



**Décision n° 03-D-50 du 6 novembre 2003
relative à la saisine des sociétés Hydrovolt et De Sand
contre des pratiques mises en œuvre par la société Electricité de Strasbourg**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 2 mars 2000 sous le numéro F 1211 et la lettre enregistrée le 27 avril 2000 sous le numéro F 1309, par lesquelles la société Hydrovolt et la société "*De Sand*" ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Electricité de Strasbourg ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié et le décret 2002-689 du 30 avril 2002, fixant les conditions d'application du livre IV ;

Vu la décision de jonction des saisines du 14 février 2003 ;

Vu les observations présentées par la société Hydrovolt et la société "*De Sand*" et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant des sociétés Hydrovolt et "*De Sand*", entendus lors de la séance du 9 septembre 2003 ;

Adopte la décision suivante :

I. – Constatations

1. La société Hydrovolt exploite depuis 1985 une centrale hydro-électrique située à Eschau (Bas-Rhin) d'une puissance de 1 000 Kwh. La Sarl "*De Sand*" possède également une centrale de même type et de même puissance, dans la commune de Sand située dans le même département. Ces sociétés, qui sont des producteurs autonomes d'électricité, ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Electricité de Strasbourg, distributeur non nationalisé, titulaire d'une concession de service public pour la distribution de l'électricité dans le département du Bas-Rhin, sur le marché de l'achat d'électricité dans ce département, et qu'elles estiment anticoncurrentielles au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce.

A. - LA REGLEMENTATION

2. Le décret n° 55-662 du 20 mai 1955 a imposé à EDF, aux régies et aux distributeurs non nationalisés, l'obligation d'acheter l'électricité des producteurs autonomes. Cette obligation d'achat figure également dans l'article 27 du cahier des charges de la concession à EDF du réseau d'alimentation générale (RAG), approuvé par décret du 23 décembre 1994, ainsi qu'à l'article 19 bis du cahier des charges du contrat de concession passé entre la société Electricité de Strasbourg et le département pour la distribution d'électricité dans le Bas-Rhin, approuvé par décret du 10 août 1995.

3. Les tarifs d'achat aux producteurs autonomes doivent, depuis 1994, refléter les coûts de développement, c'est-à-dire les "*coûts évités de long terme que le concessionnaire aurait supportés s'il avait eu à fournir lui-même cette énergie et à réaliser pour ce faire les investissements correspondants*". Ces tarifs d'achat sont encadrés réglementairement et sont soumis à l'homologation du ministre de l'économie. Il existe deux sortes de tarifs d'achat : le tarif simplifié et le tarif pour fournitures partiellement garanties avec différentes options. Ces différents types de tarifs sont applicables à tous les acheteurs d'électricité, c'est-à-dire aussi bien à EDF qu'aux distributeurs non nationalisés.
4. S'agissant d'EDF, les alinéas 9 et 10 de l'article 27 du cahier des charges de concession RAG précité, permettent de déroger aux tarifs réglementés, "*lorsque le producteur autonome est en mesure de proposer au delà des prestations standards (...) des avantages spécifiques pour le concessionnaire, ce dernier peut renoncer à bénéficier du contrat d'achat type et conclure avec le concessionnaire un contrat particulier, après approbation du ministre chargé de l'industrie*". En 1997, EDF a, d'ailleurs, négocié avec un syndicat de producteurs hydrauliques, un contrat dit "97-07", dont ont découlé des prix d'achat de l'électricité plus favorables aux vendeurs. Ce contrat, à la différence du tarif, engageait le distributeur pour une durée de 15 ans sur la base du prix initial qui était indexé dans une formule figurant au contrat.
5. S'agissant d'Electricité de Strasbourg, une faculté de dérogation est également prévue à l'alinéa 9 de l'article 19 bis du cahier des charges de la concession entre Electricité de Strasbourg et le département du Bas-Rhin, qui précise : "*dans le cas où un producteur autonome est en mesure de proposer, au-delà des prestations standard définies dans le présent cahier des charges, des avantages spécifiques pour le concessionnaire (lié par exemple au fait que c'est ce dernier qui décide seul des périodes au cours desquelles les installations de production autonome sont appelées...) il peut renoncer à bénéficier du contrat d'achat type précédemment visé et engager une négociation avec le concessionnaire destinée à déterminer les modalités de rémunération tenant compte des avantages spécifiques et cohérentes avec les principes évoqués ci-dessus*".

B. – LES FAITS RELEVÉS

6. En 1996, la société Hydrovolt a passé un contrat, pour cinq ans, avec la société Electricité de Strasbourg, ayant pour objet l'achat de l'électricité produite par ses deux centrales hydroélectriques, l'une située à Eschau et l'autre à Sand (Bas-Rhin). Le tarif d'achat de l'électricité produite par les deux centrales hydroélectriques, indiqué dans l'exposé du contrat, était celui "*des fournitures de faible importance des producteurs hydrauliciens, suivant les prescriptions du cahier des charges de la concession d'une distribution d'énergie électrique aux services publics dans le département du Bas-Rhin, dont Electricité de Strasbourg est titulaire et qui a été approuvé par décret du 6 mai 1929*". La société Hydrovolt a choisi le "*tarif simplifié*" à deux prix (été et hiver).
7. En 1999, la société Hydrovolt a revendu la centrale hydroélectrique située à Sand à la société "*De Sand*". La même année, cette dernière société a conclu avec la société Electricité de Strasbourg un contrat d'achat de l'électricité produite par la centrale, pour une durée de cinq ans aux mêmes tarifs que ceux appliqués au précédent propriétaire.
8. Dans leur lettre de saisine, les sociétés Hydrovolt et "*De Sand*" estiment que les tarifs auxquels Electricité de Strasbourg achète l'électricité qu'elles produisent sont trop bas. Elles considèrent que le niveau des prix d'achat de l'électricité déterminé par ces tarifs mettent en péril l'équilibre financier de leur société. Les parties saisissantes soutiennent qu'Electricité de Strasbourg devrait acheter l'électricité qu'elles vendent, aux mêmes prix que ceux proposés par EDF dans le cadre du contrat dit "97-07".

9. Sur la base des constatations qui précèdent, le rapporteur a proposé au Conseil de prononcer un non-lieu à poursuivre la procédure.

II. – Discussion

10. L'article L. 464-6 du code de commerce précise que "*Lorsque aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché n'est établie, le Conseil de la concurrence peut décider, après que l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu à poursuivre la procédure*".
11. Les sociétés saisissantes reprochent à Electricité de Strasbourg, distributeur non nationalisé, d'avoir abusé de sa position dominante sur le marché de la distribution d'électricité en pratiquant, à l'égard des parties saisissantes, des prix d'achat différents de ceux d'EDF, cette différence étant discriminatoire et constitutive d'un abus.
12. Elles réclament l'application des contrats dits "97-07" en faisant valoir d'une part, que dans la mesure où les prix de vente aux consommateurs de l'électricité produite par EDF ou par Electricité de Strasbourg sont strictement identiques, les prix d'achat devraient être similaires, et d'autre part, qu'EDF et Electricité de Strasbourg sont toutes deux tenues par une obligation d'achat (article 8 du décret du 20 mai 1955 modifié), ce qui devrait conduire à un même prix d'achat.
13. Or, il ressort du dispositif réglementaire que les conditions tarifaires relatives aux prix d'achat de l'électricité aux producteurs autonomes situés dans le département du Bas-Rhin sont fixées à l'article 19 bis du cahier des charges de la concession entre Electricité de Strasbourg et ce département, alors que celles relatives aux producteurs autonomes vendant leur production à EDF sont régies par l'article 27 du cahier des charges entre l'État et EDF. Le fait que ces textes se réfèrent l'un et l'autre à une faculté de renonciation du producteur autonome au contrat d'achat type lorsque ce producteur est en mesure de proposer au concessionnaire des "*avantages spécifiques*" ne constitue pas un fondement suffisant pour considérer que, de manière automatique et en toutes circonstances, les tarifs d'achat d'EDF devraient s'appliquer à la société Electricité de Strasbourg.
14. Par ailleurs, les contrats dits "97-07" et les prix d'achat qui y figurent sont le résultat de négociations engagées entre EDF et un syndicat de producteurs autonomes, sur le fondement des alinéas 9 et 10 de l'article 27 du cahier des charges précité. Electricité de Strasbourg n'a pas été associée à ces négociations et n'est pas signataire des accords qui les ont suivies. Dès lors, les prix d'achat de l'électricité, issus des contrats dits "97-07", ne peuvent être considérés comme devant s'appliquer obligatoirement à Electricité de Strasbourg, distributeur non nationalisé, qui a son propre cahier des charges, fixant notamment les conditions d'éventuelles dérogations aux tarifs réglementés.
15. De telles dérogations sont soumises, ainsi qu'il est précisé à l'alinéa 9 de l'article 19 bis de ce cahier des charges, à la condition de la fourniture au distributeur, "*d'un avantage spécifique*". Or, aucun élément au dossier n'indique que les sociétés saisissantes auraient revendiqué une dérogation à ces tarifs en contrepartie de la fourniture d'un avantage spécifique procuré à la société Electricité de Strasbourg.
16. En conséquence, il ne saurait être reproché à Electricité de Strasbourg d'avoir, en l'absence d'avantage spécifique apporté par le producteur autonome pour la fourniture d'électricité, refusé de déroger à ces tarifs réglementaires pour s'aligner sur les prix pratiqués par EDF, prix qui résultent d'un contrat qui ne lui est pas opposable.
17. Le fait qu'Electricité de Strasbourg soit une filiale de deuxième niveau d'EDF ne suffit pas pour présumer l'absence d'autonomie de cette société par rapport à EDF et justifier une

exception au principe de liberté contractuelle des opérateurs économiques. Il convient, au contraire, de relever qu'Electricité de Strasbourg est une société anonyme, cotée en bourse, dont l'intérêt ne se confond pas avec celui d'EDF.

18. Par ailleurs, les sociétés saisissantes ne peuvent demander un alignement général des tarifs d'achat de l'électricité d'EDF et Electricité de Strasbourg en tirant argument du fait que ces deux entreprises pratiquent les mêmes tarifs de vente de l'électricité aux clients non éligibles, dès lors ces prix de vente ne sont pas libres et que cette identité tarifaire résulte d'une intervention des pouvoirs publics.
19. Enfin, l'obligation légale d'acheter l'électricité aux producteurs autonomes imposée, tant à EDF qu'aux distributeurs non nationalisés, n'implique pas nécessairement de déroger aux tarifs réglementés.
20. Dès lors, il résulte de ce qui précède, qu'il n'est pas établi que la société Electricité de Strasbourg a commis un abus de position dominante et il y a lieu en conséquence de faire application des dispositions de l'article L. 464-6 du code de commerce.

DÉCISION

Article unique. – Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Wibaux, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, M. Flichy, membre.

La secrétaire de séance,
Nadine Bellegarde

La présidente,
Marie-Dominique Hagelsteen

© Conseil de la concurrence