

Le Contrôle des concentrations dans le secteur électrique ¹

S. BARTHOLOMEEUSEN

¹ Le présent document a été rédigé dans le cadre d'un séminaire dirigé par M. J.-Y. Art au Collège de Bruges dans le cadre d'un Diplôme d'Etudes Européennes Approfondies. Il est à jour en 2002.

<u>I. LES CONCENTRATIONS DANS LE SECTEUR ÉLECTRIQUE</u>	4
<u>ABSTRACT</u>	4
<u>I. INTRODUCTION</u>	5
<u>II. CARACTÉRISTIQUES PARTICULIÈRES DU SECTEUR</u>	7
<u>A. SECTEUR EN VOIE DE LIBÉRALISATION</u>	7
1. INTRODUCTION	7
2. DESCRIPTION DU CADRE LÉGISLATIF	8
<u>B. ÉLECTRICITÉ : ENTREPRISE EN RÉSEAU</u>	9
<u>III. APPLICABILITÉ DU DROIT DE LA CONCURRENCE AU SECTEUR DE L'ÉLECTRICITÉ</u>	11
<u>IV. CONCENTRATIONS ET SECTEUR DE L'ÉLECTRICITÉ</u>	12
<u>A. INTRODUCTION</u>	12
<u>B. OPÉRATIONS DE CONCENTRATION</u>	13
1. FUSIONS ENTRE ENTREPRISES ANTÉRIEUREMENT INDÉPENDANTES	13
2. ACQUISITIONS DE CONTRÔLE	14
3. ENTREPRISES COMMUNES DE PLEIN EXERCICE	15
<u>C. DIMENSION COMMUNAUTAIRE</u>	17
<u>D. DÉFINITION DU MARCHÉ EN CAUSE</u>	18
1. INTRODUCTION	18
2. MARCHÉ DE PRODUIT	19
3. MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE	22
<u>E. ÉVALUATION DE LA DOMINANCE INDIVIDUELLE</u>	24
1. INTRODUCTION	24
2. CONCENTRATIONS HORIZONTALES	26
3. CONCENTRATIONS VERTICALES	27
4. ANALYSE DU SECTEUR	28
5. ÉVALUATION DE LA DOMINANCE COLLECTIVE	33
<u>F. ASPECTS COOPÉRATIFS DES ECPE : LA QUESTION DE LA COORDINATION DU COMPORTEMENT CONCURRENTIEL</u>	37
1. INTRODUCTION	37
2. ANALYSE DU SECTEUR	37
<u>G. ENGAGEMENTS</u>	39
1. INTRODUCTION	39
2. ANALYSE DU SECTEUR	41
<u>V. CONCLUSION</u>	52
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	55

<u>A. LÉGISLATION, COMMUNICATIONS ET PUBLICATIONS DE LA COMMISSION</u> ..	55
<u>1. LÉGISLATION</u>	55
<u>2. COMMUNICATIONS</u>	55
<u>3. RAPPORTS</u>	56
<u>4. COMMUNIQUÉS DE PRESSE</u>	57
<u>B. OUVRAGES</u>	58
<u>C. ARTICLES</u>	58
<u>D. JURISPRUDENCE</u>	61
<u>1. ARRÊTS DE LA CJCE</u>	61
<u>2. DÉCISIONS DE LA COMMISSION</u>	62
<u>E. DIVERS</u>	64

Les Concentrations dans le secteur électrique

Mars 2002

ABSTRACT

Le processus de libéralisation a provoqué une vague de concentrations dans le secteur électrique examinées par la Commission au regard du Règlement sur le contrôle des concentrations.

Nous passons en revue les différentes étapes du contrôle par des illustrations de la pratique décisionnelle, tout en replaçant ces cas particuliers dans le contexte de l'appréciation concentrative en général.

Nous abordons à cet égard successivement les trois types d'opérations de concentration, la notion de dimension communautaire - et plus particulièrement les conséquences de l'application de la règle des deux tiers dans l'affaire VEBA/VIAG - la définition du marché de produit et les cinq types de marchés finalement identifiés par la Commission, la définition géographique des marchés de fourniture et de négoce pour laquelle la Commission tend encore à retenir la dimension nationale malgré le processus de libéralisation (ce qui est lié au problème de congestion des interconnexions transfrontalières).

Seront ensuite examinées les questions de la dominance individuelle et collective, la vraisemblance du caractère appréciable des effets de coordination liés à la création d'une entreprise commune de plein exercice .

Nous verrons, dans la dernière partie relative aux mesures correctives, en quoi la Commission utilise les règles de concurrence pour faire face à des problèmes spécifiques tels que la capacité limitée des interconnexions transfrontalières ou les risques de renforcement de position dominante sur les marchés nationaux des anciens opérateurs historiques. Dans ce cadre, nous retenons cinq décisions : les décisions VEBA/VIAG et EDF/EnBW, Groupe Villar Mir/EnBW/Hidrocantabrico, EnBW/EDP /CAJASTUR/ HIDROCANTABRICO, et EDF/ Louis Dreyfus.

Nous avons par ailleurs cherché à déterminer à quel point la Commission utilisait le contrôle des concentrations dans sa mission d'achèvement du marché intérieur de l'électricité.

A ce niveau nous avons trois constatations.

Tout d'abord, par son appréciation de la dominance, elle veille à ce que la libéralisation ne serve pas au renforcement de la position dominante des opérateurs historiques mais bien à la pénétration des différents marchés géographiques par de nouveaux entrants. Ceci a été illustré par les décisions VEBA/VIAG, EDF/Louis Dreyfus, et EDF/EnBW.

Ensuite, comme la Commission le reconnaît elle-même, elle utilise les remèdes aux problèmes de concurrence soulevés pour améliorer les conditions d'ouverture du marché. Il ressort en effet des décisions analysées qu'elle encourage clairement la libération de capacité au niveau des interconnexions pour lutter contre la congestion, laquelle semble être et devoir demeurer pour un temps au moins le talon d'Achille de l'ouverture du secteur.

Enfin, il semble par contre que devant d'autres obstacles, telle la prédominance subsistante d'anciens opérateurs historiques, son souci reste de remédier au problème de concurrence soulevé, ce qui est illustré par les engagements soumis dans l'affaire EnBW/EDF.

I. Introduction

La conviction que le coût de l'énergie est un des facteurs critiques pour la compétitivité internationale des entreprises européennes sous-tend la libéralisation du secteur électrique.

Comme pour d'autres entreprises en réseau (la poste, les transports aériens et ferroviaires, les télécoms), la Commission utilise deux types d'instruments rendre ces secteurs concurrentiels. Il s'agit de la régulation (approche *ex ante*) et de l'utilisation des règles de concurrence (approche *ex post*).

Après une brève description du cadre réglementaire et des caractéristiques propres au secteur, nous proposons d'examiner certains aspects du contrôle des concentrations (la question de coopération entre les autorités de concurrence exceptée), en portant un intérêt particulier aux engagements acceptés par la Commission lorsqu'il s'agit d'autoriser une concentration problématique.

Dans cet examen, certains aspects de plusieurs décisions illustreront successivement les trois types d'opérations de concentration, la notion de dimension communautaire - et plus particulièrement les conséquences de l'application de la règle des deux tiers dans l'affaire VEBA/VIAG² -, la définition du marché de produit et les cinq types de marchés finalement identifiés par la Commission, la définition géographique des marchés de fourniture et de négoce pour laquelle la Commission, malgré le processus de libéralisation, tend encore à retenir une dimension nationale.

Seront ensuite examinées les questions de dominance individuelle ou collective, du lien de causalité dans la décision TXU EUROPE / EDF-London Investments³ et la vraisemblance du caractère appréciable des effets de coordination dans la décision Sydkraft/HEW/HANSA ENERGY TRADING⁴ pour illustrer l'appréciation de l'aspect coopératif des entreprises communes de plein exercice.

² Décision du 13 juin 2000, *VEBA/VIAG*, n° M.1673, JOCE L 188 du 10 juillet 2001, p.1

³ Décision du 03 février 2000, *TXU EUROPE / EDF-LONDON INVESTMENTS*, n° M.36, JOCE C 049 du 22 février 2000, p.4

⁴ Décision du 30 novembre 1999, *Sydkraft/HEW/HANSA ENERGY TRADING*, n° M.28, JOCE C 78 du 10 mars 2001, p.22

Nous verrons, dans la dernière partie relative aux mesures correctives, en quoi la Commission utilise les règles de concurrence pour faire face à des problèmes spécifiques tels que la capacité limitée des interconnexions transfrontalières ou les risques de renforcement de position dominante sur les marchés nationaux des anciens opérateurs historiques. Dans ce cadre, nous retenons cinq décisions : les décisions VEBA/VIAG et EDF/EnBW⁵, Groupe Villar Mir/EnBW/Hidrocantabrico⁶, EnBW/EDP /CAJASTUR/ HIDROCANTABRICO⁷, et EDF/ Louis Dreyfus⁸.

A travers certains engagements spécifiques retenus (tels la mise à disposition de capacité au niveau des interconnexions, ou la libération de capacité de production) qui dénotent par rapport à la Communication concernant les mesures correctives recevables⁹, on peut se demander si l'objectif de la Commission est exclusivement le souci de trouver une solution adéquate au problème concurrentiel soulevé par l'opération ou bien si ces remèdes constituent davantage un outil de libéralisation.

Si les deux hypothèses sont *a priori* crédibles, il est néanmoins vraisemblable que ces objectifs reflètent deux aspects du même problème : accélérer la libéralisation conduit à un marché plus concurrentiel et la préservation d'une structure concurrentielle saine facilite la libéralisation.

⁵ Décisions VEBA/VIAG, *supra* note 1 ; du 7 février 2001, EDF/EnBW, n° M. 1853, disponible sur le site internet serveur europa.

⁶ Décision du 26 septembre 2001, Grupo Villar Mir/EnBW/Hidroeléctrica del Cantabrico, n° M.2434, disponible sur le site internet serveur europa.

⁷ Notification du 4 février 2002, EnBW/EDP/CAJASTUR/HIDROCANTABRICO, n° M.2684, JOCE C 38 du 12 février 2002

⁸ Décision du 28 septembre 1999, EDF/ Louis Dreyfus, n° M. 1606, JOCE C 323 du 11 novembre 1999, p. 11

⁹ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil et au règlement (CE) n° 447/98 de la Commission, JOCE C 68/3 du 2 mars 2001

II. Caractéristiques particulières du secteur

A. Secteur en voie de libéralisation

1. Introduction

Dans une situation de monopole naturel, celui-ci tend à s'étendre à une série d'activités intégrées verticalement dans la chaîne de fourniture¹⁰.

Pour l'électricité, il s'agit notamment de :

- **la production**
- **la transmission** : le transport d'électricité via des câbles haute-tension au niveau interconnecté du réseau électrique
- **la distribution** : le transport via des câbles basse-tension à destination des consommateurs finaux (le réseau de distribution reliant le réseau interconnecté aux consommateurs)
- **la fourniture** : la vente commerciale aux utilisateurs finaux (les fournisseurs achètent la puissance électrique et les services de transport pour pouvoir délivrer physiquement l'électricité)
- **le commerce de gros** : le fait de faciliter l'échange d'électricité entre producteurs et entre producteurs et fournisseurs (via des contrats de fourniture à long-terme, ou des bourses d'électricité)

Si le monopole se justifiait économiquement pour la transmission et la distribution (notamment parce qu'elles impliquent de lourds investissements et des coûts fixes importants), ce n'était pas le cas de la production et des ventes.¹¹

¹⁰ W. BISHOP, C. CAFFARRA, K-U KÜHN, R. WHISH, "Liberalising Postal Services: On the limits of Competition Policy Intervention", Occasional Paper Series, Centre of European Law, 2000, p.3

¹¹ W. FRITZ, "Network access and transmission and distribution pricing", in D. GERADIN, *The Liberalization of Electricity and Natural Gas in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, p.38

L'idée qui sous-tend la libéralisation est donc de permettre la concurrence dans les secteurs pour lesquels le monopole ne se justifie pas afin de réaliser des gains d'efficacité. Il s'agit d'augmenter l'intérêt pour l'entreprise à réduire ses coûts afin de continuer à vendre sur le marché, cette réduction des coûts se répercutant sur le prix au consommateur. Ce gain d'efficacité est censé compenser le coût de la séparation verticale, lequel s'est avéré être assez faible.

2. Description du cadre législatif

a) Objectifs

Pour réaliser cette libéralisation, trois nécessités ont été isolées par la Commission¹² : l'ouverture du réseau aux tiers¹³ ; garantir la présence de différents producteurs et fournisseurs pouvant agir parallèlement aux anciens monopolistes ; et l'ouverture du marché.

Elle a par ailleurs émis un rapport qui rend compte des obstacles subsistant à la libéralisation¹⁴.

b) La « Directive Electricité »¹⁵

La directive définit trois modalités alternatives d'ouverture du réseau aux tiers : l'acheteur unique (modalité imposée lors des négociations en 1994 par la France)¹⁶, l'accès négocié, et l'accès régulé.

¹² Discours de M. MONTI du 7 mars 2002, « Le marché intérieur de l'énergie : complémentarité entre politique de concurrence et réglementation », SPEECH/02/101

¹³ "Networks, not pipelines", *The Economist*, 20 février 1999

¹⁴ Deuxième Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement Européen sur l'état de la libéralisation des marchés de l'énergie, COM(1999)198 final

¹⁵ Directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, JOCE L 27, p.20

¹⁶ J-L BUENDIA, "Liberalisation & State Intervention, Application of 90 EEC, Main developments between 28th July and 32st December 1994, Summary of the most important recent developments", *EC CPM* 1 (3), Automne/Hiver, 1994, p.47

- l'acheteur unique : l'Etat désigne une personne morale comme acheteur unique à l'intérieur du territoire couvert par le gestionnaire de réseau¹⁷
- l'accès négocié de tiers au réseau : producteurs et consommateurs négocient le contrat de fourniture sans intermédiaire et l'accès au réseau avec son opérateur, lequel peut éventuellement motiver un refus d'accès pour manque de capacité
- l'accès de tiers aux réseaux réglementés : les clients éligibles bénéficient d'un véritable droit à l'accès sur base de tarifs publiés.

L'article 14§3 prévoit en outre que les entreprises électriques intégrées verticalement doivent tenir une comptabilité séparée pour la production, la transmission et la distribution.

Les gestionnaires de réseau de transport doivent fixer la méthode d'utilisation du réseau sur base de critères objectifs, transparents et non discriminatoires. Etant donné qu'ils font généralement partie des entreprises productrices nationales traditionnelles - vu la structure du marché qui connaît nombre de sociétés intégrées verticalement- la directive prévoit la dissociation pour la comptabilité et la gestion.

B. Electricité : entreprise en réseau

Quels sont les effets de réseau ?

- L'externalité : un réseau prend de la valeur pour chaque utilisateur chaque fois qu'un nouvel utilisateur se connecte. Par exemple, être la seule personne à disposer d'un téléphone ne sert pas à grand chose...
- Les économies de champs caractéristiques des entreprises en réseau¹⁸.

¹⁷ *Guide to the Electricity Directive*, 5 décembre 1998, disponible sur le site <http://europa.eu.int/en/comm/dg17/elec/memor>

De la combinaison de ces deux effets, il résulte que le premier opérateur sur le marché ne sera jamais mis en danger par les suivants et ce même si ses services sont de mauvaise qualité. En effet, l'investissement important qui va devoir être consenti par d'éventuels nouveaux concurrents sur le marché ne leur permettra pas de vendre à des prix sensiblement inférieurs à ceux pratiqués par l'opérateur en place¹⁹.

Le souci des autorités de concurrence n'est pas nécessairement de combattre les effets de réseau, mais plutôt de veiller à ce qu'une entreprise ne tire un avantage substantiel par rapport à ses concurrents indépendamment de tout avantage concurrentiel sur le prix ou la qualité.²⁰

Par les engagements proposés et acceptés par la Commission, celle-ci est en mesure de mettre en place des règles d'accès au réseau, cette fois non par le biais de la régulation du secteur mais par la voie du contrôle des concentrations. Le Règlement devient alors un outil complémentaire à la régulation communautaire sectorielle en matière d'entreprises en réseau pour combattre les monopoles et achever le processus de libéralisation - entamé, en bonne voie ou déjà en phase finale²¹ - dans les différents secteurs²².

Garantir l'accès non discriminatoire est fondamental²³ étant donné que la majorité des entreprises électriques européennes demeurent intégrées verticalement. Elles n'ont par conséquent pas économiquement intérêt à fournir cet accès non-discriminatoire aux entreprises étrangères. Si l'on s'accorde pour dire que le but est moins l'établissement

¹⁸ P.NICOLAIDES, "Effective Competition in Network Industries: An Assessment of Commission Decision 2001/354 imposing a fine on Deutsche Post for abusing its dominant position in parcel delivery", *ECLR* 2001, p.390 à 393

¹⁹ P.J. SLOT and A. SKUDDER, "Common Features of Community Law Regulation in the Network-Bound Sectors", *CMLRev* 38, 2001, p.7 à 129.

²⁰ « Merger control in new markets », *Lexecon Competition Memorandum*, 1^{er} septembre 2000, disponible sur le site www.lexecon.co.uk

²¹ Décision du 12 avril 2000, *Vodafone Airtouche/Mannesmann*, JOCE C 141 du 19 mai 2000, p.19

²² *XXXe Rapport sur la politique de concurrence 2000*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2001, p.85, §250

²³ P.J. SLOT, "The Impact of Liberalisation on Long-Term Energy Contracts", *Journal of Network Industries 1*, 2000, p.293; CJCE 26 novembre 1998, *Oscar Bronner c./ Mediaprint*, aff. 7/97, Rec. 1998-11, p.7791, §§38 à 41 : la question est liée à la doctrine des facilités essentielles qui a été réinterprétée par la Cour dans son arrêt *Bronner*. Elle ne peut être invoquée que si deux conditions sont remplies : la concurrence sur le marché en aval doit être possible et cela uniquement si l'accès à la facilité essentielle est accordé.

de la concurrence que le gain d'efficience²⁴, on comprend que la solution ne réside pas dans la duplication des réseaux mais dans l'utilisation optimale des réseaux existants.

III. Applicabilité du droit de la concurrence au secteur de l'électricité

La décision *Ijsselcentrale*²⁵ qui visait des clauses d'achat exclusif a vu appliquer pour la première fois l'article 81 du Traité au secteur électrique.

Lorsque le marché s'ouvre à la concurrence, l'ancien monopoliste se trouve dans une position avantageuse. S'il s'en sert pour éliminer du marché ses nouveaux concurrents, le résultat va à l'encontre du but même de la libéralisation.

Les deux méthodes qu'un fournisseur intégré dominant pourrait utiliser et qui retiennent l'attention de la Commission sous l'angle de l'article 82 du Traité sont d'une part le refus d'accès au réseau - discriminatoire par hypothèse -, lequel affecte la concurrence sur le marché de la production, et d'autre part les prix prédateurs sur le marché de consommation. Ces pratiques constituent des abus de position dominante²⁶. La Commission suit également de près l'attribution de capacités des interconnexions congestionnées²⁷ et la gestion des contrats de fourniture à long-terme.

²⁴ A.J. PADILLA, "The Economics of Networks", Nera, Londres, 5 octobre 2001, disponible sur le site www.nera.com

²⁵ Décision du 16 janvier 1991, *Ijsselcentrale*, JOCE L 28 du 2 février 1991, p.32

²⁶ F. BLUM, "The recent case law of the European Court of Justice on State Monopolies and its implication for Network industries", *Journal of Network Industries* 1, 2000, p.8

²⁷ Communiqué de presse de la Commission du 12 mars 2001, « Le rôle des interconnexions sur le marché de l'électricité considéré sous l'angle de la concurrence », MEMO/01/76 ; Communiqué de presse du 11 janvier 2001, « Ouverture des importations d'électricité à davantage de concurrence en Europe septentrionale- Un pas de plus dans la voie de l'établissement d'un marché intérieur de l'électricité », IP/01/30 ; Communiqué de presse de la Commission du 13 juin 2000 « Commission allows merger of VEBA and VIAG subject to stringent conditions », IP/00/613 ; Communiqué de presse du 12 mars 2001, « L'ouverture de la liaison d'interconnexion Royaume-Uni-France renforce la concurrence sur le marché de l'électricité », IP/01/341

IV. Concentrations et secteur de l'électricité

A. Introduction

Les opérations de concentration sur le marché électrique posent problème lorsqu'elles aboutissent à renforcer la position dominante de l'ancien monopoliste sur son marché national. Une illustration parlante de cette hypothèse est l'affaire EDF/EnBW²⁸ (voir *infra*). Dans les autres cas, elles sont normalement proconcurrentielles lorsqu'elles permettent l'entrée de nouveaux concurrents sur un marché anciennement dominé par le monopoliste.²⁹

Il y a eu 61 notifications d'opérations de concentrations dans le secteur électrique entre le 30 mars 1994³⁰ et le 27 mars 2002³¹. Deux décisions³² ont été traitées sous la procédure de l'article 6§2 du Règlement concentrations³³ et trois³⁴ sous celle de l'article 8§2 du même Règlement. Parmi ces 61 notifications, nous aborderons également deux des opérations³⁵ examinées sous l'angle de l'article 3 (qui inclut la notion d'entreprise commune de plein exercice dans la notion de concentration).

²⁸ Décision *EDF/EnBW*, *supra* note 4

²⁹ *supra* note 11

³⁰ Décision du 5 mai 1994, *VIAG/BAYERNWERK*, n° M.417 JOCE C 168 du 21 juin 1994

³¹ Notification du 27 mars 2002, *Edison/Edipower/Eurogen*, n° M.2792, disponible sur le site internet serveur europa.

³² Décision *EDF/Louis Dreyfus*, *supra* note 7; Notification *EnBW/EDP/Cajastur/Hidrocantabrico*, *supra* note 6

³³ Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JOCE L 395 du 30 décembre 1989, p. 1, version rectifiée publiée dans le JOCE L 257 du 21 septembre 1990, p.13 ; modifié en dernier lieu par le Règlement (CE) n° 1310/97, JOCE L 180 du 9 juillet 1997, p.1., nommé ci-après : « le Règlement Concentrations »

³⁴ Décision *VEBA/VIAG*, *supra* note 1; Décision *EDF/EnBW*, *supra* note 4 ; Décision *Groupe Villar Mir/EnBW/Hidrocantabrico*, *supra* note 5

³⁵ Décision *SYDKRAFT/HEW/HANSA ENERGY TRADING*, *supra* note 3 ; Décision *TXU EUROPE / EDF-LONDON INVESTMENTS*, *supra* note 2 ; Communiqué de presse du 8 février 2000, « Commission autorises joint venture between Eastern Electricity and London Electricity », IP/00/125

B. Opérations de concentration³⁶

Il y a concentration au sens du Règlement³⁷ lorsque deux ou plusieurs entreprises fusionnent ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent le contrôle direct ou indirect de l'entière ou d'une partie d'une autre entreprise³⁸, ce qui inclut la création d'une entreprise commune de plein exercice.

1. Fusions entre entreprises antérieurement indépendantes

En ce qui concerne la notion d' « entreprise », relevons que dans la décision Nesté/IVO³⁹, l'une des parties à l'opération était une société appartenant à l'Etat. Des concentrations entre des entreprises publiques détenues par l'Etat ont donc été examinées sous l'angle du Règlement.

Dans cette décision, la Commission rappelle le critère utilisé : la question est de savoir si chacune des entreprises publiques constitue une unité économique possédant un pouvoir de décision indépendant, ce qu'elles sont réputées posséder au sens de l'article 3 du Règlement à partir du moment où elles mettent librement en œuvre leur stratégie commerciale sur le marché.⁴⁰

³⁶ Communication de la Commission concernant la notion de concentration au sens du règlement (CEE) n°4064/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JOCE C66 du 2 mars 1998

³⁷ *supra* note 32

³⁸ Article 3§1 du Règlement Concentrations, *supra* note 32

³⁹ Décision du 2 juin 1998, *Nesté/IVO*, n° M.931, JOCE C218 du 14 juillet 1998, p.4, §7

⁴⁰ *Rapport sur la politique de concurrence 1993*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 1994, §226

2. Acquisitions de contrôle

a) Contrôle exclusif

On peut citer à titre d'exemple⁴¹ l'acquisition de contrôle unique par Compart Spa de Falck Spa et de Sondel Spa, créant ainsi une nouvelle entité qui sera le numéro deux sur le marché italien de la production d'électricité, encore loin derrière Enel qui conserve 71 % de part de marché.⁴² La première tentative de mener à bien l'opération avait échoué et la notification retirée⁴³.

b) Contrôle conjoint

1°) Parité des droits de vote au sein des organes dirigeants

Dans ce cas, les deux entreprises doivent obligatoirement se mettre d'accord pour déterminer la stratégie commerciale de l'entreprise contrôlée. Celle-ci tourne autour de trois éléments essentiels : le plan d'entreprise, le budget et les nomination et révocation des dirigeants. Les décisions doivent en outre être prises à la majorité des voix.

2°) Pacte d'actionnaires ou de vote en commun⁴⁴

3°) Une société holding au sein de laquelle les parties s'engagent à se mettre d'accord sur la manière de prendre les décisions dans le cadre de la société contrôlée⁴⁵.

⁴¹ Décisions du 29 novembre 2000, *EDF GROUP/COTTAM POWER STATION*, n° M.2209, JOCE n° C 187 du 03 juillet 2001, p.8 ; du 4 septembre 2001, *ENDESA/ENEL-ELETTROGEN*, n° M.2553, JOCE C 281 du 5 octobre 2001, p.11

⁴² Décision du 3 novembre 2000, *COMPART/FALCK II*, n° M 2179, JOCE n° C 374 du 28 décembre 2000, p.11 ; Communiqué de presse du 6 novembre 2000, «Commission clears Compart sole control of Falck and subsidiary Sondel », IP/00/1259

⁴³ Notification du 14 septembre 2000, *COMPART/FALCK*, n° M.2132, JOCE n° C 274 du 26 septembre 2000, abandonnée ou retirée le 22 septembre 2000

⁴⁴ Décision du 25 mai 1998, *EDF/GRANINGE*, n° M.1169, JOCE C 186 du 16 juin 1998, p.6, §7

⁴⁵ Décision du 5 mars 2001, *EDP/Cajastur/Caser/Hidroelectrica de Cantabrico*, n° M.2340 ; disponible sur le site internet serveur europa.

3. Entreprises communes de plein exercice⁴⁶

Le contrôle sera qualifié de commun lorsqu'il s'accomplit de manière durable en explicitant toutes les fonctions d'une entité économique autonome.⁴⁷ Elles sont de dimension communautaire et visent à coordonner leur comportement concurrentiel, tout en restant indépendantes.

a) Entreprises « communes »

Il s'agit des entreprises contrôlées en commun par au moins deux entreprises.

Par exemple⁴⁸, dans la décision *Sydkraft/HEW/HANSA ENERGY TRADING*⁴⁹, les parties veulent acquérir le contrôle conjoint d'une nouvelle ECPE. Elles comptent détenir chacune la moitié du capital et des droits de vote. Chacune des parties a un droit de veto sur les décisions stratégiques étant donné que ces décisions doivent être prises à une majorité de 75 %.

Dans l'affaire *EDF/Louis Dreyfus*⁵⁰, EDF et Louis Dreyfus désirent constituer une entreprise commune (EDFT). Les parties prévoient un contrôle conjoint qui s'articule comme suit : EDF détient la majorité du capital, EDF et LD désignent un nombre égal de représentants au conseil d'administration où la majorité des décisions stratégiques se prennent à la majorité simple. EDF désigne néanmoins le « *non executive chairman* » qui a un droit de vote prépondérant, EDF possède par conséquent la majorité au conseil d'administration. En compensation, premièrement, le conseil d'administration ne peut délibérer valablement que si au moins deux administrateurs LD sont présents, ce qui revient à accorder un droit de veto à LD et deuxièmement, c'est LD qui désigne le « *Chief Executive Officer* ». Or, c'est ce dernier qui a le pouvoir

⁴⁶ « ECPE »

⁴⁷ Communication de la Commission relative à la notion d'entreprise commune de plein exercice au sens du Règlement (CEE) n° 4064/89 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JOCE C 66 du 02 mars 1998, p.13

⁴⁸ Décision du 21 août 2000, *RWE/IBERDROLA/TARRAGONA POWER*, n° M.1952, JOCE n° C 265 du 15 septembre 2000, p.15

⁴⁹ Décision *Sydkraft/HEW/HANSA ENERGY TRADING*, *supra* note 3

⁵⁰ Décision *EDF/Louis Dreyfus*, *supra* note 7

de recrutement et le droit exclusif d'initiative dans la préparation du « business plan ». Cette répartition confère un contrôle conjoint aux deux actionnaires qui ont pourtant des participations inégales dans le capital.

b) « De plein exercice »

Dans l'affaire EDF/Louis Dreyfus, l'entreprise commune EDFT achète, vendre (aux clients éligibles) et commercialise de l'électricité en Europe hormis la France (les risques étant couverts par une autre branche d'activité). EDF conclut néanmoins les contrats de fourniture auprès des clients éligibles non français pour EDFT.

Pouvait-on dès lors toujours qualifier EDFT d'entité autonome ? La Commission a estimé que c'était le cas, étant donné que seule EDFT restait responsable d'une part de l'établissement du prix et de la structure de l'offre, et d'autre part des conséquences économiques des transactions. Elle a donc conclu qu'EDF agissait comme simple intermédiaire.⁵¹

Par contre, dans l'affaire ENW/Eastern⁵², la Commission a estimé que l'ECPE que voulaient créer ENW et Eastern n'était pas de plein exercice et sortait par conséquent du son champ d'application du Règlement. La Commission s'est basée sur les éléments suivants : une autonomie financière limitée et le fait qu'elle n'aurait pas accès à des ressources suffisantes (financières, humaines et technique) pour mener ses activités sur une longue durée.

⁵¹ Décision *EDF/Louis Dreyfus*, *supra* note 7, §11

⁵² Décision du 15 octobre 1998, *ENW/Eastern*, n° M.1314, JOCE C 344 du 12 novembre 1998, p.7

C. Dimension communautaire

Les seuils de chiffres d'affaires prévus à l'article 1§2 et §3 du Règlement⁵³ servent à répartir les compétences en matière d'appréciation des concentrations entre la Commission et les autorités nationales de concurrence.

L'article 1§3, entré en vigueur en 1998, étend la compétence exclusive de la Commission à l'appréciation de concentrations portant sur des seuils de chiffre d'affaires inférieurs requérant des notifications multiples.

Le Rapport de la Commission sur l'application des seuils prévus par le Règlement⁵⁴ a conclu que les critères de l'article 1§3 ont soustrait à l'application des règles communautaires un nombre important d'opérations ayant des effets transfrontaliers significatifs (et présentant donc un intérêt communautaire).

Nous ne nous intéresserons ici qu'à la règle des deux tiers en ce qu'elle est accusée de renvoyer des opérations analogues à des autorités différentes.

Pour illustrer ce propos, comparons deux opérations de concentrations dans le secteur électrique : VEBA/ VIAG et RWE/WEW⁵⁵ (voir *infra*).

Ces deux affaires présentent une similitude et une différence.

Elles sont similaires en ce qu'elles ont des effets immédiats importants sur le marché allemand de l'électricité et des effets significatifs probables sur les marchés électriques des pays voisins.

Elles sont différentes parce que dans l'affaire VEBA/VIAG, une des parties seulement réalisait les deux tiers de son chiffre d'affaires total dans un seul Etat membre : en 1998, VIAG n'a réalisé dans aucun des Etats membres plus des deux tiers

⁵³ *supra* note 35

⁵⁴ Rapport du 28 juin 2000 de la Commission au Conseil sur l'application des seuils prévus par le règlement sur les concentrations, COM(2000) 399 final

⁵⁵ *supra* note 49 , §28

de son chiffre d'affaire total dans la Communauté, et VEBA a réalisé ces deux tiers en Allemagne⁵⁶.

Dans l'affaire REW/WEW c'était au contraire le cas pour les deux parties.

L'application de la règle des deux tiers a ainsi eu pour conséquence de faire échapper l'opération REW/WEW à la compétence de la Commission. Elle a été traitée par les autorités nationales de concurrence.

La Commission en conclut que les critères de l'article 1^{er} §2 et 3 du Règlement Concentrations ne permettent pas d'appréhender « la *totalité* des concentrations de dimension communautaire ». Le problème sous-jacent est qu'un certain nombre d'opérations ayant des effets transfrontaliers significatifs restent soumises à des contrôles nationaux multiples⁵⁷.

D. Définition du marché en cause

1. Introduction

Afin de pouvoir évaluer une situation de position dominante ou les effets d'une concentration, la première étape est de définir le marché pertinent⁵⁸.

Le marché en cause doit combiner le marché de produit (c'est-à-dire le marché de tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables⁵⁹), et le marché géographique (c'est-à-dire le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des produits ou des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes mais aussi

⁵⁶ Décision *VEBA/VIAG*, *supra* note 1, §8

⁵⁷ Décision *VEBA/VIAG*, *supra* note 1, §53

⁵⁸ CJCE 31 mars 1998, *France c./Commission*, aff. 68/94 et 30/95, Rec. 1998-3, p.1375 à 1530, §43 ; P. LAROUCHE, « Relevant Market definition in Network Industries: Air Transport and Telecommunications », *Journal of Network industries* 1, 2000, p.407

⁵⁹ Communication de la Commission sur la définition du marché en cause au fin du droit communautaire de la concurrence, JOCE C 372 du 9 décembre 1997, p.5 à 13, §6 : à cet égard, la Communication met l'accent sur la substituabilité de la demande plus que sur celle de l'offre.

différentes de celles d'autres marchés)⁶⁰.

2. Marché de produit

a) Evolution de la définition du marché de produit dans les décisions de la Commission

Il y a d'une part une tendance à isoler de nombreux différents marchés, et d'autre part une évolution vers des critères dénotant d'une approche davantage orientée vers le consommateur à mesure que le processus de libéralisation se développe, par exemple dans la division du marché de fourniture en marché de fourniture aux clients éligibles et marché de fourniture aux clients non-éligibles.

b) La Commission a finalement isolé cinq types de marchés de produits dans les décisions EDF/London Electricity⁶¹ et EDF/ South Western Electricity⁶²:

- **la production**, c'est-à-dire la production dans les centrales ;
- **le transport**, c'est-à-dire l'acheminement depuis le réseau de transport sur des câbles de haute tension ;
- **la distribution**, qui est le transport sur des câbles de moyenne et basse tension ;
- **la fourniture**, qui concerne la livraison au consommateur final et qui se divise en deux sous-marchés : la fourniture aux clients éligibles et la fourniture aux clients non-éligibles .

Dans sa décision EDF/ Louis Dreyfus⁶³, la Commission a considéré que la fourniture aux clients éligibles (c'est-à-dire qui sont assez gros consommateurs que

⁶⁰ *supra* note 58 §7et 8

⁶¹ Décision du 27 janvier 1999, *EDF/London Electricity*, n° M.1346, JOCE C 92 du 1^{er} avril 1999, p.10

⁶² Décision du 19 juillet 1999, *EDF/South Western Electricity*, n° M. 1606, JOCE C 248 du 1^{er} novembre 1999, p.9

pour pouvoir choisir leur fournisseur) et non éligibles, constituaient deux marchés distincts, et ce dans la mesure où « elles correspondent à des conditions de concurrence différentes et où, le plus souvent, elles sont soumises à des réglementations spécifiques ». Elle a confirmé cette évolution dans sa pratique décisionnelle⁶⁴.

- **le négoce**, c'est-à-dire l'achat et la revente d'électricité non nécessairement destinée au consommateur final.

La Commission estime que ces activités relèvent de marchés de produits distincts, « puisqu'elles nécessitent des actifs et des ressources différents et qu'elles correspondent à des conditions et des structures de marchés distinctes »⁶⁵.

c) les marchés liés

- la production et la fourniture de chaleur
- la fourniture de services de gestion d'installations techniques

Dans deux décisions⁶⁶, la Commission a pris en considération l'hypothèse où la gestion d'installations techniques devait être considérée comme un marché distinct de celui de la distribution d'électricité, et dans les deux cas, elle a laissé la question ouverte.

- la division du gaz et de l'électricité

La Commission a accepté la division des marchés du gaz et de l'électricité dans trois décisions⁶⁷ après avoir analysé la substituabilité de la demande et de l'offre⁶⁸. Pour la

⁶³ Décision *EDF/Louis Dreyfus*, *supra* note 7, §23

⁶⁴ Décision du 7 février 2000, *ELECTRABEL/EPON*, n° M.1803, JOCE n° C 101 du 8 avril 2000, p.13, §11 et 12

⁶⁵ Décision, *EDF/Louis Dreyfus*, *supra* note 7, §22

⁶⁶ Décisions *EDF/TXU EUROPE/24 SEVEN* du 20 décembre 2001, n° M.2679, disponible sur le site internet serveur europa, §14 ; *TXU EUROPE / EDF-LONDON INVESTMENTS*, *supra* note 2

⁶⁷ Décisions du 1^{er} septembre 1994, *Tractebel/Distrigaz II*, n° M.568, JOCE C 249 du 7 septembre 1994, p.3; du 8 juin 1995, *Edison/ISE*, n° M. 568, JOCE C 241 du 16 septembre 1995, p.4 ; *Nesté/IVO*, *supra* note 38, § 19

⁶⁸ A. J. PADILLA, « The role of supply-side substitution in the definition of the relevant market in merger control », Nera, Madrid, juin 2001

première, elle a distingué les usages exclusifs (éclairage, utilisation pour obtenir des réactions chimiques) des usages non exclusifs (production de chaleur) pour lesquels il existe effectivement une substituabilité technique avec d'autres sources d'énergie⁶⁹. Pour la seconde, chaque source d'énergie a ses spécificités tant au niveau de la production que du stockage et du transport.

Du point de vue de la demande, certaines sources primaires d'énergie sont effectivement en concurrence directe avec l'électricité. On peut certes citer le gaz, mais aussi le pétrole et même le charbon.⁷⁰

En ce qui concerne la libéralisation du marché du gaz, celui-ci tend à devenir le combustible le plus recherché pour les nouveaux générateurs d'électricité⁷¹. Les deux produits sont donc concurrents sur le marché des sources primaires d'énergie, mais en outre l'accès au marché du gaz est devenu essentiel pour tout nouvel entrant sur le marché de l'électricité⁷².

Ainsi, dans le cadre de son enquête concernant l'accord de fourniture à long-terme de gaz conclu entre GAS NATURAL (société espagnole) et ENDESA (producteur espagnol d'électricité)⁷³, la Commission a estimé que le fait qu'ENDESA couvrirait pour un avenir prévisible tous ses besoins de gaz et que « les nouveaux concurrents potentiels perdaient un client intéressant sur le plan quantitatif, étant donné que les producteurs d'électricité sont parmi les principaux clients du gaz » constituaient de sérieuses barrières à l'entrée sur le marché du gaz.

La Commission a néanmoins clôt son enquête après que les parties aient substantiellement revu le contrat de fourniture.

⁶⁹ M. ALBERS, "Competition Law issues arising from the Liberalisation Process", *Journal of Network Industries* 1, Kluwer, The Netherlands, 2000, p.280

⁷⁰ P.J. SLOT, "Energy (Electricity and Natural Gas)", in D. GERADIN, *The Liberalization of State Monopolies in the European Union and beyond*, Kluwer Law International, Great Britain, 2000, p.50

⁷¹ *1999 Energy in Europe*, Special Issue December, Economic Foundations for Energy Policy, Bruxelles, Commission européenne, 2000, p.27

⁷² *XVIIIe Rapport sur la politique de concurrence 1998*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 1999, §129

⁷³ Communiqué de presse du 27 mars 2000, « La Commission clôt l'enquête sur la société espagnole GAS NATURAL », IP/00/297

De même, une concentration entre deux fournisseurs de gaz et d'électricité dominants qui seraient actifs sur le même marché géographique permettrait au fournisseur d'électricité de contrôler l'une des plus importantes sources de concurrence pour le marché de la fourniture d'électricité (voir *infra*).

3. Marché géographique

a) Introduction

A titre préliminaire, « il convient de souligner (...) que la Commission laisse souvent ouverte la question de la définition géographique si l'opération en question ne soulève de doutes sous l'angle de la concurrence pour aucune des définitions possibles du marché. »⁷⁴

Ensuite, la question de savoir si la libéralisation permet de définir le marché de manière plus large dépend en grande partie du développement du commerce interétatique et par conséquent du problème de la capacité limitée des interconnexions⁷⁵ (voir *infra*).

La Commission définit encore généralement le marché en cause comme national.⁷⁶

Nous nous intéresserons ici à la définition géographique des deux principaux marchés de produits.

⁷⁴ Rapport du 28 juin 2000 de la Commission au Conseil sur l'application des seuils prévus par le règlement sur les concentrations, COM (2000) 399 final , §22

⁷⁵ P.J. SLOT, "The Impact of Liberalisation on Long-Term Energy Contracts", *Journal of Network industries 1*, 2000, p.296

⁷⁶ Décision *VEBA/VIAG*, *supra* note 1, §22

b) Le marché de fourniture

Dans la décision VEBA/VIAG⁷⁷, les parties soutenaient la thèse de la dimension communautaire du marché en se fondant sur trois arguments : la directive aurait créé « des conditions générales uniformes pour la production » (or, si c'est effectivement le but de la directive, cela ne constitue pas en soi une preuve de l'ouverture des marchés) ; les clients industriels auraient de plus en plus recours à des appels d'offres d'envergure européenne (ceci est un indice d'ouverture progressive, pas une preuve de l'ouverture concrète) ; enfin, le fait que « le réseau UCTE⁷⁸ crée un lien entre les réseaux de transport des principaux Etats membres ».

Rappelons ici que l'intérêt pour les parties à convaincre la Commission d'adopter une définition plus large du marché géographique est essentielle : plus le marché est large, moins les parts de marché sont grandes et la position dominante vraisemblable.

La Commission a néanmoins opté pour une définition nationale⁷⁹.

En effet, malgré les progrès de la libéralisation, la fourniture d'électricité au niveau des interconnexions ne dépasse pas les frontières nationales. Les marchés autrefois régionaux se sont néanmoins ouverts (malgré une internalisation de la fourniture pour les clients éligibles et le fait que les grands clients aient tendance à lancer des appels d'offres transnationaux pour leur fourniture en électricité), et c'est par conséquent la dimension nationale du marché qui est retenue pour les différents Etats membres (Espagne⁸⁰, Allemagne, France...)

⁷⁷ Décision VEBA/VIAG, *supra* note 1

⁷⁸ Les exploitants de réseaux de transport européens sont organisés au sein de l'Union européenne pour la coordination du transport de l'électricité.

⁷⁹ L. HANCHER, "A Competitive European Energy Market: creating a Culture of Competition", *Journal of Network industries 1*, 2000, p.260

⁸⁰ Décisions du 19 mars 2001, RWE/HIDROELECTRICA DEL CANTABRICO, n° M. 2353, JOCE C 143 du 16 mai 2001, p.7, § 7 ; du 5 mars 2001, EDP/Cajastur/Caser/Hidroelectrica de Cantabrico, n° M.2340 ; disponible sur le site internet serveur europa ; RWE/IBERDROLA/TARRAGONA POWER, *supra* note 44 ; du 30 septembre 1999, Preussenelektra/EZH, n° M.1659, JOCE C 74 du 15 mars 2000, p.6 ; EDF/Louis Dreyfus, *supra* note 7 ; VEBA/VIAG, *supra* note 1 ; Electrabel/Epon, *supra* note 63

c) Le marché de négoce

La Commission est arrivée à la même conclusion pour le marché de négoce dans l'affaire EDF/Louis Dreyfus⁸¹.

Elle y relève que les échanges transnationaux sont structurellement limités par le manque de « capacité ou de disponibilité de certaines interconnexions reliant certains réseaux nationaux de transport d'électricité ».

Elle relève aussi que les contrats standards utilisés ne sont pas harmonisés : on trouve des bourses de l'électricité, des systèmes de pools nationaux à acheteur unique, ou une absence de système de négoce (comme en France).

E. Evaluation de la dominance individuelle

1. Introduction

L'article 82 du Traité ne le définissant que de manière exemplative, le concept de position dominante a été défini par la Cour dans son arrêt *United Brands*⁸². Il s'agit d'« une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs ».

La ou les entreprises en situation de dominance seront donc celles qui pourront se comporter sur le marché - c'est-à-dire notamment pouvoir définir leur propre stratégie commerciale- indépendamment des concurrents, des clients, des fournisseurs.

⁸¹ Décision *EDF/Louis Dreyfus*, *supra* note 7, §26

⁸² CJCE 14 février 1978, *United Brands Company et United Brands Continental B.V. c./ Commission*, aff. 27/76, Rec. 1978-1, p.207 à 353, §65

Pour citer la Cour, l'analyse du comportement d'une entreprise en position dominante doit tenir compte du fait que « la possession d'une part de marché extrêmement importante met l'entreprise qui la détient pendant une période d'une certaine durée (...) – sans que les détenteurs de parts sensiblement plus réduites soient en mesure de satisfaire rapidement la demande qui désirerait se détourner- (...) dans une situation de force qui fait d'elle un partenaire obligatoire (...) et qui, déjà de ce fait, lui assure, (...) l'indépendance de comportement caractéristique de la position dominante »⁸³.

La première étape de l'appréciation de la dominance sera donc la définition du marché en cause, en termes de produits et d'espace. La dominance sur ce marché dépendra ensuite de la structure du produit, en ce qui concerne la production, l'offre et la demande.

Comme la partie du marché sur laquelle la dominance est censée exister doit être substantielle, la question est liée au pouvoir de marché.⁸⁴

Contrairement à l'analyse rétrospective de la position dominante dans le cadre de l'article 82 du Traité, l'analyse est ici prospective.

On va donc identifier les avantages concurrentiels que la concentration apporterait aux parties, puis les comparer aux contraintes concurrentielles qui pèseraient sur elles (telles l'existence d'une concurrence potentielle⁸⁵ ou le pouvoir de négociation des acheteurs - lequel dépend notamment de l'existence de contrats de fourniture à long terme).

L'avantage concurrentiel dans les concentrations horizontales réside dans une acquisition de part de marché qui correspond à l'addition de leur part de marché. Il faut voir si cette part de marché est significative et apprécier les avantages qu'elle procurerait par rapport aux concurrents.

⁸³ CJCE 13 février 1979, *Hoffman-La Roche & Co. AG c./ Commission*, aff. 85/76, Rec. 1979-1, p.461 à 601, § 41; CJCE 9 novembre 1983, *NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin c./ Commission*, aff. 322/81, Rec. 1983-10, p.3461 à 3547, §30

⁸⁴ D. HILDEBRAND, *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, European Monographs 17, Kluwer, The Hague, 1998, p.57

⁸⁵ *supra* note 83, p.89

Pour des concentrations verticales, il s'agit de l'accès privilégié aux matières premières sur le marché amont et du fait que l'intégration verticale des fonctions de production et de fourniture peut constituer une barrière à l'entrée si le marché n'est pas encore totalement ouvert.

En ce qui concerne la concurrence potentielle, il faut examiner la substituabilité de l'offre, les barrières à l'entrée, la rentabilité (dont les indices sont l'investissement nécessaire pour pénétrer le marché ; le volume de produit que le concurrent potentiel peut capturer et à qui ; le prix de vente), et l'impact de la concurrence potentielle sur le comportement des entreprises.

2. Concentrations horizontales

Dans le secteur électrique, les concentrations permettant de pénétrer un nouveau marché géographique (spécialement s'il est fortement concentré) seront regardées comme procompétitives⁸⁶, à la différence des concentrations entre monopoles historiques devenus concurrents directs suite à la libéralisation. Ces dernières créent en effet un risque de renforcement de position dominante sur le marché de base⁸⁷. Pour que l'opération soit autorisée, les parties vont devoir démontrer que l'opération ne rend pas l'accès au marché de fourniture plus difficile, ce qui dépendra du degré d'ouverture du marché, et aussi des possibilités effectives d'accès au réseau de transmission (question qui reste liée à l'indépendance économique des gestionnaires de réseau).

⁸⁶ Décisions *ENW/Eastern*, supra note 48 ; *Preussenelektra/EZH*, supra note 79 ; du 20 mars 2000, *Vattenfall/HEW*, n°M.1842, JOCE C 145 du 25 mai 2000, p.4 ; du 17 mars 1998, *EDF/ESTAG*, n° M. 1107, JOCE C 142 du 7 mai 1998, p.15 ; du 25 mai 1998, *EDF/GRANINGE*, n° M.1169, JOCE C 186 du 16 juin 1998, p.6 ; *EDF/London Electricity*, supra note 56 ; du 19 juillet 1999, *EDF/South Western Electricity*, n° M.1606, JOCE C 248 du 1^{er} septembre 1999, p.9 ; du 8 juin 1995, *EDF/Edison/ISE*, n° M. 568, JOCE C 241 du 16 septembre 1995, p.4 ; du 5 janvier 2000, *Fortum/Elektrizitätswerk Wesertal*, n° M.1720, JOCE C 56 du 29 février 2000, p.9 ; du 7 février 2000, *Electrabel/Epon*, supra note 59 ; *EDF GROUP/COTTAM POWER STATION*, supra note 40 ; Communiqué de presse du 30 novembre 2000, « Commission autorises EdFs' acquisition of Cottam Power Station », IP/00/1384

⁸⁷ Les concentrations horizontales peuvent soulever deux problèmes : les effets unilatéraux et de coordination, A. LOFARO, D. RIDYARD, "The Economic Analysis of Joint Dominance under the EC Merger Regulation", *European Business Organization Law Review* 1, 2000, p.540 ; A. SCHAUB, "Competition Policy and Liberalisation of Energy Markets", *European Utilities Circle* 2000, 23 novembre 2000, Bruxelles, p.11

3. Concentrations verticales

Il s'agit des concentrations entre un producteur et un distributeur ou entre deux producteurs dont l'un d'eux produit un composant et l'autre un produit fini nécessitant ce composant⁸⁸.

Elles posent problème soit en facilitant la collusion, soit en cloisonnant le marché (en permettant à la nouvelle entité de restreindre l'accès aux débouchés ou aux fournisseurs).

Si le caractère verticalement intégré de la future entité semble devoir lui procurer des avantages substantiels sur ses concurrents, l'opération posera problème.

Dans le secteur électrique, la production et la transmission étaient traditionnellement détenues par le même opérateur. Cette intégration verticale lui permettait naturellement de réaliser des économies substantielles. L'entreprise intégrée verticalement a intérêt à refuser l'accès à l'infrastructure ou à pratiquer des conditions discriminatoires. Lorsqu'une entreprise électrique dominante fusionne avec un fournisseur de gaz dominant, la première peut avoir une influence significative sur les coûts de production de ses concurrents dans le secteur électrique.

En outre, l'intégration verticale rend la régulation des prix relativement mal aisée vu le manque de transparence au niveau des prix et l'intérêt pour l'entreprise à faire supporter le plus de coût possible par la partie réseau de distribution. Même avec la régulation de l'accès des tiers au réseau, les opérateurs sont toujours maîtres des investissements injectés dans le réseau et sont chargés de la gestion des problèmes de transmission.

⁸⁸ N. LEVY, "The Control of Concentrations between undertakings" in V. KORAH, *Competition Law of the European Community*, Second Edition, Lexis Nexis, San Francisco, 2001, p.5 à 173

4. Analyse du secteur

1°) L'acquisition de Powergen par E.ON⁸⁹

Les parties

E.ON est une entreprise intégrée verticalement résultant de la fusion entre VEBA et VIAG, présente en Allemagne et en Suède (par le biais de Sydkraft qu'elle contrôle). Elle a des activités diversifiées, dont les principales sont la production, la distribution et la fourniture d'électricité (et de gaz).

Powergen est aussi une entreprise intégrée verticalement active au Royaume-Uni et aux Etats-Unis dans la production, la distribution et la fourniture d'électricité (et de gaz).

L'opération

E.ON a fait une offre d'achat de Powergen sur une base négociée.

Les marchés

Le seul marché sur lequel les activités des parties se chevauchent est celui du commerce d'électricité sur les marchés nordiques et des Pays-Bas.

Dominance

Sur ce marché, l'accroissement de part de marché étant négligeable, la Commission a autorisé l'opération, considérant qu'il n'y avait ni création ni renforcement de position dominante.⁹⁰

⁸⁹ Décision du 23 novembre 2001, *E.ON / POWERGEN*, n° M.2443, JOCE n° C 364 du 20 décembre 2001, p.15 ; Communiqué de presse de la Commission du 26 novembre 2001, "Commission authorises the acquisition of Powergen by German energy company E.ON", IP/01/1660

⁹⁰ Communiqué de presse du 3 août 2001, « Commission clears joint control of RWE and Bundesland Kärnten in Kärntner Energieholding Beteiligungs GmbH », IP/01/1181

2°) L'affaire FIAT/Italenergia/Montedison⁹¹

Les parties

FIAT est un groupe industriel diversifié dont la filiale FIAT Energy Spa contrôle conjointement Serene, Sogetel et Ibiterno. Cela lui procure une petite part de marché sur le marché italien de production d'électricité.

Montedison est la deuxième société de production d'électricité en Italie, bien qu'encore loin derrière ENEL, la première.

Italenergia Spa est une société véhicule créée en vue d'acquérir le contrôle exclusif de Montedison. Ses mères sont notamment FIAT et EDF.

L'opération

FIAT veut acquérir le contrôle exclusif de Montedison par le biais d'Italenergia.

Les parties se sont en effet accordées pour limiter à 2 % les droits de vote d'EDF dans Italenergia, suite au décret italien n°192 du 25 mai 2001 lequel gèle les droits de vote des gestionnaires électriques originaires d'autres Etats membres (tant dans les assemblées ordinaires qu'extraordinaires).

FIAT a donc le contrôle exclusif de Italenergia et par conséquent de Montedison.

Marché

La production d'électricité en Italie.

⁹¹ Décision du 28 août 2001, *FIAT/ITALENERGIA/MONTEDISON*, n°2532, JOCE n° C 284 du 10 octobre 2001, p. 22; Communiqué de presse du 28 août 2001, « Commission authorises acquisition of Montedison through Italenergia », IP/01/1229

Dominance

La Commission a estimé qu'EDF ne détenait pas une position de contrôle conjoint dans Italoenergia (vu le décret italien limitant les droits de vote des sociétés étrangères), ce qui par conséquent justifiait de ne pas prendre en considération le fait qu'EDF soit le principal exportateur vers l'Italie.

Si EDF avait contrôlé Montedison, cela aurait permis au producteur dominant sur le marché français de contrôler le deuxième producteur italien, ce qui aurait pu constituer un renforcement de position dominante d'EDF sur le marché français au cas où Montedison était à considérer comme un entrant potentiel sur ce marché. En outre, cela supprime un concurrent sur le marché de production italien puisque tant qu'EDF ne contrôle pas Montedison, le producteur et l'importateur sont en concurrence.

Le problème EDF laissé de côté, la Commission a constaté que l'opération n'entraînait pas de chevauchement d'activité significatif sur le marché électrique italien, étant donné d'une part la forte position sur le marché de l'ancien monopoliste ENEL, et d'autre part la faible activité de FIAT sur le marché de production (et ce d'autant plus que le groupe consomme lui-même une partie de sa production électrique).

Il n'y donc pas de risque de création de position dominante sur le marché de production.

Mais l'histoire ne s'arrête pas là... La Commission envisage aussi la possibilité selon laquelle le décret italien soit déclaré incompatible avec de droit communautaire. S'il tel devait être le cas, la structure de contrôle d'Italoenergia serait modifiée et EDF acquerrait le contrôle de la société.

Dans ce cas, il y aurait à nouveau une obligation de notification dans le chef des parties.

3°) Décision EDF/ Louis Dreyfus⁹²

Comme cela a déjà été examiné, LD (qui s'occupe du négoce de matières premières et d'énergie) et EDF désirent créer une ECPE.

Appréciation de la dominance

L'ECPE s'occupe de la commercialisation de produits liés à l'électricité hors France mais peut assister EDF dans la réalisation de contrats de ventes dont les termes sont adaptés aux besoins des clients éligibles français.

L'opération renforcerait la capacité d'EDF à proposer des contrats de ventes structurées aux clients éligibles. Pour arriver à cette conclusion, la Commission prend en considération trois facteurs :

- la directive électricité n'a pas encore été transposée
- EDF est le producteur historique d'électricité en France et l'opérateur du réseau de transport
- EDF détient une position dominante sur le marché de fourniture avec une part de marché approchant des 90%.

Etant donné qu'EDF sera le seul à pouvoir conclure ce type de contrats structurés jusqu'à la transposition, elle serait en mesure de lier pour le futur les clients éligibles. Ceci constituerait une barrière à l'entrée pour les concurrents potentiels sur le marché français de la fourniture. Il y a donc renforcement de position dominante.⁹³

La Commission a néanmoins autorisé l'opération moyennant les engagements soumis.

⁹² Décision *EDF/ Louis Dreyfus*, *supra* note 7

⁹³ Décision *EDF/ Louis Dreyfus*, *supra* note 7, § 41 à 47.

Engagements

Comme ce risque serait dissipé si l'ECPE n'avait aucune activité liée à des ventes structurées pour des clients éligibles en France, les parties ont proposé que l'EC ne fournisse pas d'informations utiles à l'établissement des contrats en cause ou n'assiste EDF ni dans l'établissement des conditions contractuelles, ni dans la réalisation des contrats de ventes structurées auprès des clients éligibles.

La Commission a estimé que ceci éliminait la possibilité qu'EDF profite de l'intégration des compétences de l'ECPE pour lier les clients éligibles, à condition de maintenir l'engagement jusqu'à l'ouverture du secteur à une concurrence effective.⁹⁴

4°) Décision Nesté/IVO⁹⁵

Cette décision traite d'une concentration purement verticale entre un producteur d'électricité et un producteur de gaz.

L'opération visait une acquisition de contrôle par le seul fournisseur finlandais de gaz naturel (Nesté/IVO) auprès de son principal fournisseur d'électricité (IVO) lequel détenait entre 60 et 70% du marché de vente de gros.

Alors que seulement 10% de la production d'électricité finlandaise nécessite du gaz, la Commission a estimé que vu les liens verticaux entre le gaz et l'électricité, l'acquisition permettrait à l'entité d'adopter des stratégies commerciales (à savoir la possibilité d'influencer les utilisateurs industriels à se fournir auprès de l'entité) que les parties n'auraient pas pu adopter avant l'opération⁹⁶.

Afin d'obtenir l'autorisation de la Commission, l'entité fusionnée qui devait produire et distribuer de l'électricité entreprit de réduire son taux de participation dans la filiale de Nesté produisant du gaz naturel de manière à ne plus exercer de contrôle⁹⁷.

⁹⁴ Décision *EDF/ Louis Dreyfus*, *supra* note 7, §§ 49 et 50.

⁹⁵ Décision *Nesté/IVO*, *supra* note 38 ; voir aussi décision *Tractebel/Distrigaz II*, *supra* note 56

⁹⁶ Décision *Nesté/IVO*, *supra* note 38, §34 à 37

⁹⁷ Décision *Nesté/IVO*, *supra* note 38, § 55 à 61

5. Evaluation de la dominance collective

a) Introduction

Pour établir l'existence d'une position dominante collective⁹⁸, la Commission apprécie les critères suivants :

- le niveau de concentration du marché,
- sa transparence,
- l'homogénéité du produit,
- la croissance du marché,
- les barrières à l'entrée,
- l'existence de liens structurels ou d'une puissance d'achat compensatrice.

Alors que le Règlement Concentrations ne la mentionne pas expressément, la Cour a accepté la notion dans l'affaire « Kali and Salz »⁹⁹.

Avant sa décision *Airtours*, la Commission considérait que la collusion tacite sous-tendait le concept de dominance collective. Dans son appréciation multifactorielle, la liste de critères qu'elle appliquait servait à apprécier l'existence de collusion tacite et donc d'une position dominante collective.

Cette approche fût avalisée par le TPI dans l'affaire *Gencor/Lonrho*¹⁰⁰. La dominance collective couvre les cas où il n'y a pas de liens structurels entre les parties, s'il y a au moins des liens économiques. Plusieurs entreprises vont adopter sur un même marché un même comportement en raison de facteurs de corrélation existant entre elles, ce qui va entraver la concurrence de manière significative sur le marché.

⁹⁸ J. RIVAS, F. STROUD, "Developments in Competition Law in 1999/2000: An Overview", *CMLRev* 2001, p. 967; G. MONTI, "The Scope of collective Dominance under Articles 82 EC", 38 *CMLRev*, 2001, p.131 à 157; D. MORGAN, "The Treatment of Oligopoly under the European Merger Control Regulation", *The Antitrust Bulletin*, Eté 1996, p.203 à 246

⁹⁹ CJCE 31 mars 1998, *France c./ Commission*, aff.C-68/94, Rec.1998 I, p.1375, §171

¹⁰⁰ CJCE 25 mars 1999, *Gencor c./ Commission*, aff. T-102/96, Rec.1999 II, p.753, §276

Il faut en outre que cette coordination de comportement soit crédible, c'est-à-dire qu'il y ait un intérêt à coordonner, l'existence d'une possibilité de surveillance et la menace réelle d'une sanction dissuasive.

La Commission a néanmoins revu sa position dans sa décision *Airtours*¹⁰¹. Elle a considéré qu'il suffisait que les entreprises oligopolistiques puissent agir indépendamment sur le marché de manière à réduire la concurrence¹⁰².

b) Analyse pour le secteur

Pour ce qui concerne le secteur électrique, la Commission a détecté une situation de position dominante collective dans l'affaire VEBA/VIAG.¹⁰³ Ce cas est l'exemple type de concentration entre entreprises électriques devenues concurrentes suite à la libéralisation qui fait naître le risque d'un renforcement de position dominante sur le marché de base.

Elle a étonnamment retenu le marché allemand comme marché pertinent alors que certains anciens monopolistes limitaient encore leurs activités à leurs anciennes zones réservées¹⁰⁴. La Commission relève trois éléments :

- Le marché allemand de fourniture d'électricité au niveau interconnecté est fortement concentré. Le caractère concentré de l'offre est un élément important¹⁰⁵. La Commission considère en effet que le risque de création ou de renforcement d'une position dominante collective est faible lorsque l'essentiel du marché est détenu par plus de quatre opérateurs¹⁰⁶. Elle estime que si l'on dépasse quatre opérateurs la surveillance devient difficile.

¹⁰¹ A. LOFARO, D. RIDYARD, "The Economic Analysis of Joint Dominance under the EC Merger Regulation", *European Business Organization Law Review* 1, 2000, pp. 551

¹⁰² Décision du 22 septembre 1999, *Airtours/First Choice*, n° M.1524, JOCE L 093/1 du 13 avril 2000, p.1 ; « Le cas AIRTOURS », Lexecon, novembre 1999, disponible sur le site www.lexecon.com

¹⁰³ *XXXe Rapport sur la politique de concurrence 2000*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2001, p.88, §261

¹⁰⁴ Décision *VEBA/VIAG*, *supra* note 1, §§ 32 à 46

¹⁰⁵ Décision *Airtours*, *supra* note 101, § 92

¹⁰⁶ Décision du 20 mai 1998, *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand*, n° M.1016, JOCE du 26 février 1999, p.27

- Seul un petit nombre de générateurs contrôlent le réseau haute-tension allemand.
- Les actionnaires des autres générateurs consolident leur position.

La Commission a estimé que la mise en œuvre de la fusion telle que notifiée n'aurait plus permis un degré de concurrence significatif suffisant entre VEBA /VIAG d'une part, et RWE d'autre part.

Elle aurait conduit à la création d'un duopole dominant des producteurs (68% de part de marché) et à une possibilité de collusion des duopolistes.

Quels critères furent retenus ?

- le caractère homogène de l'électricité,
- la transparence du marché,
- la similarité des structures de coût et des infrastructures techniques,
- la perspective d'une faible augmentation de la demande,
- une relative inélasticité des prix,
- le fait que le duopole n'aurait pas rencontré de concurrents potentiels indépendants,
- la très importante part de marché dont le duopole aurait joui,
- la présence de barrières à l'entrée significatives (vu le prix de construction de nouvelles capacités ou d'importation),
- et le fait que les importations n'auraient pas contrebalancé ces éléments, d'une part, parce que la capacité d'interconnexion est limitée en elle-même, d'autre part, dès lors qu'elles passent par des interconnexions contrôlées par les duopolistes.

Quand à la question de savoir si le marché était déjà ouvert à la concurrence, elle a estimé que le fait que le prix de l'électricité sur le marché allemand a baissé depuis la libéralisation pouvait indiquer que le marché est effectivement soumis à une concurrence par les prix.

Cependant, certains éléments économiques tendent à indiquer que ce n'est pas nécessairement le cas.

En effet, sur un marché concentré, et spécialement lorsque les concurrents ont des structures de coût et des parts de marché similaires (ce qui rend le marché transparent), leur premier intérêt à se faire concurrence par les prix est rapidement rattrapé par l'intérêt inverse : baisser les prix pour attirer les consommateurs signifie aussi une diminution de ses propres profits, alors que le fait d'éviter toute concurrence par les prix permet à chacun des opérateurs de maintenir les prix à un niveau élevé.

Ainsi, le fait que les prix aient effectivement baissé suite à une ouverture du marché peut correspondre à une première phase de la libéralisation au cours de laquelle les opérateurs se sont simplement positionnés sur le marché.

La deuxième phase pourrait correspondre à une stabilisation à la hausse de ses mêmes prix, ce qui n'est ni l'intérêt du consommateur ni le but du processus de libéralisation entamé.

La Commission a considéré d'une part, le fait que cette baisse de prix a eu lieu avant l'opération de concentration projetée, d'autre part, que l'opération telle que notifiée aurait considérablement réduit l'intérêt des acteurs à se livrer à une concurrence par les prix.

Comme dans la décision EDF/EnBW¹⁰⁷, la Commission a adopté une approche dynamique et a fini par approuver l'opération moyennant engagements des parties (voir *infra*). Une illustration de cette approche dynamique ressort de sa définition nationale (et non régionale) du marché par la prise en considération de l'état effectif de la libéralisation du marché de fourniture et la possibilité d'entrée de nouveaux concurrents. Il semble qu'elle privilégie une telle approche dans ce type de secteur en voie de libéralisation pour permettre à de nouvelles entités de se constituer¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Décision EDF/EnBW, *supra* note 4

¹⁰⁸ M. ALBERS, "Energy Liberalisation and EC Competition Law", *Fordham 28th Annual Conference of Antitrust Law and Policy*, 26 October 2001, p.8

F. Aspects coopératifs des ECPE : la question de la coordination du comportement concurrentiel

1. Introduction

Selon l'article 2§4 du Règlement Concentration, le risque de coordination du comportement concurrentiel d'entreprises restées indépendantes est apprécié selon les critères des articles 81§1 et 81§3 du Traité. Pour s'opposer à la création d'une ECPE, la Commission va donc opérer deux tests : d'abord examiner le lien de causalité entre la création de l'ECPE et le risque de coordination, ensuite s'il est suffisamment vraisemblable que ces effets de coordination soient appréciables.

La Commission doit donc apprécier si la coordination est la conséquence directe de la création de l'entreprise commune, et voir si celle-ci laisse la possibilité aux entreprises d'éliminer la concurrence dans une partie substantielle du marché de produit en cause.¹⁰⁹

2. Analyse du secteur

a) Le lien de causalité dans la décision TXU EUROPE / EDF-LONDON INVESTMENTS¹¹⁰

La Commission a relevé dans cette décision que s'il n'était pas prouvé que l'ECPE avait pour objet la coordination du comportement concurrentiel des sociétés mères sur le marché propice à une telle coordination, elle pourrait néanmoins avoir cet effet.¹¹¹

La Commission a limité son appréciation aux marchés sur lesquels les mères étaient concurrentes, ceux sur lesquels il pouvait y avoir un chevauchement horizontal, ce qui n'était pas le cas du marché de la distribution, mais seulement de la production, du

¹⁰⁹ Décision *TXU EUROPE / EDF-LONDON INVESTMENTS*, *supra* note 2, §42

¹¹⁰ Décision *TXU EUROPE / EDF-LONDON INVESTMENTS*, *supra* note 2

¹¹¹ Décision *TXU EUROPE / EDF-LONDON INVESTMENTS*, *supra* note 2, §45

commerce et de la fourniture. Prenant en considération non seulement la structure de ces différents marchés, mais aussi les conditions concurrentielles actuelles, la position des mères et de leurs concurrents sur le marché, la possibilité d'entrer sur le marché et la réglementation en vigueur, elle a conclu que la création de l'ECPE n'aurait pas pour effet la coordination des comportements concurrentiels des mères sur ces marchés.

On voit donc que les opérations de concentration entre fournisseurs sont considérées comme procompétitive si elles permettent l'entrée de ces entreprises sur de nouveaux marchés (en l'occurrence les services de réseau)¹¹².

b) La vraisemblance du caractère appréciable des effets de coordination dans la décision Sydkraft/HEW/HANSA ENERGY TRADING¹¹³

Les parties

Sydkraft est un fournisseur d'électricité également actif sur les marchés de production et de distribution. HEW est une société allemande active sur les marchés de production et de fourniture, reprise depuis peu comme participante sur la bourse de commerce d'électricité « Amsterdam Power Exchange ». La nouvelle ECPE sera dans un premier temps chargée du commerce d'électricité sur cette bourse.

Appréciation au regard de l'article 2§4 du Règlement Concentrations

Les mères ne sont donc pas encore actives sur le même marché que leur fille mais pourraient le devenir. Cela crée un risque de coordination potentiel.

Cependant, deux éléments rendent invraisemblable le fait que la coordination éventuelle restreigne la concurrence de manière appréciable : d'une part, le fait que l'« American Power Exchange », en tant que bourse d'échange est par définition un marché très sensible aux prix, et d'autre part, le fait que les barrières à l'entrée soient très faibles. Ainsi, si les parentes élevaient leurs prix par un effet de coordination, elles

¹¹² M. ALBERS, "Competition Law issues arising from the Liberalisation Process", *Journal of Network Industries* 1, Kluwer, The Netherlands, 2000, p. 279.

¹¹³ Décision *Sydkraft/HEW/HANSA ENERGY TRADING*, *supra* note 3

perdraient rapidement des parts de marché. De plus, le risque est encore amoindri par le fait que tant les parentes que l'ECPE possèderaient de faibles parts de marché en tant que nouvel entrant. L'opération a par conséquent été autorisée.

G. Engagements

1. Introduction

Il s'agit pour les parties de proposer des modifications apportant des réponses claires, définitives, proportionnées aux problèmes identifiés, et enfin susceptibles d'une mise en œuvre rapide et aisée.

Le Règlement Concentrations permet en effet aux parties à une opération de concentration qui pose des problèmes de concurrence de proposer des remèdes comportementaux (destinés à modifier la manière dont les parties se comportent vis-à-vis de leurs concurrents) ou structurels (qui modifient la structure même de l'entité issue de l'opération)¹¹⁴. Les engagements proposés dans la phase I (décision rendue sur l'article 6§2 du Règlement) sont en général plus nets et substantiels que dans la phase II (décision rendue sur l'article 8§2 du Règlement) étant donné que la Commission a moins de temps pour s'assurer qu'ils permettront d'éviter une distorsion de concurrence¹¹⁵.

De manière générale, bien que la Commission favorise clairement la cession d'actifs dans nombre d'opérations¹¹⁶, elle tend à admettre de plus en plus de nouveaux types d'engagements¹¹⁷ (par exemple la cession de participations), précisément lorsque la cession d'activité est impossible, ou que les problèmes de concurrence sont dus à des problèmes précis qui ne pourraient pas être rencontrés par une cession. Un exemple de ce nouveau tournant est présent dans la décision EDF/ EnBW (voir *infra*).

¹¹⁴ J. RIVAS, F. STROUD, "Developments in Competition Law in 1999/2000: An Overview", *CMLRev* 2001, p. 978

¹¹⁵ NC ERSBOLL, "Commitments under the Merger Regulation", *ECLR* 2001, p.357 à 364

¹¹⁶ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil et au règlement (CE) n° 447/98 de la Commission, JOCE C 68 du 02 mars 2001, p. 3 à 11, §13 et 26

¹¹⁷ Discours de M.MONTI, "The Commission Notice on merger remedies- one year after CERNA, Paris, 18 January 2002", SPEECH/02/10

La Commission n'utilise néanmoins pas tous les types de remèdes qui pourraient convenir. Certaines méthodes ne sont encore utilisées qu'aux Etats-Unis. Citons par exemple l'obligation pour une entreprise dominante sur un segment de marché X de partager ses découvertes technologiques sur le segment Y, ce qui la découragerait d'investir en recherche et développement sur ce segment Y et la dissuaderait par là d'utiliser la position dominante dont elle bénéficie sur le segment X pour sortir des concurrents du segment Y¹¹⁸.

La Commission cite comme exemples de problèmes qu'elle qualifie de spécifiques¹¹⁹ : l'existence d'accords exclusifs, la combinaison de réseaux ou la combinaison de brevets importants. Comme elle le rappelle dans sa Communication concernant les mesures correctives recevables conformément aux Règlement sur les concentrations¹²⁰, c'est bien aux parties de proposer des engagements lesquels seront ou ne seront pas jugés satisfaisants par la Commission étant donné que leur objectif est de réduire le pouvoir de marché des parties à la concentration et de rétablir les conditions d'une concurrence effective, de manière à éviter la distorsion qui résulterait de la création ou du renforcement d'une position dominante.

Jusqu'au 30 septembre 2000, « la Commission a imposé des conditions dans 46 affaires de concentration au terme de la phase II, alors que 71 affaires ont été autorisées avec engagements après une phase I prolongée, et ce pour 1412 décisions finales au total, et 13 projets de concentrations qui ont été interdits ».¹²¹

¹¹⁸ P. REY, P. SEABRIGHT, J. TIROLE, "The Activities of a Monopoly Firm in adjacent competitive Markets", *Economic Consequences and Implications for Competition Policy*, Institut d'Economie Industrielle, Université de Toulouse-1, 21 septembre 2001, p.22 et 23

¹¹⁹ *XXXe Rapport sur la politique de concurrence 2000*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2001, p.91, §275

¹²⁰ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil et au règlement (CE) n° 447/98 de la Commission (2001/C 68/03), JOCE C 068 du 02 mars 2001, p.3 à 11, §6 et 7 : « ...C'est donc aux parties qu'il incombe d'éliminer d'emblée toute incertitude liée à l'un ou l'autre de ces éléments, qui serait susceptible d'amener la Commission à repousser la mesure corrective proposée ».

¹²¹ Communiqué de presse du 21 décembre 2000, « Communication sur les mesures correctrices dans les affaires de concentration : quand et comment remédier aux problèmes de position dominante », IP/00/1525 ; [http:// europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/stats.html](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/stats.html)

2. Analyse du secteur

Nous analyserons ici les affaires intéressantes de ce point de vue¹²².

a) Décision VEBA/VIAG¹²³

La situation de dominance collective à laquelle l'opération notifiée conduisait a été décrite *supra*.

La Commission a donc considéré les engagements proposés¹²⁴ par les parties de manière à rendre l'opération compatible avec le Règlement Concentrations.

- Le désinvestissement

Les parties ont proposé la cession de leur participation dans VEAG. VEAG est la société interconnectée d'Allemagne de l'Est ; VEAG disposera après cession d'une part de marché comparable à celle dont disposait VIAG avant l'opération de concentration ; elle deviendra ainsi la troisième compagnie sur le marché allemand (alors qu'EnBW est la quatrième). La création de ce nouveau concurrent sur le marché sera de nature à dissuader le nouveau duopole d'abuser de sa position dominante. En outre, cette cession de participations va concomitamment réduire leur position sur le marché en cause.

- La cession de diverses participations minoritaires dans le but d'augmenter la volonté de se prêter au jeu de la concurrence sur le marché¹²⁵

¹²² Décisions *VEBA/VIAG*, *supra* note 1; *EDF/EnBW*, *supra* note 4; *Groupe Villar Mir/EnBW/Hidrocarburo*, *supra* note 5

¹²³ Décision *VEBA/VIAG*, *supra* note 1

¹²⁴ W. TRETTON, N. MARSHALL, A. PAPAIOANNOU, « Merger Control: main developments between 1st May and 31st August 2000 », *Competition Policy Newsletter* 3, octobre 2000, p.64 et 65

¹²⁵ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil et au règlement (CE) n° 447/98 de la Commission (2001/C 68/03), JOCE C 68 du 02 mars 2001, p. 3 à 11, § 25 : la Commission fait référence à cette décision pour illustrer l'élimination de liens structurels

Ces deux premiers engagements visent à réduire leur intérêt à un comportement parallèle pacifique, de même qu'il supprime une courroie d'information concernant la stratégie commerciale de l'autre duopoliste¹²⁶.

- L'engagement de comportement

VEBA/VIAG et RWE/VEW se sont également engagées à s'approvisionner auprès de VEAG pendant une période de sept années¹²⁷.

- La libération d'une partie de l'interconnexion vers le Danemark pour les concurrents par VEBA¹²⁸ (voir *infra*)

- L'engagement de ne pas retenir de commission connue sous le nom de « *T-component* »¹²⁹, laquelle était retenue lorsque qu'un fournisseur d'énergie du Nord au Sud du pays ne pouvait pas assurer le passage dans le sens inverse d'une quantité déterminée d'électricité. Cette commission affectait la concurrence émanant des petits producteurs.

- Enfin, les parties se sont engagées à établir des factures séparées pour les frais de réseau et l'électricité elle-même. Ceci améliore la transparence pour les consommateurs et prévient les subventions croisées (le fait de faire supporter des coûts du département ventes soumis à la pression concurrentielle par le département réseau

¹²⁶ Décision *VEBA/VIAG*, *supra* note 1, §226

¹²⁷ Voir décision du 9 février 2000, *TotalFina/Elf*, n°M. 1628, JOCE L 143 du 29 mai 2001, p. 1 à 73: la Commission a également admis la cession de contrats à long terme

¹²⁸ Communiqué de presse du 12 mars 2001, « Role of interconnectors in the electricity market. A competition perspective », MEMO/01/76 ; Communiqué de presse du 13 juin 2000, « Commission allows merger of VEBA and VIAG subject to stringent conditions », IP/00/613 ; Communiqué de presse du 11 janvier 2001, « Ouverture des importations d'électricité à davantage de concurrence en Europe septentrionale- Un pas de plus dans la voie de l'établissement d'un marché intérieur de l'électricité », IP/01/30 dans lequel celle-ci indique que suite à son intervention les entreprises d'électricité EON, Statkraft et Elsam ont accepté de libérer des capacités sur leurs principaux câbles de transport d'électricité qui relient les réseaux de haute tension des pays scandinaves à l'Allemagne ; Communiqué de presse du 12 mars 2001, « L'ouverture de la liaison d'interconnexion Royaume-Uni-France renforce la concurrence sur le marché de l'électricité », IP/01/341 dans lequel celle-ci indique que suite à son intervention les gestionnaires du câble électrique sous-marin reliant le Royaume-Uni et la France ont accepté d'ouvrir l'accès aux infrastructures utilisées pour l'exportation et l'importation d'énergie électrique entre les deux pays.

¹²⁹ Décision *VEBA/VIAG*, *supra* note 1, §244

monopolistique)¹³⁰. La Commission a estimé que « l'obligation d'indiquer les prix de l'électricité en les décomposant en indemnité d'utilisation du réseau, prix de l'énergie, frais de compteur et de relevé des compteurs et divers, va considérablement favoriser la transparence dans le cas du transit »¹³¹.

En ce qui concerne la complexité et la diversité des engagements proposés¹³², la Commission estime qu'il peut s'agir de la seule solution « lorsqu'une opération affecte principalement un marché de produit » et qu'il faut résoudre le problème concurrentiel « de manière globale ».

b) Décision EDF/EnBW : EDF s'engage à mettre à disposition de ses concurrents 6000 Mégawatts¹³³ de capacité de production situés en France

Les parties

EnBW est une société intégrée verticalement active dans les domaines de la production, du transport, de la distribution et de la fourniture d'électricité principalement dans le Sud Ouest de l'Allemagne (elle est la quatrième société électrique allemande).

OEW est une association regroupant neuf districts publics dans la même région.

¹³⁰ « dans le cadre de l'accès au réseau négocié, il est possible, au moyen du calcul mixte, par une facturation élevée du transit et un faible prix de vente de l'électricité, d'entraver la compétitivité des concurrents, et notamment des grossistes, au profit des sociétés de production du groupe. Dans une constellation de ce type, il n'est guère intéressant d'appliquer des tarifs transparents (...). Cela s'applique tout particulièrement lorsque (...) deux groupes dont on peut attendre (...) un comportement parallèle contrôlent à eux seuls la majeure partie d'un réseau national. Il faut en outre considérer que les deux blocs sont également présents à des niveaux du marché situés en aval, où le manque de transparence des prix leur permet de garder les concurrents à distance et d'utiliser les recettes aux fins de la concurrence au niveau interconnecté », Décision *VEBA/VIAG*, *supra* note 1, §109

¹³¹ Décision *VEBA/VIAG*, *supra* note 1, 6244

¹³² Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil et au règlement (CE) n° 447/98 de la Commission (2001/C 68/03), JOCE C 68 du 2 mars 2001, p.3 à 11, §30

¹³³ Pour se faire une idée de ce que cela représente : en 1999, la capacité totale installée aux Pays-Bas était de 15000 MW.

EDF qui possède des participations dans nombre de sociétés électriques européennes via sa filiale EDFI¹³⁴, est l'opérateur historique et le principal producteur français.

L'opération

EDF veut acquérir 34% des participations dans EnBW, ce qui lui permettrait d'en obtenir le contrôle conjoint avec OEW.

Le marché en cause

La Commission a estimé que cela pouvait poser des problèmes sur le marché français de fourniture d'électricité aux clients éligibles (c'est-à-dire les industries françaises consommant plus de 16 GWh par an, autorisées à choisir leur fournisseur).

Parts de marché

EDF a une position dominante sur le marché français de fourniture des clients éligibles avec une part de marché de 90%.

EDF est le principal acheteur des trois autres producteurs d'électricité français (CNR, SNET, Harpen AG), lesquels ne disposent que d'une faible part du marché de production.

Concurrence potentielle

EnBW est le principal concurrent potentiel d'EDF en France étant donné que la zone allemande qu'il approvisionne borde la frontière française. De plus, sa région d'approvisionnement accueille deux des quatre interconnexions France-Allemagne. Enfin, plusieurs contrats d'approvisionnement à long-terme conclu entre EDF et EnBW permettent à cette dernière d'avoir accès à la capacité de production française.

¹³⁴ Groupe EDF, *Rapport Annuel 1999*, disponible sur le site www.edf.fr

Le fait qu'EnBW constituait précisément l'une des rares sociétés qui aurait pu, de par ses activités à la frontière franco-allemande, éventuellement pénétrer le marché français est l'élément qui dérangeait le plus la Commission.¹³⁵

Effets de l'opération envisagée

Selon la Commission, l'acquisition d'EnBW telle que notifiée aurait donné la possibilité à EDF d'utiliser sa position sur le marché allemand pour dissuader des concurrents allemands potentiels (RWE, E.ON, HEW) de mener une politique de concurrence agressive sur le marché de fourniture des clients éligibles en France. Constat aggravé par la circonstance que ces concurrents potentiels n'ont pas la même faculté de représailles sur le marché français. L'acquisition d'EnBW élimine un concurrent potentiel important sur le marché français.

Ensuite, l'acquisition permettrait aussi à EDF de renforcer sa présence sur le marché suisse et ainsi d'éliminer WATT, un concurrent potentiel suisse sur le marché français. En effet, d'une part EnBW possède une participation de contrôle dans WATT, et d'autre part EDF est traditionnellement commercialement liée à ATTEL, un autre important fournisseur suisse.

Enfin, cela ne ferait qu'accroître la possibilité pour EDF d'être la seule entreprise capable de fournir des services à travers toute l'Europe, étant donné qu'EDF est déjà active en Autriche, Italie, Suède et au Royaume-Uni. L'expansion européenne d'EDF a d'ailleurs inquiété plusieurs pays. Ainsi, l'Allemagne et le Royaume-Uni estiment que si les holdings détenus par EDF lui permettent d'investir massivement à l'étranger, le fait que le marché français soit moins libéralisé que celui des autres Etats membres constitue une barrière à l'entrée pour les concurrents étrangers.^{136 137}

¹³⁵ *supra* note 107, p.9

¹³⁶ Eubusiness, "EU opens full probe into EDF stake in German power firm", 3 octobre 2000, disponible sur le site www.eubusiness.com

¹³⁷ « Le Monopole d'EDF est mis en cause par de nombreux Etats membres », *Le Monde*, 14 mars 2002 ; « MM. Chirac et Jospin défendent le monopole d'EDF », *Le Monde*, 15 mars 2002.

Dominance

La Commission a estimé que l'opération telle que notifiée aurait abouti à un renforcement de la position dominante d'EDF sur le marché français des clients éligibles.

Engagements

- EDF renonce à exercer ses droits de vote au sein de CNR (la Compagnie Nationale du Rhône, qui est un générateur français). EDF accepte aussi de retirer ses représentants du conseil d'administration de CNR.
- EnBW se sépare de ses participations au sein de WATT AG (société suisse d'électricité).

Ces deux mesures visent à faire de CNR et WATT AG deux nouveaux concurrents potentiels pour EDF.

- Pour répondre au problème que constitue la perte d'EnBW comme concurrent potentiel sur le marché des clients éligibles français, EDF met 6000 MW à la disposition de ses concurrents (par un système de mise aux enchères) durant cinq ans, la Commission se réservant la possibilité de prolonger l'obligation de fourniture après ce délai¹³⁸.

Cette capacité sera mise à disposition¹³⁹ pour 5000MW sous forme de « produits sur centrales virtuelles »¹⁴⁰ - lesquels donnent le droit d'appeler dans le futur (d'où « virtuelles ») de l'électricité sur le réseau haute tension à un prix fixé d'avance - et pour 1000 MW sous forme de produits « Power Purchase Agreement » - lesquels représentent un bloc d'énergie retenu sur les unités de production bénéficiant d'une obligation d'achat d'EDF.

¹³⁸ Décision *EDF/EnBW*, *supra* note 4, § 93

¹³⁹ <http://www.edf.fr/htm/fr/enchere/enchere>

¹⁴⁰ L'avantage pour les concurrents réside dans le fait qu'ils pourront se porter acquéreurs en fonction des contrats qu'ils arriveront à conclure sur le marché français.

Les parties ont en effet évalué le pouvoir de génération du parc d'EnBW à 6000 MW, et la Commission a estimé que les effets anti-concurrentiels pouvaient être compensés par la mise à disposition aux concurrents d'une capacité similaire¹⁴¹. Cette capacité correspond à 30% du marché des clients éligibles en France.

Ce type d'engagement est assez novateur dans la pratique décisionnelle de la Commission.¹⁴² Elle a estimé que garantir l'accès des centrales électriques virtuelles françaises aux fournisseurs étrangers accroîtrait leur chance de pénétrer enfin le marché.

Suite à ces engagements, la Commission a autorisé l'opération projetée.¹⁴³ Elle a en effet estimé que ces mesures étaient de nature à compenser le risque de renforcement de la position dominante d'EDF sur le marché des clients éligibles en France.

c) Décision Groupe Villar Mir/EnBW/Hidrocantabrico¹⁴⁴ : augmentation de la capacité commerciale de l'interconnecteur reliant la France à l'Espagne par EDF et RTE¹⁴⁵

Les parties

EnBW (une compagnie contrôlée par EDF) et le Groupe Villar Mir/EnBW/Hidrocantabrico (Espagne) veulent acquérir le contrôle conjoint de Hidrocantabrico (Espagne). Hidrocantabrico est la quatrième compagnie électrique en Espagne. Grupo Villa Mir est propriétaire de Ferroatlantica.

¹⁴¹ Entretien téléphonique avec Ulrich DIEZ, Commission européenne, DG Concurrence, Merger Task Force

¹⁴² *supra* note 107

¹⁴³ Communiqué de presse du 7 février 2001, "Commission clears purchase by EDF of a stake in German electricity firm EnBW subject to conditions", IP/01/175

¹⁴⁴ Décision *Grupo Villar Mir/EnBW/Hidroeléctrica del Cantabrico*, *supra* note 5 ; Communiqué de presse du 5 juin 2001, « La Commission ouvre une enquête approfondie sur l'acquisition du contrôle conjoint d'Hidrocantabrico par le groupe Villar Mir et la société EnBW », IP/01/773 ; Communiqué de presse du 26 septembre 2001, "Commission clears acquisition of joint control over Hidroeléctrica del Cantabrico by Grupo Villar Mir and EnBW subject to conditions", IP/01/1320 ; N. MARSHALL, C. JOERGENSEN, "Merger Control: Main developments between 1st September 2001 and 31st December 2001", *CPN* 1, février 2002, p.71; EUBusiness, "EU gives conditional green light to Spanish-German energy firm merger", 26 septembre 2001, disponible sur le site www.eubusiness.com

¹⁴⁵ L'opérateur du réseau d'électricité français

L'opération

La transaction projetée visait à permettre l'achat par Ferroatlantica d'une majorité d'actions dans Hidrocantabrico. Dans un second temps, le contrôle unique de Grupo dans Ferroatlantica devait devenir un contrôle conjoint par EDF et Grupo.

Le marché

Le marché espagnol de production d'électricité.

Dominance collective

Telle que notifiée, l'opération aurait renforcé la situation de dominance collective sur le marché espagnol d'électricité. « EDF est à l'heure actuelle le principal concurrent étranger sur le marché oligopolistique espagnol. En outre, elle est propriétaire du réseau français et des liaisons d'interconnexion avec la France. Une fois qu'elle sera implantée en Espagne, elle aura probablement peu intérêt à stimuler la concurrence en Espagne au moyen d'importations et pourrait donc empêcher toute augmentation de capacité des liaisons d'interconnexion entre la France et l'Espagne. Il convient de rappeler que toutes les importations d'électricité vers l'Espagne (à l'exception de celles en provenance du Portugal) doivent passer par le réseau français et les liaisons d'interconnexion françaises. »¹⁴⁶

La Commission a estimé que cette transaction renforcerait la position dominante collective détenue sur le marché espagnol par Endesa et Iberdrola. EDF, qui aurait pénétré le marché espagnol via un accès à la grande capacité de production d'électricité d'Hidrocantabrico, aurait été capable de s'opposer à toute augmentation de la capacité d'interconnexion entre la France et l'Espagne.

¹⁴⁶ Communiqué de presse du 5 juin 2001, « La Commission ouvre une enquête approfondie sur l'acquisition du contrôle conjoint d'Hidrocantabrico par le groupe Villar Mir et la société EnBW », IP/01/773

Or, cela paraissait d'autant plus dangereux qu'il y a déjà une importante barrière aux importations espagnoles d'électricité due à la faible capacité d'interconnexion¹⁴⁷. Cela aurait accru la mise à l'écart du marché espagnol vis-à-vis des autres marchés européens.

Engagements

Pour sauver l'opération, EDF et EDF/RTE¹⁴⁸ ont proposé d'augmenter la capacité commerciale de l'interconnexion reliant la France et l'Espagne de manière à atteindre une capacité de 4000 MW (soit une augmentation de 2900 MW). Cette augmentation profite directement aux consommateurs espagnols puisqu'elle permet de plus grands échanges de volume d'électricité à partir et vers l'Espagne.

Dans l'affaire *EnBW/EDP/CAJASTUR/HIDROCANTABRICO*¹⁴⁹ (dans laquelle EnBW EDP et Cajastur veulent acquérir le contrôle en commun de Hidrocantabrico), les parties ont reposé les mêmes engagements, étant donné que la Commission avait de nouveau estimé que le plus gros problème de concurrence était lié à la capacité limitée de l'interconnexion¹⁵⁰.

Cet engagement nous permet d'introduire le problème de la capacité limitée des interconnexions.

Les interconnexions sont les lignes d'électricité qui relient différents réseaux, souvent les réseaux de différents Etats membres.

La libéralisation a progressivement permis aux entreprises électriques d'étendre leurs activités au-delà de leur marché traditionnellement national, ce qui a eu pour conséquence une intensification inhabituelle des échanges transfrontaliers d'électricité.

¹⁴⁷ *supra* note 11

¹⁴⁸ EDF/RTE est le GRT français ; subdivision d'EDF, elle gère le réseau national ainsi que les interconnexions reliant la France à ses voisins.

¹⁴⁹ Notification *EnBW/EDP/CAJASTUR/HIDROCANTABRICO*, *supra* note 6

¹⁵⁰ Communiqué de presse du 20 mars 2002, « La Commission autorise, sous certaines conditions, le contrôle en commun de Hidrocantabrico par EnBW, EDP et Cajastur », IP/02/438 ; Hidrocantabrico a fait l'objet de trois offres d'achat en 2001: Communiqué de presse du 6 mars 2001, « Commission autorises EDP-Cajastur-Caser joint bid for Hidrocantábrico », IP/01/312; Communiqué de presse du 20 mars 2001, « Commission autorises RWE acquisition of control over Hidrocantábrico », IP/01/417

Celle-ci tend à entraîner une congestion des interconnexions entre les réseaux des états membres.¹⁵¹

Dans les pays où les problèmes de congestion sont les plus criants, si l'on considère le taux de consommation, les importations via ces interconnexions congestionnées ne peuvent pas satisfaire plus de 30% de la demande totale d'électricité. Malgré cela, même la capacité totale de transport de ces interconnexions ne peut pas être attribuée aux importateurs : les anciens monopolistes ont en effet, à l'époque, gelé la moitié de la capacité de transport par des contrats à long terme au profit d'autres importateurs.

Malgré l'encouragement de la Commission, via son programme TEN (réseaux transeuropéens) à la construction de nouvelles capacités d'interconnexion, seulement 8% du commerce européen d'électricité s'opère actuellement via les interconnexions. Les capacités prévues au départ visaient uniquement à assurer la sécurité de l'approvisionnement et non des échanges plus importants à finalité commerciale. Une adaptation est donc de rigueur pour que le marché intérieur devienne réalité.

Ce problème de congestion constitue un sérieux frein à la libéralisation : d'une part, les marchés ne peuvent devenir réellement concurrentiels que si un nombre suffisant d'acteurs y ont accès de manière à les rendre suffisamment transparents¹⁵² et d'autre part, la pression concurrentielle dans les pays où le marché de fourniture d'électricité est concentré ne peut émaner que de l'étranger.

Ainsi, dans sa « Proposition de Règlement fixant les principes et procédures relatifs aux conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité »¹⁵³ - dont le but est d'assurer un accès effectif aux réseaux de transport aux fins des transactions transfrontalières afin d'accélérer l'achèvement du marché intérieur de l'électricité - la Commission propose cinq mesures dont notamment l'attribution de la capacité d'interconnexion.

¹⁵¹ Communiqué de presse du 12 mars 2001, « Le rôle des interconnexions sur le marché de l'électricité considéré sous l'angle de la concurrence », MEMO/01/76

¹⁵² L. HANCHER, "Cross- Border Transmission of Electricity in the European Energy Market: Regulatory Issues", *Journal of Network industries 1*, 2000, p.127 à 155

¹⁵³ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil du 13 mars 2001 concernant les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité, COM(2001) 125 final, JOCE C 240 E du 28 août 2001, p.60 à 71

Au sens du projet, le phénomène de congestion vise « la situation dans laquelle la capacité d'une interconnexion entre réseaux de transport nationaux est insuffisante pour accueillir toutes les transactions résultant d'échanges internationaux entre intervenants du marché ».

Les méthodes proposées d'attribution de la capacité d'interconnexion en cas de congestion sont la vente aux enchères combinée avec un rappel coordonné transfrontalier (article 6, §1), ainsi que le système de scission du marché (dans lequel l'utilisation optimale des interconnexions est déterminée grâce à la comparaison des prix du marché sur les marchés interconnectés concernés). Le projet précise que les recettes tirées de la congestion ne peuvent constituer une source de bénéfice supplémentaire (article 6, §6).

La congestion, combinée à la méthode de répartition, tend à entraîner une persistance des écarts de prix de détail sur les différents marchés. Ainsi, le système de vente aux enchères a eu pour effet de ne pas faire bénéficier les consommateurs des pays importateurs de la baisse de prix. La Commission estime à cet égard qu'il faut un « dégroupage » efficace lorsque c'est une entreprise intégrée verticalement qui construit puis exploite commercialement une interconnexion.

Pour revenir à notre décision Groupe Villar Mir/EnBW/Hidrocantabrico, la Commission, dans sa Communication sur les infrastructures énergétiques européennes¹⁵⁴, confirme que l'interconnexion reliant la France à l'Espagne souffre d'une congestion quasi permanente .

Elle pointe du doigt les méthodes de répartition et le fait que la moitié de la capacité (550 MW) est réservée au transport d'électricité faisant l'objet de contrats de fourniture à long terme.

Elle passe ensuite aux solutions, aux actions qu'elle a entreprises pour faire face à la congestion de l'interconnexion et relève, comme nous l'avons vu, que:

¹⁵⁴ Communication de la Commission au Parlement et au Conseil du 20 décembre 2001 "Infrastructures énergétiques européennes", COM (2001) 775 final (2001/0311 COD), disponible sur le site [http:// europa.eu.int/eurlex/fr/com/pdf/2001/com2001](http://europa.eu.int/eurlex/fr/com/pdf/2001/com2001), p.9

“dans le cadre de la fusion Hidrocantabrico/EnBW, EDF et RTE se sont engagés à prendre toutes les mesures nécessaires pour augmenter la capacité de l'interconnexion à la frontière franco-espagnole afin de la faire passer de 1100 MW à 4000 MW environ. EDF et RTE ont pris l'engagement d'augmenter la capacité de 300 MW supplémentaires avant la fin 2002, puis encore de 1200 MW pour une date ultérieure. Une autre augmentation de 1200 MW sera réalisée à moyen terme. Cela permettra une augmentation de la capacité de 2 % à 7 % pour la péninsule ibérique, et de 8 % pour l'Espagne.

Toutefois, étant donné qu'aucun calendrier précis n'est disponible pour la dernière tranche de 1200 MW, et compte tenu de l'accord de réservation de capacité existant, il est difficile de conclure que ces augmentations se feront de manière assez rapide, ou qu'elles seront d'une ampleur suffisante pour répondre à des objectifs tels que l'amélioration de la rentabilité dans le marché intérieur et le renforcement de la sécurité d'approvisionnement.”¹⁵⁵

Il ressort clairement de cette décision Groupe Villar Mir/EnBW/Hidrocantabrico¹⁵⁶ que les règles sur le contrôle des concentrations sont utilisées dans le secteur électrique comme outil de libéralisation.

La Commission énonce elle-même qu’ “elle (*la Commission*) a en outre appliqué les règles européennes relatives à la concurrence dans un certain nombre d'affaires relevant de la législation sur les fusions et de la réglementation anti-trust de manière à éliminer les goulets d'étranglement existants et à faciliter l'introduction d'une concurrence effective”.¹⁵⁷

V . Conclusion

Le processus de libéralisation a provoqué une vague de concentrations dans le secteur électrique que la Commission a dû examiner au regard du Règlement sur le contrôle des concentrations.

Nous avons ainsi illustré, en explorant davantage certains stades, les différentes étapes du contrôle par des illustrations de la pratique décisionnelle, tout en replaçant ces cas particuliers dans le contexte de l'appréciation concentrative en général.

Nous pouvons noter à cet égard à quel point la libéralisation a entraîné- et entraînera encore- d'énormes changements dans la structuration du secteur.

¹⁵⁵ *supra* note 142, p.9

¹⁵⁶ Décision *Grupo Villar Mir/EnBW/Hidroeléctrica del Cantabrico*, *supra* note 5

¹⁵⁷ *supra* note 150, p.3

Pour s'en convaincre, il suffit d'évoquer les évolutions relative à la définition de nouveaux marchés de produits, et celle des critères dénotant une approche davantage orientée vers le consommateur illustrée par la division du marché de fourniture en marché de fourniture aux clients éligibles et marché de fourniture aux clients non-éligibles.

Nous avons par ailleurs cherché à déterminer à quel point la Commission utilisait le contrôle des concentrations dans sa mission d'achèvement du marché intérieur de l'électricité.

A ce niveau nous avons trois constatations.

Tout d'abord, dans son appréciation de la dominance, elle veille à ce que la libéralisation ne serve pas au renforcement de la position dominante des opérateurs historiques mais bien à la pénétration des différents marchés géographiques par de nouveaux entrants. Ceci a été illustré par les décisions VEBA/VIAG, EDF/LD, EDF/EnBW.

Ensuite, comme la Commission le reconnaît elle-même¹⁵⁸, elle utilise les remèdes aux problèmes de concurrence soulevés pour améliorer les conditions d'ouverture du marché. Il ressort en effet des décisions analysées qu'elle encourage clairement la libération de capacité au niveau des interconnexions pour lutter contre la congestion, laquelle semble être et devoir demeurer pour un temps au moins le talon d'Achille de l'ouverture du secteur.

Enfin, il semble par contre que devant d'autres obstacles, tels la prédominance subsistante d'anciens opérateurs historiques, son souci reste de remédier au problème de concurrence soulevé.

En effet, dans la décision EnBW/EDF, la libération des 6000 MW de capacité de production française tend à remédier à la perte d'EnBW comme concurrent potentiel

¹⁵⁸ *supra* note 156

sur le marché français en ce qu'il disposait précisément de ce niveau de capacité de production.

Il n'a donc pas s'agit pour la Commission de profiter de l'opération pour affaiblir l'ancien opérateur historique français.

Quant à la question de savoir si les engagements tendent en général davantage à parachever le processus de libéralisation qu'à remédier aux problèmes de concurrence précis, il est probable que, comme annoncé dans l'introduction, les deux aspects de la réponse participent à la même dynamique: l'achèvement du marché intérieur de l'électricité par le processus de libéralisation.

Sylviane Bartholomeeusen

mars 2002

Avocat au Barreau de Bruxelles

BIBLIOGRAPHIE

A. Législation, communications et publications de la Commission

1. Législation

Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (1) JOCE L 395 du 30 décembre 1989, p. 1, version rectifiée publiée dans le JOCE L 257 du 21 septembre 1990, p. 13 ; modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1310/97 JOCE L 180 du 9 juillet 1997, p.1

Directive 90/547/CEE du Conseil du 29 octobre 1990 relative au transit d'électricité sur les grands réseaux, JOCE L 313 du 13 novembre, p.30

Directive 96/92/CE du parlement européen et du conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, JOCE L 27, p.20

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 13 mars 2001 modifiant les directives 96/92/CE et 98/30/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel, COM (2001)125 final

Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil du 13 mars 2001 concernant les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité, COM(2001) 125 final, JOCE C 240 E du 28 août 2001

2. Communications

Communication de la Commission au Parlement et au Conseil du 20 décembre 2001 "Infrastructures énergétiques européennes", COM (2001) 775 final, disponible sur le site <http://europa.eu.int/eurllex/fr/com/pdf/2001/com2001>

Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil et au règlement (CE) n° 447/98 de la Commission, JOCE C 68 du 02 mars 2001, p.3

Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JOCE C 372 du 9 décembre 1997, p.5

Communication de la Commission relative aux restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation des opérations de concentration, JOCE C 188 du 4 juillet 2001, p.5

Communication de la Commission relative à la notion d'entreprise commune de plein exercice au sens du Règlement (CEE) n° 4064/89 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JOCE C 66 du 02 mars 1998, p.13

Communication de la Commission concernant la notion de concentration au sens du règlement (CEE) n°4064/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JOCE C66 du 02 mars 1998, p.5

Communication de la Commission sur la notion d'entreprises concernées au sens du règlement (CEE) n°4064/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JOCE du 02 mars 1998, C66, p.14

Communication de la Commission sur le calcul du chiffre d'affaires conformément au règlement (CEE) n°4064/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JOCE du 02 mars 1998, C66, p.25

Communication de la Commission du 16 mai 2000, « Les progrès récents dans la réalisation du marché intérieur de l'électricité », COM(2000) 297 final

Communication de la Commission relative aux restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation des opérations de concentration, JOCE C 188 du 4 juillet 2001, p.5

Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen, « Les Progrès récents dans la réalisation du marché intérieur de l'électricité », COM(2000) 297 final

3. Rapports

XVIIIe Rapport sur la politique de concurrence 1998, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 1999, §129

XXIXe Rapport sur la politique de concurrence 1999, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2000, p 65 à 86 et p 205 à 243

Deuxième Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement Européen sur l'état de la libéralisation des marchés de l'énergie, COM(1999)198 final

1999 Energy in Europe, Special Issue December, Economic Foundations for Energy Policy, Bruxelles, Commission européenne, 2000, p.27

Rapport du 28 juin 2000 de la Commission au Conseil sur l'application des seuils prévus par le règlement sur les concentrations, COM(2000) 399 final (disponible sur CELEX au n° 52000DC0399)

XXXe Rapport sur la politique de concurrence 2000, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2001, p. 57 à 73

Document de travail des Services de la Commission du 12 mars 2001, « L'achèvement du marché intérieur de l'énergie », SEC (2001) 438, disponible sur le site <http://europa.eu.int/comm/energy/library/438fr.pdf>

4. Communiqués de presse

(disponibles sur le site de la Commission : www.europa.int)

Communiqué de presse de la Commission du 27 mars 2000 « La Commission clôt l'enquête sur la société espagnole GAS NATURAL », MEMO/00/297

Communiqué de presse de la Commission du 13 juin 2000 « Commission allows merger of VEBA and VIAG subject to stringent conditions », IP/00/613

Communiqué de presse de la Commission du 22 août 2000 de la Commission « Commission approves joint venture of RWE and Iberdrola », IP/00/934

Communiqué de presse de la Commission du 21 décembre 2000, « Communication sur les mesures correctrices dans les affaires de concentration : quand et comment remédier aux problèmes de position dominante », IP/00/1525

Communiqué de presse de la Commission du 11 janvier 2001, « Ouverture des importations d'électricité à davantage de concurrence en Europe septentrionale- Un pas de plus dans la voie de l'établissement d'un marché intérieur de l'électricité », IP/01/30

Communiqué de presse de la Commission du 19 janvier 2001, « La Commission autorise les autorités italiennes de la concurrence à examiner les répercussions de l'acquisition d'Infostrada par Enel sur le marché italien de l'électricité », IP/01/79

Communiqué de presse de la Commission du 7 février 2001, « Commission clears purchase by EDF of a stake in German electricity firm EnBW subject to conditions », IP/01/175

Communiqué de presse de la Commission du 12 mars 2001, « Le rôle des interconnexions sur le marché de l'électricité considéré sous l'angle de la concurrence », MEMO/01/76

Communiqué de presse de la Commission du 12 mars 2001, « L'ouverture de la liaison d'interconnexion Royaume-Uni-France renforce la concurrence sur le marché de l'électricité », IP/01/341

Communiqué de presse de la Commission du 5 juin 2001, « La Commission ouvre une enquête approfondie sur l'acquisition du contrôle conjoint d'Hydrocabrico par le groupe Villar Mir et la société EnBW », IP/01/773

Communiqué de presse de la Commission du 20 mars 2002, « La Commission autorise, sous certaines conditions, le contrôle en commun de Hydrocabrico par EnBW, EDP et Cajastur », IP/02/438

Discours de M.MONTI, “The Commission Notice on merger remedies- one year after CERNA, Paris, 18 January 2002”, SPEECH/02/10

Discours de M. MONTI du 7 mars 2002, « Le marché intérieur de l'énergie : complémentarité entre politique de concurrence et réglementation », SPEECH/02/101

B. Ouvrages

GERADIN D., *The Liberalization of State Monopolies in the European Union and beyond*, Kluwer Law International, Great Britain, 2000, p.49 à 66

GERADIN,D., *The Liberalization of Electricity and Natural Gas in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, p.38

HILDEBRAND, D., *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, European Monographs 17, Kluwer, The Hague, 1998, p.57

KORAH, V., *Competition Law of the European Community*, Second Edition, Lexis Nexis, San Fransisco, 2001

C. Articles

ALBERS, M., “Competition Law issues arising from the Liberalisation Process”, *Journal of Network Industries* 1, Kluwer, The Netherlands, 2000, p. 269 à 285

ALBERS, M., “Energy Liberalisation and EC Competition Law”, *Fordham 28th Annual Conference of Antitrust Law and Policy*, 26 October 2001

ALBERS, M., “Views and Expectations of Competition. Developments in the EU Electricity Market.”, UNIPEDE/EURELECTRIC Workshop on the End of the Implementation Process of the Internal Electricity Market Directive, Bruxelles, 24 et 25 mars 1999, disponible sur le site: [http:// europa.eu.int/comm/competition/speeches](http://europa.eu.int/comm/competition/speeches)

BISHOP,W., CAFFARRA,C., KÜHN, K.-U., WHISH, R., “Liberalising Postal Services: On the limits of Competition Policy Intervention”, Occasional Paper Series, Centre of European Law, 2000, p.3

BLUM, F., “The recent case law of the European Court of Justice on State Monopolies and its implication for Network industries”, *Journal of Network Industries* 1, 2000, p. 55 à 87

BUENDIA, J.-L., “Liberalisation & State Intervention, Application of 90 EEC, Main developments between 28th July and 32st December 1994, Summary of the most

important recent developments”, *EC Competition Policy Newsletter* 1 (3), Automne/Hiver, 1994, p.47

EMBERGER, G., PITKANEN, T., “Recent developments and important decisions”, *Competition Policy Newsletter* 2, Juin 1999, p.32

ERSBOLL, N.C., “Commitments under the Merger Regulation”, *ECLR* 2001, p.357 à 364

FRITZ, W., “Network access and transmission and distribution pricing”, in GERADIN, D., *The Liberalization of Electricity and Natural Gas in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 2000, p.38

GREEN, R., NEWBERRY, D.M., “Competition in the electricity industry in England and Wales”, *Oxford Review of Economic Policy* 13, n°1, p.27 à 45

HAMON, F., “Le Marché intérieur de l’énergie: les directives électricité et gaz naturel », *AJDA*, 20 novembre 1998, p.851

HANCHER, L., “A Competitive European Energy Market: creating a Culture of Competition”, *Journal of Network industries* 1, 2000, p. 259 à 267

HANCHER, L., “Cross - Border Transmission of Electricity in the European Energy Market: Regulatory Issues”, *Journal of Network industries* 1, 2000, p.127 à 155

HARBORD, D., McCOY, C., « Mis-Designing the UK Electricity Market ? », *ECLR* 5, 2000, p.258 à 260

LAROCHE, P., “Relevant Market definition in Network Industries: Air Transport and Telecommunications”, *Journal of Network industries* 1, 2000, p.407 à 445

LEVASSEUR, C., “Liberalisation & State intervention. Développements les plus récents », *Competition Policy Newsletter* 3, octobre 1998, p. 43 à 45

LEVY, N., “ The Control of Concentrations between undertakings” in KORAH, V., *Competition Law of the European Community*, Second Edition, Lexis Nexis, San Francisco, 2001

LOFARO, A., RIDYARD, D., “The Economic Analysis of Joint Dominance under the EC Merger Regulation”, *European Business Organization Law Review* 1, 2000, pp. 539 à 560

MARSHALL, N., JOERGENSEN, C., PARPLIES, K., “Merger Control: Main developments between 1er January 2001 and 30th April 2001”, *Competition Policy Newsletter* 2, juin 2001, p.43

MARSHALL, N., JOERGENSEN, C., “Merger Control: Main developments between 1st September 2001 and 31st December 2001” *Competition Policy Newsletter* 1, février 2002, p.71

McGOWAN, F., "Consumers and Energy Liberalization", *Journal of Network industries* 1, 2000, p. 353 à 373

MONTI, G., "The Scope of collective Dominance under Articles 82 EC", *CMLRev* 38, 2001, p.131 à 157

MORGAN, D., "The Treatment of Oligopoly under the European Merger Control Regulation", *The Antitrust Bulletin*, Eté 1996, p.203 à 246

NICOLAIDES, P., "Effective Competition in Network Industries: An Assessment of Commission Decision 2001/354 imposing a fine on Deutsche Post for abusing its dominant position in parcel delivery", *ECLR* 2001, p.390 à 393

PAPAIIOANNOU, N., "Security of Energy Supply: the approach in the European Union and the Contribution of the Energy Charter Treaty", *MJ* 2, 1995, p.42 à 54

REY, P., SEABRIGHT, P., TIROLE, J., "The Activities of a Monopoly Firm in adjacent competitive Markets", Economic Consequences and Implications for Competition Policy, Institut d'Economie Industrielle, Université de Toulouse - 1, 21 septembre 2001, p.22 à 23

RIVAS, J., STROUD, F., "Developments in Competition Law in 1999/2000: An Overview", *CMLRev* 2001, p. 967

SCHAUB, A., "Competition Policy and Liberalisation of Energy Markets", European Utilities Circle 2000, 23 novembre 2000, Bruxelles

SLOT, P.J., "Energy and Competition", *CMLRev* 31, 1994, p.511 à 547

SLOT, P.J., "The Impact of Liberalisation on Long-Term Energy Contracts", *Journal of Network industries* 1, 2000, p.287 à 303.

SLOT, P.J., "Energy (Electricity and Natural Gas)", in GERADIN D., *The Liberalization of State Monopolies in the European Union and beyond*, Kluwer Law International, Great Britain, 2000, p.49 à 66

SLOT, P.J., "The Impact of Liberalization on Long-Term Energy Contracts", in *The liberalization of Electricity and Natural Gas in the European Union*, ed. GERADIN, D., Kluwer Law International, The Hague, 2001, pp.19 à 34 et 37 à 45

SLOT, P.J., SKUDDER, A., "Common Features of Community Law Regulation in the Network-Bound Sectors", *CMLRev* 38, 2001, p.87 à 129

TRADACETE COCERA, A., "The Role of EC Competition Policy in the Liberalisation of EU Energy Markets", European Energy Millenium Forum, Bruxelles, 27 avril 2000, disponible sur le site <http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/index>

TREBILOCK, M., "Market Power in Electricity Industry Restructuring", *World Competition* 22 (1), 1999, p.119

TRETTON, W., MARSHALL, N., PAPAIOANNOU, A., « Merger Control: main developments between 1st May and 31st August 2000 », *Competition Policy Newsletter* 3, octobre 2000, p.64 et 65

WHINSTON, M., « Tying, Foreclosure and Exclusion », *American Economic Review* (1990) 80, p.837 à 859

WISH, R., “Recent Developments in Community Competition Law 1998/99”, *ELRev* (2000) 25, p.219

“Networks, not pipelines”, *The Economist* du 20 février 1999

« Le Monopole d’EDF est mis en cause par de nombreux Etats membres », *Le Monde* du 14 mars 2002

« MM. Chirac et Jospin défendent le monopole d’EDF », *Le Monde* du 15 mars 2002

D. Jurisprudence

1. Arrêts de la CJCE

CJCE 14 février 1978, *United Brands Company et United Brands Continental B.V. c/ Commission* , aff. 27/76 , Rec. 1978-1, p.207 à 353

CJCE 13 février 1979, *Hoffman-La Roche & Co. AG c./ Commission*, aff. 85/76, Rec. 1979-1, p.461 à 601

CJCE 9 novembre 1983, *NV Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin c./Commission*, aff. 322/81, Rec. 1983-10, p.3461 à 3547

CJCE 26 novembre 1998, *Oscar Bronner c./ Mediaprint* , aff. 7/97, Rec. 1998-11, p.7791 à 7834

CJCE 25 mars 1999, *Gencor c./ Commission*, aff. T-102/96, Rec.1999 II, p.753

2. Décisions de la Commission

Décision du 16 janvier 1991, *Ijsselcentrale*, JOCE L 28 du 2 février 1991, p.32

Décision du 5 mai 1994, *VIAG/BAYERNWERK*, n° M.417, JOCE C 168 du 21 juin 1994

Décision du 1^{er} septembre 1994, *Tractebel/Distrigaz II*, n° M.568, JOCE n° C 249 du 07 septembre 1994, p.3

Décision du 8 juin 1995, *EDISON/ISE*, n° M. 568, JOCE C 241 du 16 septembre 1995, p.4

Décision du 8 juin 1995, *EDF/Edison/ISE*, n° M. 568, JOCE C 241 du 16 septembre 1995, p.4

Décision du 17 mars 1998, *EDF/ESTAG*, n° M. 1107, JOCE C 142 du 7 mai 1998, p.15

Décision du 20 mai 1998, *Price Waterhouse/Coopers & Lybrand*, n° M.1016, JOCE du 26 février 1999 , p.27

Décision du 25 mai 1998, *EDF/ GRANINGE*, n° M.1169, JOCE C 186 du 16 juin 1998, p.6

Décision du 2 juin 1998, *Nesté/IVO*, n° M. 931, JOCE n° C 218 du 14 juillet 1998, p.4

Décision du 15 octobre 1998, *ENW/Eastern*, n° M.1314, JOCE C 344 du 12 novembre 1998, p.7

Décision du 27 janvier 1999, *EDF/London Electricity*, n° M.1346, JOCE C 092 du 1^{er} avril 1999, p.10

Décision du 19 juillet 1999, *EDF/South Western Electricity*, n° M.1606, JOCE C 248 du 1^{er} septembre 1999, p.9

Décision du 22 septembre 1999, *Airtours/First Choice*, n° M.1524, JOCE L 093 du 13 avril 2000, p.1

Décision du 28 septembre 1999, *EDF/Louis Dreyfus*, n° M.1557, JOCE C323 du 11 novembre 1999, p.11

Décision du 29 septembre 1999, *Exxon/Mobil*, n° M. 1383, disponible sur le site <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases>

Décision du 30 septembre 1999, *Preussenelektra/EZH*, n° M.1659, JOCE C 74 du 15 mars 2000, p.6

Décision du 30 novembre 1999, *Sydkraft/HEW/HANSA ENERGY TRADING*, n° M.28, JOCE C 78 du 10 mars 2001, p.22

Décision du 5 janvier 2000, *Fortum/Elektrizitätswerk Wesertal*, n° M.1720, JOCE C 056 du 29 février 2000, p.9

Décision du 3 février 2000, *TXU EUROPE / EDF-LONDON INVESTMENTS*, n° JV.36, JOCE C 049 du 22 février 2000, p.4

Décision du 7 février 2000, *ELECTRABEL/EPON*, n° M.1803, JOCE C 101 du 8 avril 2000, p.13

Décision du 9 février 2000, *TotalFina/Elf*, n° M.1628, JOCE L 143 du 29 mai 2001, p. 1

Décision du 20 mars 2000, *Vattenfall/HEW*, n°M.1842, JOCE C 145 du 25 mai 2000, p.4

Décision du 12 avril 2000, *Vodafone / Airtouche*, n° M.1340, JOCE C 141 du 15 2000, p.19

Décision du 12 avril 2000, *VODAFONE AIRTOUCH/MANNESMANN*, n°M.1795, JOCE n° C 141 du 19 mai 2000, p.19

Décision du 13 juin 2000, *VEBA/VIAG*, n° IV.M.1673, JOCE L 188 du 10 juillet 2001, p.1

Décision du 5 juillet 2000, *SCA/GRANINGE/JV*, n° IV/M.1996, JOCE C 258 du 09 septembre 2000, p.11

Décision du 21 août 2000, *RWE/Iberdrola/Tarragona Power JV*, n° M.1952, JOCE C 265 du 15 septembre 2000, p.15

Notification du 14 septembre 2000, *COMPART/FALCK*, n° M.2132, JOCE n°C 274 du 26 septembre 2000

Décision du 3 novembre 2000, *COMPART/FALCK II*, n° M 2179, JOCE n° C 374 du 28 décembre 2000, p.11

Décision du 29 novembre 2000, *EDF GROUP/COTTAM POWER STATION*, n° M.2209, JOCE n° C 187 du 03 juillet 2001, p.8

Décision du 7 février 2001, *EDF/EnBW*, n° M. 1853, disponible sur le site <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases>

Décision du 5 mars 2001, *EDP/Cajastur/Caser/Hidroelectrica de Cantabrico*, n° M.2340 ; disponible sur http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/m2340_en.pdf

Décision du 19 mars 2001, *RWE/HIDROELECTRICA DEL CANTABRICO*, n° M. 2353, JOCE C 143 du 16 mai 2001, p.7

Décision du 28 août 2001, *FIAT/ITALENERGIA/MONTEDISON*, n° M. 2532, JOCE n° C 284 du 10 octobre 2001, p. 22

Décision du 4 septembre 2001, *ENDESA/ENEL-ELETTROGEN*, n° M.2553, JOCE C 281 du 5 octobre 2001, p.11

Décision du 26 septembre 2001, *Groupe Villar Mir/EnBW/Hidrocantabrico* , n° M.2434, disponible sur le site [http:// europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases)

Décision du 23 novembre 2001, *E.ON / POWERGEN*, n° M.2443 , JOCE n° C 364 du 20 décembre 2001, p.15

Décision du 20 décembre 2001, *EDF/TXU EUROPE/24 SEVEN*, n° M.2679, disponible sur le site [http:// europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases)

Notification du 4 février 2002, *EnBW/EDP/CAJASTUR/HIDROCANTABRICO*, n°M.2684, JOCE C 38 du 12 février 2002

Notification du 27 mars 2002, *Edison/Edipower/Eurogen*, n° M.2792, disponible sur le site [http:// europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases)

Notification du 2 avril 2002, *GE/ENRON*, n° M 2780, JOCE C 87 du 11 avril 2002

E. Divers

EUbusiness, “EU opens full probe into EDF stake in German power firm”, *www eubusiness.com* , 3 octobre 2000

EUbusiness, “Acquisition of London Electricity by Electricité de France cleared by Commission”, *www eubusiness.com* , 27 janvier 1999

***Groupe EDF, Rapport Annuel 1999*, disponible sur le site www.edf.fr**

« Merger control in « new markets » , *Lexecon Competition Memorandum*, 1^{er} septembre 2000, disponible ur le site [Lexecon website www.lexecon.co.uk](http://www.lexecon.co.uk)

PADILLA, A.J., “The Economics of Networks”, Nera, Londres, 5 octobre 2001, disponible sur le site: [www near.com](http://www.nera.com)

**[http:// europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/stats.html](http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/stats.html)
[http:// www.competition-commission.org.uk/reports/power.htm](http://www.competition-commission.org.uk/reports/power.htm)**

[http:// www.edf.fr/htm/fr/enchere](http://www.edf.fr/htm/fr/enchere)

Entretien téléphonique

Ulrich DIEZ, Commission européenne, DG Concurrence, Merger Task Force.
(coordonnées : B-1049 Bruxelles , téléphone: +32-2-295.19.84, E-Mail:
ulrich.diez@cec.eu.int)