



Avis n° 06-A-12 du 30 juin 2006
relatif à l'établissement par GDF d'une comptabilité
séparée pour la clientèle éligible et la clientèle non-éligible

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la demande d'avis en date du 29 avril 2006 de la Commission de régulation de l'énergie en application de l'article 8 de la loi du 3 janvier 2003, enregistrée sous le numéro 06/0038 A ;

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 n° 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 ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 20 juin 2006 ;

Les représentants de Gaz de France et de la Commission de régulation de l'énergie entendus sur le fondement des dispositions de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Est d'avis de répondre dans le sens des observations suivantes :

1. La Commission de régulation de l'énergie a saisi le Conseil de la concurrence pour avis, en application de l'article 8 de la loi du 3 janvier 2003, sur les principes proposés par GDF pour établir les comptes séparés relatifs à la fourniture de gaz naturel aux clients éligibles et aux clients non éligibles.
2. L'obligation de séparation comptable est prévue par l'article 17 de la directive du 26 juin 2003 sur les règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, transposé en droit interne par l'article 8 de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 modifiée par la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 : « *Toute entreprise exerçant dans le secteur du gaz établit, en outre, des comptes séparés pour ses activités de fourniture respectivement aux clients éligibles et aux clients non éligibles* ».
3. Le même article 8 dispose que la CRE approuve, après avis du Conseil de la concurrence, les principes d'établissement de ces comptes proposés par les entreprises gazières.
4. La distinction des deux catégories de clients, éligibles et non éligibles, est temporaire et découle de la libéralisation par étapes progressives du marché de la fourniture du gaz entre 1997 et son achèvement au 1^{er} juillet 2007.
5. La clientèle éligible est définie par l'article 23 de la directive et recouvre les utilisateurs professionnels, les distributeurs publics ainsi que les fournisseurs de gaz naturel, qui peuvent acheter leur gaz auprès de l'opérateur de leur choix au prix du marché. L'article 3 de la loi de 2003 prévoit que le choix de se fournir sur le marché libre, dès lors qu'il est exercé, est irréversible : « *Lorsqu'un client éligible exerce cette faculté pour un site, le contrat de fourniture et de transport pour ce site, conclu à un prix réglementé, est résilié de plein droit à l'expiration d'un délai de trente jours à compter de la notification par le client éligible à son fournisseur de sa décision* ».
6. Les clients non éligibles correspondent aux utilisateurs résidentiels achetant le gaz pour leur consommation domestique. Ils se fournissent auprès de GDF ou d'un distributeur public local à un tarif fixé par décret : « *Les dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 410-2 du code de commerce s'appliquent aux tarifs (...) de vente du gaz naturel aux clients non éligibles.* » (article 7 de la loi de 2003).
7. Jusqu'au 1^{er} juillet 2007, GDF va concomitamment vendre du gaz, au prix du marché, aux clients éligibles ayant choisi de se fournir sur le marché libre, activité pour laquelle GDF est en concurrence avec d'autres opérateurs, et au tarif réglementé à l'ensemble des autres clients, GDF étant en situation de monopole pour ces ventes.
8. Pendant cette phase de transition, l'établissement de comptes séparés par type de clientèle a pour objet de prévenir et de vérifier l'absence de confusion des moyens et des ressources entre l'activité ouverte à la concurrence et celle exercée sous monopole.
9. Comme le Conseil l'avait noté, s'agissant des règles similaires régissant les marchés de l'électricité : « *La coexistence au sein de EDF d'activités sous monopole (approvisionnement de la clientèle captive, transport, distribution) et d'activités concurrencées (marché des éligibles) peut générer des pratiques de subventions croisées entre activités, de nature à faciliter des pratiques de prix prédateurs à destination des clients éligibles, compensés par des surcoûts pesant sur les clients captifs, et à interdire l'accès au marché de compétiteurs potentiels.* » (avis n° 98/A/05 du Conseil de la concurrence en date du 28 avril 1998 relatif au fonctionnement du marché de l'électricité).

I. Le dispositif de séparation comptable présenté par GDF

10. L'entreprise a déjà réalisé, conformément à ses obligations légales, la séparation comptable de ses activités, en distinguant cinq périmètres : transport, stockage, distribution, autres activités et activités hors gaz naturel.
11. Le périmètre "*autres activités*" constitue le point de départ pour établir les comptes "*clients éligibles*" et "*clients non éligibles*". Ce périmètre regroupe la commercialisation du gaz (achat du gaz aux producteurs étrangers et vente aux clients) et les fonctions de l'entreprise non affectables à un périmètre précis (direction générale, gestion financière du haut de bilan, activités diverses résiduelles).
12. Les comptes séparés "*clients non éligibles*" sont établis en affectant les recettes perçues sur cette catégorie de clients identifiés par le code "*client résidentiel*" utilisé pour la facturation, et en imputant les charges correspondant à cette même catégorie, directement ou à l'aide de clés de répartition documentées par l'entreprise.
13. Par convention, les comptes "*clients éligibles*" sont considérés comme correspondant à la différence entre le total des charges et des produits du périmètre "*autres activités*", et les charges et produits imputés au compte "*clients non éligibles*".
14. L'entreprise justifie l'absence d'établissement de bilans séparés par le caractère non significatif des documents susceptibles d'être obtenus. Le périmètre "*autres activités*", utilisé comme source d'information pour établir les comptes séparés par clientèle, ne détient en effet que des immobilisations financières (titres de participation, prêts et avances) qui relèvent de la gestion d'ensemble de l'entreprise et non d'une activité particulière ou d'une clientèle précise de GDF. Les infrastructures et les équipements, constituant les réseaux d'acheminement du gaz, représentent l'essentiel des immobilisations corporelles de GDF et figurent aux périmètres transport, stockage et distribution.
15. Par ailleurs, le recours à une convention pour établir les comptes "*clients éligibles*" est apparu à GDF comme la seule méthode techniquement réalisable dans des délais et pour un coût raisonnables.
16. Le système comptable de l'entreprise n'enregistre pas les opérations en fonction du client final. Aux stades intermédiaires de l'activité entre l'importation du gaz sur le territoire national et sa livraison au consommateur final (importation aux frontières ou terminaux méthaniers, transport, stockage), l'identité ou le type de client (industriels, autres professionnels, distributions publiques) ne sont pas pris en compte, les volumes de gaz étant traités de façon indifférenciée quant à leur destination ultime.
17. La durée limitée d'application de la séparation comptable par clientèle rend toutefois acceptable l'approximation réalisée, la totalité de la clientèle devenant éligible à compter du 1^{er} juillet 2007.

II. Appréciation du dispositif

18. L'emploi de ce dispositif de séparation comptable par clientèle par les autorités de concurrence pose les questions de sa pertinence économique, du prix retenu pour valoriser la matière première et de l'imputation à chaque clientèle des dépenses commerciales dont elle bénéficie.

A. L'HETEROGENEITE DU PERIMETRE "CLIENTS ELIGIBLES" LE PRIVE DE SA PERTINENCE COMME OUTIL D'ANALYSE ET DE CONTROLE

19. La distinction entre clientèle éligible et non éligible est de nature purement juridique, puisque l'éligibilité n'entraîne aucune conséquence économique automatique pour le client qui garde la possibilité de ne pas exercer son éligibilité.
20. En effet, l'article 3 de la loi de 2003 ouvre aux clients éligibles le droit de s'adresser au fournisseur de leur choix pour acheter du gaz, mais ce droit n'a qu'un caractère optionnel dont l'exercice effectif est laissé à l'appréciation de chaque client.
21. A défaut d'exercer cette option, l'article 4 prévoit qu'un client éligible continue de bénéficier du tarif réglementé appliqué aux clients non éligibles : *« Lorsqu'un client éligible n'exerce pas, pour un site, le droit de se fournir auprès d'un fournisseur de son choix ouvert par l'article 3, il conserve, pour ce site, le contrat en vigueur à la date à laquelle il devient éligible. Sans préjudice des stipulations relatives au terme de ce contrat, ses clauses tarifaires se voient, le cas échéant, appliquer les mêmes évolutions que celles applicables aux tarifs de vente de gaz aux clients non éligibles. »*
22. Or, la majorité des clients éligibles (89 % au 1^{er} janvier 2006) n'ont pas fait jouer leur éligibilité, préférant rester au tarif réglementé au vu des prix de marché constatés ces deux dernières années.
23. Il en résulte que les comptes séparés relatifs aux clients éligibles recouvrent, indistinctement, des ventes de gaz au prix du marché libre et des ventes au tarif réglementé, privant ces comptes de réelle pertinence pour contrôler l'absence de distorsions de concurrence entre les deux types de clientèle.

B. LES MODALITES DE PRISE EN COMPTE DU PRIX D'ACHAT DU GAZ

24. En l'absence de production sur le sol national, le prix d'achat du gaz est identique quel que soit le client final et ne devrait donc pas être un facteur de distorsion entre la réalité économique et sa représentation dans les comptes séparés par clientèle.

25. Le mode de valorisation des achats de gaz, retenu pour les comptes séparés par clientèle, intègre la diversité des prix et des sources géographiques d'approvisionnement de GDF, en calculant un prix moyen pondéré par les quantités achetées. Le recours à un prix moyen permet de faciliter l'établissement des comptes et de lisser les pointes de prix d'approvisionnement.
26. L'interprétation fiable du compte "*clients non éligibles*" demande toutefois que l'évolution des cours du gaz soit répercutée, dans un délai raisonnable, au niveau des prix comptables d'achat et au niveau des tarifs de vente.
27. Dans l'hypothèse contraire, le compte "*clients non éligibles*" pourrait faire apparaître des déséquilibres imputables à des raisons exogènes à l'exploitation de l'entreprise, ôtant toute véritable signification à la séparation comptable mise en place.

C. L'IDENTIFICATION DES DEPENSES COMMERCIALES REALISEES POUR CHAQUE CLIENTELE

28. Les textes actuels admettent la possibilité pour les pouvoirs publics de maintenir un tarif réglementé du gaz au-delà du 1^{er} juillet 2007, en confiant cette mission de service public à un opérateur.
29. La directive prévoit, à son article 3, une intervention publique en matière de prix de l'énergie : « *En tenant pleinement compte des dispositions pertinentes du traité, en particulier de son article 86, les États membres peuvent imposer aux entreprises opérant dans le secteur du gaz, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public qui peuvent porter sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, (...). Les États membres prennent les mesures appropriées pour protéger les clients finals et assurer un niveau élevé de protection des consommateurs (...)* ».
30. L'article 16 de la loi de 2003 fixe de telles obligations de service public qui portent, en particulier, sur « *la qualité et le prix des produits et services fournis* ».
31. Ce cadre juridique a pour conséquence la coexistence probable et durable, au-delà de l'échéance de 2007, de deux catégories de clientèle placées dans des situations juridiques et tarifaires différentes : la clientèle restant au tarif réglementé et la clientèle ayant opté pour les prix du marché.
32. Au plan concurrentiel, cette situation signifie qu'une part importante de la clientèle apparaît captive, à moyen terme, de l'opérateur historique, alors que celui-ci dispose par ailleurs d'avantages non contestables à moyen terme par de nouveaux fournisseurs : part du marché initialement détenue, notoriété de la marque, réseau commercial, moyens techniques et humains. Le Conseil avait déjà fait ce constat lors de son avis n° 94-A-15 du 10 mai 1994 relatif à la diversification de EDF et GDF.
33. Dans ce contexte, les autorités de concurrence doivent pouvoir prévenir d'éventuels abus en matière d'acquisition ou de défense de ses positions de la part de l'opérateur historique, en s'attachant notamment aux dépenses de développement commercial engagées.

34. L'obligation de tenir des comptes séparés par clientèle (éligible et non éligible) cesse au 1^{er} juillet 2007, date à laquelle cette séparation juridique disparaît. Il serait cependant utile que GDF mette à profit les travaux réalisés pour être en mesure de distinguer ses dépenses commerciales selon le type de clientèle auxquelles elles s'adressent, clients au tarif public et clients ayant opté pour les prix du marché libre.
35. La disponibilité de ces informations permettrait à l'opérateur de se prémunir vis à vis d'éventuelles contestations de ses concurrents et aux autorités de concurrence d'exercer leur contrôle en cas de contentieux.

Délibéré sur le rapport oral de M. Debrock par M. Nasse, vice-président présidant la séance, Mme Mader-Saussaye, MM. Bidaud, Combe, Honorat et Piot, membres.

Le rapporteur général,
Thierry Dahan

Le vice-président,
Philippe Nasse

© Conseil de la concurrence