



**Avis n° 07-A-08 du 27 juillet 2007  
relatif à une demande du Conseil d'Etat à propos des tarifs de vente  
du gaz naturel en distribution publique de Gaz de France**

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu les deux demandes d'avis du Conseil d'Etat en date du 7 juillet 2006 et du 26 janvier 2007, enregistrées respectivement sous les numéros 06/0052 AJ et 07/0011 AJ, en application de l'article L.462-3 du code de commerce ;

Vu les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne ;

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

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

Vu le Livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu les décisions de secret des affaires 07 DSA 95 et 07 DSA 103, des 3 avril et 7 mai 2007 ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du gouvernement, le représentant du ministère de l'énergie, et les représentants des sociétés Gaz de France, Poweo et de la Fédération française des combustibles, carburants et chauffage (FF3C) entendus lors de la séance du 3 juillet 2007 ;

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

1. Le Conseil d'Etat a été saisi par la société Poweo, fournisseur de gaz naturel, et le syndicat professionnel Fédération française des combustibles, carburants et chauffage (FF3C), représentant les négociants en fioul domestique, d'une demande d'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté en date du 29 décembre 2005 par lesquels les ministres de l'économie et de l'industrie ont fixé le prix réglementé de vente du gaz en distribution publique.
2. La société Poweo a également saisi le Conseil d'Etat d'un second recours en annulation à l'encontre de l'arrêté du 28 avril 2006 relevant les tarifs de GDF au 1<sup>er</sup> mai 2006.
3. Avant de se prononcer sur le fond, le Conseil d'Etat a décidé de saisir pour avis le Conseil de la concurrence sur le fondement de l'article L.462-3 du code de commerce, dont le premier alinéa dispose : « *Le Conseil peut être consulté sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles L.420-1, L.420-2 et L.420-5 ainsi qu'aux articles 81 et 82 du traité instituant la communauté européenne et relevées dans les affaires dont elles sont saisies* ». Instruisant les recours de Poweo et du FF3C contre les deux arrêtés, le Conseil d'Etat a saisi deux fois, en des termes identiques, le Conseil de la concurrence pour avis.
4. Le Conseil d'Etat demande ainsi au Conseil de la concurrence de lui « *fournir tous éléments d'appréciation susceptibles de [lui] permettre de déterminer si le dit arrêté méconnaît la prohibition des abus de position dominante résultant de l'article 82 du traité instituant la communauté européenne et de l'article L.420-5 du code de commerce. Le Conseil de la concurrence précisera en particulier le ou les marchés pertinents (...). Il indiquera également si les prix de vente du gaz en distribution publique de Gaz de France, résultant de l'arrêté attaqué, sont au moins égaux, compte tenu du montant de l'abonnement payé par le consommateur, aux coûts complets moyens de fourniture du gaz ainsi distribué* ».

## **I. Le contexte et les marchés pertinents**

### **A. LE SECTEUR D'ACTIVITE : LA VENTE DU GAZ NATUREL EN DISTRIBUTION PUBLIQUE**

5. La directive européenne 2003/55 du 26 juin 2003 distingue deux catégories de clients pour la fourniture du gaz. La catégorie des *clients éligibles* est définie comme l'ensemble des consommateurs utilisant le gaz à des fins professionnelles. Ces clients sont libres, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2004, de s'adresser au fournisseur de gaz de leur choix, au prix du marché. Les consommateurs domestiques forment la catégorie des *clients non-éligibles*, qui se fournissent obligatoirement auprès d'un opérateur désigné par les pouvoirs publics à un prix fixé par arrêté ministériel. Cette distinction entre deux clientèles a disparu le 1<sup>er</sup> juillet 2007 : tous les consommateurs sont devenus éligibles avec la libéralisation complète du marché du gaz en Europe.
6. L'éligibilité ouvre des droits qu'il n'est pas obligatoire d'exercer. Ainsi, les clients éligibles n'ayant pas exercé leur droit sont dans une situation particulière : s'ils ont la possibilité, en droit, de se fournir auprès de tout opérateur aux prix du marché, en pratique ils restent servis par l'opérateur historique, Gaz de France, aux tarifs réglementés réservés jusqu'alors aux clients non éligibles.

7. Concernant la fourniture des clients non-éligibles, c'est la loi du 8 avril 1946 qui continue de s'appliquer : elle en confie le monopole à Gaz de France (ci-après GDF) et aux distributeurs publics locaux dans leur zone territoriale respective, sous un régime juridique de concessions de service public par les communes ou leurs groupements.
8. L'article 7 de la loi 2003-8 du 3 janvier 2003 et le décret 90-1029 du 20 novembre 1990 définissent les modalités de fixation du prix de vente du gaz aux tarifs réglementés : le montant des tarifs est établi par arrêté des ministres chargés de l'économie et de l'énergie sur la base de ces règles tarifaires. Les derniers arrêtés tarifaires concernant GDF sont ceux du 16 juin 2005, du 29 décembre 2005 et du 28 avril 2006, ces deux derniers faisant l'objet des contestations portées par les requérantes devant le Conseil d'Etat.

### 1. LES TARIFS CONCERNES PAR LES DEMANDES D'AVIS

9. Les deux demandes d'avis du Conseil d'Etat concernent les tarifs de vente en distribution publique. Ces tarifs s'adressent aux clients non-éligibles ainsi qu'aux clients éligibles n'ayant pas fait jouer leur droit, qui sont raccordés aux réseaux de distribution.
10. Les tarifs de vente en distribution publique recouvrent six tarifs principaux, dénommés : base, B0, B1, B2I, B2S et TEL.
11. Chaque tarif comporte un montant fixe, l'abonnement annuel, et un prix unitaire au kilowattheure consommé. L'abonnement annuel hors taxes varie ainsi de 24 euros pour le tarif Base à 6 907 euros pour le tarif TEL, tandis que le prix hors taxes du kilowattheure s'échelonne de 6,02 centimes d'euro pour le tarif de base, à 3,44 centimes en hiver et 2,908 centimes en été pour le tarif TEL (valeurs au 1<sup>er</sup> mai 2006).

Tarif	Usage	Consommation	Prix HT du kWh
Base	cuisson	< 1 000 kWh/an	6,02 centimes d'euro
B0	cuisson et eau chaude	1 000 à 6 000 kWh/an	5,01
B1	chauffage individuel	6 000 à 30 000 kWh/an	3,6
B2I	chauffage collectif immeuble	30 000 à 300 000 kWh/an	3,46
B2S	chaufferie	> 300 000 kWh/an	2,9 (été) / 3,44 (hiver)
TEL	chauffage industriel	> 5 000 000 kWh/an	2,9 (été) / 3,44 (hiver)

[ NB : Les tarifs B1, B2I, B2S et TEL prennent en compte la localisation du client selon 6 zones géographiques / la zone 1 retenue ici comme exemple concerne notamment la région parisienne].

12. Les ventes de gaz en distribution publique ont représenté 62 % du chiffre d'affaires de GDF réalisé en France en 2004, 60 % en 2005 et 58 % en 2006. Cette diminution de la part relative de ces ventes traduit la hausse des prix intervenue pour les ventes sur le marché libre.

Chiffre d'affaires ( en million d'euro)	2004	2005	2006
Total ventes de gaz en France	12 219	13 423	15 501
dont ventes distribution publique	7 645	8 083	9 000 (estimation)

13. Les tableaux de répartition des clients par tarif mettent globalement en évidence une stabilité (+ 0,7 %) du nombre total de clients servis aux tarifs distribution publique entre 2004 et 2005, pour une baisse du volume total consommé de 2,4 %.

2004	clients non-éligibles		clients juridiquement éligibles		nombre total de clients
	en nombre	en volume	en nombre	en volume	
Base	1 771 000	non significatif	8 441	non significatif	1 779 441
B0	1 438 000	3 %	25 203	non significatif	1 463 203
B1	6 624 797	82.5 %	221 297	4.3 %	6 846 094
B2I	467 000	13.5 %	245 303	22.6 %	712 303
B2S	0	-	79 805	67 %	79 805
TEL	0	-	748	5.8 %	748
Total	10 300 797	137.9 TWh	580 797	126.2 TWh	10 881 594

2005	clients non-éligibles		clients juridiquement éligibles		nombre total de clients
	en nombre	en volume	en nombre	en volume	
Base	1 738 163	non significatif	8 390	non significatif	1 746 553
B0	1 390 710	3 %	39 663	non significatif	1 430 373
B1	6 747 617	83 %	257 654	5.7 %	7 005 271
B2I	465 777	13 %	244 444	24.3 %	710 221
B2S	0	-	70 793	64.3 %	70 793
TEL	0	-	679	5.5 %	679
Total	10 342 267	138.6 TWh	621 623	119.2 TWh	10 963 890

14. Cette évolution générale recouvre les trois constatations significatives suivantes :
- le nombre de clients éligibles a augmenté (+ 7 %) en 2005, alors que celui des non-éligibles restait quasiment stable (+ 0,4 %) ;
  - l'accroissement du nombre de clients éligibles est compensé par la baisse de leur consommation (- 5,5 %), alors qu'au contraire le volume consommé par les clients non-éligibles s'accroît légèrement (+ 0,5 %) ;
  - la répartition des clients entre les six catégories de tarifs réglementés reste dans l'ensemble stable.

## **2. L'EVOLUTION TARIFAIRE PREVUE PAR LES ARRETES MINISTERIELS DU 29 DECEMBRE 2005 ET DU 28 AVRIL 2006**

15. Le dispositif tarifaire objet des demandes d'avis est fondé sur l'arrêté ministériel du 16 juin 2005, qui a fixé les modalités de révision des tarifs de vente du gaz en distribution publique, ainsi que le calendrier des augmentations pour la période allant jusqu'au 31 décembre 2007. Les arrêtés ultérieurs du 29 décembre 2005 et du 28 avril 2006 sont venus modifier ce dispositif.
16. L'arrêté du 29 décembre 2005 supprime les deux augmentations prévues en 2006 au titre du rattrapage tarifaire et reporte la première révision trimestrielle des tarifs du 1<sup>er</sup> janvier au 1<sup>er</sup> avril 2006.
17. L'arrêté de 2006 substitue aux révisions trimestrielles une hausse moyenne des tarifs réglementés de 0,21 centimes par kilowattheure au 1<sup>er</sup> mai 2006.

18. Sauf mesure nouvelle dans l'intervalle, ce niveau tarifaire est appelé à s'appliquer jusqu'au 31 décembre 2007, c'est-à-dire après la libéralisation complète du marché du gaz intervenant au 1<sup>er</sup> juillet 2007.

## **B. LES MARCHES PERTINENTS**

19. Le gaz naturel vendu en distribution publique est utilisé pour toutes les activités de chauffage : cuisson, production d'eau chaude ou chauffage des locaux.
20. Le Conseil de la concurrence s'est prononcé à plusieurs reprises sur la définition des marchés pertinents correspondant à ces activités, en particulier lors de l'avis du 8 novembre 1990, préalable au décret de 1990, et des décisions [99-D-51](#) *Climespace*, [03-D-26](#) *confédération nationale de la distribution pétrolière*, [03-D-44](#) *secteur du chauffage collectif au gaz*. Cette jurisprudence distingue deux marchés : le marché des installations de chauffage et celui de la fourniture de l'énergie pour faire fonctionner le type d'installation retenu.

### **1. LA DISTINCTION D'UN MARCHÉ DES INSTALLATIONS DE CHAUFFAGE ET D'UN MARCHÉ DU GAZ NATUREL**

21. Le chauffage fait appel à plusieurs sources d'énergie possibles (bois, charbon, chauffage urbain, électricité, fioul, gaz). Mais la concurrence entre ces diverses sources d'énergie se réalise par le moyen du choix d'un type d'appareil de chauffage, pour lequel l'utilisateur peut mettre en compétition les fabricants de matériels de chauffage pour répondre à ses besoins.
22. La rencontre d'une demande et d'une offre spécifiques au stade de l'investissement initial a donc conduit la jurisprudence à définir un marché pertinent des installations de chauffage sur lequel les choix faits déterminent ensuite, pour une longue période, la nature de l'énergie qui sera consommée : « *Considérant que le rencontre entre l'offre et la demande prend d'abord la forme du choix, opéré par le demandeur, entre plusieurs options technologiques qui déterminent, de façon d'ailleurs plus ou moins rigide, le type d'énergie qui sera ensuite utilisé ; que c'est ainsi au stade du choix des équipements que se prend la décision essentielle ; que c'est donc principalement là que joue la concurrence entre les différentes énergies.* » ([99-D-51](#), *Climespace*, 20 juillet 1999).
23. Le mode de chauffage choisi impose, en règle générale, l'installation d'équipements ne pouvant fonctionner qu'avec une énergie donnée. Passé le stade de ce choix, le consommateur n'est plus en mesure d'arbitrer entre les différentes sources d'énergie : « *S'agissant des consommateurs qui ont fait le choix de chaudières thermiques, la majorité d'entre eux a opté de façon relativement rigide en faveur d'une alimentation par le gaz, le fioul ou le charbon ; (...) il convient de considérer que ceux d'entre eux qui ont fait le choix d'une alimentation par le gaz ne peuvent adresser leur demande qu'à des offreurs de gaz, ce qui conduit à considérer qu'il existe un marché du gaz* » (décision *Climespace*). Le consommateur doit donc s'adresser aux seuls fournisseurs commercialisant l'énergie adaptée au fonctionnement de ses équipements, ce qui a conduit la jurisprudence à individualiser un second marché pertinent, distinct de celui des types d'appareils installés et des énergies qui les alimentent, en l'occurrence le marché de la vente de gaz naturel.

## 2. L'EXISTENCE D'UN LIEN DE CONNEXITE ENTRE LES DEUX MARCHES

24. L'existence de deux marchés pertinents distincts doit cependant tenir compte des liens de connexité existant entre ces deux marchés : « *Le Conseil a estimé qu'il existait un lien de connexité suffisant entre le marché du gaz et celui de la fourniture d'énergie destinée au chauffage et que GDF était donc en mesure d'abuser, sur le second marché, de la position dominante qu'il occupe sur le premier* » ([03-D-44](#), secteur du chauffage collectif au gaz, 17 septembre 2003).
25. Un agent économique rationnel est en effet présumé prendre en considération le prix respectif des diverses installations possibles et des différentes énergies susceptibles de répondre à son besoin de chauffage, avant d'acquiescer des équipements dédiés à une énergie. Le prix de chaque énergie représente ainsi un critère important lors du choix initial du mode de chauffage.
26. Mais ce critère joue sur le long terme. Il ne peut être remis en cause que lors du renouvellement de la chaudière ou de son adaptation, ce qui demande des investissements préalables importants pour passer, par exemple, d'un chauffage au fioul à un chauffage au gaz. D'autres facteurs que le prix de l'énergie interviennent aussi dans la décision du consommateur, tel la possibilité de raccordement au réseau de distribution du gaz, la nature de l'habitat ou du local concerné, les usages à satisfaire, le coût respectif des équipements.
27. La connexité constatée entre les deux marchés doit ainsi être relativisée.
28. Le marché de l'énergie est affecté à moyen terme par les évolutions intervenues sur le marché des installations de chauffage : « *si la dépendance du consommateur vis-à-vis de la source d'énergie adéquate à son équipement n'est pas absolue, puisque un nouvel investissement est presque toujours susceptible de permettre le passage à une énergie de substitution, le coût de cette opération interdit au consommateur d'effectuer un arbitrage permanent entre les différentes sources d'énergie* » (décision *Climespace*).
29. Parallèlement, toute politique de développement de l'usage du gaz initiée par GDF est confrontée à des contraintes extérieures à l'entreprise. GDF ne maîtrise en effet que partiellement les éléments fondamentaux de son offre commerciale que sont le prix de la matière et les quantités disponibles, du fait de l'absence de production de gaz naturel sur le sol national et de sa dépendance subséquente vis-à-vis des importations en provenance d'un petit nombre de pays producteurs pour approvisionner le marché français.

## 3. LES DEUX SEGMENTS DU MARCHE DU GAZ NATUREL

30. GDF et d'autres fournisseurs de gaz offrent leurs fournitures aux clients éligibles ayant choisi d'exercer les droits conférés par l'éligibilité. C'est la partie effectivement libéralisée du marché du gaz où la rencontre de l'offre et de la demande établit des prix de marché. Ce segment du marché forme le segment *marché libre* du gaz naturel. A côté de ce marché libre existe un marché spécifique de la vente du gaz naturel aux tarifs réglementés : c'est le segment *marché réglementé*, qui peut être défini au vu des caractéristiques propres à ces ventes, tenant à leur dimension nationale, à la réglementation du prix de vente, et à la situation de monopole de vente reconnue à GDF.
31. Toutefois, ces définitions de marché doivent prendre en compte la rupture du 1<sup>er</sup> juillet 2007, marquant la libéralisation complète du marché du gaz.

### a) Les caractéristiques du marché pertinent avant l'échéance du 1<sup>er</sup> juillet 2007 :

32. La loi du 3 janvier 2003 désigne les demandeurs et les offreurs.
33. La demande émane de deux catégories de clients. Les clients non-éligibles, c'est-à-dire les ménages, n'ont pas (jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2007 où ils deviennent éligibles) le choix de leur fournisseur et achètent leur gaz à un tarif réglementé fixé par l'Etat. Les clients éligibles correspondent à l'ensemble des professionnels. Ils peuvent depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2004 s'approvisionner en gaz auprès du fournisseur de leur choix au prix du marché.
34. L'exercice de l'éligibilité n'est pas obligatoire pour les professionnels et est laissé à l'initiative de chaque client. Mais une fois le choix du marché libre effectué, il est irréversible. Lorsqu'un client éligible ne choisit pas de passer au marché libre, l'article 4 de la loi prévoit qu'il continue à bénéficier des tarifs réglementés.
35. Cette dualité de la demande ne conduit pas le Conseil à distinguer, à l'intérieur du segment *marché réglementé*, deux sous-segments correspondant à un marché des clients non-éligibles et un autre pour les clients éligibles n'ayant pas exercé les droits que leur confère leur éligibilité, puisque dans les deux cas le produit est le même, les tarifs sont identiques et fixés par l'Etat et le fournisseur est unique.
36. La fourniture du gaz aux clients non-éligibles et aux clients éligibles restés aux tarifs réglementés est assurée en monopole par GDF, qui dessert 95 % du territoire national raccordé au réseau de distribution. Ce monopole a été établi par l'article premier de la loi du 8 avril 1946 et confirmé par l'article 3 de la loi de 2003 jusqu'à la libéralisation complète du marché du gaz au 1<sup>er</sup> juillet 2007.
37. Le prix de vente du gaz présente pour principale caractéristique d'être non négociable pour le consommateur, qui se voit appliquer un barème fonction du volume utilisé et éventuellement de la saison de consommation.
38. Par ailleurs, l'existence de six tarifs, pour la vente du gaz aux tarifs réglementés ne conduit pas à distinguer autant de marchés. La multiplicité des tarifs ne peut pas en effet être assimilée à la disponibilité d'autant de produits différents, qui constitueraient des moyens alternatifs pour le consommateur de satisfaire un même besoin. Dans tous les cas, le produit acheté est homogène (la molécule de méthane), la finalité est la même (le chauffage), le mode de commercialisation et les fournisseurs (GDF ou un distributeur public local) sont identiques. Les caractéristiques de l'offre et de la demande restent les mêmes quel que soit le tarif et excluent l'existence de marchés distincts. Les tarifs ne se différencient entre eux qu'en fonction du volume de gaz consommé par le client, avec un prix du kilowattheure décroissant et une partie fixe croissante selon l'importance de la consommation, ce qui est donc favorable au client. L'existence de plusieurs tarifs s'analyse ainsi comme une remise quantitative pour le client et le passage d'un tarif à l'autre répond à l'évolution du niveau de consommation du client.
39. Le segment *marché réglementé* de la vente de gaz sur le territoire national aux clients non-éligibles et aux clients n'ayant pas fait jouer leur éligibilité, dans lequel sont offerts les six tarifs de vente en distribution publique concernés par les arrêtés ministériels du 29 décembre 2005 et du 28 avril 2006 constitue, en conséquence, un même marché pertinent.
40. Le segment *marché libre* de la vente de gaz naturel sur le territoire national aux clients éligibles ayant fait jouer leurs droits et dans lequel les prix sont librement fixés par le marché constitue aussi un marché puisque les prix se forment par confrontation de l'offre et de la demande, et il est pertinent car toutes les offres y sont substituables pour satisfaire la demande d'un bien homogène.

41. La question de savoir si la réunion de ces deux segments constitue encore un marché pertinent appelle une réponse négative. En effet, le segment *libre* ne constitue pas une offre alternative pour les non éligibles puisqu'ils n'y ont pas droit ; de même, le segment *réglementé* n'offre pas d'alternative aux éligibles ayant exercé leurs droits puisque cet exercice est irréversible. Seule l'offre du segment *libre* est une alternative pour les éligibles n'ayant pas encore exercé leur droit. Mais l'importance de ce sous-segment paraît insuffisante pour démontrer la substituabilité de l'offre, critère qui permettrait de considérer qu'il ne s'agit que d'un seul marché.
42. Sur les deux marchés pertinents constitués des segments *libre* et *réglementé*, les conditions de la concurrence sont radicalement opposées : concurrence totale sur le marché libre, pas de concurrence sur le segment réglementé servi par un monopole régulé. Mais, bien qu'opposées, ces conditions concurrentielles ne sont pas sans interférence : fixer les prix du segment réglementé au dessous de ceux du segment libre n'incite pas les éligibles à exercer leurs droits. Cette difficulté acquiert une dimension nouvelle à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2007 lorsque tous les consommateurs deviennent éligibles.

#### **b) Les conséquences de l'échéance du 1<sup>er</sup> juillet 2007 :**

43. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2007, tout consommateur, quel que soit l'usage fait du gaz et le volume consommé, peut se fournir en gaz naturel auprès de l'opérateur de son choix.
44. Cette évolution emporte une double conséquence : le monopole de GDF pour la vente du gaz aux clients non-éligibles disparaît, et les particularités attachées aux ventes du gaz en distribution publique leur conférant le caractère d'un marché distinct n'ont, normalement, plus lieu d'être.
45. Les tarifs réglementés restent néanmoins applicables aux consommateurs en bénéficiant à la date du 1<sup>er</sup> juillet 2007 et cela au moins jusqu'au 31 décembre 2007, date de venue à échéance des arrêtés tarifaires en vigueur. L'article premier de l'arrêté du 16 juin 2005 dispose en effet : « *En application des articles 4 et 5 du décret du 20 novembre 1990 susvisé, les tarifs de vente hors taxes du gaz combustible distribué par les réseaux de distribution publique en vigueur à la date de publication du présent arrêté évoluent en niveau et en moyenne pondérée des consommations selon les conditions définies par le présent arrêté jusqu'au 31 décembre 2007.* ». Les arrêtés ultérieurs du 29 décembre 2005 et du 28 avril 2006 n'ont pas modifié ce point.
46. Tous les consommateurs devenant éligibles, l'offre du segment *libre* est désormais en état de servir toute la demande et le monopole de GDF disparaît juridiquement. Mais le maintien de tarifs réglementés au dessous des prix du marché revient à proroger les effets de ce monopole au profit des clients qui, historiquement, en profitaient et à empêcher, de fait, l'offre du segment *libre* d'accéder à cette demande. La difficulté résultant de la cohabitation maintenue entre deux modes de régulation concurrentielle, monopole et marché, s'en trouve accrue. Le segment *réglementé* étant, ainsi, prorogé au moins jusqu'au 31 décembre 2007, la question de savoir si l'union des deux segments du marché forme un marché pertinent depuis la généralisation de l'éligibilité se pose en termes plus problématiques. La date très récente de l'entrée en vigueur de cette libéralisation totale du marché du gaz ne donne pas au Conseil un recul suffisant pour lui permettre de répondre de façon certaine au sujet de la délimitation du marché pertinent désormais en cause comme c'était le cas avant le 1<sup>er</sup> juillet 2007. Toutefois, il apparaît vraisemblable que les ventes de gaz naturel aux particuliers et aux professionnels, hormis les très gros consommateurs qui se fournissaient déjà au marché libre avant 2004,

constituent un même marché, sans distinguer selon que les ventes sont réalisées aux tarifs réglementés ou aux conditions du marché libre.

## **II. L'analyse des prix de vente pratiqués par Gaz de France**

47. Le Conseil de la concurrence est interrogé par le Conseil d'Etat sur la réalité de la couverture de l'ensemble des coûts de GDF par le prix de vente du gaz aux tarifs réglementés, et sur l'éventualité d'une pratique de prix prédateur ou abusivement bas. Les entreprises requérantes, quant à elles, soulignent la déstabilisation durable du marché que provoquerait le niveau actuel des tarifs réglementés.
48. L'équilibre financier de l'activité de vente du gaz en distribution publique constitue une obligation posée par le deuxième de l'article 7 de la loi du 3 janvier 2003 : « *Les tarifs réglementés de vente du gaz naturel sont définis en fonction des caractéristiques intrinsèques des fournitures et des coûts liés à ces fournitures. Ils couvrent l'ensemble de ces coûts à l'exclusion de toute subvention en faveur des clients éligibles.(...)* ». Ces coûts sont décrits par le décret du 20 novembre 1990 comme étant les coûts d'investissement, d'exploitation et le prix de la matière première.
49. La réponse à la première question posée par le Conseil d'Etat suppose donc d'analyser les coûts supportés par GDF pour livrer les clients aux tarifs réglementés, en particulier de déterminer le coût d'achat du gaz aux producteurs payé par GDF. Pour réaliser cette analyse, la période 2004-2006 a été retenue, afin de pouvoir juger des effets des deux arrêtés tarifaires contestés sur une durée suffisamment longue, ce qui conduit à utiliser des données comptables très récentes.
50. Dès lors, réunir sur une longue période les informations nécessaires à l'analyse nécessite de mobiliser des données sensibles et met en cause la confidentialité commerciale.
51. Il apparaît légitime au Conseil qu'une entreprise gazière exerçant une activité de négoce souhaite préserver, à l'égard des tiers, la confidentialité de ses prix d'achat du gaz et d'une partie de ses coûts de fonctionnement. Il serait de plus malencontreux que la saisine du Conseil de la concurrence puisse devenir un instrument favorisant l'échange d'informations sensibles concernant le marché en cause.
52. Aussi, la demande de GDF de bénéficier du secret des affaires au titre de l'article L.463-4 du code de commerce pour une partie des informations comptables communiquées au rapporteur, a, en conséquence, été acceptée par le président du Conseil de la concurrence et a donné lieu à deux décisions en date du 3 avril et du 9 mai 2007.
53. L'application du secret des affaires a toutefois des conséquences sur la méthode de travail suivie. Elle affecte en effet l'accès aux données et surtout la restitution des travaux faite aux entreprises concernées par la procédure, alors que l'analyse à réaliser s'apparente à un audit, ce qui demande normalement de pouvoir utiliser sans restriction les données comptables de GDF.
54. Dans ce contexte, lorsque le secret des affaires est en cause, les résultats de l'analyse sont présentés sous forme de valeurs indiciaires, et le recours à une multiplicité de sources d'information a été retenu en faisant appel à des données comptables agrégées, des attestations des commissaires aux comptes et des informations de marché de nature publique.

## A. LA DETERMINATION DU CARACTERE EVENTUELLEMENT DEFICITAIRE DES VENTES DE GAZ EN DISTRIBUTION PUBLIQUE

55. GDF fait état d'un manque à gagner de 1 milliard d'euros pour la période allant du 15 novembre 2004 au 31 décembre 2006. L'entreprise l'explique par plusieurs facteurs : une augmentation des tarifs par l'arrêté du 15 novembre 2004 qui était inférieure de moitié à celle de ses coûts ; la suppression par l'arrêté du 29 décembre 2005 des rattrapages prévus au 1<sup>er</sup> janvier 2006 et au 1<sup>er</sup> avril 2006 ; et le remplacement, par l'arrêté du 28 avril 2006, des révisions tarifaires trimestrielles par une hausse unique, et insuffisante, au 1<sup>er</sup> mai 2006.
56. Mais un manque à gagner par rapport à une situation prévue ne s'identifie pas à un déficit de l'exploitation. Pour démontrer sa réalité et son ampleur, GDF a donc établi une comptabilité analytique de l'activité de vente en distribution publique.
57. L'application du secret des affaires a cependant pour conséquence qu'une grande partie des données comptables utilisées par GDF à l'appui de sa démonstration ne peut pas être communiquée aux entreprises requérantes. Parallèlement, il n'est pas contestable que les coûts d'achat, le mode de calcul et le montant des frais de commercialisation constituent des informations essentielles dans le cas d'une activité de négoce et que leur transmission à des concurrents serait préjudiciable à GDF.
58. Les résultats divulguables de la comptabilité analytique sont donc confrontés à d'autres sources publiques d'information, afin de pouvoir apprécier le caractère profitable ou, au contraire, déficitaire de l'activité de vente de gaz en distribution publique comme allégué par GDF.

### 1. LES RESULTATS DE LA COMPTABILITE ANALYTIQUE DE GAZ DE FRANCE

59. GDF décrit dans ses observations les règles de calcul du résultat dégagé par son activité de vente en distribution publique.
60. Les données extraites des documents comptables ou des tarifs publics d'accès (pour le transport, le stockage et la distribution) sont utilisées directement à chaque fois que cela est possible. Mais le recours à des conventions pour répartir la plupart des charges s'avère indispensable, étant donné que le tarif de vente appliqué, voire la nature du client final, n'interviennent pas lors de la comptabilisation des opérations intermédiaires avant la livraison du gaz au client final. Cette difficulté, inhérente à la réalisation de toute comptabilité analytique, est ici accrue par la fongibilité parfaite du produit et son faible degré de transformation par l'opérateur.
61. Le tableau ci-dessous donne les résultats de l'activité de vente du gaz en distribution publique pour les exercices 2004 et 2005. Il s'agit des résultats comptables bruts, c'est-à-dire non corrigés des aléas climatiques (une année plus chaude ou plus froide par rapport à la moyenne influant sur la consommation de gaz) afin de ne pas introduire un retraitement supplémentaire.

en million d'euro	chiffre d'affaires	matière 1ère + commercial	transport + stockage	distribution	perte d'exploitation
2004 :	7 645	3 780	1 315	2 668	(- 118) 1.5 % CA
2005 :	8 083	4 672	1 293	2 441	(- 323) 4 % CA

62. GDF a également communiqué les résultats corrigés sur la base d'une année climatique moyenne, ce qui se traduit par une perte accrue, équivalente à 2,2 % du chiffre d'affaires en 2004 et 4,8 % en 2005.

63. La comptabilité analytique de GDF tend à démontrer que la vente du gaz en distribution publique constitue une activité déficitaire pour l'entreprise.

## 2. L'EVOLUTION COMPAREE DES TARIFS ET DU PRIX DE LA MATIERE PREMIERE

64. Afin d'apprécier la réalité du déficit de l'activité allégué par GDF, une comparaison immédiate peut être réalisée entre la hausse autorisée des tarifs et celle de la matière première gaz pour les années 2004 à 2006.
65. Pour ce faire, les tarifs B1, B2I et B2S sont retenus car ils regroupent le plus grand nombre de clients particuliers et professionnels confondus (B1 et B2I), et les volumes les plus importants (B2S). L'évolution de ces tarifs est rapprochée de celle des prix de la matière première établis par l'observatoire du ministère de l'énergie à partir des statistiques des Douanes.
66. Seule la consommation de gaz, facturée en euro par kilowattheure, est prise en considération. L'évolution de la part fixe constituée par l'abonnement annuel n'apparaît pas significative, progressant en moyenne de 2,4 % sur la période, avec des valeurs extrêmes allant de + 1,5 % pour le tarif de base à + 3,5 % pour le tarif TEL.

Variation annuelle :	Tarif B1	Tarif B2I	Tarif B2S hiver / été	Prix du gaz (Observatoire de l'énergie)
2004	+ 4.6 %	+ 7 %	+ 7 % / 9 %	+ 7.5 %
2005	+ 23.8 %	+ 25 %	+ 25,7 % / 29.4 %	+ 43.3 %
2006	+ 6.5 %	+ 6.5 %	+ 6.5 % / + 7.7 %	stable
2004-2006	+ 38 %	+ 42.4 %	+ 43.1 % / 55.4 %	+ 39.8 % (janv.2004 à déc.2006) + 47.3 % (janv.2004 à nov.2006)

67. Cumulée sur la période étudiée, l'augmentation des tarifs apparaît inférieure à la hausse du prix d'achat de la matière première gaz quel que soit le tarif retenu. Ce décalage entre le prix de la matière première et les tarifs renforce les interrogations sur la possibilité, pour l'activité de vente en distribution publique, d'équilibrer ses comptes.

## 3. LES RESULTATS DE LA SEPARATION COMPTABLE CLIENTS ELIGIBLES ET CLIENTS NON-ELIGIBLES

68. L'article 8 de la loi de 2003 impose aux entreprises gazières d'établir des comptes séparés pour la fourniture de gaz aux clients éligibles et celle aux clients non-éligibles. GDF a établi ces comptes en se fondant sur le statut juridique du client, non-éligible ou éligible, sans distinguer pour ces derniers s'ils se fournissent aux tarifs réglementés ou au prix du marché, le système comptable de l'entreprise ne permettant pas d'effectuer cette distinction.
69. Le périmètre comptable "*clients non-éligibles*" est, en conséquence, assimilé aux ventes aux particuliers, tandis que le périmètre "*clients éligibles*" regroupe globalement les ventes aux professionnels ayant exercé ou non leur éligibilité. Ces comptes séparés n'apportent donc pas la réponse à la question posée par les demandes d'avis sur la couverture effective par les prix de vente du gaz aux tarifs réglementés du total des coûts supportés par GDF, faute de prendre en compte la totalité des ventes effectuées aux tarifs réglementés.

70. Néanmoins les comptes clients non-éligibles constituent un premier indicateur, en donnant une évaluation du résultat dégagé par les ventes aux consommateurs particuliers, même s'ils ne couvrent pas la totalité des ventes effectuées aux tarifs de la distribution publique, puisque la totalité des non-éligibles est servie aux tarifs réglementés. Ils font ainsi apparaître un déficit d'exploitation de 59 millions d'euros ou 1,3 % du chiffre d'affaires considéré en 2004 et de 180 millions d'euros ou 3,7 % pour 2005.
71. Ces résultats sont proches de ceux de la comptabilité analytique de GDF pour l'ensemble des ventes aux tarifs réglementés et conduisent à considérer que les ventes aux particuliers représentent la majeure partie du déficit global de l'activité de vente en distribution publique.

#### 4. L'APPROXIMATION D'UN COMPTE DE RESULTAT DE L'ACTIVITE VENTE DU GAZ EN DISTRIBUTION PUBLIQUE

72. Afin de comparer les résultats fournis par GDF à ses propres évaluations, le Conseil de la concurrence a cherché à reconstituer, à partir des données des comptes sociaux de GDF, qui sont des documents publics, un compte de résultat pour l'activité de vente de gaz en distribution publique en 2005, afin de pouvoir déterminer un excédent brut d'exploitation (EBE).
73. L'EBE constitue un solde intermédiaire de gestion intéressant pour la démarche poursuivie. Il permet en effet de déterminer le gain ou la perte réalisé par l'entreprise dans l'exercice de son métier, indépendamment des modalités et des conditions de financement des actifs et du cycle d'exploitation.
74. Pour obtenir une approximation – et à considérer comme telle – de l'EBE propre à cette activité, les charges figurant aux comptes sociaux France sont retraitées à l'aide de clés portant sur le chiffre d'affaires, les volumes de gaz vendus ou les principales fonctions assurées. Ces clés sont explicitées dans le tableau ci-dessous.
75. L'estimation ainsi calculée apparaît robuste. Elle met en évidence un déficit dont l'ordre de grandeur est voisin des résultats de la comptabilité analytique de GDF présentés supra.

Comptes sociaux 2005 (en million d'euro)		> activité distribution publique	– <u>commentaires</u> –
Chiffre d'Affaires :	17 704	8 083	donnée figurant au dossier
- production immobilisée	+ 245	+ 136	affectée au prorata des volumes distribution publique dans la distribution totale, soit 55.4 %
- achats énergie	11 517	6 380	assimilés aux achats de gaz, puis répartis au prorata des volumes distribution publique (55.4 %)
- autres charges externes	2 656	1 211	) affectées au prorata du CA distribution
- autres achats	207	94	) publique par rapport au CA total, soit 45.6 %
- impôts et taxes	174	79	)
- charges de personnel	1 434	155	décomposées par fonctions (commercial, infrastructures, autres), puis affectées :
		612	- commercial : 90 % distribution publique
		72	- infrastructures : prorata volumes
			- autres : prorata CA distribution publique par rapport au CA total
EBE :	+ 1 961	( – 384)	

## 5. L'ANALYSE A PARTIR DE CLIENTS TYPES REPRESENTATIFS DE L'ACTIVITE

76. Pour l'instruction de la saisine menée par le Conseil, GDF a réalisé le calcul des coûts correspondant à plusieurs clients types, avec pour objectif que ces clients soient représentatifs des principaux tarifs réglementés (B1, B2I, B2S) et de la consommation d'un client souscrivant à chacun de ces tarifs.
77. Les quatre clients-types dont les comptes sont simulés recouvrent l'essentiel de l'activité de vente en distribution publique de GDF. Les tarifs B1, B2I et B2S, pris globalement, concernent 95,2 % du volume total de gaz vendu en 2005, et, clients éligibles et non-éligibles confondus, le tarif B1 représente 47,3 % du volume total, le tarif B2I, 18,2 % et le tarif B2S, 29,7 %.
78. La facture annuelle de chaque client type est calculée sur la base d'un volume de gaz consommé dans l'année et d'un profil de consommation au fil des mois, qui lui sont attribués par GDF. Le respect du secret des affaires entourant certaines données communiquées par GDF implique de ne donner que des fourchettes de consommation et de présenter les résultats sous forme d'indices. Le rapporteur a toutefois validé les hypothèses de consommation des clients-types en les confrontant aux données confidentielles auxquelles il avait accès, et atteste de la représentativité de ces hypothèses vis-à-vis du portefeuille commercial de GDF pour les ventes aux tarifs réglementés.
79. Les quatre profils de consommation ainsi définis couvrent les cas d'un particulier (non éligible) et de trois professionnels (éligibles). Ils présentent les caractéristiques suivantes :
  - un particulier au tarif B1 pour un usage chauffage individuel avec une consommation annuelle dans la tranche 15-25 MWh ;
  - un professionnel au tarif B2I correspondant à une activité artisanale, avec une consommation annuelle dans la tranche 80-150 MWh,
  - un second professionnel au tarif B2I pour le chauffage collectif d'une quinzaine de logements, avec une consommation annuelle dans la tranche 200-300 MWh,
  - et un client au tarif B2S pour le chauffage collectif d'un immeuble, avec une consommation annuelle dans la tranche 1 000-2 000 MWh.

### a) La méthode d'établissement :

80. GDF a évalué les coûts supportés en reconstituant un périmètre comptable pour l'ensemble des ventes aux tarifs réglementés selon les principes généraux suivants :
  - les montants de recettes (abonnement compris) par catégorie de tarif réglementé et le coût d'achat du gaz, proviennent directement de la comptabilité générale de l'entreprise ;
  - les dépenses de transport, de stockage et de distribution sont déterminées en appliquant aux volumes livrés aux clients aux tarifs réglementés les tarifs d'accès aux réseaux fixés par décret, ou les conditions commerciales publiques dans le cas du stockage;
  - les dépenses de commercialisation sont issues du périmètre « autres activités » des comptes dissociés par activité de GDF, le total des charges y est d'abord alloué entre les clients facturés aux tarifs réglementés et les clients au marché libre, puis réparti par catégorie de tarifs réglementés en fonction du nombre de clients et du chiffre d'affaires par tarif.
81. Pour chaque client type, les recettes et les coûts annuels sont ensuite calculés en fonction du volume de consommation qui lui a été attribué, en intégrant mensuellement les variations des charges et celles du prix de la matière première pour la partie coûts, et les augmentations des tarifs accordées au cours de la période pour la partie recettes.

82. Exprimés mensuellement de janvier 2004 à décembre 2006 pour chacun des quatre clients types, les résultats présentent l'indice du coût annuel de fourniture supporté par GDF et celui de la facture annuelle du client type. Ce faisant, les fluctuations saisonnières de la consommation sont gommées, et les augmentations des tarifs réglementés n'apparaissent pas pour leur montant nominal (en centime d'euro par kilowattheure) mais pour leur impact sur la facture annuelle.

**b) Les résultats obtenus par client type :**

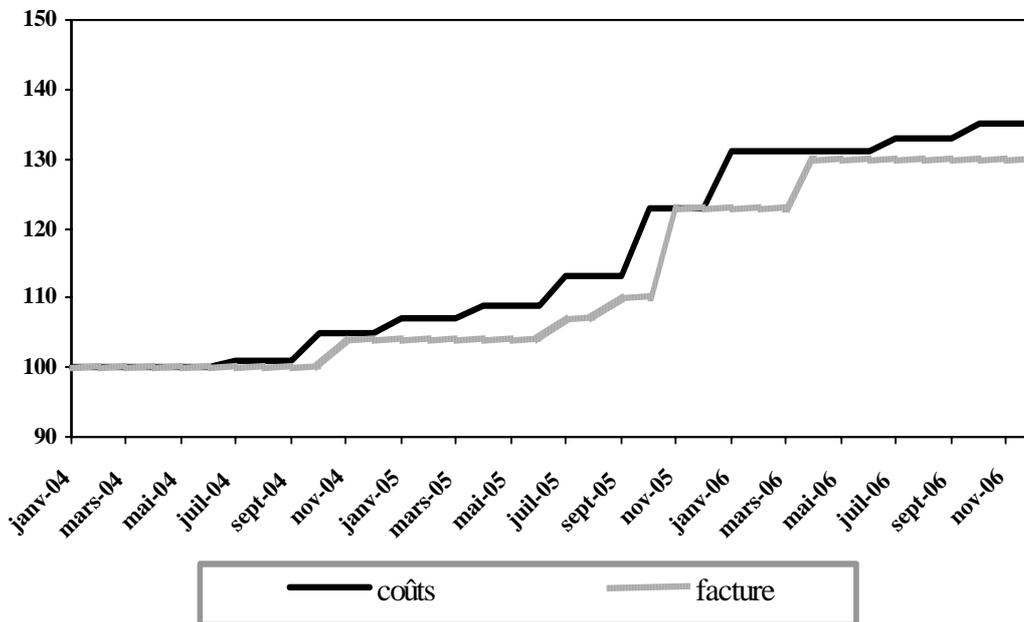
83. Les résultats des coûts et de la facture pour chacun des quatre clients types sont calculés en euro par kilowattheure pour chaque mois de janvier 2004 à décembre 2006 et figurent en annexe aux observations de GDF (cotes 1305 et 1306 du dossier).

84. Ils sont restitués sous une forme indiciaire, en retenant comme base 100 le montant de la facture du client en janvier 2004.

85. Le graphique n°1 relatif au client type au tarif B1 met en évidence le caractère constamment déficitaire de ces ventes à partir du mois de juillet 2004 et ce jusqu'à fin 2006.

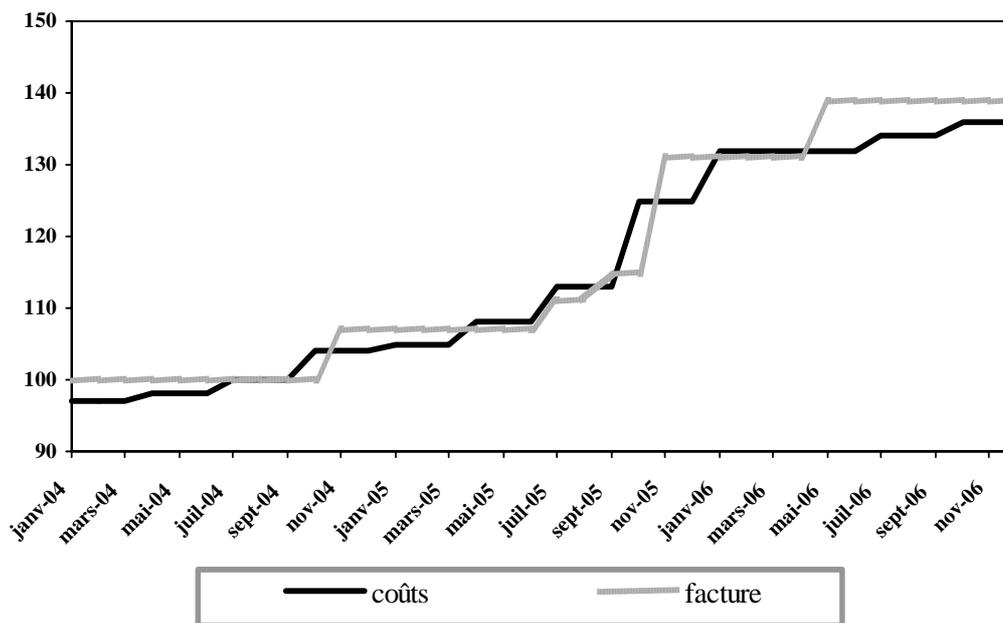
Seul le mois de novembre 2005 fait exception en raison de la hausse des tarifs réglementés intervenue le 1<sup>er</sup> novembre. Sur l'ensemble de la période, le prix de vente augmente de 30 % par rapport à une hausse des coûts de 35 %.

Graphique n° 1 : Client type : particulier au tarif B1



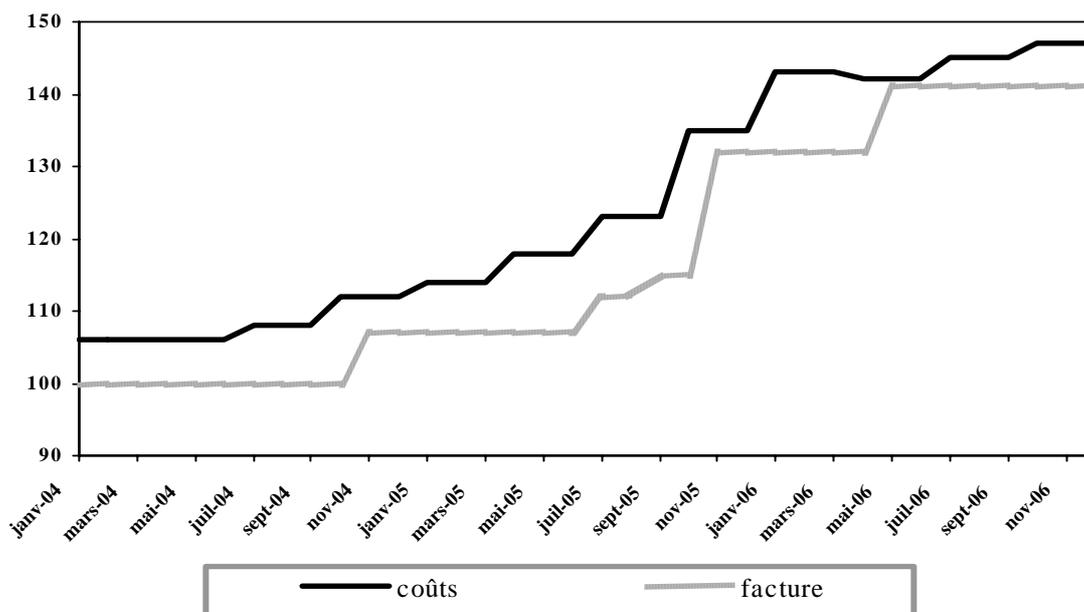
86. Le premier client type au tarif B2I est source de déficit pendant un tiers de la durée examinée : en octobre 2004, d'avril à août puis en octobre 2005, et les quatre premiers mois de 2006. Sur la période, les coûts augmentent légèrement plus (+ 40 %) que les tarifs (+ 39 %).

Graphique n° 2 : Client type : artisan au tarif B2I



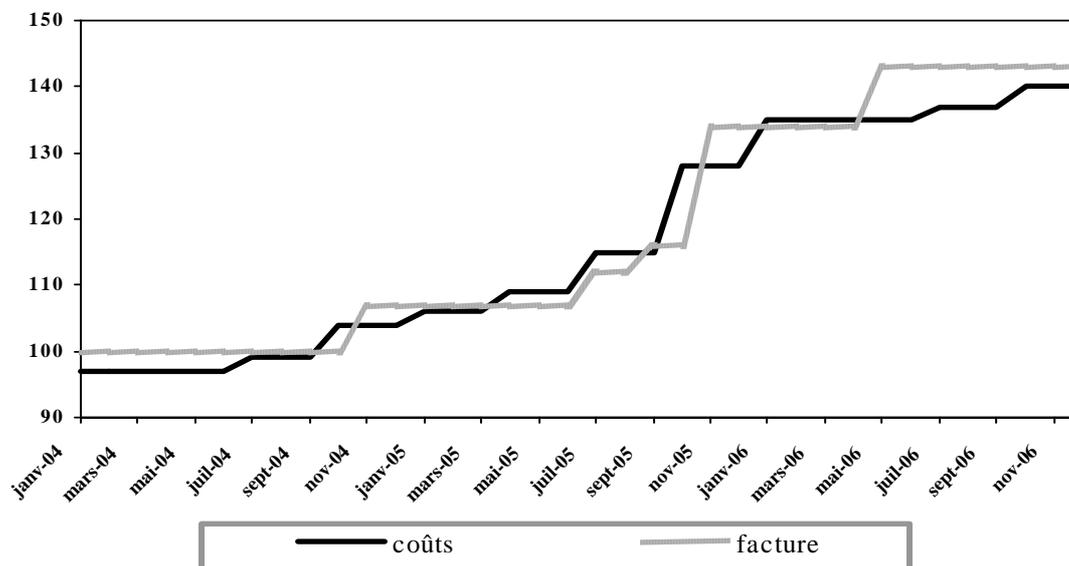
87. Le second client type au tarif B2I apparaît source de déficit pour la totalité de la période 2004 à 2006. Ce déficit intervient en dépit d'une hausse du tarif (+ 41 %) légèrement plus forte que celle des coûts (+ 39 %), et s'explique par une situation initiale déficitaire que la hausse de tarif n'a pas comblée.

Graphique n° 3 : Client type au tarif B2I : chaufferie ~ 15 logements



88. Le client type au tarif B2S est source de déficit pour 11 des 36 mois considérés : en octobre 2004, puis 6 mois en 2005, ainsi que les quatre premiers mois de 2006. L'augmentation de ses coûts (+44 %) est plus importante que celle des tarifs (+ 43 %).

Graphique n° 4 : Client type au tarif B2S : chaufferie ~ 100 logements



89. La diversité des résultats obtenus doit être soulignée, car elle vient conforter la pertinence des profils de consommation choisis et la fiabilité des simulations effectuées. A titre général, ces simulations permettent d'établir plusieurs constats.
90. Les quatre clients représentatifs du portefeuille commercial de GDF sont tous déficitaires au moins sur une partie de la période 2004 à 2006.
91. Les arrêtés du 16 juin et du 29 décembre 2005 se traduisent par une situation déficitaire pour les deux clients types (premier client au tarif B2I et client au tarif B2S) qui n'étaient pas en déficit auparavant.
92. La hausse des coûts est supérieure à celles des tarifs accordés à l'exception du cas du second client type B2I, mais la situation déficitaire préexistante en janvier 2004 laisse à penser que le niveau du tarif était déjà inadapté antérieurement.
93. Les résultats déficitaires du client type au tarif B1 sur la quasi-totalité de la période amène à une conclusion importante quant à l'exercice de la concurrence sur le marché du gaz.
- Ce segment de portefeuille commercial est en effet le seul des quatre clients types pour lequel GDF est en monopole, la consommation simulée étant celle d'un particulier qui reste non éligible jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2007 (on considère en première approximation que ce tarif ne concerne que les particuliers, ce qui est vrai à 95 %, puisque les 5 % restants sont des petits professionnels éligibles).
  - Par ailleurs, les clients non éligibles au tarif B1 représentent plus de 50 % des ventes totales de gaz en distribution publique et la principale clientèle de GDF.

Il découle de l'ensemble de ces constatations que GDF, sur la période 2004-2006, n'a pas utilisé les ressources de son activité strictement sous monopole pour accroître artificiellement la compétitivité de ses offres sur le segment libre du marché.

## 6. CONCLUSION SUR LE CARACTERE DEFICITAIRE DE L'ACTIVITE VENTE DU GAZ EN DISTRIBUTION PUBLIQUE

94. Le rapprochement des différentes informations disponibles montre que sur la période 2004 à 2006 le prix de vente du gaz aux tarifs réglementés ne couvre pas l'ensemble des coûts supportés par GDF pour fournir les clients bénéficiant de ces tarifs.
95. De plus, le déficit global de l'activité de vente en distribution publique recouvre des résultats différents selon les catégories tarifaires. Au cours de la période étudiée, il apparaît que, épisodiquement, des profits sont réalisés sur les ventes à certains consommateurs éligibles les plus importants restés aux tarifs réglementés, ce qui atténue les pertes réalisées avec les clients non-éligibles, qui sont juridiquement captifs de GDF jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2007.
96. En considérant plus généralement l'ensemble du groupe GDF, ce sont les résultats des ventes sur le marché libre dégagés par GDF, et les profits réalisés sur les autres activités de l'entreprise ou de ses filiales, qui viennent couvrir les pertes de l'activité de vente du gaz en distribution publique. Juger du caractère éventuellement anticoncurrentiel de cette forme de subvention croisée impose d'analyser si elle se traduit par des pratiques de prix prédateurs ou si elle entraîne une perturbation durable du fonctionnement du marché.

### B. LE CARACTERE PREDATEUR DES PRIX DE VENTE

97. Les saisines du Conseil d'Etat font référence aux pratiques de prix prédateurs ou de prix anormalement bas. La prédation tombe sous le coup de l'article L.420-2 du Code de commerce ou de l'article 82 du traité CE. C'est une pratique mise en œuvre par une entreprise en situation dominante, sur le marché qu'elle domine ou sur un marché connexe. Elle consiste en ce que l'entreprise dominante décide, pour un temps limité, de pratiquer des prix qui génèrent des pertes afin d'écarter ses concurrents du marché, ou de les dissuader d'y entrer, avec l'objectif ultérieur de remonter ses prix afin de compenser, et au-delà, les pertes initiales. La prédation implique donc la mise en œuvre d'une stratégie d'éviction se déroulant dans le temps : consentir des pertes pour évincer les concurrents ; puis accumuler des sur-profits compensateurs des pertes initiales consenties. Etablir un comportement de prédation ne peut donc se limiter à établir qu'une entreprise accumule des pertes. Il est nécessaire, en outre, de montrer que ces pertes se placent dans une stratégie d'éviction des concurrents, puis de récupération ultérieure.
98. La pratique de mise en œuvre de prix anormalement bas étend la pratique de prédation au cas d'une entreprise non dominante. Elle tombe sous le coup de l'article L.420-5 du Code de commerce. Elle diffère de la prédation en ce que la loi prévoit que certaines conditions restrictives particulières doivent être remplies pour la retenir. En outre, la jurisprudence rend plus difficile l'administration de la preuve que les pertes initiales s'inscrivent dans la stratégie d'élimination des concurrents en vue d'une récupération ultérieure.
99. Au cas présent, GDF est en situation de monopole légal pour la vente du gaz naturel aux clients non-éligibles et assimilés, le monopole représentant la forme la plus achevée de position dominante, en l'absence de tout autre offreur sur le marché. En outre, GDF est dominante, aussi, sur le segment du *marché libre*. GDF étant en position dominante sur tous les marchés en cause, il n'y a pas lieu de rechercher si la mise en œuvre de ses prix relève d'une pratique de prix abusivement bas.

## 1. L'APPLICATION DU CONCEPT DE PRIX PREDATEUR

100. Une fois qu'il est démontré qu'une entreprise pratique des prix inférieurs à ses coûts totaux et, en conséquence, consent à des pertes, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (*Akzo Chemie*, 3 juillet 1991) décide si ces pertes s'inscrivent ou non dans une stratégie de prédation (élimination des concurrents, puis récupération), en comparant le niveau du prix de vente pratiqué par l'entreprise en cause avec celui des diverses natures de coûts engagés pour réaliser la prestation ou la production.
101. Cette jurisprudence distingue deux cas de figure, selon que les pertes de l'entreprise mise en cause résultent de prix inférieurs à ses coûts variables, ou supérieurs à ses coûts variables mais inférieurs à ses coûts totaux.
102. Dans le premier cas, un prix de vente inférieur aux seuls coûts variables suffit à présumer l'intention prédatrice : « *Des prix inférieurs à la moyenne des coûts variables par lesquels une entreprise dominante cherche à éliminer un concurrent doivent être considérés comme abusifs. Une entreprise dominante n'a en effet aucun intérêt à pratiquer de tels prix, si ce n'est celui d'éliminer ses concurrents pour pouvoir, ensuite, relever ses prix en tirant profit de sa situation monopolistique, puisque chaque vente entraîne pour elle une perte, à savoir la totalité des coûts fixes, et une partie, au moins, des coûts variables afférents à l'unité produite* ».
103. Dans le cas où les pertes résultent de prix supérieurs aux coûts variables mais inférieurs aux coûts totaux, établir la pratique de prédation nécessite de démontrer spécifiquement que ces pertes s'inscrivent dans une stratégie d'éviction : « *Des prix inférieurs à la moyenne des coûts totaux, mais supérieurs à la moyenne des coûts variables doivent être considérés comme abusifs lorsqu'ils sont fixés dans le cadre d'un plan ayant pour but d'éliminer un concurrent. Ces prix peuvent, en effet, écarter du marché des entreprises, qui sont peut-être aussi efficaces que l'entreprise dominante mais qui, en raison de leur capacité financière moindre, sont incapables de résister à la concurrence qui leur est faite* ».
104. Dans les deux hypothèses, l'existence d'une stratégie d'éviction conduite par l'entreprise en cause constitue l'élément central d'une pratique de prix prédateur, que celle-ci soit démontrée par l'absence de couverture des coûts variables par le prix de vente (premier cas) ou établie par la réunion des preuves d'une politique commerciale destinée à éliminer les concurrents pour récupérer ultérieurement les pertes si les prix sont supérieurs aux coûts variables mais inférieurs aux coûts totaux (second cas).
105. La jurisprudence récente du Conseil de la concurrence (décision [07-D-09](#), *Laboratoire GlaxoSmithKline France*, 14 mars 2007) a insisté, dans les deux cas, sur l'existence d'une stratégie d'éviction pour prouver l'abus. Dans le cas où l'entreprise vend à des prix inférieurs à ses coûts variables, la charge de la preuve d'une explication alternative à la prédation lui incombe alors : « *Si le test de coût conduit à constater que le prix pratiqué par l'entreprise dominante est inférieur au coût moyen variable, il révèle que l'entreprise a accepté de faire des pertes qui auraient pu être évitées si elle avait eu un comportement économique différent. (...) L'entreprise mise en cause peut soutenir qu'il lui est, en tout état de cause, impossible de récupérer les pertes engendrées par la pratique de prix, pour des raisons qu'elle doit expliquer. Elle peut aussi invoquer une situation concrète de marché dans laquelle il peut exister une rationalité économique à pratiquer – pour un temps limité – des prix inférieurs aux coûts, y compris variables* ».
106. Dans le cas d'espèce, il ne s'agit pas pour le Conseil de la concurrence, comme il le fait habituellement lorsqu'il qualifie les comportements d'une entreprise au regard des articles 82

du traité européen et L.420-2 du code de commerce, de forger sa conviction au terme d'un débat contradictoire qui fait reposer, dans certains cas, la charge de la preuve sur l'autorité de concurrence et, dans d'autres, sur l'entreprise mise en cause, mais de rechercher "abstraitement", pour répondre aux demandes d'avis du Conseil d'Etat, si les arrêts attaqués placent GDF en situation automatique de pratiquer des prix prédateurs. Mais, par analogie avec la pratique décisionnelle rappelée ci-dessus, l'analyse va maintenant s'attacher à mesurer les coûts variables de GDF pour les comparer aux prix de vente aux tarifs réglementés, puisqu'il est d'ores et déjà établi que ces prix de vente sont inférieurs aux coûts totaux, la vente aux tarifs réglementés occasionnant des pertes. On examinera ensuite la possibilité pour GDF de mettre en œuvre une stratégie d'éviction de ses concurrents à l'aide de ces prix, ce qui impose de rechercher si une remontée des prix est possible pour récupérer les pertes initiales.

## 2. LA PART DES COÛTS VARIABLES DANS L'ACTIVITE DE GAZ DE FRANCE

107. Déterminer les coûts variables de l'activité implique d'analyser les charges. Ces charges peuvent être regroupées sous les principaux postes suivants : achat de la matière première, transport, stockage souterrain, distribution, frais commerciaux et généraux.
108. La commission Durieux, chargée en 2006 par le ministre de l'économie d'une mission de réflexion sur les tarifs du gaz, a estimé que la matière première représentait 47 % du prix de vente en 2005, l'ensemble transport-stockage-distribution, 45 %, et les frais de commercialisation, 8 %.
109. La comptabilité analytique de GDF pour les ventes aux tarifs réglementés, présentée plus haut, donne pour sa part la répartition suivante des charges :

en % du chiffre d'affaires	matière première + commercial	transport + stockage	distribution	perte d'exploitation
2004 :	49,7 %	17,2 %	34,9 %	- 1.5 %
2005 :	57,8 %	16 %	30,2 %	- 4 %

110. Les différents coûts ne présentent pas la même nature au regard du volume d'activité réalisé par l'entreprise. Il convient donc de les analyser en les répartissant entre coûts fixes et coûts variables.

### a) La matière première gaz :

111. Dans la décision précitée [07-D-09](#), le Conseil rappelle les critères posés par son avis [97-A-18](#), relatif au prix de vente du disque, pour l'analyse des différents coûts lors de la recherche d'un prix prédateur : « *Le coût variable est un coût dont le montant varie en proportion directe de l'activité tandis que les coûts fixes représentent des consommations de ressources qui contribuent à créer la structure dans laquelle s'exercent les activités de l'entreprise. (...) le coût variable est donc établi à partir de tous les coûts qui ont une relation directe avec les quantités vendues et qui évoluent en fonction des quantités. (...) Le premier de ces coûts variables est le coût d'achat du produit* ».
112. L'activité de GDF dépend directement de la quantité de gaz vendue par l'entreprise dans l'année.

113. Cette matière première ne peut être stockée qu'à concurrence d'une part limitée de la consommation annuelle, et les stocks constitués sont une réponse technique pour faire face aux pointes de consommation.
114. Par ailleurs, le prix d'achat du gaz aux producteurs varie régulièrement au cours de l'année, reflétant directement les cours du pétrole (cas du marché spot) ou étant indexé sur le prix des produits pétroliers (cas des contrats d'approvisionnement à long terme).
115. Au vu de l'ensemble de ces caractéristiques, la matière première gaz représente donc un coût variable, équivalent à environ la moitié du prix de vente.

#### **b) Le transport et le stockage souterrain du gaz :**

116. Les charges de personnel, l'entretien et l'amortissement des installations sont pour GDF indépendantes de la quantité de gaz effectivement commercialisée dans l'année. L'entreprise doit obligatoirement payer ces charges quel que soit son niveau d'activité, ce qui leur confère un caractère de coûts fixes. L'impératif de sécurité attaché au fonctionnement de ces installations renforce ce constat. Par référence à la jurisprudence citée au paragraphe 111, les installations constituant les réseaux et les sites de stockage souterrain composent bien la « *structure* » de l'entreprise.
117. Même si ces charges étaient considérées en partie comme variables en fonction de l'activité, il faut souligner leur absence d'influence sur la concurrence entre les différents fournisseurs de gaz au client final. Le prix du transport et de l'accès aux terminaux méthaniers est en effet fixé par décret bien que ces infrastructures soient la propriété de GDF, tandis que celui du coût du stockage souterrain relève des conditions générales de vente opposables dans les mêmes termes à tout demandeur de capacité. Un opérateur concurrent paiera donc les mêmes frais de transport et de stockage que GDF pour la livraison à un client final d'un volume de gaz identique.
118. En outre, la filialisation du transport réalisée en 2005 contribue à exclure, pour GDF, toute possibilité de choisir librement ses marges sur ces services dans l'établissement de son prix de vente.
119. Les dépenses de transport et de stockage sont donc à retenir comme des coûts fixes pour GDF, une entreprise intégrée détenant et exploitant les installations nécessaires à ces activités. Il en va différemment pour un opérateur, simple utilisateur des réseaux, pour lequel les dépenses de transport et de stockage souterrain pourraient être considérées comme des coûts variables, car dépendant de l'acquisition préalable de nouveaux clients. La réservation de capacités de transport et de stockage donne toutefois lieu à un engagement ferme sur une base annuelle de la part de l'opérateur demandeur, qui devra supporter le risque d'une mauvaise évaluation en début d'exercice si son niveau réel d'activité n'est pas celui prévu.
120. La situation différente de GDF, propriétaire des installations de transport et stockage, et de ses concurrents, ne faisant appel à ces mêmes installations qu'en fonction du développement de leurs clientèles, peut expliquer l'opposition totale que les parties ont manifesté en séance quant à la répartition des coûts entre coûts fixes et coûts variables. Il n'est donc pas contradictoire qu'un même coût apparaisse, légitimement, variable pour les concurrents et fixe pour GDF. Mais en l'espèce, il s'agit de rechercher non pas une classification absolue des coûts, mais des indices de stratégie prédatrice de la part de GDF. C'est donc bien la répartition fixe-variable des coûts, au regard de la logique industrielle de GDF, qu'il convient de retenir.

### **c) La distribution :**

121. Le réseau de distribution assure le lien entre le réseau de transport et la livraison au client final. Il s'agit également d'un service dont le prix est fixé par le régulateur.
122. La part des dépenses de personnel et d'entretien du réseau incompressible à court terme est plus faible que pour le réseau de transport, ce qui permet de considérer que les coûts de distribution sont, pour partie, liés au niveau d'activité. En séance, GDF a admis que les frais de distribution pouvaient constituer des coûts variables.

### **d) Les frais commerciaux et généraux :**

123. Ces frais n'apparaissent, en pratique, guère ajustables à court terme dans le cas d'une entreprise publique, ce qui conduit à les traiter comme des coûts fixes.
124. Il en découle que l'analyse des coûts variables à prendre en compte pour rechercher une éventuelle pratique de prédation mise en œuvre par GDF doit être centrée sur le prix payé par GDF pour ses approvisionnements en gaz.

## **3. LE PRIX MENSUEL MOYEN D'IMPORTATION DU GAZ PAYE PAR GAZ DE FRANCE**

125. Pour des raisons comptables et pratiques, le prix d'approvisionnement de GDF peut être défini comme le prix moyen mensuel du gaz rendu aux frontières françaises.
126. La matière première est, certes, homogène, mais son origine géographique est diversifiée et varie dans le temps. En 2005, le volume total des approvisionnements de GDF provenaient à hauteur de 25 % de Norvège, pour 19 % de Russie, pour 15 % d'Algérie, pour 14 % des Pays-Bas, pour 4 % du Royaume-Uni, le solde se partageant entre l'Afrique, le Proche-Orient et les achats sur les marchés à court terme. Les importations sur la base des contrats d'achat à long terme (15 à 30 ans) représentaient 93,5 % des volumes consommés.
127. La nature du client final (non-éligible, éligible resté aux tarifs réglementés, ou éligible se fournissant sur le marché libre) n'est pas prise en considération au niveau des approvisionnements. Elle est indifférente pour la comptabilité des achats.
128. Pour fixer les tarifs de vente au client final, ces deux contraintes et l'impossibilité matérielle d'ajuster en permanence les tarifs réglementés aux fluctuations à court terme du prix d'achat du gaz, conduisent à calculer un prix moyen mensuel du gaz importé par GDF sur la base d'un panier type défini en volume et en valeur. L'arrêté du 16 juin 2005 prévoit ainsi que la valeur de ce panier-type est corrigée trimestriellement en fonction de l'évolution constatée d'indices pétroliers servant de référence sur les marchés gaziers.
129. La comparaison des prix de vente et des coûts variables sera donc effectuée en comparant, sur une base mensuelle, le prix de vente aux tarifs réglementés avec des données représentatives du prix moyen d'importation, publiques ou issues de la comptabilité de GDF et divulguables.

### **a) Les références de prix de marché publiquement disponibles :**

130. Une première comparaison consiste à rapprocher les tarifs réglementés de vente du gaz avec le coût de la matière première gaz appréhendé à partir de données publiques.

131. Les tarifs réglementés correspondent au prix hors taxes payé par le consommateur final pour la livraison d'un kilowattheure. Etant donnée l'existence de six niveaux tarifaires, le tarif le plus élevé (tarif de base) et celui le plus bas (tarif saisonnalisé hiver ou été B2S) en vigueur le mois considéré sont retenus.
132. Les références de prix concernent l'achat de la seule matière première et proviennent des statistiques de l'observatoire des prix du ministère de l'énergie, des prix de vente en gros de GDF (prix de vente aux distributeurs publics locaux) et des informations de marché disponibles (cotations Heren sur la place de Zeebrugge).
133. Les tableaux ci-dessous présentent le résultat de la comparaison pour les années 2004, 2005 et 2006.

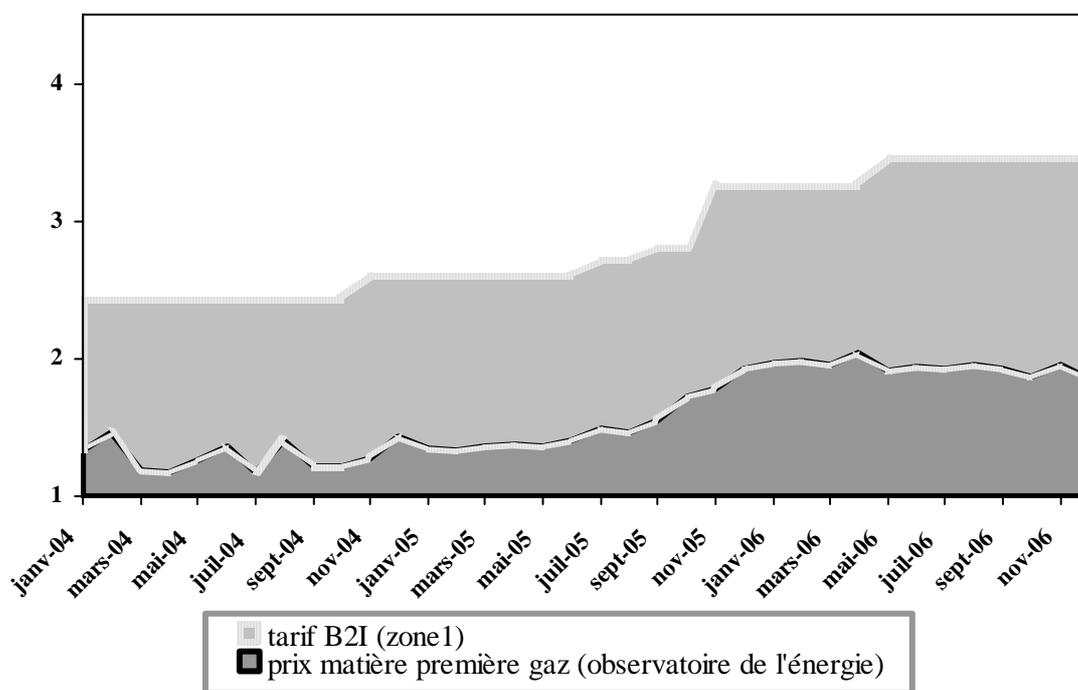
2004 en centimes d'euro/ kWh	Prix de vente		Prix de la matière première gaz		
	tarif Base	tarif B2S hiver - été	prix de gros GDF	prix observatoire de l'énergie	prix spot Heren
janvier	4.89	2.4 - 1.87	1.49	1.33	1.54
février			1.49	1.46	1.25
mars			1.49	1.19	1.09
avril			1.44	1.17	1.06
mai			1.44	1.26	1.04
juin			1.44	1.36	1.11
juillet			1.64	1.17	1.08
août			1.64	1.40	1.11
septembre			1.64	1.22	1.31
octobre			1.73	1.22	1.34
novembre	5.15	2.57 - 2.03	1.73	1.28	1.46
décembre			1.73	1.43	1.57

2005					
janvier			1.92	1.34	1.57
février			1.92	1.33	1.5
mars			1.92	1.36	1.5
avril			1.92	1.37	1.55
mai			1.79	1.36	1.53
juin			1.79	1.41	1.56
juillet	5.27	2.69 - 2.16	2.1	1.49	1.52
août			2.1	1.46	1.64
septembre	5.36	2.78 - 2.25	2.1	1.55	1.58
octobre			2.4	1.73	1.88
novembre	5.80	3.23 - 2.69	2.4	1.78	2.23
décembre			2.4	1.92	4.21

2006						
janvier				2.6	1.97	4.61
février				2.6	1.98	3.49
mars				2.6	1.96	2.91
avril				2.5	2.04	2.46
mai	6.02	3.44 - 2.90		2.5	1.91	2.12
juin				2.5	1.94	1.94
juillet				2.64	1.93	1.91
août				2.64	1.95	2.04
septembre				2.64	1.92	1.8
octobre				2.64	1.87	2.03
novembre				2.64	1.96	2.41
décembre				2.64	1.86	2.39

134. Ces trois tableaux montrent que le prix de vente au tarif réglementé est presque toujours supérieur au prix de la matière première, quelle que soit la référence de prix choisie.
135. Seuls les mois de décembre 2005, de janvier et février 2006 (indiqués sur fond gris) font exception et uniquement par rapport à la cotation Heren. Toutefois, ces trois résultats ne sont pas représentatifs, pour deux raisons : leur faible occurrence d'une part, mais, surtout, le caractère de prix spots journaliers de la cotation Heren qui ne correspond pas aux conditions d'approvisionnement de GDF. La cotation Heren constitue, en effet, un majorant du prix d'approvisionnement de GDF car l'ancienneté de sa présence sur le marché et ses contrats à très long terme passés avec les pays producteurs, lui permettent d'obtenir des conditions commerciales meilleures que les prix à court terme relevés sur le marché libre.
136. Une seconde comparaison est illustrée par le graphique ci-dessous. Il montre le niveau nettement plus élevé du prix de vente au tarif réglementé par rapport au coût d'achat de la matière première, tel qu'il est relevé par l'observatoire du ministère de l'énergie.

Part du gaz dans le prix de vente au client final au tarif réglementé (en centime d'euro / kWh)



Le tarif B2I en zone 1 de distribution est choisi comme étant le plus représentatif car il réunit le plus grand nombre de consommateurs professionnels.

**b) Les indications de prix communiquées par Gaz de France :**

137. GDF a communiqué un prix moyen pour ses achats de gaz aux pays producteurs en 2004 et 2005 sous forme de fourchettes trimestrielles. Ces prix sont comparés avec les prix de vente au client final aux tarifs réglementés, en retenant comme précédemment le tarif le plus élevé (base) et le plus bas (B2S saisonnalisé hiver et été) en vigueur le mois considéré<sup>1</sup>.

en centimes d'euro/ kWh	Prix de vente tarifs réglementés		Fourchette du coût réel d'approvisionnement de GDF
	Base	B2S hiver / été	
2004			
janvier	4.89	2.4 - 1.87	1.1 - 1.15
février			
mars			1.1 - 1.15
avril			
mai			1.15 - 1.2
juin			
juillet			1.25 - 1.3
août			
septembre			
octobre	5.15	2.57 - 2.03	
novembre			
décembre			
2005			
janvier	5.15	2.57 - 2.03	1.35 - 1.4
février			
mars			1.4 - 1.45
avril			
mai			1.55 - 1.6
juin			
juillet	5.27	2.69 - 2.16	1.85 - 1.9
août			
septembre	5.36	2.78 - 2.25	
octobre			
novembre	5.80	3.23 - 2.69	
décembre			

138. La comparaison met en évidence que les tarifs réglementés ont toujours été largement supérieurs au prix payé par GDF pour ses approvisionnements en gaz naturel sur la totalité de la période.

<sup>1</sup> Cependant, on ne peut pas souscrire un abonnement pour une saison.

139. L'examen de la couverture par les tarifs de vente au client final des coûts variables de GDF peut être étendu en prenant comme coûts variables l'ensemble constitué par l'achat de la matière première et les frais de distribution.
140. Pour cela, il convient de calculer la part des coûts de matière première et de distribution dans le prix de vente au client final :
- Les frais de distribution sont issus des données précitées de la comptabilité analytique de GDF, soit 34,9 % du prix de vente en 2004 et 30,2 % en 2005 ;
  - Pour le coût de la matière première, une valeur moyenne est calculée à partir de la fourchette trimestrielle de prix d'achat du gaz communiquée par GDF ;
  - Le total de ces coûts est rapproché du tarif le plus bas, en l'occurrence le tarif B2S pour la saison d'été. Il importe de souligner que cette hypothèse tarifaire est la plus défavorable, pour GDF, et ne reflète pas la réalité opérationnelle, les tarifs correspondant à un engagement annuel du client final.
141. Sur ces bases, la valeur retenue pour le tarif de vente dégage toujours une marge sur coûts variables positive, encore que parfois très minime. Tel est le cas pour 2004, la matière première représentant entre 59,8 % et 62,5 % du prix de vente et la distribution 34,9 %. C'est aussi le cas pour 2005, la matière première représentant entre 67,5 % et 69,7 % du prix de vente et la distribution 30,2 %. Il faut cependant juger ces comparaisons en rappelant le caractère extrême de l'hypothèse tarifaire appliquée et le fait que les coûts véritables d'approvisionnement de GDF sont légèrement plus bas.
142. Pour les raisons de secret des affaires déjà mentionnées, les chiffres 2006 ne peuvent pas être utilisés. Mais les évolutions des tarifs et de la matière première intervenues en 2006 ne remettent pas en cause le constat fait pour 2004 et 2005 :
- le tarif B2S augmente en effet de 6,5 % pour la part hiver et de 7,8 % pour la part été en mai,
  - tandis que le prix de la matière première tend à baisser au vu des données de l'observatoire de l'énergie (+ 1 % au premier semestre et - 3,6 % au second).
143. Le prix de vente du gaz aux tarifs réglementés est donc supérieur aux coûts variables supportés par GDF et identifiés comme étant les coûts de la matière première et de distribution, sur l'ensemble de la période.

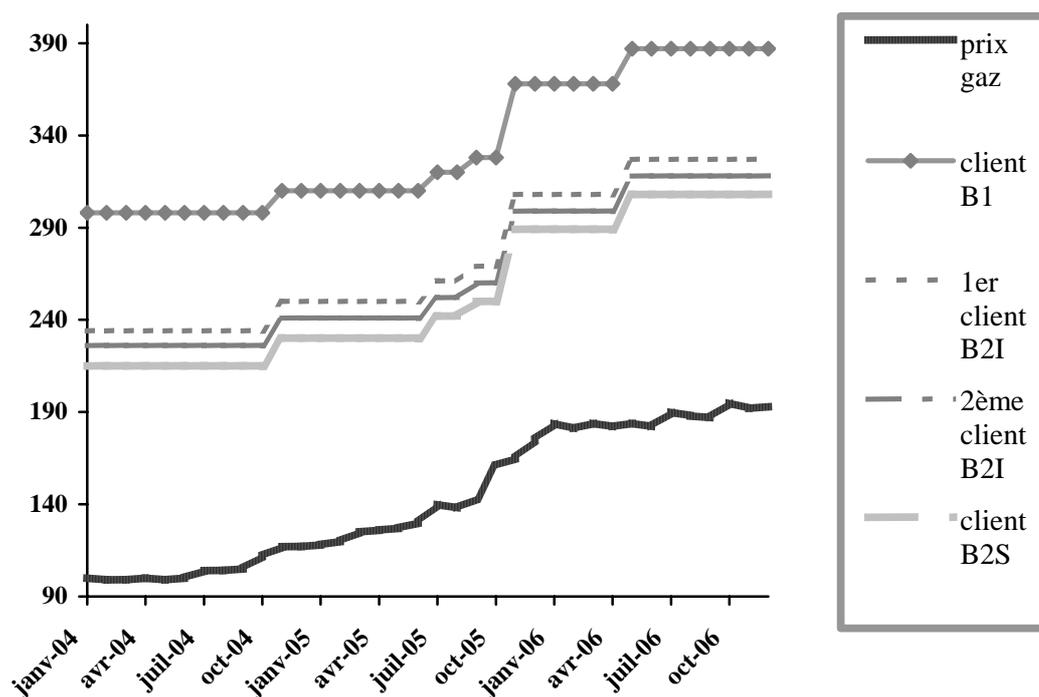
**c) L'expertise réalisée par les commissaires aux comptes de Gaz de France :**

144. Les commissaires aux comptes de GDF (Mazars & Guerard et Ernst & Young) ont été chargés, dans le cadre de la présente saisine, d'attester la régularité et la sincérité des prix d'approvisionnement. A cette fin, les mois de septembre et d'octobre 2005 ont été pris comme valeurs tests, au vu de la forte augmentation du prix du gaz intervenue au cours de ces deux mois et de leur relative ancienneté par rapport à l'actualité de l'entreprise.
145. Les résultats de cette expertise font l'objet d'une attestation des commissaires aux comptes, figurant au dossier (cotes 778 et suivantes).
146. L'expertise a permis de vérifier que les valeurs mentionnées dans ses observations par GDF pour le prix moyen mensuel d'importation du gaz, étaient conformes au montant calculé à partir d'un ensemble de factures acquittées par l'entreprise aux pays fournisseurs et représentant 73 % de ses achats de gaz pour les deux mois considérés.

#### d) Les résultats obtenus avec les quatre clients types :

147. Les montants des factures simulés pour quatre clientstypes représentatifs du portefeuille commercial de GDF peuvent être repris et rapprochés du prix moyen d'importation de la matière première gaz.
148. L'emploi de données indiciaires permet d'étendre l'analyse à l'ensemble de la période 2004 à 2006 et d'utiliser le prix d'achat payé par GDF, tout en respectant la confidentialité des données.

Le prix moyen d'importation du gaz en janvier 2004 est choisi comme base 100.



149. Les prix de vente aux tarifs réglementés sont toujours largement supérieurs au prix d'achat de la matière première gaz par GDF, cela quel que soit le tarif appliqué et pour l'ensemble de la période 2004 à 2006.
150. La marge entre le prix de vente du gaz aux tarifs réglementés et le prix d'achat de la matière première y apparaît suffisamment importante pour couvrir les charges de distribution.
151. Au total, les différents critères employés pour l'analyse démontrent que GDF a été en mesure de couvrir l'ensemble de ses coûts variables en appliquant les tarifs fixés par les arrêtés ministériels sur la période considéré.
152. A ce stade de l'analyse, il est maintenant établi que les prix de vente aux tarifs réglementés sont supérieurs aux coûts variables. Par ailleurs, ils sont, en moyenne, inférieurs aux coûts totaux puisque l'ensemble des ventes aux tarifs réglementés occasionne des pertes, même si, occasionnellement sur la période étudiée, certains de ces tarifs, comme l'a montré l'analyse par client type, dégagent des profits. Il convient donc maintenant de rechercher si la pratique d'une stratégie d'éviction par GDF est démontrable.

#### **4. L'IMPOSSIBILITE POUR GAZ DE FRANCE DE MENER UNE STRATEGIE D'EVICITION DE SES CONCURRENTS POTENTIELS**

153. La possibilité ou la vraisemblance d'une telle stratégie doit être recherchée à partir des éléments propres au dossier.
154. En effet, la pratique par l'entreprise d'un niveau de prix sans rapport avec ses conditions commerciales usuelles n'a de sens que si elle peut relever ses prix de vente une fois que son concurrent s'est retiré du marché ou a été dissuadé d'y entrer : « *L'effet escompté d'éviction est central dans l'examen de la pratique : le sacrifice consenti n'a, en effet, de sens que si l'entreprise prédatrice considère qu'il est possible pour elle de récupérer à plus long terme, sur le marché dominé, les pertes ou les moindres profits subis, une fois que l'éviction recherchée aura produit son effet, c'est-à-dire la capacité à exploiter son pouvoir de marché grâce à une situation devenue plus favorable après la sortie de concurrents* » (décision Glaxo précitée).
155. Une stratégie d'éviction demande donc, pour l'entreprise, qui en est l'auteur de pouvoir agir sur ses prix de vente et sur la demande pour ses produits.

##### **a) Gaz de France ne maîtrise pas le niveau des tarifs réglementés :**

156. Or, GDF n'a pas la capacité de réduire ou d'augmenter ses prix de vente aux tarifs réglementés en fonction d'objectifs commerciaux que l'entreprise se fixerait, ce qui constitue la condition préalable à la mise en oeuvre d'une stratégie d'éviction des concurrents existants ou potentiels.
157. Les textes n'accordent aucun rôle à GDF dans la procédure tarifaire. L'entreprise publique ne fixe ni le montant des tarifs, ni leur évolution. Tout au plus un pouvoir de proposition peut lui être reconnu en matière de tarifs réglementés. Ce pouvoir de proposition a été souligné, en séance, par le représentant du ministre en charge de l'énergie.
158. En effet, les tarifs sont fixés par arrêté conjoint des ministres chargés de l'économie et de l'énergie, après avis de la CRE, et doivent satisfaire l'exigence posée par l'article 7 de la loi de 2003 de couvrir l'ensemble des coûts de fourniture au client. L'avis de la CRE reste purement consultatif. Le régulateur sectoriel a ainsi souligné, à propos de l'arrêté de 2005, sans que cela n'ait de conséquences sur le niveau des tarifs, la non couverture des coûts supportés par GDF, le frein ainsi créé à l'ouverture à la concurrence des marchés et les risques de distorsion de la concurrence entre le gaz et les autres énergies, (avis de la CRE du 23 décembre 2005). Le régulateur sectoriel a, de même, mis en garde le ministre à propos de la non répercussion intégrale des coûts d'approvisionnement ainsi que la « *diminution de la transparence et de la visibilité du dispositif pour les fournisseurs et les clients* » et l'« *instabilité du cadre réglementaire [qui] nuit au bon fonctionnement du marché* » lorsqu'il a été consulté sur l'arrêté de 2006 (avis de la CRE du 28 avril 2006).

##### **b) Gaz de France ne choisit pas les personnes susceptibles de bénéficier des tarifs réglementés :**

159. La vente du gaz aux tarifs réglementés s'adresse à des clients désignés par la loi : les clients non-éligibles et les professionnels n'ayant pas exercé leur éligibilité jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2007 et, après cette date, les seuls bénéficiaires d'un contrat en cours souscrit à ces tarifs.

160. Jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2007, les clients non-éligibles sont captifs de GDF, qui a l'obligation de les fournir en gaz à leur demande dès lors qu'ils sont raccordés à son réseau de distribution du gaz naturel.
161. Les professionnels ou clients éligibles peuvent depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2004 choisir librement leur fournisseur de gaz, c'est-à-dire quitter l'opérateur GDF s'ils le souhaitent. Mais l'article 4 de la loi de 2003 n'a donné aucun caractère obligatoire à l'exercice de leur éligibilité par les professionnels, ce qui leur permet de continuer à se fournir aux tarifs réglementés auprès de GDF, sans avoir à effectuer de démarche et en gardant inchangés leur contrat et les conditions attachées.
162. GDF n'est en particulier pas autorisé à résilier un contrat avec un professionnel du seul fait que la loi en a fait un client éligible.
163. Le cadre juridique en vigueur place GDF dans une position d'exécutant d'une mission de service public confiée par l'Etat, consistant en la fourniture de gaz, aux clients non-éligibles et assimilés, au tarif réglementé et avec une garantie de sécurité et de qualité de leur approvisionnement.
164. Au vu de ce contexte, GDF ne dispose d'aucune marge de manœuvre et doit appliquer les tarifs réglementés aux consommateurs pouvant en bénéficier et le lui demandant.
165. Au total, il est exact que ces tarifs, inférieurs aux prix du marché, empêchent ses concurrents de proposer aux éligibles des offres tarifaires susceptibles de les inciter à exercer leurs droits et excluent les concurrents de ce segment du marché. Mais l'absence d'autonomie de GDF dans cet état de fait interdit de considérer ce dernier comme le début d'une stratégie d'éviction mise en œuvre par GDF. En outre, la remontée des tarifs réglementés, seconde partie de la stratégie d'éviction, à la supposer praticable par GDF, aurait l'effet immédiat de permettre le retour des concurrents sur le marché, et non la récupération des pertes à leurs dépens.

##### **5. CONCLUSION SUR LE CARACTERE PREDATEUR DU PRIX DE VENTE DU GAZ AUX TARIFS REGLEMENTES**

166. Les prix de vente du gaz en distribution publique pratiqués par GDF en application des tarifs réglementés restent largement supérieurs aux coûts variables supportés par l'entreprise : la présomption de prix s'inscrivant dans une stratégie de prédation n'est pas établie. Cette stratégie doit, en conséquence, être spécifiquement démontrée.
167. Mais GDF n'a pas la capacité, ni d'intérêt, à conduire une politique de prix prédateurs, qui se résumerait pour elle à accroître ses pertes, sans espoir d'en retirer un bénéfice ultérieur sous forme de consolidation de sa part de marché après l'élimination de ses concurrents. La stratégie de prédation n'est donc pas possible.
168. Le prix de vente du gaz en distribution publique inférieur aux coûts totaux ne peut donc pas constituer, en l'espèce, une pratique de prix prédateur.

##### **C. L'EFFET SUR LA CONCURRENCE DES PRIX DE VENTE PRATIQUES PAR GAZ DE FRANCE EN APPLICATION DES TARIFS REGLEMENTES**

169. Les parties considèrent que les prix de vente du gaz aux tarifs réglementés ont pour effet de fausser le jeu de la concurrence, en évinçant les fournisseurs concurrents et en déstabilisant durablement le fonctionnement du marché.

170. La position soutenue par la société Poweo et le syndicat FF3C est étayée par le constat que les arrêtés tarifaires de 2005 et 2006 conduisent à maintenir de 2005 à fin 2007 un prix du gaz significativement moins élevé pour les clients que celui qui résulterait d'un approvisionnement sur le marché libre. Conjuguée à l'absence d'obligation pour un professionnel de faire jouer son éligibilité, cette politique tarifaire a un effet incitatif à rester aux tarifs réglementés.
171. La notion de déstabilisation durable d'un marché a été développée par la jurisprudence du Conseil de la concurrence lors de sa décision [00-D-47 Citelum](#) du 22 novembre 2000. Cette décision énonce le principe suivant : « *Est susceptible de constituer un abus le fait, pour une entreprise, disposant d'un monopole légal, c'est-à-dire un monopole dont l'acquisition n'a supposé aucune dépense et est insusceptible d'être contesté, d'utiliser tout ou partie de l'excédent des ressources que lui procure son activité sous monopole pour subventionner une offre présentée sur un marché concurrentiel lorsque la subvention est utilisée pour pratiquer des prix prédateurs ou lorsqu'elle a conditionné une pratique commerciale qui, sans être prédatrice, a entraîné une perturbation durable du marché qui n'aurait pas eu lieu sans elle* ».
172. La déstabilisation durable d'un marché suppose ainsi que trois conditions soient réunies :
- l'existence d'un monopole légal de l'entreprise mise en cause,
  - l'utilisation des ressources dégagées par l'activité sous monopole pour subventionner une activité réalisée sur un marché concurrentiel,
  - et le financement par ces subventions de prix prédateurs ou, à défaut, de pratiques commerciales ayant entraîné une « *perturbation durable marché* ».
173. Cette jurisprudence n'apparaît pas applicable au cas d'espèce, puisque le seul marché en monopole, de fait pour les éligibles et légal pour les non éligibles, est celui de la vente du gaz aux tarifs réglementés, au moins jusqu'à la date du 1<sup>er</sup> juillet 2007, et que cette activité est déficitaire pour GDF.

#### **1. LA POSSIBILITE D'UNE DESTABILISATION DURABLE DU MARCHE DU GAZ**

174. La jurisprudence *Citelum* alléguée par les plaignantes n'est pas, comme il vient d'être dit, applicable en l'espèce. Mais l'existence d'une déstabilisation du marché pourrait être reformulée dans des termes différents : les tarifs artificiellement attractifs proposés par GDF à certains clients juridiquement éligibles ayant pour effet de les dissuader d'accéder au marché libre ne seraient rendus possibles que par les bénéfices tirés par l'opérateur de sa position non contestable concernant la fourniture de gaz à d'autres clients non-éligibles jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2007.

##### **a) L'utilisation des recettes des ventes aux clients non-éligibles à des fins anticoncurrentielles :**

175. Les développements précédents ont rappelé le cadre juridique particulier qui s'impose à GDF pour les ventes de gaz aux tarifs réglementés, en particulier le fait que GDF n'est pas en mesure d'interdire aux clients éligibles de continuer à bénéficier des tarifs réglementés pour leur fourniture en gaz.
176. La comptabilité séparée tenue pour la fourniture de gaz aux seuls clients non-éligibles, ainsi que la simulation des coûts et des recettes pour un particulier au tarif B1, font apparaître un déficit de ces ventes. Mais l'analyse des clients types a montré que certains tarifs réglementés

applicables à de petits professionnels pouvaient, épisodiquement, générer un profit. Ainsi, quelques transferts de ressources entre les clients servis aux tarifs réglementés interviennent de certains professionnels, clients juridiquement éligibles, vers les particuliers non-éligibles. Mais ils apparaissent d'ampleur très réduite et sans rapport avec le niveau du déficit global.

177. Globalement, l'activité de vente de gaz aux tarifs réglementés est déficitaire pour GDF depuis 2004. Ce sont donc les bénéfices dégagés par l'entreprise sur ses activités concurrentielles (international, exploitation d'infrastructures, ventes de gaz sur le marché libre, services) ou par ses filiales, qui couvrent ces pertes. Le tableau du paragraphe 75 du présent avis montre, en effet, que l'EBE de l'ensemble est positif.
178. Il n'y a donc pas eu de subventions croisées au sein des tarifs réglementés des particuliers non éligibles vers les professionnels éligibles mais restés aux tarifs réglementés, ni plus généralement des ventes en monopole vers les activités concurrentielles de GDF.
179. Une autre hypothèse pourrait encore être formulée : celle d'un financement croisé qui aurait trouvé sa source dans des profits supposés réalisés sur le marché captif des non-éligibles, antérieurement à 2004, année où commencent l'éligibilité des clients professionnels et les simulations réalisées, une diminution des fonds propres de GDF servant de véhicule au subventionnement. Mais aucun indice ne vient soutenir l'hypothèse d'un financement non tarifaire de prix de vente avantageux aux professionnels par un prélèvement sur les fonds propres et assimilés de l'entreprise, accumulés antérieurement à 2004.
180. Les comptes sociaux de GDF montrent au contraire une augmentation des fonds propres, qui peut être constatée indépendamment des opérations exceptionnelles intervenues en 2005 (introduction en bourse de GDF et changement de méthode comptable pour les amortissements dérogatoires).

Le tableau ci-dessous neutralise ces opérations exceptionnelles et met en évidence que les résultats dégagés et les provisions constituées permettent la croissance des fonds propres et assimilés de l'entreprise de 2003 à 2005. Sans qu'il s'agisse d'une preuve irréfutable, car l'augmentation des fonds propres peut résulter des profits d'autres origines conservés par l'entreprise, cet indice ne vient pas au soutien de la thèse exposée.

en million d'euro	31 décembre 2003	31 décembre 2004	31 décembre 2005
résultat	761	629	1 234
(- dividendes distribués)	(456)	(318)	(418)
provisions réglementées	5	5	1 051
divers	1	2	(7)
Total capitaux propres	8 889	9 207	11 067

**b) L'absence d'éléments attestant d'une politique de Gaz de France visant à fausser le jeu de la concurrence et notamment les règles sur l'exercice de leur éligibilité par les professionnels :**

181. La politique commerciale menée par GDF fait apparaître que l'entreprise a pris en compte le nouveau cadre juridique dès l'ouverture à la concurrence du marché des professionnels en 2004.
182. GDF a modifié son offre commerciale avec l'extension de l'éligibilité à tous les professionnels au 1<sup>er</sup> juillet 2004, en cessant à partir de cette date de proposer les tarifs réglementés aux nouveaux clients professionnels. L'entreprise n'est revenue sur cette politique qu'à la suite de l'entrée en vigueur de l'article 66 précité de la loi de 2005, qui a

rétabli le bénéfice des tarifs réglementés aux professionnels pour un nouveau site de consommation ou dans le cas de la reprise d'un site n'ayant pas fait jouer son éligibilité.

183. Les documents publicitaires de GDF versés au dossier (cotes 788 à 813) témoignent des actions engagées par GDF pour développer l'exercice de leur éligibilité par les professionnels. Ces actions ont sensibilisé cette clientèle au nouveau contexte juridique, que ce soit à titre général ou à l'adresse de professions particulières (santé, gestionnaires d'immeuble, grandes surfaces, petits commerçants, ...). Elles ont également consisté en la création d'une marque spécifique pour les professionnels (*Provalys*), correspondant à des services, des engagements de prix pluriannuels et la possibilité d'un contrat unique gaz et électricité.
184. La crédibilité de cette politique est étayée par l'intérêt financier évident pour GDF d'accroître ses ventes sur le marché libre, étant donné le déficit de l'activité de vente aux tarifs réglementés.

**c) Le nombre de professionnels ayant fait jouer leur éligibilité a augmenté sur la période 2004-2006 :**

185. L'observatoire des marchés de la CRE met en évidence une augmentation régulière du nombre de professionnels passés au marché libre depuis 2004. Cette croissance de la clientèle se fournissant en gaz sur le marché libre est intervenue en dépit d'un contexte juridique favorable au maintien de ces clients aux tarifs réglementés.
186. Entre le 1<sup>er</sup> juillet 2004 et le 1<sup>er</sup> janvier 2007, la proportion de professionnels se fournissant sur le marché libre par rapport au total des clients juridiquement éligibles est ainsi passée de 0,6 % à 15,4 % des sites et de 26,8 % à 54,2 % de la consommation totale.

A partir de la fin de l'année 2005, on observe donc un réel démarrage de l'exercice de leur éligibilité par les professionnels.

Sites ayant exercé leur éligibilité :	au 1 <sup>er</sup> juillet 2004	au 1 <sup>er</sup> janvier 2005	au 1 <sup>er</sup> octobre 2005	au 1 <sup>er</sup> octobre 2006	au 1 <sup>er</sup> janvier 2007
- en nombre	3 155 ou 0.6 %	23 140 4.4 %	52 000 8.1 %	90 276 13.3%	105 000 15.4%
- en volume	26.8 %	37.7 %	46.3 %	51.7 %	54.2 %

**d) Conclusion :**

187. Le maintien des tarifs réglementés en faveur de la clientèle éligible à des niveaux plus bas que les prix du marché et inférieurs aux coûts totaux de GDF constitue une barrière à l'entrée des concurrents de cette dernière sur le marché des éligibles et crée une perturbation de ce marché. Mais cette perturbation ne peut être imputée aux pratiques de GDF, que l'on ne peut qualifier de contraires aux dispositions réprimant les pratiques d'abus de position dominante ou de prix abusivement bas. Elle met, en revanche, en cause le cadre législatif et réglementaire de fonctionnement du marché des éligibles.
188. Le Conseil relève que les difficultés induites par ces règles avaient été soulignées par le régulateur sectoriel, la CRE, au moment de l'ouverture à la concurrence du marché des professionnels dans une Communication en date du 23 décembre 2004 : « *Les difficultés rencontrées proviennent pour une grande part de la coexistence, sur de mêmes marchés, de prix résultant du jeu de la concurrence et de tarifs réglementés reflétant imparfaitement les coûts. Cette situation est, notamment, source de distorsions de concurrence entre*

*consommateurs non résidentiels d'électricité et de gaz. La CRE observe, d'ailleurs, que la suppression des tarifs réglementés permettra de résoudre les difficultés rencontrées. Au demeurant, celle-ci irait d'elle-même, dès lors que les tarifs refléteraient les coûts, en niveau comme en structure, comme l'imposent les articles 4 de la loi du 10 février 2000 et 7 de la loi du 3 janvier 2003. » Le maintien de ces tarifs réglementés au-delà du 1<sup>er</sup> juillet 2007 ne fait qu'aggraver les difficultés déjà signalées.*

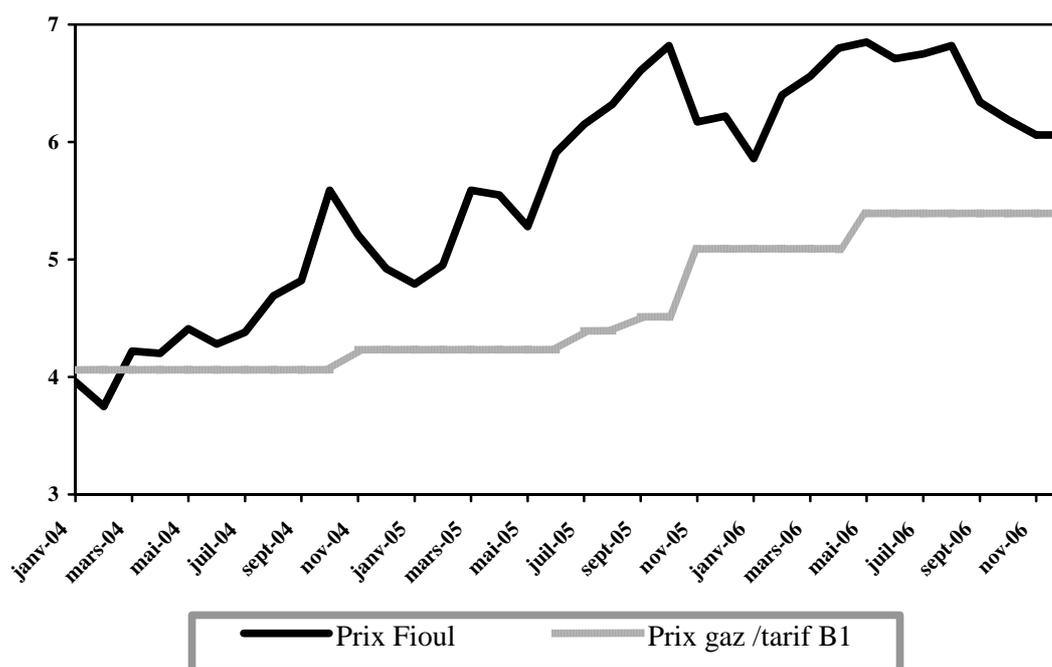
## **2. LA PERTURBATION DE LA CONCURRENCE ENTRE LES ENERGIES UTILISEES POUR LE CHAUFFAGE**

189. Le gaz naturel est utilisé comme énergie pour le chauffage. Le prix du combustible étant un critère parmi d'autres, mais important, pour sélectionner un type d'installation donné, le gaz est en concurrence avec d'autres énergies lors du choix initial de l'installation.
190. Le rapport précité de la commission Durieux a comparé le coût des différentes énergies de chauffage pour les ménages. La dépense moyenne annuelle était en 2005 de : 828 euros pour le gaz naturel, de 991 euros pour le fioul et de 1 300 euros pour l'électricité.
191. Le gaz naturel et le fioul se situent ainsi sur un créneau proche, par l'emploi d'équipements de chauffage techniquement proches et par le prix d'usage.
192. Le syndicat FF3C estime que les deux énergies sont en concurrence directe pour le chauffage des pavillons en zone urbanisée, et qu'en conséquence la politique de prix de GDF découlant des arrêtés tarifaires de 2005 et de 2006 a perturbé la concurrence entre le fioul et le gaz, en avantageant ce dernier.
193. Pour apprécier l'argument avancé par le syndicat FF3C, il est nécessaire de comparer les évolutions des prix respectifs des deux énergies employées aux fins de chauffage, ainsi que l'évolution de leurs parts de marché.

### **a) L'évolution des prix du gaz au tarif réglementé et du fioul domestique au cours de la période examinée dans le cadre de la saisine :**

194. Les prix respectifs pour le consommateur final, du gaz au tarif B1 (tarif destiné essentiellement aux particuliers) et du fioul domestique, pour une même capacité énergétique, sont présentés sur le graphique ci-dessous pour la période 2004 à 2006.

Prix moyen ttc en euros de 100 kWh de pouvoir calorifique (2004 – 2006)



195. L'écart de prix entre les deux énergies apparaît dès le début de la période étudiée et se maintient ensuite aux dépens du fioul.
196. Au niveau de l'achat de la matière première sur le marché international, les cours des deux énergies connaissent des évolutions parallèles à moyen terme, que le rapport de la commission Durieux soulignait : « *Aujourd'hui, les prix d'achat du gaz sont indexés sur les cours des produits pétroliers. Ce mode d'indexation est général en Europe pour les contrats de long terme avec les producteurs. Sur les marchés spot, on observe aussi une corrélation étroite entre les prix du gaz et les prix des produits pétroliers* ».
197. Mais le mode de répercussion des cours pétroliers sur le prix d'achat du gaz introduit des effets de lissage par rapport à ces cours ; en outre, la réglementation spécifique indexant les tarifs de vente au détail du gaz sur les prix d'achat introduit un lissage supplémentaire. Cependant, l'évolution du prix du gaz vendu aux tarifs réglementés est non seulement nettement plus régulière du fait des lissages opérés par la double indexation, mais surtout significativement plus faible sur les trois années sous revue.
198. Globalement, les cinq relèvements successifs des tarifs du gaz (au 15 novembre 2004, 1<sup>er</sup> juillet, 1<sup>er</sup> septembre et 1<sup>er</sup> novembre 2005, 1<sup>er</sup> mai 2006) ont pour effet de stabiliser le déséquilibre sans le résorber.
199. De plus, les résultats des simulations de la facture de quatre clients types peuvent être rappelés : les déficits les plus élevés apparaissent concentrés sur les mois d'octobre 2005 à mars 2006, c'est-à-dire que la suppression des hausses de tarif initialement prévues en janvier et en avril 2006 par l'arrêté du 29 décembre 2005 a directement aggravé la situation.
200. La responsabilité de la politique suivie en matière de tarifs réglementés du gaz dans cette évolution des prix respectifs des deux énergies est étayée par les observations de GDF. L'entreprise note que l'unique augmentation des tarifs accordée en novembre pour l'ensemble de l'année 2004 ne couvrait que la moitié de la hausse de ses coûts, et souligne l'impact de

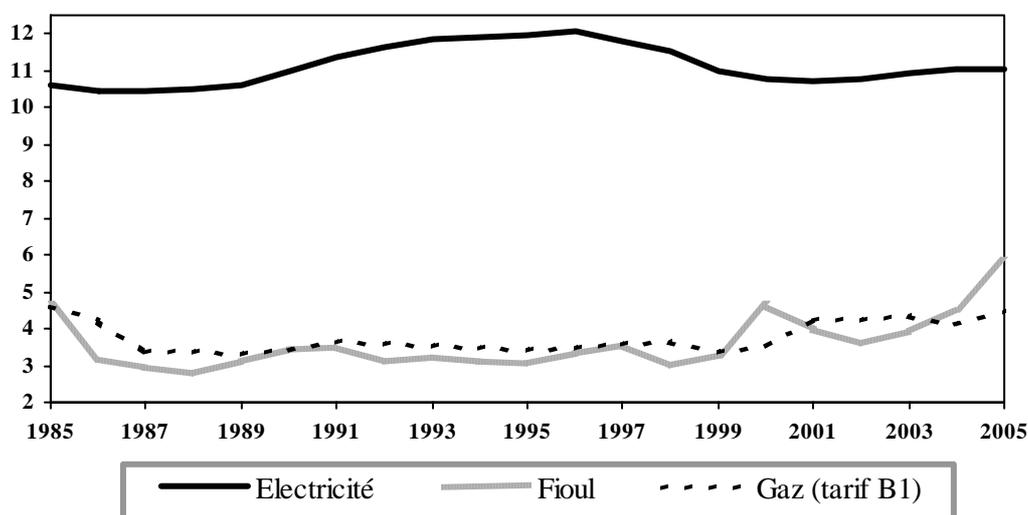
l'abandon d'une partie du programme de remise à niveau des tarifs décidé par l'arrêté du 16 juin 2005.

201. La politique tarifaire suivie pour la vente du gaz en distribution publique commence donc à créer un écart susceptible de perturber le fonctionnement de la concurrence sur les marchés des énergies de chauffage. En raison de l'inertie des choix faits en faveur de l'une ou l'autre des énergies de chauffage entre lesquelles l'arbitrage dépend des anticipations de prix à moyen et long terme les concernant, il est cependant douteux que ce début de perturbation tarifaire ait encore pu produire des effets réels significatifs.

#### **b) Les parts de marché des différentes énergies de chauffage sur le long terme :**

202. La réalité d'une déstabilisation des marchés des énergies de chauffage par la politique tarifaire publique en matière de gaz, demande de rapprocher les déséquilibres constatés en 2005-2006 sur l'évolution des prix et l'évolution des parts de marché des principales énergies de chauffage sur le long terme.
203. La comparaison précédente du prix du fioul et du gaz au tarif B1 est reprise sur une très longue durée et étendue à l'électricité, en employant les données disponibles de la base *Pégase* de l'observatoire de l'énergie pour 1985 à 2005.
204. Les résultats présentés dans le graphique ci-dessous montrent une hiérarchie inchangée entre les prix respectifs des trois énergies. En particulier, le prix du gaz et celui du fioul connaissent, sur la longue période, des évolutions semblables où l'écart qui apparaît dans les années 2004 et 2005, objet de la saisine, ne semble pas avoir déjà atteint une taille suffisante pour modifier significativement les choix d'équipements.

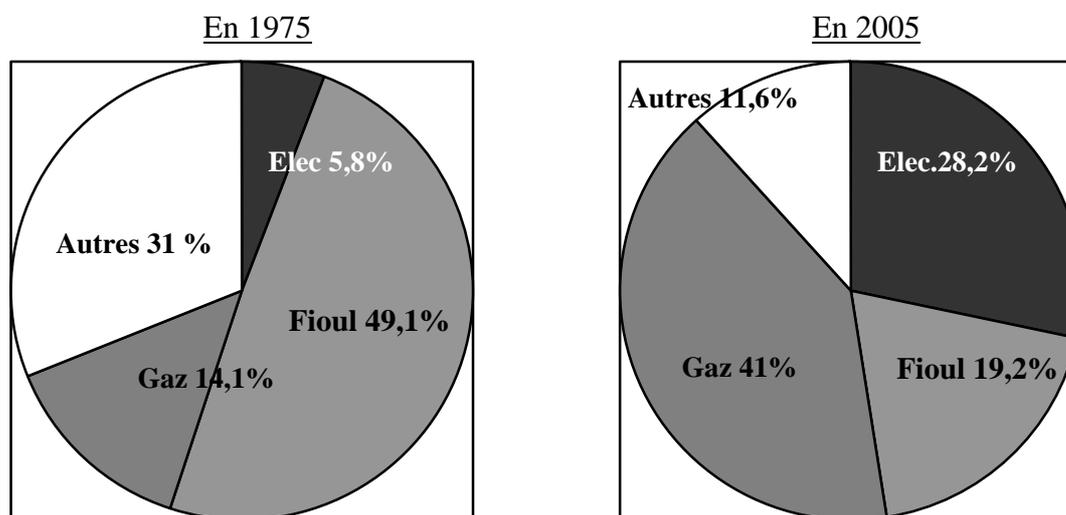
Prix moyen ttc en euros de 100 kWh de pouvoir calorifique de 1985 à 2005



205. L'évolution des prix peut être complétée par celle de la part détenue par chaque énergie pour le chauffage du parc immobilier.

206. Les données disponibles de l'observatoire de l'énergie concernent la période 1975 à 2005. Elles révèlent un net recul de l'emploi du fioul et des autres énergies (charbon et bois) :

- la part du fioul régresse de 49,1 % à 19,2 % du parc immobilier,
- alors que celle du gaz croît de 14,1 % à 41 % du parc.



207. Les observations du syndicat FF3C jointes au dossier font, par ailleurs, état d'un effondrement des ventes de chaudière au fioul à partir de 2004, selon les statistiques des constructeurs. Le nombre de chaudières au fioul vendues diminue de 40,8 % entre 2004 et 2006 et de 43,8 % entre 2000 et 2006. Ces chiffres établissent certes une accélération de la baisse des ventes au cours de la période récente concernée par la saisine, mais ne démontrent pas pour autant l'avantage que les tarifs réglementés auraient procuré au gaz naturel, les ventes de chaudières au gaz augmentant respectivement de 4,4 % et 4 %.

208. L'ensemble des données disponibles confirme donc que l'évolution récente des tarifs réglementés du gaz ne peut pas expliquer à elle seule le déclin, constant depuis longtemps, de l'emploi du fioul aux fins de chauffage par les ménages.

209. La répartition des parts de marché entre les différentes énergies de chauffage s'inscrit dans une tendance régulière et à long terme, qui est marquée par ce déclin.

210. L'appréciation de la concurrence entre les différentes énergies de chauffage doit, ainsi, prendre en compte au moins les trois énergies que sont le gaz, le fioul et l'électricité, avec comme déterminants, le développement du réseau de distribution du gaz naturel sur le territoire national, mais aussi la forte concurrence exercée par l'électricité.

211. La politique tarifaire suivie en 2004-2006 concerne, en conséquence, une durée trop courte pour affecter significativement les évolutions de fond du marché. L'écart sensible de prix entre le gaz et le fioul constaté à partir de 2005 ne pourrait influencer les choix des ménages et des collectivités en matière d'équipement de chauffage, que s'il se poursuivait pendant plusieurs années, étant donné qu'il s'agit d'un choix engageant le long terme.

212. Mais ce constat conduit à souligner l'importance, pour que s'établisse une concurrence libre et non faussée sur les marchés désormais ouverts de l'énergie, de ne pas laisser les tarifs réglementés du gaz se déconnecter durablement de l'évolution des cours de la matière première.

## Conclusion

213. Le Conseil d'Etat a demandé au Conseil de la concurrence d'analyser les marchés pertinents concernés par la saisine. En premier lieu, le Conseil de la concurrence est d'avis que, jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2007, il existait deux marchés pertinents : le marché libre sur lequel tous les offreurs sont en compétition pour servir la demande émanant des éligibles ayant choisi d'exercer leurs droits, et le marché réglementé dans lequel Gaz de France est en monopole : monopole de droit pour servir la consommation des non éligibles, monopole de fait pour servir celle des éligibles n'ayant pas choisi d'exercer leurs droits. Depuis le 1er juillet 2007, tous les consommateurs sont éligibles et il est vraisemblable qu'il n'existe plus qu'un seul marché pertinent. Cependant, le Conseil de la concurrence émet une réserve de prudence légitimée par l'absence d'un recul suffisant pour pouvoir analyser ce marché. En second lieu, le Conseil confirme sa jurisprudence antérieure selon laquelle il existe un marché pertinent de l'équipement en installation de chauffage où les choix faits conditionnent, à moyen et long terme, la consommation obligée de l'énergie correspondant à l'appareil de chauffage choisi.
214. Le Conseil d'Etat a demandé au Conseil de la concurrence de vérifier que les prix de vente du gaz en distribution publique appliqués par GDF couvrent au moins les coûts moyens de fourniture du gaz. Le prix de cette fourniture étant très fluctuant, le Conseil a cherché à répondre à cette question sur une base annuelle ou mensuelle. Les résultats annuels de la comptabilité analytique de GDF, confirmés par d'autres sources d'information qui les recourent, montrent que cette activité a été déficitaire de 2004 à 2006 tous tarifs confondus et l'a été sur la totalité des 36 mois considérés pour les ventes aux particuliers, clients juridiquement non-éligibles jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2007.
215. En revanche, la pratique de ces prix réglementés ne peut être qualifiée de pratique prédatrice au sens des articles 82 du traité européen et L.420-2 du code de commerce car le prix de vente est supérieur au total des coûts variables et GDF n'est pas mesure d'appliquer une stratégie d'éviction. Par ailleurs, les conditions d'une qualification de prix abusivement bas au sens de l'article L.420-5 ne sont pas réunies. Enfin, les circonstances de l'espèce ne permettent pas de retenir la perturbation durable du marché par une entreprise en situation de monopole légal, critère retenu par le Conseil dans sa pratique décisionnelle depuis la décision *Citélum*.
216. Sur le marché de l'équipement en appareil de chauffage et sur la consommation imposée du type d'énergie que ce choix implique, le Conseil est d'avis que le début de déconnexion des prix de détail du gaz par rapport au prix de la ressource n'a pas encore eu d'effets significatifs mais qu'elle serait de nature, si elle se prolongeait, à perturber de manière sensible la concurrence sur ce marché.

217. De façon plus générale, le Conseil de la concurrence est d'avis que la situation des tarifs réglementés actuelle, qui s'applique jusqu'au 31 décembre 2007 selon les termes de l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 16 juin 2005, mais qui pourrait se prolonger, est susceptible de constituer une barrière à l'entrée des concurrents de GDF sur le marché du gaz, mais que cet état de fait, qui résulte de décisions de puissance publique et non de comportements d'entreprises, ne peut être directement appréhendé par le Conseil de la concurrence.

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

Le rapporteur général,  
Thierry Dahan

Le vice-président,  
Philippe Nasse

---

© Conseil de la concurrence