



Dossier de presse : la COMCO ouvre le marché du gaz en Suisse centrale

Date 4 juin 2020

I. De quoi s'agit-il ?

L'objet de l'enquête achevée était de déterminer si les refus d'accès aux réseaux de ewl et EGZ par des tiers afin de fournir des clients finaux via leurs réseaux de transport par conduites constituaient un refus illicite d'entretenir des relations commerciales. Dans son enquête, la COMCO est arrivée à la conclusion que ewl et EGZ ont abusé de leur position dominante en matière de transport et de distribution de gaz naturel via leurs réseaux de transport par conduites en refusant la demande d'un fournisseur tiers portant sur le transit pour l'approvisionnement de clients en ville de Lucerne. Par le passé, ewl et EGZ ne changeaient de fournisseur que pour les grands clients de gaz de processus raccordés à leurs réseaux qui satisfaisaient aux exigences de la Convention d'accès au réseau pour le gaz naturel (ci-après : la Convention de branche) sur l'accès au réseau. Ce refus illicite d'entretenir des relations commerciales a permis à ewl et EGZ de réaliser tous les revenus liés à la vente de gaz naturel aux clients finaux *de facto* captifs, sans aucune pression concurrentielle. Comme ewl et EGZ ont supprimé la concurrence pour approvisionner la majorité des clients finaux dans leur zone de desserte, ils ont pu bénéficier d'une rente de monopole.

EGZ et ewl ont coopéré avec les autorités de la concurrence après l'ouverture de l'enquête et ont conclu un accord amiable. Ils se sont engagés à traiter toutes les futures demandes d'accès de tiers au réseau et à permettre aux clients finaux de changer de fournisseur. La COMCO a réduit la sanction en tenant compte du fait que EGZ et ewl ont proposé de leur propre initiative un modèle d'accès et des dispositifs techniques dont les conditions favorisent la concurrence et correspondent à une ouverture complète du marché dans leur zone de desserte. Les engagements pris par ewl et EGZ concernant les bilans d'ajustement et les systèmes de mesure amélioreront les incitations à changer de fournisseur.

Cette première décision de refus d'accès au réseau dans le secteur du gaz constitue un signal comparable à la décision prise à l'encontre des centrales électriques fribourgeoises en 2001, qui a ouvert le marché de l'électricité sur la base de la loi sur les cartels.

La décision de la COMCO peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral.

II. Contre qui l'enquête était-elle dirigée ?

Energie Wasser Luzern Holding AG (ewl) est détenue à 100 % par la ville de Lucerne. Elle est la société mère de dix sociétés anonymes, dont EGZ, actives dans le domaine de l'approvisionnement en énergie. Dans le secteur du gaz, ewl est active comme gestionnaire local du réseau. En tant que fournisseur traditionnel, elle approvisionne en gaz naturel les clients finaux de la ville de Lucerne.

Erdgas Zentralschweiz AG (EGZ) est le gestionnaire régional du réseau gazier en Suisse centrale. EGZ est responsable de l'approvisionnement, du transport et du stockage du gaz naturel ainsi que de l'approvisionnement des entreprises locales de fourniture de gaz en aval via ses réseaux de transport par conduites.

III. Quel genre de comportement la COMCO a-t-elle démontré ?

1. Position dominante

Au cours de l'enquête, la COMCO est parvenue à la conclusion que ewl et EGZ doivent être qualifiés d'entreprises dominantes sur le marché de la distribution de gaz naturel par le réseau de transport par conduites à basse pression de ewl et sur le marché du transport de gaz naturel par le réseau de transport par conduites à haute pression de EGZ. Les réseaux de transport par conduites de ewl et EGZ constituent une « Essential Facility » (installation essentielle). Les réseaux de transport et de distribution du gaz naturel sont caractérisés par un goulot d'étranglement monopolistique stable. Les fournisseurs tiers dépendent de ces réseaux pour transporter le gaz naturel vers les clients finaux dans la zone de desserte de ewl.

2. Pratiques illicites

Dans le cadre de l'enquête, la COMCO a examiné si les éléments constitutifs du refus d'entretenir des relations commerciales étaient réunis. Du point de vue du droit des cartels, la présente affaire est très similaire au refus d'accorder l'accès au réseau dans le secteur de l'électricité qui a fait l'objet d'un arrêt du Tribunal fédéral en 2003 et par lequel il a été jugé que du point de vue de la législation cartellaire, le gestionnaire du réseau a l'obligation de faire transiter l'électricité par son réseau (cf. ATF 129 II 497).

L'Association Suisse de l'Industrie Gazière (ASIG), le Groupe d'Intérêt Gaz Naturel (Interessensgemeinschaft Erdgas) ainsi que le Groupe d'Intérêt des Industries à haute intensité énergétique (Interessensgemeinschaft Energieintensiver Branchen) ont conclu en 2012 une Convention de branche (www.ksdl-erdgas.ch/fileadmin/user_upload/ksdl-erdgas/Downloads/Verbaendevereinbarung_f.pdf).

Selon cette réglementation privée, un changement de fournisseur n'est possible dans toute la Suisse que pour environ 400 grands clients industriels ayant une capacité de transport contractuelle d'au moins 150 mètres cubes normalisés à l'heure (Nm³/h) et qui utilisent le gaz naturel comme « gaz de processus ». Selon la durée d'utilisation, cela correspond à une consommation annuelle comprise entre 2 et 5 gigawattheures (GWh). En revanche, les clients finaux qui utilisent le gaz naturel pour le chauffage et la cuisine, ainsi que les petits clients de gaz de processus, ne se voient pas accorder l'accès au réseau en vertu de la Convention de branche.

En raison des exigences de la loi sur les cartels, l'accès au réseau doit également être accordé aux clients de gaz naturel qui ne remplissent pas les conditions de la Convention de branche, à moins que le refus d'accès au réseau puisse être objectivement justifié dans des cas particuliers. L'introduction de seuils d'accès au réseau fondés sur un accord de droit privé, qui discrimine et boycotte certains groupes de clients finaux par rapport à d'autres, est problématique au regard du droit des cartels si elle n'est pas prévue par la loi. L'industrie gazière en avait déjà été informée dans le rapport final du Secrétariat de la COMCO sur la Convention de branche publié au début de l'année 2014 (DPC 2014/1, 110 ss ; www.comco.admin.ch > Documentation > Droit et politique de la concurrence en pratique).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un refus d'accès à une installation essentielle ne peut être justifié que dans des cas exceptionnels, et il existe de grands obstacles à cet égard. Compte tenu des circonstances d'espèce en ce qui concerne ewl et EGZ, la COMCO est arrivée à la conclusion que les refus d'accès au réseau dénoncés ne pouvaient être objectivement justifiés. La principale raison de cette décision est que ewl et EGZ étaient techniquement en mesure de prendre en charge la fourniture par des tiers pour les clients finaux requérant l'accès aux réseaux sur la base de l'infrastructure existante au moment des demandes d'accès, vu que tous les grands clients ayant droit à l'accès aux réseaux sur la base de la Convention de branche n'avaient pas fait usage de cette possibilité. Compte tenu de la demande potentielle, ewl et EGZ auraient dû professionnaliser leur infrastructure plus tôt s'ils n'étaient

pas en mesure de traiter un grand nombre de clients finaux. Vu la situation financière du groupe ewl, cela aurait été raisonnable pour eux.

IV. Loi sur l'approvisionnement en gaz

Jusqu'à mi-février 2020, une consultation sur une nouvelle loi sur l'approvisionnement en gaz a été menée. Le projet mis en consultation ne prévoit le droit de choisir librement le fournisseur de gaz naturel que pour les clients finaux ayant une consommation annuelle d'au moins 100 mégawattheures (MWh). Dans le cadre du processus de consultation, divers acteurs ainsi que la COMCO ont demandé une ouverture complète du marché réglementaire. L'Office fédéral de l'énergie (OFEN) remanie actuellement le projet de loi. Il n'est pas clair à ce stade si et quand le cas échéant une loi sur l'approvisionnement en gaz entrera en vigueur avec des dispositions détaillées sur l'accès au réseau et le cas échéant sur les conditions de traitement. Il pourrait s'écouler encore plusieurs années avant qu'une réglementation légale spécifique n'entre en vigueur. En outre, le contenu qu'aura une telle loi n'est pas encore clair. Vu que la COMCO a reçu des plaintes, elle a dû traiter la question du refus d'accès au réseau et ne pouvait pas patienter.

Si une disposition légale devait permettre à l'avenir de refuser l'accès au réseau pour l'approvisionnement de certains clients finaux, cela n'aurait aucune influence sur le comportement passé de ewl et EGZ, illicite au regard du droit des cartels. En outre, même si l'ouverture du marché n'est que partielle, les gestionnaires de réseaux gaziers doivent être en mesure de gérer le changement de fournisseur pour un grand nombre de clients finaux. En fait, en ce qui concerne ewl et EGZ et sur la base du projet en consultation, plusieurs milliers de clients finaux dans leur zone de desserte auraient encore droit à changer de fournisseur. À cet égard, ewl et EGZ n'encourraient aucun « Stranded Investments » en raison de leur obligation de traiter toutes les demandes d'accès aux réseaux, même sous le régime de la libéralisation partielle du marché. Il semble que l'automatisation des processus soit préconisée déjà pour des raisons d'efficacité. En outre, le groupe ewl est constitué d'entreprises intégrées horizontalement, il dispose ainsi de l'expérience du secteur de l'électricité et peut bénéficier d'effets de synergie.

V. Qui a été touché par les pratiques ?

La pratique antérieure de ewl et EGZ entraînait le fait que les fournisseurs tiers ne pouvaient approvisionner que quelques grands clients particuliers en gaz de processus dans leur zone de desserte. En conséquence, les fournisseurs tiers n'avaient pratiquement aucune possibilité d'acquérir un portefeuille de clients important et ont été entravés sur le marché de l'approvisionnement en gaz naturel. Cela a dissuadé les concurrents potentiels d'entrer sur le marché et a entravé les concurrents actuels dans la concurrence pour les gros clients. Dans ces conditions, une concurrence effective dans le secteur de l'approvisionnement en gaz naturel en Suisse centrale ne pouvait pas se développer.