En outre, le Bundeskartellamt redoutait qu'un coup mortel ne soit porté directement à la concurrence dans les cas où des filiales de E.ON et des filiales de Ruhrgas se trouvent en concurrence directe, comme Hanovre (pour les consommateurs finals) et les zones de transport de Ruhrgas et VNG (pour les gros consommateurs de gaz et les services publics municipaux). En outre, le Bundeskartellamt craignait qu'un coup mortel ne soit porté directement à la concurrence dans des cas où des filiales de E.ON et des filiales de Ruhrgas se trouvent en concurrence directe pour l'approvisionnement des consommateurs finals, des gros consommateurs de gaz et des services publics municipaux, par exemple lorsque les zones de transport desservies par Ruhrgas et les zones d'approvisionnement desservies par E.ON se chevauchent.

Le **ministre chargé de la consommation** a mis en garde contre le fait que cette fusion risquait de porter atteinte aux intérêts des consommateurs.

La **Commission des monopoles** a été invitée à faire une recommandation au ministre allemand de l'Économie. La Commission a recommandé que l'autorisation ministérielle soit annulée. La Commission a fait valoir que l'opération aurait un grave impact sur la concurrence, et qu'elle « risquait de nuire à la réussite de la libéralisation et, en conséquence, était contraire à l'objectif des pouvoirs publics qui était de mettre en place un marché concurrentiel qui fonctionne ». La Commission a rejeté la défense de E.ON selon laquelle le mal fait à la concurrence serait largement compensé par :

- une augmentation de la sécurité des approvisionnements grâce à la création d'un grand groupe national ;
- une amélioration de la compétitivité internationale de E.ON-Ruhrgas ;
- la création et le maintien d'emplois dans le secteur ;
- la possibilité de contribuer à atteindre les objectifs en matière de sauvegarde de l'environnement.

La Commission des monopoles a exprimé des doutes quant au fait que la sécurité des approvisionnements se trouverait renforcée par une diminution de la diversité des sources d'approvisionnement.

Le **ministre de l'Économie** a exercé son droit d'annulation. Dans la contestation, ce droit d'annulation a été exercé par un Secrétaire d'État, parce que le ministre était trop étroitement lié à l'une des parties. A l'issue des auditions, dont furent exclus les groupes de consommateurs, bien qu'ils aient demandé à être entendus et aient signalé que, d'après leurs estimations, le prix du gaz allait augmenter de 10 % suite à la fusion, parce que le ministère ne les considérait pas comme des interlocuteurs suffisamment concernés – ce qui fut confirmé ultérieurement par une décision du tribunal – le ministère jugea convaincants les arguments de E.ON selon lesquels un « grand groupe national » pourrait assurer la sécurité des approvisionnements et améliorer la compétitivité internationale. La décision reconnaît que l'effet négatif sur la concurrence est immédiat tandis que la sécurité des approvisionnements et la compétitivité internationale sont des aspects *futurs* qui *pourraient* se manifester si le marché évoluait d'une certaine manière.

Des conditions furent imposées. Cinq éléments d'actif majeurs durent être cédés : (1) les participations de E.ON et Ruhrgas (pour un total de 42.1 %) dans Verbundnetz Gas AG en Allemagne orientale, (2) la participation de 27.4 % de E.ON dans EWE, (3) la participation de 80.5 % de E.ON dans le service public de gaz et d'eau Gelsenwasser AG, (4) les participations de 33.3 % de E.ON et Ruhrgas dans Stadtwerke Bremen, et (5) les participations de 44.02 % de E.ON et Ruhrgas dans Bayerngas. Bayerngas fournit près de 66 % de la demande de gaz de Bavière (Handelsblatt, 2002). Ruhrgas a aussi dû vendre aux enchères 7.5 milliards de mètres cubes/an à des concurrents (soit 2.6 % des ventes annuelles de gaz en Allemagne), et autoriser des distributeurs régionaux à réduire leurs achats à 80 % de leurs besoins totaux de gaz. Ruhrgas a dû aussi procéder à certains découplages juridiques. Enfin, le ministère a imposé la condition suivante : E.ON doit céder sa participation dans Ruhrgas si (1) une autre entreprise obtient la majorité des droits de vote ou du capital de E.ON, et (2) il y a lieu de penser qu'une telle opération puisse être « contraire à la politique énergétique de l'Allemagne ». (Cette pilule empoisonnée est censée assurer une protection contre toute OPA hostile.) E.ON est autorisé à conserver sa participation dans Thuga et Heingas, gros revendeurs.

Le 13 juillet 2002, la **Haute Cour régionale de Düsseldorf** a bloqué le rachat de Ruhrgas par E.ON, en disant qu'elle avait « de sérieux doutes » sur le fait que le ministère de l'Économie avait le pouvoir d'approuver l'opération. E.ON parvint à des règlements amiables avec neuf plaignants juste avant un arrêt du tribunal en février 2003.

Le **Bundeskartellamt** ouvrit une enquête sur ces règlements amiables, et examina les accords d'échanges d'actifs conclus avec EnBW et le groupe finlandais Fortum, en février 2003.

4.4.3. Révision des accords d'associations

Le Bundeskartellamt a également révisé les accords d'associations concernant l'électricité et le gaz. Il a publié une lettre relative au premier accord d'association-électricité dans laquelle il fait part de ses réserves mais en est resté là. AA-II a fait l'objet d'une autre lettre du Bundeskartellamt qui pourrait être interprétée comme une approbation ; par ailleurs, dans une lettre, la Commission européenne a indiqué que AA-II n'était pas contraire à la loi sur la concurrence. A ce jour, aucune lettre n'a été reçue concernant AA-II-Plus, mais le Bundeskartellamt a fait savoir clairement qu'il accepterait les AA malgré des doutes sur leur respect de la loi sur la concurrence. Toutefois, les AA ne peuvent faire échapper les entreprises à un contrôle de la concurrence (en particulier, un contrôle des abus) aux termes de la LRC.

4.4.4. Ressources et pouvoirs

Les ressources consacrées à l'ouverture à la concurrence dans les secteurs de l'électricité et du gaz ont augmenté ces dernières années, mais restent limitées. Selon le Bundeskartellamt, le rapport de 2001 du Groupe de travail montre aussi « qu'une évaluation complète des redevances pour utilisation des réseaux et des pratiques obstructives des quelque 800 gestionnaires de réseau existants est impossible en raison des faibles effectifs disponibles au Bundeskartellamt et dans les administrations des Länder. Sans un renforcement des effectifs, le travail doit se limiter à des procédures exemplaires. La situation se trouverait aggravée si le contrôle des redevances pour utilisation des réseaux, conformément à la loi sur les cartels, rendait indispensable un contrôle des coûts » [Bundeskartellamt 2001]. L'Unité de décision concernant l'électricité, créée après la publication de cette remarque, compte 10 personnes. Il faut ajouter à cela le personnel des autorités de contrôle de l'énergie des Länder, qui sont chargées du contrôle des prix facturés

aux petits consommateurs (ceux à qui le courant est livré à basse tension ou le gaz sous basse pression) et le personnel des autorités de la concurrence dans les Länder qui font appliquer la loi contre les restrictions de la concurrence lorsque l'infraction est limitée à un seul Land.

Recommandation : Accroître les ressources consacrées à la réglementation et au contrôle des secteurs de l'électricité et du gaz.

La capacité du Bundeskartellamt à supprimer les tarifs abusifs pour l'accès au réseau se heurte à un obstacle important : son accès à l'information. En effet, le Bundeskartellamt peut demander des informations en présentant une demande formelle, et il peut aussi procéder à des enquêtes informelles qui ne sont pas contraignantes et qui n'imposent aucune obligation aux entreprises concernées. Pour faire une demande formelle d'information, le Bundeskartellamt doit avoir de véritables soupçons d'une infraction à la LRC. Une demande d'information constitue un acte administratif. Cela implique qu'une Unité de décision doit prendre une décision formelle qui doit contenir l'énoncé des motifs et être signifiée aux personnes concernées avec notification des sanctions légales prévues. C'est une situation très différente des informations mises à la disposition d'une instance de réglementation qui peut demander à avoir accès aux comptes réglementaires des entreprises dont elle assure la réglementation.

Recommandation : Dans les limites du système légal allemand, accroître l'information et les pouvoirs de réunir l'information, mise à la disposition de l'instance de réglementation des secteurs de l'électricité et du gaz.

Enfin, les décisions du Bundeskartellamt sont suspendues pendant toute la procédure d'appel, jusqu'à ce que le tribunal rende son verdict ou qu'il prenne une décision intérimaire. Les amendements récemment adoptés rendent les décisions du Bundeskartellamt immédiatement exécutoires.

4.5. Objectifs de protection de l'environnement

Les secteurs de l'énergie ont des effets importants sur l'environnement. La réforme de la réglementation et l'ouverture à la concurrence sont à l'origine à la fois de défis et d'opportunités. Pour respecter le nouveau cadre, les réglementations concernant l'environnement doivent devenir plus transparentes, au lieu de se présenter sous forme de contrôle direct. A ce stade, nous pouvons nous abstenir d'une discussion sur les taxes, les redevances et les subventions directes pour nous intéresser à un type de réglementations économiques concernant l'environnement et liées au marché en Allemagne, à savoir l'obligation faite à toute entreprise de fourniture générale d'acheter du courant produit à partir d'énergies renouvelables à des prix déterminés. On remarquera que l'obligation faite à VEAG d'utiliser une certaine quantité de lignite pour produire de l'électricité est pratiquement le pendant de l'obligation d'utiliser des énergies renouvelables, c'est pourquoi ces deux cas font l'objet d'une analyse économique similaire.

Les entreprises de fourniture générale d'électricité doivent acheter de l'électricité produite à partir d'énergies renouvelables, en quantités variables, à des tarifs fixes, qui sont spécifiés dans la loi sur les énergies renouvelables (EEG). En conséquence, si une entreprise est en mesure de produire de l'électricité à partir d'énergies renouvelables à un coût total inférieur aux prix spécifiés, elle se trouve incitée à le faire. Toutefois, l'incitation à l'efficacité est beaucoup plus grande si les entreprises de fourniture générale procèdent à des enchères pour fournir des quantités déterminées d'énergies renouvelables et que cette quantité soit égale à la quantité fournie à ce moment là. Chaque fournisseur potentiel se trouve alors incité à réduire ses coûts pour emporter l'enchère, ce qui renforce l'incitation actuelle à réduire les coûts pour être plus rentable. Deuxièmement, d'une manière générale, cela devrait entraîner une chute des prix payés par les entreprises de fourniture générale. La situation serait encore meilleure si les enchères s'adressaient à toutes les entreprises de fourniture générale, car alors seules les plus efficaces seraient fournisseur d'électricité produite à partir des énergies renouvelables. C'est précisément ce que délivre un marché des

certificats « verts ». L'évaluation économique de ces deux moyens d'inciter à la production d'électricité « verte » doit tenir compte de ce résultat en matière d'efficacité et des coûts de transactions.

Un marché des certificats « verts » implique qu'une quantité spécifiée d'électricité « verte » soit produite et consommée et conformément à la logique du marché, c'est la production « verte » la plus efficace qui serait utilisée. Enfin, certains consommateurs peuvent être prêts à payer davantage pour accroître la quantité d'électricité « verte » produite : eux aussi, et pas seulement les fournisseurs, pourraient être demandeurs de certificats « verts ».

Recommandation : L'Allemagne devrait voir si d'autres dispositions permettraient d'intensifier la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables à un coût plus bas. Plusieurs autres pays européens ont adopté d'autres dispositions, comme les échanges de certificats « verts », et ce pourrait être une source d'informations sur la manière d'abaisser le coût de la production d'électricité « verte » ainsi que sur les moyens les moins coûteux de mettre en place de nouvelles dispositions.

4.6. Analyse de l'impact des décisions « politiques » en matière de réglementation

L'analyse de l'impact de la réglementation (AIR) est un moyen structuré d'évaluer l'impact économique de décisions politiques appuyées par le Conseil de l'OCDE. Une AIR, ou au moins une analyse coût-bénéfice structurée, peut aider à identifier le moyen d'atteindre les objectifs politiques qui présentent le meilleur rapport coût-efficacité. Compte tenu de l'importance de l'efficacité économique dans la triade des objectifs politiques concernant le secteur de l'énergie, ainsi que de la protection de l'environnement et de la sécurité des approvisionnements, une AIR semble de nature à apporter des éléments importants pour la prise de décision. Une AIR pourrait utilement être appliquée à trois mesures spécifiques en matière d'énergie.

- L'extraction de houille domestique bénéficie de subventions directes mais en diminution. Les subventions accordées au charbon visent à accroître la sécurité des approvisionnements en énergie et à atteindre des objectifs de politique sociale, régionale et de l'emploi. L'AIE ne considère pas que les subventions sont indéfiniment nécessaires pour assurer la sécurité des approvisionnements en énergie, car le marché international de la houille est bien établi, offre des sources de combustible sûrs et fiables à des prix qu'à l'heure actuelle et à l'avenir la production nationale allemande est vraisemblablement incapable d'atteindre, compte tenu de ses coûts élevés.
- L'extraction de lignite ne bénéficie pas de subventions directes. Cependant, une législation particulière protège l'extraction de lignite pour assurer une poursuite de la demande pour la production d'électricité. Premièrement, toute entrée de nouvelle centrale dans les nouveaux Länder était interdite. Ensuite, en 2001, Vattenfall, qui a racheté les producteurs d'électricité à partir du lignite, a accepté en accord avec le gouvernement fédéral de produire 50 TWh/an à partir de lignite jusqu'en 2011. Sur la base de cet accord, les pouvoirs publics ont prévu de supprimer progressivement les restrictions à l'entrée en 2002. En outre, la loi sur le secteur de l'énergie exige une évaluation sur le plan de la concurrence de tout refus d'accès au réseau d'électricité pour desservir des clients implantés en Allemagne orientale et de porter une attention particulière « à la nécessité de produire une quantité suffisante de courant à partir de lignite dans ces Länder ». En outre, E.ON est obligé par une entreprise donnée au moment de la fusion VEBA-VIAG d'acheter une certaine quantité minimum d'électricité produite à partir de lignite au prix du marché. En 2002, ce groupe a acheté 21.7 milliards de kWh à VEAG [E.ON 2002]. La production, qui avait baissé de 76 % entre 1989 et 2000, a augmenté de 10.2 % en 2001 [AIE 2002a, para. 123].

- La décision de supprimer progressivement l'électricité d'origine nucléaire a été le résultat d'un consensus démocratique. Les conditions de cette suppression ont fait l'objet d'un accord entre les pouvoirs publics et les sociétés exploitant le nucléaire. Aux termes de cet accord, les pouvoirs publics ne supportent aucun coût direct et les entreprises bénéficient d'un certain niveau de certitude sur une question qui faisait l'objet d'un débat depuis plusieurs années, ainsi que d'une certaine flexibilité de mise en œuvre. Cependant, dans la mesure où cette décision va conduire à démanteler des centrales nucléaires avant la fin de leur durée de vie économique, ce démantèlement prématuré a un coût.

Le Chapitre 2 présente une description de l'AIR. On remarquera que les critiques portant sur la forme excessivement vaste de l'appui à ces objectifs ne sont pas nouvelles. Déjà, en 1991, la Commission de la déréglementation disait : « Il est également vrai de dire que l'électricité provenant des centrales allemandes est moins compétitive sur le plan international parce que sa production doit utiliser du charbon domestique qui est cher. Cependant, cela ne justifie pas qu'un traitement spécial soit accordé au secteur de l'électricité dans le cadre de la loi sur la concurrence. Cela justifie seulement que la protection du secteur du charbon, ses objectifs et ses effets à l'échelle de l'ensemble de l'économie et avant tout sa conception soient réexaminés » [Commission de la déréglementation 1991 Para. 285].

Recommandation : Appliquer l'analyse de l'impact de la réglementation (AIR) ou toute autre analyse structurée coût-bénéfice aux programmes de façon à identifier des moyens moins coûteux d'atteindre des objectifs de politique intéressant la société tels que la protection de l'environnement et l'abaissement des coûts économiques. Les programmes concernant la houille, le lignite et l'énergie nucléaire entraînent des coûts financiers mais aussi en carbone. Une AIR pourrait clarifier ces coûts ; appliquée à d'autres formes de programme, elle permettrait d'identifier ceux qui présentent le moindre coût, le terme « coût » ici est pris dans un sens multidimensionnel.

5. Conclusions

Les objectifs nationaux de l'Allemagne en matière d'énergie sont, à égalité, la sécurité des approvisionnements en énergie, l'efficacité économique et la protection de l'environnement. Lorsqu'il n'y a pas de monopole naturel, et qu'il n'y a pas de défaillance de la part du marché, alors une vive concurrence peut effectivement assurer un bon rapport coût-efficacité. La protection de l'environnement et les aspects très spécifiques de la sécurité des approvisionnements nécessitent une réglementation particulière, dans la mesure où un marché libre risque de ne pas les assurer en raison de « externalités négatives », c'est-à-dire d'effets négatifs produits par des tiers. L'Allemagne a répondu à ces besoins de réglementation particulière dans les domaines de l'environnement et de la sécurité des approvisionnements.

L'Allemagne a pris un certain nombre de mesures importantes pour accroître la concurrence dans les secteurs de l'électricité et du gaz. Jusqu'à présent, les accords anticoncurrentiels conclus dans ces secteurs échappaient à la loi sur la concurrence, mais cette dérogation a été supprimée et tous les consommateurs ont légalement le droit de choisir leur fournisseur. Le régime des licences pour les producteurs d'électricité a été modifié afin de réduire fortement son rôle en tant qu'obstacle à l'entrée. L'accès de tiers au réseau d'électricité et aux gazoducs ainsi qu'aux installations de stockage de gaz, dans des conditions non discriminatoires est consacré par la loi. Ces changements ont entraîné une baisse sensible des prix de l'électricité pour l'industrie et pour les petits consommateurs, les sociétés d'électricité ayant usé de leur nouvelle liberté d'agir de façon concurrentielle.

Cependant, ces mesures ne sont pas suffisantes. Le secteur de l'électricité en Allemagne est très concentré. Il est loin d'être certain qu'une concurrence effective puisse être durable. La seule « entrée » dans le secteur de la production d'électricité depuis sa libéralisation il y a cinq ans a été le rachat de producteurs existants par d'autres producteurs. Le seul véritable nouvel entrant est désormais repris à 50 %

et bientôt à 75% par des producteurs historiques. Par ailleurs, les barrières à l'entrée de producteurs indépendants comptent maintenant un nouvel obstacle : il leur faut en effet acheter du gaz à une entreprise qui absorbe 60 % des importations de gaz et qui est aussi le deuxième plus grand producteur d'électricité. Si les prix ont chuté au cours de la première année suivant la libéralisation, dès le milieu des années 2000, les producteurs historiques avaient appris à maintenir une activité à forte marge et les prix s'étaient repris. Comme les quatre plus gros producteurs ont entre eux des contacts constants et que leurs prédécesseurs ont coexisté pendant des décennies avec des accords de partage géographique et d'autres accords, on ne peut s'attendre qu'ils aient élaboré des instruments plus concurrentiels pour gérer leurs rapports.

La suppression de l'énergie nucléaire apporte peut-être la dernière bonne occasion d'ouvrir le marché à de nouvelles entrées. Saisir cette occasion en abaissant toutes les barrières à l'entrée de sorte que de nouveaux concurrents dynamiques puissent arriver sur le marché serait un bon moyen d'intensifier la concurrence dans le secteur de l'électricité en Allemagne. A défaut, ou peut être pour compléter cette occasion offerte par le marché, l'Allemagne pourrait souhaiter suivre l'exemple plus interventionniste de la première phase de libéralisation menée en Angleterre et au Pays de Galles, où le détachement de la centrale de production du duopole privatisé a conduit, au fil des ans, à une structure beaucoup plus concurrentielle et à la fixation de prix par le marché. Les négociations qui ont abouti à cette dissociation, ainsi que les réformes des règles du marché menées en parallèle et ultérieurement, ont été canalisées par les pouvoirs d'une instance de réglementation forte et indépendante qui avait pour objectif de promouvoir la concurrence.

Le Bundeskartellamt a fait un effort louable pour promouvoir la concurrence dans les secteurs de l'électricité et du gaz, mais sa position dans la négociation n'est pas aussi forte que celle qu'occupait l'ensemble d'institutions qui ont structuré les marchés concurrentiels britanniques. La structure en place a eu maintenant cinq années pour faire marcher le régime actuel au profit de l'ensemble de l'économie, mais les indicateurs – prix, entrée, nombre de changements de fournisseur – révèlent qu'il est temps de mettre en place une instance de réglementation économique pour les secteurs de l'électricité et du gaz qui puisse réglementer l'accès aux parties du secteur relevant d'un monopole afin d'éviter tout abus et d'assurer que les parties concurrentielles de ces secteurs permettent le développement d'une concurrence effective.

La question de la réglementation économique de l'accès est claire. Avant 1998, le secteur de l'électricité – de même que celui du gaz – était soumis, aux termes de la loi sur la concurrence, à l'interdiction de la fixation de prix abusivement élevés par les entreprises dominantes. Par prix abusivement élevés, on entend des prix autres que ceux qui seraient pratiqués si l'entreprise était soumise à une concurrence effective. Or, les prix abusivement élevés dans le secteur de l'électricité n'ont pas été activement dénoncés avant 1998. (Il y a eu toutefois des actions entreprises dans le secteur du gaz.) Avec la suppression des articles de loi et des réglementations qui empêchaient la concurrence, les prix de l'électricité ont chuté sensiblement. Les entreprises d'électricité ne fixaient donc pas leurs prix comme si elles étaient soumises à une concurrence effective. Sachant à quel point il est difficile d'apporter la preuve de prix abusivement élevés, on peut raisonnablement supposer que la loi sur la concurrence, à elle seule, ne permettra pas d'empêcher la fixation de prix abusivement élevés pour l'accès au réseau à l'avenir. La loi sur la concurrence a besoin d'être étayée par une réglementation économique.

ANNEXE : SIGLES

Explication des sigles des associations

ARE - Arbeitsgemeinschaft regionaler Energieversorgungs-Unternehmen –e.V. (Fédération des sociétés régionales de service public de l'énergie, association enregistrée à Hanovre)

BDI - Bundesverband der Deutschen Industrie e. V., Berlin (Association fédérale de l'industrie allemande, association enregistrée à Berlin)

BGW – Bundesverband der deutschen Gas- und Wasserwirtschaft e.V., Berlin (Association fédérale du secteur allemand du gaz et de l'eau, association enregistrée à Berlin)

VDEW - Verband der Elektrizitätswirtschaft - e.V., Berlin, (Association du secteur de l'électricité, association enregistrée à Berlin)

VDN - Verband der Netzbetreiber –beim VDEW e.V., Berlin (Association des gestionnaires de réseau relevant du VDEW, association enregistrée à Berlin)

VIK - Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V., Essen (Association de l'énergie industrielle et du secteur de l'électricité, association enregistrée à Essen)

VKU - Verband kommunaler Unternehmen –e.V., Köln (Association des sociétés municipales de service public, association enregistrée à Cologne)

Autres sigles

AA Accords d'associations

BMWA Ministère fédéral de l'économie et du travail

BMWi Ministère fédéral de l'économie et de la technologie (nouvellement nommé Ministère fédéral de l'économie et du travail)

CHP Production combinée électricité-chaleur

GRD Gestionnaire de réseau de distribution

GRT Gestionnaire de réseau de transmission

GNL Gaz naturel liquéfié

LRC Loi contre la restriction de la concurrence

NOTES

1. Dans ces conditions, il y a abus de position dominante lorsqu'une société a usé de la dérogation dont elle bénéficie mais "elle exploite la position qu'elle a acquise sur le marché au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de la dérogation, en particulier l'objectif de fournir de l'électricité de façon fiable et à bon marché". [Commission de la déréglementation 1991, Tableau 10]
2. Fédération des industries allemandes (BDI), Association fédérale des secteurs allemands du gaz et de l'eau (BGW), Association des sociétés allemandes de fourniture d'électricité (VDEW), Fédération des consommateurs et des auto-producteurs d'énergie industrielle (VIK).
3. Directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, Journal officiel L 027/20-29, 30/01/1997, et Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, Journal officiel L 204/1-12, 21.7.98.
4. VEAG est la société de production d'électricité à partir de lignite (92%) dans les new *Länder*. Elle a été constituée directement après l'unification et confiée aux sociétés de services publics de l'électricité de la partie occidentale qui étaient chargées de la moderniser. Laubag, qui assure l'extraction de lignite pour la production d'électricité dans les nouveaux Länder, fait partie du groupe, également.
5. EnBW envisage de construire une nouvelle centrale électrique dans le nord-est, ce qui rompra le schéma régional en ce qui concerne la production et la fourniture.
6. La Commission européenne a approuvé la transaction dans laquelle Gaz de France et Ruhrgas prenaient conjointement le contrôle de Slovenský plynárenský priemysel a.s., qui exploite le réseau de gazoducs par lequel transitent près de 75 % du gaz russe fourni à l'Europe occidentale. La Commission a considéré que les contrats à long terme portant sur l'utilisation des gazoducs excluait la possibilité pour Ruhrgas et GDF, une fois qu'ils seraient propriétaires du gazoduc, d'empêcher Wingas ou Gazprom d'utiliser le gazoduc pour importer dans l'Union européenne du gaz au cours des dix à vingt prochaines années. En se fondant sur une augmentation prévisionnelle de la capacité de transport parallèle dans l'Union européenne d'environ 60 % d'ici 2006-2010, la Commission a conclu qu'il existerait une capacité complémentaire disponible suffisante pour des exportations supplémentaires de gaz russe à destination de l'Union européenne, à moyen terme [Commission européenne 2002c]
7. En 2000, près de 44 % de l'électricité étaient consommés par l'industrie, 27 % par le secteur des ménages, 24 % par le secteur des services, 3 % par les transports et 1.6 % par l'agriculture [AIE 2002a].
8. Par exemple, si les offres des fournisseurs concurrents varient de 5 %, sur une facture totale de 100 euros par mois, un consommateur peut économiser 5 euros par mois en changeant de fournisseur. Mais si la moitié des coûts sont fixes correspondant aux redevances d'utilisation du réseau, etc., alors il se peut qu'un consommateur ne puissent économiser que 2.50 euros par mois. Cette économie peut être jugée bien mince et décourager les consommateurs d'investir du temps et de l'argent dans la perspective de changer de fournisseur (recueillir les offres, calculer l'offre la plus avantageuse, informer les deux fournisseurs, informer la banque pour les prélèvements automatiques, etc.).
9. Près de 95 % des contrats à long terme sont calculés sur la base des cours du pétrole, et près de 70 % des approvisionnements européens en gaz se font par des contrats à long terme [Oil's Energy Value, Commodities Now Online]. La pratique consistant à calculer les prix du gaz sur la base des prix d'un substitut plutôt que sur la base des coûts a été introduite par les Néerlandais dans les années 1960. Cette méthode rapporte des recettes et des profits plus élevés aux titulaires des concessions ainsi qu'à l'État néerlandais pour les gisements de gaz aux Pays-Bas. Ensuite, d'autres grands fournisseurs de gaz à

l'Europe ont adopté la même méthode de calcul des prix. Les niveaux de prix précis négociés entre un fournisseur de gaz et un revendeur intermédiaire de gaz dépendaient d'un certain nombre de facteurs. De fait, le prix dépend de la proportion d'utilisateurs finals desservis par le revendeur intermédiaire de gaz qui sont déjà des utilisateurs de gaz, qui sont de nouveaux utilisateurs de gaz, ou des utilisateurs actuels de pétrole ne disposant pas d'une capacité à double alimentation. En d'autres termes, le prix négocié dépendait du poids relatif des différentes catégories d'utilisateurs finals entre lesquelles une discrimination par les prix pouvait se faire. Par ailleurs, le prix reflète aussi les différents cours des produits pétroliers dans des pays différents [Kingma, Lijesen et Mulder 2002, AIE 1998, pp. 31-43.]. D'après Norsk Hydro, "pour ces contrats, les prix sont généralement calculés aux conditions du marché, selon lesquelles le prix du gaz naturel est indexé sur les cours des produits pétroliers sur le marché de la consommation finale, principalement gasole et fioul à faible teneur en soufre" [Norsk Hydro 2001].

En France, "une forte proportion du gaz vendu est tarifée par rapport aux principaux combustibles concurrents – le plus souvent le gasole et le fioul lourd". Par exemple, pour les gros consommateurs industriels qui ont une consommation annuelle de plus de 5 GWh, avec lesquels les prix sont négociés, les prix « sont fixés par rapport aux prix des combustibles de substitution – principalement les distillats ou le fioul lourd » [AIE 2000, p. 78]. La réglementation des tarifs du gaz appliquée aux ménages, par exemple, n'incite pas les sociétés importatrices de gaz à négocier de façon plus agressive, puisque « le calcul du tarif appliqué aux utilisateurs finals se fait sur la base du coût augmenté d'une marge » [*ibid.*, p. 81].

10. On peut imaginer que le fait de calculer le prix du gaz sur la base des cours du pétrole constitue un moyen relativement économique de s'approcher du coût du gaz. Cependant, une grande partie des coûts du gaz fourni concerne l'investissement dans l'infrastructure. Il est difficile d'établir un lien entre les variations des cours du pétrole et les variations des coûts variables de la production et du transport du gaz.
11. La production domestique est concentrée : trois entreprises produisent 85 % [BMW 2002, p. 97].
12. "Les gains moyens" sont fondés sur les prix de l'électricité pratiqués auprès des ménages, hors TVA, mais comprenant les taxes sur l'électricité à partir de 1999 et les taxes compensatoires au titre de la loi sur les énergies renouvelables (EEG) et de la loi sur la production combinée chaleur-électricité (KWKG) à partir de 2000. Ces chiffres sont difficiles à interpréter, du fait qu'ils englobent l'électricité utilisée pour la production de chaleur. Le bas prix de la chaleur fournie a néanmoins augmenté entre 1998 et 2000 et représente à l'heure actuelle environ 15 % de l'électricité totale achetée par les ménages.
13. Une simple comparaison des tarifs d'accès peut induire en erreur parce que, par exemple, dans certains États membres de l'UE, les producteurs paient aussi une partie des coûts du réseau ou bien les coûts de production pour l'équilibrage sont facturés aux fournisseurs d'électricité. D'après les auteurs de l'étude demandée par la Commission européenne, des modifications ont été apportées de sorte que les tarifs comportent les mêmes composantes de coût : infrastructure du réseau, exploitation et maintenance, gestion du réseau, coûts administratifs, pertes, services auxiliaires et gestion des encombrements. L'étude a bien tenté de dégager les frais régulateurs liés aux éléments autres que le transport, tels que les coûts fixes de production ou la promotion de la production à partir d'énergies renouvelables, mais il n'a pas toujours été possible d'identifier la composante concernant purement le transport. Ainsi, par exemple, l'Allemagne a estimé que 0.26 €/kWh des coûts de transport était imputable à la promotion de la production combinée, le Danemark a dit que le tarif comportait 50 % de coûts n'ayant pas trait au transport, l'Espagne 28 % et l'Italie 20 à 50 %, les Pays-Bas 10 %, le Portugal de 10 à 20 % [Pérez-Arriaga et al 2002, p. 87].
14. La loi de 1998 (révision de la législation sur le secteur de l'énergie, soit *Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts*) est entrée en vigueur le 29 avril 1998 (Journal officiel fédéral I, p. 730).
15. De façon plus formelle, il s'agit des « accords d'associations sur les critères de détermination des redevances d'usage des réseaux pour l'énergie électrique et sur les principes d'utilisation du réseau du 13 décembre 2001 » et « accords d'associations sur l'accès de tiers au gaz naturel du 3 mai 2002 ».

16. Pour les accords d'associations dans le secteur de l'électricité, l'objectif est de « promouvoir la concurrence... et parvenir à des prix compétitifs pour l'industrie et le commerce en Allemagne ». Les autres consommateurs ont absents de la liste. En ce qui concerne le gaz, « le but des [AA] est de définir l'organisation de l'accès de tiers au gaz naturel, sur une base contractuelle, de façon plus détaillée ». Ensuite, « cet accord est destiné à promouvoir la concurrence conformément aux objectifs de la [Directive sur le gaz et loi sur le secteur de l'énergie] ».
17. En avril 2002, les négociations sur l'accord sur le gaz ont été rompues. Lorsque la rupture a eu lieu, le ministre de l'Économie a annoncé qu'il allait créer un Groupe de travail en vue de la création d'une instance de réglementation pour préparer des recommandations pour le 1er août. Pour éviter cette situation, les parties sont parvenues à un accord en mai, appelé VVII. Les négociations portant sur une révision de VV Gaz II qui étaient déjà prévues dans le document VV Gaz II échouèrent en avril 2003.
18. Dans une étude de fond portant sur le coût du capital, Wright et al (2003) ont indiqué que « Une estimation courante du taux d'équilibre sans risque serait de l'ordre de 2.5 % ». Plus loin, on peut lire « Notre estimation centrale du coût du capital investi, fondée sur l'étude d'un grand nombre de marchés, se situe aux alentours de 5.5 % (moyenne géométrique), et donc de 6.5 % à 7.5 % (moyenne arithmétique). Toutefois, rien ne nous permet d'affirmer que ces estimations sont exactes avec précision : 95 % des intervalles de confiance sont, selon une estimation prudente, au maximum de plus ou moins deux points en pourcentage ».
19. Une description complète de la position institutionnelle et de la structure du Bundeskartellamt est donnée au Chapitre 3.
20. Une description complète de la position institutionnelle et de la structure de la Commission des monopoles est donnée au Chapitre 3.
21. L'accusation selon laquelle les sociétés municipales de service public appliquent des subventions croisées a été réfutée par l'association concernée. D'après cette association, les prix sont calculés sur la base des coûts, et sont contrôlés par les Länder. Si les sociétés municipales de service public devaient être subdivisées, elles perdraient les synergies que leur confère l'intégration, et elles devraient créer de nombreuses petites sociétés comptant chacune moins de 50 employés, ce qui nuirait à la compétitivité, c'est en tout cas ce qu'affirme l'association. L'Agence internationale de l'énergie considère que « les profits que [les Stadtwerke] tirent de la vente d'électricité servent à subventionner d'autres services assumés par les municipalités, comme les transports publics... [Il existe] des subventions croisées qui permettent de compenser les pertes des transports publics avec les profits réalisés sur l'énergie, et cela permet de réduire les impôts sur les sociétés » [AIE 2000b]. En ce qui concerne le gaz naturel, l'AIE affirme « à côté des subventions croisées entre consommateurs de gaz, on observe souvent aussi une forme de subventions croisées sectorielles concernant la distribution du gaz. Lorsque les autorités locales ont des participations ou détiennent une majorité de contrôle dans des sociétés locales de distribution de gaz (qui, de par la nature même de son réseau d'approvisionnement est un monopole), les tarifs du gaz peuvent être réglementés de façon à porter à leur maximum les revenus de l'entreprise afin de pouvoir répondre aux besoins des populations locales. Ces revenus servent à subventionner/financer d'autres activités (par exemple, adduction d'eau, transport public, etc.). C'est souvent le cas des sociétés de distribution de gaz en Allemagne qui sont dirigées par les autorités locales qui détiennent une majorité de contrôle » [AIE 1998b].
22. Les producteurs d'électricité à partir d'énergie éolienne pourraient être découragés s'ils devaient payer des redevances d'accès élevées, mais aux termes de l'AA actuel pour l'électricité, la production n'a pas à payer de redevances d'accès.
23. De toute évidence, comme les taux de rendement concernent des activités de réseau, c'est le risque inhérent à ces activités et non le risque concernant la production d'électricité ou la fourniture d'électricité ou de gaz qui est à prendre en compte.

24. Il faut souligner qu'en Australie, tout comme en Allemagne, la loi sur la concurrence s'applique pleinement aux régimes d'autoréglementation. D'après l'Australian Competition and Consumers Commission, « (lorsqu'il y a un non-respect flagrant, ou des infractions systématiques, à la [loi sur la concurrence], la Commission est prête à user de ses pouvoirs pour la faire appliquer ».
25. Le National Grid Code est assez prescriptif, il vise à contrôler non seulement les tarifs discriminatoires, mais aussi les conduites discriminatoires.
26. La Haute Cour régionale de Düsseldorf (OLG) a confirmé que les autorités de contrôle de la concurrence peuvent également établir qu'il y a fixation de prix abusifs en appliquant le concept de situation comparable sur le marché et en comparant les coûts aux recettes. Il en résulte que les entreprises faisant l'objet d'une enquête pour fixation de prix abusif sont obligées de communiquer, à la demande des autorités de contrôle de la concurrence, tout document relatif au mode de calcul de ces prix [BKartA 2002h].
27. Dans le cadre des procédures concernant TEAG, le BKartA a déclaré : « L'étude du dossier a mis en évidence des indices montrant que TEAG impute au réseau des coûts qui ne le concernent pas et qui, de l'avis du Bundeskartellamt, n'ont pas à être supportés par les utilisateurs du réseau. En outre, plusieurs éléments de coûts imputés ne sont pas acceptés à l'heure actuelle, même si TEAG les fait entrer en ligne de compte dans ses calculs conformément aux principes relatifs à la fixation des prix prévus à l'AA-II Plus (par exemple, prise en compte du risque). Si l'on soustrait ces éléments de coûts, les coûts encourus par TEAG pour le réseau, qui constituent la base sur laquelle TEAG calcule ses redevances pour l'utilisation du réseau, sont bien moindres » [BKartA 2002j].
28. La méthode des marchés comparables présente une certaine ressemblance avec la réglementation par rapport à un niveau de concurrence repère. La réglementation par rapport à un niveau de concurrence repère a été à une époque la méthode favorite des économistes. En comparant les recettes d'une entreprise réglementée aux coûts d'une autre entreprise réglementée, l'entreprise réglementée n'était pas incitée à réduire ses coûts et les consommateurs se trouvaient protégés contre des prix abusivement élevés. Cet effet incitatif positif disparaît évidemment lorsque les entreprises réglementées sont toutes les mêmes à un détail d'habillage près. En outre, les bons effets incitatifs disparaissent si la comparaison se fait sur les prix et non sur les coûts, et si les entreprises réglementées parviennent à s'entendre sur la fixation des prix. Dans la mesure où les entreprises peuvent toutes s'arranger pour fixer des prix élevés, aucune ne sera soumise à une réglementation stricte.

BIBLIOGRAPHIE

- Agence internationale de l'énergie (AIE) (1998a), *Natural Gas Pricing in Competitive Markets*, OCDE/AIE, Paris.
- AIE (1998b), *Natural Gas Distribution: Focus on Western Europe*, OCDE/AIE, Paris.
- AIE (2000), *Energy Policies of IEA Countries: France 2000 Review*, OCDE/AIE, Paris.
- AIE (2000b), "The Impact of Liberalisation on Municipal Energy Companies," *DSM Spotlight*, Juillet, OCDE/AIE.
- AIE (2001), *Energy Policies of IEA Countries: Norway 2001 Review*, OCDE/AIE, Paris.
- AIE (2001), *Regulatory Institutions in Liberalised Electricity Markets*, OCDE/AIE, Paris.
- AIE (2002a), *Energy Policies of IEA Countries: Germany 2002 Review*, OCDE/AIE, Paris.
- AIE (2002b), *Energy Prices & Taxes, Quarterly Statistics, 3rd Quarter*, OCDE/AIE, Paris.
- AIE (2002c), *Flexibility in Natural Gas Supply and Demand*, OCDE/AIE, Paris.
- AIE (2002d), *Security of Supply in Electricity Markets*, OECD/AIE, Paris.
- Arbeitsgruppe Netznutzung Strom der Kartellbehörden des Bundes und der Länder (Groupe de travail sur l'utilisation du réseau d'électricité établi par le Bundeskartellamt et les autorités de contrôle de la concurrence des Länder) (2001), "Bericht über 1. die Reichweite der kartellrechtlichen Eingriffsnormen für die Überprüfung der Höhe der Entgelte für die Nutzung der Stromnetze 2. die kartellrechtliche Relevanz von den Netzzugang behindernden Verhaltensweisen der Stromnetzbetreiber.(Rapport sur 1. La portée des règles d'intervention prévues par la loi sur la concurrence pour examiner le montant des redevances pour utilisation du réseau d'électricité, 2. La pertinence par rapport à la loi sur la concurrence de la conduite des gestionnaires de réseau qui font obstacles à l'utilisation du réseau," Bonn, 19 avril.
- Australian Competition and Consumer Commission (2000), "ACCC Submission to the Task Force on Industry Self-Regulation," janvier.
- Borenstein, Severin, James Bushnell et Christopher R. Knittle (1998), "Market Power in Electricity Markets: Beyond Concentration Measures," University of California Energy Institute, Power Working Paper Series—PWP-059, avril.
- Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) (2002), "Sustainable Energy Policy to Meet the Needs of the Future: Energy Report," Nr. 508, juin.

Brunekreeft, Gert (2001), "Negotiated Third-Party Access in the German Electricity Supply Industry," Septembre, à paraître : *Economia Della Fonti Di Energia E Dell'Ambiente*.

Bundeskartellamt (2001a), Communiqué de presse, "Cartel authorities to take concerted action against electricity network operators," 24 avril.

Bundeskartellamt (2001b), Communiqué de presse, "Investigation of 22 network operators on account of excessive fees for network use," 27 septembre.

Bundeskartellamt (2001c), Communiqué de presse, "Abuse proceedings against Bewag, EnBW, HEW and Veag on account of inappropriate charges for balancing energy," 30 octobre.

Bundeskartellamt (2002a), Communiqué de presse, "Bundeskartellamt Forces RWE's Acquisition of Shares in GEW Rhineland Below Merger Threshold," 1er février.

Bundeskartellamt (2002b), Communiqué de presse, "Abuse proceedings against EnBW in the balancing energy sector discontinued," 21 février.

Bundeskartellamt (2002c), Communiqué de presse, "Abuse proceedings against Bewag, HEW and Veag concerning balancing energy discontinued," 19 août.

Bundeskartellamt (2002d), "Bundeskartellamt defends negotiated network access as an effective instrument for enhancing competition in the electricity and gas sectors," 11 novembre.

Bundeskartellamt(2002e), Communiqué de presse, "Competition experts discuss demands on effective supervision of conditions for network use in the network-based energy sector," 8 octobre.

Bundeskartellamt (2002f), Communiqué de presse, "Bundeskartellamt puts electricity metering prices to the test - test cases against Wemag and RWE Net, 15 juillet.

Bundeskartellamt (2002g), Communiqué de presse, "The Bundeskartellamt has instituted abuse proceedings against electricity network operators," 29 janvier.

Bundeskartellamt (2002h), Communiqué de presse, "Higher Regional Court confirms right of competition authorities to apply cost control in abuse proceedings in electricity sector," 2 mai.

Bundeskartellamt (2002i), Communiqué de presse, "Bundeskartellamt gives first warning on account of excessive fees for network use," 27 août.

Bundeskartellamt (2002j), Communiqué de presse, "Bundeskartellamt issues warning to a further network operator on account of excessive fees for network use," 16 décembre.

Bundeskartellamt (2003a), Communiqué de presse, "Bundeskartellamt prohibits RWE Net from charging excessive electricity metering and billing prices," 21 février.

Bundeskartellamt (2003b), Communiqué de presse, "Bundeskartellamt issues first-time ruling on abusive practices against network operator on account of excessive fees for network use," 19 février.

Bundeskartellamt (2003c), Communiqué de presse, "Bundeskartellamt initiates abuse proceedings against RWE and E.ON on account of excessive balancing energy fees," 26 février.

- Commission européenne (1999), “Décision de la Commission du 29.09.1999 déclarant une opération de concentration compatible avec le marché commun et avec l’accord EEE (Affaire IV/M.1383 – Exxon/Mobil)” Bruxelles, 29.09.1999 C(1999) - 3093 Version finale non confidentielle.
- Commission européenne (2002a), Communiqué de presse IP/02/1084, “La Commission trouve un règlement à l’affaire GFU avec les producteurs de gaz norvégiens,” 17 juillet.
- Commission européenne (2002b), Communiqué de presse IP/02/1869, “La Commission trouve un règlement avec la compagnie de gaz nigériane NLNG sur la question des restrictions de ventes territoriales,” 12 décembre.
- Commission européenne (2002c), Affaire COMP/M.2791 - Gaz De France / Ruhrgas / Slovenský sur la base du règlement (CEE) No. 4064/89, Article 6(1)(b) Non-Opposition, 6 juin.
- Commission européenne (2002d), “Deuxième rapport d’étalonnage sur la mise en oeuvre du marché intérieur du gaz et de l’électricité,” SEC (2002) 1038, Document de travail des services de la Commission, Bruxelles, 1er octobre.
- Commission européenne (2002e), “Livre vert –Vers une stratégie européenne de sécurité d’approvisionnement énergétique, Document technique.
- Commission européenne (2002f), COM(2002) 321 Final, Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen – Rapport final sur le Livre vert "Vers une stratégie européenne de sécurité d’approvisionnement énergétique," 26 juin.
- Commission européenne (2004a), « Troisième rapport comparatif sur la mise en oeuvre du marché intérieur de l’électricité et du gaz », DG Tren, projet de document de travail, Bruxelles, 1^{er} mars.
- Commission européenne (2004b), « Note de la DG énergie et transports sur les directives 2003/54/CE et 2003/55/CE concernant le marché intérieur du gaz et de l’électricité ».
- Concord Power (2000), divers documents à www.concordpower.de/.
- Conglianese, Cary et David Lazer (2002), “Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals,” AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies Working Paper 02-11 novembre.
- Conseil de l’Union européenne (2002a), “Position commune arrêtée par le Conseil en vue de l’adoption d’une Directive du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur de l’électricité et abrogeant la Directive 96/92/CE,” 29 janvier.
- Conseil de l’Union européenne (2002b), “Position commune arrêtée par le Conseil en vue de l’adoption d’une Directive du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la Directive 98/30/EC,” 29 janvier.
- Cross, Eugene D. (1996), “Germany” chap. in *Electric Utility Regulation in the European Union*, John Wiley & Sons Ltd: Chichester.
- Deregulation Commission (1991), “Opening of Markets and Competition: A Report to the German Federal Government,” Stuttgart.
- Dresdner Kleinwort Wasserstein Research (2002), “German Utilities,” septembre.

- Eberlein, Burkard (2001), "To Regulate or Not Regulate Electricity: Explaining the German Sonderweg in the EU Context," *Journal of Network Industries*, 2: 353-384.
- Electricity Association (2001), "Electricity Industry Review 5," janvier : Londres.
- E.ON (2001). On-line Annual Report 2001.
- E.ON (2002). Form 20-F (Annual Report) for the Fiscal Year Ended 31 décembre 2002.
- Energy Information Administration (2003), US Department of Energy, "Country Analysis Brief, Algeria," Janvier, à www.eia.doe.gov/emeu/cabs/algeria.html.
- European Energy Exchange (2003), Communiqué de presse, 6 janvier.
- European Energy Exchange (2003), Communiqué de presse, 15 janvier.
- Finon, Dominique et Catherine Locatelli (2002), "La libéralisation du marché gazier européen et ses conséquences pour la Russie," Institut d'Economie et de Politique de l'Energie, Centre National de la Recherche Scientifique et de l'Université Pierre Mendès France, www.upmf-grenoble.fr/iepe/textes/CL_DF_GazRusse_02Engl.pdf.
- Handelsblatt (2002a), "E.On's 'For Sale' List Arouses Competitors' Interest," 8 juillet.
- Handelsblatt (2002b), "Monopoly Commission Proposes 'Super Regulator,'" 8 juillet.
- Hunt, Sally (2002), *Making Competition Work in Electricity*, John Wiley & Sons.
- Independent Regulators Group (2002), "Principles of implementation and best practice regarding accounting separation and cost accounting as decided by the Independent Regulators Group," novembre.
- Kingma, Douwe, Mark Lijesen et Machiel Mulder (2002), "Gas-to-gas competition versus oil price linkage," CPB, The Netherlands, paper presented at the 25th Annual International Conference of the IAEE (International Association of Energy Economics), Aberdeen, Scotland, UK, juin 26-29.
- Koedijk, Kees et Jeroen Kremers (1996), "Market opening, regulation and growth in Europe," OCFEB, Erasmus University Rotterdam, presented at the 23rd Panel meeting of Economic Policy, Rome, mars. Consultable à eur.nl/few/ocfeb
- Liebe-Dóczy, Enese (2002a), "Competition in the German Electricity Sector: Giants Grow Bigger," NERA Economic Consulting, 21 mai.
- Liebe-Dóczy, Enese (2002b), "The E.ON-Ruhrgas Merger: The German Government Decides Against Competition," NERA Economic Consulting, *Energy Regulation Brief*, août.
- Monopolkommission (Commission des monopoles) (2003), *Netzettbewerb durch Regulierung: Hauptgutachten 2000/2001* (Competition in Networks through Regulation: Main Assessment 2000/2001), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden.
- Müller, Jürgen et Konrad Stahl (1996), "Regulation of the Market for Electricity in the Federal Republic of Germany," chap. in Richard J. Gilbert and Edward P. Kahn (eds.) *International Comparisons of Electricity Regulation*, pp. 277-311, Cambridge University Press, New York.

- National Audit Office, United Kingdom (2002), "Report by the Comptroller and Auditor General: Pipes and Wires," 10 avril.
- National Economic Research Associates (2003), Global Energy Regulation, mars.
- Nord Pool ASA (2003), "The Nordic Power Market," Oslo et al.
- Nord Pool ASA (2004), Communiqué de presse, 16 mars.
- Norsk Hydro (2001), "Form 20-F (Annual Report) for the Fiscal Year ended 31 décembre 2001."
- OCDE (1999), "Relationship Between Regulators and Competition Authorities," DAFPE/CLP(99)8.
- Office of Regulation Review (Australia) (1998), A Guide to Regulation, 2nd edition. Consultable à : www.pc.gov.au/orr/
- Office of Technology Assessment (United States) (1981), "West European-Soviet Energy Relations" chap. in *Technology and Soviet Energy Availability*, novembre.
- Pérez-Arriaga, Ignacio J., Fernando Perán Montero, et Francisco Javier Rubio Odériz (2002), "Benchmark of Electricity Transmission Tariffs," Février ; préparé pour la Direction Générale pour l'énergie et les transports / Commission européenne.
- Platts (2002a), "E.ON-Ruhrgas AG Merger," Consultable à www.platts.com/features/eon/background.shtml.
- Platts (2002b), "European gas market remains locked; Germany holds the key," Consultable à www.platts.com/features/eurogasandpower/gascommentary.shtml.
- Ruhrgas AG (unknown), "The Development of Ruhrgas: From a Regional Gas Distributor to a European Enterprise," Consultable à www.ruhrgas.de.
- RWE (2001), Annual Report 2001 RWE Group Truncated Financial Year juillet-décembre.
- Statoil (2001) Annual Report 2001, Directors' Report, Natural Gas, Consultable à <http://www.statoil.com/inf/svg02304.nsf?opendatabase&lang=en&app=2001year>.
- VDEW (Verband der Elektrizitätswirtschaft) (2004a), communiqué de presse, "Energimix für Strom », 15 mars.
- VNG (2000), Communiqué de presse, "VNG to Honour its Long-term Take-or-Pay Commitments," www.vng.de/vngi/frameset.php?ziel=vngi1.101&frames=1, 22 août.
- Wintershall AG (2000), Communiqué de presse, 26 septembre. Consultable à <http://www.wintershall.de/www/wintershall.nsf/ContentByKey/LHON-4XUJCC-EN-p>
- Wintershall AG (2003), Communiqué de presse, 15 janvier.
- Wright, Stephen, Robin Mason et David Miles (2003), "A Study into Certain Aspects of the Cost of Capital for Regulated Utilities in the U.K.," commissioned by the U.K. Economic Regulators and the Office of Fair Trading, 13 février.