



**Avis n° 05-A-04 du 4 février 2005
relatif au projet de décret fixant les tarifs des réseaux
de transport du gaz naturel**

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre en date du 13 décembre 2004 enregistrée sous le numéro 04/0098 A par laquelle le Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil d'une demande d'avis en application de l'article L. 410-2 du code de commerce ;

Vu la saisine complémentaire du 7 janvier 2005 du Ministre de l'économie et des finances ;

Vu la directive européenne 03/55 du 26 juin 2003 concernant les règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel ;

Vu la loi 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie, modifiée par la loi 2004-803 du 9 août 2004 ;

Vu le Livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence et le décret 02-689 du 30 avril 2002 fixant ses conditions d'application ;

Vu l'avis du Conseil n° [04-A-05](#) du 30 janvier 2004 relatif au projet de décret fixant les tarifs d'accès aux réseaux de transport du gaz et aux terminaux méthaniers ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 12 janvier 2005, ainsi que les représentants de Gaz de France et de la commission de régulation de l'énergie, en application de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations suivantes.

1. Le Conseil est saisi pour avis par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie d'un projet de décret relatif aux tarifs des réseaux de transport de gaz naturel en application de l'article 7/I de la loi du 3 janvier 2003.
2. Ce nouveau texte vient remplacer le décret n° 2004-994 du 21 septembre 2004 normalement en vigueur jusqu'au 1^{er} septembre 2005, afin à titre principal d'adapter la structure et le montant des tarifs à la réduction à deux du nombre des transporteurs (Gaz de France et Gaz du Sud Ouest).
3. Le précédent décret avait fait l'objet de l'avis n° [04-A-05](#) du 30 janvier 2004, dans lequel le Conseil avait identifié des problèmes de concurrence susceptibles de se poser, provenant d'un manque de transparence, d'exceptions aux règles objectives posées, de transferts de charges entre les tarifs des différentes prestations ou les clientèles finales, ce qui pouvait créer des restrictions au droit d'accès aux réseaux historiques instauré par les textes, des

distorsions tarifaires ou des subventions croisées. L'avis consacré au décret fixant les tarifs de distribution du gaz (n° [04-A-22](#) du 9 novembre 2004) peut également être rappelé.

4. Cette analyse avait conduit le Conseil à formuler un ensemble de recommandations à même de favoriser le libre jeu de la concurrence sur le marché du gaz naturel, qui peut être repris sous sept points :
 - La forme retenue d'un décret renvoyant la totalité du dispositif à une annexe technique ne répond pas à l'exigence de transparence demandée pour les règles tarifaires et rend complexe tout ajustement ultérieur.
 - La mise en œuvre de la règle d'orientation des tarifs vers les coûts du transport demande que ces coûts soient mesurés de façon fiable et contrôlés par des audits. Aussi, une rémunération du capital en pratique garantie sur le moyen long terme par l'emploi de taux fixes et non révisables doit-elle être évitée ?
 - Le mécanisme de remboursement des charges des transporteurs nécessite d'être complété par une incitation à diminuer les coûts par des efforts de productivité et à améliorer la qualité de leurs services. Ceci implique le passage à bref délai à un mécanisme de « *price cap* » pour la régulation tarifaire, et la mise en place d'un audit externe des comptes d'ouverture et des audits de contrôle à intervalle régulier.
 - Le nombre élevé de zones tarifaires (8 en 2004) et la complexité des règles appliquées aux différents transporteurs ou clients pour une même prestation rendent difficile la vérification du caractère non discriminatoire de la structure tarifaire, le cas des transits internationaux ayant en particulier été souligné par le Conseil.
 - Les mécanismes mis en place pour assurer le droit d'accès des tiers (transfert automatique des capacités lors d'un changement de fournisseur, dégagement de capacités supplémentaires en cas de difficultés) ne devraient pas être gérés par les transporteurs et doivent être rendus publics dès l'entrée en vigueur du décret tarifaire.
 - L'incitation aux investissements de décongestion des réseaux par le biais d'une rémunération majorée du capital, ne constitue qu'un remède provisoire en l'absence de moyens juridiques accordés au régulateur, comparables à ceux existant pour l'électricité, et devrait être complétée par des mécanismes de contrôle.
 - L'expérience encore récente et la dépendance initiale du régulateur vis-à-vis des informations comptables et financières communiquées par les transporteurs doivent conduire à fixer une durée limitée aux premiers tarifs afin de pouvoir effectuer des corrections à brève échéance.

I. Les novations introduites par le texte tarifaire soumis à la consultation du Conseil

5. Le projet de décret comporte désormais un contenu normatif propre et opère la distinction entre les règles définissant la structure tarifaire, dévolues au décret, et le montant des tarifs, renvoyé à des arrêtés ministériels.
6. Lors de ses avis antérieurs (n° [04-A-05](#) et n° [04-A-22](#)) consacrés à l'ouverture à la concurrence du secteur gazier, le Conseil avait préconisé cette organisation des textes. Pour

les évolutions ultérieures des textes tarifaires, sa jurisprudence appelle l'attention des pouvoirs publics sur la garantie apportée aux acteurs économiques par son intervention : « *Le caractère exceptionnel, donné par l'article L. 410-2 du code de commerce aux interventions de l'Etat en matière de réglementation des prix, amène à conclure que les éléments constitutifs du dispositif de réglementation doivent relever du décret, et en premier lieu des modalités de calcul des prix réglementés.* » (avis n° 02-A-13 du 23 octobre 2002 relatif à un projet de décret fixant le tarif spécial de l'électricité).

7. La réorganisation du secteur du transport du gaz intervenue à la suite de l'accord entre GDF et Total, effectif au 1^{er} janvier 2005, se traduit par la disparition d'un opérateur (CFM) et la réduction du nombre des zones tarifaires nationales (de 8 à 5) et régionales (de 58 à 51). De plus, la mise en service d'investissements de décongestion du réseau dans la partie nord de la France devrait permettre de passer à 6 zones nationales à moyen terme.
8. Cette évolution apparaît favorable au jeu de la concurrence par la simplification induite. La complexité des règles tarifaires peut en effet aggraver le risque de discriminations, même involontaires, entre des clients exprimant une demande comparable.
9. La régulation de l'accès aux réseaux fait l'objet de dispositions nouvelles ou précisées. Ce point est essentiel à l'entrée sur le marché français de nouvelles entreprises aux côtés des deux groupes historiques intégrés. Les réseaux de transport de GDF et GSO sont, en effet, localement en situation de monopole et offrent peu de capacités disponibles car ils ont été construits pour assurer les seuls besoins de ces opérateurs.
10. L'exposé des motifs du projet de décret formalise pour la première fois la règle d'un transfert automatique des capacités de transport utilisées par un client, en cas de changement de fournisseur, de l'entrée du gaz sur le territoire national à son point de livraison.
11. L'intérêt de principe de cette disposition est à souligner. Son caractère fondamental et normatif conduit toutefois à ce qu'elle relève du décret et en fait un élément d'application de l'article 2 de la loi du 3 janvier 2003 : « *Les clients éligibles, les fournisseurs, et leurs mandataires ont un droit d'accès aux ouvrages de transport et de distribution de gaz naturel. (...) Les opérateurs s'abstiennent de toute discrimination entre les utilisateurs ou les catégories d'utilisateurs.* ».
12. Le nouveau décret prévoit des majorations tarifaires pour les utilisateurs, en cas de non respect de l'obligation d'équilibrage des flux entrant et sortant du réseau, ainsi que de dépassement des capacités de transport souscrites. Les finalités techniques de ces dispositions sont indiscutables. Elles peuvent néanmoins conduire à des dérives anticoncurrentielles si elles sont mises en œuvre par des opérateurs intégrés se versant ces majorations à eux-mêmes.
13. Le Conseil recommande, en conséquence, que la mise en jeu de ces pénalités fasse l'objet de compte-rendus des transporteurs au régulateur à intervalles rapprochés.
14. Enfin, la possibilité de dégager des capacités supplémentaires en cas de difficultés d'accès pour un nouvel opérateur est recherchée par l'introduction de mesures ponctuelles spécifiques (capacités journalières, diminution du prix des capacités mensuelles, marché secondaire des capacités) ou redéfinies (capacités interruptibles pour GDF et GSO, capacités restituables pour GDF). Leur intérêt doit, toutefois, être mis en balance avec la complexité accrue qui en découle par rapport aux tarifs 2004 et qui est due notamment à l'application inexpliquée de règles différentes selon le transporteur (par exemple, pour le calcul du prix des capacités interruptibles).

15. Confier la mise en œuvre de ces mesures aux transporteurs paraît inapproprié, étant donné les conflits d'intérêt potentiels existant au sein de ces groupes intégrés. Une prise en charge directe par le régulateur, chargé par la loi d'une mission générale de garantie de l'accès aux réseaux, est souhaitable.

II. Recommandations relatives à d'autres dispositions favorables au jeu de la libre concurrence

16. Plusieurs points examinés par le Conseil, lors de ses avis précédents, n'ont pas reçu dans le nouveau texte de réponses adaptées à l'objectif de développement de la concurrence prévu par les textes communautaires et nationaux.
17. Concernant la formulation du décret examiné, l'exigence d'une base de coûts précise et fiable souffre d'une rédaction (article 1) insuffisamment rigoureuse et non exhaustive, se référant tantôt à la notion de charge, qui a une signification comptable opérationnelle, tantôt à celle de coût, qui n'en a pas. La séparation comptable en bilan et compte de résultat des différentes activités des opérateurs constitue le préalable à l'établissement de la réglementation tarifaire conduisant à utiliser les notions de charges et de produits.
18. L'aboutissement rapide des audits des comptes de l'activité transport des deux opérateurs reste le préalable nécessaire au contrôle de la fiabilité et de la véracité des coûts. Le Conseil relève, à cet égard, que l'achèvement prochain de ces audits a été annoncé par la Commission de régulation de l'énergie (CRE), lors de la séance.
19. Au plan formel également, le droit d'accès des tiers aux réseaux demande que les informations relatives aux tarifs soient aisément et rapidement consultables, justifiant l'application à GDF et GSO de l'article L. 441-6 du code de commerce qui impose à toute entreprise d'établir des conditions générales de vente.
20. Ce document synthétique complèterait utilement les textes réglementaires dont le caractère multiple et hétérogène empêche une disponibilité immédiate.
21. S'agissant des coûts et de la rémunération du capital utilisés pour calculer les tarifs, le constat effectué lors de l'avis précédent reste d'actualité.
22. La rémunération accordée au capital investi ne devrait pas être durablement déconnectée des évolutions observées sur les marchés financiers, ce qui correspond aux conditions de gestion normale d'une entreprise évoluant dans un environnement concurrentiel.
23. Or, au contraire, les taux de rémunération sont fixes et établis pour plusieurs années : ainsi, les valeurs actuelles de 7,75 % et 9 % reconduites dans le nouveau tarif seront restées inchangées pendant 2 à 3 ans. Par ailleurs, la distinction faite entre la rémunération, les immobilisations antérieures et postérieures au 31 décembre 2003 manque de fondement économique. De même, la ou les règles utilisées pour déterminer ce taux unique pour les deux transporteurs restent problématiques au vu de leur situation relative, la taille de GDF représentant 10 fois celle de GSO.
24. Tous ces éléments plaident en faveur de l'utilisation d'un index de taux de marché comme référence, assorti au besoin d'une marge positive ou négative permettant l'adaptation aux situations propres aux différentes entreprises, la valeur effectivement appliquée étant arrêtée annuellement comme le pratiquent les banques pour leurs contrats de prêt.

25. La réglementation en vigueur et celle proposée demeurent caractérisées par l'absence d'une contrainte externe d'efficacité imposée aux opérateurs afin de les inciter à maîtriser leurs coûts et améliorer le prix et la qualité de leurs prestations.
26. Cet état de fait résulte de l'absence d'audits réguliers des coûts présentés par les deux transporteurs au régulateur, ainsi que de celle d'un calendrier pour la mise en œuvre d'un « *price cap* ».
27. Pour la réussite de l'ouverture du marché à la concurrence, l'enjeu est réel. La jurisprudence du Conseil demande, en effet, que les tarifs d'utilisation du réseau soient établis non seulement selon des règles objectives, transparentes et non discriminatoires, mais aussi que leur montant soit économiquement raisonnable lorsque les réseaux des anciens monopoles historiques représentent une infrastructure essentielle pour l'entrée sur le marché de nouvelles entreprises (avis n° 97-A-07 du 27 mai 1997 relatif à France Telecom).
28. La mise en œuvre, sans discriminations tarifaires, du droit d'accès au réseau reconnu à tout client éligible et fournisseur de gaz, suscite deux remarques.
29. La première concerne l'ajustement effectué pour la répartition des recettes entre réseau national et régional qui, non contestable en lui-même, met en cause les besoins de transport de trois types de clients différents : transit international, clients éligibles et clients non éligibles, notamment les particuliers. La situation réglementaire tarifaire de ces trois types de clientèle n'est pas comparable, étant donné la possibilité de répercuter dans le prix facturé un réajustement entre les recettes nationales et régionales pour les transits et les clients éligibles, alors que pour les clients non éligibles, le plafonnement de fait du prix total de fourniture du gaz exclut cette répercussion. Un ajustement, infondé ou mal maîtrisé des tarifs de transport national et régional, pourrait ainsi créer d'éventuelles subventions croisées entre les différentes parties et catégories d'utilisateurs du réseau de transport. La répartition du produit tarifaire, attendu entre les deux parties du réseau de transport, doit donc reposer sur une analyse préalable des coûts respectifs corroborée par un audit extérieur et la structure tarifaire devrait être appliquée de façon homogène aux différents clients comme le Conseil l'a souligné pour le transit dans son précédent avis.
30. La seconde porte sur l'existence d'un contrat particulier en raison de l'utilisation par GDF du réseau de GSO. Le prix payé par GDF est calculé selon les règles tarifaires en vigueur et la recette correspondante est prise en compte dans le total des recettes réglementées de GSO, afin que les tarifs de GSO soient établis à partir de la recette totale escomptée de l'activité transport. Certes, l'article 18/2 de la directive autorise les accords entre transporteurs exigés par des raisons techniques, mais ne permet pas de justifier une dérogation aux règles d'établissement des tarifs réglementés, d'autant plus que le projet de décret soumis à l'avis du Conseil ne prévoit pas cette dérogation, comme le stipule l'article 7-IV de la loi du 3 janvier 2003. L'intégration de l'accord GDF-GSO dans le cadre tarifaire de droit commun apparaît, dès lors, nécessaire à la cohérence du dispositif mis en place et au respect du caractère objectif et non discriminatoire des tarifs.
31. Les modalités de régulation des investissements de décongestion des réseaux avaient également retenu l'attention du Conseil lors de son premier avis, l'enjeu pour la réussite de l'ouverture du marché à la concurrence étant souligné.
32. Faute de disposer de pouvoirs juridiques de régulation comparables à ceux existant pour l'électricité, le régulateur incite les opérateurs à réaliser les investissements de décongestion jugés indispensables au développement de la concurrence, en accordant une

rémunération du capital correspondant au taux majoré de 12 % pour une durée de 5 à 10 ans.

33. Ce dispositif a le mérite de la simplicité mais il ne semble pas de nature à résoudre complètement les problèmes de choix d'investissements nécessaires à la décongestion. Il offre au transporteur un avantage financier garanti à long terme, sans pallier le manque de transparence et de publicité sur la nature, l'intérêt et le calendrier de réalisation des investissements concernés.
34. Enfin, la durée de validité du nouveau décret reste indicative, de l'ordre de 12 à 18 mois comme pour le premier texte.
35. L'insuffisance de l'information, aujourd'hui disponible, justifie de prévoir une date d'échéance, afin de pouvoir intégrer dans les meilleurs délais les résultats des audits et de la première année de fonctionnement. Le précédent décret avait, d'ailleurs, été complété sur ce point après son examen par le Conseil.
36. Les risques d'atteinte à l'exercice du libre jeu de la concurrence pouvant découler d'un dispositif tarifaire mal adapté appellent un commentaire plus général.
37. Le maintien d'un remboursement non discriminant des charges d'exploitation et d'une rémunération élevée et garantie du capital, conjugués avec une absence d'incitation des opérateurs à améliorer leurs services, comporterait le risque d'un renchérissement anormal des tarifs. Une telle situation serait préjudiciable à la compétitivité des nouveaux entrants par rapport aux anciens monopoles présents sur tous les métiers gaziers.
38. La mise en place d'outils de contrôle représentés par les audits et l'instauration d'un « *price cap* » sont de nature à éliminer la possibilité d'un tel risque, ce qui souligne leur urgence.
39. Faute de quoi une situation de rente pourrait être créée au profit des transporteurs du fait d'un montant excessivement élevé des tarifs au regard des coûts supportés. L'écart de rentabilité obtenue entre les activités réglementées et les métiers soumis à la concurrence pourrait dès lors donner lieu à des pratiques de subventions croisées entre les activités.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Debrock, par M. Nasse, vice-président présidant la séance, Mme Pinot et M. Bidaud, membres.

Le rapporteur général,
Thierry Dahan

Le vice-président,
Philippe Nasse