



Commission de Régulation de l'Électricité 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) 050317-CDC-445

relative aux

«différences entre les clients standard et les clients actifs dans la fixation des prix sur le marché de la fourniture d'électricité et de gaz naturel par le fournisseur par défaut Luminus»

réalisée en application de l'article 23, § 2, deuxième alinéa, 2°, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, ainsi que 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

30 juin 2005

ETUDE

En application de l'article 23, § 2, deuxième alinéa, 2°, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité ainsi que 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, la COMMISSION DE REGULATION DE L'ELECTRICITE ET DU GAZ (ci-après la « CREG ») étudie dans ce qui suit de sa propre initiative les différences entre les prix que le fournisseur par défaut Luminus pratique à l'égard de ses clients actifs et de ses clients standard en Flandre.

Dans le cadre de sa compétence générale, prévue aux les deux articles précités, de réaliser des études relatives au marché de l'électricité et du gaz, la CREG a la possibilité d'examiner si certaines pratiques ou certains comportements sur le marché sont susceptibles de constituer une violation des règles de concurrence. S'il existe des indications réelles de pratiques restrictives de concurrence, cette démarche constitue le seul moyen efficace dont dispose la CREG pour examiner le problème en profondeur et, si elle arrive à la conclusion que ses doutes sont fondés, pour en informer ensuite le corps des rapporteurs et le Service de la concurrence voire, si elle l'estime nécessaire, pour introduire une demande d'enquête auprès du Service de la concurrence ou de la Commission européenne.

Toute étude réalisée par la CREG, qu'elle arrive ou non à la conclusion que les pratiques observées enfreignent le droit de la concurrence, ne reflèterait que le seul jugement de la CREG, reposant sur les informations que celle-ci a pu obtenir auprès des acteurs sur le marché. Contrairement aux décisions contraignantes de la CREG qui constateraient une telle infraction, les conclusions d'une étude doivent uniquement être considérées comme une première étape vers la constatation d'une infraction, qui peut ensuite servir de base à une analyse indépendante par les autorités de concurrence compétentes, menant ou non à la constatation effective et officielle par celles-ci de la violation des règles de concurrence ainsi qu'à une condamnation éventuelle.

Si une étude réalisée par la CREG arrive à la conclusion qu'une autre règle de droit a été violée (dans la présente étude, le droit commercial), autre que la loi électricité, la loi gaz ou leurs arrêtés d'exécution, cette conclusion devra être considérée comme ayant la même valeur.

Lors de sa réunion du 11 mars 2004, le Comité de direction de la CREG a approuvé l'étude (F)040311-CDC-259 relative à la fixation des prix sur le marché de la fourniture d'électricité et de gaz naturel par les fournisseurs par défaut (ci-après: l'étude du 11 mars 2004). L'objet de cette étude était précisément d'examiner les différences, en Flandre, pour l'électricité comme pour le gaz, entre les prix pratiqués par les fournisseurs par défaut ECS et Luminus à l'égard des clients standard, et ceux qu'ils pratiquent à l'égard des clients actifs, pour la période fin 2003 et début 2004. Dans les conclusions de son étude, la CREG constatait certaines irrégularités et demandait à ECS et à Luminus d'adapter leur système de prix en conséquence.

Luminus a, par une lettre du 29 juillet 2004, informé la CREG de son intention de modifier, au 1^{er} novembre 2004, ses tarifs standard pour l'électricité du segment de clientèle retail, et d'introduire une série d'avantages pour les clients qui signent un contrat annuel « Luminus Actief ».

Par une lettre du 10 août 2004, la CREG a alors demandé à Luminus que celle-ci lui communique toute une série d'informations nécessaires à la CREG pour pouvoir examiner ce nouveau système de prix de Luminus pour l'électricité. En réponse à cette lettre, Luminus a, par une lettre du 1^{er} septembre 2004, communiqué à la CREG une série d'informations.

La CREG a ensuite, par une lettre du 15 octobre 2004, demandé un complément d'informations à Luminus qui a été apporté à la CREG par une lettre du 25 octobre 2004.

Lors de sa réunion du 17 mars 2005, le Comité de direction de la CREG a approuvé l'étude (F)050317-CDC-415 relative aux différences entre les clients standard et les clients actifs dans la fixation des prix sur le marché de la fourniture d'électricité et de gaz naturel par le fournisseur par défaut Luminus (ci-après: l'étude du 17 mars 2005). Cette étude examinait si et dans quelle mesure les prix que Luminus a facturé fin 2004 à ses clients standard en Flandre différaient des prix qu'elle avait facturés aux clients éligibles qui avaient formellement conclu un contrat avec elle et, le cas échéant, si les différences constatées étaient acceptables. Cette étude comprenait uniquement des nouvelles conclusions pour les clients d'électricité retail. Vu que les prix sont restés identiques pour les autres segments depuis l'étude du 11 mars 2004, les conclusions de l'étude du 11 mars 2004 les concernant (et donc en ce compris les irrégularités qui y avaient été constatées par la CREG) restaient valables.

En réaction aux conclusions formulées dans les deux études, qui lui ont été communiquées par une lettre du 21 mars 2005, Luminus a fait parvenir à la CREG ses réserves au sujet de ces conclusions par une lettre le 4 avril 2005. Par une lettre du 12 avril 2005, la CREG a invité Luminus à appuyer ces objections au moyen d'informations complémentaires et à fournir toutes les données ayant trait aux tarifs éventuellement modifiés.

Le 27 avril 2005, Luminus a envoyé à la CREG des informations concernant les nouveaux prix pour les clients gaz du segment retail devant être appliqués au 1^{er} mai 2005, et des informations complémentaires à propos des prix des clients d'électricité du segment business. Dans sa lettre du 23 mai 2005, la CREG a demandé à Luminus des informations et des précisions complémentaires à ce sujet, fournies par Luminus par une lettre du 6 juin 2005. Dans un entretien téléphonique du 10 juin 2005, la CREG a demandé des informations complémentaires à Luminus, qui les lui a fournies.

La présente étude examine si et dans quelle mesure les prix que Luminus facture au milieu de l'année 2005 à ses clients standard diffèrent des prix qu'elle facture aux clients éligibles qui ont formellement conclu un contrat avec elle et, le cas échéant, si les différences constatées sont acceptables.

~ ~ ~ ~

INTRODUCTION

1. Les gestionnaires de réseau de distribution flamands Interelectra, Pligas, IVEG, PBE et WVEM, qui font tous partie du secteur pur, ont désigné Luminus comme fournisseur par défaut pour les clients éligibles raccordés aux réseaux de distribution dont ils assurent la gestion.

2. Conformément à l'article 1^{er}, §1, 2°, et à l'article 2, §1, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 13 juillet 2001 relatif à l'approvisionnement en électricité de certains clients, à l'article 50, §1, 2° et à l'article 51, §1, de l'arrêté du gouvernement flamand du 11 octobre 2002 relatif à l'organisation du marché du gaz, un fournisseur par défaut est chargé d'approvisionner, à compter de la libéralisation, les clients éligibles pour lesquels il est désigné comme fournisseur par défaut et qui n'ont pas formellement signé un contrat de fourniture avec un fournisseur (qui peut être le fournisseur par défaut lui-même).

3. Les conditions générales des fournisseurs par défaut ont été examinées par la VREG qui n'aurait pas formulé de remarques fondamentales à leur sujet.

4. Bien que, conformément à l'article 6 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, l'autorité fédérale soit uniquement compétente en matière de politique des prix, la législation fédérale ne prévoit aucun règlement spécifique ni aucun contrôle des prix facturés par les fournisseurs par défaut aux clients éligibles qui n'ont pas formellement signé de contrat avec un fournisseur (ci-après : les clients standard).

L'étude ci-après examine si les prix que Luminus en tant que fournisseur par défaut facture en Flandre à ses clients standard diffèrent des prix que Luminus facture aux clients éligibles qui ont conclu un contrat d'une durée déterminée (ou minimale) avec elle (ci-après : les clients actifs). Ladite étude cherche uniquement à vérifier s'il existe une différence de prix entre les clients standard et les clients actifs et si cette différence de prix est juridiquement et économiquement acceptable. Parallèlement, l'étude tente de déterminer si les clients ont aisément accès aux informations relatives aux conditions générales applicables, ainsi qu'aux prix qu'ils sont amenés à payer en tant que clients standard ou actifs. Par contre, la

présente étude n'aborde pas la question de savoir si les prix en tant que tels sont juridiquement et économiquement acceptables.

En outre, l'analyse a été réalisée sur la base des prix qui étaient en vigueur au moment où le système de prix actuel a pris effet, c'est-à-dire novembre 2004 pour les clients électricité du segment retail et fin 2003/début 2004 pour les clients business (complété début 2005 par des informations complémentaires pour les clients électricité dont la puissance mensuelle est inférieure ou égale à 100 kW et un relevé manuel mensuel de la puissance et pour les clients électricité dont la puissance de raccordement est supérieure ou égale à 56 kVA avec un terme de puissance fixe) et mai 2005 pour les clients gaz retail. Au fil du temps, des modifications mineures peuvent être apportées aux tarifs de transport et de distribution en vigueur, ainsi qu'aux taxes et surcharges. Ces modifications n'affectent toutefois pas l'analyse et les conclusions contenues dans la présente étude.

5. La présente étude succède à l'étude de la CREG du 11 mars 2004 qui portait sur les prix applicables fin 2003/début 2004. Elle est également une suite à l'étude de la CREG du 17 mars 2005 relative aux prix applicables fin 2004. Vu que les prix et les conditions sont restés identiques pour les clients business, tant pour l'électricité que le gaz, depuis l'étude du 11 mars 2004, l'analyse de cette étude portant sur le segment de clientèle business a été intégrée à la présente étude (complétée par des informations complémentaires récemment reçues pour les clients électricité dont la puissance mensuelle est inférieure ou égale à 100 kW et un relevé manuel mensuel de la puissance et pour les clients électricité dont la puissance de raccordement est supérieure ou égale à 56 kVA avec un terme de puissance fixe). Puisque les tarifs et conditions pour les clients électricité retail n'ont pas été modifiés depuis l'étude du 17 mars 2005, l'analyse réalisée dans ladite étude pour ces clients est intégrée à la présente étude.

Par ailleurs, un bref récapitulatif est ajouté pour chaque segment de client. Il reflète l'historique de la fixation des prix depuis fin 2003 et l'analyse de la CREG y relative.

I. ELECTRICITE

1. Clients retail

1.1. Historique

6. Lors de la libéralisation du segment de clientèle retail en Flandre le 1^{er} juillet 2003, Luminus appliquait une structure tarifaire différente selon le type de contrat que le client choisissait (« système de prix double »).

Le prix facturé aux clients standard correspondait au prix total en vigueur pour les clients non éligibles, taxes applicables incluses. Un client actif qui avait choisi de ne pas signer de contrat « Luminus Direct » se voyait appliquer les mêmes prix et conditions qu'un client standard. Ce prix était constitué d'une rémunération forfaitaire et d'un prix variable pour tous les clients en Flandre. Les clients standard et les clients actifs non-« Luminus Direct » avaient un contrat « Standaard » à durée indéterminée.

Le système de prix applicable aux clients actifs « Luminus Direct » était basé sur des composantes distinctes : la rémunération forfaitaire, le prix de l'énergie, les coûts de transport et de distribution (qui varient en fonction du gestionnaire de réseau de distribution auquel est raccordé le client), et les taxes et prélèvements divers. Un client qui avait choisi un contrat « Luminus Direct » bénéficiait d'une rémunération forfaitaire moins élevée que les clients avec un contrat « Standaard ». Ledit contrat avait une durée déterminée d'un an et était reconduit tacitement et automatiquement pour des périodes successives d'un an. Il impliquait une domiciliation obligatoire. Le tarif précis de ce type de contrat était différent selon qu'il s'agissait d'un client retail résidentiel ou professionnel.

7. La différence de prix entre un client standard et un client actif qui résultait du système précité semblait varier fortement dans le temps en fonction de la consommation du client. Il n'y avait aucune différence de prix entre les clients standard et les clients actifs non-« Luminus Direct ». Fin 2003, ces clients payaient en moyenne pondérée¹ 2,37% de plus que les clients actifs « Luminus Direct ». Cependant, certains clients actifs « Luminus Direct » dont la consommation (de nuit) était élevée pouvaient payer leur facture presque 35% plus cher. Début 2004, un contrat « Luminus Direct » était en moyenne pondérée

¹ La pondération a été effectuée sur la base de la part relative de chaque client type et de chaque gestionnaire de réseau de distribution dans le portefeuille de clients de Luminus.

1,58% plus cher. Mais ici aussi, des différences individuelles considérables étaient constatées : un contrat « Luminus Direct » pouvait être jusqu'à 53% meilleur marché pour le plus petit des clients. Une constante était observée au fil du temps : l'augmentation relative de la différence de prix (à l'avantage des clients actifs « Luminus Direct ») à mesure que la consommation diminuait.

8. Le premier argument valable (selon la CREG) de Luminus qui pouvait justifier cette différence de prix portait sur la différence de durée d'un contrat « Standaard » par rapport à un contrat « Luminus Direct ». Par ce dernier un client actif se liait pour une période minimale d'un an, tandis que chaque client ayant un contrat « Standaard » (qu'il s'agisse d'un client standard ou actif) avait la possibilité de changer de fournisseur à tout moment, moyennant un préavis d'un mois. La certitude associée au contrat « Luminus Direct » permettait à Luminus de réaliser une certaine économie de coûts, ce qui explique pourquoi la rémunération forfaitaire associée à ce type de contrat était moins élevée que celle des contrats « Standaard ». Il en était de même pour la domiciliation obligatoire qui y était liée et qui permettait d'éviter certains frais administratifs et financiers.

Néanmoins, cet argument n'expliquait pas pourquoi la différence de prix résultant de cette réduction augmentait à mesure que la consommation du client diminuait, et encore moins pourquoi cette différence de prix était dans certains cas négative (de sorte que le prix était plus élevé pour un client actif « Luminus Direct »).

L'augmentation du prix à mesure que la consommation du client diminue s'expliquait par la structure de la formation des prix. En effet, le contrat « Luminus Direct » prévoyait une rémunération forfaitaire moins élevée que le contrat « Standaard », de sorte que les clients avec une consommation moindre (et payant un prix total moindre) bénéficiaient, toutes proportions gardées, d'une réduction plus importante. En outre, le contrat « Standaard » prévoyait un même prix variable pour tous les clients en Flandre. C'est pourquoi ce dernier était différent des prix variables associés au contrat « Luminus Direct », qui prenaient en compte le coût de l'énergie, les coûts de transport et de distribution et qui, dès lors variaient fortement en fonction du gestionnaire de réseau de distribution auquel était raccordé le client. Le prix variable total pouvant être plus élevé pour un contrat « Luminus Direct » (ce qui, en pratique, semblait être principalement le cas pour le tarif de nuit), cela compensait en partie la rémunération forfaitaire moins élevée. C'est la raison pour laquelle les clients « Luminus Direct » dont la consommation (de nuit) était élevée pouvaient payer plus cher que les clients avec un contrat « Standaard ».

La variation des différences de prix résultait donc de la structure de la formation des prix. La question s'est posée de savoir pourquoi Luminus n'avait pas appliqué un système de fixation des prix plus affiné. Dans sa réponse, Luminus a invoqué l'incertitude liée aux débuts de la libéralisation du marché et le souhait d'assurer une transition la plus facile possible pour ses clients.

9. Une variation des prix et des différences de prix telles que constatées chez les clients retail de Luminus pouvait entraîner des bénéfices anormaux au sens de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi du 14 mai 1946 renforçant le contrôle des prix (ci-après : l'arrêté-loi de 1946) et de l'article 40 ou 94 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (ci-après : la loi sur les pratiques du commerce). Puisque dans le cadre de l'analyse au regard de ces articles il convient de prendre en considération le résultat total de l'entreprise, la CREG a estimé, vu l'importance de la différence de prix totale, soit une moyenne pondérée d'à peine 2,37% fin 2003 et -1,58% début 2004, que Luminus n'avait pas violé ces articles. Cependant, la CREG n'a pas approuvé les écarts de prix constatés (et la variation de ceux-ci) et a encouragé Luminus à revoir son système de prix, d'autant plus qu'elle ne pourrait plus longtemps invoquer son argument relatif à l'incertitude liée à la période de transition.

10. En juillet 2004, Luminus a fait savoir à la CREG qu'elle avait l'intention de modifier ses tarifs standard pour les clients électricité retail au 1^{er} novembre 2004 et d'introduire un certain nombre d'avantages pour les clients concluant un contrat annuel « Luminus Actief ».

Ces modifications ont donné lieu à l'étude de la CREG du 17 mars 2005 relative aux différences de prix entre les clients standard et les clients actifs résultant de la fixation des prix par Luminus. Puisque les structures tarifaires examinées dans le cadre de cette étude sont toujours d'application au moment de l'élaboration de la présente (troisième) étude, l'analyse de l'étude du 17 mars 2005 est intégrée à la présente étude.

L'analyse exposée ci-dessous repose sur les prix applicables lors de l'entrée en vigueur du système de prix actuel, c'est-à-dire novembre 2004. Comme indiqué au paragraphe 4, il est possible qu'au moment de l'approbation de la présente étude des modifications mineures soient intervenues dans les tarifs de distribution et de transport en vigueur ainsi que dans les taxes et prélèvements, qui n'influencent toutefois en aucune manière les conclusions.

1.1. Situation visée

1.1.1. Structure de prix

11. La nouvelle structure de prix appliquée par Luminus depuis le 1^{er} novembre 2004 pour l'électricité est uniforme pour le groupe des clients retail. Le système de prix double jusqu'ici applicable a laissé place à un système de prix unique pour les clients éligibles, qu'ils soient clients standard ou clients actifs (« Luminus Actief Elektriciteit »). Le tarif de l'électricité est constitué de trois composantes distinctes : la rémunération forfaitaire annuelle, le prix Luminus par kWh et les taxes et prélèvements.

Le prix Luminus par kWh est présenté au client comme un prix global. Ce prix Luminus comprend en réalité non seulement le prix de l'énergie proprement dit, mais également les coûts de transport et de distribution. Ce prix varie donc en fonction du gestionnaire de réseau de distribution auquel est raccordé le client. A ce prix doit encore être ajouté celui de la location annuelle du compteur qui varie également en fonction du gestionnaire de réseau de distribution.

La domiciliation n'est pas obligatoire mais Luminus offre à tout client qui décide de payer par domiciliation, qu'il soit actif ou standard, une ristourne unique de 10€ automatiquement déduite de la facture annuelle. Cette ristourne est justifiée par le fait que la domiciliation permet à Luminus d'éviter certains frais administratifs.

12. Un client standard est lié à Luminus par un contrat à durée indéterminée (le contrat « Luminus Standaard Elektriciteit ») et peut à tout moment marquer son intention de faire appel à un fournisseur spécifique. Ainsi, il peut mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus moyennant le respect d'un préavis d'un mois. Tout client désireux de se lier à Luminus pour une durée indéterminée peut signer un contrat « Luminus Standaard Elektriciteit », ce type de contrat n'est donc pas réservé aux clients « par défaut » de Luminus qui n'auraient pas conclu un contrat « Luminus Actief ».

Un client « Luminus Actief » est lié à Luminus par un contrat à durée déterminée, soit un contrat d'un an. Le contrat est tacitement et automatiquement reconduit pour des périodes successives d'un an. Le client peut mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus et empêcher sa reconduction tacite moyennant le respect d'un préavis d'un mois avant l'échéance de la période contractuelle en cours.

13. Pour ce groupe de clients, Luminus fait une distinction entre clients résidentiels et clients professionnels. Cette différence repose sur le fait que les clients résidentiels, contrairement aux clients professionnels, ne disposent pas d'un numéro de TVA. En d'autres termes, la première catégorie inclut les véritables clients résidentiels et la seconde le groupe des petits indépendants.

1.2.2. La différence de prix

14. Tout client qui conclut un contrat « Luminus Actief » se voit octroyer une réduction de 15% sur la première des trois composantes du prix, à savoir la rémunération forfaitaire annuelle. Cette réduction est accordée pour la durée minimale d'un an prévue au contrat et continuera d'être accordée en cas de renouvellement de ce contrat. Ceci signifie que quel que soit le type de client, le client actif paiera systématiquement 15% de moins pour la composante « rémunération forfaitaire » qu'un client standard avec un profil de consommation identique. Un client standard paie le même prix par kWh qu'un client actif².

Enfin, chaque client qui signe un contrat « Luminus Actief » reçoit 120 points Happy Days, ce qui représente une valeur de €3.

15. Le tableau 1 donne un aperçu des clients types Eurostat (et de leur consommation annuelle) qui seront utilisés comme référence dans l'analyse qui suit.

Tableau 1: aperçu des types de clients Eurostat pour l'électricité

Type de client	Consommation annuelle (kWh)		
	jour	nuît	excl. nuît
Da	600		
Db	1200		
Dc	2200	1300	
Dc1	3500		
Dd	5000	2500	
De	5000	2500	12500

² En novembre 2004, les clients standard et les clients actifs payaient le même prix par kWh. En 2005, cela a changé. A la suite de la réévaluation de ses prix dans le cadre de la fixation des prix de ses concurrents, Luminus a également décidé de facturer un prix moins élevé par kWh à ses clients actifs en tarif de jour. La différence de prix totale actuelle entre un client standard et un client actif est de ce fait un peu plus grande. Cette différence est toutefois minime et n'a aucune influence sur les conclusions formulées dans l'étude du 17 mars 2005. Les coûts de transport et de distribution restent identiques, qu'un client soit standard ou actif.

Le tableau 2 illustre les différences de prix en termes de prix total applicable à un client ayant conclu un contrat « Luminus Standaard Electriciteit » - et à un client ayant conclu un contrat « Luminus Actief ».

Tableau 2: La différence de prix entre un client standard et un client actif pour un contrat avec domiciliation au 1^{er} novembre 2004 (en % du prix du client actif, sans électricité gratuite, sans points Happy Days)

nov/04	ETIZ ³	INTERELECTRA	IVEG	PBE	WVEM	moyenne pondérée
Da	5,94%	6,22%	6,45%	6,10%	6,43%	6,23%
Db	3,87%	3,81%	4,04%	3,79%	3,95%	3,84%
Dc	2,34%	2,40%	2,44%	2,30%	2,42%	2,39%
Dc1	1,65%	1,54%	1,66%	1,55%	1,59%	1,56%
Dd	1,19%	1,19%	1,22%	1,15%	1,20%	1,19%
De	0,53%	0,64%	0,61%	0,56%	0,59%	0,61%
moyenne pondérée	1,92%	1,89%	1,98%	1,86%	1,94%	1,90%

Source : Luminus

16. Il ressort du tableau que le prix total en novembre 2004 était supérieur de 1,9% en moyenne pour un client standard. Cette différence est relativement petite. Elle augmente toutefois à mesure que la consommation du client diminue. La différence de prix est en moyenne dix fois plus importante pour le client affichant la consommation la plus faible que pour le client affichant la consommation la plus importante. Il convient dès lors d'examiner quelles sont les raisons expliquant ces différences de prix.

1.2.3. Raisons de la différence de prix

17. Dans sa lettre du 1^{er} septembre 2004, Luminus déclare que la différence de prix trouve son origine dans la certitude qu'un client actif se lie à Luminus pour une période minimale d'un an. En outre, le délai prévisible entraîne de meilleures conditions d'achat pour le fournisseur lui-même et une limitation du risque du côté des achats.

³ Le 5 septembre 2003, la VREG avait désigné la société communale ETIZ comme gestionnaire de réseau de distribution pour le territoire de la commune d'Izegem (BESL-2003-64 de la VREG), et ETIZ avait à son tour désigné Luminus comme fournisseur par défaut. Le 20 décembre 2004 la VREG a décidé de désigner l'association WVEM comme gestionnaire de réseau de distribution pour la commune d'Izegem (BESL-2004-80 de la VREG). La situation décrite au tableau 2 vaut pour novembre 2004, lorsque ETIZ était encore gestionnaire de réseau à Izegem. A partir de janvier 2005, cette colonne disparaît au profit de WVEM qui acquiert un poids plus important. Ceci ne modifie en rien l'analyse et les conclusions tirées de celle-ci.

18. La raison pour laquelle les différences de prix en termes de prix total se réduisent à mesure que la consommation du client augmente réside dans la nature de la fixation des prix elle-même. La rémunération forfaitaire est identique pour tous les types de clients. De ce fait, la part de la rémunération forfaitaire dans le prix total va dépendre du profil de consommation et diminuer à mesure que la consommation du client augmente. Ainsi, la rémunération forfaitaire représente en moyenne un peu plus de 35% du prix total pour le plus petit consommateur, alors que celle-ci s'élève à 3% à peine pour le consommateur le plus important. Plus la consommation du client est importante, moins la rémunération forfaitaire, et dès lors également la réduction sur celle-ci, a de l'importance.

1.3. Analyse de la situation visée

1.3.1. *Droit de la concurrence*

1.3.1.1. Définition du marché en cause

Marché de produits en cause

19. Selon la pratique décisionnelle de la Commission européenne et du Conseil de la concurrence, cinq activités différentes peuvent être distinguées dans le secteur de l'électricité : la production, le transport, la distribution, la fourniture et le négoce d'électricité. La Commission européenne et le Conseil de la concurrence estiment que ces activités relèvent de marchés de produits distincts puisqu'elles nécessitent des actifs et des ressources différents, qu'elles impliquent des activités différentes et puisque les conditions de marché et de concurrence diffèrent pour chacun de ces marchés. D'après ladite pratique décisionnelle, le marché de la fourniture d'électricité est à son tour scindé entre le marché de la fourniture d'électricité aux clients libres ou éligibles d'une part et le marché de la fourniture d'électricité aux clients non libres, ou non éligibles ou captifs d'autre part⁴.

Luminus est active sur le marché de la fourniture d'électricité aux clients éligibles. Puisque la situation visée concerne la différence de prix pour les fournitures d'électricité entre les

⁴ Décision CE du 28 septembre 1999, EDF/Louis Dreyfus, *JOCE* C 323 du 11 novembre 1999, p.11 ; Décision du Conseil de la concurrence n° 2002-C/C-81 du 12 novembre 2002, Electrabel Customer Solutions S.A./Sedilec S.C.R.L., *M.B.* 21 août 2003 ; Décision du Conseil de la concurrence n° 2002-C/C-84 du 22 novembre 2002, Electrabel Customer Solutions S.A./Imea S.C., Affaire CONC-C/C-02/44, *M.B.* 23 septembre 2003 ; Décision du Conseil de la concurrence n° 2003-C/C-12 du 14 février 2003, Electrabel Customer Solutions S.A./Electrabel S.A. et Imea S.C.

clients standard et les clients actifs de Luminus, le marché de la fourniture d'électricité aux clients éligibles doit être considéré comme marché en cause.

La question se pose également de savoir si une distinction supplémentaire pourrait être opérée au sein de la catégorie des clients éligibles. Ainsi, Luminus est active dans un segment particulier du marché de la fourniture: Luminus fournit uniquement des clients raccordés au réseau de distribution, à savoir des clients que l'on pourrait qualifier de « petits clients », par opposition aux « gros clients » raccordés généralement au réseau de transport. En utilisant comme critère les quantités d'électricité vendues, il serait dès lors envisageable de distinguer le marché de la fourniture d'électricité aux gros clients de celui de la fourniture d'électricité aux petits clients⁵. Il n'est toutefois pas nécessaire dans le cas d'espèce de se prononcer sur la question d'une définition plus spécifique du marché de la fourniture d'électricité aux clients éligibles puisque, ainsi qu'il sera expliqué au paragraphe 21 ci-après, quelle que soit la définition du marché de produits envisagée, cela ne devrait en rien modifier l'analyse de la CREG.

Marché géographique en cause

20. Conformément à la pratique décisionnelle de la Commission européenne et du Conseil de la concurrence, le marché géographique en cause se compose au moins du territoire belge dans son ensemble puisque les clients éligibles peuvent s'approvisionner auprès de tous les fournisseurs établis en Belgique, voire auprès de fournisseurs étrangers⁶. Etant donné que l'offre de fournisseurs étrangers d'électricité en Belgique est (encore) très limitée, le marché belge est considéré *in casu* comme le marché en cause.

1.3.1.2. Article 82 du Traité CE et article 3 de la loi concurrence

21. L'article 82 du Traité CE et l'article 3 de la loi concurrence interdisent aux entreprises jouissant d'une position dominante d'exploiter de façon abusive ladite position dominante sur le marché concerné ou dans une partie substantielle de celui-ci. L'article 82 du Traité CE ajoute un critère supplémentaire selon lequel l'abus de cette position est susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres.

⁵ Voir en ce sens l'étude ([ARCG-LE102004](#)) réalisée par London Economics (exécutée à la demande du Conseil Général de la CREG) relative à la structure et au fonctionnement du marché belge de l'électricité dans une perspective européenne, octobre 2004, version non-confidentielle, p.92 et suiv.

⁶ Décision du Conseil de la concurrence n° 2002-C/C-84 du 22 novembre 2002, Electrabel Customer Solutions S.A./Imea S.C., affaire CONC-C/C-02/44, M.B. 23 septembre 2003.

Si l'on tient compte des chiffres publiés en commun par les autorités fédérales et régionales⁷, Luminus détient une part de marché inférieure à 10% dans son segment, à savoir le marché belge de la fourniture d'électricité aux clients éligibles raccordés au réseau de distribution et ne peut dès lors être considérée comme une entreprise qui est en mesure d'entraver la concurrence effective sur ce segment de marché, et donc a fortiori sur le marché plus général de la fourniture d'électricité aux clients éligibles (où sa part de marché est encore moins élevée⁸). En effet, elle n'est pas suffisamment forte pour adopter un comportement en grande partie indépendant de celui de ses concurrents, clients et consommateurs finals. Par conséquent, même lorsque l'on retient la définition la plus restreinte du marché de produits, Luminus n'occupe pas de position dominante au sens de l'article 82 du Traité CE et de l'article 3 de la loi concurrence. Il n'est donc pas nécessaire d'analyser ces articles plus en détail.

1.3.2. *Droit commercial*

22. Conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté-loi du 14 mai 1946 renforçant le contrôle des prix, tout prix est illicite s'il entraîne la réalisation d'un bénéfice anormal⁹. La constatation d'un prix illicite qui entraîne des bénéfices anormaux au sens de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946 n'exige aucun calcul mathématique des précises structures des coûts et de la marge bénéficiaire¹⁰. L'évaluation de ce prix illicite et du bénéfice anormal est réalisée concrètement sur la base de données objectives¹¹. Dans ce cadre, il est notamment tenu compte de la situation du marché, des frais d'exploitation de l'entreprise, du prix du marché, des marges bénéficiaires usuelles, des réductions usuelles, etc.¹² Si les prix facturés aux clients actifs sont corrects, les prix (plus élevés) facturés aux clients standard pourraient impliquer un bénéfice supérieur à la normale. Si les prix facturés aux clients standard sont corrects, les prix (moins élevés) facturés aux clients actifs pourraient impliquer un bénéfice inférieur à la normale.

⁷ <http://www.creg.be/pdf/Presse/2005/compress13042005.nl.pdf>

⁸ Chiffres provenant de l'étude réalisée par London Economics, *op. cit.*, p.96.

⁹ H. SWENNEN, "De prijsreglementering", *T.P.R.* 1979, p. 460.

¹⁰ J. STUYCK, "Prijsreglementering" dans A. VANDEPLAS, P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE (eds.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen Kluwer, feuille volante, mis à jour jusqu'à décembre 2002, p. 7; Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p. 4.

¹¹ Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p.4.

¹² P. DE VROEDE, "De normale prijs" (noot onder Corr. Turnhout 13 maart 1989), *R.W.* 1989-1990, p. 1099; J. STUYCK, "Prijsreglementering" dans A. VANDEPLAS, P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE (eds.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, feuille volante, mis à jour jusqu'à décembre 2002, p. 13; Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p. 2.

23. Parmi les clients basse tension, figurent des clients résidentiels qui peuvent être considérés comme des consommateurs au sens de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, et des clients professionnels qui ne peuvent pas être considérés comme tels, de sorte que cette loi est d'application pour la première catégorie de clients uniquement. L'article 40 de la loi sur les pratiques du commerce interdit à tout commerçant d'offrir en vente ou de vendre un produit à perte. Est assimilée à une vente à perte toute vente qui, compte tenu des prix ainsi que des frais généraux, ne procure qu'une marge bénéficiaire extrêmement réduite. L'article 40 de la loi sur les pratiques du commerce ne s'appliquerait pas si la fourniture d'électricité était considérée comme un service.

Or, conformément à la position européenne en la matière¹³, la CREG considère la fourniture d'électricité comme la vente d'un produit, de sorte que l'article 40 de la loi sur les pratiques du commerce est bel et bien d'application.

24. Dépendant de la structure des coûts sous-jacente, Luminus pourrait, en raison de la différence de prix entre les clients standard et les clients « Luminus Actief », soit générer des bénéfices anormalement élevés¹⁴ soit vendre avec des marges bénéficiaires anormalement faibles, voire à perte. Ce comportement constituerait une violation de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946 et, pour les clients résidentiels, également de l'article 40 de la loi sur les pratiques du commerce.

25. Il est tout à fait possible que la tarification entraîne à la fois des bénéfices anormaux et des pertes. Dans ce cas, les prix pour les clients standard et ceux pour les clients actifs s'accompagnent respectivement d'un bénéfice anormalement élevé d'une part et d'un bénéfice anormalement réduit voire d'une perte d'autre part. Le problème reste dans ce cas le même : l'arrêté-loi de 1946 et la loi sur les pratiques du commerce seraient tout autant violés, mais deux fois et pour des écarts quantitatifs plus réduits.

26. Toute violation de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946 ou de l'article 40 de la loi sur les pratiques du commerce entraîne une violation de l'article 94 de la loi sur les pratiques du

¹³ CJCE 23 octobre 1997, aff. C-158/94, *Recueil* 1997, p. 5789 ; Aff. n° COMP/M.1557-EDF/Louis Dreyfus.

¹⁴ Cass. 25 novembre 1997, *Arr. Cass.* 1997, p. 1212.

commerce lorsque les pratiques concernées sont malhonnêtes et que les intérêts des consommateurs sont ou peuvent être lésés. La simple différence de prix en fonction du produit pour lequel les clients finals paient ne constitue pas en soi une pratique malhonnête ou illicite au sens de la loi sur les pratiques du commerce. Toutefois, si une vente à perte ou la réalisation de bénéfices anormaux peut être prouvée, l'on a affaire pour les clients résidentiels à des pratiques illicites au sens de l'article 94 de la loi sur les pratiques du commerce.

Justifications

27. L'argument se référant à la sécurité, liée à la période minimale pour laquelle un client actif se lie à Luminus, peut expliquer la différence de prix entre un contrat « Luminus Standaard Elektriciteit » et un contrat « Luminus Actief ». Ce niveau de sécurité supérieur entraîne, en effet, des coûts inférieurs pour le fournisseur.

Ainsi, le fournisseur réalise des économies au niveau des coûts de marketing et de promotion à l'égard des clients actifs, car il peut compter sur le fait qu'il va les conserver pendant un certain temps dans son portefeuille de clients. C'est pourquoi il ne doit pas sonder son client en permanence afin de le convaincre de rester client.

Pourtant, il ne faut pas surestimer cet effet sur le marché de la fourniture d'électricité vu la propension réduite à changer de fournisseur que l'on constate (dans d'autres pays également), surtout au niveau des clients basse tension. Un avantage supplémentaire tiré du fait que la durée du contrat est connue avec certitude réside, selon Luminus, dans la limitation du risque du côté des achats et des meilleures conditions d'achat qui en découlent.

Etant donné que le niveau de la différence de prix ne s'élève, en moyenne pondérée, qu'à 1,9%, les deux arguments offrent ensemble une justification suffisante pour le niveau de la différence de prix constatée.

28. Les deux arguments n'expliquent toutefois pas la variation des différences de prix en fonction des différents types de clients. La différence de prix en termes relatifs se réduit à mesure que la consommation du client augmente. La raison à la base de cette variation réside dans le fait que la part de la rémunération forfaitaire, et dès lors également la

réduction sur celle-ci, dépend fortement, dans le prix total, du profil de consommation du client.

Les raisons invoquées en faveur de la réduction concédée sur la rémunération forfaitaire résident dans les coûts de marketing moindres et dans la diminution du risque du côté des achats, générés par la durée contractuelle minimum fixée auprès des clients actifs. Etant donné que la majeure partie de ces coûts, bien que variables pour le fournisseur, constituent un montant fixe par client, indépendamment de la consommation de ce client, on peut accepter qu'une diminution de ces coûts soit imputée à l'élément fixe du prix contractuel du client. Par conséquent, le fait que les différences de prix totales exprimées en pourcentage varient selon les différents types de clients est justifié.

1.3.3. Conclusion

29. Vu l'argumentation invoquée par Luminus et vu le niveau de la différence de prix exprimée en termes de prix total, laquelle ne s'élève, en moyenne pondérée, qu'à 1,9%, la CREG décide que Luminus ne génère pas de bénéfices exagérés, ni de marges bénéficiaires anormalement faibles. Par conséquent, il n'y a pas de violation de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946, de l'article 40 ou de l'article 94 de la loi sur les pratiques du commerce.

2. Clients business

2.1. Historique

30. La catégorie des clients business concerne les entreprises moyennes à très grandes. Une des caractéristiques de cette catégorie est l'approche personnalisée du fournisseur vis-à-vis des clients, par opposition à la catégorie des clients retail pour laquelle le fournisseur opte pour une approche de masse.

Dans le cadre de l'élaboration de l'étude du 11 mars 2004, Luminus a divisé les clients business en trois catégories : (1) les clients dont la puissance mensuelle moyenne est supérieure à 100 kW qui ont une courbe de charge mesurée tous les quarts d'heures ; (2) les clients dont la puissance mensuelle moyenne est inférieure ou égale à 100 kW qui ont un relevé manuel mensuel de leur puissance ; et (3) les clients dont la puissance de raccordement est supérieure ou égale à 56 kVA avec un terme de puissance fixe. Bien que

l'approche globale ait été *grosso modo* identique pour tous les clients business, Luminus a mis l'accent sur des points différents lors de la fixation de ses prix selon les spécificités des différentes catégories.

Vu que le système de prix de la première catégorie de clients business repris dans l'étude du 11 mars 2004 est toujours d'application au moment de l'élaboration de la présente étude, l'analyse de cette étude est intégralement intégrée à la présente étude. La fixation des prix pour la deuxième et la troisième catégorie de clients business analysée dans l'étude du 11 mars 2004 est, elle aussi, toujours d'application. Cependant, un deuxième système de prix très proche de celui utilisé pour la première catégorie de clients business s'est peu à peu développé dans ces segments. En outre, Luminus a fourni quelques précisions concernant le premier système de prix en avril 2005. C'est pourquoi l'analyse de cette catégorie de clients sera réalisée sur la base de l'analyse de l'étude du 11 mars 2004, complétée toutefois de nouveaux éléments.

L'analyse exposée ci-dessous (sauf mention contraire) repose sur les prix applicables lors de l'entrée en vigueur du système de prix actuel, c'est-à-dire fin 2003/début 2004. Comme indiqué au paragraphe 4, il est possible qu'au moment de l'approbation de la présente étude des modifications mineures soient intervenues dans les tarifs de distribution et de transport en vigueur ainsi que dans les taxes et prélèvements, qui n'influencent toutefois en aucune manière les conclusions.

2.2. Clients dont la puissance mensuelle moyenne dépasse 100 kW et qui ont une courbe de charge mesurée tous les quarts d'heure

2.2.1. Situation visée

2.2.1.1. *Structure de prix*

31. Pour les clients dont la puissance mensuelle moyenne est supérieure à 100 kW et qui ont une courbe de charge mesurée tous les quarts d'heures, la structure de prix appliquée par Luminus est en partie différente selon qu'il s'agit d'un client standard ou d'un client actif.

32. Pour ces clients, Luminus applique un prix de base qui repose sur la tarification pour les clients non éligibles et sur les tarifs historiques du Comité de Contrôle de l'Electricité et du Gaz (ci-après : CCEG). Ce système de prix utilise les paramètres d'indexation Ne et Nc afin de calculer les tarifs concrets. Luminus a légèrement adapté la tarification et a remplacé le paramètre Nc par son propre paramètre d'indexation Ncp2¹⁵ qui, selon elle, est plus stable et prévisible.

Indépendamment de la signature d'un contrat (donc sans faire de différence entre un client standard et un client actif), une « réduction profil » est accordée. Cette réduction varie entre 1% et 5% et est définie concrètement en fonction du profil de consommation. Lors de la signature du contrat (au moins pour un an), le client bénéficie d'une « réduction durée » supplémentaire. Cette « réduction durée » est de 0% pour un contrat d'un an, 1% pour un contrat de deux ans et 4% pour un contrat de trois ans. Le prix pour un client standard est le prix d'un contrat d'un an avec « réduction profil ».

En outre, une nouvelle distinction est faite entre les clients qui consomment plus de 0,5 GWh par an et ceux qui consomment moins. Les clients de cette dernière catégorie qui ont recours à une domiciliation bénéficient d'une réduction supplémentaire. Pour les clients de la première catégorie, la réduction supplémentaire ne dépend pas de la domiciliation : ils bénéficient d'une réduction dans tous les cas. La « réduction domiciliation » s'élève à 1 % maximum.

33. Un client actif est lié soit par un contrat à durée indéterminée soit par un contrat à durée déterminée. S'il a un contrat à durée indéterminée, il peut à tout moment marquer son intention de faire appel à un fournisseur spécifique. Dans ce cas, il peut mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus moyennant un préavis d'un mois. S'il a un contrat à durée déterminée, ce contrat sera tacitement et automatiquement reconduit pour des périodes successives d'un an. Le client peut mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus et empêcher sa reconduction tacite moyennant un préavis d'un mois avant l'échéance de la période contractuelle en cours.

Un client standard a un contrat à durée indéterminée et peut mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus moyennant le respect d'un préavis d'un mois.

¹⁵ Luminus calcule elle-même ce paramètre Ncp2 sur la base d'un indice du gaz et d'un indice du charbon.

2.2.1.2. *La différence de prix*

34. Le système de réductions décrit au paragraphe 32 entraîne une différence de prix allant de 0% à 5% entre les clients standard et les clients actifs.

Le prix qu'un client actif détenteur d'un contrat à durée indéterminée doit payer est égal au prix qu'il aurait dû payer en tant que client standard. Pour les clients actifs détenteurs d'un contrat à durée déterminée, la différence de prix augmente à mesure que la durée du contrat augmente : elle s'élève à (sans tenir compte de la réduction domiciliation) 0% pour un contrat d'un an, 1% pour un contrat de deux ans et 4% pour un contrat de quatre ans.

35. A première vue, une différence de prix allant jusqu'à 5% n'est pas négligeable. Il convient dès lors d'examiner les raisons de ces différences de prix.

2.2.1.3. *Les raisons de la différence de prix*

36. Luminus avance les trois raisons suivantes pour expliquer les différences de prix constatées.

Le prix que Luminus doit payer au fournisseur varie au cours de l'année, les prix étant plus élevés en hiver qu'en été. Le prix que Luminus facture aux clients reste cependant inchangé pour toute la durée du contrat. En signant un contrat, Luminus est en effet certaine de garder le client pendant au moins un an et qu'il ne changera pas de fournisseur en été lorsque les prix du commerce de gros sont bas. Luminus est donc certaine de pouvoir compenser les prix d'achat élevés en hiver au cours de l'été.

Le fait que la « réduction durée » soit plus élevée pour trois ans que pour deux ans est la conséquence du fait que Luminus bénéficie à son tour d'une réduction plus importante auprès du producteur en raison de la sécurité que ce dernier a de vendre une partie de sa production. (...)

Les clients qui consomment plus de 0,5 GWh par an bénéficient systématiquement d'une « réduction domiciliation », qu'ils aient recours à la domiciliation ou non. Cette situation s'explique par le volume important que ces clients représentent pour Luminus et par la flexibilité dont Luminus fait preuve pour ces clients importants.

2.2.2. Analyse de la situation visée

2.2.2.1. *Droit de la concurrence*

37. Veuillez vous référer aux paragraphes 19 à 21 compris.

2.2.2.2. *Droit commercial*

38. Conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté-loi du 14 mai 1946 renforçant le contrôle des prix, tout prix est illicite s'il entraîne la réalisation d'un bénéfice anormal¹⁶. La constatation d'un prix illicite qui entraîne des bénéfices anormaux au sens de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946 n'exige aucun calcul mathématique des structures des coûts et de la marge bénéficiaire précises¹⁷. L'évaluation de ce prix illicite et du bénéfice anormal est réalisée concrètement sur la base de données objectives¹⁸. Dans ce cadre, il est notamment tenu compte de la situation du marché, des frais d'exploitation de l'entreprise, du prix du marché, des marges bénéficiaires usuelles, des réductions usuelles, etc.¹⁹ Si les prix facturés aux clients actifs sont corrects, les prix (plus élevés) facturés aux clients standard pourraient impliquer un bénéfice supérieur à la normale. Si les prix facturés aux clients standard sont corrects, les prix (moins élevés) facturés aux clients actifs pourraient impliquer un bénéfice inférieur à la normale.

39. Puisqu'il s'agit de clients business, il est question de clients professionnels qui ne peuvent pas être considérés comme des consommateurs au sens de la loi sur les pratiques de commerce, de sorte que cette loi n'est pas d'application.

40. Dépendant de la structure des coûts sous-jacente, Luminus pourrait, en raison de la différence de prix entre les clients standard et les clients actifs, soit générer des bénéfices

¹⁶ H. SWENNEN, "De prijsreglementering", *T.P.R.* 1979, p. 460.

¹⁷ J. STUYCK, "Prijsreglementering" dans A. VANDEPLAS, P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen Kluwer, feuille volante, mis à jour jusqu'à décembre 2002, p. 7; Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p. 4.

¹⁸ Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p.4.

¹⁹ P. DE VROEDE, "De normale prijs" (noot onder Corr. Turnhout 13 maart 1989), *R.W.* 1989-1990, p. 1099; J. STUYCK, "Prijsreglementering" dans A. VANDEPLAS, P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE (eds.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, feuille volante, mis à jour jusqu'à décembre 2002, p. 13; Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p. 2.

anormalement élevés²⁰ soit vendre avec une marge bénéficiaire anormalement faible, voire à perte. Cette pratique constituerait une infraction à l'article 1 de l'arrêté-loi de 1946.

41. Il est tout à fait possible que la tarification entraîne à la fois des bénéfices anormalement élevés et des bénéfices anormalement faibles. Dans ce cas, les prix pour les clients standard et ceux pour les clients actifs s'accompagnent respectivement d'un bénéfice anormalement élevé d'une part et d'un bénéfice anormalement faible voire une perte d'autre part. Le problème reste toutefois le même : l'arrêté-loi de 1946 serait tout autant violé, mais deux fois et pour des écarts quantitatifs plus réduits.

Justifications

42. L'argument hiver/été peut effectivement expliquer une différence de prix entre des contrats standard d'une part et des contrats à durée déterminée d'autre part. Cet argument est dès lors acceptable. Par contre, l'argument hiver/été ne peut expliquer une différence de prix entre des contrats à un an, deux ans et trois ans.

43. L'argument selon lequel la « réduction durée » est plus importante pour un contrat de trois ans que pour un contrat de deux ans en raison des meilleures conditions dont Luminus bénéficie auprès de son fournisseur est également acceptable. Une durée plus longue d'un contrat permet normalement au fournisseur de négocier des conditions plus avantageuses avec son fournisseur.

44. L'argument selon lequel les clients qui consomment plus de 0,5 GWh par an bénéficient systématiquement d'une « réduction domiciliation », qu'ils aient recours à la domiciliation ou non, en raison du volume important qu'ils représentent pour Luminus et de la flexibilité dont Luminus fait preuve pour ces clients importants, n'est pas convaincant. Une « réduction domiciliation » se justifie en effet par le fait qu'une domiciliation permet d'éviter une série de frais administratifs et par son influence positive sur le cash-flow et pas par le degré d'importance du client. Par conséquent, ce critère devrait également jouer un rôle pour les clients dont la consommation annuelle excède 0,5 GWh.

²⁰ Cass. 25 novembre 1997, *Arr. Cass.* 1997, p. 1212.

45. Le fait que le prix facturé à un client actif détenteur d'un contrat à durée indéterminée soit égal au prix qui lui aurait été facturé en tant que client standard s'explique par le fait que le système de fixation des prix et les conditions contractuelles sont identiques pour ces deux groupes de clients.

46. Puisqu'il y a suffisamment d'arguments économiques objectivement légitimes pour expliquer l'absence de différence de prix entre les clients standard et les clients actifs détenteurs d'un contrat à durée indéterminée, l'absence de différences de prix est jugée acceptable. La CREG décide dès lors que Luminus ne génère pas de bénéfices anormalement élevés ni de marge bénéficiaire anormalement faible. Il n'y a par conséquent pas de violation de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946.

47. Bien que tous les arguments invoqués ne soient pas convaincants, suffisamment d'arguments économiques objectivement légitimes sont avancés pour accepter les différences de prix pratiquées par Luminus entre les clients standard et les clients actifs détenteurs d'un contrat à durée indéterminée d'une part et les clients actifs détenteurs d'un contrat à durée déterminée d'autre part. Compte tenu de ces arguments et du fait que dans le cadre de l'analyse au regard de l'article 1 de l'arrêté-loi c'est le résultat total d'une entreprise qui est pris en considération, la CREG décide, vu l'importance de la différence de prix totale, soit 5 % maximum, que Luminus ne génère pas de bénéfices anormalement élevés ni de marges bénéficiaires anormalement faibles. Il n'y a par conséquent pas de violation de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946.

2.2.2.3. *Conclusion*

48. Sur la base du raisonnement qui précède, la CREG conclut que Luminus ne viole pas l'article 1 de l'arrêté-loi de 1946 par ses prix de fourniture d'électricité aux clients dont la puissance mensuelle moyenne dépasse 100 kW et dont la courbe de charge est mesurée tous les quarts d'heure.

2.3. Clients dont la puissance mensuelle moyenne est inférieure ou égale à 100 kW et qui ont un relevé manuel mensuel de leur puissance

2.3.1. Situation visée

2.3.1.1. *Structure de prix*

49. Pour les clients dont la puissance mensuelle moyenne est inférieure ou égale à 100 kW et qui ont un relevé manuel mensuel de leur puissance, la structure de prix appliquée par Luminus est différente selon qu'il s'agit d'un client standard ou flex actif ou d'un client actif détenteur d'un contrat fix.

50. Lors de l'ouverture du marché en Flandre, Luminus a opté pour une fixation des prix reposant avant tout sur une différenciation sur la base des profils de charge ou « Synthetic Load Profiles » (ci-après : SLP) basés sur l'utilisation²¹ et en second lieu sur les coûts de distribution tels qu'ils ont été estimés à ce moment-là. Cette approche a abouti à la création d'un contrat fix pour les clients actifs qui accordait une réduction sur la base de ces deux paramètres. Il est apparu, après l'ouverture du marché, que seulement un SLP était disponible, ce qui a entraîné la disparition de la base sur laquelle la réduction en fonction de ce paramètre était accordée. C'est pourquoi Luminus a arrêté de vendre des contrats fix à la mi-2003. A partir de ce moment, chaque client qui se mettait en rapport avec Luminus²² s'est vu offrir un contrat sur la base d'une approche « *cost plus* » (ci-après : contrat « *cost plus* ») Toutefois, de nombreux contrats fix continuaient de courir suite à la reconduction annuelle automatique. C'est pourquoi les paragraphes qui suivent aborderont aussi bien l'(ancien) contrat fix que le (nouveau) contrat « *cost plus* ». Les conditions des contrats flex restent inchangées.

A Contrat fix

51. Le prix appliqué par Luminus est identique selon qu'il s'agit d'un client standard ou d'un client flex actif (cf. paragraphe 52). Le prix appliqué par Luminus est différent selon qu'il

²¹ Cette méthode est utilisée au Royaume-Uni.

²² A l'heure actuelle, un groupe de travail s'attelle, à la demande de Luminus, à uniformiser la facturation des coûts de distribution des clients haute tension pour tous les gestionnaires de réseau. Luminus a arrêté son approche active de ces clients jusqu'à ce que les résultats du groupe de travail soient disponibles. Seuls les clients (existants ou nouveaux) qui demandent d'eux mêmes un contrat à Luminus se voient proposer un contrat « *cost plus* » de manière réactive.

s'agit d'un client standard ou d'un client flex actif d'une part et d'un client fix actif d'autre part (cf. paragraphe 52).

La structure de prix de base appliquée par Luminus repose intégralement sur le tarif des clients non éligibles, recalculé pour l'utilisation de son propre paramètre Ncp2 à la place du paramètre Nc habituel, comme expliqué au paragraphe 32. Il s'agit du prix de base qui s'applique aux clients standard et aux clients actifs flex.

Si un client choisit de conclure un contrat fix, une réduction profil est accordée sur le prix de base. Dans sa lettre du 27 avril 2005, Luminus explique que cette réduction profil varie entre 0% et 6%, en fonction du SLP²³, de l'estimation des frais de distribution, et du fait que le client est un client haute ou basse tension. Contrairement au client actif détenteur d'un contrat flex ou au client standard, le client actif détenteur d'un contrat fix est assuré de son prix final. Alors que les clients flex actifs ou les clients standard courent le risque d'une hausse éventuelle des coûts de transport et de distribution, Luminus assume ce risque pour les clients fix actifs.

52. Un client actif est lié soit par un contrat à durée indéterminée soit par un contrat à durée déterminée. S'il a un contrat à durée indéterminée (contrat flex), il peut à tout moment marquer son intention de faire appel à un fournisseur spécifique. Dans ce cas, il peut mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus moyennant un préavis d'un mois. Si le client actif a un contrat à durée déterminée (contrat fix), ce contrat est reconduit tacitement et automatiquement pour des périodes successives d'un an. Le client peut mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus et empêcher sa reconduction tacite moyennant le respect d'un préavis d'un mois avant l'échéance de la période contractuelle en cours.

Un client standard a un contrat à durée indéterminée et peut à tout moment mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus moyennant le respect d'un préavis d'un mois.

B. Contrat « *cost plus* »

53. Comme nous l'avons dit au paragraphe 50, Luminus a cessé de proposer des contrats fix aux clients éligibles à la mi-2003. A la place, elle a offert à ses clients actifs un

²³ Lors de l'ouverture du marché, Luminus s'attendait à la création de six SLP. Comme nous l'avons dit au paragraphe 50, il s'est avéré par la suite qu'un seul SLP soit disponible, ce qui a entraîné la disparition de l'offre de ce contrat fix.

nouveau type de contrat basé sur un principe « *cost plus* », qui recalcule intégralement les coûts de distribution et de transport pour chaque client individuel.

Le tarif est déterminé individuellement pour chaque client. Concrètement, Luminus calcule le coût lié à la desserte de ce client, sur la base du profil de consommation du client, auquel elle ajoute une marge brute. Luminus utilise une douzaine de paramètres pour calculer le prix individuel d'un client actif. Les plus importants sont la consommation totale, la consommation de pointe, l'utilisation, la durée du contrat et la puissance mensuelle. Luminus ajoute à ce prix de l'énergie calculé individuellement les coûts de distribution et de transport ainsi que les prélèvements applicables à ce client.

Les prix abordés précédemment au paragraphe 51 sont encore d'application pour les clients standard et les clients flex.

54. Un client actif qui a signé un contrat « *cost plus* » dispose d'un contrat à durée déterminée d'un an reconduit tacitement et automatiquement pour des périodes successives d'un an, à moins qu'il le résilie au moins un mois avant la fin de la période contractuelle en cours. Un client standard ou flex est lié par un contrat à durée indéterminée et peut à tout moment marquer son intention de faire appel à un fournisseur spécifique. Dans ce cas, il peut mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus à tout moment moyennant le respect d'un préavis d'un mois.

2.3.1.2. *La différence de prix*

A. Contrat fix

55. Sur la base des informations que Luminus a fournies à la CREG, il apparaît qu'il n'y a pas de différence entre les prix pour les clients standard et les clients actifs qui ont opté pour un contrat flex. Sur la base des informations fournies par Luminus, il apparaît que les clients fix actifs paient 0% à 6% de moins que les clients standard et les clients flex actifs en raison de leurs réductions profil. En plus de cette différence de prix due à la réduction profil, le prix des clients fix actifs peut également être différent du prix des clients flex actifs ou des clients standard en raison de l'évolution des tarifs de transport et de distribution. Le prix final est en effet fixe pour les clients fix actifs, alors que le prix final des autres clients doit être recalculé en tenant compte de l'évolution des tarifs de transport et de distribution.

B. Contrat « *cost plus* »

56. Le prix qu'un client standard ou qu'un client flex doit payer est totalement différent du prix qu'un client « *cost-plus* » actif doit payer. En effet, les clients standard et flex bénéficient toujours du tarif unique (à l'exception du recalcul pour le paramètre Nc) tel qu'il est défini pour les clients non éligibles. Tous les clients standard et flex dont le profil est identique paient donc un même prix, indépendamment de leur réseau de distribution ou de leur niveau de tension. Ce raisonnement ne s'applique pas au système de prix « *cost-plus* » : les clients dont le profil est identique peuvent avoir un prix total différent s'ils n'ont pas le même réseau de distribution ou le même niveau de tension. Il existe donc une grande variation entre les différences de prix.

Dans sa lettre du 27 avril 2005, Luminus donne deux exemples de tarifs qui illustrent la différence de prix entre les clients standard et les clients actifs « *cost plus* » pour différents réseaux de distribution et différents raccordements. Il ressort des exemples, repris dans le tableau ci-dessous, que de grandes différences peuvent survenir et que la variation entre les différences de prix individuelles peut être importante.

Tableau 3: Différence de prix entre les clients standard et les clients actifs dont la puissance mensuelle moyenne est inférieure à 100 kW (en % du prix payé par les clients actifs), chiffres fournis par Luminus

	INTERELECTRA		IVEG		WVEM	
	TRANS LS	MS	TRANS LS	MS	TRANS LS	MS
exemple 1	31,81%	43,35%	8,23%	42,36%	36,09%	46,06%
exemple 2	7,03%	16,23%	-10,06%	17,56%	4,36%	18,08%

Source : Luminus

2.3.1.3. Les raisons de la différence de prix

A. Contrat fix

57. Luminus avance les justifications suivantes pour expliquer les différences de prix constatées entre les clients standard et les clients actifs. Premièrement, lors de la libéralisation du marché, Luminus s'est basée sur son estimation des SLP pour accorder une réduction aux clients fix actifs. On s'attendait effectivement au départ à un plus grand nombre de SLP pour les clients haute et moyenne tension. En effet, dans d'autres pays tels

que les Pays-Bas et le Royaume-Uni, il existe plusieurs SLP en fonction du « *load factor* » pour cette catégorie de clients. Par conséquent, Luminus a basé son système de réduction sur les SLP attendus par elle à cette époque. En outre, Luminus offrait un prix fixe à ses clients fix, indépendamment de l'évolution des tarifs de transport et de distribution. Cela a entraîné une différence des prix entre les clients standard et les clients fix actifs en fonction de l'évolution des coûts de transport et de distribution.

Cependant, le prix fixe ainsi que la réduction profil accordée sur la base de l'estimation des SLP et des coûts de transport et de distribution représentaient de gros risques pour Luminus dans le contexte incertain suivant immédiatement l'ouverture du marché. C'est également la raison pour laquelle le prix fixe et la réduction profil n'ont été accordés qu'aux clients fix. En effet, Luminus avait la garantie que ces clients resteraient au moins un an dans son portefeuille. Les risques pouvaient donc être compensés par le volume que le client consommerait au cours de toute une année. Les clients standard et flex actifs pouvaient à tout moment changer de fournisseur et n'offraient donc pas la même garantie. Voilà pourquoi aucune réduction profil n'était offerte aux clients flex et standard. Vu que ces deux catégories de clients avaient des contrats identiques, il n'y a aucune différence de prix entre elles.

B Contrat « *cost plus* »

58. La seule raison avancée par Luminus pour justifier la différence de prix entre les clients standard et les clients actifs est l'application aux clients actifs d'un système « *cost plus* » qui tient entièrement compte des tarifs de distribution et de transport applicables à chaque client, alors qu'ils appliquent toujours les tarifs des clients non éligibles aux clients standard et flex.

Cette pratique a pour conséquence que les clients actifs qui ont des coûts de distribution et de transport élevés (en tenant compte de leur gestionnaire de réseau de distribution et de leur niveau de tension) paieront plus que le prix standard, alors que les autres paieront moins cher.

Dans la pratique, ce sont principalement les clients business raccordés au réseau basse tension qui ont des coûts de distribution élevés. Ce sont donc eux qui devront payer un prix actif plus important. Il s'agit ici des clients business dont la puissance de raccordement est supérieure ou égale à 56 kVA avec un terme de puissance fixe et dont le système de fixation de prix est analysé aux paragraphes 72 à 94 inclus. Le calcul individuel du coût de

distribution et de transport des clients business raccordés au réseau à moyenne tension dont il est question dans cette section sera moins cher dans la plupart des cas. Il en ira donc de même pour le prix actif.

2.3.2. Analyse de la situation visée

2.3.2.1. Droit de la concurrence

59. Veuillez vous référer aux paragraphes 19 à 21 compris.

2.3.2.1.1. Droit commercial

60. Conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté-loi du 14 mai 1946 renforçant le contrôle des prix, tout prix est illicite s'il entraîne la réalisation d'un bénéfice anormal²⁴. La constatation d'un prix illicite qui entraîne des bénéfices anormaux au sens de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946 n'exige aucun calcul mathématique des structures des coûts et de la marge bénéficiaire précises²⁵. L'évaluation de ce prix illicite et du bénéfice anormal est réalisée concrètement sur la base de données objectives²⁶. Dans ce cadre, il est notamment tenu compte de la situation du marché, des frais d'exploitation de l'entreprise, du prix du marché, des marges bénéficiaires usuelles, des réductions usuelles, etc.²⁷ Si les prix facturés aux clients actifs sont corrects, les prix (plus élevés) facturés aux clients standard pourraient impliquer un bénéfice supérieur à la normale. Si les prix facturés aux clients standard sont corrects, les prix (moins élevés) facturés aux clients actifs pourraient impliquer un bénéfice inférieur à la normale.

61. Puisqu'il s'agit de clients business, il est question de clients professionnels qui ne peuvent pas être considérés comme des consommateurs au sens de la loi sur les pratiques de commerce, de sorte que cette loi n'est pas d'application.

²⁴ H. SWENNEN, "De prijsreglementering", *T.P.R.* 1979, p. 460.

²⁵ J. STUYCK, "Prijsreglementering" dans A. VANDEPLAS, P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen Kluwer, feuille volante, mis à jour jusqu'à décembre 2002, p. 7; Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p. 4.

²⁶ Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p.4.

²⁷ P. DE VROEDE, "De normale prijs" (noot onder Corr. Turnhout 13 maart 1989), *R.W.* 1989-1990, p. 1099; J. STUYCK, "Prijsreglementering" dans A. VANDEPLAS, P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE (eds.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, feuille volante, mis à jour jusqu'à décembre 2002, p. 13; Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p. 2.

62. Dépendant de la structure des coûts sous-jacente, Luminus pourrait, en raison de la différence de prix entre les clients standard et les clients actifs, soit générer des bénéfices anormalement élevés²⁸ soit vendre avec une marge bénéficiaire anormalement faible, voire à perte. Cette pratique constituerait une infraction à l'article 1 de l'arrêté-loi de 1946.

63. Il est tout à fait possible que la tarification entraîne à la fois des bénéfices anormalement élevés et des bénéfices anormalement faibles. Dans ce cas, les prix pour les clients standard et ceux pour les clients actifs s'accompagnent respectivement d'un bénéfice anormalement élevé d'une part et d'un bénéfice anormalement faible voire une perte d'autre part. Le problème reste dans ce cas le même : l'arrêté-loi de 1946 serait tout autant violé, mais deux fois et pour des écarts quantitatifs plus réduits.

Justifications

A Contrat fix

64. L'argument relatif aux SLP est acceptable comme explication de la réduction profil accordée par Luminus aux clients fix actifs. En effet, par le biais des SLP, Luminus a tenté d'évaluer et de prévoir les différents profils au sein de ce groupe de clients. En outre, un contrat fix offre un prix fixe alors que le prix des clients qui n'ont pas de contrat fixe varie en fonction de l'évolution des tarifs de transport et de distribution.

Luminus justifie l'attribution tant de la réduction profil que du prix fixe exclusivement aux clients fix actifs par la certitude que lui offre ce type de contrat. En effet, Luminus est certaine de garder ces clients fix dans son portefeuille pour une période minimale d'un an. Elle peut donc répartir les risques dans le temps et être assurée du volume minimal consommé (ce qui peut à son tour aider Luminus à obtenir de meilleures conditions d'achat). Cette grande certitude justifie le prix fixe et la réduction profil.

Un client standard ou un client flex actif n'offre pas ces avantages : ces clients peuvent résilier leur contrat avec Luminus à tout moment. C'est pourquoi ces clients ne bénéficient pas de la réduction profil. On peut se demander pourquoi Luminus offre bien une réduction profil à la première catégorie de clients business (les clients business dont la puissance mensuelle moyenne dépasse 100 kW). Dans sa lettre du 27 avril 2005, Luminus explique à

²⁸ Cass. 25 novembre 1997, *Arr. Cass.* 1997, p. 1212.

ce sujet que les clients business dont la puissance mensuelle est égale ou supérieure à 100 kW ont une courbe de charge mesurée tous les quarts d'heures, de sorte qu'il est possible de se faire une idée précise du profil du client à tout moment. De plus, Luminus travaille dans ce segment avec une approche « *pass through* » qui fait porter les risques liés à la tarification des réseaux de distribution et de transport au client et pas à Luminus. Ces deux facteurs diminuent sensiblement les risques pour Luminus de sorte que le fournisseur peut se permettre d'accorder une certaine réduction profil également aux clients standard et flex actifs, qui peuvent à tout moment décider de résilier leur contrat.

Vu que ces arguments sont acceptables, ils expliquent également la différence de prix qui en résulte entre les clients standard et flex actifs d'une part et les clients fix d'autre part.

65. L'absence de différence de prix entre les clients standard et les clients flex actifs est expliquée par le fait que les conditions contractuelles et la fixation des prix sont identiques pour les deux groupes de clients.

66. Au vu des paragraphes précédents, Luminus avance assez d'arguments objectivement acceptables pour justifier l'octroi d'une réduction profil et d'un prix fixe aux clients fix et pas aux clients standard ou flex. Il y a donc assez d'arguments objectivement légitimes pour justifier les différences de prix entre les clients standard et flex actifs d'une part et les clients fix actifs d'autre part. Puisque dans le cadre de l'analyse au regard de l'article 1 de l'arrêté-loi il convient de prendre en considération le résultat total d'une entreprise, la CREG décide, vu notamment le fait que la différence de prix totale se situe entre 0% et 6%, que Luminus ne génère pas de bénéfices anormalement élevés ou faibles. Il n'y a par conséquent pas de violation de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946.

67. Puisqu'il y a suffisamment d'arguments économiques objectivement légitimes pour expliquer l'absence de différence de prix entre les clients standard et les clients flex actifs de Luminus, l'absence de différences de prix est jugée acceptable. La CREG décide dès lors que Luminus, en fonction de la structure des coûts sous-jacente, ne génère pas de bénéfices anormalement élevés ni de marges bénéficiaires anormalement faibles. Il n'y a par conséquent pas de violation de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946.

A. Contrat « *cost plus* »

68. Depuis la mi-2003, Luminus a choisi d'adopter pour les clients actifs une approche basée sur le système « *cost plus* » : le prix total de chaque client actif correspond à la somme des coûts de desserte de ce client (sur la base de son profil), d'une marge brute et des coûts de distribution et de transport et des prélèvements qui lui sont applicables. Les prix pour les clients standard et flex restent basés sur les tarifs qui étaient d'application pour les clients non éligibles.

La différence de prix entre les clients standard et flex d'une part et les clients actifs d'autre part est une conséquence directe de ces importantes différences d'approche entre ces deux segments de clients. Cependant, l'on peut se demander (au vu des importantes différences qui en résultent et qui, dans les exemples fournis par Luminus elle-même, atteignent déjà plus de 45%) si l'application du système de tarification historique du CCEG est encore pertinente dans le contexte actuel. Le prix « *cost plus* » des clients actifs repose intégralement sur le coût réel que Luminus paie pour desservir le client. Aux dires de Luminus, il reflèterait donc les coûts. Au vu des différences considérables entre le prix actif et le prix standard et au vu du fait que Luminus n'avance aucun argument objectif économique pour les justifier, la CREG doit conclure que les prix standard de Luminus ne reflètent pas les coûts (ou plus concrètement qu'ils procurent à Luminus un bénéfice supérieur à la normale).

Luminus fait remarquer à ce sujet dans sa lettre du 27 avril 2005, qu'un groupe de travail s'attelle à uniformiser la facturation des coûts de distribution des clients haute tension pour tous les gestionnaires de réseau à sa demande et qu'elle reverra ses prix standard à la lumière des résultats de ce groupe de travail. Cette initiative montre que Luminus est consciente de ce problème.

69. Sur la base de l'argumentation ci-dessus, la CREG conclut que Luminus obtient une marge bénéficiaire supérieure à la normale pour les contrats standard et flex. Dans le cadre de l'analyse au regard de l'article 1 de l'arrêté-loi de 1946, seul le résultat total est pris en considération. Bien que le prix standard soit considérablement supérieur au prix actif dans certains cas individuels, la situation est inverse dans d'autres. Tel est principalement le cas des clients qui sont raccordés au réseau basse tension, dont il est question aux paragraphes 72 à 94. La CREG s'attend à ce que les deux effets se compensent en partie mutuellement, diminuant fortement de la sorte la différence de prix pour la clientèle toute

entière de Luminus. C'est pourquoi la CREG conclut que Luminus ne viole pas l'article 1 de l'arrêté-loi de 1946.

La CREG insiste cependant fortement pour que Luminus revoie sa politique de prix pour les clients standard et flex et adapte ses prix pour qu'ils reflètent davantage les coûts. Elle insiste également pour que le groupe de travail qui tente d'uniformiser la facturation des coûts de distribution ne tarde pas à exécuter sa mission. Elle demande également à Luminus d'avertir ses clients dans tous les cas où le contrat « *cost plus* » implique un prix plus élevé que celui qui leur serait applicable en cas de contrat standard ou flex.

2.3.2.2. *Conclusion*

70. Sur la base du raisonnement qui précède, la CREG conclut que Luminus ne viole pas l'article 1 de l'arrêté-loi de 1946 avec son contrat fix pour la fourniture d'électricité aux clients business dont la puissance mensuelle est égale ou inférieure à 100 kW.

71. Sur la base du raisonnement qui précède, la CREG conclut que Luminus ne viole pas l'article 1 de l'arrêté-loi de 1946 avec son contrat « *cost plus* » pour la fourniture d'électricité aux clients business dont la puissance mensuelle est égale ou inférieure à 100 kW. Elle insiste cependant pour que Luminus informe chaque client pour lequel le contrat « *cost plus* » implique un prix plus élevé que celui qui serait d'application en cas de contrat standard ou flex.

2.4. Clients business dont la puissance de raccordement est supérieure ou égale à 56 kVA avec un terme de puissance fixe

2.4.1. Situation visée

2.4.1.1. *Structure de prix*

72. La structure de prix appliquée par Luminus pour la catégorie de clients business dont la puissance de raccordement est égale ou supérieure à 56 kVA avec un terme de puissance fixe est partiellement différente selon qu'il s'agit d'un client standard ou flex actif ou d'un client actif détenteur d'un contrat fix.

73. Lors de l'ouverture du marché en Flandre, Luminus a opté (comme dans la catégorie des clients business dont le relevé mensuel de la puissance est manuel) pour un contrat fix offrant un prix fixe aux clients actifs, alors que les clients standard ou flex avaient un prix variable. En même temps que dans l'autre catégorie de clients business, Luminus a cessé d'offrir des contrats fix aux clients actifs et a commencé à offrir des contrats « *cost plus* ». Toutefois, vu que de nombreux contrats fix continuaient de courir suite à la reconduction annuelle automatique, les deux types de contrats seront abordés dans ce qui suit. Les conditions du contrat flex sont restées inchangées.

A Contrat fix

74. Le prix appliqué par Luminus est identique selon qu'il s'agit d'un client standard ou d'un client flex actif (cf. paragraphe 75). Le prix appliquée par Luminus est différent selon qu'il s'agit d'un client standard ou d'un client flex actif d'une part et d'un client fix actif d'autre part (cf. paragraphe 75).

La structure de prix de base appliquée par Luminus repose intégralement sur le système de prix des clients non éligibles, recalculé pour l'utilisation de son propre paramètre Ncp2 à la place du paramètre Nc habituel, comme expliqué au paragraphe 32. Il s'agit du prix de base qui s'applique aux clients standard et aux clients actifs flex.

Contrairement au client actif détenteur d'un contrat flex ou du client standard, le client actif détenteur d'un contrat fix est assuré de son prix final. Alors que les clients flex actifs ou les clients standard courent le risque d'une hausse éventuelle des coûts de transport et de distribution, Luminus assume ce risque pour les clients fix actifs. Vu les coûts de distribution élevés dans ce segment et la disponibilité d'un seul SLP, aucune réduction profil n'est accordée dans ce segment, ni aux clients standard ou flex, ni aux clients fix actifs.

75. Un client actif est lié soit par un contrat à durée indéterminée soit par un contrat à durée déterminée. S'il a un contrat à durée indéterminée (contrat flex), il peut à tout moment marquer son intention de faire appel à un fournisseur spécifique. Dans ce cas, il peut mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus moyennant le respect d'un préavis d'un mois. Si le client actif a un contrat à durée déterminée (contrat fix), ce contrat sera reconduit tacitement et automatiquement pour des périodes successives d'un an. Le client peut mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus et empêcher sa reconduction tacite

moyennant le respect d'un préavis d'un mois avant l'échéance de la période contractuelle en cours.

Un client standard a un contrat à durée indéterminée et peut à tout moment mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus moyennant le respect d'un préavis d'un mois.

B. Contrat « *cost plus* »

76. Comme indiqué au paragraphe 73, Luminus a cessé de proposer activement des contrats fix aux clients éligibles à la mi-2003. A la place, elle a offert à ses clients actifs un nouveau type de contrat basé sur un principe « *cost plus* », qui recalcule intégralement les coûts de distribution et de transport pour chaque client individuel. Ce point a été abordé au paragraphe 53.

Les prix abordés précédemment au paragraphe 74 sont encore d'application pour les clients standard et les clients flex.

77. Un client actif qui a signé un contrat « *cost plus* » dispose d'un contrat à durée déterminée d'un an reconduit tacitement et automatiquement pour des périodes successives d'un an, à moins qu'il le résilie au moins un mois avant la fin de la période contractuelle en cours. Un client standard ou flex est lié par un contrat à durée indéterminée et peut à tout moment marquer son intention de faire appel à un fournisseur spécifique. Dans ce cas, il peut mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus moyennant le respect d'un préavis d'un mois.

2.4.1.2. *La différence de prix*

A. Contrat fix

78. Sur la base des informations que Luminus a fournies à la CREG, il apparaît qu'il n'y a pas de différence déterminée au préalable entre les prix facturés aux clients standard et aux clients flex actifs. Le prix facturé aux clients standard ou aux clients flex actifs peut différer du prix facturé aux clients fix actifs en raison de l'évolution des tarifs de transport et de distribution.

B. Contrat « *cost plus* »

79. Le prix qu'un client standard ou qu'un client flex doit payer est totalement différent du prix qu'un client « *cost-plus* » actif doit payer. En effet, les clients standard et flex bénéficient toujours du tarif unique (à l'exception du recalcul pour le paramètre Nc) tel qu'il est défini pour les clients non éligibles. Tous les clients standard et flex dont le profil est identique paient donc un même prix, indépendamment de leur réseau de distribution ou de leur niveau de tension. Ce raisonnement ne s'applique pas au système de prix « *cost-plus* » : les clients dont le profil est identique peuvent avoir un prix total différent s'ils sont raccordés à d'autres réseaux de distribution ou niveaux de tension. Il existe donc une grande variation entre les différences de prix.

Dans sa lettre du 27 avril 2005, Luminus donne deux exemples de prix qui illustrent la différence de prix entre les clients standard et les clients actifs « *cost plus* » pour différents réseaux de distribution. Ces exemples sont repris dans le tableau ci-dessous :

Tableau 4: Différence de prix entre les clients standard et les clients actifs dont la puissance de raccordement est supérieure ou égale à 56 kVA avec un terme de puissance fixe (en % du prix payé par les clients actifs), chiffres fournis par Luminus

	INTERELECTRA	IVEG	WVEM
	LS	LS	LS
cas 1	-10,15%	-20,79%	-15,77%
cas 2	-23,51%	-33,23%	-28,65%

Source : Luminus

Le tableau 4 montre des différences de prix négatives, ce qui signifie qu'un client « *cost plus* » paie davantage qu'un client standard ou qu'un client flex. Ces différences sont considérables et laissent également apparaître certaines variations.

2.4.1.3. Les raisons de la différence de prix

A Contrat fix

80. Luminus fournit deux raisons pour expliquer sa manière de fixer les prix. Lors de l'ouverture du marché en janvier 2003, les coûts de distribution pour cette catégorie de clients étaient d'autant plus élevés que Luminus risquait de se retrouver avec une marge négative si elle accordait des réductions. Par conséquent, Luminus n'a pas pu octroyer de réduction profil ni aux clients standard ou flex ni aux clients fix. En outre, pour ce sous-

segment il n'y avait également qu'un seul SLP au Royaume-Uni. Dans une telle hypothèse, une réduction profil ne pouvait non plus être appliquée.

La raison pour laquelle ces clients ont néanmoins signé un contrat fixe est la garantie du prix fixe. Cependant, offrir un prix fixe sur la base de l'estimation des coûts de distribution et de transport représentait de gros risques pour Luminus dans le contexte incertain suivant immédiatement l'ouverture du marché, d'autant plus que les coûts de distribution étaient très élevés dans ce segment. De ce fait, Luminus ne pouvait offrir qu'une garantie de prix aux clients détenteurs d'un contrat fixe. En effet, Luminus avait la garantie que ces clients resteraient au moins un an dans son portefeuille. Les risques pouvaient donc être compensés par le volume que le client consommerait au cours de l'année. Les clients standard et flex actifs pouvaient à tout moment changer de fournisseur et n'offraient donc pas la même garantie. Voilà pourquoi aucun prix fixe n'était offert aux clients flex et standard. Vu que ces deux catégories de clients avaient des contrats identiques, il n'y a aucune différence de prix entre elles.

B Contrat « *cost plus* »

81. La seule raison avancée par Luminus pour justifier la différence de prix entre les clients standard et les clients flex actifs d'une part et les clients « *cost plus* » actifs d'autre part est que le système « *cost plus* » tient entièrement compte des tarifs de distribution et de transport applicables à chaque client, alors que Luminus applique toujours les tarifs des clients non éligibles aux clients standard et flex.

Cette pratique a pour conséquence que les clients « *cost plus* » actifs qui ont des coûts de distribution et de transport élevés (en tenant compte de leur gestionnaire de réseau de distribution et de leur niveau de tension) paieront plus que le prix standard, alors que les autres clients « *cost plus* » actifs paieront moins cher.

Vu que les coûts de distribution sont élevés dans le segment de clientèle business dont la puissance de raccordement est supérieure ou égale à 56 kVA avec un terme de puissance fixe, ces-derniers paient dans la pratique un prix « *cost plus* » plus élevé. Le tarif standard ou flex est plus avantageux pour ces clients.

2.4.2. Analyse de la situation visée

2.4.2.1. *Droit de la concurrence*

82. Veuillez vous référer aux paragraphes 19 à 21 compris.

2.4.2.2. *Droit commercial*

83. Conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté-loi du 14 mai 1946 renforçant le contrôle des prix, tout prix est illicite s'il entraîne la réalisation d'un bénéfice anormal²⁹. La constatation d'un prix illicite qui entraîne des bénéfices anormaux au sens de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946 n'exige aucun calcul mathématique des structures des coûts et de la marge bénéficiaire précises³⁰. L'évaluation de ce prix illicite et du bénéfice anormal est réalisée concrètement sur la base de données objectives³¹. Dans ce cadre, il est notamment tenu compte de la situation du marché, des frais d'exploitation de l'entreprise, du prix du marché, des marges bénéficiaires usuelles, des réductions usuelles, etc.³² Si les prix facturés aux clients actifs sont corrects, les prix (plus élevés) facturés aux clients standard pourraient impliquer un bénéfice supérieur à la normale. Si les prix facturés aux clients standard sont corrects, les prix (moins élevés) facturés aux clients actifs pourraient impliquer un bénéfice inférieur à la normale.

84. Puisqu'il s'agit de clients business, il est question de clients professionnels qui ne peuvent pas être considérés comme des consommateurs au sens de la loi sur les pratiques de commerce, de sorte que cette loi n'est pas d'application.

85. Dépendant de la structure des coûts sous-jacente, Luminus pourrait, en raison de la différence de prix entre les clients standard et les clients actifs, soit générer des bénéfices

²⁹ H. SWENNEN, "De prijsreglementering", *T.P.R.* 1979, p. 460.

³⁰ J. STUYCK, "Prijsreglementering" dans A. VANDEPLAS, P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen Kluwer, feuille volante, mis à jour jusqu'à décembre 2002, p. 7; Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p. 4.

³¹ Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p.4.

³² P. DE VROEDE, "De normale prijs" (noot onder Corr. Turnhout 13 maart 1989), *R.W.* 1989-1990, p. 1099; J. STUYCK, "Prijsreglementering" dans A. VANDEPLAS, P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE (eds.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, feuille volante, mis à jour jusqu'à décembre 2002, p. 13; Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p. 2.

anormalement élevés³³ soit vendre avec une marge bénéficiaire anormalement faible, voire à perte. Cette pratique constituerait une infraction à l'article 1 de l'arrêté-loi de 1946.

86. Il est tout à fait possible que la tarification entraîne à la fois des bénéfices anormalement élevés et des bénéfices anormalement faibles. Dans ce cas, les prix pour les clients standard et ceux pour les clients actifs s'accompagnent respectivement d'un bénéfice anormalement élevé d'une part et d'un bénéfice anormalement faible voire une perte d'autre part. Le problème reste dans ce cas le même : l'arrêté-loi de 1946 serait tout autant violé, mais deux fois et pour des écarts quantitatifs plus réduits.

Justifications

A Contrat fix

87. Il ressort clairement de ce qui précède que, lorsque l'on ne tient pas compte de l'évolution des tarifs de distribution et de transport, il n'y a aucune différence de prix entre les clients standard et flex d'une part et les clients fix d'autre part. Luminus avance deux raisons pour expliquer cela. Premièrement, les tarifs de distribution sont très élevés dans ce segment (plus élevés que pour les autres clients business) de sorte que le risque de marge négative serait trop important pour Luminus si elle accordait une réduction. Il s'agit d'une raison valable pour justifier l'absence de réduction profil, même pour les contrats fix dans cette catégorie de clients. De plus, une réduction accordée sur la base du profil du client aurait été peu pertinente, vu qu'il n'existait qu'un SLP (donc un seul profil) pour ce segment.

La seule différence de prix entre un client standard ou flex et un client fix provient de l'évolution des coûts de distribution et de transport. Un client fix paie en effet un prix fixe, ce qui n'est pas le cas des autres. Luminus justifie cette pratique par la certitude que lui offre ce type de contrat. En effet, Luminus est certaine de garder ces clients fix dans son portefeuille pour une période minimale d'un an. Elle peut donc répartir les risques dans le temps et être assurée du volume minimal consommé (ce qui peut à son tour aider Luminus à obtenir de meilleures conditions d'achat). Un client standard ou un client flex actif n'offre pas ces avantages : ces clients peuvent en effet résilier leur contrat avec Luminus à tout moment.

³³ Cass. 25 novembre 1997, *Arr. Cass.* 1997, p. 1212.

88. L'absence de différence de prix entre les clients standard et les clients flex actifs est expliquée par le fait que les conditions contractuelles et la fixation de prix sont identiques pour les deux groupes de clients.

89. Au vu des paragraphes précédents, il est clair que Luminus avance assez d'arguments objectivement acceptables pour justifier l'octroi d'un prix fixe aux clients fix actifs et non aux clients standard ou flex. Il y a donc assez d'arguments objectivement légitimes pour expliquer les différences de prix entre les clients standard et flex actifs d'une part et les clients fix actifs d'autre part. Puisque dans le cadre de l'analyse au regard de l'article 1 de l'arrêté-loi le résultat total d'une entreprise est pris en considération et vu que la différence de prix totale ne porte au maximum que sur la modification des tarifs de transport et de distribution, la CREG décide que Luminus ne génère pas de bénéfices anormalement élevés ou faibles. Il n'y a par conséquent pas de violation de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946.

90. Puisqu'il y a suffisamment d'arguments économiques objectivement légitimes pour expliquer l'absence de différence de prix entre les clients standard et les clients flex actifs de Luminus, l'absence de différence de prix est jugée acceptable. La CREG décide dès lors que Luminus, en fonction de la structure des coûts sous-jacente, ne génère pas de bénéfices anormalement élevés ni de marges bénéficiaires anormalement faibles. Il n'y a par conséquent pas de violation de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946.

A Contrat « *cost plus* »

91. Depuis la mi-2003, Luminus a choisi d'adopter une approche basée sur le « *cost plus* » : le prix total de chaque client actif correspond à la somme des coûts de desserte de ce client (sur la base de son profil), d'une marge brute et des coûts de distribution et de transport et des prélèvements qui lui sont applicables. Les prix pour les clients standard et flex restent basés sur les tarifs qui étaient d'application pour les clients non éligibles. Cette pratique se traduit par un prix actif plus élevé pour ces clients.

La différence de prix entre les clients standard et flex d'une part et les clients « *cost plus* » actifs d'autre part est une conséquence directe de ces importantes différences d'approche entre ces deux segments de clients. Cependant, l'on peut se demander (au vu des importantes différences de prix qui en résultent et qui, dans les exemples fournis par

Luminus elle-même, atteignent déjà plus de 33%) si l'application du système de tarification historique du CCEG est encore pertinente dans le contexte actuel. Le prix « *cost plus* » des clients « *cost plus* » actifs repose intégralement sur le coût réel que Luminus paie pour desservir ce client. Aux dires de Luminus, il devrait donc refléter les coûts. Au vu des différences considérables entre le prix actif et le prix standard et au vu du fait que Luminus n'avance aucun argument économique objectif pour les justifier, la CREG doit en conclure que les prix standard de Luminus ne reflètent pas les coûts (ou plus concrètement qu'ils procurent à Luminus un bénéfice inférieur à la normale).

Luminus fait remarquer à ce sujet dans sa lettre du 27 avril 2005, qu'un groupe de travail s'attelle à uniformiser la facturation des coûts de distribution des clients haute tension pour tous les gestionnaires de réseau à sa demande et qu'elle reverra ses prix standard à la lumière des résultats de ce groupe de travail. Cette initiative montre que Luminus est consciente de ce problème.

92. Sur la base de l'argumentation qui précède, la CREG doit conclure que Luminus engendre une marge bénéficiaire inférieure à la normale ou qu'elle vend même à perte pour ses clients standard ou flex. Dans le cadre de l'analyse au regard de l'article 1 de l'arrêté-loi de 1946, seul le résultat total est pris en considération. Bien que le prix standard soit considérablement inférieur au prix actif dans certains cas individuels, la situation est inverse dans d'autres. Tel est principalement le cas des clients qui sont raccordés au réseau à moyenne tension, dont il a déjà été question aux paragraphes 49 à 71. La CREG s'attend donc à ce que les deux effets se compensent en partie mutuellement, diminuant fortement de la sorte la différence de prix pour la totalité de la clientèle de Luminus. C'est pourquoi la CREG conclut que Luminus ne viole pas l'article 1 de l'arrêté-loi de 1946.

La CREG insiste cependant pour que Luminus revoie en profondeur sa politique de prix pour les clients standard ou flex et adapte ses prix pour qu'ils reflètent davantage les coûts. Elle insiste également pour que le groupe de travail qui tente d'uniformiser la facturation des coûts de distribution ne tarde pas à exécuter sa mission. Elle demande également à Luminus d'avertir ses clients dans tous les cas où le contrat « *cost plus* » implique un prix plus élevé que celui qui leur serait applicable en cas de contrat standard ou flex.

2.4.2.3. *Conclusion*

93. Sur la base du raisonnement qui précède, la CREG conclut que Luminus ne viole pas l'article 1 de l'arrêté-loi de 1946 avec son contrat fixe pour la fourniture d'électricité aux clients business dont la puissance est supérieure ou égale à 56 kW et qui ont un terme de puissance fixe.

94. Sur la base du raisonnement qui précède, la CREG conclut que Luminus ne viole pas l'article 1 de l'arrêté-loi de 1946 avec son contrat « *cost plus* » pour la fourniture d'électricité aux clients business dont la puissance est supérieure ou égale à 56 kW et qui ont un terme de puissance fixe. Elle insiste cependant pour que Luminus informe chaque client pour lequel le contrat « *cost plus* » implique un prix plus élevé que celui qui serait d'application en cas de contrat standard ou flex.

II. GAZ

1. Clients retail

1.1. Historique

95. Le 1^{er} juillet 2003, le segment de clientèle gaz dont la consommation annuelle était inférieure à 1 million de m³ (soit 11,63 GWh pour le gaz H et quelque 9,77 GWh pour le gaz L) a été libéralisé en Flandre. Cette appellation regroupe une grande variété de clients, allant du petit client résidentiel à la grande entreprise. Cette multitude de clients a été traitée dans son ensemble dans l'étude du 11 mars 2004, vu que Luminus a elle-même réparti ses clients gaz dans différents segments en suivant le calendrier de libéralisation. Lors de la conception de la structure de la présente étude, la CREG a opté pour la division (plus pertinente pour l'année 2005) entre les clients retail, à savoir les clients qui ont une approche de masse uniforme, et les clients business, pour lesquels Luminus a une approche individuelle et par conséquent qui bénéficient de prix adaptés au cas par cas. Cependant, conformément à la structure de l'étude du 11 mars 2004, cet historique prendra également en considération les clients professionnels dont la consommation est importante qui sont éligibles depuis le 1^{er} juillet 2003 (ci-après : les clients NH3) mais qui, selon la structure de la présente étude, sont repris dans le segment de clientèle business.

96. Le 1^{er} juillet 2003, lors de la libéralisation du segment de clientèle gaz dont la consommation annuelle est inférieure à 1 million de m³ en Flandre, Luminus appliquait une structure de prix différente selon qu'il s'agissait d'un client résidentiel ou d'un client professionnel.

Le prix facturé aux clients standard correspondait plus ou moins au prix total en vigueur pour les clients non éligibles, taxes applicables incluses. Les clients standard avaient toujours un contrat à durée indéterminée avec un délai de préavis d'un mois. En outre, les mêmes conditions et les mêmes prix étaient applicables aux clients résidentiels actifs.

Les clients professionnels actifs quant à eux payaient un prix différent des clients résidentiels et standard. Ils avaient également un contrat à durée indéterminée avec un préavis d'un mois, à l'exception de la plus grande catégorie de clients, les clients NH3, qui avaient la possibilité de signer un contrat à durée déterminée avec reconduction tacite et

automatique. L'approche des clients NH3 indiquait clairement que ces clients appartenait en fait au segment business. En effet, ces contrats (à l'instar de ceux des plus gros clients business) faisaient l'objet de négociations individuelles et des réductions étaient accordées en fonction de la durée du contrat et du profil du client.

97. Il n'y avait aucune différence de prix entre les clients résidentiels standard et actifs. Dans le segment de clientèle professionnels, la différence de prix découlant de ce système entre un client standard et un client actif atteignait une moyenne pondérée de 10,84% fin 2003 et de 6,51% début 2004. La différence de prix était la plus importante pour les clients NH3.

98. Le premier argument valable (selon la CREG) de Luminus pouvant expliquer l'absence de différence entre un client standard et un client actif dans le segment de clientèle résidentiels faisait référence à l'incertitude liée aux tarifs de distribution du gaz naturel au moment de l'ouverture du marché. En outre, les conditions contractuelles étaient identiques pour les deux catégories de clients.

Luminus n'a fourni aucune autre donnée concernant les différences de prix constatées pour les clients professionnels. Pour les clients NH3, Luminus a avancé la différence dans la durée des différents contrats. Un client actif s'engage envers le fournisseur pour une période minimale d'un an, tandis qu'un client standard a la possibilité de changer de fournisseur à tout moment, moyennant un préavis d'un mois. La certitude liée à un contrat actif a permis à Luminus d'obtenir de meilleures conditions d'achat auprès de ses propres fournisseurs. Cet argument était recevable en soi. Or, Luminus n'est pas parvenue à montrer que l'impact de cet argument correspondait à l'importance des différences de prix constatées.

99. Puisque suffisamment d'arguments objectivement légitimes ont été donnés pour expliquer l'absence de différence de prix entre les clients standard et les clients actifs dans le segment de clientèle résidentiels, la CREG en a conclu que Luminus ne générait pas de bénéfices anormalement élevés ni de marge bénéficiaire anormalement faible dans ce segment. Il n'y avait par conséquent pas de violation de l'article 1 de l'arrêté-loi de 1946 pour les clients résidentiels ni de l'article 40 ou 94 de la loi sur les pratiques du commerce.

Puisque Luminus n'a pas du tout fourni suffisamment d'arguments objectivement légitimes pour expliquer la différence de prix (pour les clients NH3 comme pour les autres) entre les clients standard et les clients actifs dans le segment de clientèle professionnels, la CREG en a conclu que Luminus générait des bénéfices soit anormalement élevés soit anormalement faibles dans ce segment, en fonction de la structure des coûts sous-jacente. Il y avait par conséquent violation de l'article 1 de l'arrêté-loi de 1946 dans le segment de clientèle professionnels.

100. Dans une lettre d'avril 2005, Luminus a fourni à la CREG des informations au sujet de la restructuration qu'elle comptait effectuer à partir du 1^{er} mai 2005 au niveau des tarifs de gaz pour le segment de clientèle retail.

1.2. Situation visée

1.2.1. Structure de prix

101. La nouvelle structure de prix que Luminus applique depuis le 1^{er} mai 2005 pour le gaz est uniforme pour le groupe des clients retail qui se compose aussi bien de petits consommateurs privés que de clients dont l'usage est exclusivement professionnel. Luminus a choisi d'adopter un système de prix totalement comparable à celui des clients électricité : une seule structure de prix valable pour tous les clients éligibles, qu'ils soient clients standard ou actifs (« Luminus Actief »). Contrairement au système de prix qui était d'application avant le 1^{er} mai 2005, Luminus ne fait plus de distinction entre les clients résidentiels et les clients professionnels. Le prix du gaz est constitué de trois composantes distinctes : la rémunération forfaitaire annuelle, le prix Luminus par kWh et les taxes et prélèvements.

Le prix par kWh est présenté au client comme un prix total. Il ne comprend pas seulement le prix du gaz proprement dit (qui ne varie qu'en fonction du type de client : standard ou actif, mais qui pour le reste est constant pour tous les clients en Flandre) mais également les coûts de distribution et de transport. Le prix final par kWh varie donc en fonction du gestionnaire du réseau de distribution auquel est raccordé le client. Il faut ajouter au prix la location annuelle de l'appareil de comptage, qui lui aussi dépend du gestionnaire du réseau de distribution.

Contrairement à l'électricité, il n'existe aucune réduction pour domiciliation prévue dans les prix du gaz. Cela s'explique par le fait que tous les clients sont facturés en même temps pour les deux produits (sur la même facture) de sorte que Luminus ne peut réaliser qu'une seule fois une économie grâce à la domiciliation. Le client ne reçoit donc qu'une seule réduction pour domiciliation. Vu que Luminus n'a qu'un nombre très restreint de clients qui n'ont qu'un contrat pour le gaz et pas pour l'électricité, la réduction est liée au produit électricité.

102. Un client standard est lié à Luminus par un contrat à durée indéterminée (le contrat « Luminus Standaard Gas ») et peut à tout moment marquer son intention de faire appel à un fournisseur spécifique. Ainsi, il peut mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus moyennant un préavis d'un mois. Chaque client désireux de se lier à Luminus pour une période indéterminée peut signer un contrat « Luminus Standaard ». Ce type de contrat n'est donc pas exclusivement réservé aux clients « automatiquement » attribués à Luminus qui n'ont pas conclu de contrat explicite.

Un client « Luminus Actief » est lié à Luminus par un contrat à durée déterminée, plus précisément par un contrat d'un an. Le contrat est tacitement et automatiquement reconduit pour des périodes successives d'un an. Le client peut mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus par lettre recommandée et donc éviter la reconduction tacite du contrat à condition qu'il respecte un délai de préavis d'un mois avant la date d'échéance du contrat en cours.

1.2.2. La différence de prix

103. Tout client signant un contrat « Luminus Actief » se voit accorder une réduction de 15% sur la première des trois composantes, à savoir la rémunération forfaitaire annuelle. Cette réduction est accordée pour la durée minimale d'un an prévue au contrat et continuera à être accordée en cas de renouvellement (automatique) du contrat. Quel que soit le type de client, le client actif paie donc systématiquement 15% de moins pour la composante « rémunération forfaitaire » qu'un client standard avec un profil de consommation identique.

En outre, un client actif a également un prix par kWh moins élevé. Sur la base des informations fournies à la CREG par Luminus, le prix du gaz proprement dit, sans les coûts de distribution et de transport, semble être 1,37% moins cher. Les coûts de transport et de distribution restent identiques que le client soit standard ou actif. Enfin, chaque client qui

signe un contrat « Luminus Actief » reçoit 120 points Happy Days, ce qui représente une valeur de €3.

104. Le tableau 5 donne un aperçu des clients types Eurostat (et de leur consommation annuelle) qui seront utilisés comme référence dans l'analyse qui suit.

Tableau 5: aperçu des types de clients Eurostat pour le gaz

Client type	consommation annuelle (kWh)
D1	2326
D2	4652
D3	23560
D3b	34890
D4	290750

Le tableau 6 donne un aperçu des différences de prix en termes de prix total entre un client détenteur d'un contrat « Luminus Standaard Gas » et un client détenteur d'un contrat « Luminus Actief Gas » pour les gestionnaires de réseau de distribution qui ont désigné Luminus comme fournisseur par défaut.

Tableau 6: La différence de prix entre un client standard et actif au 1^{er} mai 2005 (en % du prix payé par les clients actifs), sans tenir compte des points Happy Days

	IVEG	PLIGAS	WVEM
D1	4,58%	4,62%	4,29%
D2	2,93%	2,98%	2,74%
D3	1,50%	1,41%	1,44%
D3b	1,37%	1,27%	1,31%
D4	1,13%	1,04%	1,12%

Source : Luminus

105. Sur la base des informations fournies par Luminus, les clients « Luminus Standaard Gas » auraient payé pour le prix total, en mai 2005, en moyenne pondérée 1,41% de plus que le prix total payé par les clients actifs détenteurs d'un contrat « Luminus Actief Gas ». Les tableaux font apparaître des différences individuelles considérables. Le prix standard total est 4,5% plus élevé que le prix actif pour le type de client à la consommation la plus faible. La différence de prix s'amenuise à mesure que la consommation du client augmente. Pour le type de client présentant la consommation la plus élevée, à savoir le type D4, la différence de prix s'élève à un peu plus de 1%.

La différence de prix entre les clients standard et les clients actifs est minime en soi. Elle augmente fortement à mesure que la consommation du client diminue. La différence de prix est 4 à 5 fois plus importante pour les clients présentant la consommation la plus faible que pour les clients à la consommation la plus élevée. Il convient dès lors d'examiner les raisons de ces différences de prix.

1.2.3. Les raisons de la différence de prix

106. Dans sa lettre du 27 avril 2005, Luminus explique que la différence de prix trouve son origine dans la certitude qu'un client actif détenteur d'un contrat « Luminus Actief Gas » se lie à Luminus pour une période minimale d'un an. De plus, le fait que le terme soit prévisible permet au fournisseur d'obtenir de meilleures conditions d'achat et de limiter le risque du côté des achats.

La diminution des différences de prix en termes de prix total à mesure que le client consomme plus s'explique par la nature même du système de fixation des prix. La rémunération forfaitaire est en effet identique pour tous les types de clients, c'est pourquoi la part de la rémunération forfaitaire dans le prix total dépend du profil de consommation et va diminuer à mesure que le client consomme plus. Ainsi, la rémunération forfaitaire représente environ un quart du prix standard total pour les plus petits consommateurs, alors qu'elle ne représente que 0,4% pour les plus gros consommateurs. Plus le client consomme, moins la rémunération forfaitaire, et donc la réduction sur cette rémunération, joue un rôle.

1.3. Analyse de la situation visée

1.3.1. Droit de la concurrence

1.3.1.1. Définition du marché en cause

Le marché de produits en cause

107. Selon la pratique décisionnelle de la Commission européenne et du Conseil de la concurrence, sept activités différentes peuvent être distinguées dans le secteur du gaz naturel : la prospection, la production, le transport, la distribution, le stockage, la fourniture et le négoce du gaz naturel. Ces activités relèvent de marchés de produits distincts puisqu'elles requièrent nécessairement des actifs et des ressources différents, qu'elles

impliquent des activités différentes et puisque les conditions de marché et de concurrence diffèrent pour chacun de ces marchés. D'après ladite pratique décisionnelle, le marché de la fourniture de gaz naturel est à son tour scindé en deux parties, à savoir le marché de la fourniture de gaz naturel aux clients libres ou éligibles d'une part et le marché de la fourniture de gaz naturel aux clients non libres, non éligibles ou captifs d'autre part³⁴. En outre, le marché de la fourniture de gaz naturel est encore subdivisé en, d'une part, le marché de la fourniture de gaz à faible pouvoir calorifique, c'est-à-dire le gaz L et, d'autre part, la fourniture de gaz à haut pouvoir calorifique, à savoir le gaz H. Luminus est active sur les deux marchés.

La situation visée concerne la différence de prix pour les fournitures de gaz H et L entre les clients standard et les clients actifs de Luminus. Dès lors, les marchés en cause sont le marché de la fourniture de gaz L aux clients éligibles et le marché de la fourniture de gaz H aux clients éligibles. Puisque les conclusions relatives aux fournitures sont identiques pour le gaz L et le gaz H, ces deux marchés seront considérés comme un marché unique par souci de facilité.

Marché géographique en cause

108. Par analogie avec l'analyse portant sur le marché de l'électricité et conformément à la pratique décisionnelle de la Commission européenne et du Conseil de la concurrence, le marché géographique en cause est le territoire belge dans son ensemble puisque les clients éligibles peuvent s'approvisionner auprès de tous les fournisseurs établis en Belgique³⁵. La pression concurrentielle des opérateurs établis dans les pays voisins de la Belgique restant limitée, le marché belge constitue *in casu* le marché en cause pertinent³⁶.

1.3.1.2. Article 82 du Traité CE et article 3 de la loi sur la concurrence

109. L'article 82 du Traité CE et l'article 3 de la loi sur la concurrence interdisent aux entreprises jouissant d'une position dominante d'exploiter de façon abusive ladite position dominante sur le marché concerné ou dans une partie substantielle de celui-ci. L'article 82 du Traité CE ajoute un critère supplémentaire selon lequel l'abus de cette position est susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres.

³⁴ Affaire CE COMP/M.1573 Norsk Hydro/Saga ; Décision du Conseil de la concurrence n° 2003-C/C-58 du 4 juillet 2003.

³⁵ Affaire CE COMP/M.1573 Norsk Hydro/Saga ; Décisions du Conseil de la concurrence n° 2003-C/C-58 à 63, du 4 juillet 2003.

³⁶ Affaire CE COMP/M.3318 ECS/Sibelga, 19 décembre 2003.

Vu les chiffres publiés conjointement par le régulateur fédéral et les régulateurs régionaux³⁷, Luminus a une part de marché inférieure à 5% dans son segment, à savoir le marché belge de la fourniture de gaz aux clients éligibles. Elle ne peut donc pas être considérée comme une entreprise qui peut menacer la concurrence effective dans ce segment du marché. En effet, Luminus n'est pas suffisamment forte pour adopter un comportement en grande partie indépendant de celui de ses concurrents, clients et consommateurs finals. Par conséquent, Luminus n'occupe pas une position dominante au sens de l'article 82 du Traité CE et de l'article 3 de la loi sur la concurrence. Il n'est donc pas nécessaire d'analyser ces articles plus en détail.

1.3.2. *Droit commercial*

110. Conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946, tout prix est illicite s'il entraîne la réalisation d'un bénéfice anormal³⁸. La constatation d'un prix illicite qui entraîne des bénéfices anormaux au sens de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946 n'exige aucun calcul mathématique des précises structure des coûts et de la marge bénéficiaire³⁹. L'évaluation de ce prix illicite et du bénéfice anormal est réalisée concrètement sur la base de données objectives⁴⁰. Dans ce cadre, il est notamment tenu compte de la situation du marché, des frais d'exploitation de l'entreprise, du prix du marché, des marges bénéficiaires usuelles, des réductions usuelles, etc.⁴¹ Si les prix facturés aux clients actifs sont corrects, les prix (plus élevés) facturés aux clients standard pourraient impliquer un bénéfice supérieur à la normale. Si les prix facturés aux clients standard sont corrects, les prix (moins élevés) facturés aux clients actifs pourraient impliquer un bénéfice inférieur à la normale.

111. Parmi les clients retail, figurent des clients résidentiels qui peuvent être considérés comme des consommateurs au sens de la loi sur les pratiques du commerce, et des clients professionnels qui ne peuvent pas être considérés comme tels de sorte que cette loi est

³⁷ Communiqué de presse CREG, VREG, CWaPe, IBGE : Le développement des marchés de l'électricité et du gaz naturel en Belgique, année 2004.

³⁸ H. SWENNEN, "De prijsreglementering", *T.P.R.* 1979, p. 460.

³⁹ J. STUYCK, "Prijsreglementering" dans A. VANDEPLAS, P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE (eds.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen Kluwer, feuille volante, mis à jour jusqu'à décembre 2002, p. 7; Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p. 4.

⁴⁰ Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p.4.

⁴¹ P. DE VROEDE, "De normale prijs" (noot onder Corr. Turnhout 13 maart 1989), *R.W.* 1989-1990, p. 1099; J. STUYCK, "Prijsreglementering" dans A. VANDEPLAS, P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE (eds.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, feuille volante, mis à jour jusqu'à décembre 2002, p. 13; Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p. 2.

d'application pour la première catégorie de clients uniquement. L'article 40 de la loi sur les pratiques du commerce interdit à tout commerçant d'offrir en vente ou de vendre un produit à perte. Est assimilée à une vente à perte toute vente qui, compte tenu des prix ainsi que des frais généraux, ne procure qu'une marge bénéficiaire extrêmement réduite. L'article 40 de la loi sur les pratiques du commerce ne s'appliquerait pas si la fourniture de gaz naturel était considérée comme un service. Or, conformément à la position européenne en la matière⁴², la CREG considère la fourniture de gaz naturel comme la vente d'un produit, de sorte que l'article 40 de la loi sur les pratiques du commerce est bel et bien d'application (pour les clients résidentiels uniquement).

112. Dépendant de la structure des coûts sous-jacente, Luminus pourrait, en raison de la différence de prix entre les clients standard et les clients actifs, soit générer des bénéfices anormalement élevés⁴³ soit vendre avec une marge bénéficiaire anormalement faible, voire à perte. Ce comportement constituerait une violation de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946 et, pour les clients résidentiels, également de l'article 40 de la loi sur les pratiques du commerce.

113. Il est tout à fait possible que la différence de prix entraîne à la fois des bénéfices anormaux et des pertes. Dans ce cas, les prix pour les clients standard et ceux pour les clients actifs s'accompagnent respectivement d'un bénéfice anormalement élevé d'une part et d'un bénéfice anormalement réduit voire d'une perte d'autre part. Le problème reste dans ce cas le même : l'arrêté-loi de 1946 et, en ce qui concerne les clients résidentiels, la loi sur les pratiques du commerce, seraient tout autant violés, mais deux fois et pour des écarts quantitatifs plus réduits.

114. En ce qui concerne les clients résidentiels, toute violation de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946 ou de l'article 40 de la loi sur les pratiques du commerce entraîne une violation de l'article 94 de la loi sur les pratiques du commerce lorsque les pratiques concernées sont malhonnêtes et que les intérêts des consommateurs sont ou peuvent être lésés. La simple différence de prix en fonction du produit pour lequel les clients finals paient ne constitue pas en soi une pratique malhonnête ou illicite au sens de la loi sur les pratiques du commerce.

⁴² CJCE 23 octobre 1997, aff. C-158/94, *Recueil* 1997, p. 5789 ; Aff. n° COMP/M.1557-EDF/Louis Dreyfus.

⁴³ Cass. 25 novembre 1997, *Arr. Cass.* 1997, p. 1212.

Toutefois, si une vente à perte ou la réalisation de bénéfices anormaux peut être prouvée, l'on a affaire pour les clients résidentiels à des pratiques illicites au sens de l'article 94 de la loi sur les pratiques du commerce.

Justifications

115. L'argument se référant à la sécurité, liée à la période minimale pour laquelle un client actif avec un contrat « Luminus Actief Gas » se lie à Luminus, peut expliquer la différence de prix entre un contrat « Luminus Actief Gas » et un contrat « Luminus Standaard Gas ». Ce niveau de sécurité supérieur entraîne, en effet, des coûts inférieurs pour le fournisseur.

Ainsi, le fournisseur réalise des économies au niveau des coûts de marketing et de promotion à l'égard des clients actifs, car il peut compter sur le fait qu'il va les conserver pendant un certain temps dans son portefeuille de clients. C'est pourquoi il ne doit pas sonder son client en permanence afin de le convaincre de rester client.

Pourtant, il ne faut pas surestimer cet effet sur le marché de la fourniture de gaz vu la propension réduite à changer de fournisseur que l'on constate (dans d'autres pays également), surtout au niveau des petits consommateurs. Un avantage supplémentaire tiré du fait que la durée du contrat est connue avec certitude réside, selon Luminus, dans la limitation du risque du côté des achats et des meilleures conditions d'achat qui en découlent.

Etant donné que le niveau de la différence de prix ne s'élève, en moyenne pondérée, qu'à 1,41%, les deux arguments offrent ensemble une justification suffisante pour le niveau de la différence de prix constatée.

116. Les deux arguments n'expliquent toutefois pas la variation des différences de prix en fonction des différents types de clients. La différence de prix en termes relatifs se réduit à mesure que la consommation du client augmente. La raison à la base de cette variation réside dans le fait que la part de la rémunération forfaitaire, et dès lors également la réduction sur celle-ci, dépend fortement, dans le prix total, du profil de consommation du client.

La raison invoquée en faveur de la réduction concédée sur la rémunération forfaitaire réside dans les coûts de marketing moindres et dans la diminution du risque du côté de l'offre,

générés par la durée contractuelle minimum fixée auprès des clients actifs détenteurs d'un contrat « Luminus Actief Gas ». Etant donné que la majeure partie de ces coûts, bien que variables pour le fournisseur, constituent un montant fixe par client, indépendamment de la consommation de ce client, on peut accepter qu'une diminution de ces coûts soit imputée à l'élément fixe du prix contractuel du client. Par conséquent, le fait que les différences de prix totales exprimées en pourcentage varient selon les différents types de clients est justifié.

1.3.1. Conclusion

Vu l'argumentation invoquée par Luminus et vu le niveau de la différence de prix en termes de prix total, laquelle ne s'élève, en moyenne pondérée qu'à 1,41%, la CREG décide que Luminus ne génère pas de bénéfices exagérés, ni de marges bénéficiaires anormalement faibles. Par conséquent, il n'y a pas de violation de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946, de l'article 40 ou de l'article 94 de la loi sur les pratiques du commerce.

2. Clients business

2.1. Historique

117. Au moment de l'élaboration de la présente étude, la structure de prix utilisée par Luminus pour le segment de clientèle business est toujours identique à celle analysée dans l'étude de la CREG du 11 mars 2004. Dans sa lettre du 27 avril 2005, Luminus a fourni quelques précisions au sujet des raisons des différences de prix constatées. Ces informations complémentaires, tout comme l'analyse du 11 mars 2004, sont intégrées dans la présente étude.

L'analyse exposée ci-dessous repose sur les prix applicables lors de l'entrée en vigueur du système de prix actuel, c'est-à-dire fin 2003/début 2004. Comme indiqué au paragraphe 4, il est possible qu'au moment de l'approbation de la présente étude des modifications mineures soient intervenues dans les tarifs de distribution et de transport en vigueur ainsi que dans les taxes et prélèvements, qui n'influencent toutefois en aucune manière les conclusions de la présente étude.

2.2. Situation visée

118. Cette catégorie de clients concerne les grands à très grands consommateurs/entreprises. Tout contrat de fourniture de gaz à ces clients fait l'objet de négociations individuelles entre le fournisseur et chacun de ces clients. A la suite de ces négociations, l'entreprise peut bénéficier d'un prix différent de celui proposé à une autre entreprise dans la même situation. C'est pourquoi la CREG n'étudie pas pour cette catégorie les résultats de ces négociations individuelles mais bien les marges de négociation dans lesquelles Luminus négocie ou peut négocier.

2.2.1. Structure de prix

119. La structure de prix appliquée par Luminus diffère en partie selon qu'il s'agit d'un client standard ou d'un client actif.

120. Luminus communique à ces clients un prix de base. Ce prix de base est calculé pour chaque client sur la base de sa consommation au cours des 12 derniers mois. Chaque client qui signe un contrat à durée déterminée se voit octroyer une réduction de 5% assortie d'une réduction durée supplémentaire de 0,5% pour la signature d'un contrat de deux ans et de 1% pour un contrat de trois ans. Puisque les clients standard ne bénéficient d'aucune réduction, la différence entre un client standard et un client actif détenteur d'un contrat à durée déterminée atteint 5% minimum et 6% maximum.

121. Un client actif est lié soit par un contrat à durée indéterminée soit par un contrat à durée déterminée. S'il a un contrat à durée indéterminée, il peut à tout moment marquer son intention de faire appel à un fournisseur spécifique. Dans ce cas, il peut mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus moyennant le respect d'un préavis d'un mois. Si le client actif a un contrat à durée déterminée, ce contrat sera tacitement et automatiquement reconduit pour des périodes successives d'un an. Le client peut mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus et empêcher sa reconduction tacite moyennant le respect d'un préavis d'un mois avant l'échéance de la période contractuelle en cours.

Un client standard a un contrat à durée indéterminée et peut mettre un terme à sa relation contractuelle avec Luminus moyennant le respect d'un préavis d'un mois.

2.2.2. La différence de prix

122. Sur la base des informations que Luminus a fournies à la CREG, il apparaît que le prix d'un client actif détenteur d'un contrat à durée déterminée est de 5 % à 6 % moins élevé que le prix qu'il aurait dû payer en tant que client standard. La différence de prix augmente à mesure que la durée du contrat est plus longue : elle atteint 5 % pour un contrat d'un an, 5,5 % pour un contrat de deux ans et 6 % pour un contrat de trois ans. La différence de prix ne varie pas en fonction de la consommation du client. Le prix qu'un client actif détenteur d'un contrat à durée indéterminée doit payer est égal au prix qu'il aurait dû payer en tant que client standard.

123. A première vue, une différence de prix allant jusqu'à 6% n'est pas négligeable. Il convient dès lors d'examiner les raisons de la différence de prix constatée.

2.2.3. Les raisons de la différence de prix

124. Luminus avance différentes raisons pour expliquer la différence de prix.

Luminus base l'importance de la réduction sur son évaluation des risques liés à l'(in)certitude d'avoir ou non le client dans son portefeuille pour une année entière. Ce risque se compose de trois facteurs différents. Premièrement, un contrat à durée déterminée et la certitude qui en découle de pouvoir acheter une certaine quantité de gaz naturel pour une période bien déterminée, permet à Luminus d'obtenir des réductions volume auprès de ses propres fournisseurs. Le deuxième facteur se compose du coût de capacité (c'est-à-dire le coût du risque de capacité). La disparition de plusieurs clients à un « *citygate* » peut en effet réduire sensiblement l'avantage de synchronisme sur le terme de capacité voire carrément le réduire à néant (= avantage de 10% sur le terme de capacité) vu le nombre restreint de clients gaz naturel. Cette situation a une influence directe sur le prix payé par le client. Ce risque de capacité disparaît pour le client actif avec un contrat à durée déterminée vu qu'il ne peut pas résilier son contrat à sa guise. Enfin, l'argument hiver/été joue un rôle important (voir à ce sujet le paragraphe 36). Tous ces facteurs se rapportent au risque consistant à faire concorder l'offre et la demande. Luminus évalue leur impact financier à 5%.

En outre, puisque la réduction que son propre fournisseur de gaz accorde à Luminus augmente avec la durée de la période d'achat, la réduction varie entre 5% et 6%. En plus

des 5% de réduction, le client reçoit une réduction durée supplémentaire de 0,5% pour un contrat de deux ans et de 1% pour un contrat de 3 ans.

2.2. Analyse de la situation visée

2.3.1. Droit de la concurrence

125. Veuillez vous référer aux paragraphes 107 à 109 compris.

2.3.2. Droit commercial

126. Conformément à l'article 1^{er} de l'arrêté-loi du 14 mai 1946 renforçant le contrôle des prix, tout prix est illicite s'il entraîne la réalisation d'un bénéfice anormal⁴⁴. La constatation d'un prix illicite qui entraîne des bénéfices anormaux au sens de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946 n'exige aucun calcul mathématique des structures des coûts et de la marge bénéficiaire précises⁴⁵. L'évaluation de ce prix illicite et du bénéfice anormal est réalisée concrètement sur la base de données objectives⁴⁶.

Dans ce cadre, il est notamment tenu compte de la situation du marché, des frais d'exploitation de l'entreprise, du prix du marché, des marges bénéficiaires usuelles, des réductions usuelles, etc.⁴⁷ Si les prix facturés aux clients actifs sont corrects, les prix (plus élevés) facturés aux clients standard pourraient impliquer un bénéfice supérieur à la normale. Si les prix facturés aux clients standard sont corrects, les prix (moins élevés) facturés aux clients actifs pourraient impliquer un bénéfice inférieur à la normale.

127. Puisqu'il s'agit de clients business, il est question de clients professionnels qui ne peuvent pas être considérés comme des consommateurs au sens de la loi sur les pratiques de commerce, de sorte que cette loi n'est pas d'application.

⁴⁴ H. SWENNEN, "De prijsreglementering", *T.P.R.* 1979, p. 460.

⁴⁵ J. STUYCK, "Prijsreglementering" dans A. VANDEPLAS, P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE (eds.), *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen Kluwer, feuille volante, mis à jour jusqu'à décembre 2002, p. 7; Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p. 4.

⁴⁶ Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p.4.

⁴⁷ P. DE VROEDE, "De normale prijs" (noot onder Corr. Turnhout 13 maart 1989), *R.W.* 1989-1990, p. 1099; J. STUYCK, "Prijsreglementering" dans A. VANDEPLAS, P. ARNOU, S. VAN OVERBEKE (eds.) *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, feuille volante, mis à jour jusqu'à décembre 2002, p. 13; Cass. 25 novembre 1997, www.cass.be, n° JC97BP5_6, p. 2.

128. Dépendant de la structure des coûts sous-jacente, Luminus pourrait, en raison de la différence de prix entre les clients standard et les clients actifs, soit générer des bénéfices anormalement élevés⁴⁸ soit vendre avec une marge bénéficiaire anormalement faible, voire à perte. Cette pratique constituerait une infraction à l'article 1 de l'arrêté-loi de 1946.

129. Il est tout à fait possible que la tarification entraîne à la fois des bénéfices anormalement élevés et des bénéfices anormalement faibles. Dans ce cas, les prix pour les clients standard et ceux pour les clients actifs s'accompagnent respectivement d'un bénéfice anormalement élevé d'une part et d'un bénéfice anormalement faible voire une perte d'autre part. Le problème reste dans ce cas le même : l'arrêté-loi de 1946 serait tout autant violé, mais deux fois et pour des écarts quantitatifs plus réduits.

Justifications

130. L'argument de la réduction volume est acceptable : l'achat de volumes plus importants entraîne normalement des réductions de prix. Il en va de même pour l'argument hiver/été.

L'argument du coût de capacité peut, il est vrai, être réel en cas d'avantage de synchronisme. Ce n'est toutefois pas nécessairement le cas et, en outre, cet argument est difficilement contrôlable puisque Luminus ne fournit aucune information quantitative concernant la différence de fixation des prix et le rapport avec ce risque de capacité.

L'argument selon lequel la réduction durée est plus importante pour un contrat de trois ans que pour un contrat de deux ans ou d'un an en raison des meilleures conditions dont Luminus bénéficie auprès de son fournisseur est acceptable puisqu'une durée plus longue d'un contrat, comme indiqué ci-dessus (voir entre autres paragraphe 43), permet normalement au fournisseur de négocier des conditions plus avantageuses.

Il y a donc assez de raisons pour lesquelles un client actif détenteur d'un contrat à durée déterminée paie entre 5% et 6% de moins qu'un client standard, en fonction de la durée précise de son contrat.

⁴⁸ Cass. 25 novembre 1997, *Arr. Cass.* 1997, p. 1212.

131. Le fait que le prix facturé à un client actif détenteur d'un contrat à durée indéterminée soit égal au prix qui lui aurait été facturé en tant que client standard s'explique par le fait que la fixation des prix et les conditions contractuelles sont identiques pour ces deux groupes de clients.

131. Au vu des paragraphes précédents, Luminus avance suffisamment d'arguments économiques objectivement légitimes pour justifier l'octroi de la réduction constatée de 5% à 6% aux clients actifs détenteurs d'un contrat à durée déterminée. Il y a donc assez d'arguments objectivement légitimes pour justifier les différences de prix entre les clients standard et les clients actifs. Puisque dans le cadre de l'analyse au regard de l'article 1 de l'arrêté-loi il convient de prendre en considération le résultat total d'une entreprise et que la différence de prix totale se situe entre 5% et 6%, la CREG décide que Luminus ne génère pas de bénéfices anormalement élevés ou faibles. Il n'y a par conséquent pas de violation de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946.

132. Puisque suffisamment d'arguments économiques objectivement légitimes sont donnés pour expliquer l'absence de différence de prix entre les clients standard et les clients actifs détenteurs d'un contrat à durée indéterminée, l'absence de différences de prix est jugée acceptable. La CREG décide dès lors que Luminus ne génère pas de bénéfices anormalement élevés ni de marge bénéficiaire anormalement faible. Il n'y a par conséquent pas de violation de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946.

2.3.3. *Conclusion*

133. Vu les arguments avancés par Luminus, la CREG conclut que Luminus ne génère pas de bénéfices anormalement élevés ni de marges bénéficiaires anormalement faibles pour la fourniture de gaz aux clients business. Il n'y a par conséquent pas de violation de l'article 1^{er} de l'arrêté-loi de 1946.

III. INFORMATIONS ET COMMUNICATIONS DE LUMINUS AUX CLIENTS STANDARD EN MATIERE DE PRIX ET DE CONDITIONS GENERALES

1. « Clients retail »: clients résidentiels et petits indépendants

134. Lors de sa campagne publicitaire visant à informer ses clients de son nouveau système de prix pour l'électricité applicable au 1^{er} novembre 2004, Luminus a envoyé à ses clients standard basse tension une offre personnalisée. Par le biais de cette offre, les clients standard ont été informés tant des conditions générales que des nouvelles conditions tarifaires applicables à leur situation en tant que client standard mais également en tant que client actif.

En ce qui concerne le nouveau système de prix du gaz qu'elle applique depuis le 1^{er} mai 2005, Luminus a envoyé déjà en février 2005 un courrier individuel à tous ses clients actuels (tant les consommateurs de gaz que d'électricité, et tant les clients actifs que standard) pour les tenir informés de la modification des tarifs du gaz.

En outre les nouveaux prix ont été communiqués par différentes voies, à savoir Internet, la vente par téléphone, la vente au porte à porte et des publicités.

L'information des clients standard a donc été assurée de manière satisfaisante par Luminus, mais a été réalisée d'une manière ponctuelle dans le cadre de la modification de son système de prix. La CREG encourage dès lors Luminus à mettre en place de manière permanente des voies d'informations à la disposition de ses clients standard, afin que ceux-ci puissent à tout moment être informés, s'ils le souhaitent, des différents prix et conditions pratiqués par Luminus. Le site Internet de Luminus (www.luminus.be) contient l'ensemble des informations nécessaires, mais puisque tout le monde ne dispose pas d'une connexion à Internet, il est vivement conseillé que Luminus mette en place une autre voie d'information permanente qui soit facilement accessible à tous.

En outre, en vertu de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 3 avril 2003 relatif aux factures de fourniture d'électricité et de gaz, les fournisseurs sont tenus d'indiquer séparément le tarif applicable au transport et le tarif applicable à la distribution sur les factures adressées aux clients électricité raccordés au réseau basse tension et aux clients gaz dont la consommation annuelle est inférieure ou égale à 60.000 kWh. Bien que cette obligation concerne la facturation et non les voies d'information, la CREG estime que séparer chaque composante du prix de manière à faire apparaître clairement le prix de l'énergie proprement dit, les tarifs de transport et les tarifs de distribution dans les voies d'informations utilisées par Luminus vis-à-vis des clients, apporterait davantage de clarté et de transparence et permettrait notamment aux clients de comparer plus facilement le prix de Luminus à celui des fournisseurs concurrents. Or, la CREG constate que, dans les voies d'information qu'elle utilise, Luminus présente son prix par kWh comme un prix global. Ce prix Luminus total comprend non seulement le prix de l'énergie proprement dit, mais également les coûts de transport et de distribution, ce qui ne permet pas au client d'identifier chacune de ces composantes.

2. Clients business

135. Les informations disponibles lors de l'ouverture du marché le 1^{er} janvier 2003 étaient des informations de dernière minute. Afin de compenser ce désagrément, Luminus a laissé aux clients jusqu'au 25 janvier 2003 pour choisir un contrat actif, avec effet rétroactif, au lieu d'un contrat standard. Cette facilité a été annoncée aux clients par le biais d'un courrier individuel les invitant par la même occasion à contacter la ligne info pour toute question éventuelle au sujet des prix et des conditions générales. Des aperçus des prix ont donc été envoyés.

La CREG constate que le site Internet de Luminus contient les informations nécessaires relatives aux conditions générales et, bien qu'il n'indique pas les prix applicables aux clients actifs et standard, toute information concernant les prix peut-être demandée *on line* ou via un numéro de téléphone indiqué sur le site. La CREG ne dispose pas d'éléments relatifs aux autres voies d'information de ces clients mais puisqu'il s'agit de clients industriels et de grosses entreprises, on peut supposer que ces clients disposent pour la plupart d'une connexion à Internet et que par conséquent cette voie d'information soit suffisante.

CONCLUSION

136. L'étude du 11 mars 2004 relative aux différences de prix entre clients standard et clients actifs sur le marché de la fourniture d'électricité et de gaz naturel a révélé une série de problèmes dans certains segments de clients, qui indiquaient une violation du droit commercial par Luminus. Concrètement, vu que Luminus n'avait fourni aucune explication relative aux importantes différences de prix constatées, la CREG la soupçonnait de violation de l'arrêté-loi de 1946 dans le segment de clientèle d'électricité dont la puissance mensuelle est inférieure ou égale à 100 kW et qui ont un relevé manuel mensuel de la puissance. Pour les mêmes raisons, la CREG la soupçonnait de violation de l'arrêté-loi de 1946 pour les clients gaz professionnels. De plus, la CREG rejetait fermement (bien qu'aucune réelle violation du droit commercial n'ait été constatée) les différences de prix observées dans le segment de clientèle électricité dont la puissance de raccordement est supérieure à 56 kVA qui ont un terme de puissance fixe, tout comme la variation des différences de prix entre les clients électricité standard et actifs du segment retail. Dans la période suivant l'étude du 11 mars 2004, Luminus a fourni à la CREG des informations complémentaires sur son système de fixation des prix et elle a effectué quelques modifications dans ses structures de prix, réglant de la sorte une grande partie des problèmes initiaux.

Les différences de prix entre clients standard et clients actifs qui résultent du nouveau système de prix appliqué par Luminus depuis le 1^{er} novembre 2004 pour ses clients électricité retail peuvent être objectivement justifiées et sont donc autorisées et juridiquement acceptables. Par analogie, les différences qui résultent du système de prix appliqué par Luminus depuis le 1^{er} mai 2005 sur le marché de la fourniture de gaz aux clients retail, ainsi que les différences qui résultent du système de prix que Luminus applique pour les clients gaz business sont autorisées et juridiquement acceptables.

En ce qui concerne les différences de prix sur le marché de la fourniture d'électricité aux clients business, la CREG estime qu'il n'y a aucune violation de l'arrêté-loi de 1946. Pour les clients business dont la puissance mensuelle moyenne dépasse 100 kW, les différences de prix sont autorisées et juridiquement acceptables sans plus. Pour les autres clients business, il existe, au moment de l'élaboration de la présente étude, deux systèmes parallèles. Lors de la libéralisation du marché, Luminus a offert à ses clients actifs dans ce segment un contrat fixe qui leur garantissait un prix fixe. Les clients standard ou actifs qui ne souhaitaient pas se lier à Luminus pour une période minimale se sont vu offrir un contrat flex. A la mi-2003, ce système de prix semblait cependant ne plus répondre à la réalité

économique, de sorte que Luminus a mis un terme à la vente des contrats fix. Certains contrats fix conclus préalablement continuent à courir et les différences de prix qui résultent de ce système sont autorisées et juridiquement acceptables. Depuis la mi-2003, Luminus offre aux clients qui le désirent un contrat « *cost plus* » qui ne garantit plus un prix fixe mais qui, aux dires de Luminus, reflète les coûts. Les conditions du contrat flex sont restées inchangées. Les différences de prix entre un contrat « *cost plus* » et un contrat standard ou flex semblent varier fortement, et peuvent être tant positives que négatives. La différence de prix globale, pour l'ensemble des clients, reste en conséquence limitée et ne constitue donc pas une violation légale. La CREG désapprouve cependant les importantes différences de prix individuelles et estime que les prix standard de ce segment ne sont pas adaptés à la réalité économique actuelle et ne reflètent pas les coûts (par client). La CREG demande donc à Luminus de revoir rapidement ses prix standard pour ce segment. Aussi, la CREG demande instamment à Luminus d'informer entre-temps chaque client pour lequel le contrat « *cost plus* » impliquerait un prix plus élevé que le contrat standard ou flex.

Pour ce qui est de l'information au client, la CREG constate que Luminus informe principalement ses clients *ad hoc*, c'est-à-dire quand des changements de prix surviennent. Ensuite, son site Internet constitue la source d'information la plus importante. La CREG estime que cela est suffisant, bien qu'elle trouve souhaitable qu'un autre canal d'information soit disponible pour les clients retail vu que ces derniers ne disposent pas toujours d'une connexion à Internet.

~ ~ ~ ~

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

Bernard LACROSSE
Directeur

Christine VANDERVEEREN
Président du Comité de direction
Directeur