



Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz  
Rue de l'Industrie 26-38  
1040 Bruxelles  
Tél. : 02/289.76.11  
Fax : 02/289.76.09

## COMMISSION DE REGULATION DE L'ELECTRICITE ET DU GAZ

### **ETUDE**

(F) 031127-CDC-201

relative aux

*'conséquences de l'acquisition potentielle par  
ELECTRABEL des actifs européens, détenus à  
ce jour par TRACTEBEL'*

réalisée en application de l'article 15/14, § 2,  
deuxième alinéa, 2°, de la loi du 12 avril 1965 relative  
au transport de produits gazeux et autres par  
canalisations et de l'article 23, § 2, deuxième alinéa,  
2°, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation  
du marché de l'électricité

27 novembre 2003

# ETUDE

La COMMISSION DE REGULATION DE L'ELECTRICITE ET DU GAZ ('CREG') a reçu du Secrétaire d'Etat à l'Energie et au Développement durable ('Secrétaire d'Etat'), par lettre datée du 21 janvier 2003, une demande d'avis sur les conséquences, pour l'ouverture du marché du gaz, de l'acquisition potentielle par Electrabel des actions détenues par Tractebel notamment dans Distrigaz et Fluxys. La question posée à la CREG est la suivante :

« Le fait qu'Electrabel possède des centrales électriques alimentées au gaz naturel pourrait conférer à la nouvelle entreprise « Electrabel-Distrigaz » un avantage concurrentiel notable sur le marché du gaz par rapport aux nouveaux venus sur ce marché qui ne possèdent pas de centrales au gaz (voir la question de la flexibilité). Il convient de savoir si une absorption de Distrigaz par Electrabel ne perturberait pas la concurrence sur le marché du gaz et – plus important encore – dans quelle mesure. »

La question des conséquences possibles de l'acquisition par Electrabel des actions de Distrigaz est indéniablement du pouvoir de la CREG, conféré par l'article 15/14, § 2, deuxième alinéa, 2°, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations (ci-après : 'loi gaz'), qui l'habilite à réaliser, de sa propre initiative ou à la demande du ministre chargé de l'énergie, des enquêtes et des études relatives au marché du gaz.

En raison des conséquences de cette éventuelle transaction pour la concurrence sur le marché de l'électricité, la CREG ne s'est pas contentée d'étudier les effets possibles sur le marché du gaz, mais a également pris en considération les effets possibles de la transaction prévue sur le marché de l'électricité. En effet, en vertu de l'article 23, § 2, deuxième alinéa, 2° de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, la CREG est également compétente pour réaliser de sa propre initiative des enquêtes et des études sur le marché de l'électricité.

La présente étude est scindée en trois chapitres. Après une brève description de la transaction possible au chapitre 1, la présente étude analysera le contexte juridique de l'éventuelle acquisition, par Electrabel, des actions de Tractebel. L'étude démontrera que l'éventuelle transaction ne donne, en soi, peut-être pas directement lieu, sur le plan juridique, à une intervention possible par une autorité de régulation belge ou éventuellement européenne.

L'étude esquissera ensuite les effets potentiels que l'on peut attendre sur le marché belge du gaz et de l'électricité. Une distinction sera faite entre les conséquences économiques limitées de l'acquisition des actions par Electrabel d'une part et les risques économiques liés à l'intégration verticale existante du groupe Tractebel d'autre part.

*////*

# 1. INTRODUCTION

1. La transaction possible qu'Electrabel envisage depuis décembre 2002 (ci-après la 'transaction prévue' ou 'possible') consiste en l'acquisition des actions de Tractebel dans les entreprises Distrigaz, Fluxys, Tractebel Energy Services, Tractebel Installations & Maintenance et Elyo (ci-après les 'actifs européens' ou les 'actions' de Tractebel). Les actions de Fabricom Groep ont, entre-temps, été retirées et ne font plus partie d'une éventuelle vente<sup>1</sup>.

2. A l'exception de Distrigaz et de Fluxys, toutes les entreprises précitées sont des filiales à 100% de Tractebel non cotées en bourse. Distrigaz et Fluxys sont cotées en bourse et présentent une structure de l'actionariat quasiment identique. Actuellement, Tractebel possède environ 47% de leurs actions. Les autres actions sont détenues par Publigaz (25%), Shell Belgium (16,7%) ou sont réparties sur la bourse (11,5%). Les autorités belges possèdent des droits exclusifs dans Distrigaz et Fluxys par le biais d'une « *golden share* ».

Electrabel est également cotée en bourse. Les actions d'Electrabel sont principalement détenues par Tractebel (45%) et les intercommunales (4,67%). Les intérêts des autres actionnaires d'Electrabel sont négligeables (0,1% ou moins)<sup>2</sup>.

3. L'on peut avancer quatre raisons principales pour justifier la volonté d'Electrabel de racheter les actifs susmentionnés de Tractebel. Premièrement, la transaction vise à transférer les moyens financiers nécessaires à la société mère de Tractebel, Suez. En effet, Suez a enregistré de lourdes pertes l'année dernière dans ses autres secteurs d'activité ; de ce fait, elle a accumulé une dette de quelque 28 milliards d'euros. Une partie de cette dette aurait entre-temps déjà été compensée<sup>3</sup>. Le cash-flow d'Electrabel peut être utile pour éliminer le reste de cette dette.

Deuxièmement, le groupe Suez entend centrer l'ensemble des activités européennes dans le secteur de l'énergie autour d'Electrabel. Les actifs de Tractebel en termes de production d'électricité avaient pour la même raison été intégrés à Electrabel en 2001. Pour sa part,

---

<sup>1</sup> De Standaard, 14 juin 2003.

<sup>2</sup> Cf. Euronext, 18 avril 2003.

<sup>3</sup> Le Soir, 24 octobre 2003.

Tractebel s'occuperait (exclusivement) de l'électricité, du gaz et des services connexes en Asie et en Amérique du Nord et du Sud.

Troisièmement, la transaction vise à optimiser les synergies entre l'électricité et le gaz naturel. Les synergies potentielles sont notamment l'amélioration de la flexibilité et de la position d'Electrabel sur le marché de l'électricité, de même que l'éclaircissement (et partant, le renforcement) de la position de négociation d'Electrabel à l'occasion de futurs contrats de fourniture.

Enfin, la transaction aurait également des avantages fiscaux (possibilité d'amortissements plus élevés).

4. Au stade actuel, Electrabel souhaite uniquement racheter les actions que Tractebel possède dans Distrigaz et Fluxys. Electrabel n'a pas l'intention d'offrir plus pour celles-ci que le cours boursier, sinon la transaction donnerait lieu à une offre publique obligatoire et Electrabel serait contrainte de racheter les actions des autres actionnaires au même prix<sup>4</sup>.

Conformément aux dispositions de l'article 524 du Code des Sociétés<sup>5</sup>, un comité spécial d'administrateurs indépendants et une banque d'affaires fixent temporairement la valeur des actifs que Tractebel souhaite vendre. Les résultats finaux de l'étude étaient initialement annoncés pour l'été 2003<sup>6</sup>.

5. Les activités de fourniture de gaz sont d'ores et déjà réparties entre Distrigaz et Electrabel Customer Solutions (ci-après 'ECS'). A cet égard, Distrigaz se spécialise dans la fourniture de gaz à de très grands clients, pour la plupart raccordés directement au réseau de transport, tandis qu'ECS approvisionne principalement les autres clients.<sup>7</sup>

6. Bien que les parties mêmes donnent peu de détail sur la politique à plus long terme, l'on est en droit de s'attendre à ce que, dans une phase ultérieure, Electrabel procède à l'acquisition des autres actions de Distrigaz. Il est toutefois moins clair dans quelle mesure Electrabel conservera sa participation dans Fluxys à un stade ultérieur. Publigaz souhaite

---

<sup>4</sup> Cf. communiqué de presse d'Electrabel du 13 décembre 2002. Cf. aussi *infra*, chapitre 4.2.

<sup>5</sup> Cf. *infra*, chapitre 4.3.

<sup>6</sup> Cf. De Standaard, « *Suez klasseert voorstellen tot overname Fabricom verticaal* », 27 mai 2003.

<sup>7</sup> Cf. Flashes, 28 mai 2003.

d'ores et déjà acquérir une majorité dans l'entreprise de transport et est prête, pour ce faire, à vendre ses participations dans Distrigaz.<sup>8</sup> Une pierre d'achoppement possible à prévoir est l'affectation des actifs (lucratifs) de transport de gaz, qui font actuellement partie de Distrigaz.

## **2. Analyse juridique de l'acquisition envisagée**

7. Le présent chapitre va expliquer de manière plus détaillée le fait que les effets juridiques de l'acquisition d'actions par Electrabel sont assez limités. La transaction n'entre en effet pas dans le domaine d'application du règlement sur les concentrations et de la loi belge sur la concurrence et ne répond probablement pas aux conditions de la procédure d'égalité des chances. Les dispositions de gouvernement d'entreprise du Code des Sociétés sont pertinentes et doivent garantir les intérêts des actionnaires minoritaires d'Electrabel.

### **2.1 Pas d'obligation de notification à la Commission européenne**

8. Tout d'abord, l'acquisition possible par Electrabel des actions de Tractebel ne doit pas être notifiée à la Commission européenne. En vertu de l'article 3(1)(b) du règlement sur les concentrations, une concentration n'est en effet réalisée que lorsqu'une entreprise (en l'occurrence, Electrabel) obtient par l'acquisition de participations au capital le contrôle direct d'une entreprise ou d'une partie (en l'occurrence, le bloc d'actions de Tractebel à acquérir).

9. Il découle de ce qui précède que seule une modification au niveau du contrôle donne lieu à une concentration. Les restructurations internes au sein d'un groupe d'entreprises ne peuvent être considérées comme une concentration.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Cf. De Financieel-Economische Tijd « Publigas streeft naar een meerderheid in Fluxys », 18 avril 2003.

<sup>9</sup> Cf. paragraphe 8 l'avis de la Commission relatif à la notion de « concentration » dans le Règlement (CEE) n°4064/89, JO, 1998, C66/02.

10. Dans les décisions relatives à ECS et aux différentes intercommunales<sup>10</sup>, la Commission européenne a déterminé que le groupe Suez a un contrôle (exclusif) sur Electrabel. Puisque cette conclusion s'applique *a fortiori* à Tractebel, Electrabel et Tractebel font donc partie du même groupe d'entreprises.<sup>11</sup>

11. Puisque la transaction prévue peut dès lors être considérée comme une opération intergroupe, l'acquisition possible des actions de Tractebel n'entre pas dans le domaine d'application du règlement sur les concentrations. On pourrait aboutir, *ceteris paribus*, à la même conclusion si la loi belge sur la concurrence devait s'appliquer.

## **2.2 Cession mutuelle de la participation de contrôle de Tractebel dans Distrigaz**

12. Puisque Distrigaz et Fluxys sont deux entreprises cotées en bourse, Electrabel est tenue, dans le cadre de l'acquisition des actions de Tractebel dans ces sociétés, de respecter la réglementation telle qu'elle est exposée à l'arrêté royal du 8 novembre 1989 relatif aux offres publiques d'acquisition et aux modifications du contrôle des sociétés (ci-après : 'arrêté acquisition').

13. L'arrêté acquisition contient deux procédures qui s'appliquent dans cette affaire. D'une part, l'article 38 de l'arrêté acquisition oblige Electrabel à aviser la Commission bancaire et financière (ci-après : 'CBF') de la transaction prévue au moins cinq jours avant l'acquisition des actions. Un dossier contenant les données nécessaires doit être joint à la notification afin que la CBF puisse vérifier si Electrabel a pris tous les critères en considération qui sont énumérés à l'article 15, § 1, de la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans des sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'achat (ci-après : 'loi transparence'). La procédure de notification fait l'objet de sanctions pénales.<sup>12</sup> En cas de non-respect de la procédure, la CBF est en outre

---

<sup>10</sup> Cf. la décision de la Commission du 13 février 2003, COMP/M.3075-ECS/Intercommunale Iveka, COMP/M.3076-ECS/Intercommunale IGAO, COMP/M.3077-ECS/Intercommunale Intergem, COMP/M.3078-ECS/Intercommunale Gaselwest, COMP/M.3079-ECS/Intercommunale Imewo et COMP/M.3080-ECS/Intercommunale Iverlek.

<sup>11</sup> Les informations disponibles sur le marché confirment cette conclusion. Comme mentionné ci-dessus, Tractebel possède 43% des actions d'Electrabel, tandis que le reste des actions est fortement fragmenté. L'on peut également se référer au chevauchement des administrateurs aux Conseils d'administration de Tractebel et Electrabel et à la politique générale d'Electrabel, qui est dans les faits fortement influencée par Tractebel. Sur la base de la décision susmentionnée de la Commission, l'on peut pour finir exclure l'existence d'éventuels droits de veto par d'autres actionnaires minoritaires.

<sup>12</sup> Cf. article 15, § 4, de la loi transparence.

habilitée à prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir une application correcte de la procédure de notification.<sup>13</sup>

14. Puisqu'Electrabel est encore en phase d'étude de la faisabilité de la transaction décrite ci-dessus, la procédure de notification n'est pas encore à l'ordre du jour. La CBF a toutefois été informée de l'intention d'Electrabel d'acquérir des actions de Tractebel.<sup>14</sup> La procédure de notification sera notamment importante pour vérifier dans quelle mesure la procédure d'égalité des chances, si elle est d'application, est réellement respectée.

15. La procédure d'égalité des chances implique que, lorsque l'on acquiert des actions d'une entreprise cotée en bourse et que l'on obtient ainsi un contrôle exclusif ou commun sur cette entreprise et que le prix payé ou la contrepartie des titres acquis était supérieur au prix du marché au moment de cette acquisition, les autres actionnaires doivent avoir la possibilité de céder l'ensemble des titres aux mêmes conditions.<sup>15</sup> Si les conditions susmentionnées ne sont pas respectées (acquisition de contrôle + prix qui excède le prix du marché), Electrabel est tenue de procéder à une offre publique d'achat ou à un engagement de maintien de cours de Distrigaz et/ou Fluxys.<sup>16</sup>

16. Dans le cas présent, on peut toutefois douter que la procédure d'égalité des chances soit d'application. Il n'y a tout d'abord pas d'acquisition de contrôle. Nous avons par ailleurs déjà démontré que Tractebel a un contrôle exclusif sur Electrabel. Il n'y a que peu de différences sensibles entre le sens donné à la notion de « contrôle » dans le règlement sur les concentrations et aux articles 5 et suivants du Code des Sociétés. La conclusion susmentionnée peut dès lors être appliquée par analogie.

D'un autre côté, Electrabel a souligné dans son communiqué de presse qu'elle n'était pas prête, au moment de l'acquisition, à payer plus pour les actions de Distrigaz et Fluxys que le prix du marché en vigueur à ce moment-là. Si tel est bien le cas, il n'est pas satisfait à la deuxième condition de la procédure d'égalité des chances.

---

<sup>13</sup> Cf. article 16 de la loi transparence. Les mesures concernent notamment la mise en demeure de la personne responsable, la publication de la décision de la CBF ou l'imposition d'une astreinte.

<sup>14</sup> Cf. De Morgen, « Plan om 71.000 mensen van Tractebel bij Electrabel onder te brengen », 14 décembre 2002.

<sup>15</sup> Cf. article 41, § 1, de l'arrêté acquisition.

<sup>16</sup> Cf. article 42, § 1, de l'arrêté acquisition.



### **2.3 Protection par le biais du règlement interne au groupe sur les conflits d'intérêt (article 524 du Code des Sociétés)**

17. Enfin, les dispositions de gouvernement d'entreprise garantissent que Tractebel n'abuse pas de son contrôle exclusif sur Electrabel en faisant racheter les actions de Tractebel dans les entreprises susmentionnées. Sous certaines conditions, la transaction prévue peut en effet donner lieu à un avantage patrimonial direct ou indirect dans le chef de Tractebel.

18. Pour éviter de tels conflits d'intérêt internes au groupe, l'article 524 du Code des Sociétés dispose notamment que toute décision d'une société cotée en bourse (en l'occurrence, Electrabel), qui concerne les relations de la société cotée avec une société liée à celle-ci<sup>17</sup> (en l'occurrence, Tractebel) doit préalablement être soumise au contrôle d'un comité d'administrateurs indépendants. Les opérations réalisées aux conditions de marché habituellement en vigueur (opération « *at arm's length* ») n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 524 du Code des Sociétés.

19. Le comité des administrateurs indépendants étudie dans quelle mesure la transaction comporte un avantage ou un inconvénient en termes professionnels pour la société et ses actionnaires. Les facteurs qui doivent être pris en considération sont le prix demandé, les conditions d'achat, l'intérêt d'Electrabel à acheter les titres, etc. Comme mentionné au paragraphe 8, un comité d'administrateurs indépendants a été constitué en décembre 2002, qui examine avec l'aide d'une banque d'affaires la faisabilité de l'acquisition par Electrabel des participations de Tractebel.

20. Sur la base du rapport attendu pour l'été 2003, le conseil d'administration d'Electrabel se concertera sur la transaction prévue. Pour accroître la transparence de la procédure, la décision du comité, un extrait du procès-verbal et l'avis du commissaire doivent être joints à l'arrière du rapport annuel d'Electrabel. Les intérêts des actionnaires minoritaires d'Electrabel sont ainsi préservés au maximum.

---

<sup>17</sup> Une société liée à une société est notamment la société qui exerce un pouvoir de contrôle sur celle-ci (article 11, 1°, du Code des Sociétés).

### **3. CONSEQUENCES POSSIBLES DE L'ACQUISITION**

#### **3.1. Distinction entre la situation actuelle et future**

21. Tant avant qu'après la transaction prévue, l'intégration économique des sociétés sœurs Electrabel et Distrigaz au sein du groupe Tractebel signifie une intégration verticale des activités (Distrigaz comme fournisseur de gaz naturel à Electrabel), mais aussi une intégration horizontale (l'entité intégrée fournit de l'électricité et du gaz naturel sur le marché domestique et international). Ainsi, les synergies au sein du processus de production d'électricité sont valorisées dans une même entreprise<sup>18</sup>, de même que les synergies lors de la commercialisation des deux services énergétiques ('*cross selling*'). La présence d'économies d'échelle lors d'une telle fusion peut entraîner des gains en efficacité sur le marché de la vente et de la production d'électricité ainsi que du commerce de gaz naturel.

22. Les principaux problèmes que l'on peut potentiellement attendre dans le contexte de l'acquisition prévue par Electrabel des actions de Tractebel sont à rattacher à la problématique de l'intégration verticale entre d'une part le principal acteur sur le marché belge de l'électricité et d'autre part, le principal acteur sur le marché belge du gaz.

23. Lors de la discussion des conséquences éventuelles de l'opération prévue, deux aspects doivent toutefois être clairement distingués l'un de l'autre.

En tant qu'acteur intégré du marché, Electrabel/Distrigaz peut renforcer sa position sur le marché, en exploitant pleinement les éventuelles synergies entre l'électricité et le gaz ou en faisant bénéficier sa propre entreprise de conditions contractuelles plus avantageuses. Les possibilités et les risques en termes de concurrence que cette intégration verticale fait apparaître n'ont pas vraiment de lien avec la présente transaction, étant donné qu'ils peuvent se réaliser sans l'acquisition par Electrabel. Les paragraphes 11 à 34 de cette étude donnent un bref aperçu des synergies et des principaux abus qui pourraient se produire en raison de l'intégration verticale (déjà existante). Notons toutefois, à ce sujet, que les pratiques commerciales concrètes seront, dans tous les cas, évaluées séparément ; la réalité économique du moment sera prise en compte pour cette évaluation.

---

<sup>18</sup> Ces synergies augmentent en outre vu la convergence entre l'électricité et le gaz naturel en raison de la part croissante des centrales au gaz dans le parc de production.

24. D'un autre côté, Electrabel/Distrigaz peut réaliser des avantages qui sont la conséquence directe de l'acquisition des actions par Electrabel. Ces aspects seront discutés aux paragraphes 35 et 36 de cette étude.

### **3.2. Avantages et risques existants liés à l'intégration verticale**

#### *i) Influence sur les prix pratiqués sur le marché du gaz et de l'électricité*

25. Au cours des dernières années, l'importance du gaz s'est considérablement accrue sur le marché de l'électricité. Vu l'utilisation croissante des centrales électriques au gaz, le gaz naturel est devenu un des principaux facteurs de coût pour les producteurs d'électricité. Le fournisseur de gaz naturel joue donc un rôle important sur le marché de l'électricité, puisque, dans son rôle de fixe de prix pour la fourniture de gaz naturel, il influence directement les conditions de concurrence sur le marché de l'électricité.

En raison de sa position dominante sur le marché belge du gaz, Distrigaz occupe une position clé sur le marché belge de l'électricité et du gaz. Elle est ainsi en mesure d'influencer défavorablement les prix, et partant la concurrence, sur ces deux marchés. La concurrence sur le marché du gaz et de l'électricité peut être influencée de différentes manières en fonction de la détermination du prix du gaz naturel. Les trois méthodes les plus évidentes – subventionnement croisé, discrimination intergroupe et *price squeezing* (resserrement des marges) – sont présentées ci-dessous.

#### *ii) Risque de subventionnement croisé*

26. Il est tout d'abord possible que l'intégration verticale donne lieu à un subventionnement croisé entre Electrabel et Distrigaz. Par subventionnement croisé, on entend le fait qu'une entreprise affecte entièrement ou partiellement les frais qu'elle supporte pour un marché de produit ou marché géographique donné à un autre marché de produit ou marché géographique.<sup>19</sup>

27. Le subventionnement croisé est interdit par l'article 82 du Traité CE et par l'article 3 de la loi coordonnée du 1<sup>er</sup> juillet 1999 sur la protection de la concurrence économique (ci-

---

<sup>19</sup> Définition appliquée par la Commission européenne dans son document « Lignes directrices pour le secteur des télécommunications » (1991), *Journal Officiel des Communautés européennes* (ci-après : JO), 1991, C 233/2.

après 'loi sur la concurrence') qui interdit tout abus de position économique dominante. En effet, lors d'une telle transaction, l'entreprise dominante abuse de sa position pour assurer ou consolider sa part de marché (ou celle d'une entreprise liée à l'entreprise dominante) sur un autre marché.<sup>20</sup>

28. Dans la situation actuelle, le subventionnement croisé pourrait prendre la forme d'une fourniture de gaz meilleur marché à Electrabel afin que cette dernière puisse renforcer sa position sur le marché de l'électricité. Grâce à sa position sur le marché du gaz, Distrigaz pourrait répercuter sur le marché du gaz les coûts qu'elle encoure dans un tel scénario.

En fonction des priorités fixées, les opérations de Distrigaz sur le marché du gaz pourraient à l'inverse être subventionnées par les ventes sur le marché de l'électricité.

29. La principale difficulté lors de la constatation d'un subventionnement croisé concerne la découverte d'irrégularités lors de l'affectation des coûts communs que l'entreprise supporte pour le marché du gaz et de l'électricité. Il découle de ce qui précède qu'il peut uniquement être question de subventionnement croisé si les coûts communs sont supportés de manière inéquitable par les différents acteurs du marché ou secteurs.<sup>21</sup> Il n'est toutefois bien souvent pas facile de prouver une telle pratique.

### *iii) Risque de discrimination intergroupe*

30. Même si les conditions auxquelles Distrigaz approvisionne Electrabel couvrent les coûts de la fourniture de gaz (et qu'il est donc question de subventionnement croisé), Distrigaz peut accorder des conditions de fourniture plus favorables à sa société mère par rapport aux autres acteurs du marché.

31. Tant le droit de la fiscalité que les dispositions de droit fiscal s'opposent à une telle opération s'il apparaît que la fourniture de gaz n'a pas été conclue *at arm's length*. La loi de gouvernement d'entreprise du 2 août 2002 dispose que les opérations internes au groupe, à

---

<sup>20</sup> Cf. par ex. Affaire C-333/94 P, Tetra Pak II, *Jurisprudence de la Cour de Justice et du Tribunal de première instance* (ci-après '*Jur.*'), 1996, I-6007.

<sup>21</sup> En ce qui concerne les conditions d'application, il est souvent fait référence aux critères qui s'appliquent aux prix d'éviction. Pour une discussion détaillée, voir Hancher, L. et Sierra, J-L, « Cross-subsidization and EC law », *Common Market Law Review*, 1998, 35 : 901.

quelques exceptions près, sont systématiquement examinées par un comité d'administrateurs indépendants. Conformément à l'article 524 du Code des Sociétés, l'interdiction des opérations qui ne sont pas conclues *at arm's length* continue de s'appliquer quelles que soient les modifications dans la structure de l'actionnariat tant que les filiales concernées sont cotées en bourse.

32. A certaines conditions, une telle opération pourrait également être considérée comme un abus de position dominante et partant, pourrait contenir une infraction à l'article 82 du Traité CE et à l'article 3 de la loi sur la concurrence.

33. L'article 81 du Traité CE et l'article 2 de la loi sur la concurrence, qui interdisent tout accord limitant la concurrence entre entreprises distinctes, ne peuvent vraisemblablement pas être appliqués à la discrimination intergroupe décrite ci-dessus. En effet, ces articles ne s'appliquent pas si Electrabel et Distrigaz forment une seule entité économique.

Dans deux décisions différentes sur le contrôle des concentrations, la Commission européenne a constaté l'autorité exclusive de Tractebel sur Electrabel<sup>22</sup> et Distrigaz<sup>23</sup>. L'on pourrait donc supposer que le groupe Tractebel dans son ensemble – en ce compris Electrabel et Distrigaz – forme une seule entité économique. Bien qu'une distinction doive être faite entre les objectifs du règlement (CEE) n°4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (ci-après : règlement sur les concentrations) et l'article 81 du Traité CE, il semble raisonnable d'interpréter de la même façon le concept de 'contrôle' dans le règlement sur les concentrations et à l'article 81 du Traité CE.<sup>24</sup>

iv) *Risque de price squeezing*

34. En outre, une intégration verticale entre Electrabel et Distrigaz comporte le risque que l'entreprise procède à la pratique de « *price squeezing* ». Cela signifie que Distrigaz pourrait mener sa politique de prix de telle sorte que la concurrence sera quasiment éliminée sur le

---

<sup>22</sup> Cf. la décision de la Commission du 13 février 2003, COMP/M.3075-ECS/Intercommunale Iveka, COMP/M.3076-ECS/Intercommunale IGAO, COMP/M.3077-ECS/Intercommunale Intergem, COMP/M.3078-ECS/Intercommunale Gaselwest, COMP/M.3079-ECS/Intercommunale Imewo et COMP/M.3080-ECS/Intercommunale Iverlek.

<sup>23</sup> Cf. la décision de la Commission du 1<sup>er</sup> septembre 1994, IV/M.493 – Tractebel/Distrigaz (II).

<sup>24</sup> Whish, R., *Competition Law*, Butterworths, 2001, p. 73.

marché de l'électricité. Dans ce cas, les prix pour la fourniture de gaz sont fixés à un niveau tellement élevé que les marges bénéficiaires pour les concurrents situés sur le marché inférieur sont en grande partie ou totalement réduites à néant.

35. Il est clair que Distrigaz ne pourra pratiquer un *price squeeze* avec succès que tant qu'elle disposera d'un rôle clé sur le marché en amont. La concurrence sur le marché du gaz naturel ou la diversification des sources de production d'électricité réduiront fortement l'effet d'un *price squeeze*.

v) *Influence sur les investissements à venir en capacité de production dans le secteur de l'électricité*

36. Comme le montrent les paragraphes 11 et 12, les prix du gaz naturel exercent un effet direct sur les marges bénéficiaires des producteurs d'électricité qui utilisent le gaz comme source de production. Par sa politique de prix, le fournisseur de gaz naturel est en mesure d'influencer considérablement la concurrence sur le marché de l'électricité, mais aussi les décisions des producteurs d'électricité de procéder à de nouveaux investissements dans des centrales au gaz.

37. Si le fournisseur de gaz naturel est intégré au premier acteur sur le marché national de l'électricité (comme c'est le cas pour Electrabel/Distrigaz), le danger existe que les autres acteurs du marché développent différemment leur parc de production pour ne pas dépendre entièrement de leur principal concurrent. Cette intégration verticale n'a donc pas un effet favorable à la concurrence et n'offre pas non plus d'avantages au consommateur puisqu'elle donne lieu à des stratégies d'investissement sous-optimales, qui entraîneront à terme une augmentation des prix de l'électricité.<sup>25</sup>

vi) *Consolidation de la position dominante de Distrigaz et d'Electrabel*

38. Par ailleurs, l'intégration verticale permet aux deux acteurs du marché de consolider davantage leur position dominante. L'accès au marché belge de l'électricité et du gaz peut donc sérieusement être entravé pour les nouveaux venus.

---

<sup>25</sup> Décision de la Commission européenne du 2 juin 1998, IV/M.931-Neste/Ivo, paragraphe 48.

39. La position de Distrigaz sur le marché belge du gaz est renforcée de deux manières par l'intégration verticale. Premièrement, l'intégration verticale garantit à Distrigaz des possibilités de vente sûres et permanentes puisqu'Electrabel fera appel à sa société sœur Distrigaz pour une part importante de ses achats de gaz. La part d'Electrabel dans les possibilités de vente de Distrigaz forme donc un tampon si les ventes devaient reculer dans d'autres secteurs.

Ensuite, l'intégration verticale réduit la possibilité pour des concurrents de Distrigaz d'acquérir une participation dans le marché belge du gaz étant donné qu'Electrabel aura une tendance naturelle, certainement jusqu'à un certain point, à acheter du gaz à Distrigaz.<sup>26</sup>

40. L'intégration verticale renforce également la position d'Electrabel sur le marché belge de l'électricité. En effet, par le biais de Distrigaz, Electrabel a la certitude de pouvoir à tout moment acheter du gaz à des conditions de marché favorables (à moins que d'autres stratégies intergroupes ne prévalent (cf. paragraphe 15)).

41. Enfin, l'intégration verticale permet aux parties de réaliser des économies sur leurs coûts communs, ce qui renforce également la position concurrentielle des deux entreprises.

*vii) Arbitrage plus efficace*

42. En outre, l'intégration verticale permet à Electrabel d'effectuer un arbitrage plus efficace entre l'électricité et le gaz naturel. En fonction des fluctuations de la demande et du surplus ou manque consécutif de gaz, Electrabel peut obtenir des plus-values en achetant ou vendant du gaz et, le cas échéant, en passant à des sources d'énergie alternatives.

Le parc de production d'Electrabel lui offre l'avantage de pouvoir réagir face aux prix en vigueur sur le marché et de passer à des centrales alimentées par des sources d'énergie alternatives et partant, éviter l'achat d'une flexibilité coûteuse. Le simple fait qu'Electrabel diversifie son parc et puisse réagir face aux prix du marché témoigne d'une bonne stratégie

---

<sup>26</sup> Dans sa lettre du 6 mars 2003, Electrabel signale qu'elle n'a aucune obligation d'achat exclusif envers Distrigaz. La CREG ne le nie pas, mais constate qu'en raison de la position dominante des deux parties, la conclusion d'un accord de vente exclusif serait contraire à l'article 81 du Traité CE. Il est toutefois logique qu'Electrabel, malgré le fait qu'elle a la possibilité de conclure des contrats de fourniture avec d'autres acteurs du marché, ne mettra pas en péril la position de sa filiale sur le marché belge du gaz pour des contrats importants et de longue durée.

d'entreprise et permet à Electrabel de réduire au maximum ses coûts de production, ce qui peut se traduire par des prix plus faibles pour le consommateur.

43. Pour Electrabel, l'intégration verticale accroît la transparence des prix sur le marché du gaz et lui permet d'obtenir plus rapidement les informations pertinentes sur le marché, ce qui lui permettra de réaliser des gains en efficacité plus rapidement que ses concurrents. Si Electrabel convertit ces gains en efficacité plus élevés en prix inférieurs pour le consommateur, elle complique la présence et l'accès de concurrents sur le marché belge de l'électricité. Dans la mesure où Electrabel ne le fait pas uniquement à des moments où elle a besoin d'écarter des concurrents du marché ou de les empêcher d'accéder au marché, l'intégration verticale confère un avantage indéniable aux consommateurs. Il en est de même si Electrabel ne réserve pas ces gains en efficacité pour se construire une réputation disant qu'elle a les moyens et qu'elle les utilisera dès qu'elle est confrontée à des concurrents (potentiels). Dans l'autre cas, les gains en efficacité posent un problème et leur utilisation par Electrabel s'apparente à un abus de position dominante qui doit être contesté sur la base de l'article 82 du Traité CE et de l'article 3 de la loi sur la concurrence.

44. Rien ne permet toutefois d'affirmer qu'Electrabel utilisera (toujours) la flexibilité de son parc de production pour réaliser des gains en efficacité. En effet, Electrabel peut faire bénéficier Distrigaz de sa flexibilité et ainsi permettre à Distrigaz d'acquérir une flexibilité plus facilement et/ou meilleur marché que ses concurrents sur le marché du gaz. Dans la mesure où Distrigaz affecte les gains en efficacité y afférents pour lutter contre ses concurrents, cette pratique sera couverte par le champ d'application de l'article 82 du Traité CE et de l'article 3 de la loi sur la concurrence.

*viii) Risque de consultation de données commerciales confidentielles de concurrents*

45. Enfin, l'intégration verticale fait apparaître le risque qu'Electrabel ait connaissance du profil de transport de gaz de producteurs d'électricité concurrents. Ce risque peut se présenter de deux manières différentes.

46. Electrabel pourrait d'une part obtenir les informations par l'intermédiaire de sa filiale Distrigaz si elle fournit du gaz à des producteurs d'électricité sur le marché belge de



l'électricité. D'autre part, le profil de transport des producteurs d'électricité est connu par l'entreprise de transport Fluxys.

47. Dans les deux cas, Distrigaz et Fluxys sont néanmoins tenues, en vertu de différentes bases juridiques (loi gaz, code de conduite, règles de gouvernement d'entreprise, loi sur les pratiques commerciales, règlement interne de Fluxys, etc.), à l'obligation de garantir la confidentialité des informations commerciales.

### **3.3. Conséquences possibles de l'acquisition d'actions par Electrabel**

48. Comme nous l'avons expliqué au paragraphe 7, le rachat des actions détenues par Tractebel vise à exploiter au maximum les synergies qui existent entre le marché du gaz et de l'électricité. Puisqu'Electrabel et Distrigaz font partie du groupe Tractebel, il est théoriquement possible de développer dès à présent ces synergies bien que ces avantages puissent probablement être utilisés plus efficacement dans une structure plus claire. Les avantages pouvant être réalisés simplement du fait du rachat d'actions sont plutôt limités et n'ont pas une grande incidence sur la concurrence. Un des avantages est notamment que l'entité économique intégrée peut réaliser des économies sur les frais marketing et administratif, ce qui peut potentiellement se traduire par une réduction des prix pour le consommateur. En outre, une entité intégrée peut proposer un service simplifié, et donc plus attrayant pour le consommateur, aux clients finals. L'avantage concurrentiel qui en découle (*'economies of scope'*) reflète un gain réel d'efficacité et est le bienvenu en termes de prospérité.

49. La forte présence de toujours d'Electrabel dans le secteur de la distribution (voir les intercommunales mixtes) et le positionnement d'ECS comme fournisseur pour les petits consommateurs sur le marché de l'électricité et du gaz renforcent les *'economies of scope'* de l'intégration. Toutefois, l'existence d'une position dominante sur ce marché n'est pas illégale en soi. Il convient toutefois de veiller à ce que le droit de la concurrence ne soit pas enfreint à la suite d'une méthode de vente irrégulière (politique de réduction, politique de prix, vente couplée ou autres).

50. Les avantages qu'Electrabel et Distrigaz peuvent tirer de l'intégration et de leur position dominante sur les marchés du gaz et de l'électricité en Belgique doivent également

être placés à la lumière de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz au sein de l'Union européenne. Dans d'autres pays, en particulier dans les deux plus grands pays voisins de la Belgique, il existe également des acteurs sur le marché intégrés verticalement et/ou horizontalement ; c'est le cas d'EdF/GdF et EON Ruhrgas, qui sont clairement plus grands que les acteurs intégrés belges et qui, depuis la libéralisation, deviennent également actifs en Belgique. L'intégration d'Electrabel et de DISTRIGAZ n'offre pas un avantage concurrentiel pour ces derniers par rapport à ces acteurs intégrés étrangers sur le marché. La limitation de la poursuite de l'intégration de DISTRIGAZ dans Electrabel, pour autant que cette limitation soit possible, les mettrait dans une position concurrentielle défavorable par rapport à ces entreprises intégrées étrangères plus grandes.

Notons également qu'avec la libéralisation, les entreprises non intégrées seront irrémédiablement confrontées aux entreprises intégrées. Peu importe que les entreprises intégrées soient belges ou étrangères.

## **4. Conclusion**

51. La présente étude examine les conséquences possibles en termes de concurrence sur le marché belge de l'électricité et du gaz d'une acquisition par Electrabel des actifs européens, détenus à ce jour par Tractebel.

52. L'étude a démontré que les effets juridiques de la transaction envisagée sont, en soi, limités. L'achat envisagé d'actions de Tractebel modifie peu la structure de contrôle actuelle au sein du groupe Tractebel.

53. L'étude a parcouru, ci-après, les principaux problèmes relevant du droit de la concurrence susceptibles de se présenter à la suite de l'intégration verticale et horizontale entre DISTRIGAZ (en tant que fournisseur de gaz) et Electrabel (en tant que fournisseur d'électricité et consommateur de gaz), laquelle existe depuis 1994.

54. Il n'est pas possible d'évaluer la manière dont Electrabel et Distrigaz évolueront dans les différents scénarios, et ce compte tenu ou non de la poursuite de la restructuration envisagée dans la présente étude. Etant donné qu'elles possèdent toutes deux une position dominante sur leurs marchés respectifs en Belgique, un suivi continu va s'avérer nécessaire afin de veiller à ce que le marché ne subisse pas les conséquences négatives de leurs liens mutuels. Les autorités compétentes devront veiller à ce que les conséquences positives de leur intégration s'accomplissent pleinement, de sorte que les conséquences positives de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz puissent être encore renforcées.



Pour la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz :

Jean-Paul PINON  
Directeur

Christine VANDERVEEREN  
Président du Comité de direction