

DELIBERATION N° 2018-073

Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 22 mars 2018 portant communication sur l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie

Participaient à la séance : Jean-François CARENCO, président, Christine CHAUVET, Catherine EDWIGE, Hélène GASSIN, Jean-Laurent LASTELLE et Jean-Pierre SOTURA, commissaires.

1. CADRE JURIDIQUE ET REGLEMENTAIRE

Depuis le 28 décembre 2011, la mission de surveillance des marchés de gros de l'énergie assurée par la Commission de régulation de l'énergie (CRE) s'inscrit dans le cadre du règlement européen n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie (REMIT) dont les modalités d'application sont précisées dans le code de l'énergie.

REMIT établit des règles qui interdisent les pratiques abusives qui affectent les marchés de gros de l'énergie. Elles visent de façon spécifique à assurer l'intégrité des marchés de gros de l'énergie en :

- i) interdisant les manipulations de marché et les opérations d'initié ;
- ii) obligeant les acteurs de marché à publier les informations privilégiées qu'ils détiennent.

REMIT oblige également les « personnes qui organisent des transactions à titre professionnel » à déclarer toute transaction suspecte identifiée.

Ces règles qui visent à assurer l'intégrité des marchés de gros de l'énergie s'articulent avec celles applicables aux marchés financiers en prenant néanmoins en compte les caractéristiques spécifiques des marchés de gros de l'énergie.

En application des dispositions de l'article L. 131-2 du code de l'énergie, la Commission de régulation de l'énergie (CRE) surveille les marchés de gros de l'énergie et garantit notamment le respect des articles 3 (interdiction des opérations d'initiés), 4 (obligation de publier les informations privilégiées), 5 (interdiction des manipulations de marché) et 15 (obligations des personnes organisant des transactions à titre professionnel) du règlement REMIT.

Sur l'année 2016, le périmètre surveillé par la CRE représente 730 000 transactions sur les marchés, soit l'équivalent de 1 900 TWh échangés ou plus de 60 Mds €. Dans le prolongement de ses activités de surveillance sur les différents marchés, la CRE a effectué, au cours de l'année 2016 et du premier semestre 2017, 26 demandes d'informations détaillées auprès des acteurs de marché.

La CRE rappelle par ailleurs que chaque épisode inhabituel sur les marchés de gros de l'électricité et du gaz fait l'objet d'une analyse spécifique. Celle-ci est engagée dès lors que des événements inhabituels ou suspects sont détectés par ses services, par l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER), par une autre Autorité de régulation nationale, par les personnes organisant des transactions à titre professionnel ou par tout autre acteur.

A la date de publication de la présente délibération, six enquêtes sont ouvertes par la CRE, dont trois en électricité et trois en gaz.

Dans ces conditions, la CRE entend rappeler aux acteurs de marché les principales obligations qui leur incombent et qui visent à assurer l'intégrité et la transparence du marché de gros français de l'électricité et du gaz.

2. CHAMP D'APPLICATION DU REGLEMENT REMIT

Ainsi que le précise le premier considérant du règlement REMIT, « *il est important que les consommateurs et d'autres acteurs du marché puissent avoir confiance dans l'intégrité des marchés de l'électricité et du gaz, que les prix fixés sur les marchés de gros de l'énergie reflètent une interaction équilibrée et concurrentielle entre l'offre et la demande et que nul abus de marché ne puisse donner lieu à des profits* ».

C'est la raison pour laquelle le règlement vise à « *favoriser une concurrence ouverte et loyale sur les marchés de gros de l'énergie dans l'intérêt de l'utilisateur final d'énergie* » (considérant n° 2).

REMIT s'applique en premier lieu aux acteurs de marché, c'est-à-dire à toute personne physique ou morale effectuant des transactions sur les marchés de gros de l'énergie¹. Par marché de gros, le règlement entend « *tout marché dans l'Union sur lequel des produits énergétiques de gros sont négociés* ».

Les produits énergétiques de gros concernés sont les contrats de livraison d'électricité ou de gaz naturel dans l'Union européenne et les contrats relatifs au transport d'électricité ou de gaz naturel dans l'Union, qu'ils soient conclus sur le marché *spot* ou dérivé. REMIT ne s'applique pas aux contrats de fourniture et distribution destinés aux clients finals, à l'exception des consommateurs finals dont la capacité de consommation est supérieure à 600 GWh par an.

Les interdictions de manipulations de marché et d'opération d'initiés prévues par les articles 3 et 5 de REMIT ne s'appliquent pas aux produits énergétiques de gros qui sont également des instruments financiers soumis au règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 sur les abus de marchés (MAR). Si les produits énergétiques de gros qualifiés d'instruments financiers restent concernés par l'obligation de publication des informations privilégiées en application des dispositions de l'article 4 de REMIT, les opérations d'initiés et les manipulations de marché les concernant sont en effet interdites en application des dispositions des articles 14 et 15 du règlement MAR.

Pour permettre une interprétation cohérente et uniforme des dispositions du règlement REMIT, l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER) publie des orientations non contraignantes² qui apportent des précisions sur les définitions des notions dont le règlement REMIT fait usage ainsi que concernant les obligations et interdictions qui incombent aux acteurs de marché.

Afin d'assurer la meilleure surveillance possible des marchés, il est demandé à toute personne ayant des suspicions d'abus de marché d'alerter :

- les services de la CRE en charge de la surveillance de marché à l'adresse : surveillance@cre.fr ;
- ou les services de l'ACER en se rendant sur la plateforme de notification *ad hoc* de l'agence : <https://www.acer-remit.eu/np/home>.

3. PUBLICATION DES INFORMATIONS PRIVILEGIEES

3.1 La notion d'information privilégiée

Le règlement REMIT, dans son article 2, définit une information privilégiée comme étant « *une information de nature précise qui n'a pas été rendue publique, qui concerne, directement ou indirectement, un ou plusieurs produits énergétiques de gros et qui, si elle était rendue publique, serait susceptible d'influencer de façon sensible les prix de ces produits énergétiques de gros* ».

L'article 2(1)b) de REMIT mentionne, en particulier, que doit être entendu par « information » : « *une information concernant la capacité et l'utilisation des installations de production, de stockage, de consommation ou de transport d'électricité ou de gaz naturel ou une information relative à la capacité et à l'utilisation des installations de GNL, y compris l'indisponibilité prévue ou imprévue desdites installations* ».

Dans son rapport sur la surveillance des marchés de gros portant sur les années 2015-2016³, la CRE a estimé pertinent de rappeler à l'ensemble des acteurs du marché le périmètre de l'obligation de publication d'informations privilégiées. A cette occasion, il avait notamment été précisé que la détermination du caractère privilégié d'une information relève, en premier lieu, de la responsabilité des acteurs de marché. Ceux-ci doivent ainsi apprécier le

¹ Certaines obligations du règlement peuvent toutefois peser sur d'autres personnes que les acteurs de marché notamment l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER), les autorités de régulation nationales comme la CRE ou les personnes organisant des transactions à titre professionnel.

² La quatrième version des orientations de l'ACER du 19 juin 2017 est disponible au lien suivant :

<https://www.acer.europa.eu/en/remit/Documents/4th%20Edition%20ACER%20Guidance_published%20on%2019_06_2017.pdf>

³ Le rapport est disponible au lien suivant : <http://www.cre.fr/documents/publications/rapports-thematiques/rapport-marches-de-gros-2015-2016>

caractère non public et précis de l'information qu'ils détiennent ainsi que l'influence que celle-ci pourrait avoir sur les prix de marché.

Des exemples et précisions sur les contours de cette notion sont apportés dans les orientations non contraignantes établies par l'ACER.

Ainsi que précisé par REMIT, il n'est pas nécessaire que l'information soit certaine pour être considérée comme précise. En effet, le fait qu'une information concerne un événement dont la probabilité d'occurrence n'est pas certaine ne suffit pas à lui retirer son caractère potentiellement précis au sens du règlement REMIT et, partant, de l'obligation de publication des informations privilégiées (article 4).

La détermination du caractère précis ou imprécis d'une information doit, en tout état de cause, faire l'objet d'une analyse au cas par cas en fonction de la nature de l'information et en tenant compte du contexte général. Cette démarche est notamment rappelée par l'ACER dans le chapitre 5.2 de ses orientations.

S'agissant en particulier des informations relatives aux moyens de production, les événements susceptibles d'altérer le niveau d'offre peuvent avoir une influence sur les prix de marché. À titre d'exemple, des estimations de risque de pertes chiffrées sur un ou plusieurs sites du parc de production à une échéance donnée, dès qu'elles sont identifiées par l'acteur de marché, même si elles sont encore incertaines, sont susceptibles d'entrer dans le champ de l'obligation de publication prévue par REMIT.

Par ailleurs, l'information peut être considérée comme publique si elle est accessible depuis une plateforme électronique dédiée aux échanges d'informations relatives au marché de gros de l'énergie. L'ACER fait, à ce titre, référence au concept de publication sectorielle (en anglais « *sectoral publicity* »).

Une publication sur le portail prévu à cet effet par RTE est susceptible de satisfaire aux contraintes d'accessibilité de l'information par le public. La notion de public peut, en effet, être comprise comme l'ensemble des acteurs du marché concerné (ou, en anglais, le « *broad trading public* » ainsi que le précise l'ACER dans le chapitre 5.3 de ses orientations).

3.2 L'obligation de publication

L'article 4 du règlement REMIT dispose que les acteurs de marché sont tenus de rendre publiques les informations privilégiées qu'ils détiennent. En application de ces dispositions, la divulgation doit s'effectuer de manière à être publique, effective et efficace. Elle doit être faite en temps utile, de manière simultanée et intégrale. Le chapitre 7 des orientations de l'ACER précise le principe et les modalités de publication de l'information privilégiée d'une manière effective.

Une divulgation d'information privilégiée ne remplissant pas les critères ci-dessus (notamment la publication d'une information incomplète ou une publication tardive) est considérée comme un manquement à l'article 4 de REMIT.

L'acteur de marché doit par ailleurs assurer le suivi et la mise à jour de ses publications.

La CRE surveille la conformité des opérations et des pratiques des acteurs de marché avec les exigences du règlement REMIT, notamment en termes de publication d'informations privilégiées, dans le cadre de l'exercice de ses missions de surveillance des marchés.

4. INTERDICTION DES OPERATIONS D'INITIES

L'article 3(1) de REMIT interdit aux personnes qui détiennent une information privilégiée en rapport avec un produit énergétique de gros :

- a) d'utiliser cette information en acquérant ou en cédant, ou en tentant d'acquérir ou de céder, pour leur compte propre ou pour le compte d'un tiers, soit directement, soit indirectement, des produits énergétiques de gros auxquels se rapporte cette information ;
- b) de communiquer cette information à une autre personne, si ce n'est dans le cadre normal de l'exercice de leur travail, de leur profession ou de leurs fonctions ;
- c) de recommander à une autre personne d'acquérir ou de céder, ou de faire acquérir ou céder par une autre personne, sur la base d'une information privilégiée, des produits énergétiques de gros auxquels se rapporte cette information.

Certaines exemptions sont prévues par l'article 3(4) de REMIT, sous certaines conditions, en particulier, dans le cas de transactions conclues dans le seul but de couvrir « *des pertes physiques immédiates résultant d'indisponibilités imprévues* » (article 3(4)b).

La CRE rappelle à cet égard que, dans ce dernier cas, l'article 3(4)b) impose aux acteurs de marché que les transactions conclues lui soient communiquées ainsi qu'à l'ACER.

La CRE préconise aux acteurs concernés, en particulier les groupes disposant à la fois d'activités de production ou d'infrastructure d'électricité ou de gaz et des activités de négoce, de mettre en place des procédures de contrôle pertinentes portant sur la circulation et l'utilisation des informations privilégiées (établissement de listes d'initiés, mise en place de dispositifs appropriés, du type « muraille de Chine » par exemple, en matière de processus, voire d'installations, ...). De telles mesures peuvent contribuer à prévenir la réalisation d'opérations d'initiés.

La CRE s'assure *a posteriori* de la conformité des opérations de marché avec le règlement REMIT, en particulier, son article 3.

5. INTERDICTION DES MANIPULATIONS DE MARCHÉ

L'article 5 de REMIT interdit les manipulations et les tentatives de manipulation de marché.

La notion de manipulation de marché est définie par l'article 2(2) du règlement. Figure parmi les manipulations de marché :

« a) le fait d'effectuer toute transaction ou d'émettre tout ordre pour des produits énergétiques de gros qui :

- i) donne ou est susceptible de donner des indications fausses ou trompeuses en ce qui concerne l'offre, la demande ou le prix des produits énergétiques de gros ;
- ii) fixe ou tente de fixer, par l'action d'une ou de plusieurs personnes agissant de manière concertée, le prix d'un ou plusieurs produits énergétiques de gros à un niveau artificiel à moins que la personne ayant effectué la transaction ou émis l'ordre établisse que les raisons qui l'ont poussée à le faire sont légitimes et que cette transaction ou cet ordre est conforme aux pratiques de marché admises sur le marché de gros de l'énergie concerné ; ou
- iii) recourt ou tente de recourir à un procédé fictif ou à toute autre forme de tromperie ou d'artifice, qui donne, ou est susceptible de donner, des indications fausses ou trompeuses concernant la fourniture, la demande ou le prix de produits énergétiques de gros »

ou b) « le fait de diffuser des informations dans les médias, y compris sur l'internet, ou par tout autre moyen, qui donnent ou sont susceptibles de donner des indications fausses ou trompeuses sur l'offre, la demande ou le prix des produits énergétiques de gros, y compris le fait de répandre des rumeurs et de diffuser des informations fausses ou trompeuses, lorsque la personne ayant procédé à une telle diffusion savait, ou aurait dû savoir, que les informations étaient fausses ou trompeuses. Lorsque des informations sont diffusées dans un cadre journalistique ou de création artistique, cette diffusion est évaluée en tenant compte de la réglementation applicable à la liberté de la presse et à la liberté d'expression dans les autres médias, à moins que :

- i) ces personnes ne retirent, directement ou indirectement, un avantage ou des profits de la diffusion des informations en question; ou
- ii) la divulgation ou la diffusion de ces informations ne s'exercent dans l'intention d'induire en erreur le marché en ce qui concerne la fourniture, la demande ou les prix des produits énergétiques de gros ».

La tentative de manipulation de marché définie à l'article 2(3) du règlement REMIT constitue également un manquement à l'article 5 de REMIT.

L'ACER précise dans ses orientations non contraignantes que la qualification d'une pratique en tant que « *pratique de marché admise* », mentionnée dans l'article 2(2)(a)(ii) précité ci-dessus, relève de la compétence de chaque régulateur national de l'énergie.¹ La CRE rappelle qu'à ce jour, elle n'a pas souhaité établir de liste de pratiques de marché admises.

Dans ses considérants n° 13 et 14, REMIT donne des illustrations de différentes formes que peuvent prendre les manipulations de marché :

- le placement et le retrait de faux ordres ;

¹ Les orientations de l'ACER à cet égard précisent notamment "the decision on whether a process constitutes an AMP is a matter of national or regional specificities. AMPs, therefore, are primarily the responsibility of individual NRAs and so a practice which one competent authority considers is an AMP may not be viewed as such by another. However, each NRA has a duty to consult, both nationally and with other relevant NRAs, and to coordinate with the Agency prior to disclosing any market practices that they have accepted. There is also an obligation on the Agency to coordinate and publish the AMPs on its website. These will be published in a standard ACER format and a link provided to the national legal text once they have been recognised and have undergone the requisite national and European consultation process".

- la diffusion d'informations fausses ou trompeuses, ou des rumeurs, dans les médias, y compris sur l'internet, ou par tout autre moyen ;
- la délivrance délibérée de fausses informations aux sociétés qui fournissent des évaluations de prix ou des rapports de marché avec pour effet de tromper les acteurs du marché qui se fondent pour agir sur ces évaluations de prix ou rapports de marché ;
- l'action délibérée visant à faire croire que la capacité de production d'électricité ou de gaz naturel disponible, ou que la capacité de transmission disponible, est autre que la capacité qui, du point de vue technique, est réellement disponible, et que ces informations affectent ou sont susceptibles d'affecter le prix des produits énergétiques de gros ;
- le fait, pour une personne ou plusieurs personnes, d'agir de manière concertée pour s'assurer une position décisive sur l'offre ou la demande d'un produit énergétique de gros, ce qui a, ou est susceptible d'avoir pour effet, la fixation directe ou indirecte des prix, ou la création d'autres conditions de transaction inéquitable ;
- l'offre, l'achat ou la vente de produits énergétiques de gros dans le but, l'intention ou l'effet d'induire en erreur les acteurs du marché en agissant sur la base des prix de référence.

Les orientations de l'ACER contiennent d'autres exemples de pratiques susceptibles de constituer des manipulations de marché.

6. OBLIGATIONS DES PERSONNES ORGANISANT DES TRANSACTIONS A TITRE PROFESSIONNEL

REMIT ne fait pas peser des obligations uniquement sur les personnes qui effectuent des transactions sur les marchés de gros de l'énergie. Les personnes qui organisent à titre professionnel ces transactions (en anglais, *persons professionally arranging transactions* ou PPAT) sont, à ce titre, tenues de respecter les dispositions de l'article 15 du règlement.

Les PPAT regroupent en premier lieu les marchés organisés et les systèmes de confrontation des ordres. De manière plus générale, les bourses, les courtiers ou encore les gestionnaires de réseaux de transport (GRT) sont considérés comme des PPAT dans la mesure où ils jouent un rôle d'intermédiaire dans la réalisation de transactions sur les marchés de gros de l'énergie.

La CRE rappelle que toute PPAT est tenue de déclarer « *sans délai* » les transactions dont elle a des raisons de suspecter qu'elles pourraient enfreindre les articles 3 et 5 de REMIT interdisant les opérations d'initiés et les manipulations de marché. A cet effet, l'ACER a mis à leur disposition une « *notification platform* »¹.

L'article 15 de REMIT impose également aux PPAT d'établir et de conserver des procédures efficaces dans le but de déceler les manquements aux articles 3 et 5, ce qui signifie qu'elles doivent surveiller activement les marchés de gros de l'énergie dans lesquels elles sont impliquées.

Le chapitre 9 des orientations de l'ACER détaille l'ensemble de ces obligations.

La CRE s'est engagée dans une interaction proactive avec les PPAT intervenant sur les marchés de gros français de l'énergie afin de s'assurer de leur conformité avec les dispositions de l'article 15 du règlement REMIT. Les procédures et moyens mis en œuvre par les PPAT pour détecter les éventuels abus de marché feront, en particulier, l'objet d'un examen attentif, en coopération étroite avec l'ACER et les régulateurs concernés.

¹ La plateforme est disponible au lien suivant : <<https://www.acer-remit.eu/np/home>>

CONCLUSION

Dans le cadre de son activité de surveillance des marchés de gros de l'électricité et du gaz en France, la CRE prendra, dans tous les cas le justifiant, les mesures nécessaires pour identifier et poursuivre les manquements potentiels à REMIT et, en particulier, les manquements relatifs aux interdictions d'abus de marché et à l'obligation de publication d'informations privilégiées.

La CRE préconise aux acteurs de marché d'examiner attentivement les procédures suivies par leurs *traders* lors de la saisie des transactions afin de minimiser le risque de manquements aux dispositions contenues dans REMIT. En particulier, la CRE préconise la mise en place de procédures de contrôle pertinentes portant sur la circulation et l'utilisation des informations privilégiées notamment au sein de groupes exerçant à la fois des activités de production ou d'infrastructure d'électricité ou de gaz et des activités de négoce. Lorsqu'ils examinent ces processus, les acteurs du marché devraient tenir compte des orientations fournies par l'ACER ainsi que de la présente délibération.

Afin d'assurer la meilleure surveillance possible des marchés, il est demandé à toute personne ayant des suspicions d'abus de marché d'alerter les services de la CRE en charge de la surveillance de marché à l'adresse : surveillance@cre.fr.

La présente délibération est publiée sur le site de la CRE et transmise pour information au Comité de règlement des différends et des sanctions (CoRDIS) de la Commission de régulation de l'énergie et à l'ACER.

Fait à Paris, le 22 mars 2018.

Pour la Commission de régulation de l'énergie,

Le Président,

Jean-François CARENCO