

Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 11 mars 2010 portant décision relative à la procédure d'appel au marché lancée par la société Dunkerque LNG pour son projet de terminal méthanier à Dunkerque

Participants à la séance : Monsieur Philippe de LADOUCKETTE, président, Monsieur Michel LAPEYRE, vice-président, Monsieur Maurice MÉDA, vice-président, Monsieur Jean-Paul AGHETTI, Madame Anne DUTHILLEUL, Monsieur Eric DYEYRE, Monsieur Hugues HOURDIN, Monsieur Jean-Christophe LE DUIGOU et Monsieur Emmanuel RODRIGUEZ, commissaires.

1. Contexte

1.1. *Le cadre réglementaire applicable aux dérogations à l'accès des tiers*

L'article 22 de la directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, prévoit la possibilité pour les nouvelles grandes infrastructures gazières, c'est-à-dire les interconnexions entre États membres, les installations de GNL ou les stockages, de bénéficier, sur demande, d'une dérogation à l'accès des tiers sous réserve que soient respectées cinq conditions :

- l'investissement doit renforcer la concurrence dans la fourniture de gaz et améliorer la sécurité d'approvisionnement ;
- le niveau de risque lié à l'investissement est tel que cet investissement ne serait pas réalisé si une dérogation n'était pas accordée ;
- l'infrastructure doit appartenir à une personne physique ou morale qui est distincte, au moins sur le plan de la forme juridique, des gestionnaires des systèmes au sein desquels elle sera construite ;
- des droits sont perçus auprès des utilisateurs de l'infrastructure concernée ;
- la dérogation ne porte pas atteinte à la concurrence ou au bon fonctionnement du marché intérieur du gaz ni à l'efficacité du fonctionnement du réseau réglementé auquel l'infrastructure est reliée.

La Commission européenne peut demander à l'autorité de régulation ou à l'Etat membre concerné de modifier sa décision d'accorder une dérogation. Elle est compétente pour prendre elle-même une décision en dernier lieu.

L'article 22 de la directive 2003/55/CE est transposé par l'article 7-1 de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003, dans sa rédaction issue de l'article 44 de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières. Cet article prévoit que « *le ministre chargé de l'énergie peut autoriser [...] à déroger, pour tout ou partie de cette installation ou de cet ouvrage, aux dispositions des articles [...]»* relatifs à l'accès régulé aux infrastructures, à la régulation tarifaire et aux modalités d'accès aux stockages souterrains de gaz.

« Cette dérogation est accordée à l'occasion de la construction ou de la modification de cette installation [...] à la condition que cette construction ou que cette modification contribue au renforcement de la concurrence [...] et à l'amélioration de la sécurité d'approvisionnement et qu'elle ne puisse être réalisée à des conditions économiques acceptables sans cette dérogation.

La décision de dérogation est prise après avis de la Commission de régulation de l'énergie [...].

L'avis de la Commission de régulation de l'énergie est publié avec la décision du ministre.

Cette décision définit [...] les conditions dans lesquelles le bénéficiaire est autorisé à refuser de conclure un contrat d'accès à l'installation ou à l'ouvrage concerné.»

Le décret d'application n° 2005-877 du 29 juillet 2005 relatif aux dérogations pour l'accès à certaines infrastructures gazières précise que :

- le ministre saisit pour avis la Commission de régulation de l'énergie (CRE) qui se prononce dans un délai d'un mois à compter de sa saisine ;
- le ministre chargé de l'énergie notifie à la Commission européenne, dans un délai de trois mois à compter de la réception du dossier, son projet de décision sur la demande de dérogation.

1.2. La demande d'exemption pour le projet de terminal méthanier de Dunkerque LNG

Le 26 juin 2009, la société Dunkerque LNG a déposé auprès du ministre chargé de l'énergie un dossier de demande d'exemption totale à l'accès des tiers et à la régulation tarifaire pour son projet de terminal, pour une période de 20 ans.

Ce projet prévoit deux scénarios de dimensionnement, un à 10 Gm³/an et un à 13 Gm³/an. Dans les deux cas, Dunkerque LNG s'engage à ce que le groupe EDF ne détienne pas plus de 8 Gm³/an des capacités du terminal.

La CRE a été saisie, pour avis, par le ministre chargé de l'énergie le 6 juillet 2009. Elle a rendu son avis le 23 juillet 2009. Cet avis a été joint au projet d'arrêté du ministre notifié à la Commission européenne le 22 octobre 2009.

Cette dernière, dans sa décision du 20 janvier 2010, a demandé au ministre chargé de l'énergie d'apporter des modifications à son projet d'arrêté relatif à la demande d'exemption de la société Dunkerque LNG. Ces modifications ont été prises en compte dans l'arrêté du 18 février 2010 autorisant la société Dunkerque LNG à bénéficier d'une exemption à l'accès régulé des tiers pour son projet de terminal méthanier à Dunkerque.

Cet arrêté prévoit, en particulier, que « *la société Dunkerque LNG met en œuvre une procédure d'appel au marché conforme à la décision de la Commission européenne du 20 janvier 2010 pour évaluer de manière efficace, transparente et non discriminatoire la demande de nouvelles capacités de regazéification. La Commission de régulation de l'énergie valide les modalités du test de marché et les engagements pris par Dunkerque LNG dans le cadre de celui-ci en amont de l'opération de commercialisation. La Commission de régulation de l'énergie pourra, le cas échéant, auditer a posteriori la mise en œuvre du test et le respect des engagements pris* ».

Conformément aux dispositions de l'arrêté du 18 février 2010, la société Dunkerque LNG a soumis à la CRE, pour validation, sa procédure de test de marché (en annexe de la présente délibération).

2. Le test de marché de Dunkerque LNG

Le 15 juillet 2009, la société Dunkerque LNG a lancé un test de marché, avec pour date de clôture le 15 février 2010, afin d'évaluer l'intérêt du marché pour la souscription de capacités primaires dans le terminal méthanier de Dunkerque.

Dunkerque LNG a modifié sa procédure de test de marché et son calendrier pour prendre en compte les demandes de la Commission Européenne.

2.1. Les principes du test de marché

Le test de marché se déroule en trois phases :

Phase 1 - Qualification des entreprises :

Lors de cette phase, Dunkerque LNG adresse une sollicitation d'intérêt à toutes les entreprises disposant d'une licence fournisseurs et/ou de clients industriels. La liste de ces entreprises est communiquée à la CRE.

A l'issue de cette phase, Dunkerque LNG établit une première liste correspondant aux entreprises (ou groupements d'entreprises) ayant répondu positivement à cette sollicitation. Cette liste est communiquée à la CRE.

Phase 2 – Phase non engageante :

Au cours de cette phase, Dunkerque LNG :

- envoi à chaque entreprise, selon le contenu de sa manifestation d'intérêt (souscription de capacités, prise de participation dans le capital de Dunkerque LNG, etc.), la documentation contractuelle adéquate ;
- met à disposition des entreprises une « *data room* » regroupant l'ensemble des données relatives au projet (indication du tarif prévisionnel de regazéification, avancement du dossier de demande d'exemption, etc.) ;
- organise une série de rencontres bilatérales avec chacune des entreprises.

A l'issue de cette phase, Dunkerque LNG établit, **sur la base des critères de priorité définis au § 2.2, un classement des entreprises.**

La liste des entreprises retenues est communiquée à la CRE.

Phase 3 – Phase engageante :

Au cours de cette phase, les entreprises retenues doivent s'engager formellement à prendre une décision positive pour souscrire des capacités de regazéification dans le terminal. L'allocation des capacités est réalisée par Dunkerque LNG et soumise à la CRE. Puis les souscripteurs retenus signent les contrats de réservation des capacités de regazéification.

Une fois signés, ces contrats sont transmis à la CRE.

2.2. Les demandes de la Commission européenne

Dans sa décision du 20 janvier, la Commission européenne a demandé les évolutions suivantes concernant la procédure de test de marché lancée par Dunkerque LNG :

- Dunkerque LNG devra contacter, a minima, tous les acteurs de marché disposant d'une licence de fourniture de gaz en France, y compris GDF SUEZ (sans remise en cause de la limitation à 1 Gm³/an de la capacité pouvant être souscrite par GDF SUEZ dans le terminal méthanier de Dunkerque) ;
- Dunkerque LNG ne doit pas restreindre la liste des entreprises pouvant participer à l'appel au marché aux entreprises (ou groupements d'entreprises) pouvant souscrire à hauteur de 2 Gm³/an sur un mode « *ship or pay* » pendant 20 ans ;
- le critère d'allocation des capacités de regazéification favorisant les entreprises manifestant un intérêt pour des capacités de regazéification supérieures à 2 Gm³/an, par ordre de taille, devra être strictement lié à l'objectif de limiter le nombre de souscripteurs dans le terminal (par exemple si la liste courte établie à l'issue de la phase 1 présente plus de 4 souscripteurs potentiels) ;
- Dunkerque LNG ne doit pas avoir recours à un critère d'allocation des capacités de regazéification favorisant les acteurs ayant la double qualité de souscripteurs de capacité de regazéification et de fournisseurs de GNL pour le compte du groupe EDF.

En conséquence, Dunkerque LNG a apporté les modifications suivantes à sa procédure de test de marché pour se conformer aux demandes de la Commission européenne :

a) La capacité minimale à souscrire

Aucune contrainte n'est imposée concernant la demande de capacités de regazéification. Néanmoins, pour faciliter la gestion opérationnelle du terminal, Dunkerque LNG souhaiterait, lorsque la capacité demandée par une entreprise dans le terminal méthanier est inférieure à 2 Gm³/an, qu'elle se regroupe avec d'autres sociétés afin d'atteindre le seuil de 2 Gm³/an.

b) Le choix des entreprises éligibles au test de marché

Au lancement de son test de marché, Dunkerque LNG a sollicité par courrier tous les acteurs de marché disposant d'une licence de fourniture de gaz en France, à l'exception de GDF SUEZ.

Le 29 janvier 2010, Dunkerque LNG a adressé une sollicitation d'intérêt à GDF SUEZ pour la souscription de capacités primaires dans le terminal méthanier de Dunkerque à hauteur de 1 Gm³/an.

c) Les critères de priorité pour le classement des entreprises

Dunkerque LNG a supprimé dans la procédure de son test de marché le critère initial qui privilégiait en premier lieu « *Les entreprises qui rechercheraient la double qualité de souscripteur de capacité de regazéification et de fournisseur de GNL, au travers de contrats d'approvisionnement proposés à EDF dans des conditions compétitives (en volumes, en prix, en structure)[...]* ».

En outre, la procédure prévoit que « *Afin d'éviter une gestion opérationnelle trop complexe, la souscription finale des capacités du terminal devra respecter un maximum de 4 à 5 souscripteurs au total* ».

Dans ces conditions, la procédure du test de marché prévoit que si le nombre de soumissionnaires est supérieur à 5 souscripteurs, Dunkerque LNG utilisera les critères de sélection suivants :

- « *Priorité de niveau 1 : les entreprises sont classées initialement par taille de souscription ; les entreprises prioritaires étant celles souhaitant les souscriptions les plus importantes en volume ;*
- *Priorité de niveau 2 : au cas où 2 entreprises souhaiteraient le même volume, les entreprises sont classées suivant leur intérêt d'être associées au développement du Projet et en partager ainsi les risques en prenant une part au capital de Dunkerque LNG SAS* ».

d) Le calendrier

Dunkerque LNG a revu le calendrier du test de marché conformément à l'arrêté du 18 février 2010.

Le nouveau calendrier est le suivant :

- la fin de la phase 1, initialement prévue le 15 septembre 2009, a été prolongée jusqu'au 15 février 2010 ;
- le début de la phase 2 a été décalé, en conséquence, au 16 février et sa fin a été repoussée au 15 mars 2010 ;
- le début de la phase 3 a été décalé au 16 mars 2010.

3. Analyse de la CRE

La CRE constate que la procédure de test de marché soumise par Dunkerque LNG prend bien en compte les modifications demandées par la Commission européenne et est conforme à l'arrêté du 18 février 2010 précité.

En particulier :

- l'ensemble des entreprises disposant d'une licence de fourniture de gaz en France sont concernées par la demande de manifestation d'intérêt (y compris GDF SUEZ) ;
- l'appel au marché n'est pas restreint aux seules entreprises (ou groupements d'entreprises) ayant la capacité financière à prendre un engagement à souscrire une capacité d'au moins 2 Gm³/an sur le long terme ;
- le classement des entreprises ne donne plus priorité aux soumissionnaires ayant la double qualité de souscripteurs de capacités de regazéification et de fournisseurs de GNL pour le compte du groupe EDF ;
- les critères de sélection retenus sont appliqués pour classer les sociétés candidates uniquement si le nombre de soumissionnaires est supérieur à l'objectif visé de 4 à 5 souscripteurs.

En outre, la CRE constate que le test de marché est basé sur des principes transparents et non discriminatoires dans la mesure où :

- l'ensemble des sociétés disposant d'une autorisation de fourniture en France ont été sollicitées par Dunkerque LNG ;
- l'ensemble des entreprises ayant manifesté leur intérêt pour le projet de terminal méthanier de Dunkerque LNG ont accès au même niveau d'information en fonction du type de manifestation d'intérêt exprimé grâce à une base de données « *data room* ».

Enfin, la CRE considère que l'ajustement du calendrier du test de marché permet une validation formelle de la procédure avant la phase de sélection et d'engagement des soumissionnaires. La prolongation et le décalage des différentes phases du test permettent également la mise en œuvre opérationnelle des évolutions demandées par la Commission européenne, en donnant aux souscripteurs potentiels le temps suffisant pour intégrer les modifications de la procédure du test de marché.

Conformément à l'arrêté du 18 février 2010 précité, « *La Commission de régulation de l'énergie pourra, le cas échéant, auditer a posteriori la mise en œuvre du test et le respect des engagements pris* ».

Dans ce cadre, à l'issue de la procédure de test de marché, la CRE s'assurera du bon déroulement de la procédure du test de marché en conformité avec la présente délibération. En particulier, la CRE veillera à ce que, si le projet à 10 Gm³/an était retenu, le dimensionnement minimal par Dunkerque LNG ne conduise pas à restreindre l'accès à son terminal, alors que certains acteurs de marché auraient pu souscrire des capacités au-delà de 10 Gm³/an.

4. Décision de la CRE

La CRE valide la procédure de test de marché proposée par la société Dunkerque LNG, qui figure en annexe de la présente délibération.

Fait à Paris, le 11 mars 2010

Pour la Commission de régulation de l'énergie,
Le président,

Philippe de LADoucETTE