

C2006-48 / Lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 5 mai 2006, aux conseils des sociétés Verbund, Beigbeder et Poweo, relative à une concentration dans le secteur de l'électricité.

NOR : ECOC0600178 Y

Maître,

Par dépôt d'un dossier déclaré complet le 3 avril 2006, vous avez notifié la prise de contrôle conjoint de la société Poweo par M. Charles Beigbeder, via la holding Gravitation, et la société Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Ag (ci-après « Verbund »). Cette opération a été formalisée par un protocole d'accord signé le 31 mars 2006.

I. – LES ENTREPRISES CONCERNEES

Verbund est l'opérateur historique de l'électricité en Autriche. Partiellement privatisé en 1988, il est, à l'heure actuelle, encore contrôlé à titre exclusif par l'État autrichien, qui en détient 51% du capital. Verbund est présent sur l'ensemble des métiers de l'électricité : la production, le transport, la distribution, la fourniture et le négoce.

En 2005, le chiffre d'affaires total de Verbund s'est élevé à 2,51 milliards d'euros, dont 2,50 milliards ont été réalisés au sein de l'Union européenne. En France, le chiffre d'affaires de Verbund a atteint 96,6 millions d'euros.

Gravitation est une société holding, sans activité commerciale ni industrielle, créée en 1999 par M. Charles Beigbeder qui en détient plus de 99% du capital.

Les participations financières détenues par Gravitation et M. Charles Beigbeder dans plusieurs sociétés ne leur conférant pas de contrôle exclusif ou conjoint sur lesdites sociétés au sens du droit des concentrations, aucun chiffre d'affaires ne peut leur être imputé pour l'année 2005.

Poweo est actif, en France, sur les secteurs de la fourniture d'électricité et de gaz aux clients éligibles ainsi que dans le domaine du négoce d'électricité et de gaz. Cette société a été constituée en 2002, suite à l'ouverture des marchés de l'énergie au sein de l'Union européenne.

En 2005, le chiffre d'affaires total de Poweo s'est élevé à environ [...] millions d'euros, dont [>50] millions d'euros ont été réalisés en France.

II. – L'OPERATION DE CONCENTRATION

- *Prise de contrôle de la société Poweo*

A l'issue de l'opération, Verbund et M. Beigbeder détiendront respectivement 18,4% et 11,5% du capital de Poweo¹. Le pacte d'actionnaires qui sera signé entre les parties prévoit que M. Beigbeder et Verbund pourront respectivement nommer [...] et [...] membres des huit membres du Conseil d'administration, les [...] administrateurs restant étant désignés par un comité composé de [...] administrateurs représentant de M. Beigbeder et d'[...] administrateur représentant de Verbund. Les décisions du Conseil d'administration seront adoptées à la majorité simple mais Verbund disposera de droits de veto sur des décisions stratégiques de Poweo comme l'adoption du budget annuel et du *business plan*.

¹ Ces parts s'élèveront à 25% pour Verbund et à 10,5% pour Charles Beigbeder après le remboursement en actions et/ou la conversion de l'ensemble des obligations remboursables en actions (ORA), soit au plus tard en janvier 2009.

Ces éléments de droit constituent un faisceau d'indices concordants au regard des critères dégagés par la pratique tant nationale que communautaire du droit des concentrations pour permettre de caractériser l'influence déterminante de Verbund et de M. Beigbeder sur Poweo à l'issue de l'opération.

L'opération a donc pour effet de conférer à Verbund et à M. Beigbeder le contrôle conjoint de Poweo. A ce titre, elle constitue une opération de concentration au sens de l'article L.430-1 du Code de commerce. Compte tenu des chiffres d'affaires des entreprises concernées, elle ne revêt pas une dimension communautaire et est soumise aux dispositions des articles L.430-3 et suivants du Code de commerce relatifs à la concentration économique.

L'opération a également été notifiée en Autriche et a fait l'objet de la procédure d'information mutuelle sur les notifications multiples de l'Association des Autorités de Concurrence Européenne (ECA).

- Création d'une filiale commune entre Poweo et Verbund

Concomitamment à la première opération, Poweo et Verbund entendent créer une entreprise commune pour le développement de turbines à gaz à cycle combiné en France (TGCC).

Il ressort des éléments transmis par les parties que cette entreprise commune ne peut être qualifiée d'entreprise de plein exercice en ce qu'elle n'accomplit pas toutes les fonctions d'une entité économique autonome sur un marché. En effet, il est prévu que l'électricité générée par les TGCC exploitées par l'entreprise commune sera exclusivement achetée par Verbund, à hauteur de 40%, et par Poweo, à hauteur de 60%, pour une durée de 15 ans.

Par conséquent, la création de cette filiale commune n'entre pas dans le champ du contrôle des concentrations.

III. – MARCHES CONCERNES

Poweo et Verbund sont simultanément présentes sur le secteur de l'électricité. S'agissant du secteur du gaz, Verbund n'y est active que de façon limitée en Autriche, depuis l'acquisition, en février 2006, de 49% des parts de Energie Klagenfurt GmbH, société de distribution d'énergie, de chauffage et de gaz.

1. Les marchés de produits

Le secteur de l'électricité

Les autorités de concurrence communautaire et nationales² distinguent traditionnellement quatre marchés de produits distincts dans le domaine de l'électricité. Ces marchés sont, de l'amont à l'aval, la production, le transport³, la distribution⁴ et la fourniture⁵ d'électricité.

De surcroît, l'ouverture à la concurrence des marchés européens de l'électricité a conduit les autorités de concurrence à segmenter le marché de la fourniture d'électricité en deux marchés distincts, celui des clients éligibles, libres de choisir leurs fournisseurs, et celui des clients non-éligibles, qui ne disposent pas de cette liberté de choix et sont en général fournis par un monopole national ou local.

Enfin, au terme de plusieurs décisions⁶, la Commission européenne a conclu que le l'activité de négoce de l'électricité se situe sur un marché pertinent distinct des autres activités liées à l'électricité, sans trancher toutefois la question de savoir s'il appartient à un seul marché pour le négoce de l'ensemble des produits liés à l'énergie. Dans le cadre de cette opération, les parties estiment qu'une segmentation pourrait être opérée

² Voir par exemple la décision de la Commission européenne COMP/M.3210, *EDF/EDFT*, du 26 août 2003.

³ Le transport consiste en l'acheminement de l'électricité à longue distance sur un réseau à haute tension interconnecté.

⁴ La distribution consiste en l'acheminement de l'électricité depuis le réseau de transport jusqu'au consommateur sur un réseau à moyenne et basse tension.

⁵ La fourniture consiste en la livraison finale de l'électricité.

⁶ Voir par exemple, la décision de la Commission européenne COMP/M.1557, *EDF/Louis Dreyfus*, du 28 septembre 1999.

selon les modalités d'échange et de livraison, à savoir les transactions de gré à gré⁷ et les échanges Powernext d'électricité⁸.

Au cas d'espèce toutefois, la question de la délimitation exacte des marchés de l'électricité peut être laissée ouverte dans la mesure où, quelles que soient les définitions de marché retenues, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeureront inchangées.

Le secteur du gaz

Les autorités de concurrence communautaire et nationales⁹ distinguent traditionnellement, de l'amont à l'aval, les activités d'exploration, de production, de transport, de stockage, de négoce et de fourniture comme marchés de produits distincts dans le domaine du gaz naturel.

De même que pour l'électricité, l'ouverture à la concurrence des marchés européens du gaz a conduit les autorités de concurrence à segmenter le marché de la fourniture de gaz en deux marchés distincts, celui des clients éligibles et celui des clients non-éligibles.

Au cas d'espèce, la question de la délimitation exacte des marchés du gaz peut être laissée ouverte dans la mesure où, quelles que soient les définitions de marché de produits retenues, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeureront inchangées.

2. Les marchés géographiques

La Commission européenne considère que les marchés de l'électricité et du gaz sont majoritairement de dimension nationale.

Au cas d'espèce, la question de la délimitation géographique exacte des marchés de l'électricité et du gaz peut être laissée ouverte dans la mesure où, quelles que soient les définitions de marché retenues, les conclusions de l'analyse demeureront inchangées.

* * *

Il résulte de l'ensemble des éléments qui précèdent que l'activité directement concernée par la prise de contrôle conjoint de Poweo par Verbund et M. Beigbeder est celle du négoce d'électricité en France. En effet, l'opérateur autrichien n'est présent en France sur aucun autre des marchés du gaz et de l'électricité.

IV. – ANALYSE CONCURRENTIELLE

Il ressort des informations transmises par les parties que le secteur du négoce d'électricité a atteint, en France, en 2004, un volume de 172 TWh ; les transactions de Poweo en représentent [0-10] % et celles de Verbund [0-10] %. A l'issue de l'opération, la nouvelle entité réalisera ainsi [0-10] % du marché.

Sur le segment du négoce de gré à gré, estimé à 89,95 TWh en 2004¹⁰, la nouvelle entité réalisera environ [0-10] % du volume des transactions en France. Sur le segment des opérations Powernext, estimé à 82,05 TWh en 2004, elle représentera environ [0-10] % du volume des transactions.

Au niveau horizontal, l'opération de concentration n'est ainsi pas de nature à porter atteinte à la concurrence compte tenu de la très faible part de marché de la nouvelle entité sur le secteur du négoce d'électricité en France, caractérisé, de surcroît, par une concurrence dispersée où ressortent des acteurs puissants comme ETDE (filiale d'EDF), Electrabel, Endesa Trading ou RWE Trading.

Les risques d'atteinte à la concurrence liés à la présence de Poweo sur le marché de la fourniture de gaz aux clients éligibles peuvent également être écartés en raison de sa faible position ([0-10] % de la vente au détail d'électricité aux clients éligibles) sur un marché encore largement dominé par l'opérateur historique EDF (environ [70-80] % du marché).

⁷ Les transactions de gré à gré portent sur de l'électricité à livrer à court ou à long terme. Elles donnent lieu à des contrats individuels bilatéraux négociés directement entre les producteurs et les négociants.

⁸ Marché boursier sur lequel se négocient, au comptant ou à terme, des produits physiques de l'électricité.

⁹ Voir par exemple la décision de la Commission européenne COMP/M.3410, *Total/GDF*, du 8 octobre 2004.

¹⁰ Cette estimation inclut les volumes VPP (« *Virtual Power Plant* ») vendus dans le cadre de l'obligation faite à EDF par la Commission européenne de mettre aux enchères une partie de sa production future afin d'ouvrir le marché français en augmentant la liquidité de l'offre.

En conclusion, il ressort de l'instruction du dossier que l'opération notifiée n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement de position dominante. Je vous informe donc que j'autorise cette opération.

Je vous prie d'agréer, Maître, l'expression de ma considération distinguée.

Pour le Ministre de l'Économie, des Finances
et de l'Industrie et par délégation,
*Le Chef de Service de la Régulation
et de la Sécurité,*
LUC VALADE

NOTA : Des informations relatives au secret des affaires ont été occultées à la demande des parties notifiantes et la part de marché exacte remplacée par une fourchette plus générale. Ces informations relèvent du « secret des affaires », en application de l'article 8 du décret n° 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence.