



Avis n° 20-A-05 du 2 juillet 2020 concernant la situation de la concurrence dans le secteur des réseaux de chaleur

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre, enregistrée le 19 avril 2019 sous le numéro 19/0020A, par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 462-1 du code de commerce d'une demande d'avis concernant la situation de la concurrence dans le secteur des réseaux de chaleur ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint et le commissaire du gouvernement, entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 17 juin 2020 ;

Les représentants des sociétés Dalkia et L.E Energie, entendus sur le fondement des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

Résumé¹

Le 19 avril 2019, le ministre de l'économie et des finances a sollicité l'avis de l'Autorité sur la situation de la concurrence dans le secteur des réseaux de chaleur, afin notamment d'apprécier si l'accès aux marchés concernés est limité, et si la concurrence y est effective.

Cette saisine s'inscrit dans le cadre d'une demande d'exemption formulée indirectement par la société Dalkia, filiale d'EDF, auprès de la Commission européenne concernant son activité de gestion déléguée des réseaux de chaleur. En effet, pour cette activité, Dalkia, en tant qu'entité adjudicatrice, souhaiterait bénéficier des dispositions de l'article 34 de la directive 2014/25/UE qui permet aux opérateurs des secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux de se soustraire aux règles de publicité et de mise en concurrence préalables qui leurs sont imposées pour leurs passations de marchés. Aux termes de l'article 34, une exemption peut être accordée par la Commission européenne si deux conditions sont réunies : l'existence d'une concurrence effective et un accès au marché non limité.

La directive prévoit, préalablement à l'octroi d'une éventuelle exemption dans les conditions prévues par son article 34, une procédure définie à l'article 35, en vertu de laquelle l'État membre ou l'entité adjudicatrice peut soumettre à la Commission une demande assortie, le cas échéant, de la position adoptée par une autorité nationale indépendante compétente pour l'activité concernée. L'article 35 précise qu'une telle position doit être motivée et justifiée et analyser de manière approfondie les conditions de l'éventuelle applicabilité de l'article 34.

C'est dans un tel contexte que l'Autorité est amenée à analyser le marché de la gestion déléguée des réseaux de chaleur.

L'Autorité relève que, d'un point de vue théorique, il est possible d'estimer que ce marché est exposé à la concurrence et que son accès est libre, dans la mesure où plusieurs opérateurs y sont actifs et où son accès n'est pas limité en droit. Cependant, l'Autorité constate que, d'un point de vue qualitatif, il apparaît que l'intensité de la concurrence sur ce marché doit être relativisée, dans la mesure où (i) deux acteurs y occupent une place particulière, et (ii) des barrières à l'entrée viennent limiter les possibilités de développement d'autres concurrents.

¹ Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de l'avis numérotés ci-après.

SOMMAIRE

I.	Le contexte de la saisine du ministre de l'économie et des finances.....	4
II.	Présentation de Dalkia	8
A.	ACTIVITÉS DE DALKIA	8
B.	DALKIA, ENTITÉ ADJUDICATRICE	8
III.	La gestion déléguée des réseaux de chaleur en France	10
A.	LE SECTEUR DE LA GESTION DÉLÉGUÉE DES RÉSEAUX DE CHALEUR	10
B.	LA PRATIQUE DÉCISIONNELLE RELATIVE À LA GESTION DÉLÉGUÉE DES RÉSEAUX DE CHALEUR.....	12
C.	L'EXAMEN DES CONDITIONS DE L'ARTICLE 34 DE LA DIRECTIVE 2014/25/UE DANS LE SECTEUR DE LA GESTION DÉLÉGUÉE DES RÉSEAUX DE CHALEUR EN FRANCE....	13
1.	LA CONDITION TENANT À UNE CONCURRENCE EFFECTIVE	14
2.	LA CONDITION TENANT À UN ACCÈS AU MARCHÉ NON LIMITÉ	17
IV.	Conclusion	20

1. Par lettre enregistrée le 19 avril 2019, le ministre de l'économie et des finances a sollicité l'avis de l'Autorité « *sur la situation de la concurrence dans le secteur des réseaux de chaleur, afin notamment d'apprécier si l'accès aux marchés concernés est limité, et si la concurrence y est effective.* »².
2. Cette saisine fait suite à l'envoi, par la société Dalkia, au ministre de l'économie et des finances, le 29 mars 2018, d'un dossier tendant à ce que le gouvernement français saisisse la Commission européenne d'une demande d'exemption concernant son activité de gestion déléguée des réseaux de chaleur³. En effet, pour cette activité, Dalkia, en tant qu'entité adjudicatrice, souhaiterait bénéficier des dispositions de l'article 34 de la directive 2014/25/UE⁴ qui permet aux opérateurs des secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux de se soustraire aux règles de publicité et de mise en concurrence préalables qui leurs sont imposées pour leurs passations de marchés en la matière⁵.
3. Après avoir présenté le contexte de la saisine (I) et le groupe Dalkia, dont la demande d'exemption a justifié la présente saisine pour avis (II), l'Autorité examinera l'activité de gestion déléguée des réseaux de chaleur en France (III).

I. Le contexte de la saisine du ministre de l'économie et des finances

4. La saisine du ministre de l'économie et des finances s'inscrit dans un contexte particulier, celui de la directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, transposée en droit interne par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et par son décret d'application n° 2016-360 du 25 mars 2016.
5. Afin de « *garantir l'ouverture à la concurrence des marchés passés par les entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux* »⁶, la directive 2014/25/UE soumet les entités adjudicatrices intervenant dans ces secteurs aux règles de publicité et de mise en concurrence pour leurs passations de marchés.
6. De telles dispositions sont apparues dans le cadre de la directive 93/38/CEE⁷, qui mettait en avant la nécessité d'assurer une véritable ouverture de ces marchés, ceux-ci étant fermés en raison (i) de l'octroi par des autorités nationales de droits spéciaux ou exclusifs et (ii) du caractère public de plusieurs entités.

² Cote 2.

³ Voir les cotes 543 à 585 pour la demande d'exemption formulée par Dalkia auprès de la Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances en charge de la procédure devant la Commission européenne.

⁴ Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, transposée par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et par son décret d'application n° 2016-360 du 25 mars 2016.

⁵ Marchés de fournitures, de travaux ou de services destinés à l'une de ces activités et dont la valeur estimée atteint ou dépasse les seuils énoncés à l'article 15 de la directive.

⁶ Considérant 2 de la directive 2014/25/UE.

⁷ Directive 93/38/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

7. L'objectif de la soumission de ces secteurs aux règles de la commande publique était donc principalement de contribuer à l'ouverture à la concurrence des monopoles de réseaux. De fait, si une telle ouverture était déjà effective, le considérant 13 de la directive de 1993 indiquait que ce texte n'avait pas vocation à s'appliquer⁸. Cependant, la directive ne prévoyait aucune procédure spécifique afin de bénéficier de cette exception. Une telle procédure a été introduite dans la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux⁹ et a été maintenue dans la directive 2014/25/UE précitée.

8. Plus précisément, l'article 34¹⁰ de la directive 2014/25/UE indique :

« 1. Les marchés destinés à permettre la prestation d'une activité visée aux articles 8 à 14 ne sont pas soumis à la présente directive si l'État membre ou l'entité adjudicatrice qui a introduit la demande conformément à l'article 35 peut démontrer que, dans l'État membre où l'activité est exercée, elle est directement exposée à la concurrence, sur des marchés dont l'accès n'est pas limité. De même, les concours organisés pour la poursuite d'une telle activité dans cette aire géographique ne sont pas soumis à la présente directive. L'activité concernée peut s'inscrire dans un secteur plus large ou n'être exercée que dans certaines parties de l'État membre concerné. L'évaluation de la concurrence visée dans la première phrase du présent paragraphe, qui est faite à la lumière des informations dont dispose la Commission et aux fins de la présente directive, est sans préjudice de l'application du droit de la concurrence. Cette évaluation est effectuée en tenant compte du marché des activités concernées et du marché géographique de référence au sens du paragraphe 2.

2. Aux fins du paragraphe 1 du présent article, la question de savoir si une activité est directement exposée à la concurrence est tranchée sur la base de critères conformes aux dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatives à la concurrence. Ces critères peuvent notamment être les caractéristiques des produits ou services concernés, l'existence de produits ou de services alternatifs jugés substituables du côté de l'offre ou de la demande, les prix ou la présence, réelle ou potentielle, de plus d'un fournisseur des produits ou d'un prestataire des services en question.

Le marché géographique de référence servant de base à l'évaluation de l'exposition à la concurrence est constitué par un territoire sur lequel les entreprises concernées interviennent dans l'offre et la demande de biens ou de services, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué des territoires voisins, en particulier en raison des conditions de concurrence sensiblement différentes de celles prévalant sur ces territoires. Cette appréciation tient notamment compte de la nature et des caractéristiques des produits ou services concernés, de l'existence de barrières à l'entrée ou de préférences des consommateurs, ainsi que de l'existence, entre le territoire concerné et les territoires voisins, de différences significatives de parts de marché des entreprises ou de différences de prix substantielles.

⁸ « Considérant que la présente directive ne doit pas s'appliquer aux activités de ces entités qui [...] sont directement exposées à la concurrence sur des marchés dont l'accès n'est pas limité ».

⁹ Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, article 30.

¹⁰ Non transposé en droit interne.

3. Aux fins du paragraphe 1 du présent article, l'accès au marché est considéré comme étant non limité si l'État membre a mis en œuvre et a appliqué les dispositions de la législation de l'Union mentionnée à l'annexe III.

Si le libre accès à un marché donné ne peut être présumé sur la base du premier alinéa, il doit être démontré que l'accès au marché en cause est libre en fait et en droit. »

9. Ainsi, l'article 34 prévoit deux conditions pour considérer qu'une activité est éligible à la procédure d'exemption : l'existence d'une concurrence effective et un accès au marché non limité. En ce qui concerne l'accès au marché non limité, l'annexe III de la directive mentionne seulement, pour le transport et la distribution de gaz ou de chaleur, la directive 2009/73/CE du Parlement Européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE . Or, la directive 2009/73/CE, qui ne concerne que le transport et la distribution de gaz naturel, ne comporte aucune disposition concernant l'activité de chaleur, qui relève donc du second alinéa du 3 de l'article 34.

10. De son côté, l'article 35¹¹ spécifie la procédure pour déterminer si l'article 34 est applicable :

« 1. Lorsqu'un État membre ou, si la législation de l'État membre concerné le prévoit, lorsqu'une entité adjudicatrice estime que, sur la base des critères énoncés à l'article 34, paragraphes 2 et 3, une activité donnée est directement exposée à la concurrence sur des marchés dont l'accès n'est pas limité, l'État membre ou l'entité peut soumettre à la Commission une demande visant à faire établir que la présente directive ne s'applique pas à la passation de marchés ou à l'organisation de concours pour la poursuite de cette activité, ainsi que, le cas échéant, la position adoptée par une autorité nationale indépendante qui est compétente pour l'activité concernée. Cette demande peut porter sur des activités qui s'inscrivent dans un secteur plus large ou qui ne sont exercées que dans certaines parties de l'État membre concerné.

Dans sa demande, l'État membre ou l'entité adjudicatrice informe la Commission de tous les faits pertinents, et notamment de toute loi, règlement, disposition administrative ou accord concernant la conformité aux conditions énoncées à l'article 34, paragraphe 1.

2. À moins qu'une demande émanant d'une entité adjudicatrice soit assortie d'une position motivée et justifiée, adoptée par une autorité nationale indépendante compétente pour l'activité concernée, qui analyse de manière approfondie les conditions de l'éventuelle applicabilité de l'article 34, paragraphe 1, à l'activité concernée, conformément aux paragraphes 2 et 3 dudit article, la Commission informe immédiatement l'État membre concerné. En pareils cas, l'État membre concerné informe la Commission de tous les faits pertinents, et notamment de toute loi, règlement, disposition administrative ou accord concernant la conformité aux conditions énoncées à l'article 34, paragraphe 1.

3. Lorsqu'elle reçoit une demande soumise conformément au paragraphe 1, la Commission peut, par un acte d'exécution adopté dans les délais prévus à l'annexe IV, établir si une activité visée aux articles 8 à 14 est directement exposée à la concurrence, sur la base des critères énoncés à l'article 34. Ces actes d'exécution sont adoptés en conformité avec la procédure consultative visée à l'article 105, paragraphe 2.

Les marchés destinés à permettre l'exercice de l'activité donnée et les concours organisés pour la poursuite d'une telle activité cessent d'être soumis à la présente directive dans chacun des cas suivants:

¹¹ Non transposé en droit interne.

a) la Commission a adopté l'acte d'exécution établissant l'applicabilité de l'article 34, paragraphe 1, dans les délais prévus à l'annexe IV ;

b) la Commission n'a pas adopté l'acte d'exécution dans les délais prévus à l'annexe IV.

4. Après la soumission d'une demande, l'État membre ou l'entité adjudicatrice concernée peut, avec l'accord de la Commission, modifier sensiblement sa demande, en particulier en ce qui concerne les activités ou les zones géographiques concernées. Dans ce cas, un nouveau délai pour l'adoption de l'acte d'exécution s'applique, qui est calculé conformément au paragraphe 1 de l'annexe IV, à moins que la Commission et l'État membre ou l'entité adjudicatrice qui a présenté la demande ne se soient mis d'accord sur un délai plus court.

5. Lorsque, dans un État membre donné, une activité fait déjà l'objet d'une procédure au titre des paragraphes 1, 2 et 4, de nouvelles demandes se rapportant à la même activité dans le même État membre présentées avant le terme du délai prévu pour la première demande ne sont pas considérées comme donnant lieu à de nouvelles procédures et sont traitées dans le cadre de la première demande.

6. La Commission adopte un acte d'exécution qui précise les règles pour l'application des paragraphes 1 à 5. Cet acte d'exécution comprend au moins les règles concernant:

a) la publication pour information, au Journal officiel de l'Union européenne, des dates auxquelles commence et finit le délai prévu au paragraphe 1 de l'annexe IV, y compris les éventuelles prolongations ou suspensions de délai telles que prévues par ladite annexe ;

b) la publication d'une éventuelle applicabilité de l'article 34, paragraphe 1, conformément au paragraphe 3, second alinéa, point b), du présent article ;

c) des dispositions d'application concernant la forme, la teneur et les autres modalités des demandes présentées en application du paragraphe 1 du présent article.

Ces actes d'exécution sont adoptés en conformité avec la procédure consultative visée à l'article 105, paragraphe 2. »

11. La France n'ayant pas prévu à ce jour que les entités adjudicatrices puissent directement engager une procédure d'exemption, celle-ci est actuellement menée par la Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances à la suite de la demande de Dalkia.

12. Le ministre de l'économie et des finances a reçu, le 8 février 2019, la demande suivante émanant de la Commission européenne :

« Compte tenu de la nature oligopolistique du marché, de l'absence d'historique, et de l'absence de pouvoirs d'enquête de la Commission, l'évaluation de la situation concurrentielle ou non du marché concerné par l'Autorité Nationale de la Concurrence (ANC), bien que non obligatoire, sera de nature à grandement faciliter l'analyse de la demande d'exemption. »¹²

13. C'est donc dans ce contexte que l'Autorité est conduite à mener une évaluation de la situation concurrentielle du marché concerné, en vue d'éclairer la Commission.

¹² Cotes 586 à 588.

II. Présentation de Dalkia

A. ACTIVITÉS DE DALKIA

14. Le groupe Dalkia est contrôlé par une société anonyme éponyme, détenue à hauteur de 99,96 % par EDF¹³. En effet, par décision en date du 25 juin 2014, la Commission européenne a autorisé la prise de contrôle exclusif de Dalkia par EDF¹⁴.
15. EDF, société anonyme détenue à hauteur de 83,67 % par l'État¹⁵, est la société mère du groupe éponyme principalement actif en France et à l'étranger sur les marchés de l'électricité (notamment la production et la vente en gros d'électricité, le transport, la distribution et la fourniture d'électricité) et sur les marchés du gaz et des services énergétiques. En 2018, EDF a réalisé un chiffre d'affaires de 69 milliards d'euros¹⁶.
16. Au sein du groupe EDF, Dalkia et ses filiales sont principalement actives dans les secteurs d'activités suivants en France :
 - la gestion déléguée de réseaux de chaleur et de froid¹⁷ ;
 - les services de gestion et de maintenance multitechnique pour les immeubles de bureaux, les immeubles commerciaux et les clients industriels (conduite, maintenance et entretien des installations techniques du bâtiment, à savoir le chauffage, la ventilation, la climatisation et l'électricité) et les services d'optimisation de la consommation d'énergie ;
 - la gestion des déchets, notamment par le biais de sa filiale Dalkia Wastenergy.
17. En 2018, Dalkia a réalisé un chiffre d'affaires de 4,2 milliards d'euros¹⁸.

B. DALKIA, ENTITÉ ADJUDICATRICE

18. Dalkia et ses filiales sont des entités adjudicatrices au sens du a du § 1 de l'article 4 de la directive 2014/25/UE. Selon cet article, « *les entités adjudicatrices sont des entités qui sont des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques et qui exercent une des activités visées aux articles 8 à 14* ». Une entité adjudicatrice se caractérise donc par la réunion de

¹³ Cote 320.

¹⁴ Décision de la Commission européenne du 25 juin 2014 n° COMP/M.7137, EDF/Dalkia en France.

¹⁵ Cote 320 et document de référence d'EDF pour 2018, page 85 : <https://www.edf.fr/sites/default/files/contrib/groupe-edf/espaces-dedies/espace-finance-fr/informations-financieres/informations-reglementees/document-de-reference/edf-ddr-2018-fr.pdf>

¹⁶ Cote 320.

¹⁷ Un réseau de chaleur ou de froid est un système de distribution d'énergie calorifique produite de façon centralisée, permettant de desservir plusieurs usagers. La notion de réseau de chaleur est définie plus précisément dans la partie II de l'avis.

¹⁸ Cote 320.

deux critères : un critère organique (pouvoirs adjudicateurs ou entreprises publiques) et un critère matériel (activités visées aux articles 8 à 14).

19. S'agissant du critère organique, le 2 de l'article 4 de la directive précise :

« On entend par «entreprise publique», toute entreprise sur laquelle les pouvoirs adjudicateurs peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété de cette entreprise, de la participation financière qu'ils y détiennent ou des règles qui la régissent.

L'influence dominante des pouvoirs adjudicateurs est présumée dans tous les cas suivants lorsque ces pouvoirs, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise :

a) détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise ;

b) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise ;

c) peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise. ».

20. Dalkia étant détenue à 99,94 % par EDF SA, et EDF SA détenue par l'État à hauteur de 85,6 %, elle constitue une entreprise publique au sens de la directive.

21. S'agissant du critère matériel, les articles 8 à 14 de la directive prévoient que celle-ci s'applique aux activités concernant l'énergie (gaz et chaleur¹⁹, électricité²⁰, pétrole et charbon²¹), l'eau²², les transports (services de transports²³, ports et aéroports²⁴) et les services postaux²⁵. En ce qui concerne précisément le gaz et la chaleur, l'article 8 précise que la directive s'applique notamment à *« a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution de gaz ou de chaleur; b) l'alimentation de ces réseaux en gaz ou en chaleur ».*

22. Dalkia intervenant notamment dans la gestion déléguée des réseaux de chaleur, elle exerce donc une des activités visées à l'article 8.

23. Ainsi, Dalkia remplit les critères organique et matériel et est donc une entité adjudicatrice au sens précité. Pour les marchés publics destinés à permettre la gestion déléguée des réseaux de chaleur, Dalkia et ses filiales doivent donc respecter les règles de publicité et de mise en concurrence qui en résultent.

24. De ce fait, Dalkia estime subir des *« désavantages concurrentiels liés à la disparité des règles applicables »*²⁶, dans la mesure où ses concurrents ne seraient pas soumis aux règles de la commande publique. Dalkia met notamment en avant une multiplication et un empilement des délais de procédure, un risque de non-conformité de ses offres, un risque d'inéligibilité aux financements publics, et l'impossibilité de se prévaloir de références de

¹⁹ Article 8.

²⁰ Article 9.

²¹ Article 14.

²² Article 10.

²³ Article 11.

²⁴ Article 12.

²⁵ Article 13.

²⁶ Cote 345.

fournisseurs ou de sous-traitants pressentis²⁷, ce qui la placerait dans « *une situation concurrentielle défavorisée par rapport à ses concurrents* »²⁸.

25. L’Autorité relèvera que certains des concurrents de Dalkia sont, au demeurant, également soumis aux mêmes règles de la commande publique. Par exemple, l’entreprise CCIAG, détenue à hauteur de 52 % par la ville de Grenoble, de 42 % par Dalkia, de 5 % par Grenoble-Alpes Métropole et de 1 % par la ville d’Echirolles²⁹, précise sur son site Internet, être « *soumise au Code de la Commande Publique* » en répondant « *à la qualification d’entité adjudicatrice* »³⁰. De même, l’entreprise RCUA, filiale de la société d’économie mixte Réseau Gaz de Strasbourg³¹, est soumise aux règles de la commande publique³².
26. En tout état de cause, conformément à la directive 2014/25/UE, il n’appartient pas à l’Autorité de la concurrence de se prononcer sur les motifs justifiant le souhait de Dalkia de bénéficier d’une exemption, mais d’analyser si le marché de la gestion déléguée des réseaux de chaleur est concurrentiel et si l’accès à ce marché n’est pas limité.

III. La gestion déléguée des réseaux de chaleur en France

A. LE SECTEUR DE LA GESTION DÉLÉGUÉE DES RÉSEAUX DE CHALEUR

27. Les réseaux de chaleur sont des équipements collectifs de distribution de chaleur, produite sous forme de vapeur ou d’eau chaude par des unités centralisées de production permettant d’alimenter des bâtiments en chauffage et en eau chaude sanitaire. Ils constituent un type de services énergétiques.
28. Un réseau de chaleur comprend (i) une ou plusieurs unités de production de chaleur (chaufferies) pouvant utiliser plusieurs sources d’énergies (renouvelables, de récupération, fossiles) et (ii) un réseau de canalisations (dit « réseau primaire ») empruntant la voirie publique ou privée, aboutissant à des postes de livraison de la chaleur aux utilisateurs (sous-stations). Les réseaux secondaires de canalisations, distribuant la chaleur aux usagers en aval de ces postes de livraison, ne font pas partie du « réseau » proprement dit³³.
29. En 2017, le Syndicat National du Chauffage Urbain et de la Climatisation Urbaine a recensé 761 réseaux de chaleur en France, s’étendant sur 3 373 km et représentant environ 5 % des consommations en chauffage et eau chaude sanitaire³⁴. Au niveau local, l’Ile-de-France,

²⁷ Voir les cotes 345 à 347.

²⁸ Cote 345.

²⁹ <https://www.compagniedechauffage.fr/2328-l-entreprise.htm>

³⁰ <https://www.compagniedechauffage.fr/3024-espace-achats-appels-offres.htm>

³¹ https://storage.creacast.com/strasbourg-vod/documents/20171218_CM_delib.pdf

³² <https://rcua.e-marchespublics.com/>

³³ <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/reseaux-chaleur>.

³⁴ Enquête nationale sur les réseaux de chaleur diligentée par le Syndicat National du Chauffage Urbain et de la Climatisation Urbaine (SNCU), résultats de 2018 sur la base des données de 2017 (https://www.fedene.fr/wp-content/uploads/sites/2/2018/12/20171214_Rapport-global_restitution-enquete-2018-donnees-nationale-2017_v1.1.pdf). Les données concernant la présentation du secteur résultent de cette enquête.

l'Auvergne-Rhône-Alpes et le Grand Est apparaissent comme les régions assurant les plus importantes livraisons de chaleur par réseaux³⁵.

30. Afin d'assurer un service public local de distribution de chaleur, une collectivité territoriale peut décider de créer un réseau de chaleur³⁶. En 2017, près de trois quarts des réseaux étaient sous maîtrise d'ouvrage publique. La loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte a inscrit dans le code général des collectivités territoriales la compétence de création et d'exploitation des réseaux de chaleur³⁷. Cette compétence revient aux communes, mais est transférée automatiquement à une communauté urbaine ou à une métropole et peut être transférée à un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) sur décision de la commune³⁸.
31. En tout état de cause, les collectivités territoriales peuvent soit assurer elles-mêmes la gestion complète du réseau (en général en régie), soit déléguer cette gestion à un opérateur public ou privé dans le cadre d'une délégation de service public (ci-après « DSP »).
32. Une DSP prend la forme de « concession » lorsqu'un opérateur économique indépendant réalise les investissements et l'exploitation, et d'« affermage » lorsque la collectivité finance les installations et un opérateur économique indépendant les exploite. Les concessions et affermages se caractérisent donc tous deux par un transfert de risque à l'opérateur économique, mais se distinguent quant à la possibilité pour l'opérateur économique de réaliser ou non des investissements.
33. Les DSP sont soumises à la directive 2014/23/UE du 26 février 2014, transposée en droit interne par l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016. Elles doivent être limitées dans leur durée, celle-ci étant déterminée en fonction de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés. La loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et de la transparence de la vie économique et des procédures publiques (dite « loi Sapin ») avait déjà prévu une telle limitation de durée. En pratique, la durée des contrats de DSP de réseaux de chaleur varie entre 5 et 30 ans. Néanmoins, un certain nombre de contrats actuellement en vigueur ont été conclus antérieurement à l'adoption de la loi Sapin et ont une durée nettement plus longue (pouvant aller jusqu'à 60 ans).
34. Pour une collectivité, le choix entre une régie, un affermage et une concession dépend notamment de la taille du réseau de chaleur. Sur l'ensemble des réseaux de chaleur en France, on remarque que la concession est le mode de gestion le plus souvent retenu par les collectivités pour les réseaux de taille importante : si seulement 35 % des réseaux sont gérés en concession, cela représente 68 % en énergie livrée mesurée en Gwh³⁹. La concession permettant à la collectivité de bénéficier de moyens techniques et humains et d'éviter de mobiliser des fonds pour investir, elle apparaît particulièrement adaptée aux réseaux de taille importante.
35. La collectivité est également en mesure de choisir les sources d'énergie primaire. Si ce choix dépend souvent de contraintes géographiques, il est également guidé par une volonté de verdissement du mix énergétique. Ainsi que l'illustre le tableau ci-dessous, la répartition par

³⁵ Figure 41 de l'enquête nationale sur les réseaux de chaleur précitée.

³⁶ Plus précisément, un réseau de chaleur est un service public local industriel et commercial (SPIC) lorsqu'au moins un client est différent du maître d'ouvrage.

³⁷ Cote 322.

³⁸ Cote 322 et articles L.2224-38 et L.5217-2 du code général des collectivités territoriales.

³⁹ Figure 6 de l'enquête nationale sur les réseaux de chaleur précitée.

source d'énergie des réseaux de chaleur a fortement évolué entre 2009 et 2017, la part des énergies fossiles diminuant fortement au bénéfice d'une augmentation de celle des énergies renouvelables et de récupération⁴⁰ :

	2009	2017
Énergies fossiles	61 %	44 %
Dont gaz naturel	44 %	37 %
Dont charbon	8 %	5 %
Dont fioul lourd	8 %	1 %
Énergies renouvelables et de récupération	31 %	56 %
Dont récupération	23 %	25 %
Dont biomasse	3 %	22 %
Dont géothermie	3 %	5 %

36. Les réseaux de chaleur favorisent donc la production de chaleur verte⁴¹, 83 % des réseaux urbains ayant livré une chaleur verte, dont 77 % avec un taux d'énergies renouvelables et de récupération supérieur à 50 %.
37. Le choix de la source primaire d'énergie a un impact sur la durée de la concession et sur la durée des engagements de fourniture, plus longues pour les énergies renouvelables et de récupération.
38. À côté de Dalkia, trois autres opérateurs principaux interviennent dans le secteur de la gestion déléguée des réseaux de chaleur : Engie, Idex et Coriance. Le groupe Engie (anciennement GDF Suez) est un groupe industriel et de services de dimension internationale, actif dans les secteurs du gaz, de l'électricité, ainsi que des services liés à l'énergie. Idex exerce des activités dans les secteurs de l'efficacité et de la performance énergétique, du génie climatique et électrique et des réseaux de chaleur et de froid. Enfin, Coriance est actif dans la gestion de réseaux de chaleur et de froid et dans les services d'efficacité énergétique pour les bâtiments.

B. LA PRATIQUE DÉCISIONNELLE RELATIVE À LA GESTION DÉLÉGUÉE DES RÉSEAUX DE CHALEUR

39. Selon la pratique décisionnelle nationale et européenne⁴², la gestion de réseaux de chaleur dans le cadre d'une DSP (concession ou affermage) constitue un marché de produit pertinent. La pratique décisionnelle a notamment estimé que la gestion d'un réseau en régie n'exerce

⁴⁰ Tableau 4B de l'enquête nationale sur les réseaux de chaleur de 2009 et figure 10 de l'enquête nationale sur les réseaux de chaleur de 2018.

⁴¹ Chaleur issue d'énergies renouvelables et de récupération.

⁴² Voir la décision de l'Autorité de la concurrence n° 11-DCC-34 du 25 février 2011 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de Ne Varietur par GDF Suez, et les décisions de la Commission européenne du 17 novembre 2006 n° COMP/M.4180, Gaz de France/Suez, et du 25 juin 2014 n° COMP/M.7137, EDF/Dalkia en France.

pas une contrainte concurrentielle suffisante, dans la mesure où il est difficile pour une collectivité de créer en son sein l'expertise nécessaire à la reprise complète d'un réseau.

40. D'un point de vue géographique, la pratique décisionnelle a retenu une dimension nationale, tout en tenant compte d'effets au niveau régional. L'exploitation de réseaux géographiquement proches de la région dans laquelle une procédure est organisée constitue un avantage concurrentiel significatif pour l'obtention d'une DSP.

C. L'EXAMEN DES CONDITIONS DE L'ARTICLE 34 DE LA DIRECTIVE 2014/25/UE DANS LE SECTEUR DE LA GESTION DÉLÉGUÉE DES RÉSEAUX DE CHALEUR EN FRANCE

41. Comme indiqué ci-dessous, l'Autorité de la concurrence est amenée à établir « *une position motivée et justifiée [...] qui analyse de manière approfondie les conditions de l'éventuelle applicabilité de l'article 34, paragraphe 1, à l'activité concernée, conformément aux paragraphes 2 et 3 dudit article* »⁴³.
42. Pour rappel, les paragraphes 2 et 3 de l'article 34 fixent comme conditions une concurrence effective et un accès au marché non limité.
43. Une première question concerne l'interprétation à donner à ces conditions : d'un point de vue théorique, il serait possible d'estimer qu'un marché fait l'objet d'une concurrence effective et d'un accès non limité à partir du moment où plus d'un opérateur y est présent. Néanmoins, dans un tel cas, l'intérêt de solliciter un avis motivé de l'Autorité de la concurrence serait limité.
44. D'un point de vue plus qualitatif, il pourrait paraître plus pertinent d'apprécier l'intensité de la concurrence et l'existence éventuelle de barrières à l'entrée afin de déterminer si les deux conditions de l'article 34 sont réellement remplies.
45. La décision d'exécution (UE) 2016/1804 de la Commission relative aux modalités d'application des articles 34 et 35 de la directive 2014/25/UE⁴⁴ plaide pour la seconde interprétation. En effet, cette décision, qui établit une liste des renseignements à inclure dans les demandes d'exemption, exige que le demandeur fournisse des renseignements complets sur le marché concerné.
46. Plus précisément, l'annexe I prévoit six sections : l'identité et la qualité du demandeur, la description de l'activité visée par la demande, le marché en cause, l'applicabilité des actes législatifs de l'annexe III de la directive 2014/25/UE, des informations complémentaires sur le marché en cause et l'accès à celui-ci, et l'exposition à la concurrence.
47. Au titre du marché en cause, l'annexe I demande notamment les renseignements suivants :
 - une estimation de la part de marché, en valeur (et, le cas échéant, en volume) de tous les concurrents (y compris, les importateurs) qui détiennent au moins 10 % du marché ;

⁴³ Article 35, paragraphe 2 de la directive 2014/25/UE.

⁴⁴ Décision d'exécution (UE) 2016/1804 de la Commission du 10 octobre 2016 relative aux modalités d'application des articles 34 et 35 de la directive 2014/25/UE Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

- les divers facteurs qui influencent l'entrée sur le marché en cause : coût total de l'entrée sur le marché, barrières légales ou réglementaires à l'entrée, restriction représentée par l'existence de brevets, de savoir-faire et d'autres droits de propriété intellectuelle, importance des économies d'échelle, accès aux sources d'approvisionnement.
48. Au titre de l'exposition à la concurrence, l'annexe I prévoit que le demandeur explique les raisons pour lesquelles il considère que l'activité visée par la demande « *est pleinement exposée à la concurrence* »⁴⁵.
49. Ainsi, la décision d'exécution (UE) 2016/1804 de la Commission semble inviter l'Autorité à mener une analyse qualitative, et non théorique, des deux conditions de l'article 34 de la directive 2014/25/UE.

1. LA CONDITION TENANT À UNE CONCURRENCE EFFECTIVE

50. Le marché de la gestion déléguée des réseaux de chaleur fonctionnant par appels d'offres, il convient en principe d'apprécier l'intensité de la concurrence au regard (i) des parts de marché, exprimées en valeur et en volume et calculées en stock et en flux, et (ii) d'indicateurs tels que les taux de participation et les taux de victoire aux consultations organisées.
51. En ce qui concerne les parts de marché, les services d'instruction ont cherché à avoir accès à ces informations en les demandant à Dalkia, au Syndicat National du Chauffage Urbain et de la Climatisation urbaine (SNCU) et au Service des données et des études statistiques (SDES), ce dernier étant rattaché au Commissariat général au développement durable (CGDD) au sein du ministère de la Transition écologique et solidaire. Cependant, Dalkia a indiqué ne pas disposer de ces informations, tandis que le SNCU et le SDES, qui réalisent chaque année une enquête nationale, ont mis en avant le secret statistique couvrant les données dont ils disposent⁴⁶.
52. Ainsi, seules des données agréant les réseaux de chaleur et de froid sont disponibles publiquement. Néanmoins, ces informations globales peuvent donner un ordre de grandeur des parts de marché des différents opérateurs.
53. Selon l'état des lieux de la filière réalisé par l'ADEME, en 2017, quatre entreprises représentaient en valeur plus de 90 % du secteur, Dalkia détenant une part de marché de 44 %, Engie une part de marché de 33 % et, enfin, Idex et Coriance chacune une part de marché de 7 %⁴⁷. Ainsi, le secteur des réseaux de chaleur et de froid est-il relativement concentré, deux acteurs représentant [70-80] % de sa valeur et l'indice de Herfindahl-Hirschmann (IHH) atteignant 3123⁴⁸.

⁴⁵ Soulignement ajouté.

⁴⁶ <http://reseaux-chaleur.cerema.fr/enquete-annuelle-du-chauffage-urbain-et-de-la-climatisation-urbaine>

⁴⁷ ADEME, IN NUMERI, Carpenè, L., Haeusler, L., 2019. Les réseaux de chaleur et de froid : état des lieux de la filière. 87 pages (<https://www.ademe.fr/reseaux-chaleur-froid-etat-lieux-filiere-marches-emplois-couts>).

⁴⁸ L'IHH est utilisé pour apprécier le degré de concentration d'un marché. Cet indice est égal à la somme des carrés des parts de marché de chacune des entreprises présentes sur le marché. Un IHH supérieur à 2000 est indicateur d'un marché très concentré où la concurrence peut être limitée (voir, par exemple, les lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, 2004/C 31/03, paragraphes 19 à 21, la décision de la Commission européenne du 21 mars 2018, M.8084 – Bayer/Monsanto, paragraphes 746 et 749, ou encore l'avis n° 00-A-12 du Conseil de la concurrence du 31 mai 2000).

54. Il est fort probable que cette concentration du secteur se retrouve au niveau du marché de la gestion déléguée des réseaux de chaleur.
55. Au préalable, il convient de noter que, sur ce marché, seuls quatre groupes opèrent sur le territoire national, le reste des opérateurs étant essentiellement locaux.
56. Ensuite, dans ses décisions passées, l’Autorité a déjà pu relever la part prépondérante de deux acteurs sur les quatre principaux du marché. Dans la décision n° 11-DCC-34, l’Autorité a souligné que, selon les données fournies par Engie (alors GDF Suez), en 2009, les quatre principaux opérateurs représentaient en valeur [60-90] % du marché de la gestion déléguée des réseaux de chaleur, Dalkia et Engie représentant à eux deux [60-80] % du marché. Dans la décision n° 15-DCC-86, l’Autorité a constaté que, selon les données fournies par Dalkia, en 2013, les quatre opérateurs représentaient [80-100] % du marché, que ce soit en nombre de réseaux ou en volume de ventes de chaleur, Dalkia et Engie représentant à eux deux [70-85] % du marché en nombre de réseaux et [75-90] % du marché en volume de ventes de chaleur⁴⁹. Étant donné le nombre limité d’appels d’offres par an⁵⁰, les positions respectives des acteurs n’ont pas dû s’éloigner sensiblement de cette répartition.
57. Par ailleurs, la concentration du marché de la gestion déléguée des réseaux de chaleur peut être illustrée par des éléments liés aux appels d’offres.
58. Premièrement, selon des parts de marché exprimées en nombre d’appels d’offres⁵¹, les quatre principaux opérateurs représentent plus de [60-80] % du marché, Dalkia et Engie représentant à eux deux plus de [40-60] %. Un tel constat peut être fait tant en 2018 que sur les cinq dernières années, comme indiqué par le tableau ci-dessous.

	Parts de marché en nombre d’appels d’offres en 2018	Parts de marché en nombre d’appels d’offres sur la période 2014-2018
Dalkia	[20-30] %	[30-40] %
Engie	[20-30] %	[10-20] %
Coriance	[5-10] %	[10-20] %
I dex	[5-10] %	[10-20] %

60. Ces parts de marché conduisent à un IHH de [1000-2000] en 2018 et de 2018 sur la période 2014-2018. Néanmoins, ces données sous-estiment l’IHH réel du marché de la gestion déléguée des réseaux de chaleur, dans la mesure où les principaux acteurs peuvent disposer de participations minoritaires dans les opérateurs locaux. Par exemple, Dalkia est « *actionnaire minoritaire de nombreuses sociétés d’économie mixtes en charge de l’exploitation de réseaux de chaleur [...], comme par exemple la Compagnie de chauffage intercommunale de l’agglomération de Grenoble (dont Dalkia possède 24,5 % du capital)* »⁵². Ainsi, l’IHH réel du marché est plus élevé car il doit prendre en compte non

⁴⁹ Exprimé en Gwh.

⁵⁰ 22 appels d’offres ont été organisés en moyenne chaque année durant la période 2014-2018.

⁵¹ Données brutes fournies par Dalkia et retraitées par les services d’instruction.

⁵² État des lieux réalisé par l’Ademe précité, cote 397.

seulement les parts de marché des principaux opérateurs mais également les parts de marché des entreprises dans lesquels ils ont des participations et le montant de ces dernières⁵³.

61. Deuxièmement, sur la période 2014-2018, le nombre moyen d'offres remises par appel d'offres chaque année est de 2,5⁵⁴. Ce nombre tend à souligner la faiblesse de la rivalité sur un appel d'offres donné et la pression modérée exercée par les petits opérateurs locaux. Le constat fait par l'Autorité dans la décision n° 11-DCC-34, selon lequel « *le nombre d'offreurs sur le marché est restreint* », est donc toujours d'actualité.
62. Troisièmement, l'étude des taux de participation et de victoire aux appels d'offres met en évidence l'existence d'écart relativement conséquents entre les principaux opérateurs.

	Taux de participation ⁵⁵					
	2014	2015	2016	2017	2018	2014-2018
Dalkia	[60-70] %	[60-70] %	[70-80] %	[60-70] %	[80-90] %	[70-80] %
Engie	[50-60] %	[60-70] %	[60-70] %	[50-60] %	[50-60] %	[50-60] %
Coriance	[10-20] %	[20-30] %	[40-50] %	[40-50] %	[40-50] %	[30-40] %
Idex	[30-40] %	[20-30] %	[40-50] %	[30-40] %	[40-50] %	[30-40] %

	Taux de victoire ⁵⁶					
	2014	2015	2016	2017	2018	2014-2018
Dalkia	[60-70] %	[40-50] %	[40-50] %	[80-90] %	[30-40] %	[50-60] %
Engie	[50-60] %	[30-40] %	[5-10] %	[30-40] %	[40-20] %	[30-40] %
Coriance	[30-40] %	[70-80] %	[40-50] %	[10-20] %	[20-30] %	[30-40] %
Idex	[20-30] %	[50-60] %	[50-60] %	[10-20] %	[20-30] %	[30-40] %

63. En termes de participation, la distinction entre Dalkia et Engie, d'une part, et Coriance et Idex, d'autre part, est particulièrement claire, notamment sur les années 2014 et 2015 où les taux de participation de Dalkia et d'Engie étaient deux fois supérieurs à ceux de Coriance et Idex. Si la distinction s'est par la suite atténuée en raison d'une plus forte participation de Coriance et Idex, elle demeure néanmoins, en particulier au profit de Dalkia : en 2018, le

⁵³ Voir, par exemple, la décision de la Commission européenne du 30 janvier 2002 ordonnant une séparation d'entreprises sur la base de l'article 8, paragraphe 4, du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, Affaire COMP/M.2283 – Schneider/Legrand, note de bas de page 13, ou la décision de la Commission européenne du 27 mars 2017, M.7932 – Dow/DuPont, annexe 5.

⁵⁴ Données brutes fournies par Dalkia et retraitées par les services d'instruction.

⁵⁵ Données brutes fournies par Dalkia et retraitées par les services d'instruction.

⁵⁶ Données brutes fournies par Dalkia et retraitées par les services d'instruction.

taux de participation de Dalkia était de [80-90] %, soit le double de celui de Coriance et Idex ([40-50] % pour chacune).

64. En termes de victoire à l'issue des appels d'offres, la différence est moins claire, dans la mesure où Coriance et Idex semblent disposer de taux de victoire relativement importants en 2014, 2015 et 2016. Néanmoins, ces taux doivent être comparés aux taux de participation : lorsque Coriance et Idex participaient peu aux appels d'offres, ils affichaient des taux de victoire relativement importants. Ces deux opérateurs ont ensuite renforcé leur participation, ce qui s'est traduit par une chute brutale de leurs taux de victoire. En 2017 et 2018, Dalkia et Engie, alors même qu'ils disposaient de taux de participation plus élevés, affichaient des taux de victoire largement supérieurs à ceux de Coriance et Idex.
65. L'ensemble de ces éléments relatifs aux taux de victoire et de participation suggèrent une moindre capacité concurrentielle de Coriance et Idex. Cela est d'ailleurs confirmé par le fait que, sur la période 2014-2018, Dalkia et Engie se sont rencontrées dans [60-70] % des appels d'offres et en ont remporté [70-80] %, ce constat reflétant le peu d'espace laissé aux offres concurrentes.
66. Dès lors, si plusieurs opérateurs sont actifs sur le marché de la gestion déléguée des réseaux de chaleur, la dynamique concurrentielle semble se structurer en réalité autour de deux principaux acteurs, Dalkia et Engie, dont les positions semblent relativement stables au regard de la structure constatée du marché et de son évolution. Ceci conduit à limiter, en première analyse, l'intensité de la concurrence sur le marché.

2. LA CONDITION TENANT À UN ACCÈS AU MARCHÉ NON LIMITÉ

67. En droit, le marché de la gestion déléguée des réseaux de chaleur repose sur un accès libre. On peut donc relever qu'il n'existe pas de restriction d'accès s'assimilant à un monopole de droit ou à un mécanisme d'homologation, d'autorisation administrative ou de droits exclusifs.
68. Cependant, en fait, cet accès apparaît plus limité.
69. Tout d'abord, le marché des réseaux de chaleur en France est caractérisé par un petit nombre d'appels d'offres par an et par une durée des contrats de DSP très longue.

	2014	2015	2016	2017	2018	2014-2018
Appels d'offres	22	20	23	23	21	22

70. Le tableau ci-dessus met en avant le nombre limité d'appels d'offres par an (22 appels d'offres ont été organisés en moyenne chaque année durant la période 2014-2018) et l'absence de croissance significative du marché. Les appels d'offres portent sur des contrats de DSP d'une durée moyenne de 20 ans et pouvant aller jusqu'à 30 ans.
71. Ces deux caractéristiques du marché conduisent à réduire le nombre d'occasions pour un nouvel acteur d'entrer sur ce secteur.
72. Ensuite, dans la décision n° 11-DCC-34, l'Autorité avait identifié deux autres barrières à l'entrée sur le marché de la gestion déléguée des réseaux de chaleur : les avantages liés à une position de délégataire sortant et ceux liés à l'exploitation de réseaux géographiquement proches.

73. Premièrement, l’Autorité avait retenu que « *les avantages bénéficiant au délégataire « sortant » lors du renouvellement des DSP constituent une barrière à l’entrée significative pour les opérateurs présentant des offres offensives* ». En effet, les procédures d’appels d’offres pour des attributions de DSP d’exploitation de réseaux de chaleur favorisent les opérateurs « sortants » pour plusieurs raisons :
- a) sur le plan technique, le délégataire sortant ne subit pas les coûts d’acquisition d’informations sur le réseau (coûts de la réalisation d’études) que doivent supporter les autres candidats ;
 - b) sur le plan stratégique, les liens développés avec la collectivité au cours de périodes d’exploitation très longues renforcent la crédibilité du délégataire sortant. De plus, la connaissance du réseau donne au délégataire sortant une expertise sur les coûts, les potentiels de développement du réseau, les risques de l’exploitation et les orientations stratégiques. Les candidats défensifs sont donc mieux en mesure de peser leur risque industriel ;
 - c) sur le plan commercial, enfin, le délégataire sortant est d’ores et déjà partie dans les relations contractuelles avec les usagers ce qui renforce sa position.
74. En théorie, lorsqu’il existe de tels avantages au profit du sortant, la probabilité de candidature de celui-ci est forte, tandis que la probabilité de candidature des tiers est plus faible, leur chance de gagner étant limitée, alors même que le fait de candidater engendre des coûts non récupérables.
75. La comparaison dans le tableau ci-dessous entre les taux de participation aux appels d’offres offensifs et ceux aux appels d’offres défensifs confirme l’existence de tels avantages pour le délégataire sortant : tous les principaux opérateurs du marché candidatent systématiquement sur des appels d’offres défensifs, contrairement aux appels d’offres offensifs. Pour ces derniers, les taux de participation sont beaucoup plus faibles et varient entre [30-40] % et [50-60] %⁵⁷.

2014-2018 ⁵⁸	Dalkia	Cofely	Coriance	I dex
Taux de participation défensif	100 %	100 %	Pas de défensif	100 %
Taux de participation offensif	[50-60] %	[50-60] %	[30-40] %	[30-40] %

76. L’écart entre les appels d’offres défensifs et les appels d’offres offensifs se manifeste également dans les taux de victoire : les appels d’offres défensifs conduisent à des taux de victoire deux fois supérieurs à ceux obtenus dans le cadre d’appels offres offensifs.

⁵⁷ Il convient de noter que le plus faible niveau de candidature offensive de Coriance et I dex dénote leur moindre capacité concurrentielle.

⁵⁸ Données brutes fournies par Dalkia et retraitées par les services d’instruction.

2014-2018 ⁵⁹	Dalkia	Cofely	Coriance	I dex
Taux de victoire défensif	[70-80] %	[60-70] %	Pas de défensif	[60-70] %
Taux de victoire offensif	[30-40] %	[20-30] %	[30-40] %	[30-40] %

77. Compte tenu de ces éléments, il apparaît que le délégataire sortant bénéficie toujours d'un certain nombre d'avantages, ce qui conduit à créer des barrières à l'entrée.
78. Deuxièmement, l'Autorité avait retenu, dans sa décision précitée de 2011, que « *l'importance de la présence des principaux opérateurs du marché dans certaines régions renforce leur crédibilité dans le cadre de procédures pour l'attribution de DSP dans des zones proches de celles où elles exploitent déjà un ou plusieurs réseaux* ». Les tiers interrogés dans le cadre d'un test de marché avaient d'ailleurs identifié des « *quasi monopoles régionaux* ».
79. La persistance d'une telle situation est aujourd'hui attestée par l'analyse des parts de marché de Dalkia au niveau régional. Bien que celles-ci aient été fournies selon une définition de marché trop large (car incluant l'ensemble des réseaux de chaleur quel que soit leur mode de gestion), elles permettent de souligner l'existence de positions très fortes dans certaines régions. En volume de ventes, Dalkia détient une part de marché supérieure ou égale à 60 % dans trois régions : Nouvelle-Aquitaine ([60-70] %), Centre Val de Loire ([60-70] %) et Hauts de France ([70-80] %) ⁶⁰.
80. Enfin, les difficultés d'accès au marché sont confirmées par l'absence d'entrée significative d'un nouvel acteur lors des cinq dernières années. Selon Dalkia, « *L'entrée la plus significative sur le marché ces 5 dernières années est le retour de VEOLIA sur le marché français des réseaux de chaleur* » ⁶¹ en raison de leur séparation. Cependant, il est difficile de considérer Veolia réellement comme un nouvel acteur puisque Veolia était déjà présent sur ce marché. En tout état de cause, pour un opérateur déjà présent, Veolia présente des résultats assez limités : sur la période 2015-2018, le groupe affiche un taux de participation de [10-20] % et un taux de victoire de [20-30] %, soit une part de marché en nombre d'appels d'offres de [0-5] %.
81. Par conséquent, l'accès au marché de la gestion déléguée des réseaux de chaleur apparaît libre en droit, mais entravé en fait par des barrières à l'entrée.

⁵⁹ Données brutes fournies par Dalkia et retraitées par les services d'instruction.

⁶⁰ Cotes 330 à 332.

⁶¹ Cote 32.

IV. Conclusion

82. D'un point de vue théorique, il est possible d'estimer qu'en France, le marché de la gestion déléguée des réseaux de chaleur est exposé à la concurrence et que son accès est libre : plusieurs opérateurs interviennent sur ce marché, dont l'accès n'est pas limité en droit.
83. Cependant, d'un point de vue qualitatif, l'Autorité relève que l'intensité de la concurrence sur le marché de la gestion déléguée des réseaux de chaleur doit être relativisée, dans la mesure où (i) deux acteurs y occupent une place particulière, et (ii) des barrières à l'entrée viennent limiter les possibilités de développement d'autres concurrents.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Florence Le Roux, rapporteure, et l'intervention de M. Umberto Berkani, rapporteur général adjoint, par Mme Isabelle de Silva, présidente, Mme Fabienne Siredey-Garnier, Mme Irène Luc, M. Henri Piffaut et M. Emmanuel Combe, vice-présidents.

La secrétaire de séance,

La présidente,

Caroline Orsel

Isabelle de Silva