COMMISSION
DE RÉGULATION
DE L'ÉNERGIE

Le Président

CRE/DJ/AB/440

Monsieur Bruno Lasserre
Président de l'Autorité de la Concurrence
11 rue de l'Echelle
75001 Paris

Paris, le 9 avril 2014

Objet : **Saisine pour avis concernant les mesures susceptibles d'être imposées aux opérateurs historiques dans le cadre de la suppression des tarifs règlementés de vente d'électricité et de gaz naturel aux clients non domestiques**

Monsieur le Président,

En application des dispositions de l'article L. 134-16 du code de l'énergie, le président de la Commission de régulation de l'énergie peut saisir pour avis l'Autorité de la concurrence de toute question relevant de sa compétence.

La présente saisine porte sur les mesures susceptibles d'accompagner l'extinction des tarifs règlementés de vente d'électricité et de gaz naturel aux clients non domestiques.

1. Dispositions relatives à la suppression des tarifs réglementés de vente pour les clients non domestiques

1.1. Situation des opérateurs historiques

Les tarifs réglementés de vente (les « **TRV** ») de l'électricité et du gaz naturel sont établis, respectivement en application des articles L. 337-4 et suivants et L. 445-1 et suivants du code de l'énergie.

La procédure de fixation de ces TRV est définie par l'article L. 337-4 du code de l'énergie pour l'électricité et par l'article L. 445-2 du code de l'énergie pour le gaz naturel. Ces articles prévoient que les TRV sont arrêtés conjointement par les ministres chargés de l'énergie et de l'économie, après avis de la Commission de régulation de l'énergie. Les TRV d'électricité seront fixés à partir du 8 décembre 2015 par la Commission de régulation de l'énergie. Les ministres de l'économie et de l'énergie n'auront à partir de cette date qu'un droit d'opposition, qu'ils devront formuler dans les trois mois suivant la réception des propositions de la Commission de régulation de l'énergie.

Toutefois, ces tarifs réglementés de vente n'ont vocation à être pérennes que pour les « petits » consommateurs, c'est-à-dire pour les consommateurs ayant souscrit une puissance inférieure à 36 kVA en électricité et ayant une consommation inférieure à 30 000 kilowattheures par an de gaz naturel.

La fourniture aux TRV constitue un monopole, confié pour l'électricité à EDF et aux entreprises locales de distribution dans leur zone de desserte exclusive[1] et pour le gaz naturel à GDF Suez, TEGAZ et aux entreprises locales de distribution.

En dépit de l'ouverture complète du marché du gaz naturel et de l'électricité, ces derniers restent largement dominés par les TRV[2]. A la fin de 2013, 91 % des sites de consommation d'électricité toutes catégories confondues, soit 67 % de la consommation, sont aux tarifs réglementés de même que 75 % des sites de consommation de gaz naturel toutes catégories confondues, qui représentent 34 % de la consommation.

1.2. Dispositions relatives à la suppression des TRV d'électricité pour les clients dont la puissance souscrite est supérieure à 36kVA

En application des dispositions de l'article L. 337-9 du code de l'énergie issues de la loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 (loi NOME), les consommateurs dont la puissance souscrite est supérieure à 36 kilovoltampères (tarifs vert et jaune) ne bénéficieront plus des tarifs réglementés de vente à partir du 1er janvier 2016,

A cette date, les tarifs réglementés de vente d'électricité continueront de bénéficier aux consommateurs résidentiels et petits professionnels, ainsi qu'à tous les sites situés dans les zones non interconnectées au réseau métropolitain continental.

La loi NOME ne comportait aucune disposition relative aux modalités d'accompagnement de la fin des TRVE vert et jaune. Ces dispositions ont été introduites dans le code de l'énergie par l'article 25 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, qui étend à l'électricité les modalités qu'il prévoit pour le gaz naturel.

---

1 Code de l'énergie, art. L. 121-5.

2 Commission de régulation de l'énergie, *Observatoire des marchés de détail de l'électricité et du gaz naturel – 4ème trimestre 2013*.

1.3. Dispositions relatives à la suppression des TRV de gaz naturel pour les clients non domestiques

L'article 25 de la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation a introduit à l'article L. 445-4 du code de l'énergie des dispositions prévoyant l'extinction progressive des tarifs réglementés de vente de gaz naturel (ci-après « **TRVG** ») pour les clients non domestiques dont la consommation excède 30 000 kilowattheures de gaz naturel par an[3]. Cet article résulte du compromis passé entre l'Etat français et la Commission européenne afin de mettre un terme à la procédure d'infraction engagée contre la France depuis 2006 du fait du maintien des TRVG pour les consommateurs non résidentiels, notamment parce que ce maintien ne comporte aucune limitation dans le temps[4].

L'article L. 445-4 prévoit la suppression des TRVG en trois étapes :

- trois mois après la publication de la loi pour les consommateurs raccordés au réseau de transport ;
- le 31 décembre 2014 au plus tard pour les consommateurs non domestiques dont la consommation annuelle est supérieure à 200 000 kilowattheures;
- le 31 décembre 2015 au plus tard pour les consommateurs non domestiques dont la consommation annuelle est supérieure à 30 000 kilowattheures.

---

3 Article 25 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation

I. – L'article L. 445-4 du code de l'énergie est complété par sept alinéas ainsi rédigés :

« Les consommateurs finals non domestiques consommant plus de 30 000 kilowattheures par an et bénéficiant encore des tarifs réglementés de vente de gaz naturel mentionnés à l'article L. 445-3 ne sont plus éligibles à ces tarifs aux dates suivantes :

« 1° Pour les consommateurs non domestiques raccordés au réseau de transport, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la publication de la loi n° du relative à la consommation ;

« 2° Pour les consommateurs non domestiques dont le niveau de consommation est supérieur à 200 000 kilowattheures par an, au plus tard le 31 décembre 2014 ;

« 3° Pour les consommateurs non domestiques dont le niveau de consommation est supérieur à 30 000 kilowattheures par an, au plus tard le 31 décembre 2015.

« Toutefois et par dérogation aux 1° à 3° :

« a) Le propriétaire unique d'un immeuble à usage principal d'habitation consommant moins de 150 000 kilowattheures par an ou le syndicat des copropriétaires d'un tel immeuble peuvent bénéficier des tarifs réglementés pour les sites de consommation faisant encore l'objet de ces tarifs. Cette exception fait l'objet d'un réexamen régulier, au regard de l'évolution des marchés, conduit conjointement par la Commission de régulation de l'énergie et par le Gouvernement ;

« b) Les entreprises locales de distribution faisant encore l'objet de tarifs réglementés et dont la consommation est inférieure à 100 000 mégawattheures par an peuvent continuer à en bénéficier jusqu'au 31 décembre 2015. »

II. – Les fournisseurs de gaz naturel informent leurs clients finals bénéficiant encore des tarifs réglementés et mentionnés aux 2° et 3° et au b de l'article L. 445-4 du code de l'énergie de la résiliation de fait de ce contrat et de sa date d'échéance, à trois reprises :

1° Un mois après la promulgation de la présente loi, par un courrier indiquant le calendrier de disparition des tarifs réglementés de vente ;

2° Six mois avant la date de suppression des tarifs réglementés de vente les concernant ;

3° Trois mois avant la date de suppression des tarifs réglementés de vente les concernant.

Les fournisseurs de gaz naturel informent leurs clients finals bénéficiant encore des tarifs réglementés mentionnés au 1° du même article L. 445-4 de la résiliation de fait de ce contrat et de sa date d'échéance deux mois avant la date de suppression des tarifs réglementés de vente les concernant.

Le contenu des courriers transmis par le fournisseur à ses clients est soumis aux ministres chargés de l'énergie et de l'économie, qui peuvent y apporter toute modification qu'ils jugent nécessaire.

III. – À défaut d'avoir conclu un nouveau contrat avec un fournisseur avant la date de suppression des tarifs réglementés de vente de gaz naturel le concernant et afin de bénéficier de la continuité de sa fourniture de gaz naturel, le consommateur final est réputé avoir accepté les conditions contractuelles du nouveau contrat qui lui ont été adressées sur un support durable par son fournisseur initial trois mois avant cette date. La durée d'exécution de ce contrat ne peut excéder six mois, à l'issue desquels la fourniture de gaz naturel n'est plus assurée. Le consommateur peut résilier ce contrat à tout moment sans qu'il y ait lieu à indemnité à la charge de l'une ou l'autre des parties. Le fournisseur a l'obligation de rappeler au consommateur final, par courrier, l'échéance de son contrat, trois mois et un mois avant son terme.

IV. – Les fournisseurs des clients aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel communiquent au ministre chargé de l'énergie le nombre de consommateurs non domestiques, différenciés par volume de consommation et type de clients, dont les contrats arrivent à expiration conformément aux 2°, 3° et b de l'article L. 445-4 du code de l'énergie, six mois, trois mois et trente jours avant la date de suppression légale de leur contrat au tarif réglementé de vente.

V. – Durant la période allant de la date de publication de la présente loi jusqu'au 31 décembre 2015, tout fournisseur subordonnant la conclusion d'un contrat de fourniture de gaz naturel à l'acceptation, par les consommateurs finals mentionnés aux 1° à 3° et au b de l'article L. 445-4 du code de l'énergie, d'une clause contractuelle imposant le respect d'une durée minimale d'exécution du contrat de plus de douze mois est tenu de proposer simultanément une offre de fourniture assortie d'une durée minimale d'exécution du contrat n'excédant pas douze mois, selon des modalités commerciales non disqualifiantes.

VI. – Les II à V du présent article sont applicables aux fournisseurs d'électricité des consommateurs finals mentionnés à l'article L. 337-9 du code de l'énergie bénéficiant des tarifs réglementés de vente de l'électricité jusqu'au 31 décembre 2015. Un décret en Conseil d'État précise, en tant que de besoin, les conditions d'application du présent article.

4 Voir notamment les communiqués de presse de la Commission n°IP/06/430 du 4 avril 2006, n°IP/06/1768 du 12 décembre 2006 et n°IP/12/542 du 31 mai 2012.

Ce calendrier comporte l'exception et l'aménagement suivants :

- les gestionnaires d'installations de chauffage collectif consommant moins de 150 000 kWh par an pourront continuer à bénéficier des TRVG. Cette exception fera l'objet d'un réexamen régulier par la CRE et le gouvernement, au regard de l'évolution des marchés ;
- les entreprises locales de distribution dont la consommation est inférieure à 100 000 MWh par an peuvent continuer à bénéficier des TRVG jusqu'au 31 décembre 2015.

En application du II de l'article 25 de la loi du 17 mars 2014, les fournisseurs historiques doivent informer leurs clients de la résiliation de fait de leur contrat et de la date de son échéance à trois reprises :

- un mois après la promulgation de la loi ;
- six mois avant la date de suppression des TRV les concernant ;
- trois mois avant la date de suppression des TRV les concernant.

Le contenu des courriers relatifs à l'information des consommateurs sera soumis aux ministres chargés de l'énergie et de l'économie qui pourront y apporter toute modification qu'ils jugent nécessaire.

L'article 25 de la loi du 17 mars 2014 a également pour objet de traiter de la situation des consommateurs qui auraient omis de souscrire une offre de marché à l'échéance de leur tarif.

En effet, la suppression des TRV a pour conséquence la résiliation de fait du contrat de fourniture en cours[5]. Les règles de fonctionnement des marchés du gaz naturel et de l'électricité prévoient qu'en l'absence de contrat de fourniture, l'alimentation du site est coupée. En conséquence, tout site pour lequel un consommateur n'aurait pas conclu un contrat en offre de marché à l'échéance de son contrat au TRV est susceptible d'être coupé.

Dans cette hypothèse et afin que les consommateurs ne subissent aucune interruption de leur fourniture pendant l'hiver, le législateur a prévu que le consommateur non soumis au code des marchés publics est réputé avoir accepté les conditions contractuelles du nouveau contrat qui lui a été adressé par son fournisseur « historique » (trois mois avant la date d'extinction de son tarif). Toutefois, la durée de ce contrat ne pourra excéder une durée de 6 mois, à l'issue de laquelle la fourniture de gaz naturel sera coupée. Le texte prévoit également la faculté pour ce consommateur de résilier à tout moment ce contrat sans indemnité.

Les fournisseurs historiques devront communiquer au ministre en charge de l'énergie le nombre de consommateurs non domestiques, différenciés par volume de consommation et type de clients, six mois, trois mois et trente jours avant la date de suppression légale de leur contrat au tarif réglementé de vente.

L'article 25 de la loi du 17 mars 2014 prévoit également un encadrement temporaire de la durée des offres des fournisseurs. En effet, « *Durant la période allant de la date de publication de la présente loi jusqu'au 31 décembre 2015, tout fournisseur subordonnant la conclusion d'un contrat de fourniture de gaz naturel à l'acceptation, par les consommateurs finals [...], d'une clause contractuelle imposant le respect d'une durée minimale d'exécution du contrat de plus de douze mois est tenu de proposer simultanément une offre de fourniture assortie d'une durée minimale d'exécution du contrat n'excédant pas douze mois, selon des modalités commerciales non disqualifiantes* ».

Enfin, l'application de ces dispositions transitoires est étendue à l'extinction des tarifs réglementés de vente d'électricité vert et jaune, fixée au 31 décembre 2015. Un décret en Conseil d'Etat peut préciser, en tant que de besoin, les conditions d'application de cet article, tant pour la fourniture d'électricité que pour celle de gaz naturel.

---

5 L'article 25 de la loi relative à la consommation précise que « *Les fournisseurs [...] informent leurs clients finals bénéficiant encore des tarifs réglementés [...] de la résiliation de fait de ce contrat.* »

2. Mesures d'accompagnement envisagées dans le cadre de la fin des tarifs règlementés de gaz naturel et d'électricité : enjeux concurrentiels

La suppression des TRV soulève la question des conditions opérationnelles d'une concurrence équitable. En effet, la possession de fichiers de clients aux TRV donne un avantage aux fournisseurs historiques sur leurs territoires respectifs, qui ne peut être contrebalancé par l'accès aux données détenues par le GRD. Les fichiers de clients permettent d'identifier les consommateurs concernés par chaque étape de suppression des TRV ainsi que leurs données de consommation (niveaux de consommation, puissances souscrites et leurs évolutions, capacité journalière d'acheminement, profils de consommation...). La connaissance de ces informations permettra aux fournisseurs historiques de proposer dans des délais très courts des offres adaptées.

Par ailleurs, il est à noter que l'information concernant le tarif de fourniture d'un client n'est pas nécessaire aux GRD dans le cadre de leurs missions. Ainsi les données détenues par les GRD ne permettraient pas aux fournisseurs alternatifs d'identifier les consommateurs encore au TRV. Si toutefois cette information était disponible, elle serait considérée comme une information commercialement sensible ne pouvant être communiquée sans l'autorisation du client, en application des dispositions des décrets n°2001-630 du 16 juillet 2011 et n°2004-183 du 18 février 2004 relatifs à la confidentialité des informations détenues par les gestionnaires de réseaux de distribution.

Conformément aux décrets susmentionnés, un fournisseur alternatif doit obtenir, une fois le consommateur identifié, une autorisation de la part du client, lui permettant d'accéder aux données de consommation (index, puissance souscrite, profil de consommation, ...) nécessaires à l'établissement d'une offre sur mesure.

Il existe donc un fort risque que la fin des TRV se traduise par une captation des clients en offre de marché par les fournisseurs historiques, ce qui aurait pour conséquence de geler le marché sur ces segments de clientèle potentiellement pour plusieurs années en raison de la pratique usuelle d'imposition de clauses d'engagement de deux à trois ans.

Les fournisseurs alternatifs souhaitent pouvoir accéder à la base clients des fournisseurs historiques et, en particulier, celle de GDF Suez et d'EDF. La CRE a été saisie de cette question, ainsi que des autres difficultés posées par les mesures transitoires liées à la fin des TRV, par ENI le 29 novembre 2013 et par l'Association Nationale des Opérateurs Détaillants en Energie (ANODE) le 20 décembre 2013. En particulier, les fournisseurs alternatifs membres de l'ANODE souhaitent avoir accès aux informations techniques relatives aux sites de consommation des clients (adresse, puissance souscrite, option tarifaire, données et historiques de consommation ainsi qu'aux informations contractuelles détenues par les seuls fournisseurs, tels que la typologie de contrat souscrit (contrat unique ou non), aux délais de paiement auxquels sont soumis les clients ou encore à leur historique d'impayés. Ils indiquent que ces informations sont nécessaires pour permettre d'identifier les consommateurs concernés par la fin des TRV et leur faire des offres adaptées à leur besoin, y compris s'agissant des modalités de paiement ou de la nécessité d'appliquer des garanties de paiement.

Les fournisseurs historiques sont opposés à la mise à disposition de leurs fichiers dans la mesure où (i) ce fichier ne constitue pas selon eux une facilité essentielle au sens du droit de la concurrence puisque les fournisseurs alternatifs sont d'ores et déjà en capacité d'exercer leur activité, (ii) la règlementation actuelle permet aux fournisseurs alternatifs d'obtenir les données de comptage auprès des gestionnaires de réseaux en étant habilité par le client concerné. Par ailleurs, ils soulignent qu'une telle cession forcée, si elle devait être prévue par une disposition législative, présenterait des risques d'inconstitutionnalité en raison de l'atteinte disproportionnée qu'elle porterait à leur droit de propriété sur ces fichiers, et qu'elle nécessiterait en tout état de cause une indemnisation.

Il convient de rappeler que ces données ont été accumulées dans le cadre de l'ancien monopole et des missions de service public des opérateurs, et que la constitution et l'entretien de ces fichiers ont, comme l'ensemble des charges liées à la fourniture aux tarifs réglementés, été financés par ces tarifs.

La CRE relève en outre que l'Autorité de la Concurrence, dans son avis n° 13-A-25 du 20 décembre 2013 concernant l'effacement de consommation dans le secteur de l'électricité, a estimé que « *à la lumière des risques d'éviction décrits et afin de préserver l'égalité des chances sur le marché de l'effacement, il est recommandé : de mettre à la disposition de l'ensemble des opérateurs d'effacement une partie des données qu'EDF détient*

COMMISSION
DE RÉGULATION
DE L'ÉNERGIE

concernant ses clients électricité en France, solution se rapprochant de l'injonction faite à France Telecom dans l'affaire mentionnée ci-dessus (...). »

Dans sa décision n° 13-D-20 du 17 décembre 2013 relative à des pratiques mises en œuvre par EDF dans le secteur des services destinés à la production d'électricité photovoltaïque, l'Autorité de la concurrence a sanctionné la société EDF pour avoir abusé, sur le marché des services aux particuliers producteurs d'électricité photovoltaïque, de sa position dominante sur le marché de la fourniture d'électricité aux clients résidentiels « *en utilisant les données dont elle dispose en sa qualité de fournisseur historique d'électricité pour faciliter la commercialisation des offres de sa filiale EDF ENR* » destinées aux particuliers producteurs d'électricité photovoltaïque. L'Autorité a relevé à cet égard que « *l'utilisation des informations privilégiées détenues de manière exclusive par EDF au titre de son ancien monopole et de ses missions de service public a constitué un avantage concurrentiel significatif pour EDF ENR en lui permettant d'assurer la promotion de ses offres auprès d'un nombre élevé de prospects, dans des conditions qui ne pouvaient être répliquées par les concurrents* ».

La CRE s'interroge sur la transposition de cette analyse à l'utilisation par les opérateurs historiques du ficher de leurs clients aux TRV pour formuler des offres de marché, dans le contexte de la fin de ces tarifs.

***

Compte tenu des éléments qui précèdent, la CRE souhaite recueillir l'avis de l'autorité de la concurrence sur les questions suivantes :

L'accès des fournisseurs alternatifs au fichier des clients aux TRV des fournisseurs historiques est-il nécessaire afin de garantir l'exercice d'une véritable concurrence sur les segments de marché concernés par la fin des TRV ?

- *Cet accès doit-il concerner l'ensemble des clients et de leurs données ou seulement certaines catégories de clients (par exemple les seuls clients qui n'auraient pas souscrit d'offre aux dates d'extinction des TRV) ou de données ?*

- *A partir de quel moment cet accès doit-il être organisé : en amont de la fin des TRV pour chaque catégorie ou au moment de celle-ci ?*

- *L'accès aux fichiers des clients aux TRV, compte tenu du mode de financement de cet actif, doit-il donner lieu à une compensation financière ? Le fournisseur historique doit-il y contribuer, au même titre que les autres utilisateurs, à hauteur de l'utilisation qu'il fait de ce fichier pour ses activités concurrentielles ?*

Les services de la CRE restent à votre entière disposition pour toute information complémentaire.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Philippe de LADOUCETTE

Pièces jointes :
- courrier ANODE du 20 décembre 2013 et reçu à la CRE le 7 janvier 2014
- courrier ENI du 29 novembre 2013 reçu par la CRE le 12 décembre 2013