

## **Délibération relative aux entraves à la concurrence résultant de l'application du Code des marchés aux achats d'électricité des distributeurs non nationalisés pour l'approvisionnement de leurs clients éligibles**

En vertu de l'article 22-II de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000, les distributeurs non nationalisés peuvent, pour l'approvisionnement effectif des clients éligibles de leur zone de desserte, conclure des contrats d'achat d'électricité avec tout producteur ou fournisseur d'électricité de leur choix. En reconnaissant l'éligibilité partielle des distributeurs non nationalisés, le législateur a voulu préserver la possibilité pour eux de garder dans leur clientèle les clients éligibles de leur zone de desserte.

Or, il apparaît que la volonté du législateur pourrait être tenue aujourd'hui en échec du fait de l'application du Code des marchés publics à la majorité des distributeurs non nationalisés. En effet, 143 des 176 distributeurs non nationalisés exercent leur activité sous forme de régie. Ces régies sont soit directes et dénuées de la personnalité morale, soit, plus fréquemment, dotées de la personnalité morale. Dans ce dernier cas, elles constituent des établissements publics. Qu'elles soient ou non dotées de la personnalité morale, les régies doivent passer leurs marchés conformément aux règles définies au titre I<sup>er</sup> du livre III du Code des marchés publics.

La soumission des régies au Code des marchés publics est de nature à créer, à leur détriment, une discrimination qui pourrait leur interdire, de fait, d'exercer les droits que l'article 22-II leur a conféré.

.../...

Le respect des procédures de passation des marchés publics pourrait interdire aux régies de faire face à la demande de leurs clients éligibles dans des délais compatibles avec le fonctionnement d'une activité concurrentielle. En effet, pour ses clients éligibles, qui peuvent s'approvisionner librement sur le marché, la régie n'est qu'un fournisseur parmi d'autres. Or, la régie sera dans l'obligation de passer un marché public pour acheter l'électricité destinée à l'approvisionnement de son client éligible. Son client ne pourra attendre l'exécution des procédures de passation du marché, qui peut exiger plusieurs mois. Dans les faits, les régies pourraient se trouver désavantagées face aux autres fournisseurs qui pourraient approvisionner beaucoup plus rapidement un client éligible de leur ressort.

En outre, la publicité de la procédure est de nature à porter atteinte à la confidentialité d'informations commercialement sensibles relatives à son client. La publication d'un appel à la concurrence informerait l'ensemble des acteurs du marché qu'un client éligible envisagerait de changer de fournisseur : les délais auxquels les régies sont astreintes par la réglementation des marchés publics pourraient alors être mis à profit par leurs concurrents pour établir une offre auxquelles elles ne pourraient pas s'adapter.

La Commission forme le souhait que la situation particulière des distributeurs non nationalisés au regard de l'application du Code des marchés publics soit prise en compte par les pouvoirs publics, afin de leur permettre d'exercer les droits qu'ils tirent de la loi dans des conditions concurrentielles équitables. Elle relève que le projet de réforme du Code des marchés publics, actuellement en cours de préparation, dispense certains opérateurs de réseaux, notamment les producteurs et les distributeurs d'eau, de l'application de l'ensemble des règles relatives aux marchés publics (article 148 du projet de Code). La Commission estime que le bénéfice de cette disposition devrait être étendu aux achats d'énergie effectués par les distributeurs non nationalisés au titre de l'article 22-II de la loi du 10 février 2000.

Cette adaptation du droit applicable aux régies de distribution d'électricité serait de nature à favoriser l'exercice de la concurrence sur le marché de l'électricité. Elle serait, en outre, pleinement compatible avec la réglementation communautaire : la directive n° 93/39/CE du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passations des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications dispense, en effet, des procédures de publicité et de mise en concurrence « les marchés passés à des fins de revente (...) lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre (...) l'objet de ces marchés et lorsque d'autres entités peuvent librement le vendre (...) dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice » (article 7-1), ainsi que les marchés que les entités adjudicatrices passent pour la fourniture d'énergie (article 9-1).

Sur le rapport du directeur juridique adjoint, elle a adopté le présent relevé de conclusions.

Fait à Paris, le 20 novembre 2000

J. Syrota

**Projet**

## **Délibération du jeudi 14 décembre 2000**

### **LA DEMANDE D'AUTORISATION D'ACHAT POUR REVENTE FORMULEE PAR LA SOCIETE SETNE**

La Commission a reçu, le 7 décembre 2000, une demande d'avis du ministère chargé de l'énergie, sur la base de l'article 22.IV de la loi du 10 février 2000 et du décret n°2000-1069 du 30 octobre 2000, relative à l'autorisation d'achat pour revente sollicitée par la société SETNE (filiale de la SNET).

La Commission observe qu'elle est saisie pour la première fois d'une demande d'avis au titre des dispositions de l'achat pour revente, qui viennent d'être fixées par le décret du 30 octobre.

De ce fait, la Commission tient à préciser qu'elle est par principe favorable à l'accès des producteurs à ce dispositif prévu par la loi, dans la mesure où celui-ci est de nature à faciliter l'ouverture du marché français, fluidifier l'offre disponible et à conforter l'offre de ces producteurs.

Elle rappelle que les fournisseurs pratiquant l'achat pour revente d'électricité sur le marché français sont susceptibles par leur activité d'influencer l'équilibre du système électrique, et qu'en conséquence, ces derniers doivent, pour pratiquer leur activité (au-delà de la stricte activité de production), passer un contrat avec le gestionnaire du réseau de transport ou de distribution concerné et se conformer aux obligations de ce contrat (en application de l'article 15 de la loi du 10 février 2000).

La société SETNE déclare disposer d'une quantité d'électricité de référence de 1 198 GWh et demande à bénéficier d'une autorisation d'achat pour revente de 20 % de cette quantité, soit 240 GWh.

Au vu de ces éléments et de la demande de la société SETNE, la Commission émet un avis favorable pour la délivrance d'une autorisation d'achat pour revente à hauteur de 240 GWh.

Le Président  
Jean Syrota