

Autorité
de la concurrence



**Décision n° 10-D-14 du 16 avril 2010
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la
valorisation électrique du biogaz**

L'Autorité de la concurrence (section IV),

Vu la lettre, enregistrée le 17 juin 2008 sous les numéros 08/0067 F et 08/0068 M, par laquelle la société Euro Power Technology a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par Electricité de France SA (EDF SA) et ses filiales Verdesis SA et Verdesis France SASU qu'elle estime anticoncurrentielles et a demandé que des mesures conservatoires soient prononcées sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce ;

Vu le livre IV du code de commerce modifié ;

Vu les décisions de secret des affaires n°10-DSA-01 du 4 janvier 2010, n°10-DSA-02 du 4 janvier 2010, n°10-DSA-03 du 8 janvier 2010, n°10-DSA-06 du 12 janvier 2010, n°10-DSA-10 du 13 janvier 2010, n°10-DSA-11 du 13 janvier 2010, n°10-DSA-12 du 14 janvier 2010, n°10-DSA-13 du 19 janvier 2010, n°10-DSA-22 du 21 janvier 2010, n°10-DSA-23 du 26 janvier 2010, n°10-DSA-30 du 28 janvier 2010, n°10-DSA-34 du 9 février 2010, n°10-DSA-35 du 9 février 2010, n°10-DSA-38 du 15 février 2010, n°10-DEC-07 du 11 février 2010, n°10-DEC-08 du 11 février 2010, n°10-DEC-09 du 12 février 2010, n°10-DEC-10 du 12 février 2010, n°10-DEC-11 du 15 février 2010, n°10-DECR-02 du 11 février 2010, n°10-DECR-03 du 15 février 2010 ;

Vu le courrier de la Commission de régulation de l'énergie du 28 janvier 2010 ;

Vu les observations présentées par les sociétés Euro Power Technology, Verdesis, Verdesis France et EDF ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, les représentants des sociétés Euro Power Technology, EDF, Verdesis, et Verdesis France SASU entendus lors de la séance du 17 février 2010 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

1. Le Conseil de la concurrence a été saisi, le 17 juin 2008, d'une plainte de la société Euro Power Technology relative à des pratiques mises en œuvre par la société Electricité de France SA (EDF SA) et ses filiales Verdesis SA et Verdesis France SASU (ci-après, prises ensemble, « Verdesis ») dans le secteur de la valorisation électrique du biogaz.
2. La saisine est assortie d'une demande de mesures conservatoires sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce tendant à faire cesser les pratiques dénoncées.

A. LE SECTEUR CONCERNE : LA VALORISATION ELECTRIQUE DU BIOGAZ

1. LA PRODUCTION DE BIOGAZ

3. Le biogaz est un gaz combustible issu de la dégradation de matières organiques d'origine végétale ou animale par des bactéries en l'absence d'oxygène appelée aussi méthanisation. Ce processus naturel se déroule spontanément dans les marais ou les centres d'enfouissement de déchets (décharges). Il est également possible de le provoquer et de l'intensifier artificiellement dans des « digesteurs », cuves étanches et calorifugées contenant des déchets fermentescibles.
4. Les ressources fermentescibles utilisables pour produire du biogaz sont principalement issues de trois secteurs :
 - l'agriculture avec les résidus de récolte, les lisiers, les effluents d'élevage, les cultures énergétiques qui peuvent être méthanisés dans de petites unités de biogaz à la ferme ou dans des unités de codigestion (unités collectives qui traitent différents types de déchets associés à une part importante de lisiers) ;
 - les collectivités locales avec la partie fermentescible des ordures ménagères, les déchets verts, les boues de stations d'épuration, qui peuvent être transformés en biogaz dans d'importantes unités de méthanisation de déchets solides ou dans des digesteurs dans les stations d'épuration ;
 - l'industrie avec les déchets de procédés de transformation, les eaux de lavage.
5. En 2008, la production de biogaz s'élève à 0,3 Mtep, soit 1,5% de la production d'énergie primaire d'origine renouvelable.

Production d'énergie primaire par filière renouvelable (en ktep)

| | 2006 | 2007 | 2008 |
|-------------------------------|---------------|---------------|---------------|
| Bois-énergie | 8 362 | 8 280 | 8 697 |
| Hydraulique | 4 873 | 5 039 | 5 533 |
| Agrocarburants | 700 | 1 164 | 2 076 |
| Déchets urbains renouvelables | 1 130 | 1 168 | 1 197 |
| Eolien | 188 | 349 | 491 |
| Pompes à chaleur | 286 | 348 | 460 |
| Biogaz | 241 | 256 | 279 |
| Résidus récolte | 140 | 148 | 145 |
| Géothermie | 114 | 109 | 114 |
| Solaire thermique | 28 | 35 | 44 |
| Solaire photovoltaïque | 1 | 1 | 3 |
| Total | 16 063 | 16 897 | 19 039 |

Source : SOeS

6. Le biogaz est constitué principalement de méthane, puissant gaz à effet de serre. La réglementation relative au traitement et au stockage des ordures ménagères impose donc le captage et la recherche de solutions de valorisation du biogaz. L'arrêté du 9 septembre 1997 relatif aux installations de stockage de déchets ménagers et assimilés impose aux exploitants de centres d'enfouissement de capter le biogaz et de le valoriser ou, à défaut, de le brûler en torchère. Ce procédé consiste à transformer le méthane en dioxyde de carbone, qui a un impact plus limité sur l'environnement.
7. Le biogaz peut être valorisé afin de produire de l'électricité et de la chaleur. Il peut également être utilisé comme carburant ou être injecté dans les réseaux de gaz naturel.

2. LA VALORISATION ELECTRIQUE DU BIOGAZ

8. En 2008, la production d'électricité d'origine renouvelable s'est élevée à 74 TWh selon les données du Service de l'observation et des statistiques (SOeS) du Commissariat général au développement durable. Elle a augmenté de 11,4% par rapport à 2007.

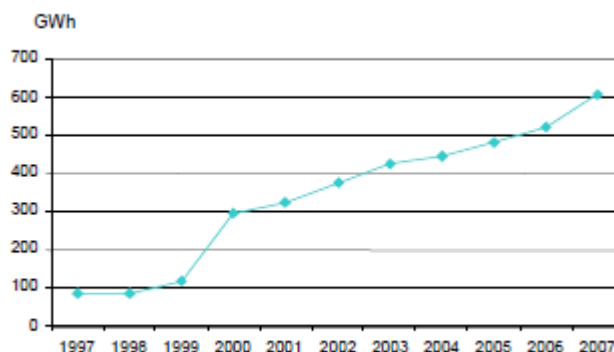
Productions électrique et thermique d'origine renouvelable disponibles

| Métropole | 2006 | | 2007 ⁽²⁾ | | 2008 ⁽³⁾ | |
|--|---------------|-------------------------------|---------------------|-------------------------------|---------------------|-------------------------------|
| | élec. en GWh | therm. ⁽⁸⁾ en ktep | élec. en GWh | therm. ⁽⁸⁾ en ktep | élec. en GWh | therm. ⁽⁸⁾ en ktep |
| Récapitulatif | | | | | | |
| Hydraulique | 56 660 | | 58 599 | | 64 338 | |
| Eolien | 2 189 | | 4 060 | | 5 710 | |
| Solaire | 12 | 28 | 16 | 35 | 36 | 44 |
| Géothermie | | 114 | | 109 | | 114 |
| Pompes à chaleur | | 286 | | 348 | | 460 |
| Déchets urbains solides | 1 595 | 310 | 1 793 | 319 | 1 887 | 325 |
| Bois énergie | 1 250 | 7 795 | 1 330 | 7 621 | 1 357 | 8 025 |
| Résidus de récoltes | | 107 | | 113 | | 110 |
| Biogaz | 527 | 55 | 625 | 56 | 691 | 57 |
| Biocarburants | | 700 | | 1 164 | | 2 076 |
| Total | 62 232 | 9 395 | 66 424 | 9 764 | 74 019 | 11 211 |
| Total en ktep ⁽²⁾⁽⁸⁾ | 14 747 | | 15 476 | | 17 577 | |

Source : SOeS

9. Moins de 1 % de l'électricité d'origine renouvelable produite est issue du biogaz (soit 691 GWh en 2008). Il convient toutefois de souligner que la production d'électricité à partir du biogaz est en forte progression, puisqu'elle a plus que doublé depuis 2000.

Production d'électricité à partir de biogaz



Source : CGDD/SOeS

3. L'OBLIGATION D'ACHAT DE L'ELECTRICITE PRODUITE A PARTIR DU BIOGAZ

10. En application de l'article 2 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, EDF ainsi que, dans leur zone de desserte exclusive, les distributeurs non nationalisés (ou entreprises locales de distribution) sont chargés de la mise en œuvre de missions de service public relatives au développement équilibré de l'approvisionnement en électricité, à la fourniture d'électricité ainsi qu'au développement et à l'exploitation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité.
11. Dans le cadre de l'exécution de cette mission, EDF et les distributeurs non nationalisés, dès lors que les installations de production sont raccordées aux réseaux publics de distribution qu'ils exploitent, sont notamment chargés d'acheter l'électricité produite par certaines installations utilisant les énergies renouvelables ou celle produite par cogénération.
12. La loi du 10 février 2000 a été complétée notamment par l'arrêté du 10 juillet 2006 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations qui valorisent le biogaz.
13. L'énergie électrique fournie par le producteur est facturée à l'acheteur sur la base des tarifs définis en fonction de la puissance maximale installée de l'installation et qui peuvent inclure une prime à l'efficacité énergétique ainsi qu'une prime à la méthanisation (article 3 et annexe de l'arrêté du 10 juillet 2006). Le tarif de référence en France métropolitaine est ainsi de 9 centimes d'euros HT/kWh pour les installations d'une puissance inférieure ou égale à 150 kW et de 7,5 centimes d'euros HT/kWh pour les installations d'une puissance supérieure à 2 MW. Le montant de la prime à l'efficacité énergétique s'élève à 3 centimes d'euros HT/kWh pour les installations optimisant la valorisation thermique et/ou électrique et la prime à la méthanisation s'élève à 2 centimes d'euros HT/kWh.
14. En vertu de l'article 4 de l'arrêté du 10 juillet 2006, les producteurs se voient garantir pendant 15 ans l'achat par EDF ou par les distributeurs non nationalisés de l'électricité produite par leurs installations aux conditions fixées par ledit arrêté.
15. Un modèle de contrat d'achat de l'énergie électrique produite par les installations valorisant le biogaz et bénéficiant de l'obligation d'achat d'électricité a été approuvé par le ministre chargé de l'énergie le 11 décembre 2006.

4. LE RACCORDEMENT AU RESEAU

16. Toute nouvelle installation de production doit être raccordée au réseau public de transport ou au réseau de distribution d'électricité. Le producteur d'énergie dépose sa demande de raccordement auprès d'un gestionnaire de réseau public, Réseau Transport Electricité (RTE), Electricité Réseau Distribution France (ERDF) ou une entreprise locale de distribution, en fonction du domaine de tension de référence fixé par les textes réglementaires. Le gestionnaire du réseau instruit cette demande et émet, à la suite d'une étude sur le schéma de raccordement, une proposition technique et financière sur les modalités et coûts de raccordement au réseau public, laquelle donne lieu à la signature d'une convention de raccordement.
17. Depuis le 1^{er} janvier 2008, ERDF est chargée de la gestion du réseau de distribution métropolitain d'électricité, activité exercée auparavant par EDF Réseau Distribution. ERDF est une filiale à 100 % du groupe EDF, née de l'obligation de séparation juridique

du gestionnaire de réseau de distribution imposée par la directive 2003/54/CE, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE, transposée en France par la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz. ERDF assure la distribution de l'électricité sur 95 % du territoire métropolitain

18. Le périmètre de la mission et des activités de service public d'ERDF est fixé par la loi. Son obligation principale en tant que gestionnaire du réseau de distribution d'électricité est d'octroyer à tous les utilisateurs un accès non discriminatoire au réseau.

B. LES ENTREPRISES CONCERNEES

1. EURO POWER TECHNOLOGY

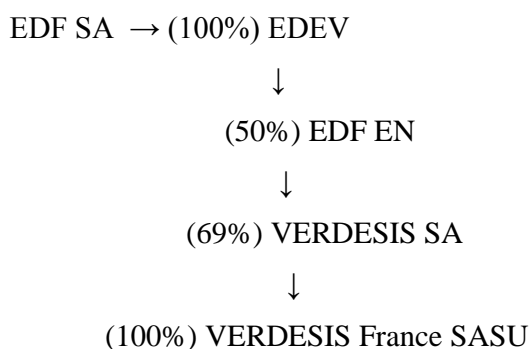
19. La société Euro Power Technology, la saisissante, a été créée en 2000. Son activité consiste en la production et la conversion d'énergie. Elle offre ainsi des services de cogénération avec tout type de gaz ainsi que des services de valorisation de gaz spéciaux tels que le biogaz.
20. Euro Power Technology est également distributeur de micro-turbines à gaz et de moteurs à gaz dont la gamme s'étend de 30 à 3 300 KW. Elle a développé un projet industriel de petites centrales électriques indépendantes alimentées au biogaz sur les décharges afin de produire de l'électricité revendue à EDF ou aux entreprises locales de distribution. Euro Power Technology se présente comme la première société à avoir utilisé des micro-turbines pour suivre la courbe de gisement du biogaz sur site.
21. En 2008, le chiffre d'affaires d'Euro Power Technology s'est élevé à 5,57 millions d'euros.

2. EDF SA

22. EDF SA est la société mère du groupe EDF, opérateur historique de l'électricité en France, exerçant l'ensemble des métiers de l'électricité : la production, le transport, la distribution et la fourniture. En 2008, le chiffre d'affaires du groupe EDF s'est élevé à 64 milliards d'euros dans le monde, dont 34 milliards d'euros en France.
23. Pour s'adapter à la politique incitative des pouvoirs publics en matière de promotion des énergies renouvelables, EDF a créé des filiales, notamment au travers de la holding EDF Développement Environnement (EDEV), destinées à intervenir dans le domaine des énergies renouvelables. A travers cette holding, EDF détient 50 % de la société EDF Energies Nouvelles (EDF EN). Cette dernière est une société cotée dont le capital restant est détenu à hauteur de 25,1 % par le groupe Mouratoglou et à hauteur de 24,9 % par le public. EDF EN est un producteur d'électricité verte présent dans plusieurs filières d'énergies renouvelables (l'éolien, le solaire, la biomasse et l'hydraulique) et doté d'une implantation internationale. Opérateur intégré, EDF EN intervient dans le développement, la construction, la production et l'exploitation-maintenance de centrales électriques.

3. VERDESIS SA ET VERDESIS FRANCE SASU

24. Verdesis SA est une société de droit belge créée en 2002 par trois fondateurs, dont M. Xavier X..., et dans laquelle EDEV et le fonds d'investissement Nivelinvest ont pris une participation. A l'issue de ces opérations, Verdesis SA était détenue par Xavier X... (31,18 %), EDEV (41,32 %) et Nivelinvest (27,5 %). En juillet 2007, EDF EN a acquis les participations d'EDEV et de Nivelinvest et détient ainsi 68,82 % du capital de Verdesis SA.
25. Verdesis SA, initialement active en Belgique, en Italie et en Suisse, s'est ensuite implantée en France en créant, en décembre 2006, sa filiale Verdesis France SASU qu'elle détient à 100 %.
26. Le schéma ci-dessous présente de manière simplifiée les liens capitalistiques entre les sociétés du groupe EDF visées dans la saisine d'Euro Power Technology :



27. Verdesis SA conçoit et exploite tant en Belgique qu'à l'étranger des solutions globales de valorisation énergétique de biomasse de toutes origines et notamment de biogaz de décharge, de résidus de procédés de fermentation de boues de toutes origines et, plus généralement, de gaz fatals ou de résidus combustibles de tous ordres.
28. Au 31 décembre 2008, le chiffre d'affaires de Verdesis France s'élevait, sur 6 mois, à 230 780 euros et, sur 19 mois, à 774 732 euros.

C. LES PRATIQUES DENONCEES

29. En premier lieu, Euro Power Technology reproche à Verdesis d'utiliser son appartenance au groupe EDF comme un argument technique, financier ou commercial auprès de ses clients et de bénéficier ainsi d'atouts de nature à fausser le jeu de la concurrence sur le marché où elle exerce son activité.
30. En deuxième lieu, Euro Power Technology allègue que Verdesis bénéficie d'un support technique et commercial de la part d'EDF et que les coûts engendrés par ce support ne lui seraient pas imputés. Or, selon Euro Power Technology, dans son avis n° [94-A-15](#), le Conseil de la concurrence « mettait en garde contre une séparation imparfaite qui peut conduire à ne pas imputer aux activités de diversification des coûts engendrés par celle-ci et finalement à les faire supporter par l'activité principale ».
31. En troisième lieu, Euro Power Technology considère qu'EDF est intervenue pour obtenir des délais raccourcis de raccordement des installations de sa filiale au réseau de distribution d'électricité.

32. En quatrième lieu, Euro Power Technology soutient qu'EDF, afin de restreindre l'accès au marché et ainsi favoriser l'activité de sa filiale, a incité l'un de ses clients « à éviter la procédure d'appel d'offres conforme au code des marchés publics et à une meilleure égalité, pour soutenir la procédure d'un contrat de gré à gré et ce, en s'appuyant sur ses facilités à obtenir la validation de cette procédure sur les services de la DRIRE ». Euro Power Technology considère qu'il s'agit d'une pratique qui peut être qualifiée d'anticoncurrentielle lorsqu'elle est le fait d'une entreprise en situation de position dominante.
33. En cinquième lieu, Euro Power Technology soutient, pour la première fois dans ses observations versées au contradictoire, qu'EDF a fait pression sur le fabricant de turbines Capstone pour obtenir au bénéfice de sa filiale des rabais pour la fourniture de turbines lui permettant ainsi d'acheter le biogaz à un prix plus élevé auprès des producteurs de biogaz. La saisissante considère également qu'elle a été manifestement écartée de la commercialisation des turbines de Capstone à la suite de l'intervention d'EDF.
34. Enfin, en sixième lieu, Euro Power Technology affirme qu'elle est victime d'une pratique de dénigrement systématique et de dénonciation calomnieuse de la part d'EDF et de Verdesis qui s'entendent dans le but de l'évincer du marché.

D. LE LITIGE COMMERCIAL OPPOSANT EURO POWER TECHNOLOGY ET VERDESIS

35. Il ressort de la plainte et des pièces annexées à celle-ci qu'un litige commercial oppose depuis plusieurs années Euro Power Technology à Verdesis à propos de la fourniture par cette dernière d'un système de compression et de traitement de biogaz pour micro-turbines Capstone en vue de l'équipement de huit sites de valorisation du biogaz en France.
36. Ce litige fait l'objet de quatre procédures actuellement pendantes devant le tribunal de commerce de Paris. Dans le cadre de deux de ces procédures (assignations en date, respectivement, des 16 août et 16 novembre 2007), Euro Power Technology réclame, d'une part, 24 millions d'euros à Verdesis au titre des relations commerciales nouées entre elles, en se fondant notamment sur l'existence d'un contrat de collaboration, lequel fait toutefois l'objet d'une contestation quant à l'authenticité des signatures qui y sont apposées, et, d'autre part, 7 millions à Verdesis et à EDF pour entraves à la concurrence en vue de l'évincer du secteur de la valorisation du biogaz.

II. Discussion

37. L'article R. 464-1 du code de commerce énonce que « la demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article L. 464-1 du code de commerce ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond de l'Autorité de la concurrence. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée ». Une demande de mesures conservatoires ne peut donc être examinée que pour autant que la saisine au fond soit recevable et ne soit pas rejetée faute d'éléments suffisamment probants, en application de l'article L. 462-8, deuxième alinéa, du même code.

A. SUR LA PROCEDURE

38. Euro Power Technology a produit au soutien de sa saisine plusieurs documents saisis par un huissier de justice dans les locaux d'EDF Marseille en application de deux ordonnances du président du tribunal de commerce de Marseille des 25 juillet et 10 octobre 2007, rendues sur le fondement de l'article 145 du nouveau code de procédure civile.
39. EDF et Verdesis contestent la recevabilité de ces documents ainsi que les deux procès-verbaux de constat dressés par l'huissier les 1^{er} et 10 octobre 2007 à la suite de ces visites et saisies.
40. A cet égard, il convient de relever que le président du tribunal de commerce de Marseille a prononcé la rétractation de ces deux ordonnances par une nouvelle ordonnance du 23 octobre 2007, rendue sur le fondement de l'article 497 du nouveau code de procédure civile et que la cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé cette ordonnance de rétractation dans un arrêt du 11 décembre 2008.
41. En conséquence, les pièces produites par Euro Power Technology en annexe de sa saisine et obtenues en application des ordonnances rétractées du président du tribunal de commerce de Marseille doivent être écartées.

B. SUR L'ABUS DE POSITION DOMINANTE ALLEGUE

42. Caractériser un abus de position dominante au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce et, si le droit communautaire est applicable, de l'article 82 CE (devenu article 102 TFUE) suppose d'établir l'existence d'une position dominante sur un marché ainsi que l'existence d'un comportement abusif lié à une telle position dominante. En l'occurrence, il est donc nécessaire d'examiner les marchés sur lesquels interviennent EDF et Verdesis et la position qu'elles y détiennent et d'examiner, sur la base des éléments apportés par la saisissante, si les comportements dénoncés sont susceptibles de constituer un abus de position dominante.

1. SUR LES MARCHES SUR LESQUELS INTERVIENNENT LES ENTREPRISES MISES EN CAUSE ET LEUR POSITION SUR CES MARCHES

a) Sur le marché de la production et de la fourniture d'électricité

43. Le marché de la production d'électricité est défini comme comprenant l'électricité produite par les centrales et celle importée par le biais des interconnexions (marché amont). Cette électricité est ensuite vendue en gros (marché intermédiaire) ou au détail (marché aval), exportée ou encore utilisée pour compenser les pertes sur le réseau (voir, s'agissant de la délimitation de ces différents marchés, la décision du Conseil de la concurrence n° [07-D-43](#) du 10 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par Electricité de France).
44. En 2008, EDF a produit 483,9 TWh, soit 88 % de la production totale nette d'électricité en France. Elle dispose à cet effet de 85 % des capacités de production, dont une part importante des capacités hydroélectriques et la totalité des capacités de production nucléaire. L'exploitation de ses 58 réacteurs nucléaires a ainsi généré 417,6 TWh, soit plus de 76 % de la production nationale d'électricité.

45. En ce qui concerne plus particulièrement le marché de la fourniture d'électricité aux clients finals petits professionnels et résidentiels ayant exercé leur éligibilité, EDF reste le principal fournisseur d'électricité avec environ 65 % des volumes livrés à ces consommateurs. Quant aux clients résidentiels bénéficiant des tarifs réglementés, EDF leur fournit l'électricité en quasi-monopole, avec les entreprises locales de distribution.
46. L'ensemble de ces éléments conduit à considérer qu'EDF est susceptible de détenir une position dominante sur les marchés de la production et de la fourniture d'électricité aux clients finals petits professionnels et résidentiels.

b) Sur le marché susceptible d'être affecté par les pratiques dénoncées

47. Dans sa saisine, Euro Power Technology se contente d'affirmer qu'il existe un « *marché du biogaz* », voire un « *marché de l'exploitation du biogaz* » sans les avoir préalablement définis. Dans ses observations, elle soutient que le marché pertinent est celui de la production d'électricité à partir de micro-turbines pour valoriser au plus près la quantité de biogaz produite dans les centres d'enfouissement techniques. Enfin, lors de la séance du 17 février 2010, elle a évoqué le segment des micro-turbines produisant de l'électricité à partir du biogaz. Quant aux entreprises mises en cause, elles contestent la pertinence de la délimitation de ces différents marchés. Un seul marché pourrait être retenu selon Verdesis, celui du marché global de la production d'électricité : l'électricité serait la même, qu'elle provienne d'énergie fossile ou renouvelable.
48. Ainsi que l'a souligné le Conseil de la concurrence à maintes reprises, le marché, au sens où l'entend le droit de la concurrence, est défini comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique. En théorie, sur un marché, les unités offertes sont parfaitement substituables pour les consommateurs qui peuvent ainsi arbitrer entre les offreurs lorsqu'il y en a plusieurs, ce qui implique que chaque offreur est soumis à la concurrence par les prix des autres.
49. Une substituabilité parfaite entre produits ou services s'observant rarement, sont regardés comme substituables et comme se trouvant sur un même marché, les produits ou les services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les considèrent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande.

La demande

50. La demande de valorisation électrique du biogaz émane des producteurs de biogaz. Quatre filières de production de biogaz existent : les installations de stockage des déchets non dangereux, le traitement des boues d'épuration des stations d'épuration urbaines, le traitement des effluents industriels (industries agro-alimentaires, papeterie...) et la méthanisation agricole.
51. La demande est différente selon les besoins :
 - le producteur de biogaz peut souhaiter acquérir simplement un équipement lui permettant de valoriser le biogaz ;
 - le producteur de biogaz peut demander à ce qu'une entreprise réalise l'installation permettant de valoriser le biogaz en électricité et l'exploiter lui-même. Il reçoit alors une installation « clés en main » et reste propriétaire du biogaz, puis revend ensuite directement l'électricité ainsi produite dans le cadre de l'obligation d'achat ;
 - le producteur de biogaz peut vouloir qu'une entreprise réalise les installations et les exploite elle-même. Le producteur de biogaz vend alors son biogaz à

l'exploitant qui le valorise en le transformant en électricité qui est ensuite revendue dans le cadre de l'obligation d'achat.

L'offre

52. Outre la vente d'équipements, l'offre recouvre deux principaux segments :
 - la simple construction des unités permettant de valoriser le biogaz (fourniture d'une installation « clés en main ») ;
 - la réalisation et l'exploitation des installations permettant la revente de l'électricité produite à partir du biogaz.
53. Ces deux prestations ne sont pas proposées par tous les opérateurs. Ainsi, au sein du groupe Veolia Propreté, toutes les filiales produisent de l'électricité, mais seule la société GRS Valtech propose tant aux filiales du groupe qu'aux collectivités locales une prestation de fourniture d'installations avec ou sans exploitation. La société Fairtec ne propose ses services de fourniture et/ou d'exploitation que pour le groupe Sita France auquel elle appartient. Quant à Verdesis et Euro Power Technology, elles offrent ces deux types de prestations.
54. Euro Power Technology considère que tous les opérateurs présents dans le secteur ne sont pas directement concurrents. A cet égard, elle fait observer que, avant l'arrivée de Verdesis France, elle était la seule à proposer des installations utilisant des micro-turbines permettant de suivre la courbe de gisement du biogaz et d'adapter la production d'électricité en fonction de la quantité de biogaz capté. Dès lors, les producteurs qui utilisent des moteurs et ceux qui utilisent des turbines ne se situeraient pas sur le même marché.
55. Selon Euro Power Technology, la micro-turbine est la technologie qui s'impose pour les installations de faible puissance et c'est la raison pour laquelle elle s'est spécialisée dans ce domaine. Elle fait référence à une étude dont il ressort que, si la micro-turbine fonctionne à faible charge et avec de faibles teneurs en méthane, en revanche son rendement électrique est plus faible que celui du moteur.
56. Euro Power Technology n'apportant cependant pas suffisamment d'éléments à l'appui de sa délimitation du marché pertinent et l'instruction ayant fait ressortir que cette délimitation ne rencontrait pas l'assentiment des opérateurs concernés – Fairtec estime en particulier que les différentes technologies de valorisation électrique du biogaz sont substituables –, ledit marché ne saurait être retenu.
57. Dès lors, compte tenu du fait que les pratiques en cause ne se situent pas sur le marché de la production d'électricité en tant que tel, mais sur un marché situé en amont, le marché pertinent pouvant être vraisemblablement retenu, en l'état du dossier, est celui de la fourniture et de l'exploitation d'installations produisant de l'électricité à partir du biogaz.
58. Ce marché semble avoir une dimension nationale en raison des spécificités réglementaires évoquées aux points 10 et suivants de la présente décision, et notamment de la fixation par arrêté du prix d'achat de l'électricité ainsi produite. Cependant, il n'est pas exclu qu'il puisse être de dimension communautaire dans la mesure où rien ne s'oppose à ce qu'un producteur de biogaz fasse appel à un opérateur situé dans un autre Etat membre. En l'occurrence, Verdesis France est l'une des filiales de Verdesis SA, établie en Belgique. Cette question peut toutefois être laissée ouverte, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeurant inchangées quelle que soit la dimension géographique retenue.

La position de Verdesis et d'EDF

59. Selon les données du SOeS, la production d'électricité à partir d'installations fonctionnant au biogaz s'est élevée, en 2008, à 691 GWh (voir point 8 ci-dessus). En 2008, les filiales de Veolia Propreté (groupe Veolia Environnement) ont produit, sur 13 sites, environ 430 GWh et celles de Sita France (groupe Suez Environnement), sur 24 sites, environ 170 GWh, soit 600 GWh à elles seules, représentant ainsi environ 86 % de la production d'électricité à partir de la valorisation du biogaz. Les 14 % restants seraient répartis entre les autres acteurs du marché dont notamment Seché/Coved, Cofely (groupe GDF-Suez), Frey Methanergie, Pro2, Ecofil, CEFT, Clarke Energy, Eneria, Enigma Energy, MPR, Euro Power Technology et Verdesis.
60. Sur les 150 MW de puissance électrique installée en France, Verdesis a indiqué dans ses observations n'en exploiter que 2,97 MW, soit moins de 2 %. Verdesis ne peut donc être en position dominante sur le marché de la fourniture et de l'exploitation d'installations produisant de l'électricité à partir du biogaz.
61. Quant à EDF, elle intervient uniquement en tant qu'acheteur d'électricité produite à partir de la valorisation du biogaz, dans le cadre de son obligation légale d'achat, et en tant que conseil externe auprès de sa filiale Verdesis. En conséquence, elle ne détient aucune part de marché sur le marché de la fourniture et de l'exploitation d'installations produisant de l'électricité à partir du biogaz.
62. En tout état de cause, la jurisprudence, tant communautaire que nationale, admet qu'une entreprise en position dominante sur un marché donné puisse se voir reprocher un abus dont les effets affectent d'autres marchés, dès lors que son comportement a un lien de causalité avec sa position dominante et que le marché sur lequel celle-ci est détenue et ceux sur lesquels l'abus déploie ses effets revêtent un caractère de connexité suffisant (voir notamment arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes du 6 mars 1974, Istituto Chemioterapico Italiano et Commercial Solvents/Commission, 6/73 et 7/73, Rec. p. 223, point 22, et du 3 octobre 1985, CBEM, 311/84, Rec. p. 3261, point 26 ; arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 17 décembre 2003, British Airways/Commission, T-219/99, Rec. p. II-5917, point 91 ; voir également arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 février 2005, JC Decaux, rendu sur recours formé contre la décision du Conseil de la concurrence n° [04-D-32](#) du 8 juillet 2004).
63. En l'occurrence, l'image de service public et la puissance, consubstantielle au caractère de monopole public historique de la production et de la fourniture d'électricité, dont dispose EDF sont de nature à favoriser le choix de sa filiale comme contractante par les producteurs de biogaz. En outre, EDF est acheteur de l'électricité produite à partir de la valorisation du biogaz et sa filiale, ERDF, effectue le raccordement au réseau d'électricité des installations de production d'électricité à partir du biogaz. Enfin, EDF, via sa filiale EDF EN, intervient dans la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables.
64. Dès lors, il n'est pas exclu que puisse exister un lien de connexité entre les marchés dominés de la production et de la fourniture d'électricité et le marché de la fourniture et de l'exploitation d'installations produisant de l'électricité à partir du biogaz.

2. SUR LES PRATIQUES DENONCEES

65. A titre liminaire, l'Autorité de la concurrence renvoie aux nombreux avis et décisions qui ont été rendus par le Conseil de la concurrence, à l'occasion de l'ouverture à la concurrence des secteurs des télécommunications, de l'électricité, du gaz et des

transports ferroviaires, dans lesquels ce dernier s'est prononcé sur la question de l'insertion des monopoles publics dans le libre jeu de la concurrence, dès lors que la libéralisation de ces secteurs s'accompagnait de la diversification des activités des anciens monopoles.

66. Si le Conseil a reconnu l'intérêt d'une diversification des activités des opérateurs historiques, susceptible, dans certaines circonstances et selon certaines modalités, de stimuler la concurrence sur les marchés, il a néanmoins et de manière constante recommandé que soit effectué un suivi vigilant d'un tel processus et appelé à une appréciation concrète de ses conséquences en fonction de la structure des marchés concernés.
67. Ainsi a-t-il relevé, notamment dans l'avis n° [94-A-15](#) du 10 mai 1994 relatif à une demande sur les problèmes soulevés par la diversification des activités d'EDF et de GDF au regard de la concurrence, que « *la situation particulière de ces établissements publics leur permet d'obtenir de manière privilégiée des moyens de financement, que l'accès au consommateur final est facilité par l'existence d'un réseau couvrant l'intégralité du territoire national et qu'ils bénéficient de l'image d'intérêt général du service public, toutes caractéristiques qui constituent des avantages incontestables facilitant l'implantation sur des marchés ne relevant pas du monopole légal* ».
68. Dans le cadre de sa pratique décisionnelle, le Conseil a encore souligné qu'il était licite, pour une entreprise publique 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 qu'elle 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 (voir notamment la décision n° [02-D-63](#) du 8 octobre 2002 relative à des pratiques constatées dans le secteur des télécommunications).
69. Enfin, dans la décision n° [09-MC-01](#) du 8 avril 2009 relative à la saisine au fond et à la demande de mesures conservatoires présentées par la société Solaire Direct, l'Autorité de la concurrence a rappelé que la séparation étanche entre les activités liées au monopole et celles relatives à la diversification devait être « *à la fois juridique, matérielle, comptable, financière et commerciale* ».
70. En l'espèce, il convient d'examiner, sur la base des éléments apportés par Euro Power Technology, si les pratiques dénoncées sont susceptibles de constituer un abus de position dominante.

a) Sur les prétendus avantages dont bénéficierait Verdesis en tant que filiale d'EDF

L'utilisation de l'appartenance au groupe EDF comme argument technique, financier ou commercial

71. Euro Power Technology fait valoir que Verdesis utilise son appartenance au groupe EDF comme un argument technique, financier ou commercial auprès de ses clients et bénéficie ainsi d'atouts de nature à fausser le jeu de la concurrence sur le marché sur lequel elle exerce son activité.
72. Euro Power Technology reproche plus spécifiquement à Verdesis d'indiquer, sur son site Internet, qu'EDF est son actionnaire majoritaire et de mentionner, dans des documents de présentation, qu'elle est une filiale du groupe EDF.

73. Cependant, le seul fait, pour une filiale appartenant au groupe constitué par l'opérateur historique d'un marché libéralisé, de mentionner son appartenance à ce groupe ne saurait en lui-même caractériser un abus de position dominante que détiendrait l'une des entités de ce groupe. Le bénéfice des avantages d'image liés à l'appartenance à un tel groupe est inhérent à la possibilité laissée à ces groupes de poursuivre ou de développer leurs activités dans des domaines ouverts à la concurrence. C'est seulement dans des circonstances particulières, comme celles conduisant à entretenir la confusion entre une activité de service public et l'activité concurrentielle ou à tirer parti d'autres avantages spécifiques liés à l'activité de service public, qu'un abus du type de celui dénoncé peut le cas échéant être caractérisé. L'existence de telles circonstances particulières en l'espèce est examinée ci-après, mais il peut d'ores et déjà être relevé que Verdesis dispose de sa propre marque sur la base de laquelle elle communique et commercialise ses produits et services.

Le soutien technique et commercial apporté par EDF à Verdesis

74. La mise à disposition par une entreprise de moyens tirés de son activité de monopole pour le développement d'activités de ses filiales relevant du champ concurrentiel, sans contreparties financières reflétant la réalité des coûts, est susceptible de caractériser une pratique anticoncurrentielle (voir notamment la décision n° [09-MC-01](#) du 8 avril 2009 relative à la saisine au fond et à la demande de mesures conservatoires présentées par la société Solaire Direct, précitée).
75. En l'espèce, Euro Power Technology affirme que Verdesis bénéficie d'un soutien commercial et technique de la part d'EDF. Euro Power Technology reproche, en substance, à EDF d'intervenir directement sur le plan technique et commercial, via sa division « Collectivités Territoriales », pour promouvoir sa filiale sur le marché concerné. Elle fait également valoir qu'EDF intervient pour faciliter l'organisation des financements des projets de Verdesis.
76. Euro Power soutient, en outre, que les coûts engendrés par ces différentes prestations d'EDF pour le compte de sa filiale ne seraient pas imputés à cette dernière, ce qui fausserait le libre jeu de la concurrence.
77. Pour étayer son allégation, elle s'appuie, d'une part, sur des documents qui ont été écartés du dossier (voir, à cet égard, les points 38 à 41 ci-dessus) et, d'autre part, sur l'extrait d'un document interne de Verdesis, faisant référence au partenariat entre Verdesis et EDF.
78. A cet égard, il ressort de l'instruction qu'une convention a été signée entre Verdesis et EDF par laquelle cette dernière fournit des prestations de conseil à sa filiale, via sa division « Collectivités Territoriales », et ce en contrepartie d'une rémunération.
79. EDF et Verdesis font valoir que les prestations en cause sont rémunérées aux conditions du marché, sans que des éléments précis en sens contraire soient produits par Euro Power Technology. Cette dernière n'a, en effet, apporté aucun élément de comparaison tiré des pratiques du marché sur le niveau de rémunération adéquat qu'impliqueraient de telles prestations. Les éléments figurant au dossier ne permettent en conséquence pas d'établir que la rémunération d'EDF par sa filiale serait, de façon manifeste, notablement inférieure à un standard du marché, en l'absence de toute information sur le niveau de ce standard.
80. Par ailleurs, le dossier ne comporte pas d'éléments démontrant une quelconque perturbation du marché affecté, sur lequel de nouveaux entrants sont d'ailleurs apparus, telles les sociétés Ledjo Energie et Methaneo, créées en 2007, ou encore la société Holding Verte, créée en 2008. Au surplus, il convient de relever que la Commission de

régulation de l'énergie (CRE), dans son courrier du 28 janvier 2010 adressé à l'Autorité de la concurrence, a indiqué que la présente saisine n'appelait pas d'observation relevant de ses domaines de compétence.

81. Dès lors, les difficultés dont Euro Power Technology fait état dans sa saisine, qu'elle seule semble rencontrer sur le marché concerné, apparaissent résulter davantage du litige commercial l'opposant à Verdesis et à EDF, tel qu'évoqué aux points 35 et 36 ci-dessus, que d'une pratique anticoncurrentielle imputable à EDF.
82. Il résulte de ce qui précède que les éléments présents au dossier ne permettent pas, en l'état, de supposer l'existence d'un abus de position dominante de la part d'EDF, sans préjudice de la faculté d'Euro Power Technology de ressaisir l'Autorité en présence d'éléments suffisamment probants.

L'utilisation de la position de gestionnaire du réseau de distribution d'électricité

83. Euro Power Technology prétend que, grâce à l'intervention d'EDF, Verdesis a bénéficié d'un raccordement plus rapide au réseau de distribution d'électricité. Elle mentionne, à cet égard, le site de La Ciotat.
84. Or, les faits sur lesquels Euro Power Technology se fonde sont tirés d'un seul document ayant été écarté du dossier (voir, à cet égard, les points 38 à 41 ci-dessus).
85. Aucun autre élément n'a permis de mettre en évidence que Verdesis aurait été avantagée à la suite de l'intervention d'EDF auprès de sa filiale ERDF, gestionnaire du réseau de distribution d'électricité, afin de pouvoir proposer des délais de raccordement plus courts à ses clients. Le dossier ne comporte notamment aucun élément démontrant qu'EDF disposerait d'informations particulières concernant les demandes de raccordement adressées à ERDF.
86. La pratique dénoncée doit donc être écartée faute d'éléments probants.

b) Sur les prétendues pratiques d'éviction mises en œuvre par EDF au profit de sa filiale

L'incitation à éviter la procédure d'appel d'offres

87. Il convient tout d'abord de rappeler que, si les collectivités locales doivent assurer le service public de l'élimination des déchets, elles ne sont en revanche pas tenues de produire de l'électricité à partir de la valorisation du biogaz émis par les installations de stockage et de traitement des déchets qu'elles exploitent. Aussi, les collectivités locales sont-elles libres de conclure un contrat de gré à gré pour vendre le biogaz à un opérateur qui, à des fins privées, le valorisera pour produire de l'électricité qu'il revendra ensuite à EDF ou à une entreprise locale de distribution.
88. En l'occurrence, Euro Power Technology reproche à EDF d'avoir incité l'un de ses clients, une communauté d'agglomérations, à éviter la procédure d'appel d'offres au profit de la procédure de gré à gré, et ce afin de restreindre l'accès au marché et ainsi de favoriser l'activité de sa filiale.
89. Elle s'appuie, à cet égard, sur deux documents. Il s'agit, en premier lieu, d'un document qui a été écarté du dossier (voir, à cet égard, les points 38 à 41 ci-dessus) et, en second lieu, de l'extrait d'un document qu'elle qualifie de compte rendu de réunion figurant dans deux courriers électroniques datés des 25 et 26 avril 2006 et diffusés entre les salariés d'EDF et de Verdesis. Sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la recevabilité d'un tel document, il convient de constater qu'il ne démontre aucunement qu'EDF aurait incité la communauté d'agglomérations concernée à choisir la procédure

de gré à gré plutôt que celle de l'appel d'offres dans le but de restreindre le marché et de favoriser sa filiale. Un tel choix relevait, en tout état de cause, uniquement de la communauté d'agglomérations.

90. Les faits dénoncés par la saisine ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants pour supposer l'existence d'une pratique anticoncurrentielle.

L'obtention de rabais discriminatoires auprès du fournisseur de turbines Capstone

91. Euro Power Technology dénonce une intervention d'EDF auprès du fournisseur Capstone en 2006 et en 2007. EDF aurait fait pression sur Capstone afin d'obtenir un rabais pour la fourniture de turbines permettant à sa filiale d'acheter le biogaz à un prix plus élevé aux producteurs de biogaz, ce qui aurait eu pour effet de restreindre l'accès au marché de la saisissante. EDF aurait ainsi obtenu le non-paiement par Verdesis de la plus-value compensatoire de 7 % due normalement par un distributeur lorsqu'il passe commande en dehors de son territoire.
92. Euro Power Technology fait valoir que le rabais obtenu n'était pas justifié par une différence dans le volume des commandes de turbines et qu'il n'y avait « aucune justification commerciale pour octroyer à Verdesis en novembre 2006 des prix préférentiels en dehors de la pression d'EDF et de sa puissance économique ».
93. Elle considère également qu'elle aurait été manifestement écartée de la commercialisation des turbines de Capstone à la suite de l'intervention d'EDF.
94. Outre les courriers électroniques échangés entre Capstone et Euro Power Technology remis par cette dernière lors de son audition, Euro Power Technology a produit, à titre d'illustration, des documents relatifs aux relations entre Verdesis et Capstone. Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la recevabilité de tels documents, il y a lieu de constater qu'ils ne permettent pas de mettre en évidence une quelconque pression de la part d'EDF sur Capstone pour obtenir de tels avantages au profit de sa filiale ou pour écarter Euro Power Technology de la distribution des turbines Capstone.
95. Les faits dénoncés par la saisine ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants pour supposer l'existence d'une pratique anticoncurrentielle.

C. SUR L'ALLEGATION DE DENIGREMENT DE LA PART DE VERDESIS ET EDF

96. Euro Power Technology soutient que Verdesis et EDF se sont entendues afin de l'exclure du marché au moyen d'une pratique de dénigrement systématique.
97. Ainsi que l'a rappelé le Conseil de la concurrence dans la décision n° [07-D-33](#), précitée, le dénigrement « consiste à jeter publiquement le discrédit sur une personne, un produit ou un service identifié ; il se distingue de la critique dans la mesure où il émane d'un acteur économique qui cherche à bénéficier d'un avantage concurrentiel en jetant le discrédit sur son concurrent ou sur les produits de ce dernier ».
98. A l'appui de son allégation, Euro Power Technology a tout d'abord produit deux courriers électroniques datés des 25 et 26 avril 2006 et diffusés entre les salariés d'EDF et de Verdesis. Ils contiennent un document intitulé « Mémo voyage d'étude EDF/GHB sur la valorisation du biogaz de la décharge du Mentaure du 18/04/06 ».
99. Euro Power Technology considère que ce document est le compte rendu d'une réunion entre des salariés d'EDF et de sa filiale et des clients potentiels avec lesquels elle était en

contact. Elle ajoute que les propos litigieux figurant dans ce compte rendu sont révélateurs des propos pouvant avoir été tenus au cours de ladite réunion.

100. Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la recevabilité de ces courriers électroniques, il y a lieu de relever qu'il s'agit de documents strictement internes à EDF et à Verdesis, à propos desquels Euro Power Technology n'a pas démontré qu'ils auraient fait l'objet d'une diffusion externe. Partant, au regard de la pratique décisionnelle rappelée ci-dessus, ils ne sauraient constituer la preuve d'un quelconque dénigrement. Par ailleurs, la saisissante n'a pas apporté d'élément permettant de considérer que les propos en question auraient été effectivement tenus lors de la réunion en cause.
101. Euro Power Technology se fonde également sur le procès-verbal de constat dressé par un huissier ayant saisi des documents au siège de Verdesis France, en application d'une ordonnance du président du tribunal de commerce de Paris du 18 septembre 2007. Elle fait valoir que plusieurs courriers électroniques comportant des propos dénigrants à son égard auraient ainsi été relevés.
102. Or, il ressort des documents transmis par Verdesis qu'il s'agit de cinq courriers électroniques n'ayant été diffusés qu'au sein de Verdesis, d'un courrier électronique destiné à Soffimat, la société sœur de la saisissante, d'un projet de courrier électronique destiné à un fournisseur n'ayant cependant pas été envoyé et, enfin, d'un document Word dont il n'est pas établi qu'il ait fait l'objet d'une diffusion externe.
103. Aucun élément dans le dossier n'est dès lors de nature à étayer l'allégation selon laquelle EDF et sa filiale Verdesis auraient tenu, dans le cadre de leur partenariat, des propos dénigrants en présence de tierces personnes ou auraient procédé à une diffusion externe de documents d'une telle nature.
104. En conséquence, les faits dénoncés par Euro Power Technology ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants pour supposer l'existence d'une pratique anticoncurrentielle.
105. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la saisine, qui n'est pas étayée d'éléments suffisamment probants, doit être rejetée en application de l'article L. 462-8 du code de commerce. Par conséquent, la demande de mesures conservatoires doit également être rejetée.

DÉCISION

Article 1^{er} : La saisine enregistrée sous le numéro 08/0067 F est rejetée.

Article 2 : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 08/0068 M est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Camille Gesnel-Lacour, rapporteure, et l'intervention de M. Sebastien Soriano, rapporteur général adjoint, par Mme Elisabeth Flüry-Hérard, vice-présidente, présidente de séance, Mme Pierrette Pinot et MM. Noël Diricq, Jean-Bertrand Drummen, Pierre Godé, membres.

La secrétaire de séance,
Véronique Letrado

La vice-présidente,
Elisabeth Flüry-Hérard

© Autorité de la concurrence