

Décision n° 17-D-06 du 21 mars 2017
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur
de la fourniture de gaz naturel, d'électricité et de services énergétiques

L'Autorité de la concurrence (commission permanente) ;

Vu la lettre enregistrée le 16 avril 2014, sous les numéros 14/0037 F et 14/0038 F par laquelle la société Direct Énergie a saisi l'Autorité de la concurrence concernant des pratiques mises en œuvre dans le secteur du gaz et de l'électricité et a sollicité, en outre, le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu la lettre enregistrée le 17 juin 2014, sous le numéro 14/0050 F, par laquelle l'Union Fédérale des Consommateurs - Que Choisir a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'énergie ;

Vu la décision du 26 mai 2015, par laquelle le rapporteur général adjoint de l'Autorité de la concurrence a procédé à la jonction des saisines 14/0037 F et 14/0050 F ;

Vu la décision n° [14-MC-02](#) du 9 septembre 2014 statuant sur une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Énergie dans les secteurs du gaz et de l'électricité ;

Vu l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 31 octobre 2014 statuant sur le recours formé par Direct Énergie sur la décision n° 14-MC-02 du 9 septembre 2014 ;

Vu le procès-verbal de transaction en date du 14 novembre 2016, signé par le rapporteur général adjoint et la société ENGIE S.A. en application des dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

Vu les avis des 23 juillet et 8 décembre 2015 de la Commission de régulation de l'énergie rendus sur le fondement des dispositions de l'article R. 463-9 du code de commerce ;

Vu les avis des 13 juin 2014 et 24 juillet 2015 de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (ci-après la « CNIL ») rendus sur le fondement des dispositions de l'article R. 463-9 du code de commerce ;

Vu les décisions de secret d'affaires n° 15-DSA-277 du 6 août 2015, n° 15-DSA-342 du 20 octobre 2015, n° 15-DSA-344 du 21 octobre 2015, n° 15-DSA-355 du 30 octobre 2015, n° 15-DSA-395 du 27 novembre 2015, n° 16-DECR-08 du 7 mars 2016, n° 16-DEC-164 du 20 avril 2016 et n° 16-DSA-392 du 23 novembre 2016 ;

Vu l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le Commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés ENGIE S.A., Direct Énergie et l'UFC - Que Choisir, entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 18 janvier 2017 ;

Adopte la décision suivante :

Résumé¹ :

Dans la décision ci-après, l'Autorité condamne la société ENGIE S.A. à une sanction de 100 000 000 euros pour avoir mis en œuvre des pratiques d'abus de position dominante, contraires aux articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de nature à affecter le bon fonctionnement concurrentiel des marchés du gaz naturel et de l'électricité.

Il est reproché à ENGIE d'avoir abusé de sa position dominante sur les marchés du gaz naturel en mettant en œuvre certaines pratiques reposant sur l'utilisation de sa base de données relatives aux clients éligibles aux tarifs réglementés de vente dont elle disposait en sa qualité de fournisseur de gaz et de ses infrastructures commerciales dédiées au tarif réglementé de vente en vue de la commercialisation de ses offres de fourniture de gaz et d'électricité à prix de marché à l'égard de la clientèle résidentielle et non résidentielle (petits clients), en utilisant des avantages qui n'étaient pas reproductibles par ses concurrents.

Enfin, ENGIE S.A. a employé auprès des consommateurs un argument commercial trompeur selon lequel elle aurait garanti une sécurité d'approvisionnement en gaz supérieure à celle offerte par ses concurrents.

¹ Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.

Sommaire

I. Constatations	6
A. LA PROCÉDURE.....	6
1. LES SAISINES.....	6
a) La saisine de Direct Energie.....	6
b) La saisine d’UFC-QUE CHOISIR	7
2. LA JONCTION DE L’INSTRUCTION DES DEUX SAISINES.....	7
3. LA DÉCISION DE MESURES CONSERVATOIRES N° 14-MC-02 DU 9 SEPTEMBRE 2014.....	7
B. LES SECTEURS ET LES ENTREPRISES CONCERNÉS.....	8
1. LA FOURNITURE AU DÉTAIL DE GAZ NATUREL ET D’ÉLECTRICITÉ	8
a) L’ouverture à la concurrence des marchés de détail du gaz naturel et de l’électricité	8
b) La coexistence de tarifs réglementés de vente (TRV) et d’offres de marché. 9	
<i>Les TRV gaz et les offres de marché de gaz.....</i>	<i>9</i>
<i>Les TRV électricité et les offres de marché d’électricité</i>	<i>9</i>
<i>La possibilité pour les consommateurs de passer des offres TRV aux offres de marché et réciproquement.....</i>	<i>9</i>
c) La suppression des TRV pour certains clients non résidentiels.....	10
<i>La suppression des TRV de gaz pour certains consommateurs.....</i>	<i>10</i>
<i>La suppression des TRV électricité pour certains consommateurs</i>	<i>11</i>
2. LES ENTREPRISES CONCERNÉES.....	11
a) Le groupe GDF Suez devenu ENGIE S.A.....	11
b) La société Direct Énergie.....	12
c) L’UFC-QUE Choisir	12
C. LES PRATIQUES CONCERNÉES	12
1. L’UTILISATION DES DONNÉES RELATIVES AUX CLIENTS BÉNÉFICIAIRE D’UN TRV GAZ ET LA MISE À DISPOSITION DE L’INFRASTRUCTURE COMMERCIALE DES TRV GAZ POUR COMMERCIALISER LES OFFRES DE MARCHÉ DE GAZ ET ÉLECTRICITÉ	12
a) Les données relatives aux clients bénéficiaire d’un TRV gaz	12
<i>Les données.....</i>	<i>12</i>
<i>La mise à jour des données</i>	<i>13</i>
<i>L’utilisation des données des clients aux TRV pour commercialiser les offres de marché de gaz et d’électricité</i>	<i>14</i>
b) L’utilisation d’autres moyens matériels et immatériels liés à la fourniture du gaz aux TRV	18

2. L'UTILISATION DE L'ARGUMENT COMMERCIAL SELON LEQUEL LA SÉCURITÉ D'APPROVISIONNEMENT DES OFFRES PROPOSÉES PAR ENGIE S.A. SERAIT SUPÉRIEURE À CELLE DES OFFRES CONCURRENTES	20
D. LES GRIEFS NOTIFIÉS	21
II. Discussion.....	23
A. LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCÉDURE DE TRANSACTION	23
B. SUR LES PRATIQUES CONSTATÉES	23
1. LES MARCHÉS PERTINENTS EN CAUSE ET LA POSITION D'ENGIE S.A. SUR CES MARCHÉS	23
2. LES PRATIQUES D'ABUS DE POSITION DOMINANTE	24
a) Les principes applicables	24
b) Sur les griefs 1, 2, 3 et 4	26
c) Sur les griefs 5 et 6.....	27
C. SUR LES AUTRES PRATIQUES DÉNONCÉES PAR LES SAISSANTES	29
<i>La fourniture d'offres doubles couplées entre gaz et électricité.....</i>	<i>29</i>
<i>La pratique d'omission dans les contrats de fourniture de gaz et d'électricité de la mention selon laquelle le consommateur bénéficie de la liberté de résilier son contrat à tout moment, notamment aux fins de changer de fournisseur ..</i>	<i>30</i>
<i>La mention présumée trompeuse d'une augmentation de 10 % des TRV électricité aux fins d'incitation à la souscription d'offres de marché d'électricité à prix fixe</i>	<i>30</i>
<i>La pratique de couplage entre offre au TRV gaz et « services annexes »</i>	<i>30</i>
<i>Sur les pratiques de subventions croisées entre offres au TRV et offres de marché.....</i>	<i>30</i>
D. SUR LA SANCTION	31
1. SUR LES RÈGLES APPLICABLES.....	31
2. SUR LA GRAVITÉ DES PRATIQUES.....	31
3. SUR L'IMPORTANCE DU DOMMAGE À L'ÉCONOMIE	33
4. SUR LA RÉPARTITION DU COÛT DE COMMUNICATION DES DONNÉES	33
5. CONCLUSION SUR LE MONTANT FINAL DE LA SANCTION INFLIGÉE À ENGIE S.A.	34
DÉCISION.....	35

I. Constatations

1. Seront présentés successivement :

- la procédure (A) ;
- les secteurs et les entreprises concernés (B) ;
- les pratiques en cause (C).

A. LA PROCÉDURE

1. LES SAISINES

a) La saisine de Direct Energie

2. Par lettre du 15 avril 2014, enregistrée sous le numéro 14/0037 F, la société Direct Énergie a saisi l'Autorité de la concurrence (ci-après l'« Autorité ») de pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par le groupe GDF Suez (devenu et ci-après « ENGIE S.A. ») dans le secteur de la fourniture de gaz, d'électricité et des services énergétiques.
3. Dans sa saisine, Direct Énergie dénonce « *la mise en œuvre d'une stratégie globale du groupe ENGIE S.A. visant, par diverses pratiques, à utiliser sa position dominante acquise en raison de sa qualité de fournisseur historique pour préempter et fidéliser les clients qui bénéficient actuellement d'un tarif réglementé* » (cotes n° 32 et 33).
4. Ainsi, Direct Énergie considère que sont contraires aux dispositions des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les pratiques suivantes :
 - en premier lieu, l'utilisation par ENGIE S.A. des informations relatives aux clients bénéficiant des tarifs réglementés de vente (ci-après « TRV »), acquises en sa qualité d'ancien monopole légal, afin de les convertir prioritairement à ses offres de marché de gaz et d'électricité ;
 - en deuxième lieu, la confusion de moyens entre certains services fournis dans le cadre de l'activité de service public d'ENGIE S.A. (fourniture de gaz aux TRV) avec d'autres moyens fournis dans le cadre de ses activités concurrentielles ; les conditions financières dans lesquelles se réaliseraient ces pratiques seraient de nature à en accroître les effets ;
 - en troisième lieu, l'utilisation par ENGIE S.A. de sa position dominante sur le marché du gaz pour capter des clients sur le marché connexe de l'électricité, en mettant en œuvre des pratiques de couplage anticoncurrentielles ;
 - enfin, le discours commercial d'ENGIE S.A. discréditant les offres de ses concurrents auprès des consommateurs afin de les convaincre de la qualité supérieure de ses offres, notamment en termes de « *meilleur rapport qualité-prix* » et de « *sécurité d'approvisionnement* » (cote n° 64).

5. Accessoirement à sa saisine au fond, Direct Énergie a déposé une demande de mesures conservatoires, en sollicitant notamment la suspension de la commercialisation des offres de marché par ENGIE S.A., suspension qui ne pourrait être levée que lorsque :
- les moyens affectés aux activités de service public et ceux affectés à la commercialisation des offres de marché auront été séparés,
 - les bases de données des clients aux TRV auront été mises à disposition des opérateurs alternatifs.

b) La saisine d'UFC-QUE CHOISIR

6. Par lettre du 17 juin 2014, enregistrée sous le numéro 14/0050 F, l'Union Fédérale des Consommateurs - Que Choisir (ci-après l'« UFC-Que Choisir ») a également saisi l'Autorité de pratiques mises en œuvre par ENGIE S.A. à l'égard des clients résidentiels et des consommateurs finaux (cotes n° 1 à 31).
7. L'UFC-Que Choisir dénonce deux pratiques qui seraient, selon elle, contraires aux articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE :
- en premier lieu, l'utilisation croisée par ENGIE S.A. des fichiers relatifs aux TRV gaz sur le marché concurrentiel de l'électricité ;
 - en second lieu, des pratiques commerciales (ventes couplées et pratiques contractuelles) qui produiraient un effet anticoncurrentiel d'accaparement abusif de parts de marchés et de captivité infondée du consommateur.

2. LA JONCTION DE L'INSTRUCTION DES DEUX SAISINES

8. Par décision du 26 mai 2015, le rapporteur général adjoint de l'Autorité a procédé à la jonction des saisines 14/0037 F et 14/0050 F.

3. LA DÉCISION DE MESURES CONSERVATOIRES N° 14-MC-02 DU 9 SEPTEMBRE 2014

9. Par décision n° 14-MC-02 du 9 septembre 2014, l'Autorité a décidé de poursuivre au fond l'instruction de la saisine de Direct Énergie.
10. Par ailleurs, elle a « *enjoint à ENGIE S.A., à titre conservatoire et dans l'attente d'une décision au fond, d'accorder, à ses frais, aux entreprises disposant d'une autorisation ministérielle de fourniture de gaz naturel qui en feraient la demande, un accès à certaines des données figurant dans les fichiers des clients ayant un contrat de fourniture au tarif réglementé de vente de gaz [ci-après « TRV gaz »], dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires* ».
11. Saisie d'un recours formé par ENGIE S.A. contre cette décision, la cour d'appel de Paris, par un arrêt du 31 octobre 2014, a confirmé pour l'essentiel les mesures conservatoires prononcées. Elle a néanmoins partiellement réformé la décision de l'Autorité sur les trois points suivants :
- d'une part, en modifiant la date à laquelle devraient être transmises les données relatives aux personnes morales (le 13 novembre 2014 au lieu du 3 novembre 2014) ;

- d'autre part, en modifiant la date à laquelle devraient être transmises les données relatives aux personnes physiques (le 15 janvier 2015 au lieu du 15 décembre 2014) ;
 - enfin, en enjoignant à ENGIE S.A. de mettre en place une information permettant de recueillir une éventuelle opposition des interlocuteurs personnes physiques au sein des personnes morales, préalablement à la transmission des données aux concurrents.
12. La cour d'appel a, en outre, indiqué que : « *l'Autorité de la concurrence devra, dans le cadre de la décision au fond, déterminer avec l'avis de la CRE, comment doit se répartir la charge de la communication des données afin que soit respecté un juste équilibre des conditions de la concurrence entre les opérateurs* ».

B. LES SECTEURS ET LES ENTREPRISES CONCERNÉS

1. LA FOURNITURE AU DÉTAIL DE GAZ NATUREL ET D'ÉLECTRICITÉ

a) L'ouverture à la concurrence des marchés de détail du gaz naturel et de l'électricité

13. L'ouverture à la concurrence des marchés de l'énergie a été engagée dès 1996, avec l'adoption d'une première directive européenne concernant l'électricité, suivie en 1998 d'une directive sur le gaz. Les directives actuellement en vigueur sont les directives 2009/72/CE et 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel. Elles s'appliquent dans toute l'Union européenne.
14. Ces directives ont pour objectif d'ouvrir à la concurrence les marchés de l'énergie afin de construire en la matière un marché européen intégré qui mettrait fin à l'existence des différents marchés nationaux fonctionnant indépendamment les uns des autres. Pour y parvenir, les directives instituent :
- la liberté pour les consommateurs de choisir leurs fournisseurs ;
 - la liberté d'établissement des producteurs ;
 - le droit d'accès aux réseaux de transport et de distribution dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires pour tous les utilisateurs des réseaux.
15. La transposition de ces directives en droit français s'est faite par étapes, entre 2000 et 2006. Les marchés ont, dans un premier temps, été ouverts à la concurrence pour les industriels puis, progressivement, pour l'ensemble des consommateurs.
16. Ainsi, en ce qui concerne le marché du gaz naturel, l'ouverture à la concurrence a d'abord concerné les gros clients industriels consommant plus de 237 GWh/an, puis les clients consommant plus de 83 GWh/an (en 2003), et enfin tous les consommateurs non résidentiels (à partir de juillet 2004) et tous les consommateurs résidentiels (à partir du 1^{er} juillet 2007).
17. S'agissant du marché de détail de l'électricité, cette ouverture a pareillement concerné, dans un premier temps, les gros clients industriels consommant plus de 100 GWh/an

(à partir de février 2000) puis, dans un deuxième temps, les clients consommant plus de 16 GWh/an (à partir de juin 2000) et les clients consommant plus de 7 GWh/an (à partir de février 2003). Enfin, tous les consommateurs non résidentiels (à partir de juillet 2004) puis résidentiels (à partir de juillet 2007) ont eu la possibilité de choisir leur fournisseur d'électricité.

18. Les marchés du gaz et de l'électricité sont ainsi aujourd'hui ouverts à la concurrence pour respectivement près de 11 et 35 millions de sites.

b) La coexistence de tarifs réglementés de vente (TRV) et d'offres de marché

19. Parallèlement à l'ouverture des marchés de l'énergie à la concurrence, les pouvoirs publics français ont souhaité maintenir l'existence de tarifs réglementés de vente (les « TRV »), c'est-à-dire des tarifs définis par la puissance publique selon un processus et dans des conditions définies par la loi, en matière de gaz naturel et d'électricité, pour l'ensemble des consommateurs français (résidentiels et non résidentiels).

Les TRV gaz et les offres de marché de gaz

20. En application des articles L. 445-1 et L. 445-2 et suivants du code de l'énergie, les TRV du gaz naturel sont arrêtés conjointement par les ministres chargés de l'énergie et de l'économie, après avis de la Commission de régulation de l'énergie (ci-après la « CRE »). En vertu de l'article L. 445-3 du même code, ces tarifs sont définis en fonction des caractéristiques intrinsèques des fournitures et des coûts liés à ces fournitures.
21. Sur la quasi-totalité du territoire français, depuis les différentes phases d'ouverture du marché à la concurrence, les consommateurs ont le choix entre deux types d'offres de fourniture de gaz : les offres aux TRV gaz, proposées exclusivement par ENGIE S.A. et les offres dites « de marché », qui sont proposées à la fois par ENGIE S.A. et par les nouveaux fournisseurs de gaz naturel, dits « *fournisseurs alternatifs* », qui ont fait leur apparition depuis l'ouverture des marchés, tels que, notamment, EDF ou Direct Énergie.

Les TRV électricité et les offres de marché d'électricité

22. Les tarifs réglementés de vente de l'électricité sont établis selon des modalités similaires à celles régissant les tarifs du gaz, en application des articles L. 337-1 et suivants du code de l'énergie.
23. Sur la quasi-totalité du territoire français (zones de desserte d'ERDF et de RTE), depuis l'ouverture du marché, les consommateurs ont eu le choix entre deux types d'offres de fourniture d'électricité : les offres aux TRV qui sont proposées exclusivement par EDF et les offres dites « de marché », qui sont proposées à la fois par EDF et par les fournisseurs alternatifs, comprenant notamment ENGIE S.A.

La possibilité pour les consommateurs de passer des offres TRV aux offres de marché et réciproquement

24. Les pouvoirs publics ont souhaité encadrer la possibilité pour un consommateur d'exercer son droit à éligibilité aux offres de marché (c'est-à-dire le droit de quitter à tout moment et sans frais le régime des TRV pour une offre de marché), puis de bénéficier du principe de réversibilité ; en vertu de ce principe, un consommateur ayant exercé son droit à éligibilité aux offres de marché et ayant donc quitté les tarifs réglementés de vente se voit reconnaître la faculté de revenir à ces tarifs réglementés.

25. Le code de l'énergie prévoit ainsi que les consommateurs d'électricité et de gaz, quels qu'ils soient, peuvent quitter le régime des TRV pour opter pour une offre de marché de gaz ou d'électricité à tout moment et sans frais.
26. Concernant le gaz, l'article L. 441-4 du code de l'énergie prévoit que : « *lorsqu'un consommateur exerce le droit prévu à l'article L. 441-1 pour un site [c'est-à-dire le droit au libre choix du fournisseur de gaz], le contrat de fourniture et de transport pour ce site, conclu à un prix réglementé, est résilié de plein droit, sans qu'il y ait lieu à indemnité à la charge de l'une ou l'autre partie* ».
27. Pour ce qui est de l'électricité, l'article L. 331-3 du code de l'énergie dispose : « *lorsqu'un consommateur final exerce le droit prévu à l'article L. 331-1 pour un site donné [c'est-à-dire le droit au libre choix du fournisseur d'électricité], ses contrats en cours au tarif réglementé concernant la fourniture d'électricité de ce site sont résiliés de plein droit. Cette résiliation ne peut donner lieu au paiement de quelque indemnité que ce soit* ».
28. Contrairement au droit à éligibilité, le principe de réversibilité ne concerne pas tous les consommateurs. Le périmètre des consommateurs concernés, tant en matière de gaz que d'électricité, a fait l'objet de plusieurs modifications successives (voir cotes n° 1772 à 1790).

c) La suppression des TRV pour certains clients non résidentiels

La suppression des TRV de gaz pour certains consommateurs

29. L'article 25 de la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation a introduit à l'article L. 445-4 du code de l'énergie des dispositions prévoyant l'extinction progressive des TRV gaz pour les clients non domestiques dont la consommation excède 30.000 kWh de gaz naturel par an.
30. Cet article prévoit la suppression des TRV gaz en trois étapes :
 - trois mois après la publication de la loi (soit le 19 juin 2014) pour les consommateurs raccordés au réseau de transport (gros clients industriels) ;
 - le 31 décembre 2014 au plus tard pour les consommateurs non domestiques dont la consommation annuelle est supérieure à 200 000 kilowattheures ;
 - le 31 décembre 2015 au plus tard pour les consommateurs non domestiques dont la consommation annuelle est supérieure à 30 000 kilowattheures, sous réserve d'une exception pour les gestionnaires d'installations de chauffage collectif consommant moins de 150 000 kWh par an et d'un recul du délai pour les entreprises locales de distribution (ELD) dont la consommation est inférieure à 100 000 MWh par an.
31. En application du II de l'article 25 de la loi du 17 mars 2014, les fournisseurs historiques doivent informer leurs clients de la résiliation de fait de leur contrat et de la date de son échéance à trois reprises, le contenu des courriers étant soumis aux ministres chargés de l'énergie et de l'économie qui peuvent y apporter toute modification jugée nécessaire :
 - un mois après la promulgation de la loi ;
 - six mois avant la date de suppression des TRV les concernant ;
 - trois mois avant la date de suppression des TRV les concernant.
32. L'article 25 de la loi du 17 mars 2014 prévoit un encadrement temporaire de la durée des offres des fournisseurs. En effet, « *Durant la période allant de la date de publication de la présente loi jusqu'au 31 décembre 2015, tout fournisseur subordonnant la conclusion d'un*

contrat de fourniture de gaz naturel à l'acceptation, par les consommateurs finals (...), d'une clause contractuelle imposant le respect d'une durée minimale d'exécution du contrat de plus de douze mois est tenu de proposer simultanément une offre de fourniture assortie d'une durée minimale d'exécution du contrat n'excédant pas douze mois, selon des modalités commerciales non disqualifiantes ».

33. Cet article 25 traite également de la situation des consommateurs qui auraient omis de souscrire une offre de marché à l'échéance de leur tarif. En effet, la suppression des TRV a pour conséquence la résiliation de fait du contrat de fourniture en cours. Les règles de fonctionnement des marchés du gaz naturel et de l'électricité prévoient qu'en l'absence de contrat de fourniture, l'alimentation du site est coupée. En conséquence, tout site pour lequel un consommateur n'aurait pas conclu un contrat en offre de marché à l'échéance de son contrat aux TRV est susceptible d'être coupé.
34. Dans cette hypothèse et afin que les consommateurs ne subissent aucune interruption de leur fourniture pendant l'hiver, le législateur a prévu que le consommateur non soumis au code des marchés publics est réputé avoir accepté les conditions contractuelles du nouveau contrat qui lui a été adressé par son fournisseur « historique » (trois mois avant la date d'extinction de son tarif). Toutefois, la durée de ce contrat ne pourra excéder 6 mois, à l'issue de laquelle la fourniture de gaz naturel sera coupée. Le texte prévoit également la faculté pour ce consommateur de résilier à tout moment ce contrat sans indemnité.

La suppression des TRV électricité pour certains consommateurs

35. En application des dispositions de l'article L. 337-9 du code de l'énergie, issues de la loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité (dite loi NOME), les consommateurs dont la puissance souscrite est supérieure à 36 kilovoltampères (tarifs vert et jaune) ne bénéficient plus des tarifs réglementés de vente à compter le 1^{er} janvier 2016.
36. Depuis cette date, les tarifs réglementés de vente d'électricité continuent de bénéficier aux consommateurs résidentiels et petits professionnels, ainsi qu'à tous les sites situés dans les zones non interconnectées au réseau métropolitain continental.

2. LES ENTREPRISES CONCERNÉES

a) Le groupe GDF Suez devenu ENGIE S.A.

37. Le Groupe GDF Suez, devenu ENGIE S.A. en 2015, est actif sur l'ensemble de la chaîne de l'énergie, en électricité et en gaz naturel, d'amont en aval.
38. En France, ENGIE S.A. exerce diverses activités, telles que la production d'électricité thermique et renouvelable, le transport, le stockage, la commercialisation et la distribution de gaz naturel, la commercialisation d'électricité et enfin la fourniture de services énergétiques.
39. Le groupe commercialise des offres de gaz naturel et d'électricité à deux types de clientèles : les clients résidentiels (les particuliers) et les clients non résidentiels (les professionnels).
40. S'agissant du gaz naturel, ENGIE S.A. propose en France deux types d'offres : les offres aux TRV et les offres de marché. En revanche, dans le secteur de l'électricité, ENGIE S.A. ne propose que des offres à prix de marché.

41. En 2015, le groupe ENGIE S.A. a réalisé un chiffre d'affaires total mondial hors taxes de 69 883 milliards d'euros. Son résultat net était alors de 2,6 milliards d'euros.

b) La société Direct Énergie

42. Direct Énergie est un fournisseur de gaz et d'électricité. Créée en 2003, Direct Énergie commercialise des offres d'électricité depuis le 1^{er} juillet 2004 auprès des entreprises et depuis septembre 2007 aux particuliers. Depuis 2009, elle propose également des offres de gaz.
43. L'entreprise a réalisé un chiffre d'affaires de 1 016,5 millions d'euros en 2015.

c) L'UFC-QUE Choisir

44. L'UFC-Que Choisir est la plus importante association de consommateurs en France. Sans but lucratif, elle est déclarée d'utilité publique. Elle agit pour la défense de droits des consommateurs lorsque des pratiques mises en œuvre par des professionnels apparaissent susceptibles de léser leurs intérêts.
45. L'association est principalement financée par les cotisations de ses adhérents.

C. LES PRATIQUES CONCERNÉES

1. L'UTILISATION DES DONNÉES RELATIVES AUX CLIENTS BÉNÉFICIAIRE D'UN TRV GAZ ET LA MISE À DISPOSITION DE L'INFRASTRUCTURE COMMERCIALE DES TRV GAZ POUR COMMERCIALISER LES OFFRES DE MARCHÉ DE GAZ ET ÉLECTRICITÉ

46. Les éléments du dossier attestent qu'ENGIE S.A. a utilisé les données relatives à ses clients et anciens clients bénéficiant d'offres de gaz aux TRV gaz pour commercialiser auprès d'eux des offres de marché de gaz et d'électricité.

a) Les données relatives aux clients bénéficiant d'un TRV gaz

Les données

47. Au sein d'ENGIE S.A., chaque équipe commerciale dédiée à un segment de clientèle dispose de sa propre base de données comportant l'ensemble de ses clients (indépendamment de la nature du contrat, TRV ou offre de marché gaz naturel ou électricité, qui a été souscrit). Il existe donc une base qui recense la clientèle résidentielle, la clientèle non résidentielle des petits professionnels et la clientèle non résidentielle des entreprises et des collectivités.
48. Dans son avis du 28 mai 2014 rendu dans le cadre de la présente affaire, la CRE a indiqué : « *le fichier de clients aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel de GDF Suez est constitué de données relatives à des clients ayant souscrit un contrat de fourniture avec ce dernier d'une part dans le cadre du monopole de fourniture de gaz naturel (soit jusqu'au 1^{er} juillet 2004 pour les professionnels et soit jusqu'au 1^{er} juillet 2007 pour les particuliers), mais également après l'ouverture des marchés à la concurrence* ». La CRE précise que « *ces données ont été accumulées dans le cadre de l'ancien monopole et des missions de service public des opérateurs historiques* » et que « *la constitution et*

l'entretien de ces fichiers ont, comme l'ensemble des charges liées à la fourniture aux tarifs réglementés, été financés par ces tarifs ».

49. Lors de l'ouverture du marché pour chaque segment de clientèle, ENGIE S.A. disposait donc d'un fichier comportant des données relatives à la quasi-totalité des consommateurs français de gaz, soit environ 11 millions de clients en 2007.
50. Le fichier des TRV de la clientèle non résidentielle contient de nombreuses informations sur le client (identités, adresses, téléphones, numéros SIREN, SIRET, NAF, identité de l'interlocuteur, coordonnées bancaires, santé financière), sur les sites de consommation (informations techniques, points de comptages ou de livraison, profil GRD, tarifs des gestionnaires de réseau, informations sur les locaux et les types d'équipements, activité du site), sur les contrats (type d'offre et contrat, date de souscription ou de résiliation, durée, conditions tarifaires, données de consommations et de facturation), et sur les demandes et réclamations des clients.
51. De même, le fichier des TRV de la clientèle résidentielle contient des informations sur le client (identités, adresses, téléphones, coordonnées bancaires, catégorie socio-professionnelle et situations particulières - clients aidés), sur les sites de consommation (numéros des points de comptages gaz ou des points de livraison en électricité, tarifs des gestionnaires de réseau, informations sur les locaux, types d'équipements), sur les contrats (type d'offre et contrat, date de souscription ou de résiliation, informations techniques, données de consommations et facturation), et sur les demandes et réclamations des clients.

La mise à jour des données

52. Comme en attestent des documents internes, les conseillers commerciaux d'ENGIE S.A. utilisent les contacts téléphoniques avec les clients, dont une grande partie aux TRV, pour mettre systématiquement à jour de nombreuses données.
53. Ainsi, pour ce qui est de la clientèle non résidentielle, les scripts utilisés par les téléconseillers, correspondant à des guides d'entretien prédéfinis devant être suivis, mentionnent que les téléconseillers doivent impérativement recueillir les données dites « prioritaires » (cote n° 14095) et ce, avant de répondre à la demande du client. En particulier, il s'agit de valider ou de collecter les données suivantes : nom de la société, adresse de facturation, adresse des points de livraison, numéro de SIRET, code NAF, nom de l'interlocuteur, numéro de téléphone fixe, numéro de fax, numéro de mobile et adresse email (cote n° 1797).
54. De même, s'agissant de la clientèle résidentielle, il résulte des scripts utilisés que le téléconseiller doit également mettre à jour des données dites « prioritaires » (cote n° 3600) : civilité, nom, adresse, numéro de téléphone mobile et adresse email. L'accent est également mis sur la collecte de données telles que les projets futurs du client (par exemple un emménagement) et l'échéance de ces projets, le statut du client (locataire ou propriétaire), les caractéristiques du logement (dont l'année de construction, le nombre de personnes du logement), les caractéristiques de l'installation de chauffage (énergie de chauffage, année de la chaudière) et les tarifs spécifiques électricité (EJP, Tempo, première nécessité) (cote n° 3600).
55. Par ailleurs, pour les deux types de clientèle, le télévendeur doit également recueillir auprès du client certaines données (cote n° 3819) : à la fois pour le gaz (numéro de PCE ou point de comptage et d'estimation, soit l'identifiant de l'installation, la CAR ou consommation annuelle de référence, qui est estimée par le conseiller au moyen d'un logiciel, la commune, la durée d'engagement du contrat quand le client est en offre de

marché) et pour l'électricité (numéro de PDL ou point de livraison, qui est le numéro d'identifiant de l'installation électrique, la CAE ou consommation annuelle d'électricité qui est estimée par le conseiller au moyen d'un logiciel, la commune, la puissance souscrite, le type de comptage et la durée d'engagement du contrat si le client est en offre de marché).

56. Des documents internes communiqués à l'instruction précisent que « *souvent, nous [ENGIE S.A.] possédons déjà tout ou partie des données à recueillir, il suffit alors de les valider auprès du client* » (cote n° 14130).
57. Si le client contacte ENGIE S.A. pour résilier son contrat, le conseiller commercial doit récolter des informations dites « de rétention », qui serviront plus tard dans le cadre des campagnes de reconquête de clientèle. Comme le mentionnent par exemple les scripts téléphoniques relatifs aux appels sortants PME-PMI, le commercial doit alors collecter les données suivantes : « *dans le cas d'un client perdu : demande d'informations sur le nouveau contrat souscrit (nom du concurrent, durée du contrat, prix fixe ou non)* » (cote n° 14 108).
58. Il résulte ainsi de ce qui précède que la base de données des clients bénéficiant d'un TRV est exhaustive, très détaillée et mise à jour régulièrement par ENGIE S.A.

L'utilisation des données des clients aux TRV pour commercialiser les offres de marché de gaz et d'électricité

59. Il ressort des éléments du dossier que lors de l'ouverture du marché à la concurrence, ENGIE S.A. a exploité l'ensemble des données issues du fichier de sa clientèle aux TRV pour commercialiser des offres de marché de gaz et d'électricité.
60. ENGIE S.A. a ainsi déclaré, au cours d'un reportage du magazine télévisé « *Envoyé spécial* » diffusé le 5 décembre 2013, avoir utilisé sa base de données relative aux usagers bénéficiant d'offres aux TRV gaz pour les contacter et commercialiser auprès d'eux des offres de marché en matière d'électricité. Le reportage relève que « *pour vendre des contrats d'électricité, [GDF SUEZ] n'appelle pas les clients au hasard. Il pioche dans le listing des 10 millions d'abonnés au gaz, clients de GDF SUEZ* ». M. Éric L., présenté comme directeur commercial de GDF SUEZ, déclare ainsi : « *ce que l'on voit ici est notre fichier client, c'est 10 millions de clients. Autant de « prospects » pour l'électricité. C'est là que l'on va chercher nos futurs clients. Mais il n'y a pas que là. On a un objectif ambitieux : 5 millions de clients en 5 ans. C'est l'ensemble du marché qui nous intéresse* » (cotes n° 36 et 37).
61. Les éléments recueillis lors de l'instruction révèlent ainsi qu'ENGIE S.A. a utilisé son fichier des TRV pour obtenir la conversion de contrats de fourniture de gaz aux TRV en offre à prix de marché, mais aussi pour démarcher d'anciens clients, après résiliation de leurs contrats aux TRV. De la même façon, elle a utilisé ses fichiers pour commercialiser des offres d'électricité. ENGIE S.A. a également exploité sa base de données des clients aux TRV pour la promotion de ses offres de marché de gaz et d'électricité au moyen d'envoi de courriers, de courriels et de SMS.
62. Ces actions commerciales ont visé les clients non résidentiels, à partir du 1^{er} juillet 2004, et les clients résidentiels, à partir du 1^{er} juillet 2007.

Le cas des clients non résidentiels

63. Dans les documents de présentation de formation, les conseillers commerciaux d'ENGIE S.A. sont invités à saisir les opportunités des appels téléphoniques avec la clientèle aux

TRV pour proposer et vendre des offres et services Provalys (cote n° 14087). De même, la commercialisation des offres de marché de gaz et d'électricité doit avoir lieu « *lors de chaque appel client, quel que soit le motif de sa demande initiale* » (cote n° 2459).

64. Dans ce but, lors de chaque appel téléphonique, le commercial doit suivre un « *plan d'entretien* », en commençant par répondre à la demande du client, puis en vérifiant avec lui qu'il bénéficie « *des meilleures offres* ». Il doit, par ailleurs, informer le client du déroulé de l'appel, en lui disant par exemple « *dans un premier temps, nous allons valider ensemble les données de votre contrat, ensuite je répondrai à votre demande et enfin, je vais m'assurer que vous bénéficiez des meilleures offres de Gaz de France Provalys* » (cote n° 1797).
65. L'entretien commercial débute donc après avoir répondu à la demande du client. Le commercial doit alors lui présenter des offres dites « *prioritaires* », correspondant souvent à des offres de marché de gaz et d'électricité d'une durée de deux ou trois ans (cote n° 1803).
66. Les commerciaux sont formés pour formuler des « *phrases de rebond* », permettant de faire la transition entre la réponse au besoin du client et la démarche commerciale. Ils peuvent ainsi leur déclarer : « *Vous nous faites confiance pour le gaz naturel, savez-vous que nous proposons aussi l'électricité* », ou « *Je vois que vous ne bénéficiez pas encore de nos offres électricité, je vous explique ...* », ou « *Savez-vous que GDF Suez propose de l'électricité à prix fixe* », ou bien « *Je peux vous faire profiter de nos meilleurs tarifs pour l'électricité* » ou encore « *Avez-vous pensé à regrouper vos contrats gaz et électricité ?* » (cote n° 2433).
67. Afin de le convaincre de souscrire une offre de marché, le commercial doit utiliser des arguments négatifs afin de dissuader le client de rester au TRV. Par exemple, s'agissant de l'électricité, il doit lui expliquer que « *malgré l'annonce du gel de l'augmentation au 1^{er} août (...) la tendance pour ces tarifs reste à la hausse* », ou encore que « *toutes ces informations contradictoires démontrent l'instabilité du Tarif réglementé de l'électricité* » (cote n° 2494).
68. Il est également demandé au commercial d'inciter le client à quitter EDF, en comprenant dans un premier temps les interrogations du client qui ne se dit « *pas intéressé* » par une offre de marché d'électricité auprès d'ENGIE S.A. : « *en fait vous vous demandez si vous bénéficiez chez nous des mêmes prestations ? Je comprends que vous vous interrogez. Être sûr de son fournisseur d'énergie, c'est important* », puis en avançant auprès de lui les arguments suivants : « *Les prestations techniques sont identiques. Nous avons le même distributeur. Nous vous faisons également bénéficier de notre expertise sur le marché de l'énergie en tant que producteur et fournisseur de gaz et d'électricité. Et tout cela en étant compétitif* », et enfin en concluant la conversation de la manière suivante : « *Vous nous accordez déjà votre confiance pour le gaz. Je vous demande de nous l'accorder également pour votre électricité. Je m'occupe de suite de votre contrat* » (cote n° 2402).
69. À l'instar du TRV électricité, le commercial doit également présenter le TRV gaz en des termes négatifs. Ainsi, dans le script « *appels sortants professionnels* », si le client aux TRV gaz explique au téléconseiller ne pas être intéressé par une offre de marché de gaz, car le TRV du gaz aurait récemment baissé, celui-ci doit lui rétorquer que « *ce contexte actuel d'instabilité de l'énergie laisse donc présager plusieurs nouvelles fluctuations des prix du TR* » et que « *notre volonté étant de vous satisfaire, je vous propose l'offre Gaz naturel à prix fixe XX ans, qui apporte la garantie d'un prix stable jusqu'en XXX et vous met à l'abri de ces variations de tarif* » (cote n° 14051).

70. De même, il est recommandé au téléconseiller de mentionner que les prix bas actuellement proposés par les fournisseurs alternatifs ne dureront pas et d'indiquer au client : « *sachez simplement qu'il est possible que nos concurrents vous fassent des offres qui n'ont rien à voir avec le prix que nous sommes en mesure de vous proposer. Sur le long terme, vous risquez d'être surpris par l'évolution de son prix* » (cote n° 14057).
71. Par ailleurs, il est expressément demandé au téléconseiller de masquer le caractère commercial de sa démarche. Ainsi, dans le script « *appels sortants PME-PMI* », si le client mentionne qu'il préfère rester aux TRV et ne pas opter pour une offre de marché proposée par ENGIE S.A., le téléconseiller doit lui répondre en ces termes : « *ma démarche n'a rien de commercial, l'objectif est de vous aider à anticiper dès maintenant le changement [fin des TRV] (...) je me permettrai de vous recontacter dans quelques mois* » (cote n° 14053).
72. Enfin, afin de convaincre le client de souscrire une offre de marché, le téléconseiller doit mettre en avant le fait qu'ENGIE S.A. est un opérateur historique sur le marché de l'énergie, en lui disant par exemple : « *il est vrai que certains concurrents ont une stratégie d'appel pour conquérir des clients. Or, nous le savons, l'énergie n'est pas un produit comme un autre* » et ENGIE S.A. est « *un fournisseur historique qui a fait ses preuves sur le marché de l'énergie et dont la volonté est de satisfaire ses clients dans la durée* » (cote n° 14052).
73. L'une des difficultés que les téléconseillers peuvent rencontrer avec la clientèle des non résidentiels dont la consommation annuelle est supérieure à 30 MWh peut être de les convaincre de quitter le régime des TRV, résiliable à tout moment, pour une offre de marché à prix fixe, pour laquelle ils seraient engagés avec ENGIE S.A. sur plusieurs années. Dans ce cas, le commercial doit déployer un argumentaire spécifique, en commençant par demander au client si un engagement serait véritablement une contrainte pour lui, puis en lui expliquant que « *cette offre est appréciée par nos clients pour sa souplesse. En effet, si vous cessez votre activité, si vous déménagez ou si vous stoppez l'usage du gaz ou de l'électricité, votre contrat sera résilié sans frais* » (cote n° 2403).
74. Si le client n'est pas convaincu par cet argumentaire, le commercial propose alors des offres dites « *de repli* » d'une durée réduite de trois à un an (cote n° 2058).

Le cas des clients résidentiels

75. Les techniques de vente des offres de marché de gaz et d'électricité auprès des clients résidentiels s'inspirent des procédés mis en œuvre avec la clientèle professionnelle.
76. Ainsi, le téléconseiller doit dans un premier temps répondre à la demande du client, puis, dans un deuxième temps, lui soumettre les offres de marché de gaz et d'électricité commercialisées par ENGIE S.A. En guise de transition, il peut formuler une des phrases de rebond suivante : « *J'en profite pour faire le point avec vous sur vos contrats* », ou « *Savez-vous que GDF Suez propose de nouvelles offres tarifaires* », ou encore « *Je profite également de votre appel pour vérifier que vous bénéficiez bien de l'offre la plus intéressante pour vous. Nous avons bien fait de regarder, je vois que vous ne bénéficiez pas des avantages de notre nouvelle offre X. En avez-vous entendu parler* » (cote n° 3408).
77. Afin de convaincre le client aux TRV gaz de basculer sur une offre de marché, les téléconseillers mentionnent que « *si baisse il y a [du TRV gaz], elle sera vraisemblablement ponctuelle. En effet, le tarif réglementé est en partie indexé sur le cours du pétrole, qui fluctue énormément. Avec l'offre « 2 énergies prix fixe », je vous propose de voir à plus long terme* » (cote n° 3464).

78. Par ailleurs, si le client mentionne qu'ENGIE S.A. est plus cher que ses concurrents, le commercial est incité à « *faire s'interroger le client sur l'offre concurrente* », en lui expliquant par exemple qu'« *il est important de s'interroger sur deux choses. D'une part, pendant combien de temps allez-vous bénéficier de ces prix attractifs, et quelle sera la relation dans la durée avec votre fournisseur* » (cote n° 3754).
79. Enfin, l'accent est mis sur la conclusion de l'échange qui va donner lieu à la contractualisation des offres de marché de gaz et d'électricité. Le commercial est incité à utiliser des « *formules de verrouillage de vente* » afin de s'assurer que le client aux TRV ne va pas faire marche arrière et va bien signer la proposition commerciale de souscription aux offres de marché.
80. Parmi les moyens de « *verrouillage de la vente* » figurent notamment la proposition d'une « *remise exceptionnelle* », d'un processus très simple de renvoi des propositions commerciales signées et l'instauration d'un délai d'expiration de l'offre afin d'inciter le client à l'accepter rapidement (cote n° 3476).

La promotion des offres de marché de gaz et d'électricité par courriers, courriels, SMS et lors de visites de commerciaux

81. ENGIE S.A. a également exploité sa base de données des clients aux TRV pour la promotion de ses offres de marché de gaz et d'électricité au moyen d'envoi de courriers, de courriels et de SMS.
82. S'agissant de la clientèle non résidentielle, un grand nombre de clients petits professionnels ont reçu leurs factures de gaz aux TRV comportant des inserts publicitaires pour la promotion des offres de marché de gaz et d'électricité en 2013, 2014 et 2015 (cote n° 14069). Des clients ont été destinataires de courriels en 2012, 2013 et 2015 (cotes n° 14069 à 14 070) et de SMS en 2014 et 2015 (cote n° 14070) destinés à la promotion des offres de marchés commercialisées par Engie.
83. Les entreprises et les collectivités ont reçu la visite de commerciaux itinérants dans le cadre du bilan de leurs contrats aux TRV, en cas d'intérêt explicitement manifesté par le client, à partir du 1^{er} juillet 2004 (cote n° 14070), et ont été destinataires de courriels à partir de mars 2013 et d'un envoi unique à destination de 4 000 clients en mars 2014 visant à la souscription de contrats en ligne (cote n° 14069).
84. De même, la clientèle résidentielle a reçu des courriers, à partir de 2007 (cote n° 823), des factures contenant des inserts publicitaires entre mai et août 2008 (5,5 millions d'envois) (cote n° 823), et, depuis 2007, des courriels pendant des périodes déterminées chaque année (cotes n° 823 et cote n° 14075). Enfin, à partir de janvier 2012 (cote n° 14075) des campagnes d'envoi de SMS ont été organisées. Ainsi, en 2012, une action très ponctuelle par le biais de SMS a été réalisée afin de mesurer l'appétence des clients à souscrire un contrat. Cette action ne s'est pas révélée concluante et n'a pas été poursuivie en 2013. En 2014, des SMS ont été adressés aux clients d'ENGIE S.A., qui ne faisaient pas directement la promotion d'offres de marché, mais proposaient aux clients de rappeler ENGIE S.A. afin de faire un point sur leur situation. En 2015, une action de promotion des offres de marché d'ENGIE S.A. a été réalisée par le canal SMS, auprès des seuls clients dont les données ont été remises aux fournisseurs alternatifs en application de la décision de mesures conservatoires.

Le démarchage des anciens clients aux TRV

85. S'agissant des clients non résidentiels, ENGIE S.A. a indiqué avoir contacté des petits professionnels anciennement abonnés au TRV et ayant changé de fournisseur de gaz, afin de leur proposer des offres de marché de gaz et d'électricité. Ainsi, ENGIE S.A. a formulé des propositions de souscription de contrat à cette clientèle par courrier à partir de septembre 2009 et par appels téléphoniques en 2010, puis en 2013.
86. ENGIE S.A. a également réalisé une campagne de « reconquête » à l'égard des entreprises et des collectivités à partir de novembre 2014. Des actions ont été initiées au premier semestre 2015 visant spécifiquement les copropriétés ayant changé de fournisseur (cotes n° 3009 et 3010).
87. Le démarchage de ces anciens clients a été rendu possible grâce à l'utilisation des données de contact, des anciennes données de consommation, de la référence de leur ancien contrat et des lieux de consommation conservées dans le fichier des TRV (cote n° 820).
88. Ainsi, dans une série de courriers adressés à leurs anciens clients, ENGIE S.A. a proposé des offres commerciales avantageuses ciblées sur les besoins du consommateur (cote n° 39). À cette occasion, ENGIE S.A. a utilisé les données suivantes : coordonnées de l'ancien client, niveau de consommation de gaz et statut d'occupation du logement (locataire ou propriétaire). À partir du premier semestre 2014, l'information relative à la caractéristique « *bon payeur* » a par ailleurs été retenue pour certaines campagnes de démarchage (cote n° 825).
89. Cette politique de « reconquête » à l'égard de la clientèle non résidentielle, a été mise en œuvre de manière occasionnelle en 2010 et 2013 pour les « petits professionnels » et à compter de novembre 2014 pour les entreprises et les collectivités.
90. En ce qui concerne la clientèle résidentielle, ENGIE S.A. a mentionné avoir conduit des opérations de « reconquête commerciale » auprès de celle-ci à partir de mai 2009, par courrier, puis à partir de juillet 2011, par téléphone (cote n° 825).

b) L'utilisation d'autres moyens matériels et immatériels liés à la fourniture du gaz aux TRV

91. À l'occasion de l'ouverture du marché à la concurrence en 2004 pour les clients non résidentiels, puis 2007 pour les clients résidentiels, ENGIE S.A. s'est appuyée sur ses infrastructures commerciales et a mobilisé l'ensemble des moyens commerciaux à sa disposition - conseillers commerciaux, marques, sites internet, conditions générales de vente - pour commercialiser les offres de marché de gaz naturel et d'électricité (cote n° 841).

Les marques commerciales

92. Les offres de gaz et d'électricité aux prix de marché ont été commercialisées par ENGIE S.A. sous des marques exploitées pour la vente du gaz aux TRV.
93. Depuis 2002, les nombreuses marques utilisées pour la commercialisation du gaz auprès des clients non résidentiels : « *Gaz de France energy* », lancée en 2001 sur le segment des Grands Comptes en Europe, « *Energies Communes* », lancée en novembre 2003 sur le marché des Collectivités Territoriales, « *Provalys* », lancée en avril 2004, « *Gaz de France energy* » devenue en mai 2009 « *GDF SUEZ Global Energy* », « *Provalys* » et « *Energies Communes* » devenus « *Energies France* » en 2012, enfin, depuis le 13 octobre 2014

« *GDF SUEZ PRO* » (cotes n° 841 et 842) ont été exploitées pour la promotion des offres de marché de gaz et d'électricité.

94. Antérieurement à la fusion entre Gaz de France et SUEZ, Electrabel, ancienne filiale du groupe SUEZ, a également utilisé la marque « *AlpEnergie* » pour la commercialisation d'offres de fourniture d'électricité dite verte aux prix de marché. Depuis la fusion, ENGIE S.A. continue de commercialiser ces offres, sous le nom « *AlpEnergie* ».
95. Depuis 2002, les marques utilisées pour la commercialisation du gaz aux TRV auprès de la clientèle résidentielle : « *Gaz de France DolceVita* », à partir de 2008, « *DolceVita une marque de GDF SUEZ* », depuis juin 2012, « *GDF SUEZ DolceVita* » ont été utilisées pour commercialiser les offres de gaz naturel et d'électricité à destination des clients résidentiels (cote n° 842).
96. ENGIE S.A. utilise également depuis juillet 2014 la marque « *Happ'e* » pour la commercialisation d'offres de fourniture d'électricité aux prix de marché.
97. Depuis octobre 2015, ENGIE S.A. utilise la marque « *ENGIE S.A.* » pour commercialiser ses offres de fourniture de gaz et d'électricité à destination des particuliers. La transition entre la marque « *GDF Suez Dolce Vita* » et la marque « *ENGIE S.A.* » a fait l'objet d'une campagne de communication de grande ampleur afin d'installer la nouvelle marque dans l'esprit des consommateurs.

Les équipes commerciales

98. Depuis l'ouverture des marchés à la concurrence, les équipes commerciales d'ENGIE S.A. (téléconseillers dans les centres d'appel et commerciaux itinérants) assurent indistinctement la commercialisation des offres de fourniture de gaz aux TRV et de la commercialisation des offres de marché de gaz et d'électricité, et ce, tant pour la clientèle résidentielle que non résidentielle.
99. Les services commerciaux d'Engie peuvent être joints par les clients au moyen des mêmes numéros de téléphone, que l'appel soit relatif à la fourniture des TRV gaz ou aux offres de marché de gaz et d'électricité.

Portails Internet

100. De la même façon, les trois principaux sites Internet commerciaux d'ENGIE S.A. (www.gdfsuez-energiesfrance.fr, à destination des entreprises et collectivités publiques, www.gdfsuez-pro.fr, à destination des petits professionnels, www.gdfsuez-dolcevita.fr à destination de la clientèle résidentielle, devenu, en octobre 2015, le site www.particuliers.ENGIE S.A.fr) sont les portails d'accès communs dédiés à la commercialisation de la fourniture de gaz aux TRV et à la promotion des offres de marché de gaz et d'électricité.
101. Ces sites internet commerciaux d'ENGIE S.A., initialement destinés à l'information des usagers des TRV gaz, mettent particulièrement en valeur les offres de marché de gaz et d'électricité.

Cas du site Dolce Vita (clientèle résidentielle)

102. Sur la page web d'août 2015 relative aux offres de gaz et d'électricité, il apparaît qu'ENGIE S.A. a très nettement mis en avant trois offres de marché de gaz et d'électricité distinctes (e-Dolce, DolcePrimo, DolceVert) au détriment de l'offre de gaz au TRV.

Cas du site GDF Suez Pro (clientèle des petits professionnels)

103. Le site internet d'août 2015 à destination de la clientèle des petits professionnels met également très clairement en valeur l'offre de marché à prix fixe en électricité et en gaz naturel au détriment de l'offre aux TRV.

Cas des entreprises et des collectivités locales

104. Le site dédié aux entreprises et aux collectivités locales met également davantage en valeur les offres de marché de gaz que l'offre au TRV. Le discours commercial évoque ainsi pour les offres de marché de gaz : « *un interlocuteur dédié* », « *une personnalisation des offres* », « *des services inclus* », « *une référence connue et accessible* », « *une maîtrise du budget* », une protection contre « *les hausses du marché* », et la possibilité de « *bénéficier des opportunités de marché* ». Alors que la clientèle aux TRV peut également bénéficier d'un interlocuteur dédié ou d'un espace client réservé, l'indication de ces facilités ne figure pas sur les offres aux TRV.

Des conditions générales de vente (CGV) communes au contrat aux TRV de gaz et à l'offre de marché électricité d'ENGIE S.A.

105. Les offres commerciales accessibles depuis le site internet d'ENGIE S.A. ne répondent qu'à un seul type de conditions générales de vente.
106. Ainsi, quelle que soit l'énergie souscrite (électricité ou gaz naturel) et quelle que soit l'offre souscrite (tarifs réglementés de vente de gaz naturel ou offres de marché), les conditions générales de vente sont identiques. Les seuls éléments de différenciation se situent dans les conditions particulières de vente, distinctes pour chaque énergie.

2. L'UTILISATION DE L'ARGUMENT COMMERCIAL SELON LEQUEL LA SÉCURITÉ D'APPROVISIONNEMENT DES OFFRES PROPOSÉES PAR ENGIE S.A. SERAIT SUPÉRIEURE À CELLE DES OFFRES CONCURRENTES

107. Afin de convaincre les consommateurs de souscrire une offre de marché de gaz ou d'électricité, ENGIE S.A. a utilisé, à plusieurs reprises, l'argument commercial selon lequel la sécurité d'approvisionnement en gaz qu'elle garantit serait supérieure à celle offerte par ses concurrents.
108. Ainsi, le directeur général de GDF Suez Énergies France a déclaré au journal Le Figaro le 24 novembre 2013 qu'« *en choisissant GDF SUEZ, le consommateur a l'assurance du meilleur rapport qualité-prix du marché et d'être approvisionné en permanence quels que soient les événements alentours - météo rigoureuse, tensions sur les prix, contexte géopolitique difficile..., il s'agit d'un avantage incomparable* ».
109. De même, le vice-président directeur général délégué de GDF Suez a déclaré lors d'une interview sur Radio Classique en date du 27 novembre 2013, faisant référence à une offre proposée par un fournisseur alternatif en partenariat avec l'association de consommateur UFC-Que Choisir, qu'une offre énergie était « *un ensemble : prix, sécurité d'approvisionnement. Nous rentrons dans une période hivernale, le gaz c'est là qu'il est vendu l'hiver: il faut des stockages pour apporter le gaz s'il y a des problèmes. Le marché c'est bien gentil, nous nous approvisionnons sur le marché aussi, mais pas que, nous avons aussi des contrats à long terme avec des grands fournisseurs tels que les Russes, les Norvégiens, les Algériens parce qu'il faut aussi assurer dans la durée la sécurité d'approvisionnement de nos clients* ».

110. Enfin, ENGIE S.A. a diffusé une vidéo sur son compte YouTube dans laquelle il était indiqué que les consommateurs peuvent *« trouver des prix d'appel qui en apparence paraissent plus attractifs, mais derrière ces prix (...) en matière de sécurité d'approvisionnement est-ce la même chose ? Non ! Nos propres offres sont garanties par des contrats de long terme avec des fournisseurs qui disposent du gaz naturel et par des stockages en France qui vous assurent d'être livrés, y compris quand il fait le plus froid, c'est-à-dire quand vous avez le plus besoin de gaz naturel et non pas simplement sur des offres de court terme signé sur les bourses de l'énergie »*. Dans un courrier adressé à ENGIE S.A. en décembre 2013, la CRE a demandé à ENGIE S.A. de retirer cette vidéo de YouTube (cote n° 1678).

D. LES GRIEFS NOTIFIÉS

111. Par courrier en date du 20 juillet 2016, la rapporteure générale de l'Autorité a notifié les six griefs suivants à la société ENGIE S.A. :

Grief n° 1

« Il est fait grief à ENGIE S.A. (RCS 542 107 651) d'avoir, de juillet 2004 à novembre 2014, abusé, sur le marché de la fourniture de gaz aux petits clients non résidentiels et sur le marché de la fourniture d'électricité aux petits clients non résidentiels, de la position dominante qu'elle détient sur le marché de la fourniture de gaz aux petits clients non résidentiels en utilisant des données dont elle dispose en sa qualité de fournisseur de gaz aux tarifs réglementés de vente pour faciliter la commercialisation d'offres de fourniture de gaz et d'électricité à prix de marché. Cette pratique est susceptible d'avoir eu pour effet de fausser la concurrence sur les marchés concernés et est contraire à l'article L. 420-2 du code de commerce et à l'article 102 TFUE ».

Grief n° 2

« Il est fait grief à ENGIE S.A. (RCS 542 107 651) d'avoir, de juillet 2007 à janvier 2015, abusé, sur le marché de la fourniture de gaz aux clients résidentiels et sur le marché de la fourniture d'électricité aux clients résidentiels, de la position dominante qu'elle détient sur le marché de la fourniture de gaz aux clients résidentiels en utilisant des données dont elle dispose en sa qualité de fournisseur de gaz aux tarifs réglementés de vente pour faciliter la commercialisation d'offres de fourniture de gaz et d'électricité à prix de marché. Cette pratique est susceptible d'avoir eu pour effet de fausser la concurrence sur les marchés concernés et est contraire à l'article L. 420-2 du code de commerce et à l'article 102 TFUE ».

Grief n° 3

« Il est fait grief à ENGIE S.A. (RCS 542 107 651) d'avoir, de juillet 2004 à ce jour, abusé, sur le marché de la fourniture de gaz aux petits clients non résidentiels et sur le marché de la fourniture d'électricité aux petits clients non résidentiels, de la position dominante qu'elle détient sur le marché de la fourniture de gaz aux petits clients non résidentiels en mettant à la disposition de son activité de commercialisation d'offres de fourniture de gaz et d'électricité à prix de marché aux petits clients non résidentiels des moyens matériels et

immatériels liés à son activité de service public consistant en la fourniture de gaz aux tarifs réglementés de vente. Cette pratique est susceptible d'avoir eu pour effet de fausser la concurrence sur les marchés concernés et est contraire à l'article L. 420-2 du code de commerce et à l'article 102 TFUE ».

Grief n° 4

« Il est fait grief à ENGIE S.A. (RCS 542 107 651) d'avoir, de juillet 2007 à ce jour, abusé, sur le marché de la fourniture de gaz aux clients résidentiels et sur le marché de la fourniture d'électricité aux clients résidentiels, de la position dominante qu'elle détient sur le marché de la fourniture de gaz aux clients résidentiels en mettant à la disposition de son activité de commercialisation d'offres de fourniture de gaz et d'électricité à prix de marché aux clients résidentiels des moyens matériels et immatériels liés à son activité de service public consistant en la fourniture de gaz aux tarifs réglementés de vente. Cette pratique est susceptible d'avoir eu pour effet de fausser la concurrence sur les marchés concernés et est contraire à l'article L. 420-2 du code de commerce et à l'article 102 TFUE ».

Grief n° 5

« Il est fait grief à ENGIE S.A. (RCS 542 107 651) d'avoir, de novembre 2013 à décembre 2013, abusé, sur le marché de la fourniture de gaz aux petits clients non résidentiels, de la position dominante qu'elle détient sur le marché de la fourniture de gaz aux petits clients non résidentiels en utilisant un argument commercial trompeur selon lequel la sécurité d'approvisionnement en gaz garantie par ENGIE S.A. serait supérieure à celle garantie par ses concurrents. Cette pratique est susceptible d'avoir eu pour effet de fausser la concurrence sur les marchés concernés et est contraire à l'article L. 420-2 du code de commerce et à l'article 102 TFUE ».

Grief n° 6

« Il est fait grief à ENGIE S.A. (RCS 542 107 651) d'avoir, de novembre 2013 à décembre 2013, abusé, sur le marché de la fourniture de gaz aux clients résidentiels, de la position dominante qu'elle détient sur le marché de la fourniture de gaz aux clients résidentiels en utilisant un argument commercial trompeur selon lequel la sécurité d'approvisionnement en gaz garantie par ENGIE S.A. serait supérieure à celle garantie par ses concurrents. Cette pratique est susceptible d'avoir eu pour effet de fausser la concurrence sur les marchés concernés et est contraire à l'article L. 420-2 du code de commerce et à l'article 102 TFUE ».

II. Discussion

A. LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCÉDURE DE TRANSACTION

112. Le III de l'article L. 464-2 du code de commerce dispose :

« Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut lui soumettre une proposition de transaction fixant le montant minimal et le montant maximal de la sanction pécuniaire envisagée. Lorsque l'entreprise ou l'organisme s'engage à modifier son comportement, le rapporteur général peut en tenir compte dans sa proposition de transaction. Si, dans un délai fixé par le rapporteur général, l'organisme ou l'entreprise donne son accord à la proposition de transaction, le rapporteur général propose à l'Autorité de la concurrence, qui entend l'entreprise ou l'organisme et le commissaire du Gouvernement sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I dans les limites fixées par la transaction ».

113. En l'espèce, par un procès-verbal signé le 14 novembre 2016, en raison de circonstances qui lui sont propres, et sans pour autant reconnaître sa culpabilité, ENGIE S.A. s'est engagée à ne pas contester les griefs qui lui ont été notifiés en l'espèce. En conséquence, les griefs exposés au paragraphe 117 de la présente décision et relatifs aux pratiques décrites aux paragraphes 46 à 116 sont établis à l'égard d'ENGIE S.A.

114. Lors de la séance du 18 janvier 2017, la société a confirmé solennellement son accord avec les termes de la transaction dont elle a accepté, en toute connaissance de cause, les conséquences juridiques, notamment en ce qui concerne le montant de la sanction pécuniaire.

115. Les pratiques n'ayant pas été contestées, l'Autorité se bornera, après avoir rappelé les marchés pertinents et la position occupée par Engie sur ces marchés, à les exposer dans les développements suivants.

B. SUR LES PRATIQUES CONSTATÉES

1. LES MARCHÉS PERTINENTS EN CAUSE ET LA POSITION D'ENGIE S.A. SUR CES MARCHÉS

116. Dans la présente affaire, les marchés pertinents concernés par les pratiques sont, d'une part, le marché de la fourniture de gaz aux clients résidentiels et le marché de la fourniture de gaz aux petits clients non résidentiels et, d'autre part, le marché de la fourniture d'électricité aux clients résidentiels et le marché de la fourniture d'électricité aux petits clients non résidentiels.

117. Selon la pratique décisionnelle de l'Autorité, bien que le gaz naturel et l'électricité ne soient pas des énergies substituables, il existe néanmoins un lien de connexité entre leurs marchés. Ainsi, il est fréquent qu'un même opérateur commercialise ces deux types d'énergie sous la forme d'une offre duale.

118. ENGIE S.A. ne conteste pas être en position dominante sur les marchés de la fourniture de gaz naturel précités. En revanche, sur le marché de la fourniture d'électricité, ENGIE S.A. occupe une place plus limitée.
119. ENGIE S.A. ne conteste pas l'application en l'espèce du droit européen.

2. LES PRATIQUES D'ABUS DE POSITION DOMINANTE

a) Les principes applicables

120. Aux termes de l'article 102 du TFUE : « *Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci (...)* ».
121. L'article L. 420-2 du code de commerce prévoit de même : « *Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci* ».
122. Il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour de justice que la notion d'« *exploitation abusive* » est une notion objective visant les comportements d'une entreprise en position dominante de nature à influencer la structure d'un marché où à la suite, précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou des services sur la base de prestations des opérateurs économiques, au maintien d'une concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence (arrêts de la Cour de justice du 13 février 1979, Hoffman-La Roche/Commission, C-85/76, point 91, et du 10 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission, C-97/08, Rec. p. I-8237, point 69, et du 17 février 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, Rec. p. I-527, point 27).
123. Il s'ensuit que l'article 102 du TFUE interdit à une entreprise en position dominante de renforcer sa position en recourant à des moyens autres que ceux qui relèvent d'une concurrence par les mérites et lui impose, au contraire, une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte par son comportement à une concurrence effective et non faussée sur le marché intérieur de l'Union (arrêts de la Cour de justice du 9 novembre 1983, Michelin/Commission, 322/81, Rec. p. 3461, point 57, et du 2 avril 2009, France Télécom/Commission, C-202/07 P, Rec. p. I-2369, point 105).
124. La conquête et la conservation de la clientèle sont un élément essentiel du jeu normal de la concurrence, chaque concurrent devant l'acquiescer par ses propres mérites et sans recourir à une pratique anticoncurrentielle. Ainsi que l'a déjà rappelé l'Autorité, « *cette lutte pour la conquête de la clientèle n'autorise pas tous les comportements, surtout de la part d'une entreprise qui, détenant une position dominante sur un marché, encourt une responsabilité particulière* » (décisions du Conseil de la concurrence n° 07-D-33 du 15 octobre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom dans le secteur de l'accès à Internet à haut débit, paragraphe 77, et n° 09-D-24 du 28 juillet 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques fixes dans les DOM sur différents marchés).
125. Le Conseil puis l'Autorité de la concurrence ont eu l'occasion de rappeler les principes applicables en cas de diversification de titulaires de monopoles ou de fournisseurs

historiques titulaires d'anciens monopoles vers des marchés relevant de secteurs concurrentiels (voir notamment l'avis n° 94-A-15 du 10 mai 1994 du Conseil de la Concurrence relatif à une demande d'avis sur les problèmes soulevés par la diversification des activités d'E.D.F. et de G.D.F. au regard de la concurrence, la décision n° [10-D-14](#) du 16 avril 2010 de l'Autorité de la Concurrence relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la valorisation électrique du biogaz, confirmée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 décembre 2010, Euro Power Technology SAS, et l'avis n° [11-A-02](#) du 20 janvier 2011 relatif au secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne).

126. La pratique décisionnelle a notamment souligné qu'il est licite, pour une entreprise qui dispose d'une position dominante sur un marché en vertu d'un monopole légal, d'entrer sur un ou des marchés relevant de secteurs concurrentiels, à condition que cette entreprise n'abuse pas de sa position dominante pour restreindre ou tenter de restreindre l'accès au marché de ses concurrents en recourant à des moyens autres que la concurrence par les mérites.
127. Dans de telles situations, une séparation entre les activités liées au monopole (ou à l'ancien monopole) et les activités de diversification – sur le plan juridique, comptable, financier, comme sur celui des moyens matériels ou commerciaux – est recommandée pour éviter toute distorsion de concurrence à l'occasion de la diversification des activités d'un titulaire ou ancien titulaire d'un monopole légal.
128. Au cas d'espèce, certaines des pratiques en cause concernent non pas une diversification, mais la poursuite par un opérateur disposant d'une position dominante sur un marché en vertu d'un ancien monopole légal de son activité dans le cadre d'une ouverture de ce marché à la concurrence. La problématique est donc différente de celle envisagée par la pratique décisionnelle en cas de diversification. Le problème posé est alors celui de l'utilisation, par l'opérateur titulaire d'une position dominante acquise à l'occasion d'un ancien monopole légal, de différents moyens ou pratiques de nature à freiner l'ouverture du marché à la concurrence ou le bon fonctionnement concurrentiel du marché. Une pratique abusive peut, dans cette hypothèse, être relevée au sein d'un seul et même marché. L'opérateur en cause doit veiller à éviter toute exploitation abusive de moyens qui ne sont pas reproductibles par les nouveaux entrants sur le marché ouvert à la concurrence à un coût raisonnable et selon des délais acceptables, eu égard à sa responsabilité particulière sur ce marché. Ces considérations peuvent être prises en compte au travers de différents procédés. Elles peuvent le conduire à privilégier, lorsque cela paraît une solution adaptée, des formes de séparation organique et fonctionnelle ; elles peuvent également le conduire à mettre en place des procédures internes de nature à éviter que les avantages concurrentiels liés au statut d'ancien monopole, et qui ne procèdent donc pas d'une concurrence par les mérites, soient utilisés d'une manière qui pourrait obérer le fonctionnement concurrentiel du marché.
129. Par exemple, si la base de données clients dont l'opérateur en position dominante est titulaire a été constituée essentiellement sous l'empire de son statut d'ancien monopole et si elle n'est pas reproductible – ou alors dans des conditions de coût et de temps déraisonnables – par les concurrents, l'opérateur doit être particulièrement attentif à la façon dont il utilise ladite base de données, de même qu'il peut être conduit à faire droit, dans certaines circonstances, aux demandes d'accès aux informations contenues dans cette base de données formulées par ses concurrents. Tel est également le cas, par exemple, de l'utilisation de moyens commerciaux pouvant opérer une confusion dans l'esprit des consommateurs.

130. Pour déterminer si les pratiques fondées sur l'utilisation de moyens tirés de l'ancien monopole peuvent être regardées comme constitutives d'un abus de position dominante, il convient de raisonner en fonction, notamment, des circonstances de l'ouverture à la concurrence des activités ayant précédemment bénéficié d'un monopole légal et des caractéristiques de fonctionnement du marché. Il pourra aussi être tenu compte, pour l'appréciation de la situation concurrentielle du marché, du maintien de possibilités spécifiques de commercialisation réservées à tel ou tel opérateur, - notamment la commercialisation d'offres sous le régime de tarifs réglementés. Pourra également être pris en compte, pour apprécier la conformité des pratiques précitées, le degré de compréhension et de connaissance par le consommateur du fonctionnement du marché (par exemple en cas d'incertitude du consommateur sur le cadre légal du recours aux différentes offres disponibles et sur la possibilité de naviguer entre les offres aux tarifs réglementés et les autres offres).

b) Sur les griefs 1, 2, 3 et 4

131. Il résulte des éléments exposés aux paragraphes 46 à 113 ci-dessus que, lors de l'ouverture à la concurrence des marchés de détail du gaz et de l'électricité, ENGIE S.A. a utilisé l'ensemble des moyens matériels et immatériels résultant de son ancien monopole de fourniture de gaz et de son activité de service public de fourniture de gaz au tarif réglementé de vente, pour commercialiser auprès des consommateurs ses offres de marché de gaz et d'électricité.
132. ENGIE S.A. a ainsi exploité les informations issues de sa base de données des abonnés au TRV pour faciliter la commercialisation de ses offres de marché auprès de la clientèle. À partir du fichier en cause, elle a notamment mis en œuvre des pratiques dans le but de convertir les abonnés au TRV à ses offres de marché de gaz et d'électricité. ENGIE S.A. s'est également appuyée sur sa base de données pour reconquérir ses anciens usagers du service public ayant changé de fournisseur. La base de données d'ENGIE S.A. a conféré à l'opérateur un avantage déterminant dans la concurrence, non reproductible à des conditions financières raisonnables et dans des délais acceptables, en lui permettant de proposer à une clientèle facilement accessible des offres ciblées et adaptées. Ces pratiques étaient particulièrement susceptibles d'affecter le développement concurrentiel du marché, dès lors qu'elles ciblaient spécifiquement les clients qui avaient opté pour une offre de marché.
133. Les pièces du dossier démontrent également qu'ENGIE S.A. a commercialisé ses offres de marché de gaz et d'électricité par le biais de la même infrastructure commerciale que celle développée pour son activité de fourniture de gaz au TRV, et en utilisant les mêmes moyens commerciaux.
134. Or ENGIE S.A. a tiré profit de contacts avec les clients aux TRV pour leur proposer des offres de marché, alors même que les usagers ne sollicitaient pas d'offres de marchés de gaz et d'électricité relevant du champ concurrentiel. Il résulte en outre des éléments relatifs à la stratégie commerciale mise en œuvre que l'entreprise a usé tout spécialement de son positionnement en tant qu'opérateur de service public offrant les TRV en vue de convertir activement ses clients TRV aux offres de marché de gaz et d'électricité, tout en se défendant dans certains scripts téléphoniques d'avoir une « démarche commerciale » (Cote 14 053) et en faisant état de son statut de « fournisseur historique » (voir par exemple cotes 14052 et 14 054). Ce faisant, l'opérateur a mis en œuvre des pratiques de confusion entre son statut d'opérateur ancien titulaire d'un monopole historique et ses activités sur le segment concurrentiel du marché.

135. Au titre des circonstances de l'espèce, l'Autorité relève en outre qu'ENGIE S.A. n'a pas pris de précautions particulières, de la nature de celles évoquées ci-dessus, s'agissant de l'utilisation de son fichier de clients TRV ou de l'utilisation commune de ses moyens commerciaux pour commercialiser les TRV et les offres de marché. Par ailleurs, il faut souligner que les pratiques en cause sont intervenues dans le contexte de l'ouverture du marché du gaz naturel à la concurrence, soit à une période très sensible, au cours de laquelle l'opérateur historique bénéficiait d'un pouvoir de marché très significatif, tandis que le développement des nouveaux entrants était encore fragile.
136. Enfin, il faut souligner, au cas d'espèce, le très faible degré de connaissance du fonctionnement du marché par le consommateur et la notoriété et très bonne image de marque dont bénéficie l'opérateur historique, ENGIE S.A. (cotes n° 2705, 12 478, 12 530, 12 573). Ces dernières apparaissent, dans le contexte d'ouverture du marché à la concurrence, comme des avantages marqués pour la commercialisation d'offres de marché de gaz et d'électricité. Les éléments du dossier montrent par ailleurs que, sur le marché du gaz, l'information des consommateurs était très imparfaite quant au fonctionnement du marché et au positionnement des différents tarifs et acteurs. Ainsi, dans l'esprit de nombreux consommateurs, il n'existe pas d'alternative à ENGIE S.A. s'agissant de la fourniture de gaz. Selon des mesures réalisées, près d'un consommateur résidentiel sur deux ignore ainsi qu'il peut changer de fournisseur de gaz (voir en particulier le baromètre 2016 du Médiateur national de l'énergie) et une grande majorité des petits consommateurs non résidentiels n'est pas en mesure de citer spontanément, ne serait-ce qu'un concurrent d'ENGIE S.A. (cote n° 12478).
137. Eu égard à ce qui précède, ces différentes pratiques, qui se sont cumulées, reposant sur l'utilisation par ENGIE S.A. de ses avantages constitués dans le cadre de son activité de service public de fourniture de gaz au TRV et ayant, pour certains, un caractère non répliquable dans des conditions de coûts et de délais raisonnables, ont entraîné une confusion entre son activité de service public et son activité concurrentielle de commercialisation d'offres de fourniture de gaz et d'électricité à prix de marché.
138. Elles sont susceptibles d'avoir eu des effets anticoncurrentiels sur les marchés respectifs de la fourniture de gaz aux clients résidentiels et aux petits clients non résidentiels et sur les marchés respectifs de la fourniture d'électricité aux clients résidentiels et aux petits clients non résidentiels.

c) Sur les griefs 5 et 6

139. Il résulte des éléments exposés aux paragraphes 114 à 116 qu'ENGIE S.A. a utilisé un argument commercial trompeur selon lequel la sécurité d'approvisionnement en gaz garantie par ENGIE S.A. aurait été supérieure à celle de ses concurrents.
140. La pratique décisionnelle et jurisprudentielle considère que si le discours d'une entreprise en position dominante mettant en avant les avantages de ses offres commerciales auprès de ses consommateurs ne présente aucun caractère anticoncurrentiel, il en va différemment si ce discours est de nature à induire ses interlocuteurs en erreur de manière à tenter d'évincer ses concurrents.
141. De telles pratiques constituent, dès lors, un abus de position dominante au sens des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE.
142. Ainsi, dans sa décision n° [09-D-24](#) du 28 juillet 2009, précitée, l'Autorité a considéré qu'« *En véhiculant un discours trompeur sur les possibilités d'utilisation de son préfixe 8,*

en violation des dispositions réglementaires, France Télécom a réduit les garanties offertes par la loi et le régulateur sectoriel pour les abonnés ayant fait le choix de la présélection d'un opérateur alternatif, au moment délicat de l'ouverture à la concurrence et de l'émergence de concurrents ne bénéficiant pas de la crédibilité d'un opérateur installé de longue date. Par de telles pratiques, France Télécom a contribué à dissuader les abonnés, et singulièrement les collectivités publiques, soucieuses de bénéficier d'un service de secours, de choisir les services d'un opérateur alternatif et notamment d'Outremer Télécom. De telles pratiques constituent, dès lors, un abus de position dominante au sens des articles L. 420-2 du code de commerce et 82 du Traité CE » (paragraphe 206 de la décision n° 09-D-24 du 28 juillet 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques fixes dans les DOM).

143. Afin de convaincre les consommateurs de souscrire une offre de marché de gaz ou d'électricité, ENGIE S.A. a utilisé à plusieurs reprises l'argument commercial selon lequel la sécurité d'approvisionnement en gaz qu'elle garantit aurait été supérieure à celle offerte par ses concurrents (cf. paragraphes 114 à 116).
144. Or, ces assertions d'ENGIE S.A. relative à la « *sécurité d'approvisionnement maximale* » sont trompeuses.
145. En effet, en application de l'article L. 443-2 du code de l'énergie, l'autorisation de fourniture de gaz est délivrée ou refusée « *en fonction des capacités techniques, économiques et financières du demandeur et de la compatibilité du projet du demandeur avec les obligations de service public mentionnées à l'article L. 121-32* ». Aux termes des dispositions de l'article 4 du décret n° 2004-251 du 19 mars 2004 relatif aux obligations de service public dans le secteur du gaz, l'ensemble des fournisseurs sont tenus d'assurer la continuité d'approvisionnement, tout particulièrement pour les clients domestiques, dans les situations suivantes : « *disparition pendant six mois au maximum de la principale source d'approvisionnement dans des conditions météorologiques moyennes ; hiver froid tel qu'il s'en produit statistiquement un tous les cinquante ans : température extrêmement basse pendant une période de trois jours au maximum telle qu'il s'en produit statistiquement un tous les cinquante ans* ».
146. Tous les fournisseurs de gaz sont par conséquent soumis, de par la réglementation applicable, à de strictes obligations en matière de sécurité d'approvisionnement de leurs clients.
147. Certes, le contrat de service public entre ENGIE S.A. et l'État impose à l'entreprise des obligations particulières en matière d'approvisionnement. Cependant, ces obligations sont sans incidence sur la sécurité d'approvisionnement effective des clients d'ENGIE S.A. puisque les mécanismes de délestage en vigueur sur les réseaux de distribution ne prévoient pas de traiter différemment les clients des différents fournisseurs. En d'autres termes, s'il survient sur le territoire français une difficulté d'approvisionnement en gaz, les clients d'ENGIE S.A. ne seront ni plus, ni moins protégés que les clients des opérateurs concurrents.
148. Ce constat est confirmé par les analyses de la CRE, qui mentionne dans son rapport 2012-2013 (p. 6) que « *tous les fournisseurs de gaz naturel, historiques et alternatifs, sont soumis aux mêmes obligations en termes de sécurité d'approvisionnement. En cas de tension sur l'équilibre offre-demande global en France, les clients supportent le même risque de coupure de leur alimentation en gaz naturel quel que soit leur fournisseur. La sécurité d'approvisionnement n'est donc "pas un élément différenciant d'une offre" par rapport à une autre* ».

149. ENGIE S.A a donc induit le consommateur en erreur et tenté ainsi d'évincer ses concurrents en affirmant que les clients de ENGIE S.A. bénéficieraient d'une sécurité d'approvisionnement plus grande et seraient assurés d'être livrés « *quels que soient les événements alentours* », « *y compris quand il fait le plus froid* », ce qui aurait constitué « *un avantage incomparable* » par rapport à ses concurrents.
150. Par ailleurs, comme déjà évoqué s'agissant des griefs précédents, il convient de souligner que ce discours commercial trompeur est intervenu dans un contexte d'ouverture à la concurrence sur les marchés pertinents et alors que le degré d'information des consommateurs sur le fonctionnement des marchés était particulièrement faible. Enfin, comme le souligne la CRE dans le courrier adressé sur ce point à ENGIE S.A., les propos en cause ont été tenus à la fin de l'année 2013, dans une période de tension sur les stockages de gaz naturel et, d'autre part, durant une phase déterminante, puisque cette communication a notamment eu lieu le matin du dernier jour de préinscription des consommateurs à l'offre proposée par un fournisseur alternatif, Lampiris, dans le cadre de l'appel d'offres de l'UFC-Que choisir, et alors que ces consommateurs pouvaient encore renoncer à leur souscription (cote n° 1678).
151. Compte tenu de la très bonne notoriété et image de marque dont jouit ENGIE S.A. auprès des consommateurs, un discours remettant en cause la capacité des fournisseurs alternatifs à assurer l'approvisionnement de leurs clients pendant la période hivernale était de nature à constituer un frein à l'accès au marché pour les opérateurs alternatifs, qui devaient asseoir leur légitimité face aux clients.
152. Dans de telles circonstances et eu égard à ce contexte, les interventions répétées d'ENGIE S.A. revêtent un caractère particulièrement sensible.
153. Elles sont en conséquence susceptibles d'avoir eu des effets anticoncurrentiels sur les marchés de la fourniture de gaz aux petits clients non résidentiels et aux clients résidentiels.

C. SUR LES AUTRES PRATIQUES DÉNONCÉES PAR LES SAISSANTES

154. Outre les pratiques qui ont fait l'objet de griefs notifiés et d'une transaction, les parties saisissantes ont dénoncé d'autres pratiques.

La fourniture d'offres doubles couplées entre gaz et électricité

155. Dans leur saisine, Direct Énergie et l'UFC-Que Choisir dénoncent la commercialisation par ENGIE S.A. d'offres qu'il serait le seul à pouvoir commercialiser, combinant électricité et gaz naturel et garantissant, pour l'électricité, une absence de hausse de prix pendant deux ans et pour le gaz naturel, « *un tarif fixé par les pouvoirs publics* », le tout avec « *un interlocuteur unique et une seule facture* ». Ce même type d'offres serait proposé aux clients professionnels, auxquels GDF SUEZ propose également, parmi les trois offres présentées, une offre couplée de gaz à prix réglementé et une offre d'électricité à prix (de marché) fixe. Selon les parties saisissantes, cette pratique aurait des effets d'exclusion sur le marché de détail de l'électricité.
156. L'instruction au fond a néanmoins démontré que les consommateurs sont libres de souscrire un contrat aux TRV gaz, sans offre de marché d'électricité ou une offre de marché d'électricité sans être tenus de souscrire une offre de marché d'électricité ou, réciproquement, une offre de marché d'électricité, sans être tenus de souscrire un contrat

aux TRV. Par ailleurs, aucune remise n'est accordée au consommateur en cas de souscription conjointe des deux offres (cotes n° 1180 à 1182).

La pratique d'omission dans les contrats de fourniture de gaz et d'électricité de la mention selon laquelle le consommateur bénéficie de la liberté de résilier son contrat à tout moment, notamment aux fins de changer de fournisseur

157. Selon l'UFC-Que Choisir, ENGIE S.A. aurait, par ailleurs, commis un abus de position dominante en omettant de faire figurer dans ses contrats de fourniture de gaz et d'électricité la mention selon laquelle le consommateur bénéficie de la liberté de résilier son contrat à tout moment, notamment dans le but de changer de fournisseur.
158. Les conditions générales de vente d'ENGIE S.A. en relation avec la fourniture de gaz et d'électricité mentionnent cependant, à l'article 12, que « *pour toute résiliation par le Client, en cas de changement de fournisseur, le contrat est résilié de plein droit à la date de prise d'effet du nouveau contrat* » (cote n° 297). Cette mention reproduit les dispositions de l'article L. 121-89 du code de la consommation.
159. De plus, il est mentionné sur différents supports commerciaux d'ENGIE S.A. (notamment sur son site Internet en gros caractères et en gras), que « *toutes nos offres sont sans engagement : nos contrats sont résiliables à tout moment, sans frais* » (cote n° 297).

La mention présumée trompeuse d'une augmentation de 10 % des TRV électricité aux fins d'incitation à la souscription d'offres de marché d'électricité à prix fixe

160. Selon l'UFC-Que Choisir, ENGIE S.A. aurait commis un abus de position dominante en mentionnant sur un support de communication à destination de la clientèle résidentielle qu'une hausse de 5 % du TRV électricité bleu allait intervenir en août 2014 et ce, afin de faciliter la commercialisation de ses offres de marché d'électricité à prix fixe. Cette allégation serait trompeuse dans la mesure où la hausse de 5 % du TRV électricité en août 2014 concernerait « *non pas les tarifs bleus résidentiels, mais l'ensemble des tarifs bleus (également les bleus non résidentiels)* ». Il n'existerait ainsi « *aucune certitude que la hausse pour les TRV résidentiels soit effectivement de 5 %* ».
161. Mais, les mentions contestées par UFC-Que Choisir constituent la reprise des dispositions de l'arrêté du 26 juillet 2013 relatif aux TRV d'électricité, qui prévoit que « *le présent arrêté entre en vigueur à compter du 1^{er} août 2013. Les barèmes du tarif bleu, tels qu'annexés, sont augmentés de 5 % en moyenne à compter du 1^{er} août 2014. Ce niveau sera ajusté en fonction de l'évolution effective des coûts sur la période tarifaire concernée* ». Ce libellé est d'ailleurs similaire à celui utilisé par la CRE dans sa délibération du 5 juillet 2013 sur le sujet.

La pratique de couplage entre offre au TRV gaz et « services annexes »

162. Direct Énergie soutient encore qu'ENGIE S.A. mettrait en œuvre une pratique de couplage entre ses offres aux TRV gaz, d'une part, et des « services annexes », par exemple des services de compte client et de suivi des consommations d'énergie (CapEcoConso), d'autre part.
163. Toutefois, la pratique dénoncée n'est étayée d'aucun élément probant.

Sur les pratiques de subventions croisées entre offres au TRV et offres de marché

164. Enfin, il est reproché à ENGIE S.A. par Direct Énergie d'avoir opéré des subventions croisées de ses offres de marché par le biais des TRV.

165. Ces pratiques tarifaires font toutefois l'objet d'une saisine distincte de la société Direct Énergie, enregistrée sous le n° 15/0095F, qui est en cours d'instruction. Cette saisine a conduit l'Autorité de la concurrence à prononcer la décision de mesures conservatoires n° 16-MC-01 du 2 mai 2016.

D. SUR LA SANCTION

1. SUR LES RÈGLES APPLICABLES

166. Le I de l'article L. 464-2 du code de commerce et l'article 5 du règlement n° 1/2003 habilite l'Autorité à infliger une sanction pécuniaire aux entreprises et aux organismes qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles interdites par l'article L. 420-2 du code de commerce et l'article 102 du TFUE.
167. Par ailleurs, le troisième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce prévoit que *« les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation individuelle de l'organisme ou de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le [titre VI du livre IV du code de commerce]. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction »*.
168. Aux termes du quatrième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, *« le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante »*.
169. Le III de l'article L. 464-2 du code de commerce dispose : *« Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut lui soumettre une proposition de transaction fixant le montant minimal et le montant maximal de la sanction pécuniaire envisagée. Lorsque l'entreprise ou l'organisme s'engage à modifier son comportement, le rapporteur général peut en tenir compte dans sa proposition de transaction. Si, dans un délai fixé par le rapporteur général, l'organisme ou l'entreprise donne son accord à la proposition de transaction, le rapporteur général propose à l'Autorité de la concurrence, qui entend l'entreprise ou l'organisme et le commissaire du Gouvernement sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I dans les limites fixées par la transaction »*.

2. SUR LA GRAVITÉ DES PRATIQUES

170. La gravité des pratiques est appréciée de façon objective et concrète, au vu de l'ensemble des éléments pertinents du cas d'espèce. Plusieurs critères peuvent être pris en considération.
171. La cour d'appel de Paris a précisé dans un arrêt du 23 mars 2010, « Gaz de Grenoble », les critères pouvant être pris en compte dans cette perspective. Ainsi la gravité d'une pratique peut être appréciée au regard notamment des méthodes utilisées par les entreprises pour

mettre en œuvre la pratique, du contexte concurrentiel, de la nature des produits, des marchés concernés, et du caractère sensible de ces marchés, affectant directement le consommateur ou non, du profil des victimes des pratiques, de la durée des pratiques et de leur continuation au-delà de la saisine de l'Autorité.

172. Lorsque les griefs notifiés concernent des pratiques d'éviction de la part d'une entreprise dominante, celles-ci sont généralement considérées comme graves dans la mesure où elles sont susceptibles d'avoir pour effet d'empêcher l'accès et le développement des concurrents sur le marché par des moyens ne relevant pas d'une concurrence par les mérites.
173. De telles pratiques sont souvent regardées comme emportant : « *un effet mécanique et automatique d'exclusion des concurrents, qui sont traditionnellement qualifiées par les autorités de concurrence et par les juridictions européennes et nationales de graves* » (voir notamment en ce sens les décisions n° [12-D-24](#) et n° [14-D-05](#), paragraphe 212). L'Autorité a également souligné que ce type de pratique revêtait « *un degré certain de gravité en ce qu'elle tend à élever les barrières à l'entrée et à empêcher un concurrent de se développer sur le marché en dépit de ses mérites propres* » (décision n° [14-D-02](#), paragraphe 358).
174. Au cas d'espèce, il convient de souligner la position particulière d'ENGIE S.A. dans le secteur du gaz naturel, en particulier sur les marchés de détail.
175. ENGIE S.A. est l'opérateur historique du secteur, qui disposait d'un monopole légal jusqu'en juillet 2004, pour les petits consommateurs non résidentiels, et jusqu'en juillet 2007, pour les clients résidentiels. ENGIE S.A. a également été chargé d'une mission de service public relative à la fourniture de gaz à un prix réglementé sur la quasi-totalité du territoire. Ce statut de fournisseur historique et d'entreprise chargée d'une mission de service public lui confère une responsabilité particulière de ne pas restreindre la concurrence par des moyens étrangers à la concurrence par les mérites. Il en est de même eu égard à sa position dominante sur les marchés considérés, ENGIE S.A. disposant de parts de marché très significatives (79 % des clients résidentiels et 63 % des petits clients non résidentiels en 2015).
176. Les pratiques mises en œuvre par ENGIE S.A. ont été susceptibles d'affecter non seulement les opérateurs du secteur de l'énergie, mais aussi les clients finaux, qui correspondent en l'espèce à l'ensemble des consommateurs de gaz (excepté les grands clients industriels raccordés au réseau de transport), à titre principal, ainsi qu'aux consommateurs d'électricité.
177. On peut relever, enfin, que dans le contexte de l'ouverture à la concurrence des marchés du gaz, ENGIE S.A. a pu ne pas avoir immédiatement conscience des obligations qui lui incombaient au titre de sa situation spécifique, notamment en ce qui concernait l'obligation de ne pas utiliser de façon abusive les moyens matériels et immatériels dont l'entreprise bénéficiait au titre de son ancien monopole légal. L'incertitude en la matière, peut, dans les circonstances de l'espèce, être regardée comme de nature à atténuer la gravité des pratiques relevées au titre des griefs 1 à 4. En effet, au regard de la jurisprudence, tant européenne (arrêt de la Cour de justice du 12 novembre 1981, Salumi, point 10, 212/80 à 217/80, Rec. p. 2735 ; plus spécialement en droit de la concurrence, voir, notamment, les arrêts du 6 avril 1962, Bosch, 13/61, Rec. p. 90, 104, et du 30 avril 1986, dit « Nouvelles Frontières », point 64, 209/84 à 213/84, Rec. p. 1425) que nationale (cour d'appel de Paris dans un arrêt du 13 mars 2014, Bang & Olufsen) « *l'incertitude tenant à la matière conduit à relativiser la gravité de la pratique* ».

3. SUR L'IMPORTANCE DU DOMMAGE À L'ÉCONOMIE

178. En l'espèce, les pratiques ont été mises en œuvre par un opérateur détenant de fortes parts de marché tout au long de la période des pratiques sur le marché du gaz, sur le marché non résidentiel et *a fortiori* sur le marché résidentiel. Selon les données de la CRE, les parts de marché gaz en nombre de sites, s'agissant des clients non résidentiels raccordés au réseau de distribution, si elles ont diminué progressivement depuis l'ouverture du marché en juillet 2004, restaient supérieures à 60 % au 30 juin 2015. Quant aux parts de marché d'ENGIE S.A. sur les clients résidentiels, elles étaient de l'ordre de 80 % à cette même date du 30 juin 2015.
179. Sur le marché de l'électricité, également affecté par les pratiques, les parts de marché d'ENGIE S.A. sont plus limitées. Au 30 juin 2015, en nombre de sites, ENGIE S.A. détenait une part de marché de 5 % sur le marché non résidentiel et de 8 % sur le marché résidentiel. Il était cependant un opérateur important sur le segment des offres de marché, avec une part de marché sur ce segment de 33 %, pour les clients non résidentiels, et de 71 %, pour les clients résidentiels.
180. Les pratiques reprochées ont, de plus, été mises en œuvre alors que le marché du gaz naturel était en cours d'ouverture à la concurrence, soit à une période sensible au cours de laquelle un opérateur historique bénéficie d'un pouvoir de marché significatif tandis que les opérateurs nouveaux entrants sont en phase de développement. En revanche, si le marché de l'électricité était également en cours d'ouverture au moment de la commission des pratiques, l'avantage dont disposait ENGIE S.A., qui n'était pas l'opérateur historique de ce secteur, était moindre que sur le marché du gaz.
181. Le développement continu des fournisseurs alternatifs sur les marchés du gaz pour les clients résidentiels comme non résidentiels tend à indiquer que l'effet des pratiques reprochées, plus particulièrement au titre des griefs n° 3 et 4, a pu être relativement limité sur ces marchés. Sur les marchés de l'électricité, ENGIE S.A. a la part de marché en nombre de sites la plus importante parmi les opérateurs alternatifs, pour les clients résidentiels comme pour les clients non résidentiels. Toutefois, il n'est pas exclu que d'autres facteurs que les pratiques reprochées puissent expliquer cette situation. De même, en l'absence de contrefactuel crédible, on ne peut exclure que le développement des fournisseurs alternatifs aurait pu être plus important si les pratiques d'abus n'avaient pas eu lieu.
182. Enfin, les propos trompeurs tenus par ENGIE S.A. en relation avec la sécurité d'approvisionnement ont pu contribuer à affaiblir les opérateurs alternatifs sur les marchés du gaz. Cependant, la durée limitée de ces pratiques, concentrées sur quelques mois, conduit à relativiser l'importance du dommage à l'économie qui a pu en résulter.

4. SUR LA RÉPARTITION DU COÛT DE COMMUNICATION DES DONNÉES

183. L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 31 octobre 2014 statuant sur la décision de mesures conservatoires de l'Autorité dans la présente affaire (décision n° [14-MC-02](#) précitée) indique (page 18) que : « *les coûts de constitution du fichier et d'exploitation de celui-ci sont compris dans le tarif réglementé* », que « *pour assurer l'efficacité de la mesure prononcée, il appartient à la société GDF Suez, au moins pour la durée de la procédure, de supporter la charge de la communication des données qu'elle détient et*

exploite à son avantage (...) depuis plusieurs années » et que « la mesure n'est en conséquence pas disproportionnée en ce qu'elle doit être réalisée aux frais de la société GDF Suez ».

184. Les motifs de l'arrêt, repris en substance par son dispositif, prévoient cependant que : *« l'Autorité de la concurrence devra, dans le cadre de la décision au fond, déterminer avec l'avis de la CRE, comment doit se répartir ensuite la charge de la communication des données afin que soit respecté un juste équilibre des conditions de la concurrence entre les opérateurs ».*
185. La présente décision au fond prononce une sanction pécuniaire déterminée dans le respect des conditions prévues par le procès-verbal de transaction signé par ENGIE S.A. le 14 novembre 2016. La présente décision ne prononce toutefois aucune injonction à l'égard d'ENGIE S.A. de continuer à accorder, aux entreprises disposant d'une autorisation ministérielle de fourniture de gaz naturel qui en feraient la demande, un accès à certaines des données figurant dans les fichiers des clients ayant un contrat de fourniture au tarif réglementé de vente de gaz, comme le prévoient les mesures conservatoires.
186. Dans ces conditions, l'Autorité s'interroge sur la nécessité pour elle, au cas d'espèce, de se prononcer comme l'a mentionné la cour d'appel sur la répartition de la charge de la communication des données et sur la compétence au titre de laquelle elle pourrait prendre, le cas échéant, une telle décision.
187. Par conséquent, il y a lieu de saisir la cour d'appel d'une demande en interprétation de son arrêt du 31 octobre 2014 sur ce point.

5. CONCLUSION SUR LE MONTANT FINAL DE LA SANCTION INFLIGÉE À ENGIE S.A.

188. Au vu de l'ensemble de ces éléments, le montant de la sanction infligée à ENGIE S.A. est fixé à 100 000 000 d'euros.

DÉCISION

Article 1er : Il est établi que la société ENGIE S.A. a enfreint les dispositions des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE.

Article 2 : Il est infligé à la société ENGIE S.A. une sanction de cent millions d'euros, (100 000 000 d'euros).

Article 3 : Il est demandé à la cour d'appel de Paris d'interpréter le dispositif de l'arrêt du 31 octobre 2014 statuant sur la décision de mesures conservatoires de l'Autorité dans la présente affaire (décision n° 14-MC-02 précitée) en ce qu'il prévoit que : « *l'Autorité de la concurrence devra, dans le cadre de la décision au fond, déterminer avec l'avis de la CRE, comment doit se répartir la charge de la communication des données afin que soit respecté un juste équilibre des conditions de la concurrence entre les opérateurs* », en indiquant si ce motif conserve un objet et, dans cette hypothèse, sur quel fondement l'Autorité serait appelée à déterminer la répartition de la charge de la communication des données en l'absence d'injonction en ce sens.

Délibéré sur le rapport oral de M. Édouard Leduc, rapporteur et l'intervention de M. Umberto Berkani, rapporteur général adjoint, par Mme Isabelle de Silva, présidente, Mme Claire Favre et M. Emmanuel Combe, vice-présidents.

La secrétaire de séance,

Caroline Chéron

La présidente,

Isabelle de Silva