

Groupe de Travail sur les Pertes

Analyse juridique de certaines modalités d'achat des pertes

9 septembre 2009

Périmètre de l'analyse

- Modalités d'achat des pertes étudiées: contrats de long terme, investissement dans des moyens de production et enchères de capacités de production type VPP
- Objectif: étudier dans quelle mesure le cadre juridique existant permettrait aux gestionnaires de réseaux de recourir à ces modalités d'achat dans le seul but de couvrir les pertes d'énergie

Cadre juridique

- Directive 2003/54/CE: « *Les gestionnaires de réseaux (...) se procurent l'énergie qu'ils utilisent pour couvrir les pertes d'énergie et maintenir une capacité de réserve dans leur réseau selon des procédures transparentes, non discriminatoires et reposant sur les règles du marché, à chaque fois qu'ils assurent cette fonction.* »
- Dispositions inchangées dans la directive 2009/72/CE (articles 15 et 25)
- Transport: transposition dans le III de l'article 15 de la loi du 10 février 2000
- Distribution (ERDF): prise en compte des charges liées à la compensation des pertes d'énergie dans les décisions tarifaires TURPE 2 et TURPE 3
- DNN: II de l'article 22 de la loi du 10 février 2000

Contrats de long terme

- Pas d'interdiction par le droit national et le droit communautaire
- **Procédure:** obligation de recourir à une procédure permettant une publicité adéquate et de s'assurer de l'impartialité de son déroulement
- **Concurrence:** les clauses du contrat ne doivent pas avoir pour objet ou pour effet de conforter ou de renforcer une position dominante, en créant une barrière à l'entrée
- **Durée :** attention particulière accordée par les autorités de concurrence aux clauses relatives à la durée des contrats, interdiction des clauses de reconduction tacites ou sans limitation de durée

Investissement dans des moyens de production 1/3

Principe: séparation juridique

- Lorsque le GR fait partie d'une entreprise verticalement intégrée, celui-ci « doit être indépendant, au moins sur le plan de la forme juridique, de l'organisation et de la prise de décision, des autres activités non liées au transport/ à la distribution. » (articles 10 et 15 de la directive 2003/54/CE). La gestion des réseaux « est assurée par des personnes morales distinctes de celles qui exercent des activités de production ou de fourniture » (articles 5 et 13 de la loi du 9 août 2004).
- Les personnes assurant les fonctions de direction dans les GRT et GRD desservant plus de 100 000 clients ne peuvent pas avoir de **responsabilité directe ou indirecte** dans la gestion d'activités de production ou de fourniture et doivent assurer l'exploitation, l'entretien et le développement des réseaux de manière indépendante vis-à-vis de tout intérêt dans des activités de production ou de fourniture (article 6 et 15 de la loi du 9 août 2004).

Investissement dans des moyens de production 2/3

Latitude offerte par les textes

- Absence d'interdiction de prise de propriété de moyens de production pour la compensation des pertes, la notion de « **responsabilité directe ou indirecte** » ne visant que la gestion de l'activité de production ou de fourniture.
- L'**indépendance** du GR doit être assurée en ce qui concerne l'exploitation, l'entretien et le développement du réseau, ce qui ne lui interdirait pas, juridiquement, d'assurer ces tâches par un investissement propre ou dans des moyens de production (sauf appartenant au groupe EDF pour RTE).

Investissement dans des moyens de production 3/3

3^{ème} paquet

- L'article 18 de la directive 2009/72/CE prévoit que le GRT « *n'a pas de participation directe ou indirecte dans une filiale de l'entreprise verticalement intégrée assurant des fonctions de production ou de fourniture et ne reçoit pas de dividendes ou tout autre avantage financier de la part de cette filiale* ».
En outre, le gestionnaire doit s'abstenir « *de restreindre, de fausser ou d'empêcher la concurrence en matière de production ou de fourniture* ».
- En investissant dans des moyens de production en amont, le GRT devient « entreprise verticalement intégrée », sauf à ce que le contrôle de l'entreprise de production ne relève pas de lui.
Au plan juridique, une participation minoritaire, hors pacte d'actionnaires ou clauses particulières, ne semble donc pas conduire à l'exercice d'une influence déterminante sur la gestion de l'entreprise de production.

Enchères de capacité de production type VPP

- Le recours à ce type de modalité n'est pas interdite par le droit communautaire et le droit national
- Procédure concurrentielle, transparente, non-discriminatoire
- Cas des VPP: capacités de production mises aux enchères par EDF en application de la décision d'engagements du 7 février 2001 amendée en 2006 et validée par la Commission européenne
- Les règles d'adjudication adoptées par EDF en application de la décision d'engagement interdisent aux sociétés non concurrentes d'EDF ou appartenant au même groupe de participer aux enchères, ce qui exclut les gestionnaires de réseaux